

Journal des Bâtonniers

Cabinet du Droit

Avocat à la cour

Notaire

Expert comptable

Conseil en propriété industrielle

Avocat en entreprise

Mandataire judiciaire

Commisseries priseur

RÉFLEXIONS DE LA PROFESSION D'AVOCAT

page
6

LA FORMATION
PROFESSIONNELLE

pages
32

LE DROIT COLLABORATIF

page
38

SEMAINE DES AVOCATS
ET DU DROIT

Les Ateliers Omnidroit d'Avignon

30 ateliers
de formation
à l'actualité juridique

1^{ER} 2 & 3
OCTOBRE
2009
AVIGNON

LES
ATELIERS
OMNIDROIT
2009

Un événement proposé par

Détails du programme sur
www.ateliersomnidroit.fr
Contact | 01 40 64 53 22





Sommaire

RÉFLEXIONS DE LA PROFESSION :

- SUR LE RÉSEAU JUDICIAIRE EUROPÉEN p.31
Alain POUCHELON
*Premier Vice-Président de la Conférence
des Bâtonniers
Ancien Bâtonnier de Carcassonne*
- SUR LE RAPPORT DE LA COMMISSION DARROIS
 - * La formation professionnelle p.5
Manuel DUCASSE
*Vice-Président de la Conférence des Bâtonniers
Ancien Bâtonnier de Bordeaux*
 - * L'acte contresigné par avocat p.9
Les Notes du CREA (CNB)
 - * L'avocat en entreprise p.23
Yves DELAVALLADE
*Membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers
Ancien Bâtonnier de Bordeaux*
 - * L'accès au droit et à l'aide juridictionnelle p.25
Frédéric GABET
*Membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers
Ancien Bâtonnier de Seine-Saint-Denis*
- SUR LE DROIT COLLABORATIF p.32
Claude DUVERNOY
*Membre du Bureau de la Conférence
des Bâtonniers
Ancien Bâtonnier des-Hauts-de Seine*
- SUR LES SUITES DU DÉCRET DU 20 MAI 2009
RELATIF À L'ADOPTION p.34
Nadine DUVAL
*Membre du Bureau de la Conférence
des Bâtonniers
Ancien Bâtonnier de Compiègne*
- SUR LES SUITES DU DÉCRET DU 20 MAI 2009
RELATIF À L'AUDITION DE L'ENFANT EN JUSTICE p.36
Martine GOUT
*Membre du Bureau de la Conférence
des Bâtonniers Ancien Bâtonnier de Tulle*
- SEMAINE DES AVOCATS ET DU DROIT p.38
Christine VISIER-PHILIPPE
*Vice-Président de la Conférence
des Bâtonniers Ancien Bâtonnier de Chambéry*
- SUR LA RÉFORME DE L'ORGANISATION ET DU
FONCTIONNEMENT DE LA JURIDICTION ADMINIS-
TRATIVE OU LA SUPPRESSION DU RAPPORTEUR
PUBLIC p.29
Martine GOUT
*Membre du Bureau de la Conférence
des Bâtonniers
Ancien Bâtonnier de Tulle*

9^{ÈME}
EDITION

TRIBUNE DE L'INFORMATIQUE JURIDIQUE

**SEUL GUIDE DES
FOURNISSEURS
INFORMATIQUE DES
AVOCATS**



EDITION 2009

Le seul et unique Guide des logiciels destinés
aux avocats : analyse des logiciels de gestion
de cabinet, logiciels de partage des connais-
sances dans les cabinets d'avocats, Calculs
d'intérêts, Création de sites, Gestion des actes,
intégrateur, dématérialisation, gestion des
temps et également vos fournisseurs en
bureautique (photocopieurs, machines à dicter,
gestion des données...) -

**Prix 8 euros - 98 pages - contactez
Legiteam 17 rue de Seine
92100 Boulogne - Tél 01 70 71 53 80**

Publicité

ÉDITO

MUTATIONS ET COMBATS

Il relève de la plus grande banalité de répéter que notre métier change ce qui nous contraint à concevoir autrement son exercice. Pourtant il est presque aussi banal de constater combien ces mutations créent des crispations, des réserves, des regrets et parfois des rejets : bref, elles inspirent le combat.

Ce combat diversifié est sévère parce qu'il est facteur de divisions.

L'observation de notre état de ce jour devrait nous rendre lucides et nous mobiliser vers une vision de notre avenir.

Le risque que nous courons est de ne pas concevoir ensemble les nécessités.

S'il est indiscutable que chacun est moins assuré de l'avenir il est tout autant certain que nos confrères les plus jeunes le sont moins que tous les autres.

Il en est ainsi des avocats, comme il en est de tous les métiers et dans notre sphère chacun développe ses combats pour dépasser les moments difficiles.

Les notaires combattent contre l'acte contresigné par avocat en recherchant ainsi la pérennité de leur acte authentique (qui pourtant n'est pas remis en cause) mais surtout en espérant pouvoir imposer qu'il soit obligatoire plus souvent encore qu'il ne l'est aujourd'hui, puisqu'ils ne sont pas dépendants de la directive services.

Les experts-comptables combattent puisque, à la faveur des règles communautaires européennes développées par cette directive services, la concurrence impose que les monopoles disparaissent et par voie de conséquence que l'accessoire devienne la norme sans entrave.

Les avoués ont perdu leur combat principal (vraisemblablement, en dépit des soubresauts) mais combattent pour que soient valorisées une spécialité de droit processuel devant la Cour et une période transitoire qui leur permette de devenir avocats tout en conservant le monopole de représentation devant la Cour pendant quelques temps.

Et nous ? Nous ne savons pas encore si nous sommes tous d'accord pour une fusion des professions d'avocat et de conseil en propriété industrielle, alors même que le Conseil National des Barreaux a voté cette fusion ensuite d'un vote commun de la Conférence des Bâtonniers et du Barreau de Paris.

Des groupes de pression « internes » sont intervenus.

Nous ne savons pas encore si nous acceptons, une bonne fois pour toutes, de considérer que les avocats rédacteurs d'actes et conseils ont autant de vocation et de mérite que les avocats défenseurs et représentants en justice.

Nous ne sommes pas certains de concevoir que les jeunes avocats seront de plus en plus nombreux à intégrer les cabinets des autres professions pour y être salariés et y exercer le droit.

Nous ne sommes pas certains de concevoir comment des avocats pourraient devenir salariés des groupes industriels et commerciaux, de services et administratifs, tandis que dans de nombreux pays en Europe la question est celle de l'organisation de cette diffusion du droit à l'initiative des avocats.

Nous constatons les mutations sans les aimer. Nous les redoutons.

Nous en sommes encore à combattre entre nous pour organiser demain notre constructive réactivité.

Demain ?

Il relève de notre responsabilité commune de ne pas attendre demain. C'est aujourd'hui que nous devons être prêts.

Ce sont les avocats qui doivent le concevoir, le demander à leurs bâtonniers, l'exiger d'eux pour qu'ensemble nous puissions donner au Conseil National des Barreaux un mandat clair, limpide et fort puisqu'unique. Ce mandat sera responsable : celui du refus des mutations ? Celui de l'appropriation des mutations ? A nous tous de choisir, vite !

Nous combattons ainsi pour nous ... dès aujourd'hui.



Pascal EYDOUX

Président de la Conférence des Bâtonniers

A PROPOS DU RAPPORT SUR LES PROFESSIONS DU DROIT-OBSERVATIONS SUR LA FORMATION PROFESSIONNELLE

Manuel DUCASSE

Vice-Président de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Bordeaux

Assemblée générale du 25 avril 2009

Dans sa lettre du 30 juin 2008 à Maître Jean-Michel DARROIS, en lui confiant la mission de « *dégager les lignes d'une réforme en profondeur de la profession d'avocat qui l'adaptera aux exigences de la société française en lui permettant de participer à la compétition internationale et qui assurera aux justiciables une meilleure compréhension de notre système juridique* », le Président de la République ne visait pas explicitement les questions de formation.

Mais celles-ci étaient nécessairement sous-jacentes dès lors qu'il s'agissait de « *créer en France une grande profession du droit* » et « *plus généralement de promouvoir une réforme profonde des structures d'exercice des professionnels du droit destinée tout à la fois à favoriser la concurrence et leur compétitivité interne et internationale et à améliorer la qualité des services rendus au profit de tous les usagers du droit* ».

C'est bien ainsi que l'a compris la commission constituée autour de Jean-Michel DARROIS car, dès l'introduction du rapport, si elle précise que ses propositions « *ne tendent pas à créer en France une profession du droit unique* » elle marque le souhait de la création « *d'une communauté des professions du droit, trouvant des lieux communs de réflexion, pouvant devenir force de proposition auprès des pouvoirs publics et surtout permettant un enrichissement mutuel* ». Or la création de cette communauté passe à l'évidence par la

formation, qu'elle soit formation initiale ou formation continue.

Le rapport comporte donc une analyse de notre système de formation et des propositions de réforme (I) qui nous invitent à une réflexion qui intéresse évidemment la Conférence des Bâtonniers, même si l'élaboration des propositions incombe à la commission formation du Conseil National des Barreaux (II).

I- LES PROPOSITIONS CONTENUES DANS LE RAPPORT

Le rapport part du constat que la formation commune de tous les juristes, qui existe actuellement dans les facultés de droit, ne suffit pas pour constituer cette « *communauté de juristes* » qu'il appelle de ses vœux et qui réunirait l'ensemble des professions maintenues dans leur statut propre.

La commission constate que la spécialisation qu'elle juge précoce dans les divers métiers fait disparaître le sentiment d'appartenance à une communauté de juristes qui ne renaîtrait éventuellement qu'aux termes des échanges développés avec les autres professionnels du droit.

Pour remédier à cette situation qui lui paraît fâcheuse, la commission préconise des modifications tant dans la formation initiale que dans la formation continue.

1°) Sur la formation initiale :

Quelques développements sont consacrés

à la nécessité d'améliorer la formation à l'Université, ce qui correspond aux vœux que les instances de la profession d'avocat en charge de la formation formulent régulièrement auprès de leurs interlocuteurs universitaires.

Le souhait est émis qu'à l'image de ce qui se passe pour les études de médecine « *le régime des études juridiques soit arrêté par le ministre chargé de l'enseignement supérieur et celui de la justice* ». De même il est souhaité que les formations de caractère pratique en groupes de travail limités, ainsi que l'intervention de professionnels dans l'Université, soient développées. La commission forme également le vœu que l'on développe l'accueil d'étudiants issus d'autres pays et d'autres systèmes juridiques dans nos universités et que de même nos étudiants soient encouragés à fréquenter les universités étrangères.

La commission met l'accent sur « *l'absence de sélection à l'entrée de la licence* » sans toutefois se prononcer sur le moyen de remédier aux conséquences de cette absence.

Mais l'apport essentiel du travail de la commission est de proposer la création des « *écoles de professionnels du droit* » sur le constat que « *l'existence de métiers différents n'interdit pas de développer plus qu'aujourd'hui une culture commune dans le but de favoriser les rapprochements interprofessionnels et les coopérations entre les différents* ».

spécialistes du droit ».

La commission se réfère à l'exemple allemand dans lequel, après la première étape universitaire d'une durée minimale de quatre ans sanctionnée par un premier examen, tous les juristes suivent une deuxième période de formation de deux ans dont le contenu est proche de celui qui est actuellement donné dans nos Ecoles et à l'issue de laquelle ils passent un deuxième examen qui leur permet de candidater à la profession de leur choix où ils seront admis sur sélection après examen de leur dossier.

La commission considère qu'un « *cursus d'apprentissage aussi commun que possible* » pourrait être envisagé à défaut de pouvoir atteindre l'objectif d'une profession du droit unique.

Dans cette perspective il est proposé la création d'écoles de professionnels du droit à l'issue des études universitaires.

Pendant douze mois ces écoles assureraient une formation commune aux futurs avocats, notaires, magistrats, huissiers, administrateurs et mandataires judiciaires.

Il est précisé que ces écoles « *constitueraient un point de passage obligé entre les universités et les écoles d'application lorsqu'elles existent : CRFPA, CRFPN, ENM* ».

Elles en seraient donc distinctes au moins quant à leur personnalité juridique.

Ne tirant pas les conséquences de la modification des diplômes universitaires, la commission précise que ces écoles seraient accessibles aux étudiants titulaires de la première partie du master, après avoir subi avec succès un examen national organisé par des centres régionaux.

La scolarité de douze mois serait consacrée « *à des formations à caractère pratique et pluridisciplinaires* » qui recouperont pour l'essentiel les matières qui donnent lieu aux enseignements de nos Ecoles d'Avocats en y ajoutant les matières spécifiques aux autres profes-

sions.

Les caractéristiques du personnel enseignant, les modalités de son choix et de sa rémunération ne sont pas évoquées de manière précise.

L'examen final porterait sur des matières communes, ainsi que sur des options correspondant aux différentes professions. Le choix du métier se ferait donc à l'issue de la scolarité au sein de cette école.

Succéderait à l'école des professionnels du droit une deuxième année de formation dans le cadre que nous connaissons actuellement, EDA, CRFPN et ENM, qui serait consacrée à des stages dans le cadre de la profession choisie, en alternance avec une formation pratique complémentaire donnée au sein de notre Ecole selon un schéma proche de celui que nous connaissons déjà.

La commission propose un cadre régional à ces écoles qui seraient au nombre « *d'une dizaine* », devant accueillir environ 3.000 élèves pour la France si l'on prend en considération les statistiques actuelles des futurs avocats, notaires, magistrats et autres professionnels.

Elle ne prend pas de position nette sur le statut juridique de ces écoles dont « *la responsabilité et le financement* » devraient associer les professions, l'Etat et les universités. Elle paraît exclure « *l'idée d'un établissement public placé sous la tutelle de l'Etat* » et rappelle, sans doute à titre de marque d'estime pour ce statut, que les écoles d'avocats et les centres de formation à la profession de notaire sont aujourd'hui des établissements d'utilité publique, personnes morales de droit privé.

De même qu'elle préconise la régionalisation des études, la commission préconise aussi « *une déconcentration des épreuves* ».

Elle propose enfin « *une réflexion sur les besoins de la France en nombre de professionnels du droit* » sans aller au-delà, le rapport étant notamment muet sur la question du « *numerus clausus* ».

Sagement la commission précise que « *la création de ces écoles suppose de régler, entre autres, ces différentes questions et d'acclimater les esprits à une réforme des structures actuelles de formation ainsi qu'à une évolution du rôle de l'Université* ».

2°) Sur la formation continue :

Après avoir rappelé le caractère relativement récent de l'obligation de formation continue pour les avocats et les magistrats, et son caractère « *d'obligation de principe* » pour les notaires, la commission en préconise la généralisation et le renforcement, en mettant l'accent sur la nécessité d'un meilleur contrôle et de sanctions effectives.

Elle souhaite la mise en oeuvre obligatoire de « *formations interprofessionnelles* ».

De manière plus novatrice, la commission insiste sur la nécessité d'organiser une formation particulière « *aux fonctions d'encadrement des professionnels du droit* », mettant l'accent sur l'évolution considérable des responsabilités des bâtonniers, présidents de juridiction ou procureurs, en matière administrative et de gestion. Il est vrai que même si la Conférence des Bâtonniers s'est préoccupée de la question avec l'organisation du Séminaire annuel des dauphins, cela reste insuffisant, étant observé que pour les magistrats la formation est inexistante. La commission propose que les écoles des professionnels du droit assurent cette mission de formation qui pourrait être valorisée par la délivrance d'un « *certificat* ». Le rapport précise qu'une telle formation aurait aussi le mérite de renforcer les liens entre « *les hiérarchies judiciaires et ordinales formées en un même lieu* ».

Enfin le rapport propose que les « *périodes de mobilité* » imposées par la loi organique du 5 mars 2007 aux magistrats prétendant accéder à l'échelon dit « *hors hiérarchie* » puissent être effectuées dans un cabinet d'avocat, ce qui n'est pas le cas actuellement.

II- OBSERVATIONS SUR CES PROPOSITIONS

1°) Sur la formation continue :

On ne peut qu'approuver les propositions, au demeurant assez limitées, du rapport, concernant la formation continue. Comme le savent bien tous les bâtonniers, la profession d'avocat s'est engagée à fond depuis cinq ans dans la mise en oeuvre d'une formation continue de qualité accessible à tous les confrères, dont le premier bilan est globalement très satisfaisant. Rien ne s'oppose à ce que nous développons de concert avec les autres professions des formations interprofessionnelles et nous associons déjà les magistrats qui le souhaitent à nos formations, de même que les confrères participent parfois à des formations organisées par les cours d'appel.

Une formation plus spécifique aux « fonctions d'encadrement » mérite l'attention : pour nous le dauphinat est la période de choix d'une telle formation et l'on pourrait systématiser et développer sans grande difficulté ce que la Conférence des Bâtonniers met déjà en oeuvre tant à travers les Conférences régionales que lors du Séminaire des dauphins.

Des formations communes avec des magistrats appelés à occuper des fonctions de direction des juridictions en matière de gestion des ressources humaines ou de gestion budgétaire sont évidemment intéressantes, sous la réserve importante que l'on n'aborde pas de la même façon les relations avec un personnel fonctionnaire et celles avec des salariés du secteur privé, et que les règles de gestion budgétaire administrative restent encore assez éloignées de celles de la comptabilité privée que nous mettons en oeuvre dans nos Ordres et dans nos CARPA.

Enfin on ne peut que se féliciter de ce que la fréquentation des cabinets d'avocats par les magistrats ne soit pas réservée à la seule période de formation initiale et qu'elle soit étendue aux « périodes de mobilité » auxquelles ils sont astreints dans le cours de leur carrière.

En revanche, les propositions faites en matière de formation initiale suscitent quelques interrogations même si l'intuition fondamentale paraît devoir être approuvée.

2°) Sur la formation initiale :

La mission confiée clairement par le Président de la République à la commission présidée par Jean-Michel DARROIS était, outre de « dégager les lignes d'une réforme en profondeur de la profession d'avocat », de formuler des propositions visant à « créer en France une grande profession du droit ».

La commission a indiqué qu'elle renonçait à ce deuxième aspect de sa mission. Elle n'en conserve finalement que l'idée de créer « une communauté de juristes » dont l'axe essentiel serait une formation partiellement commune dans les écoles des professionnels du droit en s'inspirant du modèle allemand et l'on peut se demander si cela correspond vraiment à ce que souhaitait le Président.

Je rappelle que notre actuel système de formation repose pour les avocats, les notaires et les magistrats sur des écoles d'application accessibles, selon les cas, par un examen universitaire ou par un concours ouvert aux titulaires de la première année du master (outre certaines équivalences). La scolarité organisée dans ces écoles dure de dix-huit mois (EDA) à deux ans (ENM et CRFPN) et mêle les enseignements au sein de l'école avec les stages en juridiction, en entreprise et dans les cabinets d'avocats.

La formation des notaires est un peu différente puisque la « voie universitaire » qui est privilégiée suppose l'obtention d'un master mention droit notarial suivi ensuite de stages avec quelques cours au CRFPN.

La solution préconisée par le rapport conduit à une formation en deux années après l'examen d'entrée à l'école avec, au terme de la première année, un examen ou un concours pour les magistrats déterminant la possibilité d'accéder à la profession choisie.

1° Cette présentation est de nature à susciter les critiques de ceux qui considèrent que la période de formation après l'obtention du master 1 est déjà trop longue et qu'il faudrait la réduire. Nous avons fait des propositions en ce sens tendant à ramener la scolarité dans nos

écoles à un an !

Toutefois l'objection ne serait pas dirimante si pendant la deuxième année le futur avocat était doté d'un statut qui pourrait ressembler à celui de l'ancien « avocat stagiaire » ayant prêté le serment d'avocat, pouvant accomplir un certain nombre d'actes de la profession et bénéficiant d'une rémunération minimale garantie.

Mais un tel statut serait-il compatible avec l'idée qu'au terme de cette deuxième année de formation il pourrait se voir écarté de la profession ?

2° Une autre question est posée par ces écoles de professionnels du droit dont le statut, le financement, le corps enseignant et le rôle exact restent à préciser.

Le rapport le souligne lui-même, les élèves de ces écoles seraient en l'état actuel des statistiques à 70 % de futurs avocats, mais il faudrait que l'ensemble des élèves suive une formation commune et pluridisciplinaire, le choix de la profession ne se faisant qu'au moment de l'inscription à l'examen de fin d'année lorsqu'il s'agira de choisir les options complétant les matières communes. Comment concilier cette situation avec la nécessité qui nous est faite en raison de l'évolution de la profession de « pré-spécialiser » nos futurs confrères entre les trois grandes activités entre lesquelles se partagent désormais les cabinets :

- activité judiciaire traditionnelle
- activité juridique
- contentieux et conseil en droit public.

Il s'agit en effet d'éviter que les compétences acquises par les futurs avocats dans ces diverses branches au cours de leurs études universitaires ne se diluent au cours de leur passage au sein de l'école professionnelle. Cette question n'est sans doute pas insoluble mais elle doit être mise en avant par la Profession.

Le nombre des futurs avocats qui fréquenteront ces nouvelles écoles supposerait que la profession ait voie prépondérante sur les autres composantes

proposées par la commission pour en déterminer les orientations.

De même si la présence au conseil d'administration de représentants de l'Université est évidemment souhaitable, le corps enseignant devrait, sauf exception, être composé essentiellement de professionnels sauf à dénaturer la proposition du rapport. La question de la composition du conseil d'administration, qui n'est pas qu'un point de détail, serait donc essentielle car cette instance aurait probablement la responsabilité du choix des enseignants.

3° La question du financement est aussi importante et n'est pas résolue par le rapport dont ce n'était sans doute pas le rôle. Pour le moment la participation de l'Etat à la formation professionnelle des avocats est dérisoire et se réduit chaque année, tout au moins en proportion. L'essentiel est assuré par la profession sur la base des cotisations payées par les Ordres et qui servent au financement des Ecoles d'Avocats. Nous contrôlons ainsi la formation des futurs confrères mais cette charge est déjà bien lourde. Certes une vision optimiste pourrait conduire à considérer que l'Etat prendrait en charge le financement de ces écoles de professionnels du droit comme en Allemagne, ce qui allégerait d'autant le fardeau de la profession qui n'aurait plus qu'à assumer un financement plus limité de la deuxième année de formation dans nos EDA

(ex-CRFP) reconfigurées.

Mais rien dans le rapport ne va dans ce sens.

Si un effort financier très significatif de l'Etat n'était pas mis en oeuvre, la profession devrait donc assurer le financement de deux années de formation au lieu de 18 mois actuellement, à un moment où les ressources des CARPA se réduisent pour les raisons que nous connaissons ! Comme souvent c'est donc la question financière qui sera déterminante.

4° Reste la question de la localisation : en effet on voit mal, dans la situation actuelle et alors qu'un certain nombre de nos Ecoles ont déjà fait des efforts immobiliers importants à la demande du Conseil National des Barreaux, comment les nouvelles écoles pourraient se situer en dehors du cadre que nous connaissons déjà, tout au moins pour les écoles de province. Mais alors qu'en penseront les autres professions ?

5° Comme je l'ai indiqué précédemment, la commission souligne elle-même les difficultés de l'exercice en relevant implicitement ou explicitement les quelques points que je viens d'évoquer et qui méritent évidemment d'être approfondis. Mais en toute hypothèse, et quelles que soient les suites données à cette proposition, la profession d'Avocat doit persévérer dans l'effort entrepris depuis plusieurs années, notamment avec

les universités, afin de donner à nos futurs confrères une formation pratique adaptée aux besoins des cabinets tels qu'on peut maintenant les identifier assez clairement :

- formation de qualité aux diverses procédures qu'attendent les cabinets judiciaires,
- mais aussi développement de domaines de compétence variés pour répondre aux besoins de cabinets qui seront de plus en plus structurés en « départements » spécialisés,
- accent mis sur le conseil et la rédaction d'actes en matière juridique qui imposent une formation plus spécifique organisée en amont avec l'université et dont l'école ne doit pas interrompre le cours,
- pratique de la langue anglaise,
- ouverture aux droits des pays voisins membres de l'Union européenne,
- formation solide à une déontologie de plus en plus complexe et qui constitue la colonne vertébrale de la profession d'Avocat face à des professions concurrentes, dans le « principal » et dans « l'accessoire », à propos desquelles le rapport déposé par la commission présidée par Jean-Michel DARROIS reste trop timide à notre goût.



Enfin des Alertes sur Appels d'offres de prestations juridiques pour les avocats !

Lawinfrance.com, 1er portail des acteurs du droit des affaires en France, propose un nouveau service aux avocats :

Nous veillons pour vous sur 5000 sources afin de vous alerter sur les appels d'offres qui vous concernent.



NOUVEAU !

Tarifs : à partir de 600 euros HT par an pour un département, et jusqu'à toute la France si vous le souhaitez.

En savoir plus et s'inscrire : <http://www.lawinfrance.com> rubrique "Appels d'offres".

Lawinfrance.com
1er portail du droit des affaires



L'ACTE AUTHENTIQUE

LES ÉTUDES DU CREA (C.N.B.) N° 2009/2

Définition. « *Le mot authentique est dérivé du Grec, et signifie proprement ce qui a un auteur certain, et par conséquent de l'autorité ; ce qui mérite qu'on y ait confiance*⁽¹⁾ ». Il faut également noter qu'au Moyen Age on appelait « *authentique* » un acte, une chose, voire une personne bien connue, tel précisément le sceau du notaire⁽²⁾. Cette seconde signification n'est pas seulement anecdotique : on a parfois justifié par la notoriété du notaire au sein de son ressort la force exécutoire qui était attachée à l'acte notarié⁽³⁾.

Selon l'article 1317 C. civ., l'acte authentique est celui qui a été reçu par les « *officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises* ».

Les actes authentiques les plus nombreux sont les actes notariés.

Cependant, d'autres actes peuvent répondre à la définition du Code civil dès lors qu'ils remplissent les trois conditions mentionnées dans le texte :

- Etre élaboré par un **officier public** : notaire, officier d'état civil, huissier, greffier....

- Ayant **compétence** pour instrumenter

dans le lieu où l'acte a été rédigé

- Dans les **formes** requises par la loi

Il s'agit donc des :

- actes consignés dans les registres de l'état civil⁽⁴⁾
- **décisions judiciaires**
- procès verbaux dressés par les **juges** dans l'exercice de leurs fonctions
- **actes d'huissiers** agissant dans l'exercice de leurs attributions et pour les actes dressés en vertu d'une délégation de la loi
- procès verbaux de vente dressés par les **commissaires priseurs**
- procès verbaux dressés par les **courtiers assermentés**
- procès verbaux dressés par les **experts judiciaires**
- actes établis par les **greffiers** titulaires des tribunaux de commerce ou les **secrétaires-greffiers** fonctionnaires
- certains procès verbaux dressés par les **agents de la police judiciaire** en matière douanière, forestière, de pêche fluviale

Le caractère d'acte authentique des **actes administratifs**⁽⁵⁾ est discuté en doctrine, la qualité d'officier public étant en principe exclue pour les autorités administratives. Mais certains actes de droit public sont cependant

considérés comme authentiques :

- Les actes publics établis par les **préfets**, sous préfets, maires et adjoints dans l'exercice de leurs fonctions⁽⁶⁾.
- Les actes de gestion passés **dans la forme administrative** (contrats administratifs authentiques) c'est-à-dire reçus par une autorité administrative comme ils auraient pu l'être par un notaire⁽⁷⁾.

On admet également que les **sentences arbitrales** ont une valeur authentique : les arbitres agissent en effet comme des juges, le législateur leur reconnaissant une sorte de « *fonction publique temporaire* ».

L'acte authentique a pour caractéristique d'être doté d'une **force probante** particulière. Les signatures et avec elles l'existence de l'opération juridique rapportée par le document et le contenu de ce dernier sont **authentifiés** par la présence et la signature de l'officier public : *scripta publica probant se ipsa*.

En revanche, l'acte authentique n'est pas nécessairement doté de la force **exécutoire**. Seules quelques variétés d'actes authentiques, dont l'acte notarié, disposent de cette qualité.

1 Toullier, Le droit civil français selon l'ordre du Code, 3^e éd. 1821, tome 8, Livre III, Titre III, chap. VI, n°55, p. 92.

2 J-Ph. Lévy, A. Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, 1^{re} éd. 2002, n° 585, pp. 853-854.

3 Toullier, op. cit. n°60, p. 96.

4 Par les officiers d'état civil (C. civ., art. 335) : maires et adjoints (C. communes, art. L. 122-25) mais aussi agents diplomatiques et consulaires, autorités militaires (C. civ., art. 48, 93 s.), voire capitaines de navire (C. civ., art. 59 et 62 in fine) ou service de l'aide sociale à l'enfance (C. civ., art. 348-3).

5 A noter toutefois que la doctrine classique ne faisait guère de différence entre acte public et acte authentique. Toullier citait au titre des actes authentiques : l'acte législatif, l'acte judiciaire, l'acte administratif et l'acte notarié ; Toullier, Le droit civil français selon l'ordre du Code, 3^e éd. 1821, tome 8, Livre III, Titre III, chap. VI,

n°53 p. 91 et s. Pour Marcadé, l'acte législatif était le premier des actes authentiques, l'acte authentique étant avant tout un acte émanant de l'autorité publique. V. Marcadé, Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 5^e éd. 1855, n°1317, p.8.

6 Ainsi l'article L. 76 du Code du domaine de l'État décide-t-il que « les préfets reçoivent les actes intéressant le domaine privé immobilier de l'État, confèrent à ces actes l'authenticité et en assurent la conservation ». Les préfets, pour ces actes, agissent donc comme officiers publics au sens de l'article 1317 du Code civil.

7 A. de Laubadère, J.-C. Vénézia et Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, t. I, 11^e éd. 1990, n° 1032, p. 637). H. Demenon, « Des contrats en la forme administrative », D. 1946, chron. p. 18.

Il convient donc de voir la véritable caractéristique de l'acte authentique, à savoir l'authenticité (II), avant de se pencher sur une qualité de certains d'entre eux, distincte et indépendante de l'authenticité, la force exécutoire (III). Avant cela, il nous faut procéder à un petit rappel historique (I) permettant d'expliquer les spécificités de l'acte authentique, à commencer par l'acte notarié.

I- EVOLUTION HISTORIQUE

Un rapport élaboré par la Société de Législation Comparée en 1869 l'a souligné : « *l'assimilation au jugement de l'acte public dressé selon certaines formes par les mains d'un fonctionnaire spécial qui n'est pas le juge, mais qui dit la volonté des parties comme le juge dit le droit en cas de litige, est une idée relativement nouvelle et qui paraît essentiellement française* »⁽⁸⁾. Contrairement aux idées reçues, ce mécanisme ne trouve pas ses racines dans l'Antiquité (A), mais bien plutôt au Moyen Age (B).

A. L'Antiquité

• En Mésopotamie et aux alentours⁽⁹⁾, les contrats figuraient dans un acte écrit dont la force probante reposait principalement sur la présence de témoins. Cet acte était écrit deux fois et les deux versions étaient attachées ensemble puis conservées par le bénéficiaire ou créancier. Une version restait ouverte pour la lecture courante, l'autre était scellée et ne devait être ouverte qu'en justice en cas de procès. En cas de contestation, les témoins instrumentaires étaient appelés à reconnaître leur sceau et à dire ce qui s'était passé. Les contrats pouvaient également être conclus en présence ou sous l'autorité d'une **personne publique** dotée d'une autorité connue et indiscutable (autorité politique, administrative, religieuse ou judiciaire). En assistant ou participant à l'établissement de l'acte, cette personne

publique, qui constituait un témoin d'une qualité supérieure, garantissait la force probante de l'acte.

• En Grèce, au IV^e siècle av. J.-C., l'adoption d'une écriture alphabétique va permettre l'adoption du **chirographe**, un acte écrit souscrit de la main même de la partie disposante qui a la **valeur d'un aveu**. L'écriture étant personnelle, elle est difficile à contrefaire, mais on conserve l'habitude, par sécurité, de faire intervenir des témoins.

• A Rome, les actes passés par des particuliers devaient faire intervenir des **témoins** pour disposer d'une certaine force probante : la **preuve testimoniale** était la plus utilisée. Justinien ordonna que de tels actes soient passés avec le concours d'au moins **trois témoins** honnêtes et dignes de foi, qui puissent attester en cas de dénégation de l'écriture et de la signature- que l'acte a été fait et souscrit en leur présence par telle personne de leur connaissance.

Il en allait de même pour les **actes purement verbaux**, que l'on pouvait prouver par la déposition de trois témoins.

Quant aux actes établis en l'**absence de témoins**, leur effet et leur force dépendait de l'**aveu** de la personne engagée : l'autre partie n'avait d'autre ressource que le **serment** contre lui. Justinien interdit qu'en ce cas on puisse recourir à la vérification par comparaison des écritures, qu'il considérait comme incertaine et dangereuse⁽¹⁰⁾.

A Rome existaient en outre des notaires, **notarii**, qui étaient des sortes de secrétaires, de « *sténographes* », souvent recrutés parmi les esclaves, mis au service de particuliers ou de l'Etat, et chargés de prendre des notes avec des abréviations. Par exemple, des notarii prenaient en note les comptes rendus d'audience judiciaire. Ils rédigeaient également des contrats ou des

testaments (on les appelait alors *testamentarii*).

Puis apparurent les **tabelliones** chargés de rédiger les actes privés appelés actes forenses, parce qu'ils étaient faits publiquement par les tabellions établis autour du forum. Le **tabellion** était une sorte d'écrivain public qui dressait pour les besoins des particuliers des actes relatant les opérations les plus graves, qui rédigeait une pièce de procédure, recevait des déclarations etc... Il devait son nom au fait qu'il inscrivait les actes sur des tablettes destinées à recevoir les contrats, parfois à partir des notes élaborées par un notarii.

Justinien ordonna en 528 que de tels actes soient rédigés au propre, confirmés par la signature des parties, et fassent l'objet de la *completio* (lecture aux parties, attestée au bas du document) et de l'*absolutio* (remise de l'acte aux parties par le tabellion). A la fin de l'acte, le tabellion apposait donc de sa main les deux mots « *complevi et absolvi* » (« *j'ai achevé et délivré* ») qui attestaient sa participation.

L'acte dressé par un tabellion ne bénéficiait d'aucune autorité particulière et Justinien conseillait d'ajouter sur l'acte la **souscription de témoins**, c'est-à-dire quelques phrases écrites de la main des témoins. Si l'écriture ou les signatures n'étaient par la suite pas reconnues, on appelait le tabellion en témoignage : il comparaisait en personne après avoir prêté serment pour attester la vérité des faits et reconnaître son écriture. S'il était mort, il fallait appeler les autres témoins. Si tous étaient morts, on devait recourir à la vérification par comparaison des écritures.

Au contraire de l'acte de tabellion l'**acte dit « insinué »** disposait d'une **force probante** incontestable. Il s'agissait d'un acte inscrit dans les registres conservés dans les dépôts publics, dans lesquels étaient consignés les **actes de toutes les**

8 Rapport de la commission chargée d'étudier la question du notariat, Société de Législation Comparée, 1869, p. 57.

9 J.-Ph. Lévy, V° Preuve in D. Alland et S. Rials, Dictionnaire de la culture juridique,

Quadriga, 2003, p. 1199.

10 Toullier, op. cit. n° 206, p. 252.

autorités publiques, de l'empereur aux magistrats municipaux (par exemple procès verbaux d'audience). Ces actes étaient écrits par un greffier qui pouvait en délivrer des extraits officiels.

En effet, lorsqu'un acte était accompli devant une autorité publique, quelle qu'elle soit, tout ce qui avait été dit devant l'autorité était noté par le greffier et conservé dans l'acte. Tel était le cas pour un procès ou un acte de juridiction gracieuse comme l'adoption, l'émancipation, voire la quittance de dette.

Progressivement, on prit l'habitude de déposer des actes privés dans les archives publiques, usage qui s'étendit dans les principales villes de l'empire. Ce dépôt dans les archives conférait un caractère authentique aux actes considérés : c'est ce que l'on appelait « *insinuer* », expression qui signifiait « *faire connaître, intimer, attester* ». Il n'était pas nécessaire que l'acte ait été rédigé par un tabellion, ou signé par trois témoins, voire même par les parties : il suffisait que les parties, ou au minimum celle qui s'obligeait, se présentent devant une autorité publique (magistrat municipal, gardien ou préposé des archives) pour lui déclarer que la convention ou l'obligation contenue dans l'acte était sa/leur volonté et pour lui demander que l'acte soit enregistré dans les archives⁽¹¹⁾. La personne publique, le plus souvent le gardien des archives, pouvait interroger le disposant (pour une donation par exemple) afin de s'assurer de son consentement.

Justinien prévoyait que les contractants devaient comparaître en personne. Une fois l'acte vérifié, il était ensuite enregistré et faisait pleine foi. Le témoignage de l'autorité publique ayant plus de valeur qu'un, voire plusieurs, témoignage(s) privé(s), aucune vérification

n'était nécessaire et la preuve qui résultait d'un tel « *acte public* » l'emportait sur la preuve testimoniale. L'utilité de l'insinuation apparut vite évidente, si bien que Justinien ordonna la création d'archives dans toutes les villes où il n'en existait pas. Constantin rendit l'établissement d'un acte insinué obligatoire pour les donations. Elle était facultative pour les autres actes.

B. L'Ancien droit

Ce fut à la faveur de la renaissance du droit romain dans le midi de la France que les tabelliones réapparurent. Les caractéristiques de leur ministère durent toutefois s'adapter au système féodal qui s'imposait à l'époque.

1) La réapparition progressive de l'écrit et des archives

- Durant les temps barbares et aux débuts de la monarchie franque, l'habitude de dresser les actes par écrit se perdit. De fait, la population était très largement illettrée. Pour les actes les plus importants, on se présentait devant le seigneur local pour passer la convention oralement devant lui, en présence d'au moins trois témoins, voire davantage lorsque l'affaire était vraiment importante.

La preuve testimoniale était reine, avec le seigneur pour témoin privilégié.

En effet, à l'époque féodale, le droit de rendre la justice était conçu comme un droit féodal appartenant au seigneur. C'était donc sous son autorité que devaient se conclure les conventions, qui portaient, le plus souvent, sur la terre dont le seigneur était maître absolu.

- L'usage de l'écriture réapparut progressivement et l'on se remit à rédiger des actes par écrit.

On revint au système de « *l'écrit témoignage* » où l'on faisait intervenir des personnes privées à l'acte.

On continua aussi à se présenter devant le seigneur, toujours en présence de témoins, mais ce dernier faisait cette fois écrire l'acte par son chancelier⁽¹²⁾.

- L'habitude d'établir des archives publiques avait disparue avec l'Empire romain, sauf du côté des autorités ecclésiastiques (Pape, évêques, moines) qui avaient créé leurs propres archives. Faute d'archives publiques fiables aux débuts de la monarchie franque, les fidèles avaient pris l'habitude de déposer leurs titres dans les archives ecclésiastiques. On se présentait donc devant les évêques pour passer les conventions.

A l'époque féodale, les seigneurs locaux créèrent leurs propres archives.

C'est ainsi qu'en s'appuyant sur les anciennes règles romaines et en les appliquant à tous les écrits déposés dans ces archives - bien que les garanties entourant le dépôt dans de telles archives fussent très inférieures à celles que présentait le dépôt effectué dans les archives des villes de l'ancien Empire romain - on admit que les actes déposés faisaient pleine foi. Les juristes discutèrent longuement de la portée de la règle⁽¹³⁾.

- On prit également l'habitude de se présenter devant les tribunaux, le juge institué par le seigneur étant perçu comme son « *délégué* » aux fins de recueillir le consentement des parties et de consacrer l'accord.

C'est ainsi que les contractants purent obtenir ce que l'on appela l'exécution parée, notamment pour les dettes de sommes d'argent. On se fonda pour cela sur une règle du droit romain selon laquelle l'aveu fait par le débiteur devant le prêteur valait condamnation.

Les juristes du Moyen Age imaginèrent alors, pour couper court à la mauvaise foi des débiteurs, de faire, dès l'origine, comparaître les parties devant un

11 Toullier, op. cit. n°198, p. 45.

12 Jacques-Philibert Rousselot de Surgy, Encyclopédie méthodique ou par ordre de matières Jurisprudence, tome VI, 1786, p. 171 et s.

13 On trouve ainsi par exemple chez Dumoulin l'énumération des conditions à remplir pour admettre qu'un écrit tiré des archives publiques fasse preuve complète.

magistrat qui recevait à l'avance l'aveu du débiteur au moment même où la dette était contractée. Dès lors le créancier pouvait pratiquer directement des voies d'exécution sur la personne et les biens du débiteur, sans avoir à entamer un procès. On parlait à l'époque d'« *exécution parée* », formule désignant la force exécutoire attachée à l'acte⁽¹⁴⁾. La règle se retrouvait dans la plupart des coutumes. Les actes contenaient une renonciation expresse au droit d'être jugé et la soumission à l'exécution directe.

A l'origine, l'aveu se faisait devant le seigneur justicier ou son prévôt, qui délivrait au créancier une charte scellée constatant à la fois l'obligation et l'aveu du débiteur. Le débiteur pouvait seulement s'opposer à l'exécution en prouvant qu'il avait payé ou que la dette n'était pas exigible. Par la suite, ce fut devant le juge que se déroula la procédure. Or à l'époque, les magistrats avaient sous leurs ordres des secrétaires, des copistes, que l'on appelait clerks ou notaires et qui faisaient office de greffiers. D'abord chargés de constater par écrit l'aveu fait devant le magistrat, ces notaires/greffiers finirent par recevoir eux-mêmes les aveux au nom du juge (cf infra).

- Dans toutes ces dernières hypothèses, l'acte n'était pas signé, ni par les parties, ni par le magistrat, ni par les témoins éventuels : seuls les ecclésiastiques savaient écrire. On apposait simplement un sceau qui faisait office de signature (sceau du seigneur, d'une juridiction ou parfois d'un dignitaire ecclésiastique). Si au début du Moyen Âge le sceau tenait seulement lieu de signature, on consacra par la suite

l'obligation de sceller les actes pour des motifs fiscaux : les droits de sceau rapportaient des revenus. On exigea donc le scellé des actes sous peine de nullité de la saisie effectuée en vertu d'un acte non scellé du sceau royal ou du sceau de la juridiction dans laquelle le notaire était immatriculé. Les juristes de l'époque disaient que c'était le sceau qui donnait à l'acte son caractère de jugement ou de sentence⁽¹⁵⁾.

2) L'apparition des notaires publics

- Certains auteurs voient l'institution notariale apparaître en 803, lorsque Charlemagne institua les *judices cathularii*, les « *juges entre les contractants* ». Il ordonna en effet à ses *missi dominici* de nommer de tels juges dans ses terres. Cependant, l'institution ne survécut pas et les sources historiques ne permettent pas d'attester de l'existence d'un officier distinct des juges et qui aurait été chargé de recevoir les conventions⁽¹⁶⁾.

- A partir du XIII^e siècle réapparurent, notamment dans les pays de droit écrit (sud de la France), les *tabelliones* qui venaient d'Italie⁽¹⁷⁾. Dans de nombreuses régions (même dans le Nord), les actes étaient souvent dressés par un *tabellion*, puis présentés au greffe de la juridiction pour le scellement. L'apposition du sceau écartait pour le futur toute querelle quant à l'authenticité de l'acte.

- Au XIII^e siècle apparurent les premiers notaires royaux.

La mission des magistrats était alors à la fois d'écrire les jugements et de recevoir les actes privés. A Paris, le prévôt de Paris, qui siégeait au Châtelet, rendait la justice au nom du

roi et recevait les conventions dont on voulait assurer la conservation et l'exécution.

Or le prévôt de Paris ainsi que les juges qui l'assistaient, surchargés, s'en remettaient à leurs greffiers/notaires pour la rédaction des conventions. Ces derniers s'acquittaient de leur tâche comme ils le pouvaient et l'on prit conscience de l'imperfection des actes ainsi dressés, génératrice de contentieux et d'insécurité.

Saint Louis voulut mettre un terme à cette situation peu satisfaisante et retira aux magistrats la charge de recevoir les « *actes volontaires* », tâche qu'il confia à de nouveaux officiers publics, auxquels on attribua l'ancienne appellation des greffiers : les notaires. On opposa alors la « *justice contentieuse* », réservée aux magistrats, à la « *justice volontaire* » réservée aux notaires, qui – dans le cadre de leur activité de rédaction d'acte – obtinrent la même autorité que les juges, soit la faculté de rendre authentique et exécutoire les actes qu'ils dressaient. Ils se virent également reconnaître la possibilité de délivrer des grosses et expéditions et l'obligation d'assurer la conservation des actes.

Les soixante premiers notaires furent ainsi créés par Louis IX en 1270 et prirent le titre de notaires jurés conseillers du roi auprès de la juridiction du Prévôt du Châtelet. Ces premiers notaires instrumentaient au nom du prévôt de manière à respecter la tradition de passer les actes en jugement. La prévôté (il s'agissait de ce que l'on appelait une « *ferme* ») comprenait, à l'époque, la charge de juge, le greffe, les notaires et le sceau.

14 R. Daresté, « Note sur l'origine de l'exécution parée », Bibliothèque de l'école des Chartes, année 1850, vol. 11, n°1, p. 452-458. « Les justices s'étant multipliées, les magistrats, dans leurs districts, passaient les actes en jugement et leur donnaient ce qu'on appelle encore aujourd'hui l'exécution parée », Encyclopédie méthodique, op. cit. p. 174.

15 Toullier, op. cit. n°60, p. 96. Et Toullier d'ajouter : « cette raison qui pouvait alors apparaître spécieuse n'a plus la moindre apparence de solidité, aujourd'hui qu'on en est revenu aux vrais principes suivant lesquels les notaires ne sont points

les délégués du pouvoir judiciaire mais les délégués directs et spéciaux du Roi et du pouvoir exécutif ».

16 Société de Législation Comparée, op. cit. p. 67 note (2)

17 J. Hilaire, V° Notaires in D. Alland et S. Rials, Dictionnaire de la culture juridique, Quadriga, 2003, p. 1083.

Toullier, op. cit. n°206, p. 252

Par la suite, ces différents emplois furent séparés et érigés en « *titres d'office* ». En particulier, les notaires prirent leur indépendance et constituèrent assez vite une communauté, puis une compagnie. Si originellement la vénalité et l'hérédité de ces offices furent, sur le principe, écartées, elles s'imposèrent rapidement en raison de besoins financiers de la Couronne.

En 1302, une ordonnance de Philippe Le Bel étendit à toutes les terres de la couronne la séparation intervenue antérieurement entre justice contentieuse et justice volontaire. Il fut interdit aux juges de se servir de leurs clercs ou copistes pour recevoir et rédiger des actes. Dans ce texte, le roi se réserva « *la puissance de créer des notaires publics, auxquels cette juridiction volontaire, qui était exercée par les juges ordinaires, a été attribuée* ⁽¹⁸⁾ ». Deux autres ordonnances de 1304 et 1317 (constitution Phillipine) confortèrent le monopole des notaires dans le droit de recevoir des actes ainsi que leur inamovibilité.

- Bien que plaçant le notaire dans la position d'un greffier recevant les actes des parties, les ordonnances de Philippe le Bel prévoyaient l'intervention de deux notaires lors de la passation de l'acte : la présence de deux notaires était nécessaire pour que l'authenticité de l'acte soit reconnue, à défaut de quoi un ou plusieurs témoignage(s) permettait de prouver contre l'écrit (en tout cas jusqu'à l'ordonnance de Moulins de 1566 cf infra). En outre, il fut longtemps d'usage de

faire intervenir, en sus des notaires, des **témoins instrumentaires** à l'acte pour plus de sécurité et conformément à la tradition : les notaires dressaient l'acte assistés de ces témoins.

- Dès la réforme de Louis IX, les grands **vassaux** imitèrent l'exemple de la couronne, suivis de près par leurs propres **vassaux** ⁽¹⁹⁾. Les **seigneurs locaux** eurent ainsi leurs propres notaires que l'on appelait souvent, par tradition, **tabellions**, ce qui ajoutait à la confusion car il existait de longue date des **tabellions** n'ayant pas le statut de notaire public ⁽²⁰⁾.

Ces notaires locaux étaient **nommés par les seigneurs** dans le cadre de leur ressort. Ils déposaient au greffe de la juridiction le **modèle de leur signature (le seing manuel)** auxquels ils s'efforçaient de donner des caractères distinctifs. L'apposition du sceau du notaire pouvait alors remplacer celle du sceau du seigneur ou de la juridiction du ressort. Ces notaires seigneuriaux (ou **tabellions**) ne pouvaient recevoir des actes que pour les personnes domiciliées et les biens situés dans l'étendue de la seigneurie. Il faut souligner que les **autorités ecclésiastiques** nommaient, de leur côté, des **notaires apostoliques**, dotés des mêmes attributions pour ce qui relevait de l'Eglise.

- L'interdiction faite aux juges ou à leurs greffiers de recevoir des actes fut **inégalement respectée**. Il s'agissait là d'une activité lucrative et génératrice de profits fiscaux. Pour cette raison,

avant l'ordonnance de Philippe le Bel, le pouvoir royal lui-même continua à encourager l'habitude de faire procéder au **scellement de l'acte au greffe d'une juridiction**, y compris dans les régions du sud.

C'est ainsi qu'on continua à faire rédiger des actes par des **tabellions** qui faisaient ensuite sceller les actes par les juridictions. Le tabellion se trouvait en principe sous l'autorité directe d'une juridiction et ne se voyait pas conférer (contrairement au notaire public) de pouvoir d'authentification. Il disposait cependant d'une **délégation de signature** du juge pour les actes qu'il rédigeait. Bien qu'ayant un statut différent du notaire, il constitua longtemps un rival de poids et ne fut intégré que tardivement dans le notariat, après plusieurs siècles de combats entre les deux professions.

- Au cours des siècles suivant, le **statut des notaires publics** fut à la fois consolidé et fragilisé par la création de nouveaux offices vénaux par la couronne.

En 1441, une ordonnance donna aux notaires royaux le droit d'apposer devant leur office un panonceau aux armes du roi.

En 1539 François 1er adopta l'**ordonnance de Villers-Cotterêts** qui contenait la première réglementation générale du notariat, imposant l'abandon du latin pour l'usage de la langue française, la conservation des actes et la tenue d'un répertoire, définissant les compétences territoriales des notaires.

18 « Leur pouvoir semble encore plus grand que celui des juges mêmes puisque l'on peut se pourvoir et appeler du jugement des juges et que l'on ne peut donner aucune atteinte aux contrats passés légitimement devant eux, qui ont autant de force que des arrêts » M. de La Roque, Traité de la Noblesse, chap. 148 in Encyclopédie méthodique, op. cit. p. 175. Cette citation illustre ce que l'on disait sur le sujet au XVIII^e siècle (époque de rédaction de l'Encyclopédie).

19 Le « droit de tabellionage » correspondait précisément au droit qu'avait le seigneur d'instituer des tabellions dans son ressort. « Tabellionage. Droit Seigneurial. Le droit de Tabellionage consiste à pouvoir instituer des Notaires, pour instrumenter les contrats & les conventions des parties. En quelques provinces, le droit de Tabellionage est domanial, comme la garde du scel aux contrats. Il y a en Normandie des Tabellionages, où sont des tableaux affichés publiquement, dans lesquels les femmes séparées, sont obligées de se faire inscrire, suivant les réglemens de 1555, & 1600. Le Tabellionage est un droit domanial de la Seigneurie. On le vend, & on l'affirme. », ibid.

20 Extrait du Dictionnaire de Trévoux (1704) : « Tabellion. Qui ne se dit à la rigueur,

que d'un Notaire dans une Seigneurie, ou Justice subalterne, pour recevoir les actes qui se passent sous scel authentique, & non royal, & qu'on prétend ne porter point d'hypothèque hors du ressort de la Seigneurie. Les Seigneurs Châtelains, & Hauts-Justiciers ont droit d'établir un Tabellion. Les Greffiers des petites Justices sont aussi Tabellions. Ce mot n'est guère en usage qu'en certaines provinces. Il y en a pourtant encore où les Notaires Royaux sont appelés Tabellions Royaux, pour les distinguer des Tabellions des Seigneurs Hauts-Justiciers, ou subalternes.

Les Tabellions étoient autrefois différens des Notaires, en ce que les Notaires ne faisoient que dresser, & recevoir la minute de l'acte qui ne se déliroit qu'en papier, au lieu que les Tabellions les déliroient grossois & en parchemin en forme exécutoire ; & on disoit alors tabellionner, pour dire, grossoyer. C'étoient eux qui apposoient les sceaux aux contrats, & qui les rendoient exécutoires. Les Clercs qui faisoient partie de leur famille, & qui écrivoient sous eux, furent par la suite du temps appelés Notaires, & ont emporté l'avantage sur leurs Maîtres ayant été eux-mêmes érigés en titre d'Office, par Édit de 1542 »

Les offices de gardes-notes, chargés de tenir les minutes, furent créés à cette occasion. Les gardes-notes devaient récupérer les minutes et les conserver. Ils disparurent assez rapidement.

En 1543, furent créés par un édit royal les **tabellions royaux** avec pour mission de mettre en grosse et sceller les actes des notaires. Il s'agissait là de retirer cette mission aux notaires afin de la confier à une nouvelle corporation. La création de ces nouveaux offices permit à la monarchie d'obtenir des revenus substantiels. L'initiative fut bien évidemment reprise dans les seigneuries locales. Dans certaines régions, le notaire dressait l'acte (la minute), le tabellion le conservait et avait le droit d'en délivrer lui-même des expéditions en forme exécutoire. Autrement dit, le notaire était chargé de noter les points sur lesquels les parties étaient tombées d'accord. A partir de ces notes, le tabellion rédigeait le contrat, le faisait signer par les parties et le signait lui-même.

En 1560 et 1579 intervinrent deux ordonnances qui obligèrent les notaires à faire signer tous contrats et actes par les parties et les témoins instrumentaires à peine de nullité. Au cas où les intéressés ne savaient signer, le notaire devait mentionner qu'il avait bien enjoint aux parties de signer.

En 1566 fut adoptée la célèbre **ordonnance de Moulins** qui obligea les contractants à passer **contrat par écrit, devant notaires et témoins**, pour tout « *toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer* ». L'ordonnance de Moulins exclut une pratique pourtant admise depuis le droit romain : **la preuve d'un acte purement verbal par la production de trois témoignages**.

En 1575 intervint un nouveau morcellement du monopole notarial avec la création, par Henri III, des **Garde-scels**. Les gardes-scels étaient des officiers

établis dans les juridictions royales, et **au nom desquels étaient intitulés et scellés les contrats qui se concluaient dans leur ressort**⁽²¹⁾. Tout cela était là encore le moyen pour le Roi de se procurer des revenus, d'autant que le sceau ne tenait pas seulement lieu de signature mais permettait de conférer force exécutoire à l'acte. Raison pour laquelle les droits de sceau étaient devenus une branche du domaine de la Couronne.

Bien évidemment tabellions, notaires et gardes-scels se livrèrent une lutte sans merci, avec des variations dans les fonctions des uns et des autres selon les régions.

En 1597, les tabellions royaux furent définitivement remplacés par les notaires et garde-scels. En effet, les notaires, qui à l'origine rapportaient les actes dressés par les tabellions, se mirent à dresser eux-mêmes les actes pour les présenter aux gardes-scels.

Puis Louis XIV supprima les gardes-scels en 1706 : les notaires réunirent les fonctions autrefois dévolues aux notaires, tabellions et garde-scels.

On imposa alors aux notaires d'avoir **un sceau aux armes du Roi** (en 1696 pour les notaires du Châtelet et en 1706 pour les autres). Les notaires purent alors donner eux-mêmes, grâce à ce sceau, authenticité et force exécutoire aux actes qu'ils dressaient. Les actes ainsi dressés avaient **authenticité et force exécutoire** : Loysel disait « *c'est le juge qui parle en iceux* ».

• Les lois des 16 et 26 septembre et du 6 octobre 1791, firent des notaires des « *fonctionnaires publics* », ou « *officiers publics* ». Cette loi rompit définitivement le lien qui unissait le notaire à l'**autorité judiciaire**. Désormais, le notaire public exerçait sa mission par délégation directe du pouvoir exécutif⁽²²⁾. La loi du 25 Ventôse an XI (16

mars 1803) et l'ordonnance du 2 novembre 1945 maintinrent ce statut.

3) Force probante des actes dressés par les notaires

Ce n'est que progressivement que s'affirma la portée probatoire des actes dressés devant notaire.

• Longtemps, les actes dressés par écrit purent souffrir la preuve contraire. Jusqu'en 1566, il était possible de contester le contenu de l'acte en rapportant **la preuve contraire par témoins**.

En effet, on considérait que la preuve testimoniale l'emportait sur la preuve littérale : on disait « *témoin passe lettre* ». A la suite d'une controverse quant à la place respective des deux preuves « *pleines* », le témoignage et l'écrit, le Pape Innocent III avait pris parti au début du XIII^e siècle en faveur du témoignage.

Pour un acte passé devant deux notaires, comme le voulaient les textes, une contestation était cependant difficile car il fallait produire suffisamment de témoins crédibles pour remettre en cause la participation de ces témoins privilégiés qu'étaient les notaires. Sauf exception, l'acte notarié était présumé authentique.

Quoi qu'il en soit, les procès étaient, avec le temps, devenus de plus en plus compliqués à cause de la multiplication des faits à prouver et des témoins produits pour les prouver. C'est dans l'intention de porter remède à cette complexité que Charles IX prit l'**ordonnance de Moulins de 1566** décidant en son article 54 que dorénavant⁽²³⁾ « *toutes choses excédant la somme ou valeur de cent livres pour une fois payer, seront passés contrats par devant notaires et témoins, par lesquels contrats seulement sera faite, et reçue toute preuve ès dites matières, sans recevoir aucune preuve par témoins,*

21 Leur sceau, entre deux papiers et de forme ordinairement ovale, offrait l'écuson royal surmonté de la couronne, et pour légende le nom seul du garde du scel.

22 Toullier, op. cit. n° 211.

outre le contenu au contrat, ne sur ce qui serait allégué avoir été dit ou convenu avant icelui, lors et depuis ». Depuis lors on a dit « *lettres passent témoin* » : le témoignage s'efface devant l'écrit. L'acte notarié est alors devenu quasi-incontestable en vertu d'une disposition légale.

- On finit par admettre que la contestation du contenu d'un acte notarié devait respecter une certaine procédure. A l'origine, l'obligation de recourir à une accusation criminelle pour contester un acte notarié n'allait pas de soi.

En 1453, une ordonnance de Charles VII empêcha toute contestation d'un acte public sans passer par l'accusation criminelle de faux. L'ordonnance fut rendue à propos d'un jugement dont on avait prétendu qu'il avait été modifié par les juges après-coup. On considéra que l'interdiction concernait les jugements.

Il fallut attendre deux ordonnances de 1670 et 1737 pour qu'il soit acquis que ce texte s'appliquait aussi aux actes notariés.

Conclusion :

- L'acte notarié est aujourd'hui la seule forme subsistante en droit français d' « *écrit témoignage* »⁽²⁴⁾. Bien que ce système ait prévalu durant des siècles, il n'est plus possible aujourd'hui d'accorder une force probante renforcée à des actes conclus en présence de deux témoins ou plus, en dehors des actes conclus en présence du notaire qui intervient en tant que « *témoin privilégié* ». A cet égard, l'acte notarié constitue le vestige d'une pratique qui s'est répandue dans la quasi-totalité des régions d'Europe et qui existe toujours en l'Etat dans certains pays (cf

le deed anglais).

- Les notaires ont hérité d'une compétence autrefois dévolue aux **autorités publiques**, et notamment aux **juges**, à savoir la faculté de dresser un acte et de lui donner ce faisant l'authenticité. La création du notariat fut liée au besoin de séparer ce que l'on appela la « *justice volontaire* » par opposition à la « *justice contentieuse* ». Les termes de « *justice volontaire* » ou de « *jurisdiction volontaire* » employés sous l'ancien droit conduisent aujourd'hui les notaires à se présenter comme les « *magistrats de la jurisdiction volontaire* », ce dont ils tirent qu'ils constituent des juges chargés d'une mission de « *justice préventive* ». Cette présentation est profondément erronée, car l'emploi de ces tournures est simplement lié au fait que les magistrats ont longtemps assuré une fonction d'authentification des conventions. Autrement dit, c'est une manière inversée de présenter la réalité : **ce qui lie le notaire au juge, c'est le fait que le juge a longtemps eu la charge d'authentifier les actes – mais on n'a jamais pensé qu'un notaire pouvait résoudre un litige.**

- Les notaires ne sont pas les seuls professionnels dont les liens avec les juges justifient l'aptitude à authentifier. La possibilité reconnue aux courtiers assermentés, voire aux experts judiciaires, de dresser des actes authentiques est fréquemment justifiée par le fait que ces derniers figurent sur des listes établies par les autorités judiciaires, en général les cours d'appel. De même le caractère authentique d'une sentence arbitrale découle de l'analogie avec une décision de justice.

II- LA FORCE PROBANTE DE L'ACTE AUTHENTIQUE

L'acte authentique est doté d'une force probante renforcée par rapport à l'acte sous seing privé : il fait foi jusqu'à inscription de faux. Il convient donc d'envisager les conditions de cette force probante (A) avant d'examiner sa portée (B).

A. Les conditions de l'authenticité

1) La présence et la signature de l'officier public

- On admet généralement que ce sont la **présence et la signature** de l'officier public qui fondent l'authenticité de l'acte⁽²⁵⁾.

- La présence de l'officier public découle de l'idée de « *réception* ». *Flour soulignait que « Recevoir un acte signifiait : être présent lors de l'échange des consentements des parties et, par conséquent, lors de l'apposition des signatures qui matérialisent cette expression d'une volonté commune⁽²⁶⁾ »*.

- Les auteurs contemporains rattachent à l'idée de réception le fait que l'officier public ne se contente pas d'être présent mais qu'il dresse véritablement l'acte, qu'il « *instrumente* » pour reprendre le terme de l'art. 1317 C. civ. « *Nécessaire à l'authenticité, la réception par un officier public consiste souvent à recueillir un consentement. Toutefois, envisagée comme la source d'une théorie générale de l'authenticité, la formule de l'article 1317 du Code civil ne doit pas être limitée à cette hypothèse. Il convient donc de la comprendre comme exigeant l'établissement de l'instrumentum constatant un acte ou un fait juridique (infraction, par exemple) par un officier public.⁽²⁷⁾ »*.

- La signature de l'officier public est indispensable pour attester de la sincé-

23 « Pour obvier à la multiplication de faits que l'on a vu ci-devant être mis en avant, en jugements, sujets à preuve de témoins et reproche d'iceux, dont adviennent plusieurs inconvénients et involutions de procès », Toullier, op. cit. n° 207, p. 253.

24 J.-Ph. Lévy, V° Preuve in D. Alland, S. Rials, Dictionnaire de la culture juridique, Quadrige, 2003.

25 « Les signatures et, avec elles, l'existence de l'opération juridique rapportée par le document et le contenu de ce dernier se trouvent authentifiés par la présence et

la signature de l'officier public (C. Aubry et C. Rau, op. cit., t. 12, note 62, p. 141). Ainsi s'explique l'appellation d'acte « authentique » (Rappr. A. Demante et E. Colmet de Santerre, op. cit., t. 5, n° 279 bis, p. 527. - C. Toullier, op. cit., t. 8, n° 55, p. 112). » I. Pétel-Teyssier, Jcl. Civil, 05, 1996, art. 1317 à 1320, n° 101. égal. « La condition de réception implique donc à la fois présence de l'officier public lors de la manifestation de volonté enregistrée ou des faits constatés et signature de l'acte par celui-ci. » ibid. n° 42.

rité de l'acte et de la part prise par ce dernier dans l'établissement de l'acte. « *L'officier public doit être l'auteur de l'instrumentum. Il le sera parce que, par sa signature, il manifeste que l'acte est sien, qu'il contient ses constatations. Peu importe qu'il se borne à écrire sous la dictée d'autrui (testament) ou à remplir un formulaire (acte de signification)* »⁽²⁸⁾.

- Cela dit, même s'il est amené à « *instrumenter* », c'est d'abord en tant que **témoin** que l'officier public intervient à l'acte. Planiol disait de l'officier public qu'il est « *un témoin privilégié dont l'attestation a, aux yeux de la loi une valeur exceptionnelle* »⁽²⁹⁾.

- La **confiance** dont est investi l'officier public, son aptitude à conférer une valeur authentique à l'acte qu'il a reçu et signé, tient à son statut **particulier** qui implique l'application de certaines règles spécifiques en termes de **nomination** et de **responsabilité**. A cet égard, Planiol soulignait que « *La sincérité de l'officier public est garantie :*

1° par les conditions préalables à sa nomination, qui assurent aux fonctions dont il est chargé un recrutement aussi bon que possible ; et

2° par les conséquences terribles qu'aurait pour lui un faux commis dans ses fonctions : perte de sa charge et de sa place et condamnation aux travaux forcés à perpétuité »⁽³⁰⁾.

2) Le cas de l'acte notarié

Si la présence et la signature de l'officier public sont en principe au fondement de l'authenticité, il n'en reste pas moins que l'acte notarié s'est progressivement éloigné des conditions traditionnelles encadrant l'élaboration de l'acte authentique.

Tout d'abord, il ne reste aujourd'hui plus grand-chose de la règle originelle selon laquelle **deux notaires** étaient requis lors de l'établissement d'un acte notarié (a).

Ensuite, la condition traditionnelle de **présence** du notaire lors de l'échange des consentements et de la signature de l'acte par les parties n'est quasiment plus respectée (b).

a) La disparition progressive du second notaire

- La seule présence du notaire ne suffisait pas, à l'origine, à conférer l'authenticité à l'acte. En effet, le notariat et l'acte notarié sont régis par la loi du 25 ventôse an XI, texte qui a ensuite été modifié à plusieurs reprises⁽³¹⁾. Selon le texte originel de cette loi, les actes notariés devaient être reçus par **deux notaires** : le **notaire dit « rédacteur »**, d'abord, puis le **notaire en second** dont la présence effective était expressément exigée par l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI. A défaut de ce notaire en second, la présence de deux témoins était requise. Autrement dit, la confiance envers le notaire n'était pas totale : le législateur avait souhaité mettre en place un mécanisme de contrôle par un second notaire ou par deux témoins qui devaient être présents.

A vrai dire, l'exigence de deux notaires formulée par la loi du 25 ventôse an XI n'était pas nouvelle. Il s'agissait d'une condition traditionnelle qui remontait à l'ordonnance de Philippe IV le Bel de 1304, condition reprise par la suite par les textes ultérieurs (ordonnances de Charles VII en 1437, de Louis XII en 1498, de François 1er en 1543)⁽³²⁾. Les notaires s'opposaient toutefois de longue date à cette exigence et, dans la pratique, recevaient les actes seuls. C'est ainsi qu'à la fin de l'Ancien Régime, deux arrêts de règlements de 1681 et 1703,

ainsi que des édits royaux de 1691 et 1706, avaient fini par admettre, sous la pression des notaires, qu'un acte puisse être reçu par un notaire seul, à charge pour lui de le faire signer en second par un confrère ou de faire intervenir deux témoins⁽³³⁾.

Après l'adoption de la loi de ventôse qui prenait clairement partie sur ce sujet, la **pratique notariale** se poursuivait comme auparavant, qui consistait à faire recevoir l'acte par le seul **notaire-rédacteur** qui l'envoyait ensuite chez le notaire en second ou chez les « *témoins* » (qui n'en étaient pas puisqu'ils n'étaient pas là !) à fin d'y faire apposer une signature de pure forme. Pourtant l'article 68 de la loi de ventôse déclarait nul tout acte réalisé en contravention avec l'article 9 qui exigeait expressément la présence d'un second notaire ou de deux témoins. La Cour de cassation finit donc par condamner cette pratique, en décidant logiquement que les actes ainsi dressés étaient nuls dans un arrêt du 25 janvier 1841⁽³⁴⁾ qui provoqua une vive émotion chez les notaires.

- C'est dans ce contexte que le législateur intervint par la **loi du 21 juin 1843**⁽³⁵⁾ afin de **limiter la présence réelle du notaire en second ou des deux témoins** à la réception d'un petit nombre d'actes. C'est ainsi qu'il fut admis que les actes les plus courants pourraient être reçus **par un notaire seul et sans témoins**, pourvu que l'acte porte la signature d'un notaire en second ou de deux témoins.

Les actes pour lesquels la **présence** du notaire en second ou de deux témoins était toujours requise étaient alors les suivants : donation entre vifs ou entre époux, révocation de donation ou de

26 J. Flour « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », Defrénois 1972, art. 30159

27 I. Pétel-Teyssier, Jcl. Civil, 05, 1996, art. 1317 à 1320, n°41.

28 I. Pétel-Teyssier, Jcl. Civil, 05, 1996, art. 1317 à 1320, n°42.

29 M. Planiol, Traité élémentaire, t. II, 11^e éd., n°90. « L'acte fait foi parce que le notaire y déclare avoir accompli ou constaté tels ou tels faits : parce qu'il y « raconte » ce qu'il a fait, vu, entendu. (...) La force probante est confiance faite à un témoignage privilégié », J. Flour, art. préc. n°28.

30 Planiol, *ibid.*

31 Sur ce développement v. L. Josserand, Cours de droit civil positif français, t. II ; 3^e éd. 1939, n°166.

32 Tous ces textes sont cités par V. Marcadé, Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 5^e éd. 1855, n°1317, pp. 10-11.

33 Marcadé, *ibid.*

testament, reconnaissance d'enfant naturel, contrat de mariage, procuration donnée en vue de ces actes. Pour tous ces cas de figure, on débattit, lors des travaux préparatoires de la loi de 1843, de la portée de l'obligation de présence du notaire en second ou des deux témoins. Ce fut ainsi que s'engagea une discussion sur le sens du mot « *réception* ». Certains soutenaient que le terme désignait tout à la fois les discussions préliminaires entre les parties, la rédaction de l'acte, la lecture et la signature. D'autres ne faisaient entrer dans la « *réception* » que les deux dernière étapes, soit au minimum la lecture et la signature de l'acte. L'article 2 al. 2 de la loi du 21 juin 1843 précisa ainsi que « *la présence du notaire en second ou des deux témoins n'est requise qu'au moment de la lecture des actes par le notaire et de la signature par les parties* ».

Par ailleurs, la loi du 21 juin 1843 laissa intacte l'exigence d'un notaire en second ou de deux témoins pour l'établissement d'un **testament public** selon les formes prévues par l'article 971 C. civ. (deux notaires en présence de deux témoins, ou un notaire en présence de quatre témoins) et pour les hypothèses dans lesquelles les parties ou l'une d'elles ne savent ou ne peuvent signer. Si elle ne précisa pas, pour ces derniers cas de figure, à quel moment le second notaire et les deux témoins devaient être présents, on pouvait considérer que l'art. 2 al. 2 s'y appliquait par analogie.

Par la suite, ces dispositions furent reconduites, sans modifications substantielles, par la loi du 13 août 1902.

- Aujourd'hui, le principe est qu'un seul notaire peut recevoir un acte notarié,

sauf exceptions limitativement énumérées par la loi, qui sont désormais peu nombreuses. De nos jours, tel est le cas

- du **testament** fait par acte public selon les modalités prévues par l'art. 971 C. civ. ainsi que des actes portant révocation de testament et les procurations données pour une telle révocation.
- dans l'hypothèse où l'une des parties ne peut signer, pour cause d'analphabétisme, de maladie ou d'extrême faiblesse.

Or la difficulté qui s'était posée au début du XIX^e siècle relativement à la présence du notaire en second s'est reposée dans ce type de cas. Comme précédemment, la pratique notariale s'est affranchie de l'obligation de présence du second notaire. On adopte le plus souvent la pratique du « *contreseing de confiance* » consistant à soumettre périodiquement, en une seule fois, au notaire en second toute une série d'actes qu'il contresigne « *en confiance* ».

La Cour de cassation a renoncé à sanctionner cette pratique dans un arrêt du 7 novembre 1966⁽³⁴⁾. Cependant, la première chambre civile s'est par la suite montrée plus rigoureuse et a jugé dans deux arrêts remarquables que la présence du second notaire ou des deux témoins devait « *être effective au moment de la signature de l'acte pour établir que la partie qui ne sait ou ne peut signer a bien consenti audit acte*⁽³⁷⁾ » Cette position, approuvée par la doctrine⁽³⁸⁾, n'a pas été adoptée par la troisième Chambre civile qui a admis que la présence effective du second notaire n'était pas exigée lors de la lecture de l'acte authentique par le notaire principal et la signature par les parties⁽³⁹⁾. Il reste que le contentieux des actes notariés est de la compétence de la 1^{re} Chambre civile, ce qui permet de

considérer que la règle jurisprudentielle, appliquée ou non par les notaires, est claire.

- Par ailleurs, la loi du 23 juin 2006 réformant les successions a introduit en droit français un nouveau cas de figure dans lequel la présence de deux notaires est expressément exigée. Il s'agit de la **renonciation anticipée à la réduction des libéralités** excédant la quotité disponible. L'article 930 C. civ. exige, en effet, la présence de deux notaires en ces termes : « *La renonciation est établie par acte authentique spécifique reçu par deux notaires. Elle est signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires. Elle mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant.*

La renonciation est nulle lorsqu'elle n'a pas été établie dans les conditions fixées au précédent alinéa, ou lorsque le consentement du renonçant a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence ».

La tendance des notaires à s'affranchir de l'obligation de présence du **second notaire** a rejoint une autre évolution de la pratique notariale, désormais consacrée par la loi : l'**abandon de la présence effective du « premier » notaire** lors de l'échange des consentements et de la signature de l'acte par les parties.

b) La disparition progressive de la condition de présence du notaire La loi du 25 ventôse an XI subordonnait l'authenticité d'un acte à la présence du notaire lui-même lors de la signature des parties

Or un décret intervint le 26 novembre 1971 prévoyant que les **clerks pourraient désormais être habilités à recueillir les**

34 Cass. J. du Pal. I 1839, p. 503 ; I 1841, p. 154.

35 Sirey, Lois annotées, vol. 1831-1848, pp. 756 et s. V. Beudant.Lerebours Pigeonnière tome 9 n°1186.

36 Cass. 1^{re} civ. 7 novembre 1966, Bull. civ. I n°499, D. 1967, somm. 22.

37 Cass. 1^{re} civ. 22 juillet 1987, Bull. civ. I, n°255, p. 185 ; Defrénois 1988, 113, obs.

M. Vion. V. égal. JCP N 1993 prat. 2834 p. 669 ; v. égal. Cass. 1^{re} civ. 12 mai 1987, Bull. civ. I n°151, JCP N 1987, II, 309, note J.-F. Pillebout, RTD civ. 1988, 756 obs. Mestre.

38 J. Mestre, obs. préc. p. 757.

39 Cass. 3^e civ. 22 juillet 1987, JCP N 1987 II 309 note J.-F. Pillebout, Defrénois

signatures des parties. Ce texte posait des difficultés incontournables car il ne résolvait pas la question de la force probante des actes dressés selon cette modalité. Ce silence obligeait à faire application des principes généraux. Or, même habilité, le clerc n'est pas un officier public. Et le notaire, n'étant pas présent lors de la rédaction de l'acte, ne pouvait ultérieurement constater que l'existence même de l'acte et la **date** à laquelle il apposait sa signature⁽⁴⁰⁾. Ainsi, seule la mention de la date à laquelle le notaire avait signé ne pouvait pas être combattue par la preuve contraire. Autrement dit, il fallait conclure que le contenu de l'acte reçu par un clerc n'avait que la force probante d'un simple acte sous seing privé ayant acquis date certaine.

Pour pallier cette difficulté, la loi du 25 juin 1973 (L. no 73-546 du 25 juin 1973) a alors créé un système original étendant **aux clercs habilités** une partie de l'autorité conférée aux officiers publics, en subordonnant toutefois cette extension au contrôle du notaire lui-même. Lorsque la signature des parties est recueillie par un clerc, ce dernier signe l'acte. Le notaire n'en est pas pour autant dispensé de signer lui-même (Décr. no 73-1202 du 28 déc. 1973, art. 11, al. 1er), mais cette signature est apposée postérieurement. A compter de leur signature par le notaire, les actes dressés par les clercs habilités et assermentés ont le caractère d'actes authentiques au sens des articles 1317 et suivants du code civil, notamment en ce qui concerne les énonciations relatives aux constatations et formalités effectuées par le clerc assermenté. Cette solution réalise une **délégation partielle** et conditionnelle du clerc assermenté dans les fonctions d'officier ministériel. En effet, l'acte n'acquiert l'authenticité et les constatations du clerc habilité ne font foi jusqu'à inscription de faux **qu'à partir du moment où le notaire appose sa propre**

signature. L'exigence de l'intervention personnelle du notaire doit lui permettre d'assurer la surveillance de l'activité des clercs habilités qui agissent sous sa responsabilité (L. 25 ventôse an XI, art. 10, al. 4, réd. L. 25 juin 1973).

La loi prévoit des **garanties** : les conditions requises du rédacteur et l'exclusion de certaines opérations. En effet :

- l'habilitation ne peut être donnée qu'aux clercs qui l'acceptent et qui remplissent les **conditions d'aptitude** précisées à l'article 12-I du décret no 71-941 du 26 novembre 1971 modifié par le décret no 73-1202 du 28 décembre 1973.

- Avant de pouvoir exercer son habilitation, le clerc doit prêter **serment**. Un exemplaire de l'acte d'habilitation et de l'acte d'assermentation est déposé au rang des minutes du notaire ; d'autres exemplaires sont transmis avec un spécimen de la signature du clerc habilité au procureur de la République et à la chambre des notaires.

- l'habilitation ne s'applique pas **aux actes nécessitant la présence de deux notaires ou d'un notaire et de deux témoins**, ni à une **série d'actes** énumérés par l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI dans sa rédaction du 25 juin 1973 (Décr. no 73-546 du 25 juin 1973) : consentement à mariage, reconnaissance d'enfant naturel, consentement à adoption, donation entre vifs, révocation de testament, conventions matrimoniales, modifications ou changement de régime matrimonial.

c) Conclusion : l'importance quasi-exclusive de la signature en droit contemporain

Plusieurs enseignements peuvent être tirés des développements précédents.

1) L'acte notarié bénéficie traditionnellement d'une force probante renforcée

du fait de :

- la **présence** du notaire qui le « reçoit », présence requise au moins lors de la **lecture et de la signature**
- la signature du notaire qui atteste qu'il est l'auteur de l'instrumentum
- la **qualité d'officier public** du notaire dont on estime qu'il présente des garanties en raison :

- des conditions de sa **nomination**
- des **conséquences** qu'impliqueraient pour lui un faux

2) Le notariat a depuis très longtemps lutté avec un certain succès contre l'exigence d'une **présence effective** du notaire lors de la conclusion et la signature de l'acte par les parties. Cela s'est d'abord traduit par un rejet de l'obligation de présence du second notaire, puis par la délégation aux clercs de cette obligation de présence effective. A ces deux égards, la **sécurité juridique** y a perdu : un seul notaire, représenté par son clerc, ne présente pas les mêmes garanties que deux notaires présents lors de la passation de l'acte.

3) C'est désormais la **signature de l'acte**, et non plus la présence du notaire, qui semble aujourd'hui fonder la force probante de l'acte notarié. Cette importance quasi exclusive de la signature est illustrée par le fait que l'acte dressé par le clerc ne devient acte authentique qu'à compter de sa signature par le notaire. C'est ce qui faisait dire à J. Flour que l'authenticité de l'acte notarié n'était plus fondée sur le **témoignage** comme le pensait la doctrine traditionnelle, mais sur la **signature**.

Il est à souligner que cette particularité contemporaine place l'acte notarié dans une situation originale, voire dérogatoire, par rapport aux autres **actes authentiques** qui sont dressés par les différents officiers publics. En effet, dans toutes les autres hypothèses, les actes authentiques sont établis et

40 J. Flour, art. préc. no27.

signés par des officiers publics qui ont été en mesure de constater **personnellement et directement** les faits relatés dans l'acte. De ce point de vue, l'acte notarié ne présente pas les mêmes garanties que les autres catégories d'actes authentiques.

Ces caractéristiques permettent de penser que l'acte signé par un avocat ou par un professionnel de l'article 56 présente ne présente pas moins de garanties que celui qui est reçu par un cleric habilité :

- le principe en est précisément que le professionnel appose sa **signature** afin d'attester qu'il en est le rédacteur et d'engager sa responsabilité
- le professionnel ayant signé l'acte :
 - relève d'une **profession réglementée** offrant des garanties en termes d'accès à la profession, de déontologie, de responsabilité professionnelle
 - peut engager sa responsabilité civile et **pénale** en cas de faux.

B. Portée de l'authenticité

L'acte authentique fait foi par lui-même, sans autre vérification. « *En disant qu'il fait pleine foi, la loi dit aux juges et aux magistrats : vous aurez une entière confiance dans les actes authentiques, vous tiendrez pour véritables les faits qu'ils attestent, vous emploierez l'autorité qui vous est confiée pour faire provisoirement exécuter ces actes* »⁽⁴¹⁾.

L'acte authentique possède une force probante que seule la procédure d'inscription de faux peut combattre (1). Pour autant, la portée de l'authenticité ne joue que sur le terrain probatoire (2).

1) L'inscription de faux

Aux termes de l'article 1319 C. civ. « l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes ».

Cette force probante s'attache à :

- La date de l'acte
- L'identité des signataires de l'acte
- Aux constatations et affirmations faites par le notaire lui-même dans le cadre de sa compétence.

En revanche, les mentions relatant, par exemple, ce que les parties ont déclaré à l'officier public ne font foi que jusque preuve contraire.

Seule la procédure d'inscription de faux peut permettre de combattre les énonciations relevant de la compétence de l'officier public. A la **procédure civile d'inscription de faux** (a) permettant de combattre les affirmations contenues dans l'acte authentique, peuvent s'ajouter des **poursuites pénales** à l'encontre de l'officier public s'étant livré à des affirmations mensongères (b).

Il faut en effet souligner que, depuis 1973, la procédure d'inscription de faux n'est plus indissociable d'une procédure pénale. Antérieurement au décret n°73-1122 du 17 décembre 1973, une demande principale en faux ne pouvait être formée que devant les juridictions répressives, la loi n'autorisant l'inscription de faux en matière civile que par voie d'incident.

a- La procédure civile d'inscription de faux

La procédure d'inscription de faux constitue le mode normal et d'ordre public de destruction de la foi due à l'acte authentique. Cette procédure a été remaniée et simplifiée par le décret du 17 décembre 1973, dont les dispositions ont été reprises aux articles 303 et s. CPC. La procédure vise spécifiquement les **actes authentiques émanant des officiers publics**. Le recours à une telle procédure est inutile en matière d'actes sous seing privé.

La loi autorise en matière civile l'inscription de faux **incidente** et l'inscription de faux principale, qui est faite devant le TGI.

Le **faux intellectuel** met en cause l'officier public, car il suppose que ce dernier a travesti la réalité en ne reproduisant pas fidèlement les faits.

En revanche, le **faux matériel** constitue un document fabriqué de toutes pièces ou un document victime d'altérations qui peut être l'œuvre de l'officier public ou de toute personne. Dans ce dernier cas, la procédure d'inscription de faux sera menée sur le plan civil, sans que l'officier public ne fasse l'objet de poursuites pénales et disciplinaires.

Lorsque des poursuites pénales sont déclenchées contre les auteurs ou les complices du faux, il est sursis au jugement civil jusqu'à ce qu'il ait été statué au pénal (art. 312 CPC).

b- La procédure pénale de faux en écriture authentique

Le **faux en écriture authentique** est prévu par l'article 441-4 C. pén. qui prévoit que « *le faux commis dans une écriture publique ou authentique ou dans un enregistrement ordonné par l'autorité publique est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende* ».

Le nouveau code pénal a réalisé un adoucissement important de la répression de ces infractions puisqu'il a abandonné la qualification criminelle et que la peine privative de liberté est beaucoup moins lourde (elle est passée de dix à vingt ans de réclusion criminelle prévus par l'article 147 de l'ancien Code pénal aux dix ans d'emprisonnement prévus par le Code pénal actuel).

Bien qu'elles soient mentionnées au même article, il faut distinguer écritures publiques et écritures authentiques. Les **écritures publiques** sont celles rédigées par un représentant de l'autorité

⁴¹ Toullier, op. cit. n°56, pp. 92-93.

publique qui agit dans l'exercice de ses fonctions. Les écritures authentiques peuvent en être distinguées en ce qu'elles sont les écrits établis par des officiers public ou ministériel habilités par la loi à recevoir certains actes ou à faire certaines constatations.

Cependant, la doctrine a tendance à nier cette distinction au motif que ces documents ont le caractère commun d'émaner de personnes dépositaires de l'autorité publique ou d'une parcelle de cette autorité. Les auteurs cherchent alors à répartir les écritures publiques ou authentiques en quatre catégories : les actes des autorités administratives, les actes des autorités judiciaires, les actes des officiers publics ou ministériels et les enregistrements ordonnés par l'autorité publique⁽⁴²⁾.

Dans ce contexte, les écritures authentiques correspondent aux actes des officiers publics ou ministériels habilités par la loi pour recevoir certains actes ou faire certaines constatations. Appartiennent donc à cette catégorie les actes dressés par les notaires (actes de notoriété, actes authentiques au sens de l'article 1317 du code civil, etc.), mais aussi les actes des greffiers ou des huissiers.

Quoi qu'il en soit, on parle indifféremment en doctrine du faux en écriture publique ou authentique, comme s'il s'agissait de la même chose, quelle que soit la nature du document considéré ou la personne dont il émane : notaire, huissier de justice, commissaire priseur, courtier de marchandise assermenté....

2) Une portée strictement probatoire et limitée

Il est de jurisprudence constante que « l'acte authentique ne fait foi jusqu'à inscription de faux que des faits que l'officier public y a énoncés comme les ayant accomplis lui-même ou comme s'étant passés en sa présence dans

l'exercice de ses fonctions⁽⁴³⁾ ».

Cette limite met en évidence les difficultés soulevées par la pratique notariale contemporaine, les notaires étant désormais rarement présents lors de la signature de l'acte notarié.

Ainsi circonscrite, la portée de l'acte notarié reste d'ordre strictement probatoire et ne concerne que les énonciations relevant directement de la compétence de l'officier public. Pour le reste, l'intervention du notaire ne permet pas de garantir la licéité de l'acte sur le fond.

S'il est vrai que le notaire a le devoir de refuser d'authentifier un acte illicite, son intervention n'aboutit pas pour autant à purger l'acte de ses vices éventuels. On estime ainsi que le notaire n'est pas compétent pour apprécier l'existence et la qualité du consentement des parties, appréciation qui revient au juge. Autrement dit, la mention de l'acte énonçant que les parties ont consenti n'empêche pas de soutenir que le consentement de l'une ou l'autre a été vicié par une erreur ou un dol⁽⁴⁴⁾. De même, l'affirmation par le notaire que le testateur est sain d'esprit ne constitue qu'une présomption pouvant être combattue par tous moyens⁽⁴⁵⁾.

Conclusion :

- Le notaire engage sa responsabilité professionnelle en tant que rédacteur d'acte. Mais il partage cette responsabilité avec les autres professionnels du droit se livrant à des activités de conseil et de rédaction d'acte, tels les avocats (cf Etude CREA 2009/1). Autrement dit, la garantie que constitue l'intervention du notaire n'est pas propre à l'acte authentique : elle est propre à tous les actes conclus avec le concours d'un professionnel du droit. De ce point de vue, tous les professionnel intervenant dans l'élaboration d'un

acte, à titre de conseil ou de rédacteur, assurent une mission de « justice préventive » en évitant, par le soin et la compétence qu'ils apportent, que les actes concernés fassent l'objet d'un contentieux.

- L'intervention du notaire dans la passation d'un acte privé présente un intérêt incontestable qui tient à la portée probatoire renforcée de certaines mentions contenues dans l'acte. Cette portée probatoire est de nature à réduire –sans l'éviter totalement- le contentieux relatif à la preuve de l'origine de l'acte, de sa date, et des mentions relatant des faits directement constatés par le notaire.

- Cette garantie incontestable reste toutefois limitée : la force probante attachée aux actes authentiques ne permet pas de garantir la validité des actes ainsi passés. On ne peut donc pas parler à ce sujet de « justice préventive ».

III- LA FORCE EXÉCUTOIRE DE L'ACTE NOTARIÉ

Si la force exécutoire est une caractéristique de l'acte notarié, elle n'est pas en soi une caractéristique de l'acte authentique. Seuls certains actes authentiques sont dotés d'une force exécutoire (A). En outre, il ne faut pas se méprendre sur la portée réelle de la force exécutoire (B).

A. La force exécutoire, caractéristique indépendante de l'authenticité

• La force exécutoire ne découle pas nécessairement de l'authenticité⁽⁴⁶⁾, bien que certains auteurs présentent la force exécutoire comme un « sous-produit de sa valeur probatoire⁽⁴⁷⁾ », ou sa conséquence⁽⁴⁸⁾. De fait, « la force exécutoire appartient non pas à tous les actes authentiques, mais à certains d'entre eux : jugements, procès-verbaux de conciliation, sentences arbitrales exéquaturées, actes notariés,⁽⁴⁹⁾ ». Les autres actes authentiques -tels une

41 Toullier, op. cit. n°56, pp. 92-93.

42 J.-Cl. pén. code, art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, Faux, Différentes catégories, no 31, p. 9

43 Cass. 1re civ. 16 juillet 1969, Bull. civ. I n°277 ; Cass. 1re civ. 4 mars 1981, Bull.

civ. I, n°79).

44 CA Paris, 27 novembre 1957, JCP N 1958, II, 10832, note Espagno, D. 1958 somm.

59

45 Cass. 1re civ. 25 mai 1959, Bull. civ. I, n°265

sentence arbitrale n'ayant pas reçue l'exequatur ou les procès-verbaux de vente établis par les commissaires-pri-seurs- ne sont pas dotés de la force exécutoire. Autrement dit, ce n'est pas nécessairement la force probante renforcée découlant de l'authenticité qui fonde la force exécutoire.

Pour l'acte notarié, c'est l'assimilation à un **aveu réalisé par avance** qui a permis de justifier sa force exécutoire : originellement, les actes contenaient une **renonciation expresse au droit d'être jugé et la soumission à l'exécution directe** (cf supra).

• L'article 3 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 donne la liste exhaustive des actes, titres et décisions constituant des titres exécutoires : « Seuls constituent des titres exécutoires :

• 1° Les **décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif** ainsi que les **transactions soumises au président du tribunal de grande instance** lorsqu'elles ont force exécutoire ;

• 2° Les **actes et les jugements étrangers** ainsi que les **sentences arbitrales déclarés exécutoires** par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution ;

• 3° Les extraits de **procès-verbaux de conciliation** signés par le juge et les parties;

• 4° Les **actes notariés** revêtus de la formule exécutoire ;

• 5° Le titre délivré par l'**huissier de justice** en cas de non-paiement d'un chèque ;

• 6° Les titres délivrés par les **personnes morales de droit public** qualifiés comme tels par la loi, ou les **décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement.** »

• S'agissant de l'**acte notarié**, l'art. 19 de la loi du 25 ventôse an X dispose que « *tous les actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans tout l'étendue de la République* ».

Cependant, la loi du 6 octobre 1791 ne prévoyait pas une force exécutoire

applicable d'emblée sur l'ensemble du territoire français. Le principe était que lorsque l'acte notarié devait être mis à exécution **hors du département** dans lequel il avait été passé, les grosses ou expéditions devaient être « **légalisées** » par l'un des juges du tribunal d'immatriculation du notaire ayant rédigé l'acte en cause (art. 15 titre 1er section 2 de la loi du 6 octobre 1791). La loi de ventôse reprit cette disposition en prévoyant que les actes notariés devaient être légalisés pour toute utilisation hors de leur ressort (pour les notaires à la résidence des tribunaux d'appel) ou de leur département (art. 28 Loi 25 ventôse an XI).

La légalisation consistait en une **enquête réalisée pour s'assurer de la qualité et de la signature du notaire ou autre officier public** « *parce que le caractère public de ces sortes d'officiers n'est censé connu que dans l'endroit où ils ont leur résidence*⁽⁵⁰⁾ ». Cette procédure était connue et pratiquée sous l'ancien droit. Pour Pothier, « *la légalisation est une attestation donnée par le juge du lieu, par laquelle il certifie que l'officier qui a reçu et signé l'acte est effectivement officier public, notaire etc.*⁽⁵¹⁾ ».

Le défaut de légalisation ne nuisait pas à l'authenticité de l'acte mais pouvait en faire suspendre l'exécution.

Une loi de 1933 (L. 20 déc. 1933, DP 1934.4.303) supprima la formalité de la légalisation de l'acte notarié lorsqu'il devait en être fait usage hors du département où le notaire qui l'avait dressé exerçait ses fonctions.

B. La portée de la force exécutoire de l'acte notarié

• La force exécutoire attachée à l'acte notarié (qui concerne que les actes dressés en minutes et non en brevets) comporte un avantage très important : le droit de **recourir à l'exécution forcée**, donc à la force publique, sans contrôle juridictionnel préalable.

En outre, la signature de l'acte par les parties, et notamment par le débiteur, tient lieu de **signification** : les parties ne peuvent ignorer l'existence de l'acte. A la différence des jugements, les actes notariés n'ont donc pas besoin d'être signifiés pour devenir exécutoires.

C'est ainsi que le porteur d'un acte notarié exécutoire pourra, par exemple, pratiquer une saisie-attribution.

• La force exécutoire conférée à l'acte notarié incite au rapprochement avec le jugement. C'est ainsi que le notariat revendique une position analogue à celle d'un **magistrat**.

Cependant, il existe des **différences de nature et de régime notables** séparant l'acte notarié d'un jugement.

• Tout d'abord, la force exécutoire d'un jugement prend sa source dans la **décision d'une autorité publique** imposée aux parties alors que l'acte notarié n'est exécutoire que de par la **volonté des parties authentifiée par un officier public**. Comme on l'a vu (cf supra), le fondement de la force exécutoire réside dans le fait qu'on l'assimile à un **aveu réalisé par avance**, et non pas à un jugement.

• Ensuite, le jugement est doté de l'**autorité de chose jugée** c'est-à-dire : « *l'incontestabilité, la force de vérité légale (effet positif) qui se traduit par l'impossibilité de principe d'une remise en cause (effet négatif, qui crée techniquement une fin de non-recevoir à l'encontre d'une nouvelle action ayant le même objet et la même cause entre les mêmes parties)*⁽⁵²⁾ ». L'acte notarié ne peut revendiquer cette qualité essentielle du jugement, à savoir que justice est rendue.

De fait, la **copie exécutoire** de l'acte notarié n'est pas susceptible des **voies de recours** ouvertes contre les jugements. Et l'on sait que l'authenticité de l'acte notarié n'exclut la contestation de sa licéité. Quant à la prescription applicable à l'acte notarié, elle est celle

46 E. Garsonnet et Ch. Cézard-Bru, op. cit., t. II, n° 245, p. 397, note 3. - L. Josserand, op. cit., t. 2, n° 165, p. 97

47 M. Donnier et J.-B. Donnier, Voies d'exécution, Litec, 7e éd. 2004, n° 117, note 54

48 J. Flour, art. préc. n° 32

49 Georges Wiederkehr et Dominique D'Ambré Exécution des jugements et des actes, Répertoire de procédure civile Dalloz, 1994, n° 58

50 Toullier, op. cit. n° 58, pp. 94-95 spéc. note (1).

51 Toullier, ibid. n. (2).

correspondant à la créance qu'il constate, et non la prescription trentenaire propre au jugement.

• D'où la question posée par certains : « *est-il aujourd'hui logique, juste et nécessaire qu'un contrat, plus généralement un acte juridique privé soit d'emblée investi de la force exécutoire et permette donc le recours à la force publique, quelle que soit la qualité professionnelle de son rédacteur, sans aucun contrôle juridictionnel ?*⁽⁵³⁾ »

• De nos jours, un acte notarié peut fonder une **saisie-attribution**⁽⁵⁴⁾, y compris si la créance constatée dans l'acte a été cédée selon les formes prévues par l'article 1690 C. civ.⁽⁵⁵⁾. Cette solution est cependant très contestable si l'on songe qu'une telle créance peut parfaitement être éteinte

ou ne pas présenter les qualités de certitude, de liquidité ou d'exigibilité requises pour pratiquer une saisie. De ce point de vue, l'**utilisation du titre exécutoire que constitue l'acte notarié** peut aboutir à des résultats franchement **inéquitables**⁽⁵⁶⁾, voire contraires aux droits de la défense et au **droit à un procès équitable**⁽⁵⁷⁾.

• C'est d'ailleurs probablement pour cette raison que le législateur et la jurisprudence ont écarté la possibilité de fonder une **expulsion** sur un acte notarié. Un bail notarié, ne suffit pas, l'article 61 de la L. n° 91-650 du 9 juillet 1991 exigeant une décision de justice ou un procès verbal de conciliation entériné par le juge en cours d'instance⁽⁵⁸⁾. De même, une convention homologuée en application de l'art. 1441-4 CPC ne suffit

pas⁽⁵⁹⁾.

• Hors de ce cas de figure, la possibilité pour un créancier détenteur d'un acte notarié d'obtenir le paiement d'une somme d'argent en recourant à des voies d'exécution peut se révéler problématique au regard **tant de l'équité que du droit à un recours effectif**. En pratique, on considère que les voies d'exécution se font « aux risques et périls du saisissant si la validité de l'acte était contestée » et que « *le juge de l'exécution pourrait donner mainlevée s'il apparaissait que l'étendue des obligations constatées par l'acte notarié ne justifiait pas la mesure entreprise*⁽⁶⁰⁾ ». Ce qui constitue une garantie bien mince pour le débiteur.

52 H. Croze, « De quelques confusions entre la force exécutoire et l'autorité de chose jugée », Petite contribution au débat sur l'acte authentique et l'acte sous signature juridique », JCP G 2008, act. 581.

53 H. Croze, *ibid.*

54 Cass. 2^e civ. 28 juin 2006, n° 04-17514, Bull. civ. II, n° 178

55 Cass. 2^e civ. 3 novembre 2005, n° 03-14.932 et 03-14.933, Bull. civ. II, n° 280

56 V. TI Amiens, 7 septembre 1995, Epoux de Gillaboz c. Epoux Verdure, Rev. Huissiers 1995, p. 1397, rev. Huissiers 1996, p. 367

57 La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que le juge de l'exécution n'est pas compétent pour connaître des demandes tendant à remettre en cause dans son principe la validité des droits et obligations constatés dans un acte notarié. Autrement dit, une contestation de la validité ou la portée de l'obligation constatée par le titre relève de la juridiction du fond, le juge de l'exécution restant compétent pour apprécier les faits postérieurs à l'acte, même s'ils remettent en cause les conditions de la mesure d'exécution (paiement, compensation etc...). V. Lamy, droit de l'exécution forcée, n° 210-40.



EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE

LES SOLUTIONS NAVIS

Votre fonds documentaire en ligne



La liberté d'accéder facilement à des informations juridiques claires et adaptées à votre besoin : les Solutions Navis sont modulables à votre mesure.

Vous trouvez rapidement les réponses à vos questions en choisissant :

- Les matières Navis nécessaires à votre profession,
- L'offre adaptée à la taille de votre société,
- Les niveaux de lecture qui conviennent à votre usage ou à vos utilisateurs : par produit, par matière...



LES SOLUTIONS NAVIS, A UN CLIC DE L'EXHAUSTIVITE !

Essai gratuit de 15 jours à Navis sur www.efl.fr/navis-EG

L'AVOCAT EN ENTREPRISE

Yves DELAVALLADE

Membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Bordeaux

Assemblée générale du 5 juin 2009

Le champ du débat sur cette question s'est fort heureusement très largement rétréci depuis le dépôt du Rapport de la Commission DARROIS.

Alors qu'il s'agissait auparavant de savoir si et de quelle façon éventuellement les Avocats pourraient absorber des Juristes d'Entreprise dont ni les qualités, ni par conséquent, le nombre, n'étaient précisés.

La Réforme pourrait amener l'entrée dans notre Profession soit d'un millier de Juristes d'Entreprise triés sur le volet, soit au contraire de 50000 Juristes d'Entreprise considérés comme tels parce que cette qualification figurait sur leurs bulletins de salaire.

Depuis la publication du Rapport de la Commission DARROIS, les choses sont fort heureusement plus simples.

I- LES IDÉES MAÎTRESSES QUI ONT GOUVERNÉ LE RAPPORT DE LA COMMISSION DARROIS

La Commission énonce dans le Chapitre "Preliminaire" de son Rapport les idées essentielles qui ont gouverné son travail.

Il s'agit tout d'abord selon elle d'offrir « aux Avocats qui le souhaitent les moyens de développer leurs activités sans bouleverser les principes et l'organisation de la profession » d'Avocat.

Il s'agit ensuite de contribuer à la formation d'une Communauté de

Juristes renforcée, conservant leurs différences mais collaborant davantage. Elle est également partie du constat que « le monopole de la représentation et de la plaidoirie ne suffit pas à assurer l'équilibre économique de la profession d'Avocat. »

Elle a donc proposé la création d'une profession d'Avocat « élargie et renouvelée. »

Le nouveau périmètre d'activité qu'elle propose d'assigner aux Avocats part tout d'abord de l'idée, qui sera sans doute contestée par beaucoup d'Avocats de province, que le monopole territorial de postulation est incompatible avec la nécessité de maintenir l'unicité de la profession et d'éviter la discrimination à rebours à l'encontre des Avocats établis en France par rapport à leurs homologues du reste de l'Union Européenne, soumis au système de l'Avocat de concert.

La fusion entre les Avocats et les Avoués est donc présentée comme une nécessité dans le cadre de l'abandon de la territorialité de la postulation.

Les modalités pratiques de cette fusion restent cependant à définir.

La fusion entre les professions d'Avocat et de Conseil en propriété industrielle qui a été très largement acceptée par les Institutions représentatives de la profession n'est pas une idée révolutionnaire

La fusion entre les Avocats et les Juristes d'Entreprise, qui a suscité plus de réticences est estimée très opportune par la Commission qui propose la création du statut d'Avocat en Entreprise.

II- CARACTÉRISTIQUES DE L'AVOCAT EN ENTREPRISE SELON LE RAPPORT DE LA COMMISSION DARROIS

Le Statut d'Avocats en Entreprise suppose l'unicité du recrutement par le CAPA, après l'expiration d'une période transitoire de huit ans.

Il suppose également que les Avocats en Entreprise bénéficient du secret professionnel et que leurs correspondances soient soumises aux mêmes règles de confidentialité que celles qui régissent les correspondances des Avocats exerçant à titre libéral.

Il suppose, enfin, l'inscription des Avocats en Entreprise sur un tableau spécifique de l'Ordre déterminant l'application de règles adaptées.

En contrepartie, les Avocats exerçant en Entreprise ne pourraient pas développer de clientèle personnelle, même lorsqu'ils exercent à mi-temps en Entreprise et ne pourraient pas plaider devant les Juridictions pour le compte de leur Entreprise.

La soumission de l'Avocat en Entreprise à l'autorité du Bâtonnier et à celle du Conseil de discipline ne devrait cependant pas remettre en cause son lien de

EXPOSÉ ET COMMENTAIRE SUR LA 3^{ème} PARTIE DU RAPPORT DARROIS CONSACRÉE À L'ACCÈS AU DROIT ET À L'AIDE JURIDICTIONNELLE

Frédéric GABET

Membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Seine-Saint-Denis

Assemblée générale du 25 avril 2009

Nous savions que la question de l'aide juridictionnelle serait traitée conformément aux vœux contenus dans la lettre de mission du Président de la République.

Un chapitre entier -le 3^{ème}- y est effectivement entièrement consacré mais le sujet est déjà évoqué dans le 1^{er} chapitre, au titre des propositions de la Commission pour une profession d'avocat élargie et renouvelée.

En effet, dès le moment où la Commission se penche sur le sujet de la réorganisation de la gouvernance de la profession, elle est conduite à décrire les disparités géographiques, démographiques et économiques qui constituent à la fois la richesse et la faiblesse de la profession d'avocat (faiblesse notamment au regard de sa représentation et de sa gouvernance).

Si la Commission constate que s'exprime un vœu majoritaire de conserver les barreaux auprès des T.G.I., elle l'estime justifié par la nécessité de « *maintenir avec le justiciable une proximité géographique assurant l'accès à la justice pour les populations les plus démunies.* »

« *Assurer un maillage de la profession sur l'ensemble du territoire, à l'instar de celui que les pouvoirs publics imposent aux notaires apparaît ainsi indispensable dans la mesure où il existe une corrélation très étroite entre la proximité géographique d'une profession juridique et sa capacité à s'imposer comme l'inter-*

locuteur naturel de l'usager du droit, notamment dans sa fonction de prévention du contentieux »

Nous parlons bien là de l'influence des barreaux, de celle des Avocats (page 42)

L'aide juridictionnelle est également évoquée sous l'angle économique : la concurrence qui caractérise aujourd'hui le marché du droit nous désoriente aussi en ce que nous devons faire face au développement d'une clientèle toujours plus nombreuse à pouvoir prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle.

Mais c'est vrai aussi - et sur ce sujet la Commission Darrois est un peu laconique - notre déontologie, nos principes essentiels, notre conception originale du droit qui a vocation à libérer l'individu à assurer un équilibre social expliquent que nous ayons perdu du terrain face à des professions qui sont, elles, dépourvues de toute obligation à l'égard des plus démunis de nos concitoyens.

Dans le chapitre qu'elle consacre au ministère d'avocat au conseil et à la Cour de Cassation, la Commission (page 53) évoque les arguments qui militent contre la remise en cause d'un *numerus clausus* menacé par la réglementation communautaire et notamment celui d'une nécessaire révision du dispositif de l'aide juridictionnelle attaché à l'accroissement des pourvois.

Qui aurait pu penser que le maintien du statut des greffiers des Tribunaux de commerce, mollement défendu par la commission puisse être lié à l'abondement du budget de l'accès au droit et à la justice ? (page 56)

Les revenus importants engendrés par l'exploitation de données publiques au travers du service Infogreffe devraient, nous dit la Commission « *en partie pouvoir être affectés au financement de l'accès au droit et à la justice* ».

Nous apprenons au passage que les représentants des greffiers, conditionnés par la Commission, ont spontanément proposé une contribution de 13 millions d'euros qui ne saurait être qu'un minimum (page 56).

Le Conseil National du Droit sera remplacé par le Haut Conseil des Professions du Droit (page 84) qui se verra investi de prérogatives liées au financement des actions d'aide à l'accès au droit et à la justice.

Ce Haut Conseil disposerait de la personnalité morale, de l'autonomie financière et de moyens à la mesure de ses compétences (établissement public ou d'utilité publique, groupement d'intérêt public ou autorité administrative indépendante ...)

Y seraient représentées toutes les professions contribuant au financement de l'aide juridictionnelle et exerçant le droit à titre principal ou accessoire (page 85).

L'accès au droit et à la justice est le 3ème sujet traité par la Commission après celui de la modernisation de notre profession et celui de l'interprofessionnalité.

A l'évidence, ce dernier sujet n'a pas suscité -loin s'en faut- les commentaires les plus nombreux, comme si les propositions faites par la Commission apparaissaient, en raison du foisonnement des propositions, comme peu lisibles et pas toujours cohérentes.

La pétition liminaire apparaît consensuelle: « *L'accès au droit et à la justice des plus démunis constitue un impératif démocratique qui, pour être respecté, suppose la mise en place d'un dispositif complexe et de ressources financières importantes* » (page 87).

La commission tente de dégager un bilan du dispositif actuel qui repose lui aussi sur des observations de bon sens : L'aide juridictionnelle totale a explosé, non la partielle.

Le sentiment d'une défense dévalorisée persiste, la politique d'accès au droit s'est développée mais insuffisamment, ne couvrant pas les procédures non juridictionnelles, ni les modes alternatifs de règlement des conflits en matière civile.

Enfin, les auxiliaires de justice manifestent régulièrement leur insatisfaction du dispositif actuel et préconisent une réforme en profondeur (page 89).

La Commission rappelle également que le nombre d'admissions, s'il dépend pour partie de facteurs non maîtrisables, relève également de décisions politiques ayant un impact immédiat sur le nombre de bénéficiaires (notamment en cas de réforme de la procédure pénale) ainsi que des pratiques locales qui ont les mêmes conséquences.

La Commission rappelle enfin que depuis 2006, les crédits d'aide juridictionnelle sont devenus limitatifs, ce qui ne garantit pas en théorie une rétribution des intervenants au-delà de l'enveloppe budgétaire votée.

La Commission conclut dès lors à un impératif de garantie pour l'état de même niveau de protection que celui existant actuellement.

Elle appelle également à une couverture des besoins nouveaux d'assistance liés aux évolutions économiques procédurales et au développement des modes de règlement amiable (page 89).

La Commission estime enfin légitime la revendication par notre profession d'une plus juste rémunération conduisant à un complément de rémunération (page 90).

Il s'agit là du constat que font depuis quelques décennies tous les experts, sachants et autres commissions. Nous attendons de la commission des propositions.

ELLE DÉFINIT 3 OBJECTIFS :

1. Mieux satisfaire les besoins des justiciables
2. Diversifier le financement de l'accès au droit et à la justice
3. Maîtriser le coût de l'aide juridictionnelle

Ces trois ambitions sont légitimes ; reste à en décortiquer le contenu.

I- MIEUX SATISFAIRE LES BESOINS DES JUSTICIAIBLES DÉMUNIS

A - C'est, dit la Commission, assurer une assistance effective qui aille au-delà du contentieux, du judiciaire pour investir par exemple l'assistance dans le règlement amiable des litiges, ce que n'ont pas su faire les CDAD.

Pour cela, la Commission invite à une redéfinition des conditions d'accès et de rétribution des avocats, conforme d'ailleurs aux préconisations de la Commission Guinchard (notamment sur le droit participatif)

Les CDAD, groupement d'intérêt public, doivent être renforcés dans leurs moyens en personnels et leurs budgets. Un critère d'éligibilité à l'aide à l'assistance d'un

avocat doit être défini, nécessitant de compléter la nomenclature actuelle de prise en charge par l'Aide Juridictionnelle.

Le Bureau d'Aide Juridictionnelle actuel devient le Bureau d'Aide Juridique.

Un barème de rétribution de l'avocat prêtant son concours doit être fixé de telle sorte que la voie amiable de règlement des litiges puisse être attractive (donc au barème d'aide juridictionnelle actuel).

En clair, il s'agit de promouvoir la procédure participative de négociation assistée par un avocat.

B - c'est maintenir le niveau actuel de protection dans les procès :

- La Commission préconise de conserver les seuils actuels d'éligibilité à l'aide juridictionnelle, seuils jugés comparables à ceux de nos voisins européens.

- Elle entend également responsabiliser les justiciables dans leur usage de l'aide juridictionnelle en proposant que le bénéficiaire ait à acquitter le droit de plaidoirie (8,84 €) chaque fois qu'il est demandeur à l'instance, droit qui serait remboursé en cas de gain du procès.

- Maintenir le niveau actuel de protection dans les procès signifie également, rétribuer les nouvelles missions d'assistance (qui résulteront notamment des réformes de procédure pénale envisagées)

- Enfin, la Commission rappelle le caractère indemnitaire de la rétribution de l'état (adieu la rémunération !) tout en préconisant une révision du barème de rétribution.

Qui dit maintien d'une rétribution indemnitaire dit maintien de l'abattement de solidarité (la Commission nous explique au passage comment, selon elle, parvenir à faire de l'aide juridictionnelle sans mettre en danger son Cabinet : la mutualisation des moyens et charges).

- Sur le chapitre du rééquilibrage du barème, deux mesures sont proposées : l'abandon de la modulation de l'unité de

valeur de référence et l'harmonisation des coefficients du barème de rétribution

- La Commission préconise la tarification des frais d'expertise.

- Elle propose également de rendre prévisible l'honoraire complémentaire en cas d'aide partielle par voie de publication d'un barème indicatif, de fixation d'un plafond d'honoraires, ou même de tarification pour peu que la CJCE l'estime compatible avec l'objectif de protection du consommateur et de bonne administration de la justice (arrêt Cippola).

- On nous propose enfin de compenser l'effet du taux normal de T.V.A. qui risque demain de s'appliquer à l'honoraire complémentaire en matière d'aide juridictionnelle partielle.

II- DIVERSIFIER LE FINANCEMENT DE L'ACCÈS AU DROIT ET À LA JUSTICE

Cette diversification s'opèrerait selon deux axes :

A. La création d'un fonds d'aide géré par le Haut Conseil des professions du droit. Cette idée qui figure dans le rapport du sénateur du Luart, dans la motion du CNB de décembre 2007, dans nos propositions présentées à l'Assemblée Générale de la Conférence de février / mars 2008, est retenue.

Comment ne le serait-elle pas ? Le budget de l'Etat est exsangue et certaines professions proposent de l'abonder : les notaires et greffiers des Tribunaux de commerce.

La Commission estime donc opportune la création d'un régime d'indemnisation autonome des auxiliaires de justice, géré par les professionnels du droit et permettant de compléter la rétribution versée par l'Etat.

Le Haut Conseil des Professions du droit gérerait cette manne avec une double mission :

- celle de soutenir les actions d'aide à l'accès au droit et d'amélioration de la défense des justiciables : autant dire que

le HCPD financerait les CDAD, les actions favorisant le règlement amiable des différends et les protocoles de qualité (article 91) qui pourraient désormais être étendus.

La concertation entre les différents acteurs est prônée mais nous y perdons clairement notre autonomie (les protocoles sont signés entre barreaux et juridictions mais dans les faits, large autonomie des barreaux dans l'organisation, la fixation et la modulation des rétributions).

- celle d'aider au développement du pro bono : à cet égard, aucune indication ne vient préciser le champ ni les conditions d'application de ce projet.

Quant à ce fonds, il serait alimenté par la contribution financière des professionnels du droit, de tous ceux qui exercent, à titre principal ou accessoire, une activité juridique (à l'exception de l'accessoire marginal).

Le droit de timbre est écarté car jugé désuet au profit d'une taxation du chiffre d'affaires avec un abattement proposé à 120.000 euros qui exclurait les deux tiers de la profession d'avocat (pénalisation des Cabinets structurés) et une détermination de taxe en fonction de l'importance des besoins à couvrir, estimés en l'état par la Commission à 300 millions d'euros.

B. Diversifier le financement de l'accès au droit, c'est aussi, nous dit-on - je le crois avec raison – favoriser le développement de l'assurance juridique (page 106).

La Commission, sur ce chapitre, rappelle quelques données fondamentales :

- 1° la bonne santé financière des compagnies d'assurance

- 2° le développement important du marché de la protection juridique ces dernières années

- 3° la problématique du coût des primes pour le souscripteur et la stratégie d'inclusion qui permet de le diminuer sensiblement
- 4° la rémunération de l'avocat au titre de la protection juridique supérieure à la rétribution assurée par le secteur assisté.

- 5° les domaines d'intervention couverts et ceux non couverts (droit de la famille et droit pénal AJ)

Désireuse de favoriser une réelle subsidiarité de l'aide juridictionnelle, elle propose :

- d'inclure dans toute assurance de responsabilité obligatoire, une garantie de protection juridique prenant en charge une assistance dans le cas d'un règlement amiable du litige mais également les frais de tous procès relatifs au risque principal assuré.

- d'étendre la protection juridique familiale à certains contentieux pour un coût accessible (extension aux contentieux familial et pénal des mineurs)

Cela représenterait un surcoût de la prime estimé à 20 euros, soit en moyenne une hausse de tarif de 10 %, l'augmentation étant plus élevée dans le cadre d'un contrat autonome.

Le coût de ces ajustements apparaît peu élevé (moindre que celui de plusieurs estimations antérieures dont celle du rapport Bouchet), les consommateurs sont assez majoritairement satisfaits de ces contrats jugés peu coûteux eu égard à leur juste prix et surtout ils concernent une classe moyenne touchée par la crise.

- de renforcer l'information des assurés sur les garanties souscrites. La mise en place de ces préconisations passe cependant avant tout, à l'évidence, par l'expression d'une volonté politique forte ; la mauvaise grâce avec laquelle les compagnies d'assurance appliquent la loi 2007, ou plus précisément refusent de l'appliquer, doit nous inciter à la prudence.

III- MAÎTRISER LE COÛT DE L'AIDE JURIDICTIONNELLE

A. En améliorant la gestion des demandes d'aide juridictionnelle, ce qui répond clairement à une revendication de la profession.

Cela passe par l'instauration de la consultation juridique préalable à la demande d'aide juridictionnelle, qui permet parfois d'éviter le procès, qui permet aussi de le financer le cas échéant par la protection juridique.

Il ne s'agit pas de la rendre obligatoire mais de la valoriser (ce qui paraît difficile dans la mesure où elle sera fixée par référence à l'UV).

Cela passe également par le renforcement de la mission de contrôle des Bureaux d'Aide Juridictionnelle, notamment pour appréhender les retours à meilleure fortune des bénéficiaires et prévenir les comportements abusifs ou dilatoires, au besoin par la sanction du retrait.

B. En assurant une meilleure gestion des dotations d'aide juridictionnelle par les Barreaux

La Commission propose la création d'une CARPA par Cour.

Elle propose également de permettre aux Barreaux de recruter des avocats chargés de l'aide juridictionnelle ce qui nous ramène à la problématique que nous avons déjà débattue des structures dédiées.

La Commission considère que le modèle québécois de structures permanentes d'avocats salariés, chargés de l'aide juridictionnelle, n'est pas transposable en France. J'avais, dans mon rapport de 2008, présenté en assemblée générale exprimé la même opinion.

Elle rappelle cependant que le débat est ouvert dans notre pays et propose d'adopter un schéma économique conduisant à privilégier le recrutement d'avocats collaborateurs libéraux pour les Ordres dès lors que les coûts de fonctionnement

de cette organisation seraient inférieurs aux coûts de gestion actuels ; en clair : chaque fois que le système du forfait s'avèrera moins coûteux que celui du paiement du dossier).

On pourrait ajouter : chaque fois que cette organisation permettra d'assurer une meilleure défense des intérêts du justiciable.

A chaque Ordre, nous dit la commission, de déterminer ses besoins en fonction des données locales, l'Etat subventionnant les charges de fonctionnement du service de l'aide juridictionnelle (selon les modalités non définies).

La Commission appelle de ses vœux une expérimentation. Je crois qu'il est grand temps de la mettre en œuvre. J'ai déjà eu l'occasion d'appeler à sa mise en place de telles expérimentations (AG de la Conférence de mars 2008). Le Bâtonnier Tamet s'est récemment positionné pour une telle expérimentation à la condition qu'elle ne déséquilibre pas l'activité actuelle des cabinets déjà investis dans la défense des plus défavorisés et qu'elle permette de satisfaire des besoins qui ne le sont pas actuellement (Congrès de Montpellier).

Il constate à juste titre qu'il existe un véritable désert d'accès au droit devant les tribunaux d'instance, devant les juges des enfants en matière d'assistance éducative, devant les juges de l'exécution, devant les tribunaux des affaires de sécurité sociale, dans le contentieux des copropriétés insolubles...

Le recours à des groupes de défense collective, sous strict contrôle ordinal, permettrait de satisfaire des besoins non couverts par le système actuel.

L'obstacle budgétaire étant évacué par la commission Darrois, au nom de quel principe pouvons-nous continuer à refuser d'expérimenter de telles structures ?

Le financement existe désormais
Les marchés concernés sont des marchés désertés par les avocats
Le contrôle ordinal permet de prévenir une dérive vers une fonctionnarisation de

la défense, de garantir le respect de nos règles et usages et d'envisager, sous l'égide de l'Ordre une structuration des confrères volontaires.

C. En améliorant le recouvrement par l'Etat de ses dépenses et celui par l'Avocat, de sa rémunération (article 37).

En conclusion, il apparaît clairement que le 3ème chapitre du rapport Darrois consacré à l'accès au droit et à l'aide juridictionnelle ne peut prétendre enthousiasmer ni même séduire les confrères : l'acte sous signature juridique et le projet d'une formation commune des professionnels du droit apparaissent comme des projets plus concrets, des avancées incontestables pour notre profession, susceptibles d'entrer en vigueur prochainement.

La réforme de notre système d'accès au droit et d'aide juridictionnelle a quant à lui fait l'objet de nombreuses promesses et donné lieu à quantité de rapports : cela incline naturellement le commentateur à la prudence, d'autant que le travail de la commission apparaît souvent inégal, alternant un catalogue de mesures qui relèvent souvent du symbolique voire parfois de la démagogie et de propositions qui rejoignent clairement les revendications de la profession mais qui méritent d'être précisées et explicitées.

Il me semble toutefois que notre action doit continuer d'être prioritairement orientée vers l'amélioration et le développement de l'espace dévolu à la protection juridique dans l'accès au droit et vers les nouvelles formes d'organisations susceptibles de répondre à une demande prégnante dans des domaines d'activité où l'avocat est absent ou sa présence jugée insuffisante (cf :les récentes déclarations du Président de la République sur la défense des victimes dès la première minute de l'agression).

Notre assemblée générale pourrait exprimer le vœu d'une expérimentation de groupes de défense collective et décider de la création d'un comité de suivi, chargé de rendre compte aux Bâtonniers des expérimentations en cours.

RÉFORME DE L'ORGANISATION ET DU FONCTIONNEMENT DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE OU LA SUPPRESSION DU RAPPORTEUR PUBLIC

Martine GOUT

Membre du Bureau de la conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Tulle

Bureau du 27 juin 2009

I- La question de l'évolution du rôle joué par le rapporteur public au sein de la juridiction administrative trouve plus particulièrement son siège dans l'évolution du contentieux administratif lui-même, ne serait-ce que sur un plan comptable.

Certains n'hésitent pas en effet à affirmer que le nombre de dossiers traités par les juridictions administratives (actuellement 200 000 requêtes par an) doublerait tous les dix ans !

Or la tendance ne saurait s'inverser pour l'avenir puisque les récentes réformes conduites ont eu pour conséquence de confier au juge administratif plutôt qu'au juge judiciaire de nouveaux contentieux de masse, tels que le permis de conduire, le logement opposable, la loi sur le service minimum d'accueil ou encore les futurs litiges liés au RSA.

Une réforme de la juridiction administrative s'affichait donc comme inéluctable afin d'optimiser son fonctionnement et lui permettre de s'adapter à ces nouveaux défis.

Cette réforme qui est en marche depuis 2007, date de remise des rapports de travail au niveau du Conseil d'Etat et des Tribunaux Administratifs, est présentée

pour la juridiction administrative comme importante au même titre que précédemment les réformes de 1872, 1945, 1953, 1987 ou encore 2000.

II- La première conséquence de cette réforme a été marquée par la publication du décret du 7 janvier 2009 qui, modifiant les articles L 7 et L 522-1 du Code de Justice Administrative, prévoit qu'à compter du 1^{er} février 2009 le membre de la formation qui prononce des conclusions à l'audience publique en toute indépendance et qui recevait jusqu'ici et depuis 1849 l'appellation de « Commissaire du Gouvernement » devient le « Rapporteur Public ».

Le texte prévoit également, et au profit des parties, la possibilité de présenter de brèves observations afin de répondre aux conclusions du rapporteur public.

D'ores et déjà, et à titre expérimental, certaines cours administratives d'appel et certains tribunaux administratifs ont été autorisés à inverser le déroulement classique de l'audience en invitant le rapporteur public à prononcer ses conclusions juste après la lecture du rapport par le Juge Rapporteur et les parties à présenter leurs observations orales après les conclusions.

Il est à noter que cet aspect de la réforme

va d'ailleurs dans le sens de ce que souhaité depuis toujours par la profession d'avocat.

Ce n'est donc que dans un second temps que « la suppression » ou plus exactement la réduction du rôle du rapporteur public a été envisagée.

Le 17 février 2009 étaient en effet soumis au Conseil Supérieur des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel des avants projets de loi et de décret par des groupes de travail du Conseil d'Etat.

III- Dans le cadre du projet de loi de réforme du Code de Justice Administrative, un nouvel article L 732-1 était proposé comme venant s'insérer dans le chapitre 2 du titre III du livre VII et ainsi rédigé :

« Le rapporteur public expose ses conclusions à l'audience, sauf dans le cas où l'objet du litige ou la nature des questions à juger permettent de l'en dispenser. Un décret en Conseil d'Etat fixe la liste des litiges ». La rédaction de cet article a rapidement provoqué une levée de bouclier.

Des syndicats tout d'abord, qu'il s'agisse du Syndicat de la Justice Administrative (SJA) ou de l'Union Syndicale des Magistrats Administratifs (USMA).

Le mouvement a été rapidement soutenu par la Ligue des Droits de l'Homme et la Cimade ainsi que par le SAF (Syndicat des Avocats de France) qui ont vu là une atteinte à l'institution elle-même mais au-delà une remise en cause de l'indépendance et de la qualité juridictionnelle de la justice administrative.

Il faut bien dire que la formule retenue *aux termes de laquelle* « un décret fixerait la liste des litiges concernés » n'avait de surcroît rien de rassurant.

IV- Une journée de grève a donc été décidée le 4 juin 2009 pour protester sur cet aspect de la réforme.

Devant l'adversité, le Vice Président du Conseil d'Etat, Jean-Marc SAUVE, a alors affirmé que la formulation initialement retenue ne serait pas consacrée.

En réalité, il a été proposé que le rapporteur public continue à examiner tous les dossiers relevant d'une formation collégiale, ce qui constitue déjà une garantie importante.

De plus, il a également été décidé que l'absence de rapporteur public ne serait pas imposé par le texte mais que le rapporteur lui-même jugerait si besoin était de la nécessité de son intervention (solution évidente -jurisprudence clairement affirmée).

Un tel recul semble t'il a rassuré du moins les magistrats de l'ordre administratif puisque dans la foulée le SJA (largement majoritaire) annonçait qu'il renonçait à l'appel à la grève du 4 juin 2009.

Mieux encore, et au-delà de la suppression du rapporteur public, dans certains contentieux, la réforme prévoyait au travers d'un nouvel article R 222-13, une inflation certaine des dossiers confiés au juge unique.

Or ce projet a également été abandonné

par le Vice Président du Conseil d'Etat.

En l'état donc on en est là, aucun texte n'ayant été définitivement adopté.

La question peut donc se poser de la position qui est à même d'être celle de notre profession par rapport à ce qui en l'état reste d'actualité, à savoir effectivement la suppression du rapporteur public pour les contentieux dit « de masse » dont notamment en effet le droit des étrangers et le permis à points.

On peut considérer qu'une telle solution, si elle est retenue, ce qui est vraisemblable, est à même d'apparaître discriminatoire.

Cela ne doit cependant concerner que des contentieux dont les principes de traitement sont récurrents et répétitifs et pour lesquels les mêmes solutions sont susceptibles d'être adoptées et il y aura toujours en l'espèce l'examen préalable du rapporteur et celui de l'avocat.

Ceci étant, il est bien certain que dans une telle hypothèse retenue, l'absence de regard du Rapporteur public peut conduire à omettre les spécificités qui pourraient exister dans un dossier et qu'il est à même d'apparaître anormal que certains types de contentieux aient un traitement différent des autres.

IFCM //

« La médiation vaut ce que vaut le médiateur »
Lord Harry Woolf of Barnes
Ancien Chief Justice of England and Wales

Magistrats, avocats, parties : désignez des médiateurs à la compétence certifiée
Médiateurs : faites certifier vos compétences réelles

IFCM
Institut français de certification des médiateurs

L'IFCM est un organisme indépendant exclusivement dédié à la certification des médiateurs

Il certifie les connaissances,
le savoir-faire
et l'expérience des médiateurs

Ses tests sont contrôlés par un organisme indépendant

La certification IFCM permettra la certification internationale IMI

IFCM
112 avenue Kléber
75116 Paris
01 4434 0888

contact@certificationmediation.org
www.certificationmediation.org

LE RÉSEAU JUDICIAIRE EUROPÉEN

Alain POUCHELON

Premier Vice-Président de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Carcassonne

17 mars 2009

Ce réseau qui existe depuis 2003 vise à informer les citoyens européens via internet, sur l'ordre juridique dans les différents états membres, les modalités de saisine des tribunaux, les conditions d'obtention de l'aide judiciaire, en résumé les modalités d'accès au droit, d'accès à la justice dans les Etats membres de l'Union. Seuls les magistrats sont intégrés dans ce réseau.

Le Parlement Européen souhaite valider un texte permettant à d'autres professions juridiques d'intégrer ce réseau, laissant à chaque Etat membre de définir les autres professions juridiques.

Les avocats allemands ne voulaient pas intégrer le réseau pour des motifs financiers, il a alors été prévu deux restrictions pour l'intégration des avocats dans ce réseau :

* ce sont les barreaux qui peuvent intégrer le réseau

* les barreaux qui intègrent le réseau ne peuvent pas donner les informations sur des situations individuelles.

Tout est donc à construire pour que les avocats intègrent avec efficacité ce réseau judiciaire européen.

Les avocats devront échanger leurs informations, leurs expériences sur les

outils communautaires ou internationaux, permettant de renseigner sur les droits, les procédures en toute matière et en particulier en matière familiale.

Ce réseau judiciaire européen devra aussi promouvoir la coopération judiciaire internationale.

On peut noter que la Conférence des Bâtonniers qui avait donné mandat à son président et au bureau d'entreprendre toutes démarches nécessaires à l'intégration des avocats dans ce réseau, a été entendue.

Sur le plan pratique :

Chaque Etat membre devra désigner un point contact, ou plusieurs avec un point de contact principal, assuré soit par un juge, soit par toute personne appartenant à d'autres professions juridiques, tels les avocats, lequel aura pour mission :

- de faciliter l'accès effectif à la justice, notamment pour des actions d'information sur le fonctionnement des actes communautaires et des instruments internationaux relatifs à la coopération judiciaire en matière civile et commerciale,

- de veiller au bon déroulement des procédures ayant une incidence transfrontalière et faciliter les demandes de

coopération judiciaire entre les Etats membres,

- de veiller à l'application effective et concrète des actes communautaires ou des conventions en vigueur entre deux ou plusieurs Etats membres.

Ce réseau est composé de membres des Etats membres du réseau qui ne peuvent excéder quatre.

Ces membres se réunissent périodiquement pour échanger leurs expériences, établir les fiches d'information destinées au public et les actualiser.

Il n'est pas inutile de souligner que les notaires ont, depuis le 11 octobre 2006, mis en place leur propre réseau européen afin d'anticiper sur leur intégration au réseau judiciaire européen.

Notre intégration semble possible depuis la proposition de décision du Parlement Européen et du Conseil en date du 23 juin 2008.

Le texte ne sera pas validé par le Parlement Européen avant les 6 et 7 avril prochains.

Dossier à suivre, de la plus grande importance.

COLLABORATIVE LAW - DROIT COLLABORATIF

Claude DUVERNOY

Membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier des Hauts-de-Seine

Bureau du 31 mai 2008

Il s'agit d'une création américaine qui connaît aujourd'hui un très grand essor dans les pays anglo-saxons, et tout particulièrement le CANADA.

Il s'agit d'obtenir une forte implication des parties à un différend familial, pour rechercher, avec l'aide de leurs avocats, une solution constructive, équitable et apaisante dans le respect de la dignité de chacun.

Chaque partie choisit un avocat formé à cette technique.

Son rôle est de fournir des conseils et d'assister son client dans la recherche de cette solution, mais en ne pensant qu'à la négociation et à une approche consensuelle.

Certes, la responsabilité première de l'avocat reste envers son client, mais dans le cadre des discussions sa mission s'insère dans un travail d'équipe où « *tous les intervenants sont centrés sur la recherche d'un accord* » (in INSTITUT du DROIT de la FAMILLE et du PATRIMOINE- 8 et 9 juin 2007).

Par conséquent, outre ces rôles de conseil et de négociateur, l'avocat devra fortement s'impliquer en amont pour déterminer avec son client ses véritables priorités essentielles.

Dans ce cadre, l'avocat doit changer sa pratique.

Dans la démarche « classique », l'avocat recueille les informations de son client et émet un diagnostic quant au résultat envisageable de la procédure. Il suggère parfois d'augmenter les demandes pour

conserver une marge de manoeuvre.

Lorsqu'il y a des rencontres pour rechercher une issue transactionnelle, les parties sont généralement assez passives : les avocats mènent le jeu, les clients observent et donnent parfois des instructions.

Dans la démarche « *droit collaboratif* », les clients sont des parties prenantes égales aux avocats, et elles forment avec eux, l'équipe de réflexion.

Les avocats animent, assistent et créent le climat adapté pour que surgisse un dialogue centré sur les parties.

En réalité donc plutôt que de « *droit* » nous devons parler de « *processus* » collaboratif.

Nous en examinerons les principes (I) et verrons ce qu'ils induisent (II).

I- PRINCIPES DU PROCESSUS COLLABORATIF :

- Travail en équipe.
- La procédure est interdite pendant tout le temps du processus.
- Interdépendance.
- Priorité aux intérêts.

« *Les négociations sont centrées sur les intérêts plutôt que sur les positions...* » (SHEA & CLAIRMONT, ed. 2006, p.15).

Cette approche n'est pas sans conséquence sur le débat concernant la présence nécessaire de deux avocats pour la rédaction des actes sous signature juridique (même si l'auteur du présent rapport estime possible l'ASSJ. avec un seul

rédacteur).

- La loi n'est pas le seul critère.
- Le processus est aussi important que le résultat.

Chaque partie doit être comprise de l'autre et le comprendre.

II- CONSÉQUENCES :

Nous l'avons dit, ce qui est qualifié de « *droit* » est avant tout un processus. Contrairement au procès et à l'arbitrage, la procédure n'est pas fixée par la loi ou un règlement pré-établi.

Elle l'est par les parties et leurs avocats.

A- RÔLE DES AVOCATS :

a- Un des rôles importants des avocats est d'aider les parties à la création du processus lui-même, et à son déroulement, car il change avec le temps puisqu'il doit répondre, en permanence, aux besoins des parties.

Ils pourront éventuellement suggérer aux parties l'aide d'un ou plusieurs experts pour les aider : pédopsychiatre, comptable, avocat fiscaliste...

Le choix se fera, bien entendu, en commun.

b- Bien entendu les avocats gardent leur rôle d'assistance, de représentation, et offrent à leurs clients informations et opinions.

En outre, chaque avocat doit déterminer les besoins essentiels de son client, ses objectifs prioritaires, ce qui est important pour lui à moyen et long terme.

Il doit en informer son confrère.

Mais il doit aussi s'informer auprès de ce dernier des besoins, attentes et objectifs de l'autre partie, et les restituer à son client.

Mais, dans le même temps, ensemble, ils recherchent des gains mutuels et réciproques pour les deux parties.

B- RÔLE DES PARTIES :

Elles doivent, après explications, adhérer aux principes du processus.

Ils doivent accepter de respecter les besoins, les objectifs et valeurs de l'autre.

Chacun a son point de vue sur l'histoire du couple et de sa rupture, voire même sur les responsabilités. Sentir que cette perception est remise en cause ou critiquée est extrêmement bouleversant.

Les parties doivent donc s'engager à ne pas le faire.

Elles ne doivent pas obligatoirement accepter la position de l'autre mais elles doivent l'écouter, l'entendre et la respecter.

Les parties doivent admettre que le processus collaboratif ne cherche pas la/une vérité mais des solutions, sans imposer que l'autre modifie son point de vue et ses valeurs.

Ils doivent admettre que leur avocat respecte l'autre partie comme il respecte son propre client.

Cette recherche collective, ce travail en équipe imposent une information complète et réciproque.

Les parties s'y engagent.

Elles devront révéler des secrets : relation extraconjugale, comptes en Suisse... Mais elles s'engagent aussi à garder « secrets » les secrets révélés !

Ce qui ne va pas sans poser quelques difficultés en termes de respect de la confidentialité des échanges et communications intervenus dans le cadre du processus. Les praticiens ont trouvé des solutions et en cherchent d'autres encore.

Les avocats eux s'engagent à se retirer définitivement si le processus n'aboutit pas à un accord.

Ce dernier prendra, souvent, la forme d'un acte sous signature juridique qui deviendra, si nécessaire, exécutoire par homologation du juge.

On voit ici le lien avec l'ASSJ.

**7^{ÈME} SALON JURIDIQUE
DE L'INTERNET ET DU NUMÉRIQUE
25 NOVEMBRE 2009 - PARIS**

Des conférences formations réalisées par des avocats sur les jeux en ligne, les réseaux sociaux, la création des nouveaux TLD, la cybercriminalité, l'e-commerce, la protection de la marque, les bases de données, la responsabilité des acteurs de l'internet..
Des ateliers pratiques

Village de la Justice
Association Française des Juristes
organisé par les Éditions LEGITEAM
www.salonjuridique.com Inscription sur www.salonjuridique.com

Ichay & Mullenex
UGGC | ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS
CB
e-legal.fr
CASALONGA
AVOCATS
DentonWildeSapote...
gesica
alister AVOCATS
Toussaintière Sardin Chavé
Dreyfus

PROJET DE LOI RELATIF À L'ADOPTION

Nadine DUVAL

Membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Compiègne

6 JUIN 2009

Le projet de loi présenté par Monsieur Brice HORTEFEUX ministre du travail, des relations sociales, de la famille, de la solidarité et de la ville comporte 6 articles.

Il porte sur :

- La modification de l'article 350 du code civil
- La modification de quatre articles du code de l'action sociale et des familles.

L'impact de ce projet est très modéré et n'est pas d'une importance extraordinaire.

Sur l'article 350 du code civil

Il concerne, bien entendu, la filiation adoptive. Actuellement cet article prévoit que « la demande en déclaration d'abandon est obligatoirement transmise par le particulier, l'établissement ou le service de l'aide sociale à l'enfance qui a recueilli l'enfant à l'expiration du délai d'un an dès lors que les parents se sont manifestement désintéressés de l'enfant. » « La demande peut également, à l'expiration du même délai, être présentée par le ministère public agissant d'office. »

Cela m'amène à deux réflexions. La première est la compétence de plus en plus élargie donnée d'office au parquet. Nous la retrouvons déjà dans la protection des majeurs, en matière de mineurs, les mariages... et maintenant dans la filiation. C'est un simple constat.

La seconde réflexion porte sur la rédaction du texte. Il conviendrait de retirer « obligatoirement » si une « une demande peut également... ». Je pense que la nuance, semble-t-il volontaire, est dans le fait que le particulier transmet une demande, qui va passer obligatoirement par le parquet pour avis avant de voir le tribunal de grande instance statuer, et que le ministère public présente une demande directement au tribunal.

Sur les dispositions du code de l'action sociale et des familles

Article 223-5 :

« Le service élabore au moins une fois par an un rapport, établi après une évaluation pluridisciplinaire, sur la situation de tout enfant accueil ou faisant » objet d'une mesure éducative. « Celui-ci porte notamment sur la situation de désintérêt manifeste des parents quand l'enfant est pris en charge au titre du 1° de l'article L. 222-5 du présent code ou des articles 375-3, 375-5 et 377 du code civil ».

Je n'ai rien de particulier à faire remarquer. Il est simplement logique que la situation porte aussi sur l'intérêt des parents quant à leur enfant.

Article 225-2 : [...]

« L'agrément est accordé pour cinq ans, dans un délai de neuf mois, par le prési-

dent du conseil général après avis d'une commission dont la composition est fixée par voie réglementaire. Le délai court à compter de la date à laquelle la personne confirme sa demande d'agrément dans les conditions fixées par voie réglementaire. L'agrément est délivré par un arrêté dont la forme et le contenu sont définis par décret. »

« Toute personne titulaire de l'agrément doit confirmer chaque année qu'elle maintient son projet d'adoption. »

« L'agrément est délivré pour l'accueil d'un ou de plusieurs enfants simultanément. Une notice, dont la forme et le contenu sont définis par décret, décrivant le projet d'adoption des personnes agréées est jointe à l'agrément. Cette notice peut être révisée par le président du conseil général sur demande du candidat à l'adoption. »

« L'agrément est caduc à compter de l'arrivée au foyer d'au moins un enfant français ou étranger, ou de plusieurs simultanément. »

« Il est également caduc si la personne titulaire de l'agrément, après mise en demeure, n'a pas confirmé son projet d'adoption, selon des modalités fixées par décret en Conseil d'état. »

La volonté affichée est sûrement qu'il

convient de ne pas encombrer les conseils généraux de dossiers qui resteraient durant cinq années dans un placard. Il conviendra alors de « nettoyer » tous les ans.

Pour les candidats à l'adoption, le passage obligé de la procédure d'agrément est déjà une épreuve sans nom. Cinq années pour adopter après obtention de l'agrément n'est pas un délai trop important puisque les démarches à réaliser pour adopter ne font que commencer et durent plusieurs années. Dans le cadre d'une adoption internationale le délai est supérieur à trois ans dans presque tous les cas. Confirmer annuellement le maintien du projet ressemble davantage à justifier l'emploi du temps du personnel au sein du conseil général qui va classer les documents et manipuler des dossiers.

L'intérêt pratique est ridicule.

Article 225-15 :

L'agence française de l'adoption a pour mission de servir d'intermédiaire pour l'adoption de mineurs de quinze ans étrangers. Elle informe et conseille les candidats à l'adoption, notamment sur les pays qui répondent le mieux à leur projet.

L'Etat, les départements et des personnes morales de droit privé constituent à cette fin un groupement d'intérêt public.

L'Agence française de l'adoption est autorisée à intervenir comme intermédiaire pour l'adoption de mineurs de quinze ans étrangers dans l'ensemble des départements et habilitée à intervenir dans les pays d'origine de ces mineurs. L'autorité compétente de l'Etat désigne les pays considérés comme prioritaire pour l'implantation de l'Agence française de l'adoption et s'assure de la complémentarité de son action avec celles des organismes

privés autorisés pour l'adoption.

A la demande de l'autorité compétente de l'Etat, l'Agence française de l'adoption suspend ou cesse cette activité dans l'un de ces pays si les procédures d'adoption ne peuvent plus être menées dans des conditions garantissant l'intérêt des enfants et des familles. Elle reprend cette activité dans ce pays en accord de l'autorité compétente de l'Etat. En accord avec celle-ci, l'Agence française de l'adoption peut contribuer à des actions de coopération en faveur des institutions accueillant des enfants en vue de leur protection.

Pour l'exercice de son activité, dans les pays d'origine, elle s'appuie sur un réseau de correspondants.

« Elle assure ses compétences dans le strict respect des principes d'égalité et de neutralité. »

Je n'ai rien à dire sur ces modifications qui sont davantage des précisions et un allègement du texte notamment sans sa rédaction.

Article L. 147-1 : [...] 4ème alinéa

« Il est composé d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un membre de la juridiction administrative, de représentants des ministres concernés, de deux représentants des départements, d'un représentant des organismes autorisés pour l'adoption, de trois représentants d'associations de défense des droits des femmes, d'un représentant d'associations de familles adoptives, d'un représentant d'associations de pupilles de l'Etat, d'un représentant d'associations de défense du droit à la connaissance de ses origines, et de deux personnalités que leurs expérience et compétence professionnelles médicales, paramédicales ou sociales qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions en son sein. »

La modification concerne la composition du conseil national pour l'accès aux origines personnelles. La motivation est qu'un représentant supplémentaire du département facilitera la représentation politique et technique.

Rien à dire en ce qui me concerne.

De manière générale sur ce projet, je pense qu'il s'agit d'une petite ouverture pour permettre à des enfants d'être adoptés au lieu d'être placés de longues années sans pouvoir devenir adoptables. C'est le but affiché du projet. Je ne pense pas que ce soit quelque chose de chiffirable. Beaucoup de parents savent déjà que s'ils se manifestent une fois par an auprès de leur enfant le délaissement ne peut être invoqué. La situation ne changera pas avec ce projet, même si le parquet peut saisir le tribunal de grande instance.

La situation ne changera pas davantage dans les départements dont les « politiques » sont complètement différentes pour l'obtention de l'agrément. Alors qu'il doit être statué par le conseil général dans le délai de 9 mois de la confirmation de la demande d'agrément, certains départements ont un délai de 3 à 4 mois, d'autres ont un délai de 14 ou 15 mois (il existe d'ailleurs des procédures au TA). Ce n'est pas qu'il n'ont pas de moyens... c'est qu'ils déploient tous les moyens... de décourager les candidats (jusqu'à 12 heures de rendez-vous avec les assistantes sociales, 4 ou 5 heures avec la psychologue... je ne parle pas des contre expertises en cas de recours).

C'est réellement une uniformisation qui est nécessaire. J'estime que ce ne sont pas aux conseils généraux d'accorder les agréments. Ce n'est malheureusement pas l'objet du débat.

AUDITION DE L'ENFANT EN JUSTICE SUITE AU DÉCRET DU 20 MAI 2009

Martine GOUT

Membre du Bureau de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Tulle

Bureau du 27 juin 2009

Il résulte du décret du 20 Mai 2009 :

- Le droit pour le mineur capable de discernement à être entendu et à être assisté d'un avocat dans toutes les procédures le concernant.
- L'information du mineur de ce droit par les personnes ayant autorité sur ce dernier. A cette fin un avis est joint à chaque acte introductif de procédure à même de le concerner.
- La demande d'audition est présentée sans forme au juge par le mineur lui-même ou les parties en tout état de la procédure même pour la première fois en cause d'appel.
- Lorsque la demande est formée par le mineur lui-même, le refus d'audition ne peut être fondé :
 - Sur son absence de discernement
 - Sur le fait que la procédure ne le concerne pas.

- Lorsque la demande est présentée par les parties, l'audition peut être refusée si le juge :

- Ne l'estime pas nécessaire à la solution du litige.
- Estime qu'elle lui apparaît contraire à l'intérêt du mineur.

Les motifs du refus sont mentionnés dans la décision.

- La décision statuant sur la demande d'audition formée par le mineur n'est pas susceptible de recours.

- La décision statuant sur la demande d'audition par une partie est susceptible de recours.

- Il est adressé au mineur une convocation en vue de son audition qui l'avise de son droit à être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix.

Le même jour les défenseurs des parties et à défaut les parties elles mêmes sont avisées des modalités de l'audition.

Si le juge estime que l'intérêt de l'enfant le commande, il désigne pour procéder à son audition une personne qui ne doit entretenir de liens ni avec le mineur, ni avec une partie. Cette personne doit exercer ou avoir exercé une activité dans le domaine social, psycho ou médico-psychologique.

- Les modalités d'audition peuvent être modifiées en cas de motif grave.

- Dans le respect de l'intérêt de l'enfant il est fait un compte rendu de cette audition. Celui-ci est soumis au respect du contradictoire.

Testez nous : votre 1^{ère} annonce est gratuite*

Le village de la justice
**site d'emploi juridique
en France**

→ 7 000 CV
→ 1 050 annonces d'emploi

Les métiers :

- Avocats
- Juristes
- Notaires
- Paralégals
- Fiscalistes
- Stagiaires
- etc...

* diffusion de votre annonce de recrutement gratuitement dans le cas d'une première annonce (premier passage sur le village de la justice), ou pour seulement 170 euros à partir de votre seconde annonce (durée de validité: 2mois)

Legiteam Tél : 04 76 94 70 47 Village de la Justice
ou 01 70 71 53 80

leCabinet*numérique*

Une gestion optimisée
et dématérialisée des
flux d'information
juridique

Des outils intégrés et
novateurs de pilotage
du cabinet d'avocat

Un système actualisé de
recherche documentaire,
en lien direct avec
vos dossiers

Une **solution unique** pour gérer
et développer efficacement votre cabinet

A_CN_PLCP_04-09

SEMAINE DES AVOCATS ET DU DROIT 2009 À PARTIR DU 16 NOVEMBRE 2009

Christine VISIER-PHILIPPE

Vice-Présidente de la Conférence des Bâtonniers

Ancien Bâtonnier de Chambéry

Depuis quelques années, notre profession communique... de mieux en mieux.

Dans le cadre des travaux de la commission « *COMMUNICATION* » du Conseil National des Barreaux, commission transversale puisqu'elle réunit, outre le CNB, le Barreau de Paris et la Conférence des Bâtonniers, la Semaine des Avocats et du Droit va connaître, en novembre 2009, sa quatrième édition.

Cet évènement sera l'occasion pour toute notre profession d'être valorisée et visible au plan local comme au plan national. La commission « *Communication* » a prévu à cet effet un dispositif complet, qui comprend - outre une campagne nationale de promotion et d'annonce de l'évènement qui se déroulera dans les jours précédents - un volet spécialement dédié aux Bâtonniers et à leurs Barreaux ainsi qu'aux avocats qui souhaitent s'y associer.

Quel est ce dispositif ?

Un dispositif identique dans son principe à celui de 2008 pour répondre aux appels téléphoniques du public :

- un numéro azur à disposition du grand public : **0 810 313 313**
- ouvert pendant 3 jours, du lundi 16 novembre au mercredi 18 novembre 2009 de 9 heures à 18 heures.

1. Une plate-forme téléphonique de « *filtre* » composée de télé-conseillers qui prennent les appels, identifient les problématiques et les transfèrent vers les plates-formes téléphoniques de « *réponse* ».

2. Des plates-formes d'avocats volontaires

- une installée à Paris au Conseil National,
- d'autres dans les Barreaux en région.

En 2008, 25 plates-formes ont été montées (à PARIS au CNB et dans 24 Barreaux en région : Lyon, Grenoble, Marseille, Toulouse, Nantes, Angers, Tours, Angoulême, Nîmes, Rennes, Versailles, Dijon, Strasbourg, Lille, Aix-en-Provence, Montpellier, Créteil, Pontoise, Poitiers, Tarbes, Clermont-Ferrand, Avignon, Perpignan, Saint Denis de la Réunion), soit près de 1 000 avocats volontaires.

Un plan média pour faire la promotion de l'évènement pendant toute la semaine

- de la publicité en radio,
- sur internet (sites d'information et B to B),
- des relations presse nationale : magazines, hebdomadaires, quotidiens, TV et radios,
- mise à disposition des barreaux de communiqués pour envoi à la presse locale.

Un cahier des charges pour les barreaux qui souhaitent participer en 2009

- 3 lignes minimum ouvertes en permanence,
- des avocats présents de 9 h à 13 h 30 ou de 13 h 30 à 18 h,
- un responsable de la plate-forme pour :
- ouvrir des lignes,
- recruter des avocats,
- faire le lien avec la ligne directe pour transmettre les numéros et téléphones et les plannings de présence.

Échéances-clés pour ouvrir une plate-forme :

2 octobre 2009 : date limite d'inscription des Barreaux

30 octobre 2009 : date limite d'inscription des avocats aux plates-formes des barreaux

1^{ère} quinzaine de novembre : tests techniques

Une ligne directe à la disposition de la profession à partir de mi-août 2009

Pour accompagner tous ceux qui souhaitent s'impliquer pour la Semaine :

- en faisant la promotion (publier une bannière, un article...),
- en montant une plate-forme téléphonique,
- en montant une opération de relations presse / relations publiques...

Par téléphone : **01 41 34 08 95**

ou par mail : avocats2009@partiesprenantes.com

Des outils de promotion de l'évènement téléchargeables sur www.cnb.avocat.fr à partir d'octobre 2009

- affiche de promotion de la Semaine,
- bannières internet,
- article prêt à publier,
- communiqué de presse,
- et aussi :
- plaquette de présentation de la campagne 2009
- logo avocats déclinable avec la charte,
- affiches institutionnelles, thématiques... www.cnb.avocat.fr,

rubrique "campagne 2009 "

Login : avocats

Mot de passe : campagne-nationale

vous appartient donc, Mesdames et Messieurs les Bâtonniers, de faire circuler l'information et de mobiliser vos Barreaux pour faire de cette nouvelle Semaine des Avocats et du Droit un succès encore plus grand qu'en 2008 !

Nous en reparlerons lors de l'Assemblée Générale de la Conférence des Bâtonniers à PARIS le vendredi

2 octobre 2009.



AVOCATS

L'ASSURANCE DE VOTRE ACTIVITE PROFESSIONNELLE

UN CONTRAT ADAPTE A VOS BESOINS

Fruit d'une collaboration de nombreuses années avec vos instances professionnelles, la MMA, leader sur le marché des professions libérales a conçu des contrats adaptés à votre activité professionnelle et actualisés en permanence.

La plupart de vos Conseil de l'Ordre, représentés par leur Bâtonnier, ont souscrit auprès des MMA un contrat d'assurance collectif à adhésion obligatoire garantissant votre Responsabilité Civile Professionnelle.

Votre inscription au Tableau de l'Ordre vous permet de bénéficier automatiquement de ces garanties, dites de 1ère ligne.

A l'heure où le montant des réclamations dans le cadre des actions en Responsabilité Civile Professionnelle sont de plus en plus élevés, nous vous offrons également la possibilité de souscrire auprès des MMA des garanties complémentaires.

Notre contrat vous offre diverses garanties, et notamment :

- Responsabilité Civile Professionnelle
- Responsabilité Civile Exploitation
- Archives et supports d'information
- Défense pénale

MMA IARD Assurances Mutuelles, société d'assurance mutuelle à cotisations fixes,
RCS Le Mans 775 652 126

MMA IARD, société anonyme au capital de 390 184 640 euros, RCS Le Mans 440 048 882

Sièges sociaux : 14, boulevard Marie et Alexandre OYON – 72030 Le Mans cedex 9

Entreprises régies par le code des assurances.



Gardez le fil

de vos recherches avec Dalloz.fr

Avec Dalloz.fr, naviguez à travers tout le fonds documentaire en conservant le fil de vos recherches !

Grâce à l'ouverture de pages successives, visualisez tous les documents utiles à votre dossier sans interrompre votre navigation.

Profitez vite
de notre offre de rentrée !

Découvrez notre offre et abonnez-vous sur www.jeveuxdecouvrirdallos.fr

OU  **N° Indigo 0 820 800 017**

