



Pourvoi n° K1128688

Chambre mixte 10 décembre 2012

Décision attaquée : 14/10/2011 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

Monsieur Nicolas Z...
C/
Société Bred banque populaire

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par un acte dressé par M. B..., notaire, le 1^{er} décembre 2003, la société Village vert de Rousset a vendu à M. Z..., en l'état futur d'achèvement, le lot n° 30 d'un lotissement sis à Rousset-sur-Arc pour le prix de 195.000 euros.

Le même jour, M. B... a reçu l'acte de prêt par lequel la société BRED Banque populaire (la banque) a consenti à M. Z... un prêt de 195.000 euros pour financer cette vente.

Dans les deux actes, il est indiqué que M. Z... est "représenté par Madame Marie-Noëlle A..., cleric de notaire, domiciliée professionnellement à 13100 Aix-en-Provence - Hôtel du Poët - Haut du Cours Mirabeau - en vertu des pouvoirs qu'il lui a conférés aux termes d'une procuration reçue par Maître Philippe Rambaud, notaire à Lyon, le 17 juillet 2003 dont le brevet original est demeuré annexé à l'acte de vente en l'état futur d'achèvement dressé le 03 novembre 2003 par le notaire soussigné".

Agissant en vertu de l'acte de prêt, la banque poursuit la vente aux enchères publiques du bien immobilier qu'elle a financé.

Par jugement du 27 juin 2011, le juge de l'exécution a débouté M. Z... de ses demandes tendant à voir disqualifier l'acte authentique de prêt en acte sous seing privé et déclarer nul et de nul effet le commandement aux fins de saisie. Il a constaté que la banque disposait d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, ordonné la vente forcée et fixé la date de l'adjudication.

Par arrêt du 14 octobre 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement.

Le 23 décembre 2011, M. Z... a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt signifié le 9 novembre 2011.

Mémoire ampliatif (23 avril 2012) - Article 700 : 3.000 euros (timbre dématérialisé déposé)

Conclusions banales en défense (25 juin 2012) et mémoire complémentaire (19 juillet 2012) - Article 700 : 4.000 euros

La procédure semble régulière et en état.

2 - Analyse succincte des moyens

Un **moyen unique** en trois branches fait grief à l'arrêt de débouter M. Z... de sa demande de mainlevée de la saisie immobilière, tirée de l'absence de titre exécutoire régulier, de constater que la banque dispose d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible lui permettant de diligenter des voies d'exécution et d'ordonner la vente aux enchères publiques de l'immeuble saisi sur la mise à prix fixée par le créancier :

La première branche est prise d'une violation de l'article 8 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971, devenu les articles 21 et 22 du même décret, pour considérer que l'annexion de la procuration donnée par M. Z... et reçue par M. Rambaud à un acte de vente reçue par M. B... satisfaisait à ces dispositions alors qu'une procuration doit soit être annexée à l'acte pour lequel elle a été consentie, soit déposée au rang des minutes, sans que l'annexion à un autre acte ne puisse valoir annexion à cet acte ou dépôt au rang des minutes, lequel constitue un acte distinct.

La deuxième branche est prise d'une violation des articles 1134, 1984 et 1985 du code civil pour considérer que Mme A..., secrétaire, avait valablement représenté M. Z..., quand ce dernier avait donné procuration à un clerc de notaire pour le représenter, alors que constitue un clerc d'une étude notariale, une personne qui dispose d'une formation juridique et de compétences spécifiques qui en font un professionnel du droit qualifié, sans pouvoir être assimilé à tout salarié d'une étude notariale, notamment à une secrétaire.

La troisième branche est prise d'un manque de base légale au regard de l'article 1338 du code civil pour retenir que le mandat donné par M. Z... aurait été ratifié du fait de l'exécution du contrat de prêt et statuer ainsi par des motifs impropres à caractériser tant la connaissance qu'avait M. Z... du vice que son intention de le réparer.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

En annexant la procuration au seul acte de vente, le notaire qui a reçu à la fois un acte de vente et un acte de prêt et qui n'a pas annexé la procuration à l'acte de prêt a-t-il satisfait aux exigences résultant des textes relatifs aux actes établis par les notaires ?

La notion de clerc de notaire.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

Sur la première branche :

Pour débouter M. Z... de sa demande tendant à voir déclasser l'acte authentique de prêt en acte sous seing privé et juger que les dispositions de l'article 8 du décret du 26 novembre 1971 ont été respectées, l'arrêt retient que :

- M. Z... ne conteste pas avoir signé la procuration litigieuse par laquelle il donnait mandat pour acquérir trois lots en état futur d'achèvement auprès de la société Le Village vert de Rousset et contracter les prêts destinés à leur financement ;

- la procuration notariée du 17 juillet 2003 est bien annexée à l'acte de vente du 4 novembre 2003 avec la mention d'annexe signée par le notaire ;

- la procuration ayant plusieurs objets pouvait être annexée à l'un des actes, référence à cette procuration étant portée dans les autres actes.

L'article 8, alinéa 2, du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, dans sa rédaction applicable à la cause, dispose : *Les procurations sont annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte. Dans ce cas il est fait mention dans l'acte du dépôt de la procuration au rang des minutes.*

Dans son mémoire ampliatif, M. Z... fait valoir qu'on ne peut prétendre que par le biais du dépôt de l'acte de vente au rang des minutes du notaire, la procuration serait elle-même déposée au rang des minutes ou regardée comme annexée, au sens de cet article. Il soutient que l'annexion d'une procuration à un autre acte que celui pour lequel elle a été consentie ne peut suppléer le dépôt au rang des minutes.

Dans son mémoire en défense, la banque fait valoir que le non-respect des prescriptions de l'article 8 du décret du 26 novembre 1971 n'est pas sanctionné par la perte de la force exécutoire de l'acte et se prévaut, à cette fin, de l'arrêt rendu par la première chambre civile le 22 mars 2012 (Civ 1^{re} 22 mars 2012 Bull n° 66).

Eléments de réponse :

Dans un des arrêts rendus le 7 juin 2012 (pourvois n° 11-19.022 et 11-17.759 à paraître au bulletin), la deuxième chambre civile a jugé que ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 8, devenu 21, du décret du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, l'acte auquel n'est pas annexée la procuration et qui mentionne que celle-ci a été annexée à un autre acte, déposé au rang des minutes du notaire rédacteur de l'acte critiqué.

L'article 13, devenu 26, du décret du 26 novembre 1971 dispose que les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent à l'exception de deux qui d'après la loi peuvent être délivrés en brevet, notamment les procurations.

Il est rappelé, dans le JurisClasseur notarial formulaire (Fasc. 30 : Acte notarié - Minutes et brevets - Réception des actes - par D. Montoux et J-F. Pillebout), que les actes originaux dressés par les notaires sont de deux sortes, à savoir les minutes et les brevets. La minute est l'original de l'acte notarié que le notaire garde en sa possession pour en assurer la conservation et en délivrer des copies authentiques, des copies exécutoires et des extraits. Le brevet est l'acte délivré en original et remis directement aux intéressés. Le principe est la réception des actes en minute et la délivrance d'un acte en brevet n'est admise qu'à titre exceptionnel. C'est notamment le cas des procurations¹. On explique la réception d'un acte en brevet par le caractère unilatéral de l'acte, l'intérêt passager de son contenu ou sa vocation à ne servir qu'une fois ou à être annexé à un autre acte. Si la personne dépositaire du brevet souhaite en assurer la conservation, elle peut le déposer aux minutes d'un notaire qui dresse acte du dépôt. Lorsque le dépôt du brevet est fait au notaire même qui l'a délivré ou à son successeur, ce dépôt prend, dans la pratique, le nom de "rapport pour minute".

L'article 854, alinéa 1^{er}, du code général des impôts défend "à tout notaire (...) de recevoir aucun acte en dépôt sans dresser acte du dépôt".

Dans le JurisClasseur notarial formulaire (Fasc. 32 : Acte notarié - Minutes et brevets - Rédaction des actes - Mentions), D. Montoux et J-F. Pillebout écrivent :

44. – Texte – En ce qui concerne les procurations, celles-ci "sont annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte. Dans ce cas il est fait mention dans l'acte du dépôt de la procuration au rang des minutes" (D. n° 71-941, 26 nov. 1971, art. 8, al. 2).

45. – Domaine d'application – Cette règle s'applique, d'une façon générale, à tous les pouvoirs ou consentements exigés du représentant légal d'un mineur ou d'un majeur protégé. En conséquence, le notaire doit annexer à l'acte principal :

- l'original de la procuration, si celle-ci est établie sous signatures privées ;(...)
- le brevet original, si la procuration est reçue en brevet ;
- enfin une expédition, si la procuration est reçue en minute.

46. – Procuration reçue par le rédacteur de l'acte – Si la procuration authentique a été reçue par le même notaire que celui qui a dressé l'acte principal, l'annexion devient inutile puisque le notaire concerné peut à chaque instant, en représentant la procuration qui existe dans les minutes, justifier de la volonté expresse du mandant ; il lui suffit en conséquence de mentionner l'existence de la procuration dans la minute de l'acte principal et d'en ajouter l'expédition aux expéditions de l'acte.

*

La première et la deuxième chambres de la Cour de cassation ont donné des réponses différentes à la question de la sanction encourue par un acte notarié qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 8, alinéa 2, du décret du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires dans sa rédaction applicable à la cause.

Dans un arrêt du 22 mars 2012, la première chambre civile a jugé, au visa des articles 8 et 23 du décret du 26 novembre 1971, dans sa rédaction applicable à la cause, 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. (Civ 1^{re} 22 mars 2012 Bull n° 66)

¹ à l'exception des procurations pour accepter une donation entre vifs (article 933, alinéa 2, du code civil)

Par cinq arrêts du 7 juin 2012, la deuxième chambre civile a jugé que :

- l'acte notarié qui ne comporte pas en annexe les procurations et qui ne mentionne pas que celles-ci ont été déposées au rang des minutes du notaire rédacteur est entaché d'une irrégularité formelle au regard de l'article 8, devenu 21, du décret du 26 novembre 1971 (arrêt n° 1, pourvois n° 11-15.439 et 11-18.085 à paraître au bulletin) ;

- il résulte de l'article 1318 du code civil que l'acte notarié, qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 8, devenu 21, du décret du 26 novembre 1971, son caractère authentique (arrêt n° 1, pourvois n° 11-15.439 et 11-18.085, arrêt n° 2, pourvois n° 11-19.022 et 11-17.759, arrêt n° 3 pourvoi n° 11-16.107, arrêt n° 4, pourvoi n° 11-15.112, arrêt n° 5, pourvoi n° 11-15.440 à paraître au bulletin).

*

La définition de l'acte authentique est donnée par l'article 1317 du code civil aux termes duquel "l'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises."

L'acte authentique est dressé par un officier public qui est dépositaire d'une partie de l'autorité et du crédit de la puissance publique et dont les conditions de nomination et d'exercice de son activité sont précisément déterminées. Il est notamment interdit à la plupart des officiers publics d'instrumenter pour eux-mêmes ou les membres de leur famille afin qu'ils n'aient pas d'intérêt personnel aux actes qu'ils dressent. Par ailleurs, un officier public ne peut instrumenter que dans les limites de sa compétence d'attribution et de sa compétence territoriale. En outre, les actes authentiques doivent être dressés dans le respect d'un certain nombre de formalités

En ce qui concerne les notaires, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dispose que "les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions."

Le notaire a donc pour fonction de recevoir les actes auxquels sa qualité d'officier public va conférer l'authenticité laquelle a des effets quant à la force probante de l'acte et sa force exécutoire. L'article 19, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 ventôse an XI dispose, en effet, que "tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République".

En application de l'article 1319 du code civil, l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux 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 (Civ 1^{re} 26 mai 1964 Bull n° 274). C'est à celui qui conteste l'authenticité d'un acte dont l'apparence est régulière de démontrer sa fausseté par la procédure d'inscription de faux prévue aux articles 303 à 316 du code de procédure civile.

Par ailleurs, l'acte notarié revêtu de la formule exécutoire constitue un titre exécutoire en application de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution.

Après l'authentification, le notaire est tenu de procéder à certaines formalités, comme l'enregistrement de l'acte ou sa publication. Il doit également en assurer la conservation et délivrer copie aux ayants droit.

On s'accorde pour dire que l'authentification résulte de la signature de l'acte par le notaire, des contrôles qu'il doit effectuer et de la responsabilité qui lui incombe. L'article 1316-4 du code civil dispose, à cet égard, que, quand elle est apposée par un officier public, la signature confère l'authenticité à l'acte. De même, l'article 10 de la loi du 25 ventôse an XI relatif à l'habilitation des clercs à l'effet de donner lecture des actes et recueillir les signatures des parties dispose, dans son deuxième alinéa, qu'à compter de leur signature par le notaire, les actes ainsi dressés ont la caractéristique d'actes authentiques.

L'article 1317 du code civil impose deux séries d'obligations au notaire, à savoir une obligation de compétence qui n'est pas en cause dans la présente instance et le respect des règles de forme.

Ces règles sont notamment relatives à la rédaction de l'acte (article 7 du décret du 26 novembre 1971), à la date, à la signature (article 11), aux paraphes (article 9) et aux annexes (article 8).

Si l'acte ne remplit pas les conditions exigées pour son authenticité et si cette dernière n'était pas requise pour la validité même de l'acte, l'article 1318 du code civil ménage, pour certaines irrégularités, sa valeur probatoire. En effet, "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 des parties". L'acte ainsi déclassé n'est pas soumis aux conditions posées par les articles 1325 (formalité du double) et 1326 (mention manuscrite) du code civil aux fins de perfection de la preuve. Il faut cependant que le vice affectant l'acte ne soit qu'un défaut de forme : ce qui n'est pas le cas d'une mention ajoutée après la signature de la minute aux termes de laquelle le conjoint aurait consenti à l'affectation hypothécaire du bien assurant le logement familial (Civ 1^{re} 21 février 2006 Bull n° 85).

Par ailleurs, pour les actes notariés, en vertu de l'article 23 du décret du 26 novembre 1971, tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux 1^o, 2^o et 3^o (1^{er} alinéa) de l'article 9 de la loi du 25 ventôse an XI, et aux articles 2, 3, 4, aux premier et dernier alinéas de l'article 11 et à l'article 13 du décret est nul, s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties. Lorsque l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaudra que comme écrit sous signature privée, sauf dans les deux cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant.

*

Aucun texte ne définit précisément ce qu'est une annexe à un acte notarié et les dispositions en vigueur, comme la jurisprudence, ne déterminent en fait que les conditions qu'elles doivent respecter. C'est notamment le cas de l'article 8 du décret du 26 novembre 1971 dans sa rédaction applicable à la cause² qui dispose, dans son premier alinéa, que les pièces annexées à l'acte doivent être revêtues d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire. La Cour de cassation en tire pour conséquence que si ces prescriptions ne sont pas respectées, l'annexe perd cette qualité (Civ 1^{re} 7 octobre 1997 Bull n° 267 : *Une pièce ne constitue une annexe à un acte notarié que si elle est revêtue d'une mention constatant cette annexe et signée du notaire*). L'annexe n'en est pas pour autant définie et seul son régime juridique est précisé.

Par ailleurs, le nouvel article 21 du décret du 26 novembre 1971, dans sa rédaction issue du décret du 10 août 2005, dispose que l'acte notarié porte mention des documents qui lui sont annexés.

Selon Christophe Vernières³, "deux éléments participent à la définition d'une annexe. Un élément matériel, d'abord : c'est un document qui est joint à l'acte notarié. Un élément substantiel, ensuite : c'est un document dont le caractère n'impose pas qu'il soit incorporé dans l'acte lui-même. L'annexe n'est, au fond, qu'une pièce justificative ou complémentaire de ce qui est énoncé dans l'acte. En un mot, c'est un document accessoire à l'acte".

Certaines annexes sont obligatoires. C'est notamment le cas de l'état des meubles donnés dans un acte de donation (article 948 du code civil), des procurations (article 8, devenu 21, du décret du 26 novembre 1971) et des diagnostics techniques prévus à l'article L. 271-4 du code de la construction et de l'habitation .

Seul le décret du 26 novembre 1971 ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect de l'obligation que crée son article 8. Le décret du 10 août 2005 n'en prévoit pas davantage pour les prescriptions désormais contenues à l'article 21. En revanche, l'obligation d'annexer un état des meubles donnés est prescrit aux fins de validité de l'acte de donation et le défaut d'annexion d'un ou de plusieurs documents constituant le dossier de diagnostic technique ne permet pas au vendeur de s'exonérer de la garantie des vices cachés correspondante.

Mais, pour la plupart des pièces, c'est le notaire qui décide de celles qui doivent être annexées à l'acte. L'annexion permet au notaire de se préconstituer la preuve de ce qu'il a rempli son devoir de conseil.

² devenu l'article 22, alinéa 1^{er}, du décret du 26 novembre 1971

³ *Les annexes à l'acte notarié*, JCP N n° 4, 27 janvier 2012, 1061

En matière de prêt sont ainsi annexés à l'acte les conditions générales et particulières, l'acceptation de l'offre, le tableau d'amortissement, la notice d'assurance, le contrat de cautionnement.

Selon Michel Dagot ⁴, le critère de la notion d'annexe doit être recherché "dans l'intention des parties et/ou du notaire d'annexer le document en cause à l'acte notarié".

La Cour de cassation a été amenée à préciser le régime juridique des annexes, notamment dans leurs relations avec l'acte notarié proprement dit.

Un document annexé à un acte authentique conserve sa nature propre. C'est ainsi que l'annexion d'un acte sous seing privé à un acte authentique ne lui confère pas la force probante de celui-ci (Civ 1^{re} 19 juin 2001 Bull n° 180) et que la formalité de l'annexion à l'acte authentique de cautionnement de la procuration sous seing privé de se porter caution ne suffit pas à purger celle-ci de ses vices de forme, au regard de l'article 1326 du code civil, en tant qu'il assure la protection de la caution (Civ 1^{re} 7 novembre 2000 Bull n° 277).

En outre, les règles imposées pour l'établissement de l'acte authentique ne s'appliquent pas aux annexes : il résulte des dispositions combinées des articles 8 et 9 du décret du 26 novembre 1971, dans sa rédaction alors applicable, que si chaque feuille de l'acte authentique doit être paraphée par le notaire et les signataires de l'acte sous peine de nullité de celles non paraphées, cette exigence ne vise pas les annexes (Ch. mixte 16 novembre 2007 Bull n° 11). De même, l'irrégularité affectant la forme d'une annexe ne prive pas l'acte authentique de son caractère exécutoire (Civ 2^e 10 février 2011 n° 10-13.714).

La doctrine est également divisée sur la sanction qui doit éventuellement être appliquée en cas de non-respect des prescriptions de l'article 8 du décret du 26 novembre 1971.

Les auteurs qui s'opposent au déclassement font notamment valoir que :

° aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect des exigences posées par le deuxième alinéa de l'article 8 ;

° le déclassement de l'acte est expressément prévu par l'article 23, devenu 41, du décret du 26 novembre 1971 en cas de non-respect de plusieurs des prescriptions qu'il édicte au nombre desquelles ne figure pas celle posée au deuxième alinéa de l'article 8 ;

° c'est ce texte spécial qu'il convient d'appliquer pour les actes notariés et non l'article 1318 du code civil, texte général concernant tous les actes authentiques ;

° l'authenticité repose sur le témoignage du notaire : "*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*" ⁵ ;

° les formes dont l'inobservation entraîne un déclassement de l'acte, en vertu de l'article 1318 du code civil, sont celles qui constituent le processus de l'authentification, notamment la signature du notaire ;

° les prescriptions de l'article 8 (devenu 21) n'ont pour but que de permettre la conservation de la procuration afin d'en assurer la représentation en cas de contestation sur la validité ou l'étendue du mandat : l'annexe est un accessoire probatoire qui ne participe pas au processus d'authentification et l'annexion d'une procuration "*est certainement une formalité obligatoire. Elle n'est pas pour autant une solennité requise*" au sens de l'article 1317 du code civil ⁶ ;

⁴ L'annexe à un acte notarié, Liber amicorum Georges Daublon, Defrénois, 2001, p. 77 et s.

⁵ L. Aynès, "L'acte notarié et la procuration", D. 2012, p. 890

⁶ M. Mekki, "L'acte authentique, la copie exécutoire et le défaut d'annexion des procurations", D. 2012 p. 1789

° la disqualification de l'acte authentique constitue une contestation de sa force probante (prévue à l'article 1319 du code civil qui donne foi aux faits énoncés et constatés par le notaire jusqu'à inscription de faux) et de sa force exécutoire (prévue par l'article 19 de la loi du 25 ventôse an XI) et donc du témoignage du notaire.

Les auteurs qui soutiennent que le non-respect des prescriptions de l'article 8 du décret du 26 novembre 1971 doit entraîner le déclassement de l'acte font notamment valoir que :

° l'article 23, devenu 41, n'est pas exhaustif et ne prévoit pas tous les cas d'irrégularité affectant l'acte dans son authenticité ;

° l'irrégularité ne peut pas ne pas être sanctionnée alors qu'elle concerne une annexe à laquelle le décret réserve un sort particulier et que refuser toute sanction revient à priver l'article 8 (devenu 21) de toute portée

° la procuration est essentielle pour permettre l'identification des parties et leur absence ne permet pas d'assurer pleinement l'authentification ;

° l'annexion de la procuration à l'acte permet de s'assurer que le mandant a bien donné son consentement.

Sur la deuxième branche :

M. Z... faisait valoir que Mme A..., par qui il avait été représenté pour la signature de l'acte de prêt n'était pas clerc de notaire, mais secrétaire notariale de sorte qu'en raison de son défaut de qualité, il n'avait pas été valablement représenté à l'acte.

L'arrêt rejette ce moyen en retenant qu'il n'existe aucune définition légale de la fonction de clerc, que doit être considérée comme exerçant de telles fonctions toute personne habituellement employée en l'étude notariale et qu'il n'est pas contesté que l'intéressée est employée en l'étude de M. B... en qualité de secrétaire.

Dans son mémoire ampliatif, M. Z... fait valoir que seuls les collaborateurs bénéficiant d'une formation juridique solide et assistant juridiquement le notaire se voient accorder l'appellation de clerc de notaire, que l'on accède à cette qualification par un examen professionnel et que le clerc peut être habilité afin de recevoir le client et recueillir sa signature. Il ajoute que le clerc, mandataire d'un client, doit être en mesure de constater par lui-même que l'acte qu'il signe trahit les intérêts du client représenté par lui.

La banque soutient que le moyen est inopérant dans la mesure où M. Z... ne peut pas remettre en cause les mentions de l'acte remplissant les conditions pour se voir reconnaître la force probatoire de l'article 1319 du code civil sans procéder par la voie de l'inscription en faux. Elle fait également valoir que le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'interprétation souveraine que la cour d'appel a donnée des termes de la procuration alors que la procuration désignait comme mandataire de façon générale "tous clercs de notaire" sans donner de définition précise à ces termes. Elle rappelle que le terme "clerc de notaire", qui n'a jamais été défini, peut s'entendre dans un sens strict comme "clerc habilité" ou dans un sens large comme toute personne travaillant au sein d'une étude notariale.

Eléments de réponse :

Dans un arrêt rendu le 12 juillet 2012, la première chambre civile a jugé que "c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que l'ancienne appellation de clerc de notaire qui est employée dans la procuration litigieuse est réservée aux seuls collaborateurs de l'étude accomplissant des tâches juridiques avec une qualification adaptée". (Civ 1^{re} 12 juillet 2012, pourvoi n° 11-22.637, à paraître au bulletin).

Par trois décisions du 29 septembre 2011, la deuxième chambre civile a déclaré non admis des pourvois qui invoquaient le même grief au motif que le moyen, critiquant l'interprétation faite par la cour d'appel de la procuration, s'opposait au pouvoir souverain reconnu aux juges du fond en la matière. (pourvois n° 10-21.343, 10-25.121, 10-25.122).

Le terme de “clerc”, dans son acception générale, tend à être remplacé par celui de collaborateur. C’est notamment le cas de la convention collective nationale du notariat du 8 juin 2001 qui ne fait plus la distinction entre les clercs et les simples employés, mais classe les salariés des études de notaires en trois catégories : les employés, les techniciens et les cadres.

Il subsiste cependant dans quelques textes, notamment les articles 11 (devenu l’article 10) et 17 (devenu 32) du décret du 26 novembre 1971, les articles 38 à 40 de ce décret issus du décret du 10 août 2005 et l’article 10 de la loi du 25 ventôse an XI sur le clerc habilité à recueillir la signature des parties et à délivrer des expéditions des actes. Le clerc habilité doit notamment répondre à des conditions de formation et de diplôme et prêter serment par écrit (article 38 du décret du 26 novembre 1971).

L’article 975 du code civil interdit à tout clerc du notaire rédacteur d’intervenir comme témoin dans un testament authentique dressé par son employeur. Dans un arrêt rendu le 3 février 2010, la première chambre civile a jugé qu’une cour d’appel avait estimé souverainement qu’une étudiante effectuant un stage temporaire pendant les vacances au sein de l’office n’était pas une employée de la SCP de notaires entrant dans la catégorie des personnes visées à l’article 975 du code civil (Civ 1^{re} 3 février 2010 Bull n° 34).

L’article 3 du décret du 26 novembre 1971, tant dans sa rédaction applicable à la cause que dans celle issue du décret du 10 août 2005, dispose, dans son deuxième alinéa, que “les parents et alliés soit du notaire, soit de l’associé du notaire, soit des parties contractantes, au degré prohibé par l’article 2, leurs clercs et leurs employés ne peuvent être témoins”.

Si la deuxième chambre civile a laissé aux juges du fond le soin d’interpréter le terme employé dans les procurations, la première chambre civile a contrôlé la qualification de ce terme approuvant la cour d’appel d’avoir retenu que l’appellation de clerc était réservée aux seuls collaborateurs de l’étude accomplissant des tâches juridiques avec une qualification adaptée.

Sur la troisième branche :

Elle pose la question de la confirmation ou de la ratification d’un acte vicié par son exécution volontaire.

Dans ses conclusions d’appel, M. Z... soutenait qu’il n’était pas valablement représenté à l’acte de sorte que le défaut de signature d’une des parties constituait un vice affectant l’acte de nullité conformément aux dispositions des articles 11 et 23 du décret du 26 novembre 1971.

La banque se prévalait de la ratification du mandat par l’exécution du contrat de prêt, notamment par M. Z... qui en avait remboursé les échéances pendant plus de quatre ans.

L’arrêt retient “qu’au surplus, le mandat donné par Monsieur Z... a été ratifié du fait de l’exécution du contrat de prêt tant par la banque que par Monsieur Z...”.

Eléments de réponse :

Il est jugé, au visa de l’article 1338 du code civil, que la confirmation d’un acte nul exige à la fois la connaissance du vice l’affectant et l’intention de le réparer (Com 22 mars 2005 n° 01-16.860, Civ 3^e 2 juillet 2008 Bull n° 120)

La banque se prévaut des dispositions de l’article 1998, alinéa 2, du code civil sur la ratification expresse ou tacite par le mandant d’un acte accompli par le mandataire hors des limites de sa mission comme d’un acte accompli en vertu d’un mandat nul. Elle rappelle que la volonté claire et non équivoque du mandant de ratifier est appréciée souverainement par les juges du fond. (Civ 3^e 23 octobre 2002 n° 01-03.672, Civ 3^e 2 mai 1978 Bull n° 173, Civ 1^{re} 6 février 1996 Bull n° 66).

JurisClasseur notarial formulaire (Fasc. 140 Procuration - obligation - mandataire et mandant) n° 147 et suivants.

5 - Orientation proposée : Chambre mixte