

La procuration

Il arrive souvent dans les opérations immobilières qu'une personne donne à une autre une procuration, notamment pour signer un bail ou un compromis. L'ordonnance du 10 février 2016 a réformé le régime de la procuration.

LA VALIDITÉ DE LA PROCURATION

La procuration nécessite le consentement des parties. Il faut donc que le représenté donne la procuration, mais également, comme le rappelle l'article 1984 du Code civil, que le représentant l'accepte. L'article 1985 du Code civil précise que l'acceptation de la procuration peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le représentant. Il faudra bien entendu que le consentement n'ait pas été obtenu par violence, dol ou erreur. Le représentant et le représenté doivent être capables de conclure le contrat.



LA FORME DE LA PROCURATION

Le Code civil ne prévoit pas de formalisme pour la procuration. L'article 1985 du Code civil prévoit que celle-ci peut être donnée par acte authentique ou par acte par lettre. Elle peut aussi être donnée verbalement. Toutefois, la preuve orale ne sera permise par témoins que pour les mandats ne dépassant des questions de preuve, il de disposer d'un écrit.

Il arrive que la loi exige un écrit. Une procuration notariée pourrait être nécessaire, notamment pour la constitution d'une hypothèque conventionnelle ou une donation. La procuration pour signer un acte authentique doit également être en principe donnée par acte authentique.



L'interdiction de contrepartie

L'article 1596 du Code civil prévoit que ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées, les tuteurs pour les biens de ceux dont ils ont la tutelle ou les mandataires pour les biens qu'ils sont chargés de vendre. Un agent immobilier ne peut donc pas acquérir un bien qu'il est chargé de vendre dans le cadre d'un mandat. Dans un arrêt du 18 juin 2014 (n° 13-18010), la Cour de cassation décidait toutefois que cette nullité ne s'appliquait pas dans le cas où l'acquéreur n'était pas le mandataire, mais le négociateur salarié de l'agence immobilière, et qu'il avait acquis le bien pour lui-même, à titre personnel, et non pour le compte de son employeur.



Lorsqu'un notaire intervient à l'acte, celui-ci doit vérifier la sincérité au moins apparente de la signature figurant sur une procuration sous seing privé. Il devra également annexer l'original de cette procuration à l'acte.

LE CONTENU DE LA PROCURATION

La procuration ne peut concerner que des actions légales et possibles.

Une procuration générale pourrait être donné pour des actes d'administration.

En revanche, l'article 1988 du Code civil prévoit que la procuration doit être expresse s'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété. Elle ne pourra pas dans ce cas être donnée une fois pour

toute pour toute une catégorie d'actes ou de biens mais devra viser spécifiquement l'acte à conclure, tel par exemple que la vente d'un immeuble déterminé. Ce serait également le cas d'une procuration destinée à conclure ou renouveler un bail portant sur un immeuble à usage agricole, commercial, industriel ou artisanal.

L'article 218 du Code civil prévoit qu'un époux peut donner une procuration à l'autre de le représenter dans l'exercice des pouvoirs que le régime matrimonial lui attribue. Il peut, dans tous les cas, révoquer librement cette procuration.

Le représentant ne pourra conclure que les actes prévus dans la procuration. Il ne pourra donc rien faire au-delà de ce qui est porté dans sa procuration (article 1989 du Code civil).

L'ACTION INTERROGATIVE

Une personne qui traite avec un représentant peut souhaiter vérifier la réalité de la procuration. Le nouvel article 1158 du Code civil crée cette possibilité. Désormais, le tiers qui doute de l'étendue du pouvoir du représentant conventionnel à l'occasion d'un acte qu'il s'apprête à conclure, peut demander par écrit au représenté de lui confirmer, dans un délai qu'il fixe et qui doit être raisonnable, que le représentant est habilité à conclure cet acte. L'écrit doit mentionner qu'à défaut de réponse dans ce délai, le représentant est réputé habilité à conclure cet acte. Une telle action interrogative peut ralentir le processus de signature de l'acte.

RESPONSABILITÉ DU REPRÉSENTANT ET DU REPRÉSENTÉ

Le représentant qui a accepté une procuration doit l'exécuter. S'il n'exécute pas la procuration, l'exécute mal ou l'exécute en retard, il pourrait être condamné à indemniser le représenté. Cette responsabilité peut exister que la procuration soit à titre gratuit ou à titre onéreux. Les juges seront toutefois plus stricts si la procuration est à titre onéreux (article 1992 du Code civil).

Le représentant devra également rendre compte de sa gestion auprès du représenté.

A moins que la procuration l'interdise, le représentant pourrait lui-même donner une procuration. Il serait toutefois alors responsable de la personne substituée (article 1994 du Code civil).

L'auteur de la procuration doit exécuter les engagements contractés pas le représentant conformément au pouvoir qui lui a été donné. Il peut être tenu de ce qui a été fait au-delà s'il l'a ratifié expressément ou tacitement.

LA FIN DE LA PROCURATION

L'auteur de la procuration peut la révoquer à tout moment. La mort ou la mise sous tutelle du représentant ou du représenté met également fin à la procuration. Le fait de donner une procuration à une autre personne vaut également révocation de la procuration initiale à compter de sa notification.

Toutefois, le représenté devra notifier la révocation aux tiers pour que celle-ci leur soit opposable. A défaut, ceux qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation pourraient s'en prévaloir.

Le représentant peut lui aussi renoncer à la procuration. Il devra toutefois indemniser le représenté si cette renonciation lui cause un préjudice.

La pratique de la double procuration

C'est une nouvelle règle, prévue par l'ordonnance du 10 février 2016, qui a fait couler beaucoup d'encre. Depuis la réforme du Code civil, l'article 1161 du Code civil prévoit qu'un représentant ne peut agir pour le compte de plusieurs parties au contrat en opposition d'intérêts ni contracter pour son propre compte avec le représenté. Un agent immobilier ne peut donc pas recevoir une procuration de signer un bail à la fois pour le compte d'un bailleur et pour le compte d'un locataire, ou pour le compte d'un vendeur et d'un acheteur. Cette réforme a posé beaucoup de difficultés, notamment dans la gestion de groupes de sociétés dans lesquelles plusieurs sociétés pouvaient être représentées par une même personne. La loi du 20 avril 2018 résout ce risque en n'appliquant cette interdiction qu'aux personnes physiques.

