



HAL
open science

Le défi de l'acte authentique électronique. De l'enthousiasme créatif à la crainte d'une perte de souveraineté numérique

Corine Namont Dauchez

► To cite this version:

Corine Namont Dauchez. Le défi de l'acte authentique électronique. De l'enthousiasme créatif à la crainte d'une perte de souveraineté numérique. *Horizons du droit : Revue de l'association française des docteurs en droit*, 2023, n°48. hal-04250391

HAL Id: hal-04250391

<https://hal.science/hal-04250391v1>

Submitted on 20 Oct 2023

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.

Horizons du Droit

The background features a light blue gradient at the top, transitioning into a series of overlapping, wavy shapes in various shades of blue (teal, dark blue, and bright blue) and white. These shapes create a sense of movement and depth, resembling stylized waves or abstract architectural forms.

N°48

Horizons du droit

Revue de l'Association Française des Docteurs en Droit



Directeur
scientifique

Jacques Mestre

Agrégé des Facultés de droit, Président de l'Association française des docteurs en droit.
(jacquesmestre81@gmail.com)

Comité
scientifique

Patrick de Fontbressin

Avocat au Barreau de Paris.

Julia Heinich

Professeur de droit à l'Université de Bourgogne (Dijon).

Sandie Lacroix-de Sousa

Maître de conférences HDR à l'Université d'Orléans.

Marie-Eve Pancrazi

Professeur de droit à l'Université d'Aix-Marseille.

Béatrice Parance

Professeur de droit à l'Université de Paris VIII.

David Richard

Avocat au Barreau de Paris.

Rédacteur en
chef

Sabrina Dupouy

Maître de conférences à l'Université de
Clermont-Auvergne.

Les demandes de publications sont à adresser à
l'adresse suivante : sabrina.dupouy@uca.fr

ISSN 2777- 9149

Horizons du droit – N° 48

Revue de l'association française des docteurs en droit

La créativité notariale & le doctorat en droit

Sous la direction scientifique de :

Bernard Beignier, François Letellier, Jacques Mestre et Alex Tani

Avec la collaboration de Sabrina Dupouy, rédactrice en chef



Sommaire

- Préface : La créativité notariale : Sophie Sabot-Barcet
- Avant-propos : Notariat et AFDD : Jacques Mestre
- Introduction : Créativité notariale et doctorat en droit : François Letellier et Alex Tani
- Prolégomènes : Qu'est-ce qu'une doctrine notariale ? : Jacques Combret

I – Les racines de la créativité notariale

A – La créativité collective du notariat

- Les apports des Congrès des notaires de France au droit : Thierry Delesalle, Elisabeth Dupart-Lamblin, avec la collaboration de Pierre Tarrade
- L'assemblée de liaison ou la liberté créative : Marie-Florence Zampiero Bouquemont
- Rapports, bulletins et livres blancs : des lieux et des outils de pensée : Philippe Potentier
- Les notaires-docteurs au sein de l'Association Rencontres Notariat-Université : Michel Grimaldi, Daniel Heck et Jean-François Sagaut
- Les partenariats notariat-université, l'exemple de la Chaire internationale de droit notarial : Philippe Pierre
- Ce que l'honorariat a à offrir au notariat : Gérard Flora
- Les labels et réseaux au service de l'émulation collective : Marc Girard et Hubert Fabre

B – La créativité individuelle du notaire

- Comment la recherche doctorale stimule l'exercice notarial ? : Charles-Alexandre Camoz
- Comment l'expérience notariale enrichit la réflexion doctorale ? : Olivier Vix
- L'intérêt de s'impliquer dans l'enseignement notarial : François Chalvignac
- L'intérêt de s'engager dans la formation continue professionnelle : Jean-Didier Azincourt
- L'appui des CRIDON aux initiatives notariales : Philippe Delmas Saint-Hilaire
- L'édition juridique au soutien de la créativité notariale : Véronique Marie
- Le notaire créateur : Jean-Baptiste Bullet, Marc Cagniard, Cyrille Farenc et Frédéric Thomas

II – Les fruits de la créativité notariale

A – L'application et l'interprétation du droit

- La découverte de la participation aux acquêts : Jean-François Pillebout
- La créativité du notaire et le couple : Wilfried Baby
- Le cantonnement des libéralités, une invitation à la créativité notariale : Alex Tani
- La convention de quasi-usufruit, outil de l'ingénierie notariale : Brigitte Roman
- Les stratégies notariales en assurance-vie : Christophe Lesbats
- La fiducie gestion, un terrain de jeu pour la créativité notariale : Claire Farge

B – L'amélioration et l'évolution du droit

- La vente en l'état futur d'achèvement, un modèle de créativité notariale : François Letellier
- Créativité notariale et établissement de la dévolution successorale : Johanna Lotz
- L'expression de la créativité notariale à l'international : Sophie Potentier Rios
- L'histoire de la rédaction d'un code de déontologie notariale : Thomas Gruel
- La contribution du notariat français dans la construction de la législation civile vietnamienne : Nguyễn Ngọc Điện
- Le défi de l'acte authentique électronique : Corine Namont Dauchez

Synthèse et prospective

- La créativité notariale : quel avenir ? : Jean-François Humbert
- L'avenir du doctorat dans la formation notariale : Bernard Beignier

Le défi de l'acte authentique électronique

De l'enthousiasme créatif à la crainte d'une perte
de souveraineté numérique



Corine Namont Dauchez,

Maître de conférences à l'université Paris Nanterre, CEDCACE (EA 357)
Codirectrice du Master droit notarial

Corine Namont Dauchez est maître de conférences à l'Université Paris Nanterre où elle codirige le master de droit notarial. Elle fut élevée au grade de docteur en droit après avoir soutenu une thèse sur le principe de spécialité en droit des sûretés réelles en 2013 sous la direction du professeur Michel Grimaldi. Elle est également titulaire du diplôme supérieur de notariat. Récemment, elle a assuré – avec les Professeurs Manuella Bourassin et Marc Pichard – la direction de la recherche « Notariat et numérique ». Elle a accepté de nous accorder un entretien sur le défi relevé par la profession depuis le milieu des années 90 pour introduire l'acte authentique dans l'ère numérique et nous éclairer sur l'enjeu contemporain crucial de l'indépendance technologique des notaires qui n'apparaît qu'aujourd'hui au grand jour :

L'acte authentique électronique (AAE) est certainement un très beau fruit de la créativité de la profession notariale. Pouvez-vous revenir sur la contribution du notariat à l'introduction de l'AAE en droit français ?

CND. A l'heure du développement de la société de l'information véhiculée par la généralisation de l'informatique et de l'Internet, l'acte authentique électronique (AAE) devait pleinement entrer dans l'ère numérique. Ainsi, dès le milieu des années 90, la profession a

pris la vague numérique et s'est attelée à relever ce colossal défi qui s'adressait à elle, mais également aux pouvoirs publics. La recherche « Notariat et numérique. Le cybernotaire au cœur de la République numérique »¹, analyse cette période fondatrice au cours de laquelle les politiques numériques² adoptées par la profession ont, entre autres, orchestré l'immersion de l'acte authentique dans le cyberspace. Elle montre le rôle décisif joué par le CSN à qui il revient de définir les politiques numériques de la profession³. Toutefois, dès lors que les politiques numériques notariales décident de la transformation numérique du service public de l'authenticité, l'État est aussi concerné et impliqué dans un dialogue avec la profession et participe ainsi, au plus haut niveau, à leur définition et/ou leur mise en œuvre. Concernant la dématérialisation de l'acte authentique, dont l'acte notarié est une variété, on peut sans aucun doute affirmer qu'il a été introduit en droit français à l'initiative du notariat et que la Chancellerie, ministère de tutelle des notaires, s'est certes associée *a posteriori* à l'action du CSN pour définir le cadre juridique de la transformation numérique de l'acte authentique, mais qu'elle n'a pas été le moteur de l'innovation introduite à la demande de la profession.

Tout a commencé en 1996 par une loi type de la Commission des Nations Unies pour le développement du commerce international (CNUDCI) sur le commerce électronique (LTCE) qui préconisait une mutation des instruments probatoires pour les adapter à l'ère numérique⁴. Elle invitait notamment les législateurs nationaux à surmonter les obstacles résultant des dispositions légales auxquelles les parties ne pouvaient déroger conventionnellement en offrant une égalité de traitement à l'information sur support papier et sur support électronique. Cette loi-type est la première à adopter le principe fondamental de non-discrimination entre le support papier et le support électronique qu'elle complète par un principe de neutralité technologique et d'équivalence fonctionnelle entre le support papier et le support électronique⁵, principe considéré comme un élément fondateur du droit du commerce électronique moderne.

Le CSN s'est immédiatement mobilisé sur le sujet⁶ souhaitant que l'acte notarié ne soit pas mis à l'écart de la transformation numérique de la société civile mais qu'il l'accompagne dans sa mue digitale. Dès le 14 octobre 1997, l'assemblée générale du CSN adoptait le Projet des notaires de France (PNF)⁷, acte fondateur des politiques numériques notariales. Le projet proposait, pour répondre aux défis de demain à relever par la profession, de mettre en œuvre les nouvelles technologies dans la profession. Le CSN avait

¹ M. BOURASSIN, C. DAUCHEZ et M. PICHARD, Notariat et numérique : le cybernotaire au cœur de la République numérique : LexisNexis, 2022, préf. A. LAMBERT (cité ci-après Notariat et numérique), pour une présentation exhaustive des résultats de la recherche, des publications et manifestations, v. <https://cedcace.parisnanterre.fr/contrats-de-recherche/notariat-et-numerique/resultats>.

² Notariat et numérique, *op. cit.*, n° 12 à 109.

³ 113^e Congrès des notaires de France, Familles, solidarité, numérique. Le notaire au cœur des mutations de la société : Lille, 2017, n° 3379.

⁴ ONU, Loi type de la CNUDCI sur le commerce électronique et Guide pour son incorporation, New-York, Nations Unies, 16 déc. 1996.

⁵ Loi type, point 16, p. 21 : « La Loi type propose donc une nouvelle approche, parfois désignée sous l'appellation « approche fondée sur l'équivalent fonctionnel », qui repose sur une analyse des objectifs et des fonctions de l'exigence traditionnelle de documents papier et vise à déterminer comment ces objectifs ou fonctions pourraient être assurés au moyen des techniques du commerce électronique ».

⁶ Not. A. LAMBERT, Voir loin : VIP, 1997/8, délivrer l'authenticité sur Internet ; Ouverture du site internet des notaires de France le 1^{er} décembre 1997 : VIP 1997/8.

⁷ B. REYNIS, Alain Lambert et la genèse de l'acte authentique sur support électronique, in Mél. A. LAMBERT : LexisNexis, 2014, p. 72.

parfaitement conscience de l'enjeu pour le service public de l'authenticité, de s'adapter aux usages des citoyens, et pour les notaires, d'être les premiers professionnels du droit à investir le domaine des nouvelles technologies⁸. Son président, Alain Lambert, affirmait avec conviction en 1997 : « *Je vous confirme donc ma volonté absolue de faire du notariat dans son ensemble la profession du droit technologiquement la plus avancée* »⁹.

En 1999, la directive européenne sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques a appliqué les préconisations de la CNUDCI¹⁰. Elle avait pour objectif de « *lever tous les obstacles que les droits nationaux pouvaient dresser sur les contrats commerciaux transfrontaliers signés par voie électronique au motif d'une absence de reconnaissance de la force probante des signatures électroniques en usage dans le marché intérieur* ». S'il devait y avoir une équivalence probatoire entre le support électronique et le support papier, il convenait également de reconnaître cette même équivalence entre la signature électronique et la signature manuscrite¹¹. Le gouvernement français a choisi de transposer rapidement la directive européenne. Cependant, le projet de loi qu'il a déposé en ce sens au Sénat n'envisageait de modifier le droit français que pour les seuls actes sous-seing privé. Les actes authentiques étaient ignorés par le nouveau dispositif.

Afin de remédier à cette carence, le CSN a immédiatement fait déposer un amendement destiné à les inclure dans le périmètre de la nouvelle loi¹². La réaction de la profession fut très rapide, puisque le notariat avait anticipé la réforme. Alain Lambert, ancien Président du CSN en fonction en 1996, devenu Président de la Commission des finances du Sénat, a lui-même défendu l'amendement. Il rappelait lors de la séance débat du 8 février 2000, qu'afin de s'adapter aux évolutions de notre environnement technologique et international, il fallait bien distinguer entre l'écrit et son support, qu'il devait y avoir une « *égalité parfaite entre le support électronique et le support papier* »¹³ et « *ne laisser s'introduire aucune confusion entre support et acte : le support n'est qu'un support, il n'est pas un acte juridique* »¹⁴. Ainsi, l'acte authentique pouvait être dressé sur support électronique, le support restant ainsi sans effet sur les actes juridiques qu'ils soient publics ou privés.

A la suite de cette initiative de la profession, il a été proposé de compléter l'article 1317 du Code civil, relatif à la preuve, par un alinéa prévoyant que l'acte authentique « *peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État* ». Lors de la discussion, la garde des Sceaux (M^{me} E. Guigou) exposait qu'elle partageait le souci « *de ne pas voir exclue des nouvelles technologies de l'information l'élaboration des actes authentiques* »¹⁵, mais qu'elle avait « *pensé souhaitable de procéder*

⁸ Discours d'investiture de M^e Alain LAMBERT président du Conseil supérieur du notariat, NVP, 1996/7 : « *Cette mise en garde ne vise pas à nous décourager, mais, au contraire, à montrer tout l'enjeu qui s'attache à ce que nous soyons les premiers, parmi les professionnels du droit, à utiliser intensément les nouvelles technologies et donc, à en fixer les finalités et les modes d'emploi* ».

⁹ Discours d'Alain Lambert, président du Conseil supérieur du notariat : VIP, 1997/4.

¹⁰ Directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31999L0093>.

¹¹ B. REYNIS et A. LAMBERT et la genèse de l'acte authentique sur support électronique : *op. cit.*, p. 73.

¹² A. LAMBERT, L'office notarial augmenté ou le notaire à distance : Defrénois 2018, p. 15.

¹³ Séance des débats au Sénat le 8 février 2000, rapportée in B. REYNIS : *op. cit.*, p. 74.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Séance des débats au Sénat le 8 février 2000, rapportée in B. REYNIS : *op. cit.*, p. 77.

en deux temps, en visant d'abord les actes sous seing privé, puisque, en tout état de cause, la dématérialisation des actes authentiques nécessit(ait) des mesures techniques qu'il conv(enait) d'expertiser et qui ne (pouvaient) être mises en œuvre dans l'immédiat »¹⁶. Pour autant, la garde des Sceaux s'est montrée favorable à poser le principe de l'accès de l'acte authentique au support électronique car il s'inscrivait dans la politique de développement des technologies de l'information menée par le Gouvernement¹⁷. La directive européenne a été transposée en droit interne par la loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique. Depuis lors, l'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que soit dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité¹⁸. L'acte authentique peut, quant à lui, « être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État »¹⁹.

L'acte authentique électronique a donc été introduit en droit français non pas sur proposition de la Chancellerie, pourtant bien au fait des avancées technologiques de la profession et de ses velléités de se positionner dans le monde numérique²⁰, mais à l'initiative du notariat²¹. Alain Lambert rappelait d'ailleurs encore en 2018 combien l'anticipation de la profession avait été cruciale : « *C'est parce que nous avons anticipé les dangers d'une nouvelle définition de la signature et de l'écrit que nous avons été en mesure d'être réactifs et de pouvoir obtenir, au Sénat, en 2000 du législateur l'extension de la signature électronique à l'acte authentique, alors que le projet de loi initial du Gouvernement le réservait à l'acte SSP. Je vous laisse imaginer 20 ans après ce que serait devenu l'acte public et donc l'acte authentique si le support électronique lui avait été refusé* »²².

Au-delà de l'introduction en droit français de l'AAE, la dématérialisation de l'acte notarié a certainement nécessité de concevoir et construire des outils technologiques qui permettent aux notaires de recevoir de manière dématérialisée leurs actes ?

CND. Tout à fait, la mise en œuvre de l'AAE a nécessité un investissement technologique sans précédent de la part de la profession. C'est même d'ailleurs une des raisons pour lesquelles le décret d'application de la loi du 13 mars 2000 n'a été pris que cinq ans après, le 10 août 2005²³. L'innovation introduite à la suite de l'amendement précité n'avait pas fait l'objet de travaux préparatoires et sa mise en œuvre concrète nécessitait des réflexions à la fois théoriques et techniques. Il a donc fallu attendre cinq ans après l'adoption de la loi, temps nécessaire pour mettre au point la technologie²⁴ et discuter des

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ C. civ., art. 1366.

¹⁹ C. civ., art. 1369, al. 2.

²⁰ Discours de M^{me} Elisabeth GUIGOU : VIP, 1998/5.

²¹ A. LAMBERT, L'office notarial augmenté ou le notaire à distance : op. cit., p. 15.

²² Propos introductifs sur l'acte authentique à distance, exposé d'Alain LAMBERT en Assemblée générale le 16 janvier 2018.

²³ Décret n° 2005-973 du 10 août 2005 modifiant le décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

²⁴ Propos introductifs sur l'acte authentique à distance, exposé d'Alain LAMBERT en Assemblée générale le 16 janvier 2018.

éventuelles atteintes portées à l'authenticité par la dématérialisation du support de l'acte²⁵. La Chancellerie avait elle-même constitué un groupe de travail associant au sein de la Mission Droit et justice des juristes, des techniciens et les représentants de la profession²⁶. D'une manière générale, la définition des modalités de l'AAE aura donc été le fruit d'un travail commun de la profession avec la Chancellerie qui reconnaissait alors le rôle moteur de la profession dans l'évolution du droit²⁷.

Le décret de 2005 a confié au CSN le déploiement technique de l'AAE, qu'il s'agisse de la responsabilité de l'agrément du système de traitement et de transmission de l'information utilisé par le notaire, système qui doit garantir l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte²⁸, ou de celle du Minutier Central Électronique du Notariat (MICEN) qu'il établit et contrôle²⁹. Le premier AAE a été officiellement signé en présence du Ministre de la Justice en 2008. Il n'a cependant été véritablement déployé qu'en 2010, date à laquelle les technologies nécessaires à la mise au point de l'AAE ont été opérationnelles. Depuis lors, le CSN mène auprès des notaires une politique active de promotion des actes authentiques électroniques : politique dénommée « 100% AAE », politique qui porte d'ailleurs ses fruits car, aujourd'hui, les actes sur support papier sont devenus très largement minoritaires³⁰.

Ainsi, depuis la fin des années 1990 et le lancement du PNF, la profession a travaillé à construire des dispositifs technologiques dont elle conserve la maîtrise et qui permettent aux notaires de recevoir de manière dématérialisée leurs actes³¹. En raison de son statut, le CSN ne pouvait directement réaliser ces ouvrages, il a donc délégué leur réalisation à l'ADSN (Association pour le Développement du Service Notarial). Considérée comme le « bras armé » technologique du CSN, l'ADSN a ainsi créé le réseau internet privé de la profession (réseau REAL) qui regroupe tous les offices notariaux et une plateforme d'échanges sécurisée des données (PLANETE) qui permet aux notaires d'échanger en toute sécurité avec leurs partenaires extérieurs. Chaque notaire dispose par ailleurs d'une clef REAL qui lui permet de signer les actes qu'il reçoit grâce à une signature électronique qualifiée au sens du règlement eIDAS. Le CSN est placé au centre de dispositif dont il est l'autorité de certification. De même, l'ADSN a construit le MICEN, qui permet d'archiver, de manière centralisée, les actes notariés reçus par l'ensemble des notaires de France. Ces dispositifs technologiques régaliens sont maîtrisés par la profession.

En outre, il faut préciser que, dès cette époque, le notariat travaillait non seulement à dématérialiser la réception et la conservation de l'acte mais aussi à dématérialiser sa publication, car la profession considérait la publicité comme la dernière étape de

²⁵ L. AYNÈS (dir.), *L'authenticité* : La doc. fr., 2013, n° 124, note de bas de page n° 3.

²⁶ E. GUIGUOU, *Le notariat est l'un des moteurs de l'évolution de notre droit* : NVP, 2000/5.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ D. n° 71-941, 26 nov. 1971 relatif aux actes établis par les notaires, art. 16.

²⁹ D. n° 71-941, 26 nov. 1971 relatif aux actes établis par les notaires, art. 28.

³⁰ Sur l'objectif 100% AAE : Notariat et numérique, *op. cit.*, n° 322 et s.

³¹ Sur l'ensemble des chantiers numériques menés par la profession : *op. cit.*, n° 116 s.

l'authentification³². La dématérialisation de la publication a ainsi été menée en partenariat avec la Direction générale des finances publiques (DGFip)³³ qui s'est montrée particulièrement réceptive et investie, car elle travaillait elle-même à développer à destination des usagers du service public les téléprocédures et les services publics administratifs en ligne. En conséquence, la politique de dématérialisation du notariat a contribué à dématérialiser les relations des services de la publicité foncière avec les notaires, d'abord en travaillant à la dématérialisation des demandes de renseignements puis en s'attaquant à la dématérialisation de la publicité des actes. Les chantiers numériques de la profession relatifs à la mise en ligne de la publicité foncière ont en conséquence également demandé à la profession de mobiliser sa créativité technologique pour transformer ses processus métiers, mais aussi des investissements colossaux, d'autant que Bercy avait, sans aucun doute, à l'esprit de mettre le notariat à contribution.

Toutes ces réalisations d'envergure sont certainement la preuve de l'exceptionnelle vivacité technologique des notaires. Pour autant, sans remettre en cause les aptitudes technologiques de la profession, il est vrai également que la transplantation de l'acte notarié et de ses ramifications dans le cyberspace n'a pas été sans provoquer une certaine dépendance technologique du notariat à l'égard de prestataires privés du numérique³⁴.

Aujourd'hui, quels sont les enjeux de l'indépendance technologique des notaires ? L'État lui-même n'est-il pas concerné par l'indépendance technologique de ses officiers publics ?

CND. Il faut bien comprendre que la transformation numérique du support de l'acte notarié n'a pas commencé au début des années 2000, elle s'est progressivement infiltrée dans les processus métiers du notariat. Il existait, bien avant, des prestataires informatiques qui fournissaient des logiciels de comptabilité et aussi des logiciels d'aide à la rédaction d'actes aux notaires (LRA). L'arrivée d'internet a, quant à elle, certainement provoqué un choc technologique sans précédent. L'écosystème numérique dans lequel évoluaient les notaires s'est profondément transformé lorsqu'il s'est agi d'imposer une dématérialisation systématique du support de l'acte notarié et de le transplanter dans le Réseau pour assurer sa réception à distance³⁵, sa publication avec les services de la DGFip, tout autant que sa conservation au MICEN.

Pour opérer cette mutation numérique, il a fallu, à l'époque, adapter les LRA et logiciels de comptabilité des offices qui étaient fournis par les sociétés de services en ingénierie informatique (SSII), tout en imposant le respect d'exigences de sécurité et de

³² O. BOUDEVILLE, Publicité foncière – Télé@ctes, in J.-Cl. Enregistrement Traité, 2012, n° 16.

³³ Sur la mise en ligne de la publicité foncière en partenariat par l'État et le notariat ; Notariat et numérique, *op. cit.*, n° 46 s. ; C. DAUCHEZ, La coproduction de la publicité foncière en ligne par l'État et le notariat : RFAP 2020, n° 173, p. 181.

³⁴ Sur la dépendance technologique des notaires, v. Notariat et numérique, *op. cit.*, n° 113 et s., C. DAUCHEZ, Les politiques numériques notariales : l'enjeu de l'indépendance technologique, in Dossier « Les politiques numériques notariales » : JCP N 2023, n° 9, 1037.

³⁵ Le décret de 2005 a non seulement consacré la dématérialisation du support de l'acte mais également la possibilité de recevoir l'acte à distance d'une des parties dans cette circonstance particulière où chacune des parties est en présence d'un notaire lors de la comparution, l'une en présence du notaire instrumentaire, l'autre en présence d'un notaire en participation, innovation dénommée AAED (Acte Authentique Électronique à Distance), v. Notariat et numérique, *op. cit.*, n° 26 s.

confidentialité qui tenaient au caractère régalien de l'activité des notaires et de leurs partenaires impliqués dans leurs échanges. Les systèmes de communications d'informations mis en œuvre par les notaires devaient, en effet, être interopérables avec ceux des autres notaires et des organismes auxquels ils devaient transmettre des données³⁶. Ce passage a marqué un tournant dans la transformation de l'écosystème numérique des notaires.

Des exigences draconiennes ont été imposées dans les cahiers des charges qui devaient être respectées par les SSII, sous peine de ne pas recevoir l'agrément du CSN qui étaient chargé, par le décret de 2005 et selon les souhaits de la Chancellerie et de la DGFip, d'agrément les systèmes de traitement et de transmission de l'information utilisés par les notaires. En conséquence, le marché des SSII s'est considérablement asséché, si bien qu'il n'en restait que six en 2008 alors qu'il en existait une vingtaine à la fin des années quatre-vingt-dix. Il n'en reste à présent que trois : Fichorga, Fiducial et Génapi. Cette dernière société domine largement le marché et on peut même dire qu'elle est dans une situation hégémonique.

Il n'en demeure pas moins que ces sociétés ont œuvré aux côtés du notariat, à la manière d'un service recherche et développement externalisé. Ces innovations n'auraient pu être totalement conçues et mises en œuvre en interne. Cependant, à l'heure actuelle où l'objectif 100% AAE est presque atteint, aucun office ne peut produire d'acte notarié sans un logiciel de rédaction d'actes et de comptabilité. Il a même été un temps observé que les SSII inséraient leur logo sur le fond de page des AAE³⁷, marquant ainsi leur emprise sur le support de l'acte... Par ailleurs, toute modification souhaitée par les notaires concernant l'AAE et ses ramifications, quelle qu'elle soit, implique d'engager un dialogue avec les SSII, et notamment la SSII dominante. Des rapports de pouvoir, que l'on a qualifiés de féodaux³⁸ se sont ainsi installés, non sans résistance de la profession, entre le CSN et les SSII. Les notaires partis à la conquête du numérique se retrouvent donc intriqués dans des rapports de vassalité avec les SSII, rapports dont l'intensité est d'autant plus forte que ces sociétés sont peu nombreuses et puissantes.

L'enjeu de l'indépendance technologique des notaires n'a pas été saisi au début des années 2000, ni postérieurement d'ailleurs. L'analyse juridique des enjeux de l'acte authentique électronique centrée sur la notion d'authenticité a conclu à une absence d'incidence de la modification du support de l'acte³⁹. La conclusion était d'ailleurs parfaitement logique au regard du principe de neutralité technologique qui conduisait à gommer la différence entre le support papier et électronique au moyen d'un *corpus* juridique adapté⁴⁰. Aussi, a-t-on pu considérer que « *la nécessité d'insérer l'acte authentique dans le flux des*

³⁶ D. n° 71-941, 26 nov. 1971 relatif aux actes établis par les notaires, art. 16, al. 2.

³⁷ Séance des questions-réponses, 5 déc. 2018 – extraits, Le journal de l'Assemblée de liaison, n° 74, fév. 2019, p. 19.

³⁸ *Notariat et numérique, op. cit.*, n° 114 s. ; C. DAUCHEZ, Les politiques numériques notariales : l'enjeu de l'indépendance technologique : *op. cit.*

³⁹ L. AYNÈS (dir.), L'authenticité : La doc. fr., 2013, n° 124 : « *Des tablettes d'argile au papyrus, de la plume d'oie au stylo bille, de la machine à écrire à l'ordinateur, c'est l'instrument qui change et non l'homme qui l'utilise, ni les diligences que l'on peut attendre de lui lorsqu'il s'agit d'un officier public auquel l'État confie le service public de l'authenticité* ».

⁴⁰ C. DAUCHEZ, La consolidation du service public notarial par la révolution numérique : JCP N 2022, n° 25, 1180, §2.

informations véhiculées aujourd'hui sous forme numérique imposait une modification du processus de fabrication de l'acte authentique »⁴¹, sans relever que cette modification du processus de fabrication de l'acte pouvait emporter une dépendance technologique de la profession.

En revanche, en adoptant un point de vue politique focalisé sur les rapports de pouvoirs qui se jouent au sein du cyberspace à l'échelle étatique, il devient plus facile de saisir l'enjeu de l'indépendance technologique des notaires. Le cyberspace à partir duquel les notaires délivrent désormais l'authenticité est, en effet, chargé d'une révolution politique majeure qui remet en cause le rôle des États, et partant leur existence même. Le monde libre et décentralisé promis par la révolution Internet n'existe pas, il a été bien vite recentralisé et pris en mains par des acteurs privés, dont les plus connus sont les entreprises désignées sous l'acronyme GAFAM. Le monopole de l'État, en tant que structure d'organisation de la société⁴², est ainsi concurrencé par des sociétés dont l'agilité technologique les positionne au centre de l'Internet, nouvelle toile de tissage de nos rapports sociaux, car ces sociétés font mieux que lui et sont plébiscitées par un nombre de plus en plus important de citoyens. Le numérique est devenu un enjeu étatique mondial car il rend celui qui le maîtrise apte à capter et défier les pouvoirs des États.

Ce phénomène est fréquemment désigné en utilisant l'expression « féodalité numérique »⁴³. Par ailleurs, il a conduit à faire émerger, au milieu des années 2000⁴⁴, une notion nouvelle, celle de « souveraineté numérique » qui se répand dans les débats publics et a donné lieu en 2019 à un rapport rendu par la Commission d'enquête du Sénat. La souveraineté numérique est présentée comme la capacité de l'État à agir dans le cyberspace. Elle présente deux dimensions « *la faculté d'exercer une souveraineté dans l'espace numérique, qui repose sur une capacité autonome d'appréciation, de décision et d'action dans le cyberspace – et qui correspond de fait à la cyberdéfense ; et la capacité de garder ou restaurer la souveraineté de la France sur les outils numériques afin de pouvoir maîtriser nos données, nos réseaux et nos communications électroniques* »⁴⁵.

La dématérialisation de l'acte notarié et sa transplantation numérique au sein du réseau Internet a donc conduit à l'immerger dans un monde à l'architecture féodale où la puissance publique n'est elle-même pas souveraine. Ainsi, dès lors que les notaires sont des officiers publics délégataires de la puissance publique, dont ils reçoivent le pouvoir de conférer aux conventions des particuliers le caractère et la force des actes de l'autorité publique, leur indépendance technologique dans le cyberspace est certainement, elle-même, un enjeu de puissance publique, et plus précisément un enjeu de souveraineté

⁴¹ L. AYNÈS (dir.), L'authenticité : *op. cit.*, n° 125.

⁴² Sur ces aspects de remise en cause de l'autorité de l'État et de déconstruction de l'État à partir d'une analyse de la blockchain, L. CLUZEL et C. DAUCHEZ, Registres publics vs blockchain publique. L'État et le notariat face à la révolution blockchain : RDP 2022, n° 1, p. 101 s.

⁴³ Pour cette présentation féodale du monde numérique, C. DAUCHEZ, Les politiques numériques notariales : l'enjeu de l'indépendance technologique, *op. cit.*, n° 1.

⁴⁴ <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/276125-definition-et-enjeux-de-la-souverainete-numerique>.

⁴⁵ Rapport fait au nom de la commission d'enquête sur la souveraineté numérique par F. MONTAUGÉ et G. LONGUET, t. 1, 2019, p. 16, <https://www.senat.fr/rap/r19-007-1/r19-007-11.pdf>.

numérique pour l'État. La maîtrise⁴⁶ par les notaires des dispositifs numériques régaliens qui leur permettent de conférer l'authenticité aux actes qu'ils reçoivent assurent à l'État un îlot de souveraineté numérique dans le cyberspace. On comprend alors que le débat⁴⁷ qui s'est engagé à propos de la remise en cause de l'authenticité des actes reçus à distance des parties au moment de la crise sanitaire, à raison de l'intervention de sociétés privées étrangères, pour certifier l'identité des parties et leur délivrer la signature électronique qualifiée, prend sa source aux racines de l'acte authentique électronique dont les notaires n'assurent plus pleinement la maîtrise du processus de production⁴⁸ et qu'il mettait en cause la souveraineté numérique des notaires et partant celle de l'État qui leur délègue l'authenticité.

Notariat et numérique : le cybernotaire au cœur de la République numérique

Par Manuella Bourassin, Marc Pichard et Corine Namont Dauchez



Le notariat est-il soluble dans le numérique et notamment dans la blockchain ? Quel rôle et quelle place pour le notariat à l'heure de la plateforme de l'État et des services publics ? Dans quelle mesure le numérique transforme-t-il le travail au sein des offices et les actes notariés ? Pour répondre à ces questions, l'ouvrage privilégie deux approches. Une approche institutionnelle tournée vers l'analyse des politiques numériques des instances de la profession. Elle met au jour la consolidation et l'enrichissement du service public notarial, ainsi que les rapports de pouvoir qui se nouent et se jouent entre les différents acteurs, publics et privés, du numérique notarial et, au-delà, les enjeux de souveraineté et de confiance publique de cette révolution toujours en cours. Une approche empirique, nourrie de plusieurs enquêtes quantitatives et qualitatives, essentiellement menées sur le territoire des Hauts-de-Seine, auprès des notaires et collaborateurs. Elle permet de saisir, au vu des investissements variables dans le numérique, l'émergence d'un notariat à deux vitesses et, à partir de l'évolution des pratiques comme des percep-

tions, les traits saillants d'une culture numérique notariale qui préserve ce qui fait l'identité de la profession – la sécurité et l'authenticité –, en somme, de dessiner la figure du cybernotaire...

M. Bourassin, C. Dauchez et M. Pichard, Notariat et numérique : le cybernotaire au cœur de la République numérique : LexisNexis, 2022 (préf. A. Lambert).

⁴⁶ Sur cette maîtrise des systèmes informatiques, v. M. BOURASSIN, Politiques numériques notariales : l'enjeu de l'authenticité, in Dossier « Les politiques numériques notariales » : JCP N 2023, n° 9, 1036, n° 17 s.

⁴⁷ Not. pour ce débat en dernier lieu, v. M. BOURASSIN, Politiques numériques notariales : l'enjeu de l'authenticité, *op. cit.* V. égal, Cl. BRENNER, S. GAUDEMET et G. BONNET, Un acte notarié à distance pour les temps ordinaires ? : JCP N 2020, n° 23, 1124 (les auteurs emploient d'ailleurs les expressions à forte connotation féodale de « *démembrement de la fonction notariale* » ou de « *démembrement de l'authenticité* »).

⁴⁸ A ce titre, la montée en puissance de la société Génapi, corrélative à sa prise de contrôle par des fonds étrangers, devrait attirer l'attention des pouvoirs publics, C. DAUCHEZ, Politiques numériques notariales : *op. cit.*, n° 31.



AFDD