



Paris, le 3 juin 2016

Décision du Défenseur des droits MLD-2016-100

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu l'article 414 du Code civil ;

Vu la loi du 25 ventôse an XI ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires ;

Saisi par Madame X, concernant une situation discriminatoire résultant du refus qui lui a été opposé par un notaire, Maître Y, de signer par elle-même et sans l'assistance de témoins un acte notarié, en raison de la circonstance qu'elle est aveugle de naissance, alors que si elle était devenue aveugle, elle aurait pu signer cet acte notarié sans l'assistance de témoins ;

Décide de recommander au Ministre de la Justice, Garde des Sceaux et au Conseil supérieur du notariat de prendre les mesures appropriées afin de mettre un terme aux pratiques notariales discriminatoires en rappelant aux notaires, en application des dispositions législatives et conventionnelles en vigueur, la possibilité pour toute personne atteinte de cécité, quelle qu'en soit l'origine, de signer les actes notariés, exception faite du cas où la personne déclarerait ne pas savoir ou pouvoir signer, en application des dispositions de l'article 9 3° de la loi du 25 ventôse an XI et de mettre en place les dispositifs permettant de sécuriser le consentement de la personne, et les actes notariés, tout en garantissant sa pleine capacité juridique ;

Demande à être tenu informé, dans un délai de 3 mois, des suites données à la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandations

RAPPEL DES FAITS

Madame X, atteinte de cécité depuis sa naissance, a saisi le Défenseur des droits du refus qui lui a été opposé par Maître Y, notaire, de signer un acte notarié sans l'assistance de témoins, en raison du fait qu'elle est aveugle de naissance.

Le 30 mars 2015, Madame X s'est rendue chez un notaire, Maître Y, accompagnée de sa sœur, Madame Z, afin de signer une procuration dans le cadre d'une donation-partage et de faire certifier sa signature en vue de l'achat d'un bien immobilier.

Afin d'effectuer ces démarches, Maître Y a exigé de l'intéressée qu'elle soit accompagnée de deux témoins, de nationalité française, n'appartenant pas à sa famille, et n'ayant aucun lien de parenté entre eux.

Madame X indique avoir pourtant porté à la connaissance de Maître Y la décision du Défenseur des droits MLD-2013-11 du 28 février 2013, par laquelle était recommandée la réparation du préjudice moral subi par une personne devenue aveugle, résultant d'un refus par un notaire qu'elle appose sa signature sur un acte notarié.

Madame X s'est de nouveau présentée à son étude le soir-même, accompagnée de deux témoins, Monsieur A et Madame B, ainsi que de son père.

Lors de ce second rendez-vous, elle indique avoir expliqué à Maître Y qu'elle souhaitait signer lesdits actes, mais qu'il a de nouveau refusé de l'autoriser à signer ces actes notariés, et a apposé la mention suivante: « *Madame X déclare avoir bien compris les termes du présent acte mais déclare ne pouvoir signer le présent acte en raison de sa cécité* ». Les deux témoins présents ont signé les actes notariés en lieu et place de Madame X en constatant le consentement de cette dernière.

Madame X estime avoir été victime d'une discrimination en raison de son handicap résultant du refus de Maître Y de la laisser signer un acte notarié.

Le 6 août 2015, le Défenseur des droits a adressé un courrier à Maître Y afin de recueillir ses observations.

Par courrier du 31 août 2015, Maître Y a répondu qu'il n'a pas refusé à Madame X la signature de l'acte authentique de procuration, mais que compte tenu de sa cécité, la présence de deux témoins était nécessaire pour qu'elle soit valable. Il précise qu'il n'a eu l'intention ni d'opérer une discrimination à l'encontre de Madame X, ni de mettre en cause sa capacité juridique, mais qu'il s'agissait d'une mesure destinée à s'assurer de la protection et du consentement de Madame X. Maître Y explique qu'il a appliqué les textes en vigueur et qu'il s'est référé au fascicule 32 du JurisClasseur « Acte notarié » prévoyant l'obligation de recourir à des témoins pour qu'ils constatent le consentement libre et éclairé donné à un acte par un signataire aveugle de naissance.

Le 25 janvier 2016, le Défenseur des droits a adressé un courrier au président du Conseil supérieur du notariat, afin de recueillir ses observations sur cette pratique professionnelle opérant une distinction entre une personne devenue aveugle, considérée comme sachant signer, et une personne aveugle de naissance, considérée comme incapable de le faire.

Le 3 février 2016, le Conseil supérieur du notariat a répondu que Madame X n'a pas été privée de l'exercice de sa capacité juridique, mais que le fait de constater son consentement par deux témoins permet de s'assurer de la sécurité juridique de l'acte ainsi que de la

protection de la personne atteinte de cécité qui n'est pas en mesure de prendre connaissance de l'acte notarié par elle-même. Il ajoute que les handicaps de surdité et cécité peuvent donner lieu à une action en nullité pour cause d'erreur ou de dol. Il regrette néanmoins qu'une distinction soit faite dans le JurisClasseur entre les personnes nées aveugles et celles qui le sont devenues. Il souligne qu'il s'agit d'une pratique qui n'a pas pour but d'opérer une discrimination mais qui est issue de la jurisprudence et reprise par l'ensemble des professionnels du droit ou de la doctrine.

DISCUSSION JURIDIQUE

L'article 414 du Code civil pose le principe de la capacité juridique des personnes majeures précisant que « *la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance* ».

La capacité juridique est la règle. Elle implique la capacité de jouissance c'est-à-dire l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations et la capacité d'exercice, l'aptitude à exercer soi-même un droit que l'on détient sans avoir besoin d'être représenté ou assisté par un tiers. Certaines situations peuvent cependant justifier la limitation de la capacité d'exercice.

Comme l'a rappelé la Cour de cassation, une personne handicapée physique disposant de ses facultés mentales n'est nullement privée de sa capacité juridique (Cass, 1^{ère} 19 oct. 1999 ; Juris-Date n°003960).

La capacité pour la personne handicapée physique d'exercer ses droits, et notamment de signer des actes juridiques, reste néanmoins conditionnée par sa capacité à manifester son consentement de manière éclairée. Il revient ainsi au notaire de s'assurer que la personne handicapée physique a réellement et incontestablement consenti à l'acte auquel elle est partie.

Par souci de protection, une exception à la signature de l'acte par la personne partie à l'acte, elle-même, a été prévue par le législateur. Ainsi, l'article 9 3° de la loi du 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat, dispose que « *les actes dans lesquels les parties ou l'une d'elles ne sauront ou ne pourront signer seront soumis à la signature d'un second notaire ou de deux témoins* ».

Il ressort de l'instruction du dossier, et notamment des observations du Conseil supérieur du notariat, que les professionnels se réfèrent à une pratique ancienne pour déterminer si une personne atteinte de cécité peut ou sait signer, en distinguant la personne aveugle de naissance de la personne devenue aveugle.

Cette pratique, mentionnée dans le JurisClasseur Notarial Formulaire fascicule 32 : V° Acte notarié, pose le principe, non équivoque, de l'impossibilité de signer d'une personne aveugle de naissance : « *Impossibilité de signer – La personne, aveugle de naissance, ne peut pas signer car elle n'a pas appris à le faire.* ». A contrario, la personne devenue aveugle est réputée avoir la possibilité matérielle d'apposer sa signature, puisqu'elle a pu apprendre à signer lorsqu'elle avait l'usage de la vue.

Le guide de l'authenticité, émis par le Conseil supérieur du notariat à destination des notaires pose, dans des termes identiques, la même séparation entre personnes devenues aveugles et aveugles de naissance.

En l'espèce, Madame X étant aveugle de naissance, Maître Y a, en application de l'article 9 3° de la loi du 25 ventôse an XI, et par référence au JurisClasseur Notarial ainsi qu'au guide de l'authenticité du Conseil supérieur du notariat, exigé la présence de deux témoins. Pour

justifier sa décision, Maître Y a indiqué avoir « à son sens, appliqué les textes régissant la matière, de manière à établir un acte qui reflète de manière incontestable la volonté du requérant », se conformant ainsi à la pratique professionnelle en vigueur.

Cependant, cette pratique professionnelle caractérise une discrimination fondée sur le handicap. En effet, cet a priori systématique qu'une personne aveugle de naissance est frappée d'une impossibilité de signer du seul fait qu'elle n'aurait pas pu apprendre à le faire, est inopérant pour déterminer si, en application de l'article 9 3° de la loi du 25 ventôse an XI, la personne aveugle sait ou peut signer.

Dès lors, le fait de refuser à Madame X de signer l'acte notarié au seul motif qu'elle est atteinte de cécité depuis sa naissance, alors même qu'elle déclare en être pleinement capable, et de lui imposer la présence de deux témoins pour signer l'acte à sa place, revient à la priver de sa pleine capacité juridique du seul fait de son handicap.

Si, comme l'affirment le Conseil supérieur du notariat et Maître Y, il s'agissait de s'assurer du consentement plein et entier de Madame X et de la sécurité juridique de l'acte, la pratique mise en place apparaît disproportionnée. En effet, si la présence de deux témoins pour s'assurer du consentement éclairé de Madame X peut apparaître légitime, elle ne peut en aucun cas avoir pour effet de priver Madame X d'exercer son droit à signer, par elle-même, l'acte notarié.

A cet égard, il convient néanmoins de rappeler que la simple lecture de l'acte par le notaire apparaît suffisante.

L'article 4 1° b. de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), prévoit que l'Etat doit prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées.

Il résulte, en outre, des dispositions de la CIDPH, notamment de son 12 2°, que les personnes handicapées jouissent de la capacité juridique dans tous les domaines, sur la base de l'égalité avec les autres.

Le Défenseur des droits, en tant que mécanisme indépendant chargé de veiller à l'application de la CIDPH, relève que Madame X a été privée de l'exercice de sa capacité juridique, au seul motif de son handicap, du fait d'une pratique discriminatoire en vigueur consistant à priver *de facto* toute personne aveugle de naissance de sa capacité juridique.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au Ministre de la Justice, Garde des Sceaux et au Conseil supérieur du notariat :

- de prendre les mesures appropriées afin de mettre un terme aux pratiques notariales discriminatoires en rappelant aux notaires, conformément aux dispositions législatives et conventionnelles en vigueur, la possibilité pour toute personne atteinte de cécité, quelle qu'en soit l'origine, de signer les actes notariés, exception faite du cas où la personne déclarerait ne pas savoir ou pouvoir signer, en application des dispositions de l'article 9 3° de la loi du 25 ventôse an XI ;
- de mettre en place les dispositifs permettant de sécuriser le consentement de la personne, et les actes notariés, tout en garantissant sa pleine capacité juridique. A ce titre, le Défenseur des droits préconise notamment :
 - l'envoi préalable du projet d'acte notarié par voie numérique afin que la personne atteinte de cécité puisse en prendre connaissance avant la signature via, notamment, un logiciel de transcription en braille ou une synthèse vocale. Cette pratique, utilisée en matière immobilière pourrait être systématisée, lorsque l'intéressé est atteint de cécité ;
 - d'inciter les notaires à s'équiper en matériel permettant la traduction simultanée par synthèse vocale des actes notariés.

Le Défenseur des droits demande à être tenu informé des suites données aux présentes recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la date de notification de la présente décision.