

L'AVOCAT MANDATAIRE IMMOBILIER

Par Dominique PIAU

*Premier Vice-président de l'UJA de PARIS
Président de la Commission Conditions d'Exercice de la FNUJA*

COMITE DE LA FNUJA
4 Juillet 2009

Lors du Conseil de l'Ordre de Paris du 21 Avril 2009 a été présenté un rapport¹ sur l'activité d'avocat mandataire en matière de transaction immobilière, portant projet de réforme de l'article 6 du RIBP² et ajout d'une Annexe au RIBP³.

Le CNB, en sa Commission Règles et Usages est désormais saisi de cette question.

1. L'exercice de l'activité d'Agent Immobilier

1.1. Aujourd'hui

* La Loi n°70-9 du 2 Janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce dite Loi HOGUET est venu réglementer les activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce et vise essentiellement les agents immobiliers.

Suivant son article 1^{er} :

« Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux personnes physiques ou morales qui, d'une manière habituelle, se livrent ou prêtent leur concours, même à titre accessoire, aux opérations portant sur les biens d'autrui et relatives à :

1° L'achat, la vente, l'échange, la location ou sous-location, saisonnière ou non, en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis ;

2° L'achat, la vente ou la location-gérance de fonds de commerce ;

3° La cession d'un cheptel mort ou vif ;

4° La souscription, l'achat, la vente d'actions ou de parts de sociétés immobilières donnant vocation à une attribution de locaux en jouissance ou en propriété ;

5° L'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce ;

6° La gestion immobilière.

¹ Rapport de Jacques-Antoine ROBERT & Sabine du GRANRUT, non publié.

² Cf. Annexe.

³ Cf. Annexe.

7° A l'exclusion des publications par voie de presse, la vente de listes ou de fichiers relatifs à l'achat, la vente, la location ou sous-location en nu ou en meublé d'immeubles bâtis ou non bâtis.

8° La conclusion de tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé régi par les articles L. 121-60 et suivants du code de la consommation. »

L'activité d'agent immobilier est ainsi réglementée par la Loi HOGUET et le Décret n°72-678 du 20 Juillet 1972 fixant les conditions d'application de la Loi n°70-9 du 2 Janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce.

* Pour pouvoir exercer son activité, l'agent immobilier doit :

- obtenir une carte professionnelle délivrée par le préfet,
- justifier d'une aptitude professionnelle,
- justifier d'une garantie financière permettant le remboursement des fonds, effets ou valeurs déposés,
- et s'assurer pour sa responsabilité civile professionnelle.

La loi prévoit, en outre, que pour agir, l'agent immobilier, doit détenir un mandat écrit, signé et enregistré de la part de son client précisant :

- les conditions dans lesquelles l'agent immobilier est habilité à recevoir ou à remettre des fonds,
- les conditions de la reddition de ses comptes,
- les conditions de détermination de sa rémunération, ainsi que l'indication de la personne qui en aura la charge.

1.2. Demain

La Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM) a annoncé le 13 Mars 2009 qu'elle allait proposer la création d'un Ordre des métiers de l'immobilier, réunissant agents immobiliers, syndics de copropriété, gestionnaires locatifs, experts immobiliers et diagnostiqueurs.

Comme indiqué dans la dépêche AFP :

« La fédération nationale de l'immobilier, par la voix de son président qui a répondu à l'AFP, souhaite, à l'instar d'autres professions comme les commissaires aux comptes ou les infirmiers, doter le secteur de l'immobilier d'un Ordre des métiers. *« Cet ordre aura pour objet de garantir au public la transparence, la garantie et la qualité des services auxquels doivent s'attendre tous les clients de nos métiers »*, a déclaré René Pallincourt.

Selon lui, l'UNIS et Pluriance (association réunissant les grandes enseignes comme Foncia, Lamy, Century 21, Sergic, Citya) ont d'ores et déjà répondu présentes. René Pallincourt a insisté sur le fait que *« l'appartenance à l'ordre conditionne le droit à l'exercice de toute profession immobilière »* et qu' *« une de ses fonctions majeures sera de sanctionner les cas d'exercice illégal de la profession ou contraire à la déontologie ou à l'éthique »*.

La fédération nationale de l'immobilier, par la voix de son président qui a répondu à l'AFP, souhaite, à l'instar d'autres professions comme les commissaires aux comptes ou les infirmiers, doter le secteur de l'immobilier d'un Ordre des métiers. *« Cet ordre aura pour objet de garantir au public la transparence, la garantie et la qualité des services auxquels doivent s'attendre tous les clients de nos métiers »*, a déclaré René Pallincourt.

Selon lui, l'UNIS et Pluriance (association réunissant les grandes enseignes comme Foncia, Lamy, Century 21, Sergic, Citya) ont d'ores et déjà répondu présentes. René Pallincourt a insisté sur le fait que *« l'appartenance à l'ordre conditionne le droit à l'exercice de toute profession immobilière »* et qu' *« une de ses fonctions majeures sera de sanctionner les cas d'exercice illégal de la profession ou contraire à la déontologie ou à l'éthique »*.

La création de cet Ordre sera proposée dans les prochains jours au gouvernement et au Parlement. »⁴.

2. La situation des avocats à l'égard de l'activité de mandataire en matière immobilière

* Aux termes de l'article 2 de la loi HOGUET

« Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables :

⁴ Laquelle FNAIM a également fait savoir, par un communiqué en date du 12 Mai 2009, son opposition à l'acte contresigné par l'avocat proposé par la Commission DARROIS estimant que *« la FNAIM attend des pouvoirs publics qu'ils n'encherissent pas le coût des transactions, ventes et locations, et fassent prévaloir l'intérêt du public sur celui de certaines catégories professionnelles »*. Quand l'hôpital se fout de la charité ... nous nous garderons de tirer sur l'ambulance.

Aux membres des professions dont la liste sera fixée par décret, en considération du contrôle dont leur activité professionnelle fait l'objet ainsi que des garanties financières qu'ils offrent pour l'exercice de cette activité ;

(...). »

Ainsi, selon l'article 95, du Décret n°72-678 du 20 Juillet 1972 fixant les conditions d'application de la Loi n°70-9 du 2 Janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce :

*« Les dispositions réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce **ne sont pas applicables, pour les opérations qu'ils sont régulièrement habilités à réaliser dans le cadre de la réglementation de leur profession, aux notaires, aux avoués, aux avocats, aux huissiers de justice, aux géomètres experts, aux administrateurs judiciaires, aux experts fonciers et agricoles et aux experts forestiers.** (...) »*

L'article 164 du Décret de 1991 précise justement que :

*« Les dispositions de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce **ne sont pas applicables aux avocats.** »*

Un avocat n'a donc pas à s'inscrire dans le cadre de la Loi HOGUET, et notamment à obtenir de carte professionnelle pour faire de l'intermédiation immobilière.

* Mais en fait, l'activité d'entremise étant commerciale par nature⁵, elle était jusqu'à lors considérée comme incompatible avec la profession d'avocat et ce, en application de l'article 111 du Décret de 1991 qui dispose :

« La profession d'avocat est incompatible :

a) Avec toutes les activités de caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée ; (...) »

Ainsi un avis avait été émis par la Commission des Règles et Usages du Conseil National des Barreaux, le 11 Janvier 2001, et avait considéré que les opérations d'**entremises** sont incompatibles avec la profession d'avocat.

Pour le Conseil National des Barreaux :

⁵ Article L. 110-1 du Code de Commerce : *« La loi répute actes de commerce : (...) 3° Toutes opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription ou la vente d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou parts de sociétés immobilières ; (...) ».*

« La création d'un fichier de rapprochement d'entreprises est constitutive d'une opération de courtage. Cette activité d'entremise est prohibée par l'article 6-4 du RIH qui interdit à l'avocat d'effectuer des opérations de courtage, activité à caractère commercial⁶ incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat. » (Avis de la Commission Règles et Usages du CNB du 11 Janvier 2001).

* Pour autant la situation n'était pas si simple dans la mesure où la position de la Commission Règles et Usages du CNB ne concernait pas expressément l'entremise en **matière immobilière**.

En effet, appliquée à l'entremise en matière immobilière une telle position venait à faire prévaloir l'article 111 du Décret de 1991 sur l'article 164 du même Décret ... autrement dit deux textes de même nature en apparence contradictoires l'un avec l'autre ...

Or chacun sait que *specialia generalibus derogant*⁷ ...

Il était en fait plus logique de considérer que :

1. Les dispositions de la Loi HOGUET ne sont pas applicables aux avocats, du moins « pour les opérations qu'ils sont régulièrement habilités à réaliser dans le cadre de la réglementation de leur profession » ;
2. Qu'ainsi, quand bien même il s'agirait d'une activité commerciale par nature, un conseil de l'Ordre ne pourrait valablement interdire à un avocat l'exercice d'une telle activité.

C'est en s'appuyant sur cette argumentation que **la Cour de Cassation est venue considérer que la mission d'entremise confiée à un avocat pour, entre autres, la vente des actifs immobiliers d'une succession n'est pas incompatible avec les fonctions d'avocat.**

Pour la Cour de Cassation :

« Mais attendu qu'aux termes de l'article 2 de la loi du 9 janvier 1970 celle-ci n'est pas applicable aux membres de professions dont la liste est fixée par l'article 95 du décret 72-618 du 20 juillet 1972 qui dispose que les conditions réglementant les conditions d'exercice d'activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce ne sont pas applicables aux avocats ; que l'ordonnance, dont il ne résulte pas que M. B... eût exercé une profession commerciale d'intermédiaire en immobilier, incompatible avec la profession d'avocat

⁶ Conformément à l'article L. 110-1 7°) du Code de Commerce.

⁷ Sexte, De regulis Juris, XXXIV. Cf. *Generalia specialibus non derogant*, Digeste 50, 17, 80.

au sens de l'article 111 a) du décret du 27 novembre 1991, relève exactement qu'il entrainait dans les fonctions de conseil, consultation et d'assistance d'un avocat dans le domaine juridique de se charger du règlement de l'ensemble d'une succession, sous réserve, comme l'entendait M. B..., de recourir aux compétences d'un notaire pour les actes dont cet officier ministériel a le monopole ; que le moyen n'est donc pas fondé ; » (Cour de Cassation 1^{ère} Chambre Civile 13 Novembre 2002 DUVILLARD c/VAISSADE veuve CHAMBEL).

Il apparaît donc, que lorsque l'avocat agit dans le cadre d'un mandat que lui confie un client déterminé que la mission en elle-même ne contrevient pas nécessairement à l'interdiction susvisée édictée par l'article 111 du Décret de 1991.

3. Du côté de chez nos amis notaires

* Les notaires qui ont une activité civile se sont vus autoriser la possibilité d'exercer, à titre accessoire, une activité de négociations de biens à vendre ou à louer.

Et ce alors même que non seulement il s'agit d'une activité commerciale mais qu'en outre l'article 13-3^o) du Décret n°45-117 du 19 Décembre 1945 portant réglementation d'administration publique pour l'application du statut du notariat prévoit que :

« Il est interdit aux notaires, soit par eux-mêmes, soit par personnes interposées, soit directement, soit indirectement :

(...)

3^o de faire des spéculations relatives à l'acquisition et à la revente des immeubles (...) »⁸.

Plusieurs réponses Ministérielles sont venues confirmer ce point (Rép. min. n° 8.753 du 7 Mars 1994 ; Rép. Min n°27.411 du 31 Juillet 1995 ; Rép. Min. n°36.278 du 11 Novembre 1996).

Dans cette dernière réponse, il est indiqué que :

⁸ Mais l'article 11 du Décret n°78-262 du 8 Mars 1978 portant fixation du tarif des notaires prévoit pour sa part que : « Il y a négociation lorsque le notaire agissant en vertu d'un mandat écrit que lui a donné à cette fin l'une des parties recherche un cocontractant, le découvre et le met en relation avec son mandant, soit directement, soit par l'intermédiaire du représentant de ce cocontractant, reçoit l'acte ou participe à sa réception. La négociation ouvre droit à un émolument qui, sauf stipulation contraire, est à la charge de celle des parties qui supporte les frais de l'acte. Les frais de publicité nécessaires à la recherche d'un co-contractant sont à la charge du notaire. Cependant, le mandant peut s'obliger à les lui rembourser sur justification dans la limite d'une somme précisée dans le mandat. En aucun cas, la somme restant définitivement à la charge du notaire ne peut être inférieure au dixième de l'émolument perçu par lui au titre de la négociation. Le notaire peut accorder une réduction partielle de l'émolument de négociation sans l'autorisation de la chambre de discipline. Le juge chargé de la taxation peut également, compte tenu des circonstances, réduire cet émolument. ».

« (...) Les textes en vigueur précise, (...), que la négociation de biens à vendre ou à louer est une activité traditionnelle du notaire, qu'elle doit être pratiquée en vue de la réalisation d'un contrat et constitue pour le notaire une activité accessoire. (...) ».

* Ainsi permise, l'activité d'entremise des notaires est toutefois encadrée par l'Annexe au règlement intérieur du Conseil Supérieur du Notariat relative aux règles en matière de biens à vendre ou à louer approuvée par l'Arrêté du 27 Mai 1982⁹.

Le caractère accessoire de cette activité ne s'apprécie pas par comparaison entre le volume des transactions négociées par le notaire et celui des actes simplement reçus par celui-ci, mais par la finalité de l'activité de négociation qui doit être pratiquée en vue de la réalisation du contrat.

En d'autres termes, la négociation, en vertu d'un mandat écrit préalable, et la réception de l'acte sont indissociablement liées.

Les notaires doivent s'abstenir de tout démarchage dans l'exercice de leur activité d'entremise, ce qui interdit notamment, l'affichage dans une vitrine formant une devanture de boutique, expression qui donne lieu à un contentieux abondant.

Sous réserve de pratiquer la négociation conformément à cette réglementation, les notaires ne portent pas atteinte au principe de la libre concurrence lorsqu'ils se livrent à des activités de négociation immobilière (Conseil d'Etat 23 Février 2000 FNAIM¹⁰ ; CA Chambéry, 5 Juin 2001 CHAMBRE FNAIM DE L'IMMOBILIER DE LA HAUTE SAVOIE c/SIMONOT¹¹).

⁹ Cf. Annexe.

¹⁰ **La FNAIM sollicitait l'abrogation de l'Arrêté du 27 Mai 1982, ce que rejette le Conseil d'Etat aux motifs, notamment, que :** « (...) lesdites dispositions ne prohibent pas en tout état de cause l'exercice, à titre purement accessoire, d'activités de négociation immobilière pratiquées à l'occasion ou en vue de la réception d'un acte ; qu'en édictant les dispositions critiquées, les auteurs du décret attaqué n'ont donc pas méconnu la définition légale des activités de notaire ; (...) » et que « (...) l'article 11 du décret du 8 mars 1978 et la rubrique 58 du tableau I qui y est annexé ne mettent pas les notaires exerçant une activité de négociation immobilière, dès lors qu'elle conserve un caractère purement accessoire, en situation d'exploiter une position dominante de façon abusive ; qu'ainsi, les dispositions critiquées ne sont pas incompatibles avec les stipulations claires des articles 86 et 90, paragraphes 1 et 2, du traité de Rome, dans leur rédaction alors en vigueur ; (...) ».

¹¹ **Mêmes causes, mêmes effets, pour la Cour d'Appel :** « La profession notariale est autorisée à pratiquer la négociation immobilière dans un cadre réglementé par la loi du 2 janvier 1970, l'article 95 du décret du 20 juillet 1972 et le décret du 8 mars 1978. Les arrêtés des 24 décembre 1979 et 27 mai 1982 portant approbation du règlement du conseil supérieur du notariat et de son annexe relative à la négociation des biens à vendre ou à louer, viennent réglementer les conditions d'exercice de l'activité de négociation qui est notamment définie comme devant être pratiquée en vue de la réalisation d'un contrat et comme constituant pour le notaire une activité accessoire. Ce caractère accessoire ne s'apprécie pas par comparaison entre le volume des transactions négociées par le notaire et celui des actes simplement reçus par celui-ci, mais par la finalité de l'activité de négociation qui doit être pratiquée en vue de la réalisation du contrat, l'article 11 du décret du 8 mars 1978 liant indissociablement la négociation, en vertu d'un mandat écrit préalable, à la réception de l'acte. Il ne peut être reproché à un notaire de s'être livré à des actes de démarchage s'adressant à une clientèle potentielle en vue d'obtenir des mandats ni d'avoir fait publier des annonces générales de biens à vendre ou à louer, les annonces publiées dans la presse et les affichettes apposées sur le panneau implanté devant l'office notarial portant sur des biens déterminés dont les caractéristiques sont précisées. L'existence d'un service de négociation autonome dans

Le mandat de négociation confié au notaire est alors régi seulement par les dispositions de droit commun, et non par celles de la Loi HOGUET.

4. Proposition d'aménagement du Règlement Intérieur National pour l'activité d'avocat-intermédiaire en transactions immobilières

La Cour de cassation ayant elle-même reconnu le droit pour un avocat d'exercer une telle activité, sans être soumis aux dispositions de la Loi HOGUET, la question se pose surtout quant aux dispositions à prendre pour exercer une telle activité, dont le caractère accessoire pourrait tendre à se développer notamment avec l'adoption de l'acte contresigné par un avocat ainsi que la possibilité de partage des émoluments entre le notaire et l'avocat préconisées par le rapport de la Commission DARROIS.

Bien évidemment, l'avocat-intermédiaire en transactions immobilières ne pourra intervenir qu'aux côtés de la seule partie qu'il conseillera et dont il percevra des honoraires.

Gage d'indépendance, l'intervention de l'avocat-intermédiaire en transactions immobilières préservera le client de tout risque de conflits d'intérêts susceptible de porter ombrage à l'objectivité du conseil habituellement donné par un agent immobilier¹².

Cela conduit donc, dans l'immédiat, à entreprendre un aménagement du RIN sur le modèle de celui réalisé par le Barreau de Paris :

- insertion d'un article dans le Titre II « Des activités » ;
- création d'une Annexe précisant les conditions d'application de cette activité.

l'office, disposant d'une ligne téléphonique spécifique et de moyens matériels et humains propres, n'apparaît pas comme contraire à l'article 3 de l'arrêté du 27 mai 1982. Enfin, dans la mesure où elle n'est ni générale, ni faite dans un but de démarchage, la publicité, que le notaire est en droit d'effectuer en vertu de l'article 27 du règlement du Conseil supérieur du notariat, peut utiliser tout support, à l'exclusion toutefois de l'affichage dans une vitrine formant devanture de boutique qui est spécialement prohibé par l'article 5 de l'arrêté du 27 mai 1982. Le panneau de bois implanté en bordure de route, servant d'une part, à signaler la présence de l'office notarial, et contenant, d'autre part, dans sa partie vitrée contigüe des offres de vente sous la forme d'affichettes, ne peut être assimilé à la vitrine formant devanture de boutique seule prohibée, dès lors qu'il n'a pas pour effet de donner au bâtiment, situé en retrait, abritant l'office notarial, l'aspect d'un local commercial exploité par un agent immobilier. En pratiquant une activité de négociation immobilière accessoirement à sa mission d'officier public, dans des conditions matérielles conformes à la réglementation en vigueur, le notaire ne peut être reconnu responsable d'actes de concurrence déloyale ou illicite envers les professionnels de l'immobilier. »

¹² Il est à noter que souvent en France, un agent immobilier intervient pour les deux parties qu'il a mis en relation (bailleur/locataire - vendeur/acheteur) et recevra alors une commission des deux parties ou seulement de l'un ou de l'autre.

Les dispositions adoptées par le Barreau de Paris¹³ sont une reprise de celles déjà en vigueur chez les notaires et approuvées par Arrêté Ministériel du 27 Mai 1982¹⁴.

Les règles posées tendent à :

- rappeler le caractère accessoire de l'activité,
- rappeler l'obligation de n'intervenir que pour le compte d'une seule des parties à l'acte,
- rappeler l'exigence d'un mandat spécial express,
- encadrer les conditions de publicité de l'activité.

5. Pour aller plus loin

* La mise en place de l'article 6.2.04.4. fait suite, de la part du Barreau de Paris, à une série de modifications du RIBP relatives à :

- l'avocat-lobbyiste,
- l'avocat-agent sportif¹⁵.

Ainsi que celles mises en place par le Conseil National des Barreaux s'agissant, pour le RIN et reprises dans le RIBP, de :

- l'avocat-CIL¹⁶,
- l'avocat-fiduciaire¹⁷.

Rappelons que ces diverses activités, **ne sont que des déclinaisons de l'exercice par l'avocat d'une activité de mandataire**, laquelle lui est permise et fait l'objet de dispositions dans le Règlement Intérieur National.

C'est ainsi que les articles 6.3 et 6.4. du RIN précise que :

¹³ Cf. Annexe.

¹⁴ Cf. Annexe.

¹⁵ « **6.2.0.3 L'agent sportif** (Article créée en séance du Conseil du 17 Mars 2009, Bulletin du Barreau du 20/03/2009 n°10/2009) « Avant d'exercer l'activité d'agent sportif, l'avocat doit en faire la déclaration au bâtonnier. Il est tenu au sein de l'Ordre un registre des avocats agents sportifs. L'avocat agent sportif doit souscrire et justifier d'une assurance spécifique couvrant les risques liés à cette activité. Dans son activité d'agent sportif, l'avocat reste tenu de respecter les principes essentiels et les règles du conflit d'intérêts. »

¹⁶ Décision CNB 2009-2 du 16 Mai 2009, cf. notre article : http://www.uja.asso.fr/L-Avocat-correspondant-a-la-protection-des-donnees-personnelles-CIL_a493.html

¹⁷ Décision CNB 2009-1 du 4 Avril 2009, cf. notre article : http://www.uja.asso.fr/L-avocat-fiduciaire_a451.html , et Stéphane Bortoluzzi, « Fiducie et vente judiciaire : le règlement intérieur national modifié », JCP G 2009, n°25 p. 58.

« 6.3 Mandats

Indépendamment de ces missions, il peut recevoir de ses clients un mandat dans les conditions fixées ci-après.

L'avocat doit justifier d'un mandat écrit sauf dans les cas où la loi ou le règlement en présume l'existence.

Il peut recevoir mandat de négocier, d'agir et de signer au nom et pour le compte de son client. Un tel mandat doit être spécifique et ne peut en conséquence avoir un caractère général.

Il peut être désigné comme représentant fiscal de son client.

Il peut assister ou représenter son client à l'occasion de la réunion d'une assemblée délibérative ou d'un organe collégial, à charge pour lui d'en aviser au préalable l'avocat de la personne morale ou, à défaut, son représentant légal ou l'auteur de la convocation.

Il peut accepter un dépôt ou une mission de séquestre conventionnel ou judiciaire.

Il doit refuser de recevoir en dépôt ou à titre de séquestre un acte manifestement illicite ou frauduleux.

Le mandat écrit doit déterminer la nature, l'étendue, la durée de la mission de l'avocat, les conditions et modes d'exécution de la fin de celle-ci, ainsi que les modalités de sa rémunération.

Lorsque l'avocat est dépositaire ou séquestre de fonds, effets ou valeurs, il doit les déposer sans délai à la CARPA ou sur le compte " séquestre " du bâtonnier, avec une copie de la convention de dépôt ou de séquestre.

L'avocat s'assure au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. Il respecte strictement l'objet du mandat et veille à obtenir du mandant une extension de ses pouvoirs si les circonstances l'exigent. S'il se trouve dans l'impossibilité d'accomplir le mandat qui lui est confié, il doit en aviser sans délai le mandant.

6.4 Obligations et interdictions concernant les mandats

L'avocat ne peut, sans y avoir été autorisé spécialement et par écrit par le mandant, transiger en son nom et pour son compte ou l'engager irrévocablement par une proposition ou une offre de contracter.

L'avocat ne peut disposer de fonds, effets ou valeurs ou aliéner les biens du mandant que si le mandat le stipule expressément ou, à défaut, après y avoir été autorisé spécialement et par écrit par le mandant.

Il est interdit à l'avocat d'intervenir comme prête-nom et d'effectuer des opérations de courtage - toute activité à caractère commercial étant incompatible avec l'exercice de la profession. L'avocat ne peut accepter un mandat de gestion de portefeuille ou d'immeubles qu'à titre accessoire et occasionnel et après en avoir informé son bâtonnier. »

Aujourd'hui : CIL, fiduciaire, agent sportif, mandataire immobilier.

Demain : agent artistique, intermédiaire en assurance, généalogiste¹⁸, agent matrimonial¹⁹ ...

A ce rythme le RIN va vite se retrouver engorgé d'articles au gré des missions que l'on réglerait pour les besoins de la cause.

Selon un rapporteur MCO parisien qui sévit également au CNB :

« (...) l'adoption d'un nouvel article du Règlement Intérieur du Barreau de Paris qui permettrait à l'avocat parisien d'affirmer sa possibilité d'exercer (...) ».

Il conviendrait pourtant de ne pas confondre le RIN avec une campagne de communication²⁰ ...

Il suffit à cet égard de comparer les dispositions relatives à l'avocat CIL et celles relatives à l'avocat fiduciaire pour y retrouver quasiment les mêmes propos ...

En réalité, à travers toutes ses fonctions, **c'est l'activité même d'avocat mandataire** qui est règlementée.

Et c'est autour d'une réflexion générale sur cette activité d'avocat mandataire qu'il conviendrait de s'interroger pour définir un corps de règles communes applicables, sans qu'il soit nécessaire de reprendre chacune d'entre elles.

L'élaboration par le CNB de mémentos spécifiques à chacune de ces activités sera ensuite un complément utile du RIN.

Et non l'inverse.

* La nécessité d'une telle réflexion est d'autant plus réelle que les activités découlant de l'exercice d'un mandat civil ont connu ces dernières années, notamment sous

¹⁸ Rapport au Conseil de l'Ordre de Paris du 26 Mai 2009. Ici encore les généalogistes envisagent de constituer un Ordre professionnel. Il a été décidé de poursuivre la réflexion sur les conditions d'intervention de l'avocat en la matière et de modification du Règlement Intérieur et de solliciter l'avis du Comité d'Ethique du Barreau de Paris.

¹⁹ Nous laisserons l'activité d'agent de voyage à FNUJA Congrès.

²⁰ **Enfin, quand il en existera une digne de ce nom ...**

l'incidence du droit communautaire, une vague de réglementation se traduisant notamment par :

- réglementation de l'accès à ces activités,
- réglementation des conditions d'exercice de ces activités,
- mise en place d'Ordre professionnel ou de structure de contrôles.

Le risque face à un tel mouvement est que la profession d'avocat voit restreindre son champ d'intervention en qualité de mandataire.

La question se pose ainsi actuellement, sur la possibilité, et les conditions, pour un avocat d'exercer une activité de mandataire en assurance²¹, à la suite de la réforme opérée par la Loi n°2005-1564 du 15 Décembre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'assurance et transposant en droit interne la directive intermédiation CEE 2002/92 du 9 Décembre 2002.

Longtemps ignorée de la Profession, souvent parce qu'exercée inconsciemment, aujourd'hui prise en compte, l'activité d'avocat mandataire mériterait une véritable réflexion d'ensemble tant s'agissant des règles qu'il convient de se fixer que s'agissant de la communication qu'il convient d'y associer.

²¹ Les mandataires non salariés d'assurance (MNS) comme les Agents Généraux d'Assurance exercent une activité civile à la différence des courtiers qui pratiquant l'entremise exercent une activité commerciale. Les frontières sont toutefois « tenues » comme en témoigne l'abondante jurisprudence requalifiant des activités de mandataire d'assurance en courtier afin de faire entrer les personnes concernées dans le champs d'application de la Loi sur les procédures collectives antérieurement à la dernière réforme ayant étendues celle-ci aux professions libérales et travailleurs indépendants.

ANNEXES

Nouvelle version de l'article P. 6.2.0.4. du RIBP²² :

« L'avocat peut exercer l'activité de mandataire en transactions immobilières dans les limites autorisées par la loi.

L'avocat doit en faire la déclaration à l'Ordre par lettre adressée au bâtonnier. Cette activité doit être pratiquée en vue de la rédaction d'un contrat ou avant-contrat et constitue pour l'avocat une activité accessoire.

L'avocat doit déposer à la Carpa les fonds, effets ou valeurs reçus par lui, dans le cadre de sa mission de « mandataire en transactions immobilières » soumise au contrôle de l'Ordre.

Dans son activité de mandataire en transactions immobilières, l'avocat reste tenu de respecter les principes essentiels de sa profession et les règles du conflit d'intérêts ; il ne pourra intervenir que pour l'une des parties et ne percevra des honoraires que de celle-ci.

L'Avocat se conformera à l'annexe XV du règlement intérieur concernant les règles relatives à la négociation ».

²² Dans sa version adoptée par le Conseil de l'Ordre de Paris le 30 Juin 2009.

ANNEXE XV
Règles relatives à la négociation de biens immobiliers à vendre ou à louer
Visée à l'art P.6.2.0.4²³

Préambule

Pour l'application de son arrêté en date du 21 Avril 2009 ayant inséré dans le règlement intérieur du barreau de Paris l'article P.6.2.0.4, le Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Paris a établi les règles de déontologie suivantes s'imposant aux avocats en matière de négociation de biens à vendre ou à louer.

Ces règles sont applicables à tous les avocats.

Article 1^{er}

Le mandat en transaction de biens immobiliers à vendre ou à louer constitue une des activités accessoires de l'avocat.

Elle s'exerce conformément à la réglementation en vigueur et notamment aux dispositions de l'article P.6.2.0.4 du règlement intérieur du barreau de Paris

Article 2

Le mandat écrit obligatoire doit indiquer le mode de calcul des honoraires. Aucune rémunération autre que celle due au titre de la rédaction des actes (projets, avant-contrat, contrat) ne pourrait être perçue dans l'hypothèse où l'opération ne serait pas effectivement conclue. Une copie du mandat devra être remise au mandant.

En vertu de son devoir de conseil, l'avocat ne doit accepter de mandat que limité à une durée raisonnable tenant compte notamment des pratiques habituelles et usages locaux en matière de négociation et des particularités du bien à négocier.

Article 3

Dans l'exercice de ses activités de négociation, l'avocat doit faire preuve d'indépendance, de loyauté, d'impartialité et d'objectivité. Il doit s'abstenir de tout démarchage, directement ou par personne interposée, pour recueillir un mandat.

L'activité de négociation s'exerce, comme les autres activités de l'avocat, au sein et dans les locaux de son cabinet. Cette règle ne fait pas obstacle aux déplacements nécessaires en vue de la visite des biens à vendre ou à louer.

²³ Annexe adoptée par le Conseil de l'Ordre de Paris dans sa séance du 21 Avril 2009 (Bulletin du Barreau du 24/04/2009 n°14/2009 page 165). Appliquée au 11 Mai 2009.

Article 4

1) Les avocats ont la faculté de se regrouper pour mettre en commun divers moyens dans le but d'assurer à la clientèle le meilleur service en matière de négociation.

Ils peuvent notamment centraliser dans un fichier commun, destiné à leur information et à celle de leurs clients, les offres de vente ou de location pour lesquels ils ont reçu mandat de rechercher un acquéreur ou un locataire.

2) Ces groupements doivent être constitués de telle sorte que tout avocat s'engageant à respecter les conventions qui les régissent y soient automatiquement admis.

Toute création de groupement devra être portée à la connaissance du ou des ordres des avocats concernés. Les statuts ou règlements devront y être déposés.

Le groupement, qu'il ait ou non la personnalité morale, ne peut être en relation directe avec la clientèle. Il ne doit avoir, en aucun cas, une activité propre de négociation. Aucun mandat ne peut être établi au nom du groupement.

Article 5

Seuls les organismes professionnels, statutaires ou non, sur le plan national ou local, peuvent faire, par tout moyen à leur convenance, une publicité informative générale sur la profession d'avocat, les services qu'ils peuvent offrir et les moyens dont ils disposent pour répondre aux besoins de la clientèle.

La publicité sur les biens à vendre ou à louer peut être faite, dans le respect du règlement intérieur du barreau de Paris, soit pour un seul bien par un ou plusieurs avocats, soit pour plusieurs biens par un même avocat, soit pour plusieurs biens par plusieurs avocats, sur la même annonce à la condition que chaque offre puisse être attribuée à l'avocat détenteur du mandat.

L'affichage raisonnable des biens immobiliers pour lesquels l'avocat a un mandat est autorisé à l'extérieur et à l'intérieur de son cabinet. L'affichage dans une vitrine formant devanture de boutique est interdit.

Article 6

L'Ordre des avocats contrôlera les conditions d'exercice de l'activité de négociation et le respect des règles déontologiques applicables en la matière.

Annexe au Règlement national des Notaires²⁴

Article 1

La négociation de biens à vendre ou à louer constitue une des activités traditionnelles du notaire.

Elle s'exerce conformément à la réglementation en vigueur et, notamment, aux dispositions de l'article 11 du décret n°78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires. ,

Elle doit être pratiquée en vue de la réalisation d'un contrat et constitue pour le notaire une activité accessoire. Le notaire doit respecter les obligations de réserve et de dignité qui, par tradition, s'imposent à tout officier public.

Article 2

Le mandat écrit obligatoire doit indiquer le mode de calcul de l'émolument et préciser qui en sera le débiteur. Une copie doit être remise au mandant.

En vertu de son devoir de conseil, le notaire ne doit accepter de mandat que limité à une durée raisonnable tenant compte, notamment, des pratiques habituelles et usages locaux en matière de négociations et des particularités du bien à négocier.

Article 3

Dans l'exercice de ses activités de négociation, le notaire doit faire preuve d'indépendance, de loyauté, d'impartialité et d'objectivité. Il doit s'abstenir de tout démarchage, directement ou par personne interposée, pour recueillir un mandat.

L'activité de négociation s'exerce, comme les autres activités du notaire, au sein et dans les locaux de l'office. Cette règle ne fait pas obstacle aux déplacements nécessaires en vue de la visite des biens à vendre ou à louer, ni, selon les usages en vigueur, à la tenue des adjudications hors des locaux de l'étude.

Article 4

1. Les notaires ont la faculté de se grouper pour mettre en commun divers moyens dans le but d'assurer à la clientèle le meilleur service en matière de négociation.

Ils peuvent notamment, centraliser dans un fichier commun destiné à leur information et à celle de leurs clients, les offres de vente ou de location pour lesquelles ils ont reçu mandat de rechercher un acquéreur ou un locataire.

²⁴ Approuvée par l'Arrêté Ministériel du 27 Mai 1982.

2. Ces groupements doivent être constitués de telle sorte que tout notaire acceptant de respecter les conventions qui les régissent puissent y être admis.

Toute création de groupement devra être portée à la connaissance de la ou les chambres de notaires concernées. Les statuts ou règlements devront y être déposés.

Le groupement qu'il ait ou non la personnalité morale, ne peut être en relation directe avec la clientèle. Il ne doit avoir, en aucun cas, une activité propre de négociation. Aucun mandat ne peut être établi au nom du groupement.

Article 5

Seuls les organismes professionnels, statutaires ou non sur le plan national, régional ou départemental, peuvent faire, par tous moyens à leur convenance une publicité informative générale sur le notariat, les services qu'il peut offrir et les moyens dont il dispose pour répondre aux besoins de la clientèle.

La publicité sur les biens à vendre ou à louer, peut être faite, dans le respect de l'article 27 du règlement national, soit pour un seul bien par un ou plusieurs notaires, soit pour plusieurs biens par un même notaire, soit pour plusieurs biens par plusieurs notaires sur la même annonce à la condition que chaque offre puisse être attribuée au notaire détenteur du mandat.

La reproduction dans les publicités du panneau notarial est autorisée.

L'affichage dans une vitrine formant devanture de boutique est interdit.

Article 6

Les inspecteurs des offices contrôleront les conditions d'exercice de l'activité de négociation et le respect des règles de déontologie applicables en la matière.