



**CRIDON LYON**

Partenaire expert du notaire

Monsieur Marc GIRARD  
Notaire associé  
BP 116  
06804 CAGNES SUR MER CEDEX

**Références à rappeler : RD/SER/SC**

Confidentielle



## Medium - 5 jours (6 points)

marc.girard@notaires.fr  
Lyon, le 6 mai 2020

Mon Cher Confrère,

Nous répondons à votre question urgente du 28 avril dernier relative à « *l'utilisation des procurations sous seing privé sous forme électronique en droit de la famille avec les articles 1174 et 1175 du code civil. Il y a d'une part les procurations sous seing privé directement faites dématérialisées, et les procurations en papier sous seing privé annexées à un acte électronique* ».



La question que vous nous posez suppose de rappeler préalablement, les règles spécifiques tenant à la signature électronique et celles relatives à l'acte électronique.

### **1. Règles spécifiques tenant à la signature électronique**

*Sur cette question précise, nous vous invitons à lire l'article de Matthieu Seyfert sur la signature électronique paru aux Cahiers du Cridon (Cahier n° 82, 22 oct. 2018).*

#### **1.1. Un écrit ne vaut acte juridique que s'il est signé.**

En vertu de l'article 1367 du Code civil, la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique :

.../...

- identifie son auteur,
- manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte.

Cet article précise : « *lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat* ».

Concrètement, la signature électronique se présente sous la forme d'un fichier informatique appelé *certificat* comprenant non seulement des données propres à identifier son propriétaire mais également une clé algorithmique avec laquelle le document sera chiffré, ce qui permettra alors de préserver l'acte de toute altération frauduleuse.

Ex. : la clé *real* dont dispose aujourd'hui chaque notaire titulaire, est un certificat informatique constituant une signature électronique. *A contrario*, l'image scannée d'une signature manuscrite ne constitue absolument pas une signature électronique au sens de l'article 1367. En effet, il est impossible de garantir que son apposition sur le document, effectuée au moyen d'un simple *copier-coller*, résulte bien de son auteur.

**1.2.** La fiabilité de la signature électronique générée relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et c'est à celui qui veut prouver contre le signataire de l'établir.

Lorsque cette preuve est rapportée, la signature utilisée doit être regardée comme étant totalement efficiente, ce quand bien même celle-ci ne serait pas « *sécurisée* » au sens du décret n° 2001-272 du 30 mars 2001 ou « *qualifiée* » au sens du décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 et du règlement européen eIDAS n°910/2014 du 23 juillet 2014.

Les parties ont toutefois intérêt à utiliser une ***signature électronique qualifiée*** dans la mesure où celle-ci bénéficie alors d'une présomption de fiabilité.

*« La fiabilité d'un procédé de signature électronique est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque ce procédé met en œuvre une signature électronique qualifiée.*

*Est une signature électronique qualifiée une signature électronique avancée, conforme à l'article 26 du règlement susvisé et créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifié répondant aux exigences de l'article 29 dudit règlement, qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique répondant aux exigences de l'article 28 de ce règlement* ». (Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017, art. 1)

**2.3** L'article 1<sup>er</sup> du décret du 28 septembre 2017 définit la signature électronique qualifiée comme :

- une signature électronique avancée, conforme à l'article 26 du règlement susvisé,

.../...

- créée à l'aide d'un dispositif de création de signature électronique qualifiée répondant aux exigences de l'article 29 dudit règlement,
- qui repose sur un certificat qualifié de signature électronique répondant aux exigences de l'article 28 de ce règlement.
- Une signature électronique avancée conforme aux dispositions de l'article 26 du règlement eIDAS doit satisfaire cumulativement aux exigences suivantes :
  - être liée au signataire de manière univoque ;
  - permettre d'identifier le signataire ;
  - avoir été créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevé, utiliser sous son contrôle exclusif ;
  - et être liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable.
- Un dispositif de création de signature électronique qualifié. Il s'agit, suivant l'article 29 du règlement, d'un dispositif obéissant aux spécifications détaillées à l'annexe II de celui-ci, ci-après reproduite.
- Un certificat qualifié de signature électronique : il s'agit du fichier informatique valant signature électronique. Comme le précise l'article 28 du règlement eIDAS, celui-ci doit, pour être reconnu comme étant qualifié, répondre aux exigences énumérées à l'annexe I.

**En pratique**, pour s'assurer du caractère *qualifié* d'une signature électronique, il convient :

- De vérifier que celle-ci a bien été fournie par un prestataire de services de confiance qualifié dont la liste est établie et contrôlée, en France, par l'Agence nationale de la sécurité des systèmes de l'information (ANSSI) ;
- De ce que ces spécifications respectent bien les critères fixés à ce titre par le règlement eIDAS (un prestataire peut en effet proposer différents *process* dont seuls certains sont susceptibles d'être regardés comme étant qualifiés).

## **2. Règles spécifiques tenant à l'acte électronique**

En vertu de l'article 1366 du Code civil, « *l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité* ».

Il faut pouvoir imputer avec certitude l'acte à un contractant nettement identifié et les procédures techniques de création et de conservation de l'acte doivent garantir que le contenu voulu par les parties n'a pas été altéré entre le moment de sa rédaction et celui de sa signature.

.../...

Autrement dit, le texte pose le principe d'égalité entre l'acte électronique et l'acte dressé sur support papier, sous réserve d'utiliser un procédé garantissant à la fois :

- l'identification fiable des personnes y intervenant,
- la conservation de l'acte et de son intégrité.

Les articles 1174 et 1175 du Code civil posent ensuite des règles spécifiques pour les contrats conclus sous forme électronique lorsqu'un formalisme particulier est requis au titre de la validité de l'acte :

#### C. civ., art. 1174

*Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi et conservé sous forme électronique dans les conditions prévues aux articles 1366 et 1367 et, lorsqu'un acte authentique est requis, au deuxième alinéa de l'article 1369.*

*Lorsqu'est exigée une mention écrite de la main même de celui qui s'oblige, ce dernier peut l'apposer sous forme électronique si les conditions de cette apposition sont de nature à garantir qu'elle ne peut être effectuée que par lui-même.*

#### C. civ., art. 1175

*Il est fait exception aux dispositions de l'article précédent pour :*

*1° Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions, sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux articles 229-1 à 229-4 ou à l'article 298 ;*

*2° Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.*

En pratique, il faut retenir que :

- \* Quel que soit le formalisme requis pour la validité de l'acte, ce dernier peut toujours être établi sous forme authentique électronique, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 1369 du même code.
- \* Lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un contrat, il peut être établi sous seing privé sous forme électronique, à l'exception :
  - *des actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions, sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux articles 229-1 à 229-4 ou à l'article 298 ;*
  - *des actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.*

Les articles 1174 et 1175 du Code civil, anciennement 1108-1 et 1108-2, ont été introduits par la loi « confiance dans l'économie numérique » du 21 juin 2004. C'est cette loi qui a instauré .../...

le principe d'équivalence entre les deux formes d'écrits, du point de vue du formalisme contractuel (prolongement de ce qu'avait décidé la loi du 13 mars 2000 en matière de preuve). Cette équivalence a été néanmoins écartée pour certains actes sous seings privés (art. 1175), notamment ceux relatifs au droit de la famille et des successions<sup>1</sup>.

Mais, ni les travaux parlementaires de cette loi, ni même les débats au Sénat ne permettent de déterminer avec précision le périmètre des actes relatifs au droit de la famille et des successions. Et, à notre connaissance, aucun auteur n'évoque cette question.

Reste par ailleurs qu'il ne concerne que les actes du droit de la famille et des successions établis en la forme sous seing privé. Or, le notaire n'établit pas d'acte sous seing privé touchant au droit de la famille ou des successions. Il établit des actes authentique, à l'exception peut-être des déclarations de successions, mais rappelons que tout particulier peut l'établir lui-même, sans avoir recours à un notaire. De même, on ne saurait imaginer l'établissement d'un testament olographe par acte électronique, doublement exclu du champ d'application (C. civ., art. 970 et 1175, 1<sup>o</sup>).

### **3. Les procurations : formes et supports**

#### **3.1. Forme de la procuration**

La procuration est régie à la fois par les dispositions relatives au mandat (articles 1984 à 2010 du Code civil) et celles relatives à la représentation introduites par l'ordonnance du 10 février 2016 (articles 1153 à 1161 du Code civil).

C'est un contrat conclu en vue de la conclusion d'un autre contrat. Il y a donc deux contrats distincts :

- Le mandat, conclu entre le mandant et le mandataire d'une part ;
- Le contrat conclu par le mandataire en exécution de sa mission, d'autre part.

Au regard des règles de droit civil, aucune forme particulière n'est requise pour régulariser une procuration, l'article 1985 du Code civil précisant que le mandat peut être donné par acte authentique, par acte sous seing privé, ou être verbal. Il faut néanmoins ici préciser qu'au titre des règles de déontologie notariale, la procuration donnée au « *clerc de l'Etude* » doit être établie nécessairement par écrit (Décret n°45-0117, 19 déc. 1945 art. 14 6<sup>o</sup>).

En revanche, en vertu du principe du parallélisme des formes, la procuration aux termes de laquelle le mandant donne pouvoir au mandataire de dresser un acte juridique soumis, *ad validitatem*, à une solennité particulière, doit lui-même respecter cette dernière.

.../...

---

<sup>1</sup> A. Bénabent, Droit des obligations, sept. 2019, Lextenso, n° 24

- Lorsque le formalisme requis est l'acte authentique à peine de validité de l'acte (par exemple, L 261-11 du CCH en VEFA, ou hypothèque conventionnelle (C. civ., art. 2416)).  
  
→ La procuration doit nécessairement être authentique. En revanche, si le formalisme de l'acte authentique est requis au titre des règles de publicité foncière (et non au titre de la validité de l'acte), la procuration peut être sous seing privé. C'est l'exemple de la vente ou du partage.
- Lorsque le formalisme requis est l'existence d'un écrit (ex : cession de contrat), la procuration peut être sous seing privée (sous réserve des exceptions visées à l'article 1175 du Code civil évoquées ci-dessus).
- Lorsque le formalisme requis est l'apposition de mentions manuscrites (par exemple, cautionnement d'un consommateur envers un créancier professionnel), il faut encore distinguer :
  - \* Si la procuration est authentique, aucune mention manuscrite n'est requise en application de l'article 1369 du code civil ;
  - \* Si la procuration est sous seing privée, la mention manuscrite doit être apposée.

Il faut ici préciser que lorsque la procuration sous seing est établie en la forme électronique et qu'elle ne concerne pas les actes mentionnés à l'article 1175 du Code civil, l'insertion d'une mention manuscrite est juridiquement possible (prévue par l'article 1174 du Code civil), mais en pratique, rendue impossible techniquement car à ce jour, il n'existe pas de procédé permettant de garantir que l'apposition de la mention manuscrite est effectuée par la personne signataire de l'acte.

### 3.2. Support de la procuration

Par principe, la procuration doit être annexée à l'acte, à moins qu'elle ne soit déposée aux minutes du notaire rédacteur de l'acte (D 71-941 du 26 novembre 1971, art. 21) :  
*« L'acte notarié porte mention des documents qui lui sont annexés.*

*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 ».*

- Support papier

Lorsque la procuration est établie sur support papier, la question de l'application des exceptions prévues par l'article 1175 du Code civil ne se pose pas.

.../...

Reste la question des modalités d'annexion d'une procuration établie sous support papier à un acte authentique électronique.

Si la procuration sur support papier est établie en la forme authentique, il n'y a pas de difficulté particulière : le notaire peut délivrer une copie sur support électronique dans les conditions prévues à l'article 37 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 : « *Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions garantissant sa reproduction à l'identique...* ».

En tout état de cause, les dispositions de l'article 21 du décret sont respectées si l'acte renvoie à la minute du notaire.

Si la procuration sur support papier est établie sous seing privé, son annexion à un acte électronique suppose :

- soit qu'une copie dématérialisée de celle-ci soit annexée à l'acte,
- soit qu'elle fasse l'objet d'un dépôt aux rang des minutes du notaire. `

La première solution pose deux difficultés :

- l'annexion d'une copie de la procuration – et non l'original – n'est pas rigoureusement conforme à l'article 21 du décret du 26 novembre 1971. Mais, il a été jugé, à propos de validité de copie exécutoire que le défaut d'annexion des procurations à l'acte n'est pas sanctionné par la perte de l'authenticité de l'acte ;
- la seconde concerne le procédé utilisé pour garantir que le support électronique est la copie fiable du support papier. Une telle copie sera nécessairement faite sous l'entière responsabilité du notaire.

La seconde possibilité (acte de dépôt) ne règle pas toutes les difficultés pratiques puisque l'acte de dépôt sous forme électronique d'un acte papier n'a pas de sens. Par ailleurs, il doit être fait à la requête du mandant, ce qui pose le problème des modalités de signature de l'acte de dépôt.

- Support électronique

Dans l'hypothèse d'une procuration authentique, la question de l'application des exceptions prévues par l'article 1175 du Code civil ne se pose pas. De même, les articles 36 et 37 du décret permettent respectivement aux notaires de délivrer :

- une copie sur support papier d'un acte électronique,
- une copie sur support électronique d'un acte établi sur support papier.

En tout état de cause, lorsque la procuration est authentique, les dispositions de l'article 21 du décret susvisé seront respectées par la simple mention dans l'acte de ce que la procuration a été reçue en la forme authentique.

.../...

Lorsque la procuration sous seing privée est faite sous forme électronique, la combinaison de l'article 1175 du Code civil et de la règle du parallélisme des formes, interdit que de telles procurations soient régularisées pour les actes suivants :

1° *Les actes sous signature privée relatifs au droit de la famille et des successions, sauf les conventions sous signature privée contresignées par avocats en présence des parties et déposées au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues aux articles 229-1 à 229-4 ou à l'article 298 ;*

2° *Les actes sous signature privée relatifs à des sûretés personnelles ou réelles, de nature civile ou commerciale, sauf s'ils sont passés par une personne pour les besoins de sa profession.*

Pour les actes qui n'entreraient pas dans les exceptions prévues par l'article 1175 du Code civil reproduit ci-dessus, il existera une difficulté pour l'annexion d'une telle procuration à un acte authentique établi sur support papier.

La solution pourrait consister en un acte de dépôt au rang des minutes du notaire, sous forme électronique.

En tout état de cause, la copie sur support dématérialisé qui serait effectuée par le notaire le serait sous son entière responsabilité et sans respect des règles de l'article 21 du décret.

- *Procurations et actes du droit de la famille*

Voici une liste non exhaustive d'actes que l'on rencontre en droit de la famille et pour lesquels on peut s'interroger sur l'utilisation d'une procuration pour leur régularisation.

- La reconnaissance de paternité ou de maternité doit être faite devant l'officier de l'état ou par acte authentique (C. civ., art. 316, al. 3). Lorsqu'elle est réalisée par acte reçu par l'officier de l'état civil, la jurisprudence a admis au début du XIX<sup>e</sup> siècle la possibilité de recourir à une procuration. Cependant elle a précisé que cette procuration devait être spéciale et reçue en la forme authentique<sup>2</sup>.

Dans une décision beaucoup plus récente, le Tribunal de grande instance de Paris l'a aussi admis : « *L'article 62 du Code civil ne faisant pas obligation à l'auteur de la reconnaissance d'un enfant de comparaître personnellement devant l'officier d'état civil, la reconnaissance peut être souscrite par un mandataire titulaire d'une procuration spéciale, c'est-à-dire précisant l'objet du mandat et authentique. L'officier de l'état civil doit seulement s'assurer que la procuration existe, qu'elle autorise bien le mandataire à souscrire la reconnaissance et annexer l'original à l'acte. L'impossibilité de retrouver la procuration en cause n'affecte pas la validité de l'acte de reconnaissance dressé par l'officier de l'état civil* »<sup>3</sup>.

.../...

---

<sup>2</sup> CA Alger, 7 avril 1908 (motifs) – DP 1908, II, p. 200.

<sup>3</sup> TGI Paris, 1<sup>re</sup> ch., 1<sup>re</sup> sect., 12 déc. 1995, n° 23766/94 et n° 28263/94 – JurisData n°1995-052886 ; BICC 1<sup>er</sup> mai 1996 (n°427), 416.

Comme la reconnaissance elle-même, la procuration doit préciser sans équivoque l'identité de l'enfant à reconnaître et notamment indiquer l'identité de la mère, lorsque l'enfant n'est pas encore né.

De ce fait, on peut admettre qu'une personne souhaitant établir une reconnaissance de paternité ou de maternité devant notaire pourrait donner un mandat spécial à cette fin, et en la forme authentique. Cependant, on peut s'interroger sur un tel procédé dans la mesure où, comme l'a souligné un auteur, « *le notaire appelé à dresser cette procuration pourrait aussi bien recevoir lui-même directement la reconnaissance envisagée et dresser l'acte* »<sup>4</sup>.

- En ce qui concerne les consentements dans le cadre d'une adoption, il convient de distinguer entre, d'une part, ceux de l'adopté et le cas échéant de ses parents, et d'autre part celui du conjoint de l'adoptant.

S'agissant de ce dernier, dans la mesure où il ne requiert aucune forme, il est parfaitement admis qu'il puisse résulter d'une lettre de sa part, qui peut être annexé à l'acte de consentement de l'adopté ou directement jointe à la requête en adoption. La question d'une procuration ne se pose donc pas.

S'agissant de celui du futur adopté, et lorsqu'il est mineur, de ses père et mère, ils doivent être reçus devant notaire (C. civ., art. 348-3). Si aucune disposition n'évoque la possibilité qu'ils soient donnés par procuration, cela n'est à notre sens pas possible. Il s'agit en effet d'un acte strictement personnel et, à l'appui de cela, nous pouvons citer l'article 458, alinéa 2 du Code civil ayant trait aux personnes en curatelle ou en tutelle qui précise que le consentement donné à sa propre adoption est un acte strictement personnel qui ne peut donner lieu ni à assistance ni à représentation. Par ailleurs, l'acte constatant le consentement devant être reçu par notaire comme nous l'avons dit, la procuration devrait alors respecter le même formalisme (principe du parallélisme des formes) et donc revêtir la forme authentique : de ce fait, en allant régulariser une procuration devant un notaire, celui-ci peut lui-même procéder au recueil de ce consentement...

- Il n'existe aucune disposition qui impose la présence de tous les héritiers à l'inventaire. De ce fait, chaque héritier est libre ou non de se faire représenter à l'acte d'inventaire, dans les conditions des articles 1984 et suivants du Code civil relatifs au mandat. En ce sens, l'héritier est libre du choix de la personne qui le représentera et s'il peut choisir un tiers à la succession, il peut aussi choisir l'un de ses cohéritiers.

L'inventaire ou sa clôture ne sont pas des actes solennels. En conséquence, une procuration sous seing privé est parfaitement valable, autant pour l'inventaire que pour sa clôture. Ainsi, un héritier peut être :

- présent à l'inventaire et à sa clôture ;
- .../...

---

<sup>4</sup> Frédérique Granet-Lambrechts, *Établissement de la filiation par la reconnaissance* – J.-Cl. Civil code, art. 316 (éd. 2015), n° 65.

- présent à l'inventaire mais être représenté à sa clôture ;
- représenté à l'inventaire mais présent lors de sa clôture ;
- représenté tant à l'inventaire qu'à sa clôture.

Toutefois, s'agissant d'un acte visé à l'article 1175 du Code civil, toute procuration sous seing en la forme électronique est exclue.

Dans le cadre de l'inventaire, un serment doit être prêté par « *Tous ceux qui ont été en possession des objets de la succession, tous ceux même qui ont été, par leur séjour plus ou moins prolongé dans l'appartement ou la maison du défunt, dans la possibilité de détourner ou de voir détourner les objets* » et le serment consiste pour eux à déclarer « *qu'ils n'ont rien détourné, vu détourner, ni su qu'il ait été détourné aucun objet mobilier* »<sup>5</sup>.

Il en résulte que s'il y a des personnes qui ne se trouvent pas dans une telle situation, elles n'ont pas à prêter serment lors de la clôture<sup>6</sup>. À l'inverse, une réponse affirmative s'impose.

Quant aux modalités de la prestation de serment, en raison du fait qu'il s'agit d'un acte strictement personnel, il ne peut donner lieu à mandat. L'on ne saurait donc faire régulariser une procuration, même authentique, à un héritier afin qu'il mandate quelqu'un pour y procéder en ses lieu et place<sup>7</sup>.

Relevons également que la prestation de serment étant une composante de l'inventaire, donc de la clôture qui atteste de la fin des opérations, elle ne peut intervenir qu'antérieurement, dans le cas où il y est procédé par acte séparé, ou concomitamment lorsque tous les intervenants à l'inventaire qui la doivent sont présents pour la clôture<sup>8</sup>.

- Dans le cadre du règlement d'une succession, plusieurs actes peuvent être établis.

# Le premier de ces actes est l'acte de notoriété régi par l'article 730-1 du Code civil selon lequel « *La preuve de la qualité d'héritier peut résulter d'un acte de notoriété dressé par un notaire, à la demande d'un ou plusieurs ayants droit. [...] Il contient l'affirmation, signée du ou des ayants droit auteurs de la demande, qu'ils ont vocation, seuls ou avec d'autres qu'ils désignent, à recueillir tout ou partie de la succession du défunt* ».

.../...

---

<sup>5</sup> T. civ. Nîmes (référé), 6 déc. 1880 – Def. 1880, art. 45.

V. égal. : Charles Defrénois, *Traité et formulaire des scellés et de l'inventaire* – Defrénois 1930, 7<sup>e</sup> éd., n°715 — Albert Javon, *Traité-formulaire des inventaires* – J.-Cl. 1950, 4<sup>e</sup> éd., n°684 — Paul Devaux, *Inventaire in Albert Amiaud, Traité général du notariat - Tome 4* – Lib. Journ. not. 1963, p. 1882, n°297.

<sup>6</sup> Ainsi, un tuteur ne prête pas serment et la personne sous curatelle le prête seule. Il convient dans l'acte de clôture que soient indiquées les raisons qui amènent, dans une succession, à ce que telle ou telle personne ne prête pas serment.

<sup>7</sup> Danielle Montoux, *V<sup>o</sup> Inventaire – Déclarations générales. Serment. Clôture* – J.-Cl. Not. form., fasc. 200 (éd. 2011), n° 22.

<sup>8</sup> Charles Defrénois *préc.* et form. 137 — Albert Javon *préc.*, n°687.

A l'encontre de l'opinion émise par certains auteurs<sup>9</sup> nous doutons qu'il soit possible d'établir une procuration pour faire les déclarations que prévoit l'article 730-1.

Contrairement à l'acte de notoriété tel qu'il était pratiqué antérieurement à la réforme du 3 décembre 2001 où des témoins, par hypothèse étrangers à la succession, attestaient de la notoriété publique, la nouvelle formule de « notoriété » est un acte d'affirmation solennelle par les héritiers devant un officier public.

Il existe dès qu'un héritier au moins a fait, sous sa responsabilité (article 730-5), l'affirmation solennelle prévue à l'article 730-1. Ainsi, sommes-nous réservés quant à la pratique consistant à recueillir cette affirmation solennelle par procuration.

L'acte de notoriété visé par l'article 730-1 du Code civil est-il solennel<sup>10</sup> ? Rappelons qu'un acte solennel est un acte dont la forme est requise à titre de règle de validité.

Cela impliquerait, si tel était le cas, que le "*mandat pour déclarer*" à le supposer possible (voir infra B.) devrait être reçu dans la même forme que l'acte de notoriété, c'est-à-dire par acte authentique. Autant dire qu'il s'agirait de faire établir l'acte par un confrère ! ...<sup>11</sup>

Le caractère solennel de l'acte de notoriété nous semble ressortir de la rédaction de l'article 730-1 du Code civil. Nos collègues du CRIDON Nord-Est préfèrent écrire qu'il « *est un acte authentique contenant l'affirmation solennelle des héritiers, faisant foi jusqu'à preuve contraire (C. civ., art. 730-3)* »<sup>12</sup>.

En tout état de cause, le débat sur le caractère solennel de l'acte permet de déterminer si la procuration doit être authentique ou sous seing privé. Or, nous allons voir que le principe même d'une procuration pose difficulté compte-tenu de la nature même de l'acte de notoriété.

Un mandat a généralement pour objet un acte juridique créateur, extinctif ou translatif de droits.

.../...

---

<sup>9</sup> Jean-F. Pillebout, *V° Notoriété - Succession* – J.-Cl. Not. form., fasc. 20 (éd. 2015), n°68 et s. — Jean Picard, *L'acte de notoriété, observations rédactionnelles* : « L'article 730-1, alinéa 1<sup>er</sup>, précise bien que l'acte de notoriété est dressé par un notaire à la demande d'un ou plusieurs ayants droit ; la production d'un pouvoir général pour accepter, régler la succession n'appelle aucune observation, c'est l'application du droit commun » – JCPN 2002, 1391.

<sup>10</sup> Jean Picard, *L'acte de notoriété. Preuve de la qualité d'héritier* – JCPN 2002, 1309, n° 4-B.

<sup>11</sup> *Contra* Jean-François Pillebout *préc.* — V. égal. Jean Picard qui ne considère pas que l'affirmation répond à un formalisme particulier : « Est prévue à l'article 730-1, alinéa 4, l'affirmation, signée du ou des ayants droit auteurs de la demande de délivrance de l'acte de notoriété, précisant qu'ils ont vocation, seuls ou avec d'autres qu'ils désignent, à recueillir tout ou partie de l'hérédité. Inspiration des droits voisins sans nul doute, mais l'absence de formalisme est à souligner. En effet, n'est pas retenue l'affirmation sous serment du droit d'Alsace-Moselle (C. civ. loc., art. 2356) et du droit allemand (BGB, § 2356). Cette affirmation sacramentelle implique l'intervention personnelle du ou des héritiers » in art. *préc. note* 10. À notre sens, une telle position méconnaît la lettre précise de l'article 730-1.

<sup>12</sup> Sandrine Le Chuitton, *Succession, acte de notoriété et confinement* – CRIDON Nord-Est, Chron. du 28 avril 2020.

Or, ici, l'acte ne vise à créer ou modifier aucun droit : c'est un acte de pure déclaration, de reconnaissance d'un droit. Il n'existe pas, à strictement parler de « mandat pour déclarer ». Dans un mandat, le mandant ne donne pas « mandat de déclarer en mon nom » : il déclare. De sorte que le « mandat pour déclarer » n'est rien d'autre que la déclaration elle-même. Plus rigoureusement écrit, et dans la mesure où l'acte s'apparente ici au serment, c'est un acte personnel qui ne peut être fait que par son auteur, en la forme d'une déclaration, qui existe du seul fait qu'elle est formulée.

Nous concluons pour notre part à l'impossibilité pour un héritier de donner une procuration pour signer un acte de notoriété. A toutes fins utiles, rappelons qu'un acte de notoriété ne nécessite pas la présence de tous les héritiers et qu'il peut être établi à la requête d'un seul héritier.

# Ce n'est pas l'établissement de l'attestation immobilière qui rend les héritiers propriétaires. Ils le sont dès le décès. Son établissement n'est requis qu'à des fins de publicité foncière<sup>13</sup>, et sa publication est obligatoire dans les quatre mois à dater du jour où le notaire a été requis (D. n° 55-22 du 4 janv. 1955, art. 33). Elle ne nécessite pas obligatoirement l'intervention des successibles. Elle peut même être l'œuvre du seul notaire. Elle peut donc être dressée à la requête de l'un seulement des héritiers<sup>14</sup>.

L'intervention de tous les successibles n'est prescrite par aucun texte même si elle est conseillée, sur un plan général, afin que les héritiers puissent déclarer leur option<sup>15</sup> et indiquer la consistance des biens et droits immobiliers, leur origine de propriété, et en fixer l'évaluation.

Si donc certains héritiers entendent intervenir à l'attestation immobilière, ils peuvent se faire représenter et la procuration peut être dressée par acte sous seing privé. A notre sens, il s'agit uniquement de satisfaire à la règle de l'effet relatif pour les seuls besoins de la publicité foncière. Une procuration sous seing privé établi en la forme électronique pourrait donc être régularisée.

# La déclaration de succession étant un acte sous seing privé, le déclarant peut se faire représenter par un cohéritier ou un tiers. La procuration peut être ici établie en la forme sous seing privé.

Rappelons aussi que les héritiers étant solidaires entre eux du paiement des droits en vertu des dispositions de l'article 1709 du Code général des impôts, chacun d'eux a donc qualité pour souscrire la déclaration au nom de tous<sup>16</sup>.

.../...

---

<sup>13</sup> En outre, il convient de noter que le notaire a l'obligation de faire publier l'attestation dès lors qu'il est requis d'établir un acte de notoriété (D. n° 55-22 du 4 janv. 1955, art. 32).

<sup>14</sup> H. Bulté, *Chronique hypothécaire* – JCPN 1958, prat. 2647 — Jacques Lafond, *Guide la publicité foncière* – LexisNexis 2013, n°648.

<sup>15</sup> Si aucune option n'est exercée, une attestation rectificative est dressée ultérieurement (D. n° 55-22 du 4 janv. 1955, art. 29, al. 2).

<sup>16</sup> BOI-ENR-DMTG-10-60-20, § 1, 12 sept. 2012.

- En matière de régimes matrimoniaux, le contrat de mariage et l'acte contenant changement de régime matrimonial doivent être regroupés, ce dernier devant être établi « *par un acte passé dans les mêmes formes* » que le contrat initial (C. civ., art. 1396, al. 1<sup>er</sup>).

Le premier alinéa de l'article 1394, du Code civil dispose que « *les conventions seront être rédigées par acte devant notaire, en la présence et avec le consentement simultané de toutes les personnes qui y sont parties ou de leurs mandataires* ». En conséquence, les futurs époux (ou les époux à l'occasion d'un changement de régime) peuvent se faire représenter par un mandataire.

L'acte étant solennel, les procurations devront être établies en la forme authentique, même si le texte ne l'indique pas clairement. Cela résulte de la jurisprudence<sup>17</sup> et la doctrine est unanime sur ce point<sup>18</sup>. Si une procuration devait être établie, il faut veiller à ce qu'elle détaille parfaitement toutes les clauses du contrat de mariage à conclure. En réalité, il s'agit plus d'une « délégation de signature » qu'une véritable représentation.

- À l'inverse, s'agissant des conventions portant liquidation du régime matrimonial dans le cadre d'un divorce (C. civ., art. 229-3, 5<sup>o</sup> et art. 265-2, al. 2), l'acte authentique n'est nécessaire que s'il comporte des biens soumis à publicité foncière. La forme authentique n'est pas une condition de validité, donc elle est sans effet sans effet sur la forme des procurations<sup>19</sup>. Une procuration sous seing privé en la forme électronique pourrait être régularisée.

- Quant à l'acte de partage, aucune règle de forme n'est requise ni au titre du mandat, ni au titre du partage. La procuration sous seing privé électronique ne pose aucune difficulté.

- S'agissant de la conclusion d'un pacte civil de solidarité (pacs), aucune disposition n'envisage la possibilité pour un futur partenaire de donner mandat afin d'être représenté pour la conclusion de la convention d'un PACS notarié.

Le PACS étant un contrat, l'on pourrait légitimement penser que l'un des futurs partenaires voire les deux puissent donner mandat. Pourtant, le cinquième alinéa de l'article 515-3 du Code civil indique que « *le notaire instrumentaire recueille la déclaration conjointe* » de volonté de souscrire un PACS.

.../...

---

<sup>17</sup> Cass. civ., 29 mai 1854 – DP 1854, I, p. 207 ; S. 1854, I, p. 437 — Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 févr. 1957 – JCPG 1957, II, 10051, obs. A. Colomer ; D. 1957, jurispr. p. 196 ; RTD Civ. 1958, p. 66, obs. H. Desbois ; Def. 1957, art. 27507, obs. Defrénois.

<sup>18</sup> André Colomer, *Droit civil - Régimes matrimoniaux* – Litec 2000, 10<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 291 — Jacques Flour et Gérard Champenois, *Les régimes matrimoniaux* – Armand Colin 2001, 2<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 178 — François Terré et Philippe Simler, *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés* – Dalloz 2019, 8<sup>e</sup> éd., n<sup>o</sup> 187.

<sup>19</sup> Contrairement aux anciennes dispositions abrogées de l'article 1450 du Code civil qui, dans le cadre des divorces contentieux, imposait la forme authentique de la convention à peine de nullité (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 févr. 2000, n<sup>o</sup> 98-11.889 – Dr. fam. 2000, comm. 58, obs. H. Lécuyer), ce qui rejaillissait nécessairement sur la forme des procurations.

Ni la loi ni le règlement ne définissent en quoi consiste la « *déclaration conjointe* » lorsque le PACS est authentique. Lorsque le législateur a permis aux notaires d'enregistrer les PACS qu'ils recevaient, dispensant les partenaires de se présenter au greffe, par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, il a purement et simplement transposé la règle qui était applicable aux greffiers : « *Lorsque la convention de pacte civil de solidarité est passée par acte notarié, le notaire instrumentaire recueille la déclaration conjointe, procède à l'enregistrement...* ».

Or s'agissant des pactes conclus devant le greffe, une circulaire indiquait expressément que : « *En raison du caractère éminemment personnel de cet acte, ils ne peuvent recourir à un mandataire* »<sup>20</sup>.

Partant, raisonnant par analogie, force est de constater que la conclusion d'un PACS authentique, comme la conclusion d'un PACS sous seing privé, rend nécessaire la présence de ses protagonistes.

Le PACS n'est donc pas seulement un contrat, il impose une déclaration solennelle qui ne peut être effectuée que par une comparution à la fois simultanée et personnelle.

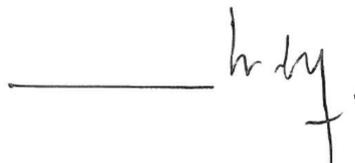
La conclusion d'un PACS au moyen de procurations n'est pas possible.

Restant à votre entière disposition,

Nous vous prions d'agréer, Mon Cher Confrère, l'expression de nos sentiments dévoués.

Les rédacteurs,

Po le Président,



**Raphaële DETTER**  
**Sébastien RICHARD**

**M. MANENT**  
Directeur Général

---

<sup>20</sup> Circulaire n° 2007-03 CIV du 5 février 2007 relative à la présentation de la réforme du pacte civil de solidarité, p. 8, II 1. comparution personnelle et simultanée des partenaires (NOR : JUSC0720105C) — Déjà en ce sens : Circ. du 11 oct. 2000 d'application de la loi et des décrets relatifs au pacte civil de solidarité – CIV 200-02 C1/11-10-2000 (NOR : JUSC0020066C).