



HAL
open science

Le numérique, l'Homme et le droit. Rapport de synthèse du 117e Congrès des notaires

Manuella Bourassin

► **To cite this version:**

Manuella Bourassin. Le numérique, l'Homme et le droit. Rapport de synthèse du 117e Congrès des notaires. [Rapport de recherche] Congrès des notaires de France. 2021. hal-03445944

HAL Id: hal-03445944

<https://hal.science/hal-03445944v1>

Submitted on 24 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**117^e CONGRES DES NOTAIRES
LE NUMERIQUE, L'HOMME ET LE DROIT
RAPPORT DE SYNTHESE¹**

Manuella Bourassin, Professeur agrégé à l'Université Paris Nanterre

Une invitation au voyage a été lancée par Olivier Herrnberger lors de la présentation du 117^e Congrès à Paris l'an passé. Invitation à la découverte, non pas des outils et services numériques, que le 113^e Congrès a déjà amplement analysés en 2017, mais à la découverte des différents impacts du numérique sur les règles de droit.

Au terme de ce voyage, il me semble mériter les qualificatifs d'ambitieux et de fructueux.

Il était ambitieux de sortir de la zone de confort des notaires. Ce n'est pas dire que la révolution digitale se soit arrêtée aux portes des offices notariaux. Tant s'en faut. Le notariat est à la pointe des mutations technologiques et la figure du cyber-notaire existe bien au-delà des recherches universitaires.

Il est vrai, en revanche, que les règles applicables aux nouvelles technologies ne sont pas les plus familières aux notaires. En outre, la confrontation des domaines de prédilection du notariat - le contrat, le patrimoine, la famille, les personnes - aux évolutions numériques n'avait pas encore été menée dans le cadre d'un congrès.

Le thème du 117^e Congrès des notaires est aussi vaste que son dessein est essentiel : explorer le monde numérique à la lumière des règles de droit et au service de l'Homme.

Voyage ambitieux donc et finalement fructueux.

Pour l'équipe du Congrès, il a été enrichissant humainement. Je pourrais livrer 316 anecdotes de cette aventure qui, de Paris à Nice, en passant par Saint-Rémy de Provence, Lyon ou Romainville, a fait naître ou se renforcer des amitiés.

Pour l'ensemble de la communauté juridique, le voyage est également fructueux, car les travaux du 117^e Congrès des notaires contribueront à l'appropriation du monde numérique : le rapport paru cet été² favorisera à n'en pas douter la connaissance et la compréhension des règles de droit applicables à la personne, au patrimoine et au contrat dans le monde numérique ; les propositions du Congrès présentées par les trois commissions et largement plébiscitées par la profession convaincront quant à elles certainement des valeurs humanistes à privilégier et des règles du droit commun à mobiliser ou à moderniser pour une conquête du numérique pour l'Homme et par le droit.

A l'heure de la synthèse des travaux du Congrès, il me paraît important de mettre en exergue les deux temps forts du voyage, c'est-à-dire l'exploration juridique du monde numérique à laquelle s'est livrée l'équipe du Congrès pendant deux ans et dont témoigne son rapport, puis l'appropriation juridique du monde numérique, que concrétisent les propositions et les choix du Congrès. Autrement dit un périple (I), suivi d'une conquête (II).

I. Le périple : l'exploration juridique du monde numérique

En moins de 20 ans, le numérique a investi toutes les strates de la vie humaine au point qu'il est désormais habituel de l'envisager, non plus seulement comme un ensemble d'outils informatiques, de technologies de l'information et de la communication ou de données

¹ La forme orale du rapport a été conservée (seules les principales références bibliographiques y sont ajoutées). Ce rapport doit tout à l'équipe du 117^e Congrès des notaires de France : un immense merci à Olivier Herrnberger, son président, Olivier Boudeville, son rapporteur général et aux membres des trois commissions – Rachel Dupuis-Bernard, Hubert Létinier, Alain Maisonnier (commission 1 : « Protéger la personne et le citoyen dans le monde numérique »), Cédric Pommier, Vannina Mamelli, Arthur Cazalet (commission 2 : « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique »), Xavier Ricard, Caroline Chauun, Laëticia Jossier (commission 3 : « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique »).

² <https://rapport-congresdesnotaires.fr/2021-rapport-du-117e-congres/>

représentées par des nombres, mais bien comme un monde à part entière. Le numérique est devenu la texture de notre réel, un fait social total. Certes, ce n'est pas la première fois dans l'histoire que des innovations technologiques modifient le quotidien des individus et la vie en société. Toutefois, par comparaison avec notamment la révolution industrielle de la fin du XIXe siècle, la révolution digitale actuelle emporte des bouleversements plus intenses, et parfois même inédits, particulièrement sur les plans anthropologique, sociologique, politique et juridique. Ainsi, l'exploration du monde numérique n'est-elle pas un voyage ordinaire et paisible. Il s'agit d'un périple déroutant et périlleux, en raison non seulement du déracinement que provoque le monde numérique (A) mais également des défis auxquels il confronte *l'homo juridicus* en particulier et l'Homme en général (B).

A. *Le déracinement : un monde déstabilisant l'Homme et le droit*

Le monde numérique déstabilise tant l'Homme que le droit. A l'égard des personnes, le déracinement tient au fait que le numérique estompe des frontières et repères traditionnellement structurants. Du point de vue des juristes, le déracinement provient de ce que les acteurs les plus puissants du monde numérique affichent ostensiblement leur volonté d'évincer les règles de droit et les hommes de loi, ce à quoi les précédentes révolutions technologiques n'ont pas habitué. L'exploration menée par le Congrès a permis de mettre au jour ces deux caractéristiques distinctives et déstabilisatrices, que sont l'ambiguïté du monde numérique (1) et son hostilité (2).

1. **L'ambiguïté du monde numérique : un monde sans frontières ni repères**

S'agissant de l'ambiguïté, elle procède tout autant d'un manque de netteté que d'une profonde dualité.

Manque de netteté, car, dans le monde numérique, diverses frontières sont effacées. L'abolition des frontières géographiques est une conséquence notoire des réseaux et des *clouds* numériques, sans toutefois que la mondialisation ne soit un effet propre aux nouvelles technologies. D'autres effacements de frontières sont plus originaux et sans doute plus déstabilisants pour les individus. De fait, le numérique dilue les frontières entre vie publique, vie privée et vie professionnelle ; entre le réel et le virtuel ; et même entre les hommes et les choses chaque fois que les individus sont appréhendés au travers de leurs données et au gré de leur accompagnement voire de leur remplacement par des robots animés par une intelligence artificielle.

Le rapport du Congrès, qui s'est nourri des travaux des sciences humaines et sociales³, expose ce qu'il y a de déroutant pour l'Homme à vivre dans un monde numérique où ces différentes frontières sont de plus en plus floues.

Le rapport souligne en outre l'ambiguïté résultant de la dualité du monde numérique.

Dualité, parce que les repères traditionnels du bien ou du mal, du prospère ou du ruineux, du propice ou du périlleux, sont difficiles à distinguer, tant le numérique peut être au service du meilleur comme du pire.

Certes, comme n'importe quel outil développé par l'Homme, le numérique n'est pas intrinsèquement bon ou mauvais, mais source d'opportunités ou de dangers en fonction des usages qui en sont faits. Ainsi, comme d'autres techniques avant lui, le numérique peut-il tout autant favoriser l'exercice de droits fondamentaux, telle la liberté d'expression, que porter atteinte aux mêmes droits. Comme les révolutions technologiques qui l'ont précédée, celle fondée sur le numérique est porteuse de promesses de prospérité, en même temps que de risques de ruine, ce dont atteste l'économie des plateformes ou des cryptomonnaies.

³ Notamment les recherches du professeur Dominique Boullier, qui a été associé aux travaux du Congrès (cf. not. *Sociologie du numérique*, Armand Colin, 2019, 2^e éd.).

Cependant, la dualité du monde numérique et son caractère déroutant pour l'Homme sont sans doute plus profonds que ceux associés aux précédentes innovations technologiques, car l'ambiguïté mine les bases mêmes des relations humaines et sociales. En effet, dans le monde ultra-connecté et constellé de plateformes de mises en relation, les personnes n'ont jamais été aussi proches, mais le monde numérique crée aussi des distances en interposant des écrans entre les hommes, quand il ne remplace pas purement et simplement les relations humaines par des échanges avec ou entre des machines. Au niveau social, le paradoxe majeur résulte de ce que le numérique est source à la fois d'égalité et d'inégalité. L'égalité procède des algorithmes, des probabilités, qui reposent sur la loi du plus grand nombre et estompent les différences entre les hommes. Le numérique suscite ou amplifie aussi de nouvelles inégalités sociales - une fracture s'observe entre ceux qui ont accès à internet et maîtrisent les nouvelles technologies et ceux qui ne sont pas connectés et/ou qui se trouvent frappés d'illectronisme. L'ambiguïté du monde numérique, sous toutes ces formes déstabilisantes pour l'Homme, transparait dans le rapport du Congrès, qui rend compte d'une seconde cause de déracinement, celle tenant à l'hostilité du monde numérique envers le droit.

2. L'hostilité du monde numérique : un monde sans règles de droit ni hommes de loi

Pour tous les juristes qui explorent le monde numérique, son hostilité à l'encontre des règles de droit et des professionnels du droit est particulièrement déroutante, car sans précédent dans l'histoire des transformations technologiques. A cet égard, la révolution digitale actuelle ne saurait être rapprochée de la révolution industrielle de la fin du XIXe siècle, qui a suscité de nouvelles questions juridiques, mais dont les acteurs n'ont pas cherché à remettre en cause l'ordre juridique lui-même. Au contraire, dans une logique libertarienne, les promoteurs du monde numérique – GAFAM, licornes, créateurs de *blockchains* particulièrement, entendent s'affranchir des pouvoirs politiques et juridiques traditionnels et construire un ordre normatif autonome.

Ainsi, dans le monde numérique hostile au droit, la normativité ne reposerait plus sur la législation mais sur la programmation. *Code is law*. Autrement dit, les codes juridiques sont cassés et remplacés par les codes informatiques. La foi dans la loi fait place au culte du chiffre. La subjectivité que la loi ménage en employant des standards comme les notions de bonne foi ou de personne raisonnable, et dont l'interprétation *in casu* est déléguée aux juges, cette subjectivité juridique est évincée au profit de la rationalité mathématique des algorithmes, dont l'application est purement objective, automatique est déshumanisée.

De plus, dans le monde numérique hostile au droit, la sécurité juridique et ses corollaires, l'accessibilité et l'intelligibilité du droit, seraient supplantés par la sécurité technologique. Les professions juridiques et judiciaires, garantes de l'accès au droit et de son application juste et efficace, seraient disruptées par des outils numériques de confiance, auxquels la vérité, la prévisibilité et l'infailibilité sont associées.

Le voyage dans le monde numérique provoque donc un déracinement pour les juristes et les individus plus généralement. Le périple est pour cela déroutant. Il est en outre périlleux, puisqu'il confronte aux défis d'une particulière virulence que le numérique lance au droit et à l'Homme.

B. Les défis : le numérique éprouvant la place du droit et de l'Homme

Les défis, que l'équipe du Congrès a spécialement découverts au cours de l'exploration du monde numérique, sont de deux types. D'une part, dans la mesure où le numérique, par son ambiguïté et plus encore son hostilité, défie le droit, des choix de méthode juridique s'imposent (1). D'autre part, l'Homme étant lui-même défié par la révolution digitale qui

interroge le devenir des individus dans le monde numérique, se trouve éprouvée la fonction anthropologique du droit (2).

1. Le droit au défi du numérique : les choix de méthode juridique

Les défis lancés au droit appellent des choix de méthode juridique portant sur la place, la nature, la portée et le contenu des règles de droit.

En raison de l'hostilité du monde numérique à l'encontre de l'ordre juridique, il importe avant toute chose de déterminer le niveau de résistance du droit, et ce en répondant à deux questions fondamentales : faut-il du droit ? Si oui, quel droit ?

La première question – faut-il du droit ? - revient à se demander si l'encadrement d'une technologie et de ses applications ne doit reposer que sur des codes informatiques et les règles définies par leurs initiateurs, les multinationales du numérique en tête, ou si des normes juridiques, fixées par les pouvoirs publics, doivent s'y appliquer.

Avec la seconde question – quel droit ? - on retrouve des choix méthodologiques classiques mais que la révolution numérique renouvelle, à savoir les choix entre réglementation et régulation, entre droit dur et droit souple, entre droit précurseur ou droit suiveur, entre droit commun ou droit spécial et encore entre droit national ou supranational.

D'autres choix, intéressant davantage le contenu des règles de droit, sont impliqués par l'ambiguïté du monde numérique dans lequel, rappelons-le, des frontières s'effacent et où des repères manichéens s'entremêlent. Ainsi, l'évanescence de la frontière entre le réel et le virtuel soulève de nombreuses questions en termes d'équivalence ou non entre ce que l'on connaît dans le monde matériel et ce qui se développe dans le monde numérique. En effet, il convient de rechercher s'il existe des similitudes, voire des identités, entre des techniques et procédures traditionnelles (par exemple, une signature manuscrite ou une rencontre physique entre des protagonistes) et des outils ou services numériques (comme une signature électronique ou une visioconférence), et ce en termes de bienfaits et de risques que les uns et les autres peuvent présenter. Autrement dit, l'ambiguïté du monde numérique, sous l'angle de la dissipation de la frontière entre le réel et le virtuel, pose la question de la spécificité ou de la neutralité technologique et conduit à opérer des choix entre la création d'un droit spécial, propre au numérique, et l'application du droit commun, sur le fondement d'un raisonnement analogique.

D'autres choix encore sont rendus nécessaires par l'ambiguïté du monde numérique vis-à-vis des repères traditionnels du bien et du mal, puisqu'on le sait, le meilleur peut côtoyer le pire sur internet, sur les réseaux sociaux ou au sein d'un même algorithme, en fonction des usages qui en sont faits. Compte tenu de cette dualité, le droit est mis au défi de concilier innovation et précaution, modernité et sécurité, autrement dit d'encadrer sans brider les différents usages du numérique.

Les décisions à cet égard, comme les autres choix de méthode juridique imposés par l'ambiguïté et l'hostilité du monde numérique, dépendent étroitement du positionnement du droit envers les défis que le numérique lance à l'Homme.

2. L'Homme au défi du numérique : la fonction anthropologique du droit

C'est sur ces défis, qui mettent en cause la fonction anthropologique du droit, que je terminerai le récit de l'exploration du monde numérique.

Ce voyage permet de découvrir de formidables opportunités, mais aussi des écueils redoutables pour l'Homme. De fait, les nouvelles technologies peuvent améliorer notamment les connaissances, les conditions de travail, les richesses des individus ; elles peuvent renforcer les relations et la solidarité sociales et encore conforter la citoyenneté et des droits

humains fondamentaux. Le numérique est alors, pour reprendre un terme sociologique, capacitant.

Mais il peut être aussi clivant, sur les plans économique et social, et asservissant si l'humain devient l'assistant des outils numériques, particulièrement *via* les données personnelles qui nourrissent les algorithmes et permettent aux logiciels et robots d'apprendre de l'humain pour gagner eux-mêmes en autonomie et mieux assujettir l'Homme, voire s'y substituer. La place, si ce n'est l'avenir de l'Homme, dans la société révolutionnée par le numérique est donc éprouvée.

Ce défi n'est pas étranger au droit. Bien au contraire, il est reconnu au droit une fonction anthropologique, celle de s'interposer entre l'Homme et les outils qu'il façonne et utilise, et ce pour humaniser les techniques⁴. Face aux défis essentiels et même existentiels lancés par les nouvelles technologies, il n'est donc pas question que le droit déserte le monde numérique, mais bien qu'il l'occupe afin de le rendre vivable et durable pour l'Homme, et ce en fixant des limites et des directions.

Cette fonction anthropologique du droit est à l'œuvre depuis le début de la révolution digitale, qui ne s'est pas traduite par le « grand soir » du numérique. On le sait, le nouveau monde immatériel n'est pas une zone de non-droit gouvernée par les seuls codes informatiques et les oligarchies numériques. L'encadrement du numérique par les législateurs nationaux et supranationaux, par des autorités de régulation et également par les juges a débuté il y a une vingtaine d'années et s'intensifie au gré de l'accélération des innovations technologiques et de la multiplication de leurs usages. Les textes et jurisprudences dont il s'agit concrétisent la fonction d'interposition du droit entre l'Homme et ses outils et ils révèlent les choix de méthode et de politique juridique d'ores et déjà opérés en réaction aux défis lancés par le numérique. Tout ce *corpus* juridique applicable aux nouvelles technologies rend manifeste la conquête du monde numérique par le droit.

Voici le second temps du voyage, celui de l'appropriation juridique du monde numérique.

II. Une conquête : l'appropriation juridique du monde numérique

L'appropriation juridique du monde numérique, entamée à l'aube du XXI^e siècle, reçoit depuis, quotidiennement, des traductions dans les diverses sources et branches du droit. La présente synthèse ne saurait être l'occasion d'une rétrospective de cette appropriation. Pour tout ce qui a trait à la personne, au patrimoine et au contrat, je ne peux que renvoyer au rapport du Congrès, qui en dresse un état des lieux très précis.

Comme l'a fait l'équipe du Congrès dans la seconde partie de son voyage, il importe d'envisager la conquête du monde numérique de manière prospective. En effet, la révolution digitale est loin d'être achevée car, comme l'a expliqué Alan Turing, le père de l'informatique, le numérique est une enfance sans fin. Il est dès lors indispensable de réfléchir sans relâche à l'appropriation juridique du monde numérique, pour l'avenir. Dans ce dessein, le 117^e Congrès des notaires a opéré des choix et développé des propositions, dont je souhaite mettre en avant les lignes de force quant aux valeurs à privilégier ainsi qu'aux règles de droit à mobiliser. Pour résumer, je dirais que, dans la conquête du monde numérique proposée par le Congrès, l'humanisme juridique constitue la boussole⁵ (A) et les ressources nécessaires sont fournies par le droit commun (B).

A. La boussole : l'humanisme juridique

⁴ V. spéc. A. Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Points, coll. Essais, 2009 ; M. Fabre-Magnan et F. Brunet, *Introduction générale au droit*, PUF, Thémis droit, 2017, n° 159.

⁵ Sur cet humanisme, v. spéc. M. Delmas-Marty, *Une boussole des possibles. Gouvernance mondiale et humanismes juridiques*, éd. Collège de France, coll. Leçons de clôture, 2020 ; M. Mekki, « Du numérisme juridique à l'humanisme numérique », *Mélanges en l'honneur du doyen Didier Guével*, LGDJ, 2021.

Dans le monde numérique où les frontières et repères habituels sont difficiles à distinguer, nous avons observé que de multiples choix juridiques doivent être opérés quant à la place, à la nature, à la portée et encore au contenu des règles de droit. Comment orienter de tels choix ? Le droit, dans son rôle de pilote de la conquête du monde numérique, doit être guidé par des valeurs. L'humanisme est celle défendue par tous ceux qui reconnaissent au droit une fonction anthropologique ; l'humanisme juridique est ainsi la boussole ayant aiguillé le Congrès. L'intitulé même du Congrès, dans lequel l'Homme occupe une place centrale, laisse présager de la primauté de l'Homme sur le numérique et les propositions du Congrès confirment cette orientation vers un numérique à visage humain, un numérique sur lequel l'Homme garde la main. Avec l'humanisme comme boussole, deux voies ont été empruntées, celle du renforcement des protections des sujets de droit (1) et celle du renouvellement de la confiance dans les professionnels du droit (2).

1. La protection renforcée des sujets de droit

Dans l'optique de renforcer la protection des sujets de droit dans le monde numérique, le Congrès préconise tout autant de borner la révolution digitale que de l'accompagner. Avant de rappeler les propositions adoptées dans ces deux directions, il importe de souligner qu'il n'y a aucune contradiction à vouloir de la sorte refréner le passage au « tout numérique » et, par ailleurs, ou au sein d'une même proposition, reconnaître voire promouvoir des techniques et applications digitales. En effet, des réponses juridiques nuancées sont rendues nécessaires par la dualité du monde numérique ; en outre, la cohérence provient de ce que tous les choix en question sont guidés par le même objectif de promotion d'un numérique au service de l'Homme.

Cette boussole a conduit le Congrès à délaissier la voie du « tout numérique » en matière de testament privé. Parce qu'un testament privé rédigé sur un ordinateur ou par SMS ou enregistré sur un support audio ou vidéo pourrait susciter davantage de contestations qu'un testament olographe, spécialement sur l'origine et la densité des dernières volontés, la neutralité technologique a été écartée à titre de principe, mais retenue en cas de circonstances exceptionnelles empêchant de tester dans les formes olographe ou authentique ordinaires. Cette proposition, portée par la deuxième commission, illustre fort bien la maîtrise que le droit doit conserver face au développement des outils numériques, maîtrise par leur reconnaissance raisonnée, fonction des besoins qu'ils peuvent satisfaire et des risques qu'ils peuvent occasionner, le tout par comparaison avec les alternatives traditionnelles.

D'autres propositions du Congrès réalisent cette indispensable et subtile conciliation entre la sécurisation des opportunités digitales et l'encadrement des usages numériques les plus dangereux.

Tel est le cas des propositions relatives à l'accompagnement des personnes vulnérables dans le monde numérique. La première commission a proposé de créer, dans le régime primaire des mesures de protection des majeurs, un article consacrant le maintien aussi longtemps que possible de l'accès du majeur protégé aux outils numériques permettant d'utiliser le réseau internet - maintien qui favorise la vie familiale, sociale, professionnelle et citoyenne. Cet article donnerait néanmoins la possibilité au conseil de famille et au juge de restreindre l'accès à internet dans l'intérêt du majeur protégé, par exemple pour éviter un cyberharcèlement, des atteintes au droit à l'image ou encore le dévoilement de données personnelles. Renforcer la protection des personnes les plus vulnérables dans le monde numérique n'implique donc pas de les en extraire, mais bien plutôt d'y conforter leurs droits pour qu'elles en retirent le meilleur et en évitent le pire.

La même logique innerve les propositions du Congrès qui, à l'égard cette fois de l'ensemble des sujets de droit, promeuvent l'humanisme par davantage de maîtrise, de sécurité et de participation des individus dans le monde numérique.

D'abord, davantage de maîtrise sur les matières premières du monde numérique que sont les données personnelles. La première commission a dénoncé avec rigueur et justesse le contrôle aujourd'hui insuffisant de ces données par les personnes concernées, spécialement quant à leur devenir après la mort biologique. En vue d'y remédier, le Congrès propose une réécriture des textes issus, non du RGPD, mais de la loi de 2016 pour une République numérique relatifs au sort des données personnelles *post mortem*, réforme qui favoriserait la rédaction de directives anticipées et rendrait plus effectifs les droits des héritiers ou légataires universels saisis vis-à-vis de ces données dans le cadre de la succession de la personne concernée.

L'accompagnement de la révolution digitale au service de l'Homme exige ensuite davantage de sécurité, en particulier dans l'utilisation des services numériques en ligne qui requièrent de s'identifier, voire de signer à distance. Plusieurs propositions relatives à l'identité numérique ont été adoptées en ce sens. Celles développées par la première commission visent à perfectionner la nouvelle carte nationale d'identité électronique, par l'incrémentation de certificats d'identité et de signature dotés du plus haut niveau de sécurité au sens du règlement européen eIDAS, ce qui réduirait la circulation des copies de titres d'identité et les risques d'usurpation actuels. Dans l'attente de telles améliorations de la CNIe, l'identification en ligne et les signatures électroniques simples ou avancées pourraient être sécurisées en rendant obligatoire l'adjonction d'un fichier de preuve dont les caractéristiques techniques et les vertus pratiques ont été clairement détaillées par la troisième commission.

Enfin, pour que l'Homme soit au centre du monde numérique, pour que tous les citoyens puissent accomplir les quelques 212 démarches administratives aujourd'hui dématérialisées, pour que les progrès nés de la révolution digitale profitent à tous, il est primordial que le droit lutte contre l'exclusion numérique et garantisse la participation de tous les individus à la vie sociale dématérialisée. C'est dans cette logique humaniste que la première commission a proposé de rendre insaisissable un ordinateur, une tablette ou un ordiphone s'avérant indispensable pour accéder à internet. Plus généralement, il est proposé d'ériger le droit d'accès à internet en droit fondamental autonome, c'est-à-dire distinct de la liberté de communication et d'expression à laquelle il est pour le moment rattaché, ce qui en étendrait la portée. Fondamentaliser le droit d'accès à internet ferait peser sur les autorités publiques l'obligation de le rendre effectif, ce qui donnerait de la cohérence au choix politique des pouvoirs publics de reconnaître une équivalence entre les mondes matériel et numérique.

Les résultats des votes des congressistes ont confirmé la pertinence de l'ensemble de ces propositions protectrices des sujets de droit, guidées par l'humanisme. Avec cette boussole tournée vers un numérique sur lequel l'Homme garde la main, d'autres choix ont été réalisés pour conforter la place dans le monde numérique des femmes et des hommes de loi.

2. La confiance renouvelée dans les professionnels du droit

La confiance renouvelée dans les professionnels du droit est le second aspect de l'humanisme juridique défendu par le Congrès. Ce renouvellement revêt deux sens, qui répondent aux caractéristiques distinctives du monde numérique et aux besoins d'humanité et de sécurité qu'il suscite.

D'une part, renouveler la confiance dans les professionnels du droit, c'est la réaffirmer et même la raviver. En réaction à l'hostilité du monde numérique à l'encontre des garants traditionnels de la sécurité juridique, que sont les juges, les avocats, les huissiers, les notaires, il s'agit de s'opposer à l'évincement de ces professionnels par des outils numériques dont la fiabilité est avant tout technique et de promouvoir à l'inverse les contrôles humains des faits et du droit, opérés avec empathie et discernement, éthique et déontologie, de manière approfondie et personnalisée.

Ainsi entendu, le renouvellement de la confiance dans les professionnels du droit implique de ne pas consacrer l'équivalence entre les missions qu'ils accomplissent et certaines

applications technologiques qui prétendent les concurrencer, voire les remplacer, alors qu'elles ne procurent pas autant de sécurité juridique. Dans cet esprit, le Congrès a été l'occasion de rappeler que la certification de la date et de l'empreinte d'un document par une *blockchain* ne saurait être assimilée, à des fins probatoires, à l'authentification par un officier public. Une *blockchain* ne saurait non plus se substituer aux contrôles des différents professionnels du droit qui assoient aujourd'hui la sécurité de notre système de publicité foncière.

Renouveler la confiance dans les professionnels du droit, au sens de la raviver, justifie par ailleurs de tirer les conséquences de la sécurité que procurent les contrôles qu'ils effectuent pour favoriser leur intervention et en renforcer les effets. Ainsi, la deuxième et la troisième commission ont développé des propositions qui redonnent de la vigueur aux missions traditionnelles des officiers publics, non par corporatisme, mais pour conforter la sécurité juridique au bénéfice des sujets de droit eux-mêmes. Tel est le cas de la proposition portant sur l'assouplissement du testament authentique, qui pourrait être reçu par un seul notaire, sans témoins. La confiance dans les contrôles opérés par l'officier public justifie également d'étendre le champ de l'instrumentation en visioconférence au-delà de la procuration à distance, c'est-à-dire à tous les actes notariés. Cette confiance sous-tend encore la proposition relative à la certification d'une signature manuscrite par un officier public, qui mériterait d'être dotée de la même présomption de fiabilité que celle accordée à une signature électronique qualifiée.

D'autre part, renouveler la confiance dans les professionnels du droit, c'est la faire évoluer dans le monde numérique, en tenant compte de la dualité de celui-ci. Parce que les techniques numériques emportent des menaces mais qu'elles offrent aussi de formidables opportunités, les professionnels du droit doivent assumer de nouveaux rôles et s'emparer de nouveaux outils numériques pour mieux éviter ces dangers et saisir ces opportunités, et ce là encore au bénéfice des personnes qu'ils accompagnent.

Dans chacune des commissions, de telles évolutions des missions des professionnels du droit ont été suggérées, comme : le recueil des directives anticipées sur le sort des données personnelles *post mortem* ; l'établissement d'un bilan patrimonial numérique ; la conservation dans des coffres-forts électroniques des clés et des codes permettant d'accéder à des données et actifs numériques ; et encore la fonction d'oracle afin de sécuriser juridiquement les informations à l'entrée et à la sortie d'une *blockchain*.

Il est en outre proposé de faire évoluer le format des annexes des actes authentiques électroniques, pour qu'ils puissent s'enrichir de contenus numériques complexes n'ayant pas d'équivalent papier, tout en respectant les exigences de l'authenticité et de conservation fiable et pérenne des volontés des parties.

Les propositions du Congrès relatives à la confiance renouvelée dans les professionnels du droit et à la protection renforcée des sujets de droit concrétisent donc l'humanisme juridique, qui semble la meilleure des boussoles pour conquérir le monde numérique.

Dans les travaux du Congrès, l'appropriation du monde numérique présente un second trait saillant tenant aux ressources nécessaires pour mener à bien cette conquête. Terminons le voyage par l'exploitation des ressources du droit commun.

B. Les ressources : le droit commun

Des questions juridiques fondamentales résultent, nous l'avons rappelé, des défis que le monde numérique lance au droit. Notamment, la question « quel droit pour encadrer les nouvelles technologies ? » amène à s'interroger sur le recours au droit commun ou à l'adoption de textes spécifiques au numérique. Sans ignorer l'utilité des réglementations spéciales, nationales et plus encore européennes ou internationales, l'équipe du Congrès a souligné l'intérêt de se tourner vers le droit commun, en l'occurrence le droit civil lorsque de

nouveaux usages numériques impliquent d'opérer des choix juridiques relatifs à la famille, à la propriété ou au contrat. L'intérêt du droit commun est alors révélé tant par la rénovation de quelques articles du Code civil (1) que par la civilisation du monde numérique (2).

1. La rénovation du Code civil

Concernant la rénovation du Code civil, deux propositions du Congrès illustrent les avantages à retirer d'une analogie légale entre certaines applications numériques et des mécanismes de droit commun. Il s'agit de la proposition visant à reconnaître, dans l'article 1369 du Code civil, l'équivalence entre la réception d'un acte authentique à distance et la réception mettant physiquement en présence l'officier public et les parties ou leurs représentants. Il s'agit par ailleurs de la proposition de modification de l'article 1342 du Code civil, pour y préciser que l'exécution d'une prestation due peut être automatisée par un protocole informatique, autrement dit pour rapprocher le *smart contract* du paiement.

Reconnaître de telles équivalences entre le monde numérique et le monde matériel procure deux avantages classiquement reconnus à l'analogie⁶. D'une part, l'équité, qui commande de traiter semblablement des choses semblables - similitudes que la troisième commission a parfaitement établies au sujet de l'instrumentation d'un acte authentique en distanciel ou présentiel et de l'exécution volontaire des obligations, fût-elle rendue automatique par un algorithme. D'autre part, la sécurité, puisque l'analogie permet de soumettre les choses rapprochées à des règles identiques bien connues, telles les exigences de l'authenticité ou le régime du paiement. Ces avantages se trouvent renforcés lorsque l'analogie n'est pas utilisée comme un procédé herméneutique mais comme un procédé législatif, c'est-à-dire lorsqu'une équivalence est reconnue, non pas seulement par des interprètes, mais par la loi elle-même.

Rénover le Code civil en recourant de la sorte à l'analogie légale présente une autre vertu encore, celle de mettre en exergue l'adaptation du droit commun au monde numérique. L'écrin du droit commun qu'est le Code civil doit refléter les évolutions majeures de la société qui mettent en cause la famille, la propriété ou le contrat, à défaut de quoi il risque de perdre ses dimensions symbolique et politique⁷. Ainsi, le Code civil doit-il contenir la révolution digitale, c'est-à-dire l'inclure aussi bien que l'enclure, afin de ne pas devenir obsolète et de rendre au contraire ostensible l'appropriation juridique du monde numérique.

Cette conquête passe par une rénovation réfléchie de quelques articles du Code civil. Elle implique aussi, et enfin, de tirer profit des ressources présentes dans le droit commun, particulièrement le droit civil, en valorisant le raisonnement humain, ce que je qualifie de civilisation du monde numérique.

2. La civilisation du monde numérique

La civilisation du monde numérique par l'exploitation des richesses du droit civil offre un intérêt majeur aux fins de répondre aux questions que soulèvent les nouveaux outils et usages numériques. En effet, alors que le droit spécial met du temps à être adopté et qu'il court en quelque sorte derrière la machine, le droit commun est immédiatement opérationnel pour sécuriser les applications technologiques émergentes, en favoriser les opportunités ou en déjouer les méfaits. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire d'opérer des réformes législatives chaque fois que le numérique prend de nouvelles expressions, d'autant que la tendance est à l'accélération des pratiques digitales.

Dans la logique de civilisation du monde numérique, l'équipe du Congrès a notamment choisi, en vue d'apporter des réponses concrètes au développement des cryptoactifs dans le patrimoine des particuliers et des entreprises, de ne pas faire de proposition de réécriture du

⁶ G. Cornu, « Le règne discret de l'analogie », *Mélanges André Colomer*, Litec, 1993.

⁷ J. Carbonnier, *Le Code civil*, in *Les lieux de mémoire*, Gallimard, coll. Bibliothèque illustrée des histoires, 1986.

droit des régimes matrimoniaux, du droit des successions ou encore du droit des sûretés, mais plutôt de mettre au jour, tant dans le rapport que dans les cas pratiques présentés par la deuxième commission, l'arsenal de notions, de mécanismes et de règles du droit civil, particulièrement du droit des biens et du droit des obligations, qui peuvent dès à présent être utilisés lorsqu'il est question de transmettre ou d'affecter en garantie les diverses composantes numériques du patrimoine.

Civiliser le monde numérique en tirant ainsi le meilleur parti du droit commun exige de s'appuyer sur le raisonnement humain, car le droit civil qu'il s'agit ainsi d'appliquer n'a pas été écrit, pour l'essentiel, en considération des applications technologiques en cause. Le droit commun ne fournit pas des solutions prêtes à l'emploi qui pourraient être aisément traduites en langage informatique. L'application du droit commun à des hypothèses pour lesquelles il n'a pas été conçu ne se prête pas à l'algorithmisation et ne saurait dès lors être effectuée par une intelligence artificielle.

L'application du droit commun appelle un raisonnement juridique humain, qui repose certes sur des techniques et méthodes parfois proches de celles des sciences mathématiques et informatiques, comme le syllogisme, mais nécessite également que les juristes déploient des talents d'interprétation, de qualification, de contextualisation, d'anticipation et encore d'innovation, autant de talents dont n'est pas dotée l'intelligence artificielle. La civilisation du monde numérique implique donc l'intelligence humaine.

C'est sur ces mots qu'il me tient à cœur de rendre un dernier hommage au Congrès, dont le voyage dans le monde numérique, au temps du périple comme de la conquête, a toujours porté le sceau de l'intelligence humaine.