

L'acte notarié et la procuration

Laurent Aynès, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Panthéon-Sorbonne)

L'essentiel

Lorsqu'une partie a été représentée à un acte notarié par un mandataire, faut-il que la procuration soit annexée à l'acte notarié, et reproduite dans la copie exécutoire, pour que le créancier puisse procéder à l'exécution forcée ? Contre l'avis d'une partie de la doctrine et les décisions de plusieurs cours d'appel, la réponse est négative (V. Civ. 1^{re}, 22 mars 2012, n° 11-11.925, F-P+B+I, annexe *infra*). La notion d'authenticité s'oppose à ces exigences.

1. Les actes notariés bénéficient en France de deux qualités : ils sont authentiques et exécutoires. Aux termes de l'article 19 de la loi de Ventôse an XI : « Tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République ». Sous le premier aspect, l'acte notarié appartient à la catégorie plus générale des titres authentiques, que gouvernent les articles 1317 à 1319 du code civil. Sous le second, l'acte notarié « revêtu de la formule exécutoire » appartient à celle des titres exécutoires énumérés à l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991. L'acte notarié lui-même, la minute, est pour toujours conservé par le notaire. La force exécutoire de cet acte s'exerce donc par le biais d'une copie rédigée par le notaire, qui rapporte littéralement les termes de l'acte authentique qu'il a dressé, qu'il certifie conforme à celui-ci et revêt de la formule exécutoire (L. 15 juin 1976, art. 1^{er}). La copie exécutoire est remise au créancier afin de lui permettre de procéder à l'exécution forcée.

2. L'exécution forcée des créances de prêts immobiliers suscite, ces dernières années, un important contentieux, porté devant les juges de l'exécution. Les contestations sont diverses. L'une d'elles a trait au caractère exécutoire du titre sur lequel le créancier fonde ses poursuites. Le saisi prétend que la copie exécutoire du prêt notarié n'est pas un titre exécutoire, parce qu'elle ne reproduit pas la procuration au moyen de laquelle l'une des parties a été représentée à l'acte de prêt, généralement par un clerc de l'étude. Les juges du fond sont partagés sur la sanction. Certains décident que cela est sans conséquence  (1), tandis que d'autres estiment que la procédure de saisie est irrégulière comme fondée sur un titre qui n'est pas exécutoire  (2).

La question pourra paraître passablement technique. Mais les enjeux sont importants. Il en va de la sécurité qui s'attache à l'acte notarié. Sans doute pourra-t-on toujours recommencer les poursuites une fois muni d'une copie exécutoire irréprochable ; encore faut-il que le bien soit encore présent et saisissable, sans compter les inutiles perturbations de la machine judiciaire, que l'acte authentique entendait précisément éviter. Encore faut-il surtout que la minute elle-même ne se trouve pas atteinte dans son caractère authentique, les conséquences d'une telle situation affectant, au-delà de l'exécution forcée, la validité même des sûretés immobilières (hypothèque, privilège de prêteur de denier...) qui auront été prises.

3. Dans une récente chronique, le professeur Philippe Delebecque a défendu l'idée qu'un acte notarié auquel n'est pas annexée la procuration est imparfait et doit être « déclassé » en acte sous seing privé, en application de l'article 1318 du code civil  (3). Il ajoute que la copie

exécutoire doit « reprendre les procurations », c'est-à-dire « contenir comme annexe soit la procuration elle-même, soit la mention du dépôt au rang des minutes »... « A défaut, [la copie exécutoire] ne peut donc être considérée comme telle ». Elle n'est pas une copie, si l'on comprend bien, et ne peut donc permettre l'exécution forcée.

4. Nous voudrions montrer que ces deux affirmations sont contestables ; qu'une copie exécutoire ne reproduisant pas la procuration annexée à la minute est parfaitement efficace et qu'une minute ne comportant pas en annexe la procuration demeure un acte authentique et exécutoire.

5. Il convient de distinguer les deux questions qui sont différentes. La première intéresse l'acte notarié lui-même, la minute : quelle est la sanction de l'irrégularité que constitue le défaut d'annexe de la procuration ? C'est la question de fond (I). La seconde intéresse la copie exécutoire : si la minute est régulière et comporte en annexe la procuration, faut-il que la copie exécutoire reproduise cette annexe (II) ?

I - La minute

6. Le décret du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires, comporte trois exigences, en matière de procuration :

- une exigence de fond : les procurations sont annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte (art. 21, al. 2) ;

- deux exigences de forme : la première consiste à identifier les pièces annexées par une mention d'annexe et la signature du notaire sur celles-ci lorsque l'acte est établi sur support papier (art. 22, al. 1^{er}) ; la seconde, issue d'un décret du 10 août 2005, est la mention sur la minute des documents qui lui sont annexés (art. 21, al. 1^{er}).

7. Comme le remarque Philippe Delebecque, le décret n'indique pas quelles sont les sanctions de la violation de ces règles. Il est une première certitude : l'acte authentique n'est pas nul (4). Mais l'instrument est-il atteint dans sa force authentique ? Philippe Delebecque le soutient, en invoquant l'article 1318 du code civil : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé par les parties ». A cela, deux raisons. D'abord, il faut bien trouver une sanction aux exigences du décret de 1971 ; la nullité doit être écartée, mais il est « impossible de fermer les yeux sur l'irrégularité » (5). Ensuite, « l'absence des procurations fait planer un sérieux doute sur l'identification des parties » (6) ; l'identification des parties passe par une présentation des procurations « dont les annexes sont l'instrument... Si les procurations contenues dans les annexes ne sont pas jointes à l'acte, l'authentification n'est pas pleinement assurée et [...] ce vice atteint l'acte lui-même qui ne peut donc valoir que comme acte sous seing privé » (7).

Examinons ces arguments, en commençant par le second, plus substantiel que le premier.

8. L'idée que l'annexion de la procuration à la minute serait nécessaire à l'authenticité de l'acte paraît contraire au cœur même de l'authenticité (8). Celle-ci repose sur le témoignage du notaire. Lorsque celui-ci énonce qu'a comparu devant lui telle personne, il a vérifié personnellement l'identité de celle-ci ; lorsqu'il énonce que le prix a été payé par sa comptabilité, il a personnellement constaté ce fait... Nul ne songe à exiger qu'il annexe à la minute la carte d'identité, le passeport ou l'acte d'état civil, ou une copie du chèque ou de l'ordre de virement au moyen duquel les fonds ont été remis. Le notaire est cru sur parole. S'il énonce donc dans son acte que telle partie est représentée par telle personne en vertu d'une procuration, l'existence de celle-ci et l'étendue du pouvoir du mandataire auront été constatées par lui. Il doit être cru sur parole. Annexer la procuration à la minute n'ajoute rien à l'authenticité, qui n'a pas lieu d'être doublée d'un contrôle sur pièces et tient tout entière à l'implication personnelle de l'officier public.

Or, précisément, les formes dont l'inobservation entraîne un « déclassement » de l'acte

authentique en acte sous signature privé, aux termes de l'article 1318 du code civil, sont celles qui constituent le processus même de l'authentification, spécialement la signature du notaire. Elles ne doublent pas l'authentification, mais accomplissent celle-ci. Si ces formes ne sont pas respectées, le processus d'authentification n'est pas achevé ; l'acte n'est donc pas authentique. Mais l'annexion de la procuration ou son dépôt au rang des minutes n'est pas un procédé d'authentification.

9. L'annexion de la procuration n'est ainsi pas nécessaire à l'authenticité de l'acte, qui résulte exclusivement de la vérification personnelle effectuée par le notaire. Pourquoi le décret de 1971 l'impose-t-il donc ?

Il s'agit simplement de conserver un document, qui établit l'existence d'un acte juridique : le mandat, préalable logique à l'acte notarié lui-même : il en a permis la confection  (9). C'est pourquoi le décret de 1971 traite comme équivalents l'annexe de la procuration et son dépôt aux minutes du notaire rédacteur. S'il survient un litige sur la validité ou l'étendue de la procuration, sa représentation sera nécessaire. La conservation de la procuration par l'un ou l'autre de ces procédés garantit cette représentation.

10. La finalité de l'annexe ou du dépôt au rang des minutes du notaire rédacteur met sur la voie de la sanction. On observera d'abord que les règles édictées par le décret du 26 novembre 1971 ne sont pas nécessairement sanctionnées par un « déclassé » de l'acte. La Cour de cassation a jugé par exemple que le défaut de la mention d'annexe prescrite aujourd'hui par l'article 22, alinéa 1^{er}, du décret de 1971, est une irrégularité affectant la forme de l'annexe qui « ne pouvait priver l'acte authentique de son caractère exécutoire »  (10). En outre, l'article 41 du décret de 1971 ne fait pas figurer la violation des règles concernant les annexes parmi les causes de nullité de l'acte authentique. S'il doit donc y avoir sanction, elle est à rechercher plutôt dans la mise en cause de la responsabilité du notaire, à raison du dommage que causerait sa négligence, si la procuration ne pouvait être représentée dans un procès roulant sur la validité ou l'étendue des pouvoirs du mandataire.

L'annexe n'est donc pas nécessaire à l'authenticité de la minute.

Qu'en est-il de la copie de la minute ?

II - La copie exécutoire

11. Lorsque la minute comporte en annexe la procuration donnée par l'une des parties, conformément aux dispositions du décret de 1971, faut-il que la copie exécutoire délivrée au créancier comporte la reproduction de la procuration annexée ?

Les textes sont muets sur ce point. Mais plusieurs juges du fond et Philippe Delebecque répondent par l'affirmative pour deux raisons, l'une formelle, l'autre substantielle. La première tient à la notion même de copie : la procuration annexée à la minute serait une partie de l'acte authentique ; de sorte qu'une copie qui ne reproduirait pas l'annexe ne serait pas... une copie « rapportant littéralement les termes de l'acte authentique » (L. 15 juin 1976, art. 1^{er}). La seconde raison est qu'il faut permettre au débiteur, au saisi et au juge de l'exécution de vérifier les pouvoirs du mandataire qui est intervenu à la minute.

12. Sur ce dernier point, il est facile d'objecter que l'existence et le contenu de la procuration ont été vérifiés par le notaire, au moment où il a dressé son acte, et qu'il a mentionné dans celui-ci, soit que la procuration a été déposée à ses minutes, soit qu'elle est annexée à l'acte. Cette affirmation est authentique, et ne peut être combattue que par la voie de l'inscription de faux  (11). A quoi servirait-il que la copie qu'il dresse et qu'il déclare conforme à son acte reproduise, outre cette affirmation contenue dans la minute, la procuration elle-même ? Vérifier que le notaire dit vrai ? Mais ce serait une négation de l'authenticité. Sans doute celle-ci ne couvre-t-elle que l'existence, les termes de la procuration et son annexion à la minute. Elle n'interdit pas d'en établir la nullité, par exemple pour vice du consentement du mandant. Encore faudrait-il qu'une action en nullité soit exercée, à l'occasion de laquelle la procuration, conservée par le notaire, pourra être produite. Mais, au stade de l'exécution

forcée, seule l'existence et l'efficacité apparentes de la procuration doivent être établies car elles conditionnent celles de la créance recouvrée. Elles le sont par l'affirmation du notaire, littéralement rapportée dans la copie (12).

13. Quant à l'argument purement formel, suivant lequel une copie exécutoire serait incomplète si elle ne rapportait pas, outre les termes de l'acte authentique, ceux de ses annexes, il repose sur une conception extensive de l'acte qui n'est pas celle de la loi. Aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 15 juin 1976, la copie exécutoire rapporte littéralement « les termes de l'acte authentique » que le notaire « a dressé ». Or la procuration sous signature privée ne devient pas authentique par son annexion à la minute ou son dépôt au rang des minutes. En outre, le notaire ne l'a pas dressée. Comment pourrait-il en faire une copie authentique ? Sans doute est-il *possible* de reproduire les annexes sous seing privé qui font « partie intégrante », au sens substantiel, de l'acte notarié (13), puisqu'elles en ont permis l'établissement ; de même qu'il est possible de reproduire - et non copier de manière authentique - les autres annexes documentaires (certificat d'urbanismes, diagnostics divers, cahier des charges...). Mais ce n'est pas *nécessaire* pour que la copie puisse valoir copie exécutoire. L'article 34 du décret de 1971, d'ailleurs, qui régit la forme des copies sur papier, ne souffle mot de la manière dont devraient être rapportées les annexes, alors qu'il impose de respecter « les paragraphes et les alinéas de la minute ».

Ainsi, l'authenticité qui s'attache aux vérifications personnelles du notaire, et s'oppose à tout autre mode de vérification *a priori*, de même que la différence formelle entre la minute et ses annexes, conduisent à écarter la nécessité d'une reproduction des annexes dans la copie exécutoire, en particulier celle de la procuration.

Les procédures d'exécution forcée sont certes rigoureuses, et, dans bien des cas, traumatisantes. Est-ce une raison pour alimenter un contentieux artificiel qui, finalement, met en péril le service que rend, en France comme dans nombre de pays, l'authenticité ?

Annexe

Cour de cassation, 1^{re} civ., 22 mars 2012

LA COUR : Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche : - Vu les articles 8 et 23 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 dans sa rédaction antérieure à celle issue du décret n° 2005-973 du 10 août 2005 ;

Attendu que la Caisse générale de financement a engagé une procédure de saisie immobilière à l'encontre de M. X... sur le fondement d'un acte de prêt notarié établi le 21 janvier 2004 ;

Attendu que pour annuler, à défaut de titre exécutoire, le commandement de payer valant saisie, l'arrêt attaqué constate, d'une part, que les procurations sous seing privé établies pour permettre la représentation du créancier n'étaient pas annexées à l'acte, lequel ne mentionnait pas que ces procurations avaient été déposées au rang des minutes de l'étude et énonce, d'autre part, que cette irrégularité, si elle n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte, est cependant substantielle, puisqu'elle affecte la validité des signatures des parties et porte ainsi atteinte à la force exécutoire de l'acte ; qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation, pour le notaire, de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique ou de les déposer au rang de ses minutes n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte en tant que titre exécutoire, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen, casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 18 novembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Grenoble ; Condamne M. X... aux dépens ; - Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ; Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt

cassé.

Mots clés :

NOTAIRE * Acte notarié * Procuration

(1) Bordeaux, ch. civ. 5, 15 juin 2011, n° 10/6658 : comme il arrive souvent, la procuration donnée pour acheter et pour emprunter était annexée à l'acte de vente, mais pas à l'acte de prêt ; peu importe, Amiens, ch. 1, sect. 1, 15 déc. 2011, n° 10/02491 ; Grenoble, 2^e ch. civ., 2 août 2011, n° 09/03872 ; Chambéry, 2^e ch., 31 mai 2011, n° 10/00984 ; Paris, pôle 4, ch. 8, 10 nov. 2011, n° 11/04463 ; 15 sept. 2011, n° 10/17647 ; Aix-en-Provence, ch. 15 A, 27 janv. 2012, n° 2011/57 ; et n° 2011/60 ; 3 févr. 2012, n° 2012/83.

(2) Aix-en-Provence, ch. 15 A, 3 févr. 2012, n° 2012/84 ; 13 janv. 2012, n° 2012/9 ; Versailles, 26 janv. 2012, n° 11/01892 ; Montpellier, ch. 5, sect. A, 7 mars 2011, n° 10/08649 : le défaut d'annexion de la procuration à l'acte de prêt prive celui-ci de son caractère authentique ; Toulouse, 1^{re} ch. 1, 17 janv. 2011, n° 10/01492.

(3) P. Delebecque, L'acte authentique imparfait, observations sur le défaut d'annexion de procuration dans un acte notarié, JCP 2012. Etude 263.

(4) Civ. 2^e, 11 déc. 2008, n° 07-19.606 : « La cour d'appel a exactement retenu [...] que l'obligation de faire figurer les procurations en annexe de l'acte authentique, à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur, n'est pas sanctionnée par la nullité de l'acte ».

(5) Etude préc., n° 12.

(6) *Ibid.*, n° 12.

(7) *Ibid.*, n° 15.

(8) Suivant la célèbre formule de Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. II, n° 90, le notaire est « un témoin privilégié dont l'attestation a aux yeux de la loi une valeur exceptionnelle ». L'authenticité s'attache à tout ce qui, dans son acte, est le résultat d'une vérification et l'implique donc personnellement ; de là la nécessité d'une inscription de faux pour combattre de telles affirmations.

(9) M. Dagot, L'annexe à un acte notarié, *Liber amicorum* Georges Daublou, Defrénois, 2011, p. 77 s. : « il s'agit d'assurer de manière la plus efficace possible la conservation d'un élément de preuve » ; V. égal. C. Vernières, Les annexes à l'acte notarié, JCP N 2012, 1061, n° 3.

(10) Civ. 2^e, 10 févr. 2011, n° 10-13.714, JCP N 2011, 1158, note J.-J. Barbiéri.

(11) Civ. 3^e, 7 févr. 2012, n° 11-12.006.

(12) Il serait d'ailleurs facile de vérifier la véracité de cette affirmation en ordonnant la production de la minute ou même l'examen de celle-ci.

(13) Civ. 1^{re}, 28 mai 2009, n° 07-20.182, AJDI 2009. 647  : dans cette affaire, il était reproché au notaire d'avoir émis une copie exécutoire comportant, outre deux prêts authentiques, un avenant au prêt initial et deux procurations sous signatures privées ; le débiteur soutenait que le notaire ne pouvait insérer dans la copie exécutoire un acte sous seing privé qui n'a pu faire l'objet que d'une annexe. Le moyen est rejeté ; la copie exécutoire était valable, du seul fait qu'elle « reproduisait littéralement les termes de chacun des actes authentiques indissociables et comportant, outre une pagination complète, la mention de sa conformité à ceux-ci, dont les procurations annexées faisaient partie intégrante... ».

Recueil Dalloz © Editions Dalloz 2013