

ACTE À DISTANCE

« Le notaire à distance des parties » : avenir ou péril pour le notariat ?

Inf. 13

La chaire de notariat de l'Université de Montréal organisait, le 23 avril dernier, sous l'égide de l'Union Internationale du notariat (UINL) et de la chambre des notaires du Québec, un colloque international intitulé « Le notaire à distance des parties. » Synthèse des débats.

Elle-même organisée en mode virtuel, la manifestation, placée sous la présidence d'honneur de Cristina Armella, présidente de l'UINL (Union internationale du notariat) et doyenne de l'Université notariale argentine, a attiré plus de 600 participants, issus de 87 pays du monde entier. Elle visait à répondre aux questions, pratiques et doctrinales, soulevées par l'adaptation du notariat aux exigences de distanciation sociale, de confinement et de restrictions aux déplacements imposées par les autorités publiques pour faire face à la pandémie de Covid-19. Il s'agissait, plus concrètement, de savoir « *si les solutions numériques permettant la réception du consentement et la signature à distance des parties, parfois même lorsqu'elles sont à l'étranger, sont compatibles avec les principes traditionnellement considérés comme constitutifs de l'acte authentique, à savoir la comparution physique des parties ou de leurs représentants devant le notaire, et la compétence territoriale de ce dernier.* » a résumé Jeffrey Talpis, notaire à Montréal, professeur titulaire à la faculté de droit et titulaire de la chaire du notariat à l'université de cette même ville

Débat international. Le débat concerne de plus en plus de notariats : la France a expérimenté, puis pérennisé, par un décret de novembre 2020, la procuration authentique

à distance, a rappelé Sophie Gaudemet, professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas. La Belgique a fait de même par une loi d'avril 2020, pour des procurations concernant tous types d'actes, sauf les testaments. Au Québec, il est même possible, depuis avril 2020, de signer les actes eux-mêmes à distance, et pas simplement les procurations. Bientôt, l'Italie, l'Espagne et l'Allemagne pratiqueront également la signature des actes à distance, en droit des sociétés, moins du fait du Covid que de la transposition dans leur droit national de la directive européenne de 2019/1151 sur l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés, qui l'autorise.

Fondements de l'acte authentique. Sophie Gaudemet a appelé à la vigilance : l'acte à distance ne doit pas substituer une sécurité technique, dépendante d'une plateforme tierce, certificatrice de la signature des parties, à la sécurité juridique prodiguée par le notaire. À défaut, il existe un risque de

diluer la force de l'acte authentique alors que celui-ci, doté des forces probante et exécutoire, implique le conseil impartial et le contrôle personnel, par le notaire, de

l'identité des parties et de leur consentement ?
« Il faut dans tous les cas rester attentif à ce que les modifications du formalisme de l'acte authentique ne le rapprochent pas de l'acte contresigné par un avocat, acte sous seing privé dépourvu quant à lui de toute force exécutoire, laquelle ne peut s'attacher qu'aux seuls

actes du notaire en sa qualité d'officier public », a-t-elle jugé.

Enjeux de DIP. Cyril Nourissat, professeur agrégé à l'Université Jean Moulin-Lyon III, s'est penché, lui, sur les enjeux de droit international privé. Il a souligné que le droit régissant les actes avec comparution à distance des parties devait être celui du pays de leur réception par le notaire, garantissant ainsi leur pleine validité et leur compatibilité avec les principes du notariat latin. Il appelait ainsi à faire application des principes *locus regit actum* et *lex auctoris*, qui posent qu'un acte juridique est soumis aux

II
Il faut rester attentif à ce que les modifications du formalisme de l'acte authentique ne le rapprochent pas de l'acte contresigné par un avocat

II



conditions de la loi du pays où il est rédigé et à celles de l'autorité qui l'établit. À l'appui de son raisonnement, il évoquait un arrêt de la Cour de cassation de 2016 ayant refusé de faire produire des effets en France à une procuration établie par un «notary» public australien en vue de consentir à une caution hypothécaire dressée par acte authentique en France, au motif que cette procuration ne revêtait pas les solennités requises en France pour un tel acte authentique (*Cass. 1^o civ. 14-4-2016 n^o 15-18.157 F-PB*).

Préconisations de l'UINL. L'UINL planche précisément sur ce sujet, au sein d'un groupe de travail sur les nouvelles technologies présidé par Carlo Alberto Marcoz, notaire à Turin, qui a proposé plusieurs lignes directrices, visant à assurer que le

notaire reste toujours au centre de la procédure et en ait la parfaite maîtrise : l'identification des parties devrait ainsi toujours être réalisée par lui, ainsi que le contrôle de la libre expression de leur volonté; il devrait également toujours pouvoir refuser la rédaction de l'acte en cas de doute. La transmission des données devait également être parfaitement sécurisée, soit via des plateformes conçues par les notaires, soit des plateformes tierces sécurisées.

Développement incontournable à organiser. La synthèse est revenue à Michel Grimaldi, professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas. «*Le distanciel menace-t-il l'acte authentique, ou bien est-il une condition de sa survie et de son développement?*» s'est-il interrogé, tout en

rappelant que l'acte authentique dématérialisé, aujourd'hui introduit et parfaitement acclimaté dans la plupart des notariats de l'UINL (en France en 2005) avait ouvert la voie à l'acte à distance, et que ce dernier, une fois que les clients du notaire y auront goûté, constituera sans doute une évolution irréversible. Ce qui n'empêche certes pas de s'assurer que la pratique soit doublement maîtrisée : quant aux actes concernés — doit-on l'accepter pour tous les actes ou certains d'entre eux? Quant à son champ géographique - si l'acte à distance doit être une opportunité pour créer un notariat décloisonné et favoriser la circulation des actes, il ne doit pas conduire à «amazoniser» les notariats, à la faveur par exemple des différences de tarifs entre pays voire de leur absence, comme en Italie (un risque souligné notamment par Franco Salerno Cardillo, notaire à Palerme, président de la Commission des affaires européennes de l'UINL). Et Michel Grimaldi de conclure que le notaire doit et peut, dans un monde numérique en pleine expansion, en être un acteur dynamique, en mettant la technologie au service de sa mission — pas question pour lui de se dessaisir de ses attributions — et non l'inverse. Car à travers lui, c'est aussi l'État et les fonctions régaliennes qui pourront imposer leurs valeurs dans l'univers virtuel.

À noter : la vidéo du colloque, ainsi que les textes des intervenants, seront bientôt disponibles sur le site de la chaire du notariat de l'Université de Montréal : <https://www.chairedunotariat.qc.ca>.

François Boucher