

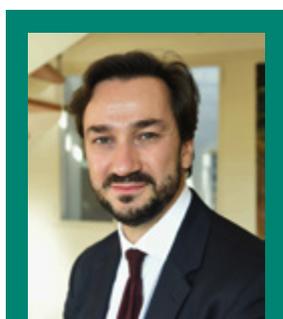
PROCÉDURE CIVILE

FICHE PRATIQUE

Force exécutoire de l'acte d'avocat : de l'évolution à la révolution GPL435e3

L'essentiel

Grâce à l'entrée en vigueur conjuguée de l'article 44 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 et du décret n° 2022-245 du 25 février 2022, l'acte contresigné par avocat peut désormais être revêtu de la formule exécutoire. La genèse et l'évolution de l'acte d'avocat symbolisent à elles seules l'évolution de la profession d'avocat. Il devient aujourd'hui un acte juridique majeur, car il permet aux parties d'obtenir l'apposition d'une formule exécutoire sur toute transaction, accord de médiation ou de conciliation, ou procédure participative.



Par
Florent LOYSEAU
GRANDMAISON
Avocat à la cour,
ancien secrétaire de
la Conférence, ancien
membre du conseil de
l'ordre de Paris, ancien
membre du Conseil
national des barreaux

Depuis la réunion des professions juridiques et judiciaires par l'effet de la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, la profession d'avocat a accueilli en son sein les conseils juridiques, plaçant ainsi l'avocat au centre des activités de conseil.

L'avocat-conseil représente depuis lors autant le plaideur que le rédacteur d'acte, sans pour autant que son intervention n'ait de portée probatoire spécifique.

Prévu aux articles 1374 et suivants du Code civil, l'acte sous signature privée⁽¹⁾ contresigné par avocat peut désormais être revêtu de la

sont conclus sans que les parties, et notamment celles qui souscrivent les obligations les plus lourdes, n'aient reçu le conseil de professionnels du droit. Cette façon de procéder, de plus en plus répandue en France notamment par l'utilisation de formulaires pré-imprimés ou disponibles sur internet (...) »⁽³⁾.

Le rapport préconisait en conséquence : « (...) de permettre aux parties de renforcer la valeur de l'acte sous seing privé qu'elles concluent en demandant à un avocat, pouvant ou non être commun à plusieurs d'entre elles, de le contresigner. Il est donc proposé de permettre aux parties de renforcer la valeur de l'acte sous seing privé qu'elles concluent en demandant à un avocat, pouvant ou non être commun à plusieurs d'entre elles, de le contresigner »⁽⁴⁾.

Entérinant les conclusions du rapport relatives à l'acte d'avocat, la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, dite « de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et de certaines professions réglementées », a consacré l'acte sous seing privé contresigné par avocat à son article 3⁽⁵⁾. Elle a ainsi créé les nouveaux articles 66-3-1, 2 et 3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, prévoyant une obligation de conseil renforcée, une certification de l'écriture et de la signature des parties à peine de faux civils, et une dispense de mention manuscrite.

L'étude d'impact de la loi du 28 mars 2011 soulignait l'intérêt spécifique de l'acte contresigné par avocat⁽⁶⁾ :

« À ce titre, il retient l'une des principales propositions du rapport, celle consistant à attacher certains effets de droit au contreseing par l'avocat d'un acte sous seing privé. Cette mesure doit encourager le recours aux conseils de l'avocat à l'occasion de la négociation, de la rédaction et de la conclusion des actes sous seing privé, pour plus de sécurité juridique. Dans le même temps, il réaffirme le rôle

formule exécutoire, dès lors qu'il constate une transaction, un accord de médiation ou de conciliation, ou une procédure participative. Une telle évolution constitue en réalité une véritable révolution dans les pratiques contractuelles offertes aux parties.

Ainsi, à la sage évolution de l'acte d'avocat (I), a succédé une véritable révolution des pratiques contractuelles qui permettent désormais aux parties de rendre leurs accords exécutoires, sans juge, ni notaire (II).

I. L'ACTE CONTRESIGNÉ PAR AVOCAT : UNE SAGE ÉVOLUTION

A. La genèse de l'acte d'avocat

Par lettre de mission du 30 juin 2008, Nicolas Sarkozy, alors président de la République, désignait Jean-Michel Darrois afin de présider une commission de réflexion sur la profession d'avocat⁽²⁾.

Le rapport élaboré par la commission *Darrois* était remis le 8 avril 2009 au président de la République. Il relevait notamment que « de nombreux actes sous seing privé

(1) Ainsi renommé depuis l'ordonnance du 10 février 2016.

(2) <https://lext.so/ZCpS6L>, ann. I.

(3) Rapp. Darrois, p. 34.

(4) Rapp. Darrois, p. 34.

(5) Les travaux parlementaires de la loi font apparaître que l'acte contresigné par avocat, contrairement à ce qui est souvent présenté, relève d'un accord entre les professions d'avocats et de notaires (v. à cet égard la séance du 8 décembre 2010 et la réponse du sénateur Jean-Pierre Michel : <https://lext.so/hvUFyW>). À la création des nouveaux articles 66-3-1, 2 et 3, de la loi du 31 décembre 1971, répondait, au bénéfice des notaires, la création de l'article 710-1 du Code civil, imposant le monopole de l'acte authentique ou des décisions juridictionnelles en matière de publicité foncière.

(6) <https://lext.so/Wriz56>.

de l'acte authentique, notamment pour assurer la sécurité des transactions immobilières. »

L'ordonnance du 10 février 2016 a abrogé les articles 66-3-2 et 66-33 de la loi du 31 décembre 1971 précitée, afin de les intégrer au Code civil, sous le nouvel article 1374 du Code civil ⁽⁷⁾.

B. L'intérêt et l'étendue des possibilités offertes à l'acte contresigné par avocat

Fondamentalement, l'acte contresigné par avocat n'est rien d'autre qu'un acte sous signature privée, dont un ou plusieurs avocats garantissent par l'apposition de leur signature que les parties ont été informées du contenu et de la portée de l'acte, de la valeur de leur écriture et de leur signature, et qui dispense de la mention manuscrite ⁽⁸⁾.

Ainsi, en contresignant l'acte, l'avocat ne devient pas débiteur ou créancier des obligations qui y sont stipulées, mais certifie qu'il a examiné l'acte et pleinement informé son ou ses clients sur les conséquences juridiques de l'engagement qu'ils souscrivent, à peine d'engager sa responsabilité civile professionnelle.

L'avocat s'assure ainsi que le client a signé l'acte en connaissance de cause, ce qui garantit la réalité et l'intégrité du consentement, des parties et limite les possibilités de contestation ultérieure. Il garantit ainsi par sa signature que les parties pourront se prévaloir de la validité de l'acte qui a désormais une « valeur probante accrue » ⁽⁹⁾.

Une réponse du garde des Sceaux à une question parlementaire, en date du 19 juillet 2011 ⁽¹⁰⁾, est venue préciser que l'acte d'avocat concerne tous les actes, sans exception : « Aucune condition autre que l'exercice régulier de la profession d'avocat n'est exigée pour permettre à ces professionnels de rédiger et de contresigner des actes en application de ces nouvelles dispositions. Il résulte, cependant, des dispositions en question que celles-ci ne sont applicables que si toutes les parties à l'acte sont représentées par un avocat. Il n'existe, par ailleurs, aucune restriction quant au champ des actes qui pourront faire l'objet d'un tel contreseing. »

Sur le plan déontologique, le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 (art. 9) et le règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN, art. 7.2) indiquent que l'avocat rédacteur d'un acte juridique doit assurer la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties.

Lorsqu'il a été saisi par une seule partie, l'avocat informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat.

L'obligation de prudence inscrite à l'article 1.5 du RIN et l'obligation de vigilance visée à l'article L. 561-1 du Code

monétaire et financier imposent à l'avocat de ne pas conseiller son client s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est susceptible d'être destinée, et d'identifier clairement le client. Il doit en particulier s'assurer de l'identité réelle du client qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, du bénéficiaire effectif de l'opération, et de la réalité de l'opération économique.

L'acte d'avocat peut prendre la forme d'un acte électronique natif conformément aux dispositions de l'article 1367 du Code civil ⁽¹¹⁾. L'enregistrement électronique scelle la version signée et l'enregistre auprès d'un tiers archiveur de confiance. L'acte peut être admis à la formalité de l'enregistrement, dès lors que figure dans l'acte la certification de conformité rédigée par l'avocat, lui offrant ainsi date certaine ⁽¹²⁾.

Après une naissance timide, l'acte d'avocat a trouvé un véritable accueil grâce à la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, ayant introduit en droit français la possibilité de divorce par consentement mutuel constaté par acte d'avocat, enregistré au rang des minutes du notaire. La possibilité de recours à l'acte d'avocat a ensuite été élargie et concerne désormais la séparation de corps ⁽¹³⁾. En cette matière, chaque partie doit disposer d'un avocat, afin d'être éclairée au mieux de ses intérêts sur le contenu et la portée de la convention ⁽¹⁴⁾. La signature électronique est possible ⁽¹⁵⁾, pour autant qu'elle soit réalisée en présence physique et simultanée des parties et des conseils, sans possibilité de se substituer ou de déléguer la signature.

Ainsi, l'acte d'avocat constitue aujourd'hui, en matière probatoire, le chaînon manquant entre l'acte sous seing privé et l'acte authentique.

Toutefois, il serait trompeur de le réduire à cette seule fonction probatoire, puisque désormais, l'acte d'avocat bénéficie, dans le cadre de la rédaction de transaction, accord de médiation ou de conciliation, ou procédure participative, de la possibilité de se voir offrir l'apposition de la formule exécutoire.

II. LA FORMULE EXÉCUTOIRE APPOSÉE SUR L'ACTE D'AVOCAT : UNE VÉRITABLE RÉVOLUTION

Grâce à l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 et celle du décret n° 2022-245 du 25 février 2022, l'acte d'avocat a franchi une étape décisive. De variété particulière d'acte sous seing privé, celui-ci est devenu une variété particulière d'acte exécutoire, sans juge, ni notaire.

(7) Selon le rapport fait au président de la République, l'acte contresigné par avocat est « une variété particulière d'acte sous signature privée qui a une force probante accrue » (Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO n° 35, 11 févr. 2016).

(8) Article 4 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, créant le nouvel article 1374 du Code civil.

(9) Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations : JO n° 35, 11 févr. 2016.

(10) Rép. parlementaire n° 107271 : JOAN, 19 juill. 2011, p. 17874, M. Hunault.

(11) <https://lext.so/gSpszV>.

(12) D. Piau, « L'acte d'avocat, un authentique acte de sécurité juridique en matière probatoire », AJ fam. 2016, p. 484. Et sur l'ensemble de cette question, S. Bortoluzzi, D. Piau et T. Wickers, *Règles de la profession d'avocat 2022-2023*, 17^e éd., Dalloz Action, n° 632-72.

(13) Par l'adoption du décret n° 2019-1380 du 17 décembre 2019 modifiant l'article 1145 du Code de procédure civile.

(14) C. civ., art. 229-3.

(15) Depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, modifiant l'article 1175 du Code civil.

A. La compatibilité de l'apposition de la formule exécutoire avec l'acte d'avocat

Selon certains auteurs, le caractère exécutoire de l'acte d'avocat serait « une hybridation totalement contre nature » issue d'un « projet irréaliste »⁽¹⁶⁾. La force exécutoire serait d'une stricte délégation de service publique incompatible avec l'indépendance statutaire de l'avocat. Pour d'autres, elle serait le seul corollaire de la mission d'officiers ministériels et publics, la tutelle de l'état s'exerçant sur les plans organique (par les conditions de nomination et d'exercice), matériel (par une délégation d'autorité publique) et formel (par de stricts critères de forme)⁽¹⁷⁾.

De telles affirmations semblent triplement démenties.

Par les modifications législatives les plus récentes d'abord, la force exécutoire n'est pas confiée qu'à des actes ayant pour rédacteurs des officiers publics ou ministériels.

En effet, l'article L. 582-2 du Code de la sécurité sociale, applicable depuis le 1^{er} avril 2018, ouvre au directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales, la caisse d'allocations familiales (CAF), la possibilité de donner force exécutoire à l'accord par lequel les parents, mettant fin à leur vie en concubinage ou ayant dissout leur pacs, fixent le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation en faveur de l'enfant mise à la charge du débiteur. Or un directeur de CAF n'est ni un officier public, ni un officier ministériel.

Ensuite, le caractère libéral et indépendant de l'exercice de la profession d'avocat n'empêche en rien la qualification d'officier ministériel. Le statut des avocats, et au Conseil d'État et à la Cour de cassation, en est un exemple saisissant.

Au surplus, force est de constater que s'exerce sur les avocats à la cour un strict contrôle notamment par la cour d'appel ou le parquet général. Il n'est pas anodin de relever que le serment de l'avocat se prête aujourd'hui devant la cour d'appel, et que le parquet général assume un contrôle à la fois administratif sur la tenue du tableau (D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 13) et disciplinaire par la possibilité d'introduire lui-même des poursuites contre un avocat devant le conseil de discipline (art. 188 du décret précité).

Enfin, il ne semble plus contestable que l'avocat remplisse, en qualité d'auxiliaire de justice, une mission de service public.

Les critères jurisprudentiels généraux d'identification d'une mission de service publique confiée à une personne privée ont été rappelés par une décision du Conseil d'État du 22 février 2007⁽¹⁸⁾ :

« Une personne privée doit également être regardée, dans le silence de la loi, comme assurant une mission de service public lorsque, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux conditions de sa création, de son organisation

ou de son fonctionnement, aux obligations qui lui sont imposées ainsi qu'aux mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints, il apparaît que l'administration a entendu lui confier une telle mission. »

Récemment, le juge des référés du Conseil d'État a expressément jugé que les avocats, en qualité d'« auxiliaires de justice, concourent au service public de la justice »⁽¹⁹⁾.

Enfin, sur le plan réglementaire, il convient de rappeler qu'en application de l'article 6 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005, « la profession d'avocat concourt à l'accès à la justice et au droit ».

“ Une concurrence malsaine a longtemps été entretenue entre l'acte authentique et l'acte d'avocat ”

Une concurrence malsaine a longtemps été entretenue entre l'acte authentique et l'acte d'avocat, considérant que seul l'acte authentique pouvait se voir attribuer le bénéfice de la formule exécutoire.

Une partie de la doctrine n'a toutefois pas manqué de relever le caractère artificiel d'une telle présentation : « Nous sommes habitués à agglomérer les effets de l'acte notarié, en estimant qu'il est simultanément authentique et exécutoire – mieux encore, qu'il n'est exécutoire que parce qu'il est authentique. (...) Du reste, on a déjà tenté de montrer que la force exécutoire n'entretenait aucun lien de dépendance par rapport à l'authenticité : ce sont là deux prérogatives hétérogènes que le notariat français a acquises séparément, au fil du temps, et qui ne tendent aucunement au même résultat. L'authenticité consiste dans la véracité des informations portées à l'acte, c'est-à-dire dans l'effet probatoire : ce qui y est indiqué ne peut pas être contredit, sauf procédure lourde d'inscription de faux. Tandis que la force exécutoire permet de diligenter des procédures de saisie sans préalable judiciaire, dont le déroulement pourra d'ailleurs être entravé si toutes les conditions de fond n'en étaient pas réunies. De façon provocatrice peut-être, on pourrait avancer qu'au vu des exigences légales, n'importe quel acte peut être exécutoire même s'il n'est pas authentique, à la double condition que la loi l'ait énoncé de façon générale, et qu'il se trouve adonné de la formule exécutoire apposée par un professionnel habilité à en disposer de façon légitime, notaire ou greffier. Aucune relation de dépendance logique ne pourrait ainsi justifier que l'on crée un lien entre authenticité et force exécutoire, fût-ce à fin de sanction. (...) »⁽²⁰⁾.

Libéré de ce faux concept, l'acte sous signature privée contresigné par avocat a pu dès lors accéder, par une reconnaissance légale et une mise en œuvre réglementaire, à la possibilité de se voir apposer pour certains types d'actes la formule exécutoire.

(16) C. Brenner, « L'exécution dans le rapport "Amélioration et simplification de la procédure civile" », dossier « Réformer la justice civile », JCP G 2018, suppl. au n° 13, 58.

(17) J.-F. Sagaut, « La force exécutoire de l'acte notarié : une évidente exclusivité », dossier « Réformer la justice civile », JCP G 2018, suppl. au n° 13, 60.

(18) CE, sect., 22 févr. 2007, n° 264541.

(19) CE, réf., 20 avr. 2020, n° 439983, § 18.

(20) R. Libchaber, « La tradition notariale en péril : incertitudes sur les notions d'authenticité et de force exécutoire », RDC 2012, p. 1209 et s.

B. Les possibilités pratiques offertes par l'acte d'avocat revêtu de la formule exécutoire : les transactions et accords de médiation, de conciliation et procédure participative

Issue de la recommandation n° 8 du rapport *Perben* ⁽²¹⁾ remis à Madame Nicole Belloubet, garde des Sceaux, au mois de juillet 2020, la loi organique n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 a, notamment, à son chapitre II, introduit à l'article 44 ⁽²²⁾ la possibilité de revêtir de la formule exécutoire les actes contresignés par avocat.

Au cours des débats parlementaires, Monsieur Dupond-Moretti, nouveau garde des Sceaux, indiquait qu'il s'agissait d'une « petite » révolution ⁽²³⁾.

Cet article a modifié l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution, pour y adjoindre un alinéa 7 qui dispose désormais : « 7° Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente. »

La rédaction nouvelle de cet article permet dès lors, pour la conclusion de tout acte de transaction, au sens de l'article 2044 du Code civil, ou tout accord de médiation, de conciliation ou de procédure participative, que l'acte sous signature privée ainsi contresigné par les avocats de chacune des parties se voit apposer la formule exécutoire par le greffe.

Les conditions d'application de ce texte étant de niveau réglementaire, il revenait naturellement à un décret d'en prévoir les dispositions d'application.

C'est par le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 ⁽²⁴⁾ qu'ont été modifiés les articles 1568 à 1571 du Code de procédure civile.

Selon les articles 1568 et 1571 du Code de procédure civile, toute partie à une transaction, ou à un accord de médiation, de conciliation ou de procédure participative constatés par acte d'avocat ⁽²⁵⁾, peut, sans avoir recours au juge, solliciter directement auprès du greffe l'apposition de la formule exécutoire.

La demande est formée par une ou plusieurs parties, par écrit, en double exemplaire, auprès du greffe de la juridiction du domicile du demandeur matériellement compétente pour connaître du contentieux de la matière

dont relève l'accord. Un ou plusieurs originaux de l'accord devront être remis au greffe pour apposition de la formule exécutoire. Après avoir vérifié sa compétence matérielle et territoriale, le greffier vérifiera également que l'acte sous signature privée contresignée par avocat soumis soit une transaction, ou un accord de médiation, de conciliation ou de procédure participative. Aucune autre vérification que celles de ces mentions ne pourra être réalisée en application de l'alinéa 3 e l'article 1568. Après ces vérifications, le greffe appose la formule exécutoire ainsi sollicitée. En application de l'article 1569 du même code, l'apposition de la formule exécutoire ou la décision de refus est remise ou adressée en lettre simple au demandeur et un double est conservé au greffe. La demande de suppression de la formule exécutoire peut être sollicitée par toute personne intéressée, sans délai spécifique, devant la juridiction dont dépend le greffe qui a apposé la formule, selon les règles de la procédure accélérée au fond ⁽²⁶⁾.

Enfin, il convient de rappeler qu'en application de l'article 502 du Code de procédure civile, une signification (le cas échéant par avocat, puis par huissier) sera nécessaire afin de mettre à exécution forcée l'acte d'avocat revêtu de la formule exécutoire.

Pour ces mêmes actes de transaction ou pour un accord de médiation, de conciliation ou de procédure participative, il convient de signaler que les parties peuvent individuellement solliciter une homologation judiciaire, qui n'interviendra dès lors pas par acte d'avocat, mais sur requête en application de l'article 1565 du Code de procédure civile. Le juge doit alors homologuer ou refuser l'homologation ⁽²⁷⁾, mais ne peut modifier les termes de l'accord. Conformément aux règles applicables en matière de requêtes, celle-ci est exécutoire au seul vu de la minute, copie de la requête et de l'ordonnance devant être laissée à la personne à laquelle elle est opposée ⁽²⁸⁾.

Force est de constater qu'à ce jour les possibilités offertes par la loi du 22 décembre 2021 et le décret du 25 février 2022 semblent vertigineuses. Qualifié de « partenaire de justice » par l'article 6 du RIN, l'évolution des prérogatives de l'avocat aura mécaniquement pour effet de transformer son statut. Le rédacteur d'acte est patiemment devenu rédacteur de titre exécutoire, faisant de ce petit pas pour l'avocat, incontestablement un grand pas pour la sécurité juridique des actes sous signature privée.

(21) Recomm. n° 8, p. 29, <https://lext.so/xao3vz>.

(22) Au cours des débats parlementaires, la numérotation de référence était l'article 29.

(23) « C'est une belle avancée non seulement pour les avocats, mais aussi pour les justiciables car la médiation, c'est plus rapide, plus fluide, plus simple, bref, c'est de la justice de proximité. Vous avez raison, Monsieur Terrier : il s'agit d'une petite révolution – l'expression me plaît » (Compte rendu n° 89, jeudi 6 mai 2021, <https://lext.so/R-vcwh>).

(24) Les dispositions du décret intéressant les actes d'avocats, sont entrées en vigueur le 27 février 2022 et sont applicables aux instances en cours (D. n° 2022-245, 25 févr. 2022, art. 6).

(25) Les parties devant chacune être assistées par un avocat.

(26) Cette possibilité de recours a été expressément aménagée afin de satisfaire à l'exigence posée par la décision du Conseil constitutionnel (Cons. const., DC, 23 juill. 1999, n° 99-416, cons. 34 à 42) qui subordonne l'octroi de la force exécutoire à l'ouverture au débiteur et aux tiers concernés d'un droit à un recours effectif, tant en ce qui concerne le bien-fondé du titre et l'obligation de payer, que le déroulement de la procédure d'exécution forcée.

(27) Décision qui pourra alors faire l'objet d'un appel en application de l'article 1566 du CPC.

(28) CPC, art. 495.