

La procuration annexée irrégulièrement par le notaire entraîne la nullité de l'affectation hypothécaire

En l'absence d'annexe de la procuration à l'expédition, reproduction fidèle de l'original, l'acte notarié ne comportant pas le pouvoir donné par la banque à sa directrice est irrégulier. Ayant justement constaté que le pouvoir donné par le directeur de la banque n'est pas paraphé par le notaire sur la troisième page qui contient la signature du représentant de la banque, c'est à bon droit que le premier juge a constaté que la dernière page du pouvoir est nulle.

Sur la nullité de l'acte notarié du 19 mai 1998 : Attendu que l'acte notarié du 19 mai 1998 constate :
1/ Les prêts de 270.000 F et 340.000 F consentis par la banque B à la S.A.R.L. A, ayant pour objet le financement de travaux et de l'acquisition de matériels, ainsi que le remboursement de compte courant d'associé à hauteur de 210.000 F ;

2/ La caution personnelle et solidaire de Mme S appuyée d'une hypothèque en troisième rang sur les biens immobiliers inscrits au livre foncier de R lui appartenant en propre ;

Attendu que l'acte mentionne que le montant cautionné par les époux S est de 270.000 F en principal plus intérêts au taux de 3,5% l'an et accessoires, et de 340.000 F en principal, plus intérêts au taux de 5,2% l'an plus intérêts frais et accessoires ;

Attendu que l'acte précise que les prêts sont également garantis par l'aval de la société S à hauteur de 100% recueilli par acte séparé ;

Attendu que Mme S est recevable et fondée à voir constater la nullité de l'acte notarié contenant son cautionnement ;

Qu'en effet, selon l'article 11 du décret du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires "les actes sont signés par les parties, les témoins et le notaire" et en vertu de l'article 23 "tout acte fait en contravention... au premier alinéa de l'article 11 est nul s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et 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 et intérêts contre le notaire contrevenant" ;

Attendu qu'en outre, l'article 1318 du Code civil dispose que l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties ;

Attendu qu'en l'espèce l'acte mentionne que "la banque B est représentée par Mme Christelle I, agissant en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par M. Albert B, sous-directeur, aux termes d'une procuration sous seing privé du 24 avril 1998, qui demeure ci-annexée après mention" ;

Attendu que l'expédition de l'acte notarié ne comporte pas en annexe le pouvoir donné par M. B ;

Que ledit pouvoir produit par la banque B. porte un cachet signé du notaire "annexé à un acte reçu par la S.C.P. C et C, notaires associés à R, le 19 mai 1998" ;

Attendu que, selon l'article 8, alinéa 2, du décret du 26 novembre 1971, "les procurations sont annexées à l'acte à moins qu'elles ne soient déposées aux minutes du notaire rédacteur de l'acte" ;

Que l'expédition doit être conforme à l'original (art. 15 du décret) ;

Qu'en l'absence d'annexion de la procuration à l'expédition, reproduction fidèle de l'original, l'acte notarié ne comportant pas le pouvoir donné par la banque B. à Mme I. est irrégulier.

Attendu en second lieu que le premier juge a justement constaté que le pouvoir donné par M. B à Mme I n'est pas paraphé par le notaire sur la troisième page qui contient la signature du représentant de la banque ;

Qu'en vertu de l'article 9, chaque feuille est paraphée par le notaire sous peine de nullité des feuilles non paraphées ; qu'il n'est pas allégué que les feuilles de l'acte et de ses annexes soient,

lors de la signature par les parties, réunies par un procédé empêchant toute substitution ou addition, ce qui dispenserait de les parapher (art. 9, dernier alinéa) ;

Qu'en conséquence, c'est à bon droit que le premier juge a constaté que la dernière page du pouvoir est nulle, qu'il s'ensuit que Mme I n'était pas valablement désignée pour représenter la banque B et qu'il manquait la signature du créancier à l'acte ;

« Qu'en vertu de l'article 23 du décret ci-dessus rappelé, l'acte qui ne contient pas la signature de toutes les parties contractantes est nul et ne vaut pas comme acte authentique ;

Que l'appelante fait à bon droit observer, dès lors, qu'en l'absence de toute mention manuscrite apposée par la caution conformément à l'article 1326 du Code civil, la preuve de son engagement de caution n'est pas rapportée ;

Qu'en effet, si l'insuffisance de la mention manuscrite peut constituer un commencement de preuve par écrit, celui-ci doit être complété par des éléments extrinsèques et extérieurs à l'acte ;

Qu'en l'espèce, Mme S n'a apposé strictement aucune mention manuscrite dans l'acte ; que par ailleurs, elle n'était que l'épouse du dirigeant de la S.A.R.L. A, à laquelle un prêt professionnel était consenti, et il n'est ni allégué ni établi qu'elle ait eu une quelconque fonction ou intérêt dans la société dirigée par son mari ;

Que seule la mention manuscrite exprime la connaissance que le souscripteur avait de la nature et de l'étendue de son obligation ;

Que l'existence de liens familiaux entre le dirigeant du débiteur principal et la caution ne suffit pas à établir que Mme S avait parfaitement connaissance de l'étendue de son engagement (Cass. civ. 1re, 10 mai 2000) ;

Qu'en conséquence, la preuve de l'existence du cautionnement de Mme S n'est pas rapportée ;

Attendu qu'il s'ensuit que la constitution d'hypothèque donnée en garantie d'un engagement inexistant est dépourvue de cause ;

Que de plus, en vertu de l'article 2127 du Code civil, l'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par un acte passé en la forme authentique ;

Que l'acte du 19 mai 1998 étant dépourvu de son caractère authentique, il y a lieu de constater que l'hypothèque donnée par Mme S. sur ses biens immobiliers n'a pas été valablement consentie ;

Qu'il n'y a donc pas lieu d'examiner les moyens tirés des dispositions du droit local relatives à la publicité foncière dans la mesure où la constitution d'hypothèque elle-même est nulle en vertu des dispositions du Code civil ;

Qu'il convient en conséquence d'infirmer le jugement et de débouter la société S de l'intégralité de ses prétentions ;

Une procuration pour un acte notarié doit être, soit annexée à l'acte notarié, soit déposée au rang des minutes du notaire. C'est ce qu'affirme très clairement l'article 8, alinéa 2, (devenu 21 depuis le 1er février 2006) du décret du 26 novembre 1971 relatif aux actes notariés. C'est au demeurant un des rares cas dans lesquels l'annexe d'un document - ici la procuration - est rendue obligatoire par le texte.

L'expédition (copie authentique) doit être rigoureusement conforme à l'acte original. C'est ce que rappelle l'arrêt commenté en faisant référence à l'article 15 (devenu 34) du même décret du 26 novembre 1971.

L'expédition doit rapporter les annexes même si aucun texte ne l'impose pour l'acte en question ici.

Cour d'appel de Colmar, 6 juillet 2005