



Pourvoi n° W1215063

Chambre mixte lundi 10 décembre 2012

Décision attaquée : 09/12/2011 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence

Caisse de Crédit mutuel de l'Etang de Berre est
C/
Monsieur Serge X...

RAPPORT

1 - Rappel des faits et de la procédure

Par acte dressé le 3 novembre 2003 par M. B..., notaire, membre de la société civile professionnelle Raybaudo Dutrevis Brines Courant Letrosne (la SCP), la Caisse de crédit mutuel de l'Etang de Berre Est (la caisse) a consenti aux époux X... un prêt de 250.000 euros, remboursable en deux cent seize mensualités pour financer l'achat du lot n° 19 du programme immobilier Village vert de Rousset dans le cadre d'une opération de défiscalisation.

Des échéances du prêt étant demeurées impayées, la caisse a fait pratiquer le 1^{er} septembre 2009 une saisie-attribution entre les mains de la société Groupe suites résidences, locataire d'un appartement appartenant aux époux X..., pour obtenir paiement des échéances impayées du prêt. Les époux X... ont saisi le juge de l'exécution d'une demande de mainlevée de cette mesure.

Après s'être prévalu de la déchéance du terme, la caisse a, par deux actes des 10 et 22 décembre 2009, procédé à des saisies-attributions entre les mains de deux autres locataires de locaux appartenant aux débiteurs pour avoir paiement de la somme de 240.383,45 euros. Les époux X... ont également sollicité la mainlevée de ces mesures. Ils ont notamment invoqué les irrégularités qui affecteraient l'acte de prêt.

La caisse a appelé en intervention forcée M. B... et la SCP.

Par jugement du 2 novembre 2010, le juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Draguignan a, entre autres dispositions, rejeté les demandes de mainlevée fondées sur l'absence de force exécutoire du titre.

Par arrêt infirmatif du 9 décembre 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a dit que l'acte de prêt du 3 novembre 2003 ne constituait pas un titre exécutoire régulier, déclaré nulles et de nul effet les trois saisies-attributions et ordonné leur mainlevée.

Le 6 mars 2012, la caisse a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt signifié le 6 janvier 2012.

Mémoire ampliatif (6 juillet 2012) - Article 700 : 3.000 euros (timbre dématérialisé déposé)
Conclusions banales en défense des époux X... (6 septembre 2012) et mémoire complémentaire (5 octobre 2012) - Article 700 : 4.000 euros
Conclusions d'association de M. B... et de la SCP (6 septembre 2012) - Article 700 : 3.000 euros

La procédure semble régulière et en état.

2 - Analyse succincte des moyens

Un **moyen unique** de cassation en deux branches fait grief à l'arrêt de dire que l'acte de prêt du 3 novembre 2003 ne constitue pas un titre exécutoire régulier, de déclarer nulles et de nul effet les saisies-attributions et d'ordonner leur mainlevée aux frais de la caisse.

La **première branche** est prise d'une violation des articles 1^{er} de la loi du 15 juin 1976 et 15, devenu 34, du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, ensemble les articles 2 et 3 de la loi du 9 juillet 1991 : aucune disposition légale n'impose que les pièces annexées à l'acte authentique soient également annexées à la copie exécutoire de sorte que la cour d'appel ne pouvait pas considérer que la procuration donnée par les époux X... au cleric de notaire qui les avait représentés à l'acte aurait dû être annexée à la copie exécutoire au motif que "les dispositions (du décret) du 26 novembre 1971 n'opèrent pas de distinction, de ce chef, entre les actes déposés au rang des minutes et les copies exécutoires".

La **seconde branche** est prise d'une violation des articles 8, devenu 21, et 23, devenu 41, du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971, et de l'article 1318 du code civil, ensemble les articles 2 et 3 de la loi du 9 juillet 1991 : à raisonner même en considération de l'acte authentique, de la minute, 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 de sorte que la cour d'appel ne pouvait pas considérer "que cette irrégularité essentielle porte atteinte à la force exécutoire de l'acte qui sert de fondement aux poursuites, et qui ne vaut seulement que comme écriture privée, en vertu de l'article 1318 du code civil, et non pas comme un titre exécutoire au sens de l'article 3-4° de la loi du 9 juillet 1991".

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

L'irrégularité affectant un acte notarié qui ne comporte pas en annexe la procuration donnée par une partie ou ne mentionne pas que cette procuration a été déposée au rang des minutes du notaire rédacteur de l'acte doit-elle être sanctionnée par le déclassement de cet acte en acte sous seing privé ?

La copie exécutoire d'un acte authentique doit-elle contenir les annexes de cet acte ?

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La première et la deuxième chambres civiles de la Cour de cassation ont donné des réponses différentes à la question posée par le seconde branche du moyen, à savoir celle de la sanction encourue par un acte notarié qui ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 8, alinéa 2, du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires dans sa rédaction applicable à la cause ¹.

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)

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 relatif aux actes établis par les notaires (arrêt n° 1, pourvois n° 11-15.439 et 11-18.085 à paraître au bulletin) ;

¹ Les dispositions en cause sont celles applicables avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} février 2006, du décret n° 2005-973 du 10 août 2005

- 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 perd 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).

C'est cette divergence qui est à l'origine de la décision de réunir une chambre mixte.

*

Rappel de la clause litigieuse

L'acte de prêt notarié du 3 novembre 2003 contient, en page 2, la mention suivante :

"2°) L'emprunteur

A ce non présent mais représenté par Madame Marie-Noëlle A..., clerc 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 B... Jean-Pierre, notaire à Aix-en-Provence, le 03 juin 2003."

Rappel des motifs de l'arrêt

Pour dire irrégulières les saisies-attributions pratiquées par la caisse et en ordonner la mainlevée, l'arrêt retient :

- qu'il n'est pas indiqué que la procuration est annexée à l'acte ni qu'elle est déposée au rang des minutes des notaires ;

- qu'à cet égard, il sera relevé que les dispositions du décret du 26 novembre 1971 n'opèrent pas de distinction de ce chef entre les actes déposés "au rang des minutes" et les copies exécutoires ;

- que cette irrégularité essentielle porte atteinte à la force exécutoire de l'acte qui sert de fondement aux poursuites et qui ne vaut seulement que comme écriture privée en vertu de l'article 1318 du code civil et non pas comme un titre exécutoire au sens de l'article 3-4° de la loi du 09 juillet 1991.

*

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 cause ² 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.

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

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. 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 Dagot⁴, 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).

*

En ce qui concerne les procurations, l'article 8, alinéa 2, du décret du 26 novembre 1971 dans sa rédaction applicable à la cause pose comme principe qu'elles doivent être 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.

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

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

Le texte n'envisage pas le cas où la procuration n'est pas déposée au rang des minutes du notaire, mais où elle est reçue en minute par ce dernier. A ce sujet, M. Dagot écrit : "On a discuté autrefois si le vœu de la loi était rempli lorsqu'au lieu d'un dépôt, au sens exact du terme, la procuration avait été reçue par le notaire. Il est évident que le vœu de la loi se trouve rempli aussi bien dans ce cas que dans celui du dépôt ; on ne saurait donc faire échec à une telle possibilité".

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.

*

Les articles 13 et 14 (devenus 26 et 27) du décret du 26 novembre 1971 font obligation aux notaires de garder minute des actes qu'ils reçoivent, à l'exception de ceux qui peuvent être délivrés en brevet, et interdiction de s'en dessaisir sauf dans les cas prévus par la loi et en vertu d'un jugement.

Les notaires sont tenus de délivrer aux intéressés des expéditions ou copies authentiques, des copies exécutoires ou des extraits des actes conservés par eux en minute.

Le décret du 26 novembre 1971 détermine les conditions dans lesquelles sont établies et délivrées les copies authentiques et exécutoires (articles 15 et suivants, désormais 32 et suivants).

En ce qui concerne les copies exécutoires, l'article 1^{er} de la loi n° 76-519 du 15 juin 1976 relative à certaines formes de transmission des créances dispose que "pour permettre au créancier de poursuivre le recouvrement de sa créance, le notaire établit une copie exécutoire, qui rapporte littéralement les termes de l'acte authentique qu'il a dressé. Il la certifie conforme à l'original et la revêt de la formule exécutoire." Les copies exécutoires sont soit nominatives soit à ordre, ces dernières pouvant être transmises par endossement dans des conditions fixées par la loi du 15 juin 1976. Seuls les actes authentiques reçus en minute contenant obligation de payer une créance certaine, liquide et exigible peuvent être délivrés en forme de copies exécutoires (articles L. 111-2 et L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution).

La première branche du moyen pose la question de savoir si le défaut d'annexion de la procuration à la copie exécutoire constitue une irrégularité et si celle-ci doit être sanctionnée par la disqualification de la copie.

Comme le fait observer le mémoire ampliatif, la cour d'appel a raisonné en considération de la copie exécutoire et non de la minute de l'acte de prêt même si elle ne l'a pas indiqué expressément. En effet, les motifs de l'arrêt sont contenus dans un paragraphe intitulé "sur les irrégularités du titre exécutoire". Par ailleurs, l'arrêt indique que le décret du 26 novembre 1971 ne fait pas de distinction entre les actes déposés "au rang des minutes" et les copies exécutoires. On peut supposer qu'en visant les actes déposés au rang des minutes, la cour d'appel visait en réalité les minutes des actes.

L'arrêt semble cependant n'avoir retenu que les mentions de l'acte : "il n'est pas indiqué que la procuration est annexée à l'acte ni qu'elle est déposée au rang des minutes des notaires". Il ne constate pas que des pièces annexées à la minute de l'acte authentique ne l'auraient pas été à la copie exécutoire.

Sous cette réserve, les observations suivantes peuvent être formulées.

La Cour de cassation n'a pas tranché expressément à ce jour la question de l'annexion des procurations, jointes à la minute, à la copie exécutoire. Dans les arrêts n° 11-15.112 et 11-15.440 du 7 juin 2012, qui retiennent, dans une incise, que la cour d'appel n'avait "pas dit que les procurations devaient être annexées à la copie exécutoire", la deuxième chambre civile ne s'est pas vraiment prononcée sur cette question.

Il a notamment été jugé que l'article 34 du décret du 26 novembre 1971 n'imposait pas que la copie exécutoire soit le fac-similé de l'acte notarié (Civ 2^e 24 juin 2010 n° 09-67.887 : dans cette affaire, le débiteur saisi contestait le titre exécutoire au motif que la copie exécutoire ne comportait pas la signature des parties).

La doctrine est divisée sur la question de l'annexion de la procuration à la copie exécutoire. Les auteurs qui contestent la nécessité d'une telle annexion⁵ se prévalent tout d'abord de la lettre des textes lesquels n'imposent pas cette formalité. Ils font valoir à cet égard que l'article 1^{er} de la loi du 15 juin 1976 ne fait pas état des annexes et qu'il est seulement demandé au notaire de rapporter "littéralement les termes de l'acte authentique qu'il a dressé". Il en est de même de l'ancien article 15 du décret du 26 novembre 1971 (dont les dispositions ont été reprises par l'article 34) qui énonce dans le détail les modalités de rédaction des copies des actes notariés (copies exécutoires et copies authentiques) : ces dispositions ne visent que la reproduction de l'acte lui-même et non de ses annexes. Le professeur Théry fait également observer que la disqualification prévue par l'article 1318 du code civil ne peut concerner que l'acte authentique lui-même et non ses copies. Il en tient pour preuve que cet article prévoit que l'acte imparfait peut valoir comme acte sous seing privé "s'il a été signé des parties", ce qui ne peut pas s'appliquer à une copie exécutoire qui n'est signée que par le notaire. Il est également rappelé que la copie exécutoire reste une copie qui peut toujours être comparée à l'original en application de l'article 1334 du code civil.

Les auteurs qui soutiennent la nécessité d'annexer à la copie exécutoire les annexes jointes à la minute de l'acte, notamment les procurations,⁶ font valoir pour l'essentiel que les annexes font partie intégrante de l'acte. Dans une conception extensive de celui-ci, l'esprit du texte impose la jonction des annexes obligatoires aux copies exécutoires : celles-ci doivent être soumises aux mêmes exigences que les minutes des actes. L'annexion de la procuration, qui obéit à un régime particulier, permet de connaître l'origine et l'étendue du mandat confié et de vérifier les pouvoirs du mandataire qui est intervenu à la minute. L'annexe est ainsi définie comme un document destiné à justifier les énonciations de l'acte.

Les partisans de cette thèse se prévalent d'un arrêt rendu par la première chambre civile le 28 mai 2009 (pourvoi n° 07-20.182) : *Mais attendu que, ayant, par motifs propres et adoptés, constaté que la copie exécutoire unique reprenait la numérotation de chacun des actes joints, l'avenant, insusceptible d'exécution forcée autonome, étant lié à l'acte de prêt, et que les deux procurations étaient, avec la formule exécutoire, englobées dans le décompte final des pages, ce dont il résultait que la copie exécutoire, qui reproduisait littéralement les termes de chacun des actes authentiques indissociables et comportait, outre une pagination complète, la mention de sa conformité à ceux-ci, dont les procurations annexées faisaient partie intégrante, la cour d'appel a, abstraction faite du motif surabondant relatif à l'absence de grief pour le débiteur, retenu, à bon droit, la validité de cette copie exécutoire ; que le moyen, non fondé en sa première branche, est inopérant en sa seconde. Le*

⁵ V. notamment : Ph. Théry, "Faut-il reproduire les annexes dans les copies exécutoires ? Bref rappel de la nécessité de distinguer entre une copie et un original", JCP G n° 16, 16 avril 2012, 471 et "Défaut d'annexion des procurations à la minute d'un acte de prêt", JCP N n° 35, 31 août 2012, 1311, L. Aynès, "L'acte notarié et la procuration", D. 2012, p. 890

⁶ V. notamment : S. Lamiaux, "Copie exécutoire du prêt constaté par acte notarié et annexes - Une question loin d'être annexée", JCP N n° 47, 20 novembre 2009, 1313, n° 29, D. Montoux et M. Corre, V° Acte notarié - copies authentiques ou exécutoires. Extraits, Juris-cl. not. formulaire, fasc. 200, 2004 n° 43 et 150, Ph. Delebecque, "L'acte authentique imparfait - Observations sur le défaut d'annexion de procurations dans un acte notarié", JCP G n° 9, 27 février 2012, 263

moyen posait la question de savoir si un notaire qui détenait les minutes de deux actes distincts, auxquels avaient été annexées deux procurations, pouvait délivrer une seule copie exécutoire réunissant, sans y apporter aucune modification, les deux actes initiaux et les procurations.

*

La seconde branche du moyen pose la question de savoir si un acte notarié, qui, une fois revêtu de la formule exécutoire, est un titre exécutoire en application de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution, perd sa force exécutoire quand il ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 8 (devenu 21) du décret du 26 novembre 1971 et ne vaut plus que comme écriture privée conformément à l'article 1318 du code civil.

La question est donc celle de la sanction de l'irrégularité.

Il a été jugé qu'il résulte de l'application combinée des articles 8 et 23 du décret du 26 novembre 1971, dans sa rédaction alors applicable, 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 (Civ 2^e 11 décembre 2008 n° 07-19.606 : dans cette affaire, le débiteur saisi demandait à voir constater la nullité de l'acte authentique de prêt et l'extinction de la créance de la banque).

La doctrine est 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 - et qui sont souvent les mêmes que ceux qui contestent la nécessité d'annexer les procurations à la copie exécutoire - 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"*⁷ ;

° 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 civil⁸ ;

° 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

⁷ L. Aynès, "L'acte notarié et la procuration", D. 2012, p. 890

⁸ M. Mekki, "L'acte authentique, la copie exécutoire et le défaut d'annexion des procurations", D. 2012 p. 1789

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.

5 - Orientation proposée : chambre mixte

Nombre de projet(s) préparé(s) : 2 (avec des variantes)