



Paris, le 28 février 2013

Décision du Défenseur des droits MLD-2013-11

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 loi du 25 ventôse an XI ;

Vu la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires ;

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, le 19 novembre 2009, par Madame A d'une réclamation portant sur le refus d'un notaire, Me X, de la laisser apposer sa signature sur un acte notarié, en raison de sa cécité,

Décide

- de recommander à Me X de procéder à la réparation du préjudice moral subi par Madame A ;

- de notifier la présente décision à la Chambre interdépartementale des notaires ainsi qu'au Secrétaire général du ministère de la Justice ;

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

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Madame A se plaint de ne pas avoir été autorisée par un notaire, Me X, à signer un acte notarié en raison de sa cécité. Or, Mme A souligne qu'elle dispose de sa capacité juridique et que, n'étant pas aveugle de naissance, elle sait signer.

La réclamante estime avoir subi un préjudice car elle aurait été contrainte de renoncer à la succession de sa grande tante, Melle B. Par ailleurs, elle précise avoir été placée en congé maladie durant 8 jours en raison du choc émotionnel provoqué par le comportement de Me X.

Aussi, Mme A estime avoir fait l'objet d'une discrimination, du fait de son handicap.

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPECE

Mme A qui demeure à Paris, s'est rendue le 12 novembre 2009, dans l'étude de Me X, notaire pour signer un acte dans le cadre de la succession de sa grande tante. Elle précise qu'elle était accompagnée de sa sœur, Mme C et de deux témoins, Mme D et M. F, dont la présence avait été requise par le notaire.

Mme A expose qu'après avoir donné lecture de l'acte notarié, M. X a refusé qu'elle appose sa signature en ces termes « *vous voyez, vous signez. Vous n'y voyez pas, vous ne signez pas* ». *Malgré l'insistance de Mme A, Me X n'a pas souhaité prendre en compte le fait qu'elle savait signer.*

Dans les jours qui ont suivi cet entretien, Mme A a contacté la Chambre interdépartementale des notaires qui l'a orientée vers Me Y. Ce dernier après s'être entretenu avec Me X aurait fait savoir à la réclamante que Me X était d'accord pour qu'elle appose sa signature à condition qu'elle lui « *[fournisse] un certificat médical prouvant qu'elle est aveugle mais apte à signer* ».

Mme A précise qu'elle était « *très choquée et vu l'urgence, j'ai dû, le 16 novembre au tribunal de Tulle, renoncer à cette succession n'étant pas considérée comme une personne à part entière. Meurtrie dans ma dignité, j'ai consulté un médecin qui, au vu de mon état, m'a prescrit un arrêt de travail de 8 jours* ».

DISCUSSION

Aux termes de l'article 9, 3° de la loi 25 ventôse an XI « *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* ».

Ce formalisme particulier a été instauré dans le but de protéger les personnes atteintes de handicap physique, notamment les personnes non-voyantes, afin de s'assurer qu'elles ont pris réellement connaissance du contenu de l'acte notarié.

Pour la personne aveugle, deux cas de figure peuvent se présenter. Si elle ne sait pas signer car elle n'a pas appris à le faire, ce sont les dispositions de loi 25 ventôse an XI qui s'appliquent et la signature d'un second notaire ou de deux témoins s'impose.

A l'inverse, si une personne aveugle sait signer, la signature d'un second notaire ou de deux témoins n'est pas obligatoire.

En effet, il est important de souligner que la cécité d'une personne n'entraîne pas son incapacité juridique. Ainsi, une personne aveugle qui sait signer ne peut être empêchée d'apposer sa signature au seul motif de sa cécité.

En pratique, lorsqu'une personne non-voyante ne peut pas prendre connaissance par elle-même du contenu de l'acte puisqu'elle n'est pas en capacité de le lire, le notaire peut demander à des témoins

d'être présents au moment de la signature de l'acte par la personne aveugle. Les témoins constatent alors le consentement libre et éclairé donné par le signataire.

En l'espèce, l'intervention des témoins auprès de Mme A n'est pas fondée sur l'article 9, 3° de la loi 25 ventôse an XI puisque malgré sa cécité, elle sait et peut signer.

Invité à présenter ses explications, Me X a indiqué par courrier du 13 avril 2011 : « (...) Si une personne partie à un acte notarié peut le comprendre et le signer, son consentement se concrétise par sa signature et il n'est nul besoin de convoquer des témoins. Si la même personne peut comprendre mais ne peut pas signer compte tenu d'un handicap, les textes en vigueur stipulent que des témoins certificateurs, présents avec la personne en question à la lecture de l'acte par le notaire, valident le consentement de cette personne malgré l'absence de sa signature. Son consentement est alors pleinement protégé (...) ».

La Chambre interdépartementale des notaires, sollicitée également pour présenter ses observations sur la réclamation de Mme A, considère également que les témoins et la personne aveugle ne peuvent pas signer le même acte. Ainsi, pour la Chambre « *Me X vous a parfaitement et très clairement expliqué dans son courrier du 13 avril 2011 les règles de forme applicables pour le cas ou l'une des parties à un acte est atteinte de cécité. Dans ce cas, soit la personne peut tout de même signer l'acte et alors elle doit le faire seule, soit son handicap est tel, qu'elle ne peut signer seule et alors deux témoins signent à sa place, mais en aucun cas la personne handicapée ne doit alors signer* ».

Au regard des dispositions législatives et réglementaires, ces réponses n'apparaissent pas satisfaisantes dès lors que Mme A pouvait et savait signer.

En effet, l'intervention des témoins ne peut constituer un obstacle à la signature de la personne aveugle. Le Secrétaire Général du ministère de la Justice et des Libertés a, en effet, précisé dans un courrier au Défenseur des droits en date du 11 décembre 2011 que « *si le notaire fait intervenir deux témoins alors même que la partie peut signer l'acte, aucune disposition n'empêche cette dernière de le signer avec les témoins, puisque l'article 10 du décret n°71-941 du 26 novembre¹ 1971 prévoit que les actes notariés peuvent être signés par les parties, les témoins et le notaire* ».

Pour le Défenseur des droits, en refusant à Mme A d'apposer sa signature sur un acte notarié aux motifs que seuls ses témoins devaient signer, Me X a refusé à Mme A, du seul fait de sa cécité, le droit de signer.

Ce constat ressort également des propos tenus par Me X lorsqu'il a déclaré « *vous voyez, vous signez. Vous n'y voyez pas, vous ne signez pas* ».

Enfin, la question de la capacité juridique de Mme A semble avoir été soulevée par Me X lors de son entretien avec Me Y puisqu'il aurait déclaré « *si elle me fournit un certificat médical prouvant qu'elle est aveugle mais apte à signer, j'accepterai sa signature* ».

Dans ces conditions, alors même qu'il n'est pas contesté que la réclamante disposait pleinement de sa capacité juridique, le refus opposé par Me X ne semble reposer sur aucune base légale et pourrait être analysé sous l'angle du refus de fourniture d'un service², au sens des articles 225-1 et 225-2-1° du code pénal. Il y a lieu de relever que l'erreur de droit qui est une cause d'irresponsabilité pénale en vertu de l'article 122-3 du code pénal³ est rarement retenue, lorsqu'il s'agit d'un professionnel averti (Cass.crim, 26 mai 2010, n°09-85.873).

¹ L'article 10 du décret n°71-941 précise « Les actes sont signés par les parties, les témoins et le notaire. Lorsque, dans les conditions prévues à l'article 10 de la loi susvisée du 25 ventôse an XI, les signatures des parties sont recueillies par un clerc habilité, l'acte doit, en outre, être signé par ce clerc et porter mention de son identité, de son assermentation et de l'habilitation reçue. Il est fait mention, à la fin de l'acte, de la signature des parties, des témoins, du notaire et, s'il y a lieu, du clerc habilité. Quand les parties ne savent ou ne peuvent signer, leur déclaration à cet égard doit être mentionnée à la fin de l'acte ».

² Il a été jugé que les « termes biens et services » visés à l'article 225-2-1° et 4° devaient se comprendre comme visant « toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage (CA Paris, 12 novembre 1974).

³ L'article 122-3 du code pénal précise que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte* »

Dans le cadre de la procédure contradictoire, cette analyse a été communiquée le 22 juin 2012 à Me X, qui n'a apporté aucune observation sur le fond dans son courrier en réponse en date du 13 août 2012.

Les services du Défenseur des droits ont également pris attache avec la Chambre interdépartementale des notaires, en rappelant qu'un règlement amiable pouvait être envisagé dans ce dossier, mais aucune réponse n'est parvenue sur ce point, pas plus que sur l'analyse des éléments évoqués dans le courrier du 22 juin 2012, également porté également à sa connaissance.

Par suite, s'il ressort des éléments du dossier que Me X ne peut être tenu pour responsable de la renonciation à la succession effectuée par Mme A, en revanche l'enquête a permis de montrer que le refus de Me X ne reposait sur aucune justification légale.

En conséquence, le Défenseur des droits considère que Mme A a été traitée de manière moins favorable en raison de son handicap par Me X dont le comportement a également eu pour effet de porter atteinte à la dignité de l'intéressée, agissement qui constitue une discrimination au sens de l'article 1er de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Eu égard au préjudice moral subi par Mme A qui atteste, notamment par la production d'un arrêt maladie d'une durée de huit jours, de l'altération de sa santé et, au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits décide :

-de recommander à Me X de se rapprocher de Mme A afin de définir avec elle, les modalités les plus appropriées permettant de procéder à la réparation du préjudice ;

-de notifier la présente décision à la chambre interdépartementale des notaires ainsi qu'au secrétaire général du ministère de la Justice.