

Instrumentation à distance, les notaires au rendez-vous de l'histoire.

Le 117ème Congrès des Notaires de France a répondu à l'appel de l'histoire à l'heure où le monde s'oriente implacablement vers un « tout numérique ». Le service public de l'authenticité a bien fait de se déclarer prêt à accompagner la société dans cette fulgurante transition. Il avait déjà fait preuve d'avant-gardisme, lors de la loi de 2000 sur la preuve, en proposant au Parlement d'étendre le support électronique à l'acte authentique, alors même que l'Exécutif l'avait exclu. Cette capacité à anticiper les mutations de notre monde, vingt ans après, doit continuer à s'affirmer avec force afin d'éclairer les choix du pouvoir souverain.

*

* *

I. L'instrumentation à distance : un outil indispensable pour répondre aux critères de service public de demain

Faire entrer l'instrumentation à distance dans le code civil, par la grande porte, est aujourd'hui aussi urgent qu'avoir affirmé il y a vingt ans la neutralité entre le papier et le numérique. L'enjeu est de même importance : il s'agit d'ancrer définitivement l'authenticité dans l'univers numérique afin que ses effets marquent durablement le XXI^{ème} siècle.

Cette étape est tout autant fondamentale pour l'avenir de notre droit continental qui confère à l'acte authentique la place la plus élevée dans l'échelle des preuves. Permettre à cet acte de s'insérer et de produire ses pleins effets, par le vecteur numérique évitera à l'acte public de basculer entièrement dans le modèle anglo-saxon ou encore d'être livré à l'arbitraire des GAFA.

Il s'agit d'une décision politique majeure qui mérite d'être assumée comme telle. Les notaires ont en effet été les premiers officiers publics à mettre en œuvre le support numérique pour les actes publics. Ils doivent désormais affirmer leur aptitude à franchir l'étape de la neutralité des modes d'instrumentation.

*

II. L'instrumentation par préférence à la comparution à distance

Il conviendrait, dans un premier temps, de s'entendre sur le vocable le plus approprié pour qualifier juridiquement l'accomplissement de l'œuvre du notaire. Celui de « comparution » n'est pas le mieux venu. Il ne figure, en effet, dans aucun texte relatif aux notaires ou aux actes authentiques. Au surplus, il est réducteur puisqu'il semble réduire l'authenticité au seul mode de présence d'une partie à l'acte, alors qu'elle recouvre tellement d'autres diligences. C'est pourquoi le vocable d'« instrumentation » serait à préférer et généraliser. Il figure en toutes lettres dans les textes fondateurs du notariat. En outre, il replace le notaire dans sa vraie fonction d'agent de la légalité, et non plus dans celle de simple témoin, comme l'est un « notary public » anglo-saxon.

Cette question est plus importante qu'il n'y paraît : elle confirme que le notaire est dépositaire de l'autorité publique au nom de laquelle il opère. Elle l'oblige en ce sens 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 2011¹ 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 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 la présence, l'absence ou l'apposition d'une signature.

*

III. Les modes d'instrumentation à distance : un acte de souveraineté

Les peurs qui paralysent les plus sceptiques face aux évolutions technologiques doivent être également conjurées. L'acte authentique est un acte de souveraineté. Il appartient donc au souverain lui-même de fixer les conditions et les solennités dont il veut entourer les actes émanant de son autorité. En ce sens, il a manifesté dans plusieurs lois, dont celle du 7 octobre 2016 intitulée « pour une République numérique », sa volonté de créer une équivalence entre l'écrit matériel et immatériel quelles que soient les conditions de son instrumentation.

Si des doutes subsistent encore sur cette équivalence, alors levons-les dans les meilleurs délais. Affirmons cette égalité dans une loi, car le souverain doit impérativement exercer son autorité dans cette parcelle d'univers qu'est le numérique. Il doit notamment veiller à ce que cette parcelle ne se détache pas de notre sphère physique, sous forme d'une planète immatérielle indépendante. A défaut, on sait d'avance quel nouveau souverain, en forme d'algorithmes, règnerait sur cette nouvelle planète.

Voilà pourquoi l'ancrage du numérique dans le réel est capital. L'effort d'adaptation n'est pas si difficile. Il suffit d'accepter d'élargir notre façon d'appréhender le réel et de considérer que notre vie se déroule désormais sous des aspects réels, matériels mais également immatériels. Ces deux dimensions ne sont pas nouvelles. Les formes changent avec le développement des sciences et des techniques. Comme il a été nécessaire de passer de la tablette d'argile au papyrus, puis du papier au fichier électronique, il s'agit aujourd'hui de proposer en option le présentiel et le distanciel. Ce qui semble aujourd'hui une audace folle n'est qu'une métamorphose progressive de ce qui semblera évident dans les prochaines années.

Au-delà de l'audace, il s'agit davantage de faire preuve de prudence : il y a plus à craindre d'un rétrécissement de l'autorité publique que de son élargissement dans la parcelle d'univers immatériel où une partie de nos vies s'écrit désormais.

L'important pour le Notariat reste de marquer son ardente volonté d'exercer sa mission d'officier public, partout où le souverain décidera de revêtir de son autorité les actes publics. Car le futur c'est déjà maintenant.

Alain Lambert

Ancien Ministre

Président Honoraire du Conseil Supérieur du Notariat

¹ CJUE, 24 mai 2011, aff. C-50/08, *Commission c/ France*.