



**ANNOR—INFO**

**Association nationale des notaires retraités**

N° 1/2021

Article Alain Lambert, Président Honoraire du Conseil Supérieur du Notariat

## La distance n'affecte pas l'authenticité

*Car c'est la souveraineté qu'elle exerce*

### **NOS ADHÉRENTS S'EXPRIMENT**

#### **La distance n'affecte pas l'authenticité !**

*Car c'est la souveraineté qu'elle exerce.*

Dans la livraison de septembre dernier de l'ANNOR-INFO, notre confrère Gérard Flora verse une contribution relative à l'instrumentation à distance. S'il résulte de la présente contribution que je ne partage pas les lignes directrices de son point de vue, je tiens à saluer la qualité de son article, et je respecte totalement son opinion, sans la partager.

#### *L'instrumentation à distance expertisée depuis deux ans*

Quelques précisions préalables, cependant. Si le décret du 3 avril 2020 doit tout à la crise, il ne doit en revanche absolument rien à l'improvisation. Une version de ce texte attendait depuis deux ans, sur le bureau du Garde des Sceaux ; elle était le fruit d'une étude approfondie menée par un groupe de travail de Présidents honoraires du Conseil Supérieur du Notariat, sur la commande

du Président Didier Coiffard, prolongée par le Président Jean-François Humbert. En outre, comme coauteur de l'amendement qui a permis à l'acte authentique d'être dressé sur support numérique, je pense connaître l'intention du législateur de 2000 autant que la fraction de doctrine qui s'est alors opposée au texte. En revanche, je partage volontiers avec Me Flora les regrets qu'il exprime sur l'interposition d'un tiers de confiance extérieur. Cette interposition résultant tout simplement du retard pris par la Chancellerie pour prendre position sur le principe de la distance, alors qu'il fallait donner de la visibilité au Conseil Supérieur du Notariat pour lancer les études technologiques nécessaires, afin de permettre à la chaîne de l'instrumentation de rester hermétiquement contenue dans l'infrastructure de sécurité notariale Réal.

### *Une évolution inscrite dans la marche inexorable du temps*

Ces précisions apportées, qu'on s'en inquiète ou que l'on s'en réjouisse, l'instrumentation à distance est inscrite dans la marche inexorable du temps vers l'univers numérique dans lequel l'Autorité publique doit impérativement s'exercer, sauf à laisser cette nouvelle planète échapper à l'état de droit.

### *Une instrumentation relevant de la souveraineté nationale*

Pour avoir été simultanément notaire et parlementaire, j'ai toujours été émerveillé par l'amour des notaires pour leur fonction, au point qu'ils peuvent parfois oublier qu'ils l'exercent au nom du souverain et non en leur nom propre, ni selon leurs modalités. Or, l'acte authentique est un acte attaché à la souveraineté. Et, en France, la souveraineté nationale appartient au Peuple qui l'exerce (sauf lors des référendums) par ses représentants. C'est donc le législateur qui exerce cette souveraineté et qui, en l'espèce, l'a exercé de manière non équivoque, puisqu'il n'a pas suivi le choix de l'Exécutif qui dans son projet de loi réservait le support numérique aux seuls actes sous seings privés. C'est le Parlement qui a exprimé la volonté d'autoriser ce support. En insistant sur ce point, je vise les commentaires inappropriés lus sur les réseaux sociaux, à propos de l'instrumentation à distance. C'est au souverain qu'il revient de décider des conditions et des solennités dont il souhaite entourer les actes rehaussés de son autorité. Les Officiers en charge de les recevoir peuvent avoir leur avis, émettre des recommandations, sur l'art et la manière de bien exercer la souveraineté, mais ils n'ont pas la légitimité pour l'exercer au lieu et place du souverain. Pas davantage le Gouvernement d'ailleurs qui, par décret, ne peut qu'appliquer la loi. Il ne s'agit donc pas ici de vouloir fermer le débat, mais de rappeler les principes démocratiques qui impliquent que s'agissant

de l'exercice de la souveraineté, c'est le pouvoir politique qui est légitime et non un corps de doctrine aussi savant qu'il soit. Le législateur de 2000 a marqué sans ambiguïté sa volonté d'ouvrir la porte du code civil au support numérique alors naissant.

### *Une distance neutralisée par le numérique*



Le second point qui fait beaucoup débat est celui de la distance. Il y a vingt ans, la controverse portait sur le numérique, aujourd'hui sur la distance. Dans vingt

ans, il portera sur la langue. Je n'appartiens plus au corps législatif, mais je sais qu'il veille à ce que l'évolution numérique s'accompagne d'un cadre juridique garantissant la sécurité juridique. La réduction, voire la suppression de toute distance visuelle créent de nouveaux types de relations entre les personnes qu'un pouvoir éclairé ne peut ignorer. Le simple bon sens, ou des considérations sanitaires ou écologiques ajouteront de surcroît à la limitation des déplacements non indispensables. Certes, cette évolution n'est pas sans inconvénients, mais elle est un fait, une réalité que le législateur ne peut ni ignorer ni combattre. Dès lors, croire que l'instrumentation à distance demeurera durablement transitoire serait une illusion politique qui ne manquera pas de se dissiper. Et comme elle se dissipera, le notariat a bien raison de l'anticiper, comme il a su le faire à la fin des années 1990, afin de s'y préparer, l'organiser, plutôt que le subir ou de s'y soumettre dans la précipitation. Ou pire encore, en perdre la mission.

### *L'intégrité du consentement à l'épreuve de l'éthique du notaire*

Le troisième point du débat est relatif au recueil du consentement et à la surveillance de sa qualité. En la matière, il est tentant de remarquer qu'il est récent qu'on s'en inquiète autant, après tant d'années

d'utilisation sans scrupules excessifs de la procuration sous seings privés. La visio conférence de signature à distance ne semble pas offrir moins de qualités. Un parti raisonnable consisterait à ne pas vouloir nous poser des questions que nous ne nous posons pas « dans le monde d'avant ». L'appréciation du consentement est dans l'éthique de l'Officier public, dans la conscience du notaire, tout autant que dans le droit qui le régit. Les vices du consentement sagement appris, il y a de nombreuses années, ont largement muté, comme les virus, et il en est bien d'autres aujourd'hui qui n'ont fait l'objet d'aucun traité juridique, mais qui sont pourtant bien présents. L'absolutisme ou la théologie dans la science du consentement ne doivent pas conduire au pire qui serait le recours à l'intelligence artificielle ou autres instruments de type polygraphe pour mesurer les émotions et garantir l'intégrité du consentement. Savoir raison garder sur ce sujet serait sage sauf à risquer d'anéantir la mystique de l'authenticité au profit d'algorithmes susceptibles de la remplacer.

#### *L'authenticité au service de la sécurité juridique dans l'univers numérique*

Le quatrième point qui mériterait d'ailleurs d'être le premier, est celui de l'authenticité. Elle mérite d'être révisée à l'aune de la distance. Aucune étude n'a été plus approfondie que celle menée sous la présidence du Professeur Laurent Aynès. Cette étude a eu le grand mérite d'identifier chaque élément composant notre authenticité notariale : l'Autorité Publique, l'Officier public dans sa personne physique de qui émane l'acte, ses attributions au sens de sa compétence, les solennités qui sont requises, la réception de l'acte. L'analyse exégétique réalisée par l'étude Aynès conclut que le processus d'authentification s'articule autour de deux

pôles, l'homme, d'abord, c'est-à-dire l'Officier Public, légalement investi, et l'acte qui doit être dressé selon les solennités requises. Le fondement de la sécurité conférée par l'acte authentique étant : « un acte instrumentaire, dressé, vérifié, et conservé, par l'autorité publique ». A noter que la signature n'y est pas distinguée. Là encore, il serait prudent de se garder de tout absolutisme, car, à vouloir, pour des motifs d'actualité s'arc-bouter exclusivement sur la signature, on en vient à abaisser le notaire latin au niveau du « Notary public » anglo-saxon. L'administration de la foi publique ne se limite pas à vérifier que le signataire est bien la personne désignée dans l'acte, ce qu'un Officier d'Etat-civil saurait faire, mais tout autant à contrôler les données de droit, vérifier que la loi lato sensu a été appliquée, que la conformité de l'acte à la règle prévient tout contentieux. Il ne s'agit donc pas de procéder simplement à l'authentification d'une signature mais d'offrir une incontestabilité juridique. Dit autrement, l'instrumentation du notaire ne saurait être aveuglée par la seule question de la signature, alors que la vérification des données de droit est un élément central, car la foi publique n'a pas qu'une signification probatoire mais revêt aussi une dimension normative. Le notaire n'est pas un témoin mais un agent de la légalité. C'est du reste pour cette raison qu'il avait été préféré par les Président honoraire la terminologie d'instrumentation à distance par préférence à celle de comparution à distance. Cette question est d'une immense importance car elle confirme que le notaire est dépositaire de l'Autorité publique opérant, au nom de la Puissance publique dont il est dépendant, laquelle l'oblige à instrumenter selon les modalités qu'elle définit. Oublier cet aspect renforcerait l'erreur déjà commise par la CJUE, dans son arrêt du

24 mai 2011, *considérant que les activités notariales ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique*. Les travaux scientifiques menés sur l'authenticité concourent tous à ne pas faire de l'aspect matériel du recueil de la signature une question délicate, elle ne fait d'ailleurs l'objet que de rares contentieux. N'oublions jamais que c'est le notaire Officier public qui délivre l'authenticité de ce qu'il atteste et non l'apposition de la signature.

Le rapport Aynès, encore une fois cité, évoque d'ailleurs clairement la question de la manière suivante : « *Les nouveaux moyens de communication électronique constituent une forte incitation à moderniser l'acte authentique. Sans modifier le cœur de l'institution, on peut penser que les nouvelles technologies sont de nature à améliorer la qualité du service rendu par les officiers publics en facilitant, par exemple, l'établissement des actes à distance ou en améliorant les modalités de conservation des actes. Il pourrait donc s'opérer une heureuse synthèse entre le besoin renouvelé de sécurité suscité par le développement croissant de l'économie numérique et la modernisation de l'acte authentique rendue possible par les nouvelles technologies* ».

#### *Les prémices de l'office notarial « augmenté »*

C'est cette approche qui a conduit le groupe de Président honoraires à concevoir la notion d'office notarial « augmenté », qui permet de relativiser la question de la distance. L'office notarial « augmenté » correspond à l'espace réel de l'Office que nous connaissons en prenant en compte l'espace classique de l'Office physique, « augmenté » de l'espace numérique constitué par l'infrastructure de sécurité numérique (en l'espèce Réal). C'est l'unification des deux espaces



(matériel et immatériel) qui constitue l'Office notarial « augmenté » réunissant les personnes et les outils conçus et utilisés pour produire, traiter entreposer, échanger, consentir, classer, retrouver et lire les documents qui ont participé à l'instrumentation. Cette conception est la simple transposition à l'Office lui-même, de l'équivalence déjà instaurée pour l'acte entre le support papier et le support numérique. Cette déclinaison correspond soigneusement à l'analyse et la décomposition effectuée par la Commission Aynès. Ainsi, le lieu géographique de l'instrumentation est l'office (lui-même augmenté) conçu comme l'ensemble composé de partie physique et immatérielle correspondant à l'infrastructure de sécurité électronique garantissant l'intégrité des données. Le minutier central étant l'exemple même d'une excroissance immatérielle de l'office « augmenté ».

#### *Le notaire dépositaire du sceau du souverain tout au long des siècles*

En conclusion, le point de vue de chacun sur cette question dépend principalement de ses présupposés. Certains sont indignés par le *clerc habilité*, d'autres par la signature électronique, d'autres encore par la *procuration sous seings privés*. Selon que l'on aura exploré plusieurs fois la décomposition du contenu de l'instrumentation du Professeur Aynès, on sera arcbuté sur la question de l'Autorité publique, sur la présence personnelle ou non du notaire, sur l'étendue de ses attributions face à la responsabilité ou à l'activité commerciale, le contrôle de la légalité ou sa conception des solennités ou sur l'ensemble des sujets. Il y a 20 ans, nous ressassions déjà cette question cruciale et éternelle : quel avenir pour l'authenticité ? Que doit-on espérer ou craindre des évolutions technologiques ? Vingt ans après que constatons-nous, les premiers Officiers Publics à avoir relevé le défi de la transition vers un nouveau support alternatif au papier ont été : les notaires ! Tout en veillant à maintenir les fondamen-

taux de leur ministère. Qui demande à revenir en arrière ? Dans vingt ans qui demandera de supprimer l'instrumentation à distance ? Combien d'usagers aujourd'hui se sont plaint de cette expérimentation ? Alors, si les notaires ont été capables d'accomplir sans fautes, le saut du papier vers le numérique, ils résoudreont sans plus de difficulté la question de l'instrumentation à distance. Faut-il rappeler qu'elle n'est en rien obligatoire et qu'il reviendra toujours aux parties comme au notaire de choisir le mode d'instrumentation de leur choix.

La grandeur de la fonction notariale restera toujours de traverser les siècles au-

près du souverain pour exercer partout où il le décidera l'Autorité publique.

Alain Lambert

ancien Ministre, Président honoraire du Conseil Supérieur du Notariat





J'ai 63 ans, j'attends la retraite mais comme je n'ai pas eu les moyens de cotiser à la Caisse de Retraite des Notaires, ma retraite sera maigre. D'autre part, personne ne voudra reprendre mon étude, et pourtant j'avais l'espoir de toucher une petite somme.

J'ai travaillé toute ma vie pour terminer presque dans la misère. La majorité des études rurales sont sans travail.

L'Etat n'est pas intervenu pour soutenir le monde rural. Il s'en désintéresse.

Le conseil supérieur du notariat ne semble pas ouvrir les fenêtres du soleil aux notaires ruraux.

Les responsables de notre société n'ont pas su prévoir la réalité de ce changement de vie et de ce monde, surtout rural, si incertain. C'est la fin des notaires ruraux, qui ont rendu beaucoup de services.»

*L'auteur de ces lignes a souhaité garder l'anonymat et nous avons décidé exceptionnellement de l'accepter.*

## Note de lecture

« Le Naufragé » est un livre original qu'il faut lire tranquillement pour pouvoir s'immerger dans ce milieu de la pêche à la coquille des années 60 dans ce petit port de Bretagne du nord.

Assez vite je suis rentré dans ce monde où la vie s'écoule lentement régulée par la mer toujours exigeante et les traditions faisant bon ménage avec l'église puisque le curé du village, l'abbé Rose, les intègre naturellement dans sa liturgie, tout le monde se retrouvant dans des processions à la gloire de Dieu et de ses saints ou pour implorer leur miséricorde.

Le héros de ce roman c'est Joseph que nous allons découvrir enfant, adolescent et enfin adulte.

Je vous laisse découvrir l'univers de Joseph qui a grandi entre celle qu'il va très vite appeler non plus maman mais « la mère » qui règne sur la maison pendant que le Grand Jules, « Le père », pêche sur son canot bien ventru et en bois de 6 mètres de long. Tout est parfaitement rythmé et chaque jour ressemble à la veille et au lendemain d'autant que le père a la sagesse de résister aux sirènes d'un bateau plus gros acheté avec un crédit à rembourser ce qui pousserait à le rentabiliser au maximum au risque, avéré, d'épuiser le secteur.

Joseph a une enfance heureuse, il ramasse des vers pour la pêche qu'il va échanger contre des produits divers chez la patronne de la boutique « T'y trouve tout » qui le considère un peu comme l'enfant qu'elle n'a pas mais

dont il ne connaîtra le prénom, Germaine, que bien plus tard comme du reste celui de « la mère », Emma.

Un drame va un jour bouleverser cet équilibre et Joseph à peine adulte doit lutter pour conserver ses valeurs et résister à sa manière aux pressions notamment du banquier, de l'expert-comptable, du jeune cadre supérieur qui veut devenir patron et du nouveau maire...Il va y parvenir à sa manière.

Alors ce roman est-il autobiographique ?

A priori non parce que son auteur, François Colcanap n'est pas pêcheur ni fils d'un pêcheur mais c'est le fils d'un notaire qui se partageait entre Brest et Saint-Quay. Il n'est donc pas exclu qu'il soit parfois allé taquiner le lieu jaune ou autres autour du Grand Léjon mais il a été lui-même notaire pendant une dizaine d'années, associé dans la belle étude de Chateau, jusqu'à ce qu'en 1990 il décide de changer radicalement de vie et de partir aux USA. Après avoir pas mal circulé notamment en Inde et en Asie centrale où il a servi comme bénévole dans le peace corps of america en particulier au Kirgystan après avoir obtenu la nationalité américaine. Il s'efforçait d'organiser l'artisanat des cinq pays voisins et a réussi à faire traduire et publier le « Petit Prince » en Kirgyz. Il vit désormais à NY et écrit des articles dans des journaux ou des romans.

Ce premier roman, sorti en février dernier aux éditions Slatkine mais écrit en 2005, est une

## IN MEMORIAM

François CACHIA nous a quitté le 7 octobre dernier.

Il avait obtenu son honorariat en 1994 après avoir exercé à Marseille pendant plus de trente ans et au cours de ces années il a pratiquement tout connu de la profession : Président du Conseil Régional des notaires de la Cour d'Aix, Assemblée de liaison, Président d'une commission à un congrès national à Strasbourg, Président du Syndicat National des Notaires et autres.

Il a toujours été un visionnaire dynamique n'ayant pas peur de secouer les conservatismes.

Mais si nous voulons lui rendre aujourd'hui cet hommage c'est parce qu'il laisse dans la profession une marque profonde en tant que cofondateur en 1971 du Fichier Central des dispositions de dernières volontés, précédant ainsi la Convention de Bâle de 1972, et du site de Venelles qui deviendra celui de l'ADSN.

Merci François !

ode au passé simple avec refus du monde nouveau kafkaïen et recherche d'un avenir meilleur.

Un critique y a retrouvé l'ambiance du « vieil homme et la mer ». Il devrait vous plaire parce que comme moi vous avez connu et apprécié ce monde d'avant ou le notaire utilisait encore un stylo...

Jean-Pierre Ferrandes



## TOUTES NOS FÉLICITATIONS !

### ✓ **Légion d'honneur** (31 décembre 2020)

#### **Au grade de Commandeur** (Economie, finances et relance)

- **M. Alain Lambert**, ancien ministre, ancien sénateur, premier vice-président du conseil départemental de l'Orne, maire honoraire d'Alençon, ancien Président du Conseil supérieur du notariat.

#### **Au grade de Commandeur** (Justice)

- **M. Jean-Paul Decorps**, notaire honoraire à Marseille, président honoraire de l'UINL, ancien président du Conseil supérieur du notariat.

#### **Au grade de Chevalier** (Justice)

- **M. Jean-François Humbert**, notaire à la résidence de Paris, ancien président du Conseil supérieur du notariat, ancien président de la chambre interdépartementale des notaires de Paris

- **M. Jean-Jacques Boussaingault**, notaire Honoraire ayant exercé à Montereau-77 et à Milly-la-Forêt-91, ancien président de la Chambre de l'Essonne, maire de Boigneville (Essonne)

### ✓ **Ordre National du Mérite** (31 décembre 2020)

#### **Au grade de Commandeur** (Justice)

- **Mme Christine Maugüé**, conseillère d'Etat, présidente d'une chambre de la section du contentieux du Conseil d'Etat, présidente de la CRPCEN.

#### **Au grade d'Officier** (Justice)

- **M. Didier Froger**, notaire honoraire à Vierzon-18, directeur général adjoint du Conseil supérieur du notariat.

- **M. Jacques Mayaud**, notaire honoraire à la résidence de Châtellerault (délégué de l'ANNOR pour la Cour de Poitiers), ancien président du conseil régional des notaires de la cour d'appel de Poitiers

- **M. Patrice Tartinville**, ancien directeur général du Conseil supérieur du notariat.

#### **Au grade de Chevalier** (Justice)

- **M. Fabrice François**, ancien notaire à Voulx-77 et notaire à Levallois-Perret-92, colonel de gendarmerie de la réserve opérationnelle.

#### Association Nationale des Notaires Retraités

73 bd Maiesherbes - 75008 PARIS

Tél.: 01.43.87. 96.70

courriel : secretariat@annor.org

Directeur de la publication :

Jean-Pierre FERRANDES

-Mise en page et illustration :

Pascale GUINEBRETIERE

Imprimé par la CPRN - PARIS