

DÉLIT DE FAUX EN ÉCRITURE AUTHENTIQUE par AFPCAN.org

(Précédent: Ordonnance du 2 novembre 1945)

Le faux en écriture authentique consiste en une altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice. De cette définition ressortent deux éléments : **une intention frauduleuse de modifier la réalité d'abord, et un préjudice ensuite (article 441-1 du code pénal).**

Méfiez-vous quand même des idées reçues : **le fait que le faux en écriture authentique soit un délit n'est pas du tout un atout du citoyen sur le notaire**, mais bien au contraire, un grave handicap du citoyen face à son notaire, puisqu'en plus des avantages que lui confèrent sa conservation matérielle des pièces et sa parfaite connaissance du droit, **un notaire pénalement mis en cause est jusqu'à preuve du contraire présumé innocent !**

SÉCURITÉ JURIDIQUE ?

Le notaire est censé être garant de la sécurité juridique de l'acte notarié, c'est sa première mission.

Le notaire est censé être garant des informations contenues dans l'acte : il doit en vérifier l'exactitude et notamment l'identité des parties (mention sur pièce d'identité, confirmation avec livret de famille, vérification des liens de parenté, mariage, PACS...), le pouvoir de faire tel type d'acte (droit de propriété ou seulement droit d'usage sur le bien en question, absence de clauses particulière comme celle prévoyant une inaliénabilité du bien, etc.), la consistance du bien (maison, appartement, surface, périmètre de jardin, etc.)

Bref, l'étendue de la garantie des informations contenues dans l'acte est sujette à autant d'abus qu'il existe de circonstances imaginables : quelle que soit sa mission, **le notaire est astreint à garantir la sécurité juridique de ses actes** justifiant ainsi sa rémunération astronomique !

FORCE EXÉCUTOIRE ?

Autonomes de toute décision de justice, la force exécutoire des actes notariés dits authentiques équivaut à celle de toute décision de justice devenue définitive !

En droit français, l'acte notarié s'impose comme un jugement. Pire, personne ne peut revenir sur les termes d'un acte notarié.

C'est comme une décision de justice sans appel possible.

Sans recours, vous subirez les abus des termes de tout acte notarié auquel vous serez partie ou tiers intéressé.

Et pourtant, avez-vous pensé à lire les dizaines de pages que votre notaire vous a fait signer ?

Pourquoi autant de pages dans chaque acte et autant de petites lettres serrées sur chaque page ? Pourquoi si peu de temps pour lire, comprendre et assimiler la portée de chaque mot ?

Avez-vous obtenu un projet d'acte avant le RDV signatures ?

Avez-vous obtenu une copie de l'acte signé le jour même de la signature ?

Quelle que soit la confiance que vous accordez à votre notaire, l'acte que vous signez traduit-il réellement le consentement que vous vouliez formaliser ?

Authentifié par les signatures du notaire et des parties, l'acte n'est plus contestable, du

moins c'est ce que les notaires veulent nous faire croire.

Sauf procédure de faux en écritures publiques et authentiques engagée contre le notaire lui-même, aucune des parties ne peut dire "ce n'est pas moi qui ai signé" ou "je n'ai pas dit cela"...

FORCE PROBANTE ?

Authentifié par les signatures du notaire et des parties, l'acte n'est plus contestable, du moins c'est ce que les notaires veulent nous faire croire.

Sauf procédure de faux en écritures publiques et authentiques engagée contre le notaire lui-même, aucune des parties ne peut dire "ce n'est pas moi qui ai signé" ou "je n'ai pas dit cela"...

En quoi consiste concrètement le faux en écriture authentique ?

Le faux en écriture authentique consiste en une altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice. De cette définition ressortent deux éléments : **une intention frauduleuse de modifier la réalité d'abord, et un préjudice ensuite (article 441-1 du code pénal).**

Intention frauduleuse, qu'est ce que ça veut dire ? La loi prévoit que le fait de modifier la vérité n'est pénalement réprimé qu'à la condition que cette altération de la vérité ait été faite de manière frauduleuse. Tel sera par exemple le cas lorsque le notaire aura volontairement changé le contenu de l'acte, ou les informations nécessaires à l'acte pour aboutir au résultat escompté.

On fait alors référence à la notion d'intention dolosive. La faute pénale intentionnelle suppose toujours chez son auteur la conscience de commettre un acte répréhensible.

Qui doit prouver l'intention frauduleuse ? Comme toute intention, sa preuve est plutôt délicate à apporter. La présomption d'innocence impose au Ministère Public de prouver l'intention du notaire d'avoir voulu falsifier un acte.

Mais en pratique, les tribunaux considèrent que la seule constatation de la violation d'une prescription légale ou réglementaire en connaissance de cause impliquait de la part de son auteur une intention coupable (comme l'a indiqué la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 25 mai 1994).

Plus simplement, le simple fait qu'une personne sache pertinemment qu'elle ne respecte pas la loi suffit à concrétiser une intention frauduleuse. Or le notaire apparait comme un « sachant », particulièrement compétent pour connaître des lois et des règlements.

Un notaire n'est naturellement pas fondé à dire qu'il ne connaît pas la loi ; c'est même tout le contraire, ce qui constitue d'ailleurs le fondement de son devoir de conseil. Il en résulte un point important en matière de charge de la preuve : ca sera donc au notaire de prouver qu'il n'aura pas sciemment commis d'erreur, de prouver qu'il n'avait pas la connaissance, ni la volonté de méconnaître la loi.

S'il parvient à apporter cette preuve et démontrer qu'il a agit par négligence ou imprudence, l'élément intentionnel ne sera pas caractérisé et sa responsabilité pénale ne pourra être engagée. Il n'engagera que sa responsabilité civile.

Différents types de faits fautifs : Concrètement : ne pas vérifier la conformité des signatures avec des pièces d'identité, faire figurer des données inexacte dans l'acte, mentionner mensongèrement la présence d'une personne qui n'a pas réellement participé, constater des faits inexacts, etc.

Préjudice en matière de faux en écriture, notion : La responsabilité pénale du notaire pour faux en écriture publique suppose un préjudice causé par le faux lui-même. Sans préjudice, pas de mise en jeu de la responsabilité.

Le préjudice consiste en un dommage causé à une personne dans son intégrité physique ou sur ses biens. Dès lors qu'elle subit un dommage, la victime est fondée à engager la responsabilité de l'auteur du dommage pour obtenir réparation.

Particularité du préjudice en matière de faux commis par un notaire :

Le préjudice présente une particularité lorsqu'il s'applique au faux commis par un notaire. Au delà du dommage subi par le contractant ou les tiers au sujet de l'acte lui-même, le préjudice pris en compte est le préjudice social. Pourquoi ?

Le droit pénal a pour objet la répression des comportements nuisibles à la société.

Certes le fait qu'un individu soit puni pénalement permet à la victime ou ses proches de se « venger légitimement », mais surtout permet à la société de voir le comportement répréhensible réparé.

Si le droit pénal est mis en jeu c'est que la société avait été atteinte. En l'occurrence, lorsque le notaire est reconnu coupable de faux en écriture authentique, il a causé un dommage à la société elle-même, qui lui avait délégué une partie de son autorité publique.

Elle lui avait accordé sa confiance en lui attribuant la mission d'authentificateur d'acte, « elle ne l'a pas donné à tout le monde ! »

Un préjudice facilement démontrable lorsqu'il s'agit d'un faux commis par un notaire :

Partant du postulat que le faux en écriture publique crée nécessairement un préjudice social, les tribunaux présument avant tout le caractère social du préjudice, et ce même si l'acte n'a jamais été utilisé. Le préjudice sera donc facilement prouvé.

Survivances de l'Ancien Régime épargnées à tort par la Révolution, les excessives prérogatives des notaires français sont structurellement génératrices d'abus !

Ces abus sont naturellement amplifiés suivant les circonstances, par l'importance des montants financiers concernés, les pratiques corporatistes d'une oligarchie professionnelle héréditaire et la probité douteuse de certains professionnels...

Notre association Loi 1901 à but non lucratif unit tous les citoyens décidés à se défendre contre les abus des notaires dont ils sont ou peuvent être victimes, à prévenir ces abus avant même qu'ils ne puissent se réaliser et à opposer un contre-pouvoir effectif aux dérives de l'institution notariale.

Jurisprudence pénale : COUR DE CASSATION CHAMBRE CRIMINELLE DU 5 FÉVRIER 2002 00-88.297 INÉDIT.

RESPONSABILITÉ CIVILE PROFESSIONNELLE

L'exercice des professions juridiques est réglementé et en leur qualité d'officiers publics ou ministériels, les notaires peuvent voir leur responsabilité professionnelle recherchée à l'occasion des manquements commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions.

La jurisprudence de la première Chambre civile, à laquelle est majoritairement dévolu ce contentieux, révèle que cette responsabilité obéit aux mêmes principes généraux pour l'ensemble des professions juridiques : il s'agit d'une responsabilité relevant du droit commun et, comme telle, elle suppose la démonstration d'une faute, et d'un préjudice en relation de causalité avec celle-ci.

OBLIGATION DE CONSEIL

La principale obligation est le **devoir de conseil** qui pèse, de façon générale, sur l'ensemble

des professionnels du droit dans leurs rapports avec des non professionnels.

Ce devoir de conseil est essentiellement constitué par **l'obligation d'informer et d'éclairer les parties.**

Cette information peut revêtir la forme d'une mise en garde, c'est ainsi qu'un notaire, s'il est en mesure de suspecter l'insuffisance du gage stipulé, doit attirer l'attention des prêteurs sur cette situation (Civ. 1ère, 26 novembre 1996, Bull. n° 419). Il doit également attirer l'attention des parties sur l'importance et les risques de leurs engagements (Civ. 1ère, 7 novembre 2000, Bull. n° 282). En revanche, il n'est pas tenu d'informer une partie sur des faits dont elle avait connaissance à la date de l'acte (Civ. 1ère, 26 novembre 1996, Bull. n° 423). Chargé de la rédaction d'une lettre de licenciement, un professionnel du droit doit attirer l'attention de son client sur les conséquences financières de la rupture du contrat de travail (Civ. 1ère, 13 mars 1996, Bull. n° 132).

L'information donnée doit être complète pour la préservation des droits du client (Civ. 1ère, 24 juin 1997, Bull. n° 214).

L'obligation d'éclairer les parties s'apprécie au regard du but poursuivi par elles (Civ. 1ère, 12 juin 1990, Bull. n° 160) et l'information doit également porter sur les incidences fiscales de l'opération envisagée (Civ. 1ère, 21 mai 1990, Bull. n° 119 ; 3 mai 1995, Bull. n° 189 ; 18 décembre 2001, Bull. n° 321).

Les professionnels du droit, en cette qualité, sont tenus de conseiller leurs clients conformément au droit positif en vigueur. On ne peut reprocher à un notaire de ne pas avoir prévu un revirement de jurisprudence (Civ. 1ère, 25 novembre 1997, Bull. n° 328) mais l'existence d'une incertitude juridique, ne le dispense pas de son devoir de conseil (Civ. 1ère, 9 décembre 1997, Bull. n° 362).

L'obligation de conseil, qui est indubitablement conçue de façon assez extensive, s'étend à toutes les activités entrant dans la mission des professionnels du droit, il s'agit alors de savoir si elle présente **un caractère relatif ou absolu.** Après avoir, dans un premier temps, plutôt opté pour le caractère relatif de l'obligation de conseil, par exemple en prenant en considération, pour écarter la responsabilité d'un notaire, la circonstance que le client était "un professionnel avisé" (Civ. 1ère, 2 juillet 1991, Bull. n° 228), la première Chambre civile lui reconnaît désormais un caractère absolu.

En premier lieu, elle réaffirme constamment que les compétences personnelles de son client ne déchargent pas le professionnel du droit qui y est tenu de son devoir de conseil (Civ. 1ère, 25 novembre 1997, Bull. n° 329 ; 7 juillet 1998, Bull. n° 238 ; 4 avril 2001, Bull. n° 104). Ensuite, la présence d'un conseiller personnel auprès du client est sans influence sur l'étendue de cette obligation (Civ. 1ère, 12 décembre 1995, Bull. n° 459 ; 18 juin 1996, Bull. n° 260). Enfin, même la présence d'un autre professionnel du droit au côté du client est dépourvue d'incidence : un notaire n'est pas déchargé de son devoir de conseil par la présence d'un autre notaire (Civ. 1ère, 26 novembre 1996, Bull. n° 418) ni par la présence d'un avocat (Civ. 1ère, 10 juillet 1995, Bull. n° 312). Un avoué n'est pas déchargé de son obligation de conseil par la présence d'un notaire et d'un avocat au côté de son client (Civ. 1ère, 24 juin 1997, Bull. n° 214).

Mais les compétences personnelles du client peuvent être prises en considération dans le cadre d'un concours de fautes qui, si elles ont contribué ensemble à la réalisation du dommage, entraînent un partage de responsabilité (Civ. 1ère, 19 mai 1999, Bull. n° 166 ; 29 février 2000, Bull. n° 72). De même, en cas de concours de faute entre deux professionnels du droit assistant un client, il peut y avoir partage de responsabilité (Civ. 1ère, 14 novembre 2001, pourvoi n° 98-22.672). Enfin, si le client a commis un dol, le professionnel peut être déchargé de son obligation de conseil (Civ. 1ère, 17 décembre 1996, Bull. n° 458) mais les juges du fond

peuvent aussi décider de le condamner à une contribution partielle dans une mesure qui relève de leur pouvoir souverain d'appréciation (Civ. 1ère, 18 juin 2002, Bull. n° 168).

OBLIGATION D'ASSURER L'EFFICACITÉ DES ACTES

En tant qu'ils sont rédacteurs d'actes, les professionnels du droit sont tenus d'en assurer l'efficacité.

C'est à propos des notaires que la première Chambre civile en a d'abord affirmé le principe (par ex. Civ. 1ère, 7 février 1989, Bull. n° 69). Cette exigence d'efficacité est constamment rappelée depuis, c'est ainsi qu'il a été jugé qu'un notaire doit vérifier la qualité de propriétaire du vendeur à l'acte de vente qu'il établit et ne saurait se borner à reprendre d'un acte antérieur une origine de propriété qui se révèle erronée (Civ. 1ère, 12 février 2002, Bull. n° 54), il doit de la même manière vérifier les origines de propriété et la situation hypothécaire de l'immeuble (Civ. 1ère, 23 novembre 1999, Bull. n° 320), il lui incombe de s'assurer que son client, désireux d'acquérir un débit de boissons n'a pas été condamné pour des faits entraînant une incapacité perpétuelle d'exploiter un tel fonds (Civ. 1ère, 9 novembre 1999, Bull. n° 299), il a l'obligation de s'assurer de l'efficacité de la sûreté qu'il constitue (Civ. 1ère, 5 octobre 1999, Bull. n° 258).

LOYAUTÉ, PRUDENCE ET DILIGENCE

Les professionnels du droit sont tenus d'un devoir général de loyauté, de prudence et de diligence.

Il s'agit également d'une obligation générale à la charge de tout professionnel dans ses rapports avec la clientèle, mais elle est appréciée, en la matière, avec une rigueur certaine tenant au fait que les professions juridiques sont réglementées et que l'on attend de leurs membres qu'ils apportent d'autant plus de soin à l'accomplissement de la mission dont ils sont spécifiquement investis par la loi.

Une obligation particulière de prudence et de diligence pèse sur le notaire lorsqu'il remet des fonds pour le compte de son client (Civ. 1ère, 11 décembre 1990, Bull. n° 288).

Il ne paraît pas utile de multiplier les exemples, issus des cas d'espèce, seule importe la constatation que les obligations ci-dessus évoquées pèsent également sur toutes les professions juridiques, leur objet étant évidemment fonction de la mission particulière dévolue à chacune.

Outre l'existence d'une faute consistant en un manquement à l'une de ces obligations, il est nécessaire que soit démontrée l'existence d'un préjudice.

CARACTÉRISATION EXTENSIVE DES PRÉJUDICES

La responsabilité des professions juridiques étant fondée sur le droit commun, le préjudice, pour être réparable, doit être direct, actuel et certain, ainsi que le rappellent régulièrement les arrêts (par ex. Civ. 1ère, 2 avril 1997, Bull. n° 116).

L'exigence du caractère direct du préjudice ne présente aucune spécificité en la matière, on se bornera à souligner que la Cour de cassation a toujours exercé un contrôle vigilant, bien qu'atténué, sur la caractérisation par les juges du fond du lien de causalité entre la faute et le dommage invoqué (par ex. mais on pourrait en citer bien d'autres, Civ. 1ère, 7 février 2002, Bull. n° 74).

En revanche, les caractères d'actualité et de certitude méritent quelques développements.

Il est parfois prétendu que le préjudice né de la faute d'un professionnel du droit ne présenterait pas un caractère actuel ni certain dès lors que la victime disposerait d'autres recours qui seraient de nature à assurer la réparation du dommage. C'est ainsi que la première Chambre civile a été conduite à préciser, concernant la responsabilité des notaires, sur lesquelles elle a plus particulièrement été amenée à se prononcer à cet égard, mais le principe peut être étendu à l'ensemble des professions juridiques, que la responsabilité de ces professionnels ne présente pas un caractère subsidiaire.

Il en résulte que la mise en jeu de la responsabilité du notaire n'est pas subordonnée à une poursuite préalable contre d'autres débiteurs (Civ. 1ère, 13 février 1996, Bull. n° 81) et que la victime ne peut se voir imposer, à la suite de la faute qu'il a commise, l'exercice d'autres voies de droit que celles qui avaient pu être initialement prévues (Civ. 1ère, 19 décembre 2000, Bull. n° 333). Récemment, la première Chambre a décidé qu'était certain le dommage subi par une personne par l'effet de la faute d'un professionnel, alors même que la victime disposerait contre un tiers d'une action née de cette faute et propre à assurer la réparation du préjudice (Civ. 1ère, 7 mai 2002, Bull. n° 121).

En revanche, les juges du fond ne caractérisent pas l'élément de certitude du préjudice en s'abstenant de rechercher si la mise en oeuvre de sûretés demeurées valables n'aurait pas permis d'apurer, au moins partiellement, la dette restée à la charge de la victime par la faute d'un notaire (Civ. 1ère, 2 avril 1997, Bull. n° 116 ; voir aussi 7 novembre 2000, Bull. n° 277).

C'est en matière de responsabilité des professions juridiques que la première Chambre civile fait le plus régulièrement application de la notion de perte de chance. Il est des cas où le degré de certitude du préjudice est affaibli car il dépend d'un événement qui n'a pu se produire précisément en raison de la faute d'un professionnel du droit. La réparation doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée (Civ. 1ère, 16 juillet 1998, Bull. n° 260), en d'autres termes, la réparation ne peut être intégrale lorsque le préjudice est constitué par une perte de chance. Les juges du fond évaluent souverainement la probabilité de la chance perdue (Civ. 1ère, 18 février 1997, Bull. n° 65).

PROCÉDURE INDEMNITAIRE

L'action en responsabilité relève du droit commun et elle est portée devant les **juridictions de droit commun**.

La répression de la faute disciplinaire devant la juridiction propre à la chambre des notaires en est distincte. Toutefois, l'ordonnance du 28 juin 1945 notamment relative à la discipline des notaires réserve la faculté pour la partie lésée de directement saisir le tribunal de grande instance, statuant en matière disciplinaire, et de demander réparation de son préjudice. Cette faculté est, en pratique, très peu utilisée par les victimes et suppose la démonstration non d'une simple faute mais d'une faute disciplinaire (Civ. 1ère, 27 mai 1998, Bull. n° 184).

FONDEMENT JURIDIQUE

Le **fondement juridique** de la responsabilité des professions juridiques peut relever de dispositions assez diverses mais, en toute hypothèse, il s'agit uniquement de l'application des textes **du droit commun de la responsabilité**. On admet généralement que la responsabilité des officiers publics ou ministériels est de nature quasi-délictuelle. Ce fondement trouve sa justification dans la considération que ces professionnels sont investis d'une mission définie par un statut d'ordre public et que leur intervention ne s'inscrit pas véritablement dans une relation contractuelle librement consentie. C'est en tout cas le

fondement retenu pour la responsabilité des notaires (par ex. Civ. 1ère 12 juin 1990 Bull. n° 160).

La diversité des fondements retenus s'explique par la diversité des cadres dans lesquels peut s'inscrire l'intervention de chacun de ces professionnels, elle est de peu de conséquence pratique en ce qui concerne la mise en oeuvre de la responsabilité, sauf à observer que la durée de prescription de l'action est de 10 ans en matière délictuelle et de trente ans en matière contractuelle.

CHARGE DE LA PREUVE

Suivant un principe général, celui qui allègue l'existence d'une faute doit la prouver. Cependant, par plusieurs décisions successives, la première Chambre civile a jugé que c'était au professionnel tenu à une obligation de conseil de prouver qu'il l'avait remplie., notamment pour un notaire (Civ. 1ère, 3 février 1998, Bull. n° 44). Le principe énoncé par ces décisions est non seulement applicable à tous les professionnels du droit mais également à tous ceux qui sont débiteurs d'une obligation d'information (même solution pour un médecin : Civ.1ère, 25 février 1997, Bull. n° 75).

On a pu parler à propos de ces décisions d'inversion de la charge de la preuve mais, en réalité, elles ne font que prendre en compte la difficulté de prouver un fait négatif et les dispositions de l'article 1315 alinéa 2 du Code civil aux termes duquel celui qui se prétend libéré doit justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Pour prouver qu'ils ont rempli leur obligation, il n'est pas absolument indispensable, encore que ce soit préférable, que ces professionnels se pré-constituent une preuve écrite, celle-ci pouvant être déduite des circonstances ou des documents produits (Civ. 1ère, 3 février 1998, Bull. n° 44, précité).

En conclusion, on peut considérer que la jurisprudence de la première Chambre civile a, depuis plus d'une vingtaine d'années, posé l'essentiel des principes régissant la responsabilité des professions juridiques et se risquer à penser que cette oeuvre est, désormais, en grande partie aboutie.

Tel n'est pas du tout le constat quotidien de notre association confrontée à la réalité factuelle des innombrables abus commis par les notaires au détriment de tous les citoyens.

Copyright AFPCAN - Association Loi 1901 à but non lucratif - 7
Chemin de la Madonette de Terron, Entrée E, 06200 NICE - contact@afpcan.org -
Permanence téléphonique: 06 14 07 34 31

