



## **DECALOGUE DE L'UINL SUR LES ACTES AVEC COMPARUTION EN LIGNE**

*adopté par l'Assemblée des Notariats Membres le 03.12.2021*

### **Préambule**

Les nouvelles technologies font partie intégrante de l'activité notariale depuis de nombreuses années, notamment dans le cadre des actions préalables et postérieures, de la communication avec les services publics ou encore de la conservation des archives.

La pandémie de Covid-19 et le développement mondial des technologies de l'information ont accéléré l'utilisation des moyens technologiques presque dans tous les domaines ; c'est ainsi que aussi les notariats du monde entier ont été sollicités à trouver des solutions pour assurer l'exercice de la profession dans le respect des principes fondamentaux.

Ces lignes guides viennent compléter les principes généraux de l'Union Internationale du Notariat en matière de nouvelles technologies, et plus particulièrement concernant l'exercice de la fonction notariale et l'acte authentique dans un contexte virtuel.

En particulier le décalogue est relatif à la conclusion d'actes authentiques avec "comparution en ligne" des clients face au notaire. Par cette expression, on entend que l'identification et le consentement donnés à un moment précis par des moyens technologiques appropriés peuvent être équivalents à la comparution physique devant le Notaire, lorsque ce dernier n'a aucun doute quant à l'identité du comparant et quant au moment où il donne son consentement, et peut attester des deux.

Elles ont vocation à s'appliquer à tous les Notariats membres de l'UINL, quel que soit leur degré d'avancée et de développement en matière digitale, pour consolider les principes de confiance et de sécurité juridique dans la fonction publique notariale.

### **Identification des parties par le notaire.**

1) Tout système d'identification numérique utilisé doit coexister avec le jugement direct et personnel du notaire sur l'identité ou l'identification du comparant/demandeur conformément à son droit matériel. L'exécution avec "comparution en ligne" doit également permettre au notaire d'effectuer, avec les moyens appropriés, le contrôle de capacité et les autres contrôles requis par son droit national.

L'évolution constante des technologies doit supporter le notaire en son processus cognitif d'identification des comparants, avec une fonction complémentaire : on peut penser à l'utilisation des pièces d'identité électroniques ou à l'accès à une base de données officielles. Dans l'évaluation des données personnelles digitalisées ou numériques pour identifier le titulaire, le notaire peut recourir à ces données comme à un élément de plus pour former sa conviction, mais jamais le seul.

Les règles plus strictes en matière de représentation et de procurations doivent aussi être respectées. Autrement, les règles concernant la vérification de l'identité et la déclaration d'intention peuvent être insatisfaites. La présentation d'une procuration sur papier au cours d'une vidéoconférence ne peut en aucun cas être considérée comme suffisante : au contraire, la procuration doit être transmise sous forme numérique et répondre aux normes les plus strictes en matière de vérification de l'identité et du consentement du mandant. En outre, il faut s'assurer que la procuration reste valide et en vigueur lors de la réalisation de la transaction juridique.

2) Le notaire doit rester le seul responsable de l'identification des parties, même s'il décide de procéder avec l'aide d'instruments numériques. Il doit d'ailleurs pouvoir choisir les outils qu'il utilise pour valider l'identification des parties, qu'il s'agisse de sa connaissance personnelle des parties ou de moyens d'identification digitaux dans le cadre fixé par le législateur concerné.

#### **Contrôle de la libre expression de la volonté des parties et sûreté des transmissions des données.**

3) Une plateforme informatique fournie par l'État ou approuvée par l'institution notariale doit être utilisée pour l'interaction en ligne avec les parties. La plateforme doit assurer la confidentialité des échanges personnels, ainsi qu'une interaction sûre et claire. Elle doit respecter le secret professionnel et toutes les normes de protection des données de manière stricte, notamment en ce qui concerne le transfert transfrontalier de données sensibles.

4) Considérant la fonction publique qu'exerce le notaire lorsqu'il rédige un acte authentique, la plateforme utilisée doit être publique et, si cela n'est pas possible, l'utilisation de plateformes privées doit être évaluée avec très grande attention, en particulier pour ce qui concerne la sûreté de la transmission des informations sensibles et de la gestion sécurisée de la conférence.

5) Pour garantir le contrôle de légalité et des données sensibles, la plateforme devrait, si possible, être gérée ou contrôlée directement par le notariat ou prédisposée expressément à ce but.

6) Il faut octroyer au notaire la faculté de décider de refuser la rédaction de l'acte à distance en tout cas de doute. Il est essentiel de souligner l'importance des consultations préliminaires et des colloques préalables virtuels, de l'analyse des documents originaux reçus virtuellement pour la préparation de l'acte et de tous les éléments à disposition du notaire.

#### **Compatibilité du système avec la compétence territoriale.**

7) Il faut bien considérer l'impact que l'introduction de l'acte avec "comparution en ligne" peut avoir sur les règles qui disciplinent la compétence territoriale des notaires, où elles existent. Comme le cyberspace n'a pas de frontière, on peut considérer de nouveaux facteurs de rattachement pour la visio-conférence ou pour tout autre moyen technique électronique basés, par exemple, sur la résidence ou la nationalité des parties ou sur le lieu où se trouve le bien objet du contrat.

On peut considérer que les notaires qui connaissent le mieux la loi applicable et les exigences locales et qui ont un meilleur accès aux autres autorités concernées soient directement responsables des actes conclus avec "comparution ligne". Bien que cette exigence ne s'applique pas aux actes authentiques avec comparution physique, elle peut être plus logique dans le cas de la comparution en ligne, puisque le requérant n'a pas besoin de se déplacer à l'office du notaire considéré comme le plus approprié. Ce critère peut s'appliquer aussi bien aux transactions immobilières qu'aux transactions de sociétés.

On peut aussi considérer que c'est le notaire lui-même qui doit être dans le territoire de sa compétence dans un concept d'office notarial "augmenté" : le lieu d'exécution de l'acte notarié est le lieu de l'office notarial, toujours dans les limites territoriales assignées par la loi, malgré la géolocalisation factuelle des parties de l'acte notarié. Il est nécessaire non seulement d'être certain de l'identification de la personne mais aussi d'établir le moment exact de la perfection de l'acte ou de la transaction juridique dans le temps. Il faut déterminer de façon incontestable le moment précis et le lieu où les déclarations contraignantes des parties ont été faites et sont devenues sans équivoque liées les unes aux autres. Le rapport juridique se cristallise lorsque le notaire autorise l'acte au moyen de sa signature électronique. L'acte juridique pourrait donc être considéré comme ayant été conclu au siège de l'office du notaire.

8) Évaluer la possibilité, pour les actes avec "comparution en ligne", de permettre l'accès à tous les citoyens, notamment en faveur des clients qui demeurent à l'étranger, aux mêmes conditions que les résidents. La loi nationale doit déterminer dans ses règles de droit international privé les facteurs de rattachement pour déterminer la validité de l'acte avec "comparution en ligne" soumis à son système juridique quand les parties sont hors du pays.

Il est cependant important d'évaluer la possibilité d'incorporer des dispositions législatives concernant des instruments technologiques nationaux et transfrontaliers qui permettent la communication entre les différentes plateformes notariales digitales (par exemple pour l'utilisation transfrontalière des moyens d'identification nationaux), pour l'acceptation des actes digitaux, leur circulation et exécution.

En outre, il est important de considérer la différence entre les actes authentiques numériques qui, pour leur nature ou leur utilisation, sont destinés à la circulation (tels que les procurations) et les actes authentiques numériques qui doivent être établis par un notaire nommé dans l'État où l'acte est utilisé (par exemple dans le domaine du droit immobilier et du droit des sociétés) et de connaître les différentes réglementations relatives à l'acceptation et à la reconnaissance des actes établies par le législateur concerné.

### **Signature de l'acte.**

9) Il faut réaliser un système qui soit fiable mais aussi facile à utiliser pour tous. Les Pays qui connaissent déjà la rédaction des actes sur support électronique, peuvent adapter leur système avec l'introduction d'une signature électronique pour les clients du plus haut niveau de sécurité reconnu par le système juridique du notaire instrumentant, qui peut aussi être délivrée à l'occasion et directement par le notaire.

Dans les Pays où les actes en forme digitale ne sont pas encore prévus, on peut considérer que l'acte soit signé par le notaire, après qu'il a expressément obtenu la déclaration de consentement des parties dont il fera mention dans l'acte, avec, si possible, prévision dans ce cas qu'une des parties au moins soit présente physiquement devant le notaire.

Il est possible d'envisager un acte avec des notaires présents auprès de chacune des parties, qui reçoivent leurs déclarations, à condition que toutes les lois nationales impliquées dans l'opération juridique le permettent expressément.

On peut aussi prévoir que c'est le notaire lui-même qui est chargé de fournir la signature digitale aux parties qui font appel à ses services.

Dans la sphère numérique, il est parfois difficile de distinguer les brouillons et les ébauches de textes du document final. Parfois, il peut même être douteux que des consentements puissent être considérés comme ayant été donnés lorsque le projet de document est partiellement accepté. Il est important de mettre en place des moyens permettant de distinguer clairement le projet du document définitif, de telle sorte que l'acte ou la transaction ne soit considéré comme parfait que lorsque, une fois le texte définitif rédigé, toutes les volontés s'accordent, ce qui aujourd'hui se consacre avec certitude par l'unité de l'acte.

Il est essentiel pour la sécurité juridique de pouvoir identifier clairement le document final juridiquement contraignant, le seul qui sera signé valablement par les parties et le notaire.

### **Limitation à certaines catégories d'actes.**

10) Considérer la possibilité de limiter l'utilisation de systèmes de "comparution en ligne" aux actes qui, par leur nature unilatérale ou leur caractère associatif ne présentent pas opposition d'intérêts (en particulier procurations et actes constitutifs ou modificatifs d'associations ou sociétés).

Il est conseillé d'exclure de cette procédure les testaments et les pactes successoraux. Le notaire pourra exiger la présence physique, en excluant la comparution en ligne lorsque, à son jugement, la complexité de l'acte ou de la transaction juridique à passer le requière.

Cela n'empêche pas les études dans ce domaine d'avancer vers la possibilité d'autoriser, dans le cadre de la modalité de l'acte public virtuel, tous les types de transactions juridiques, dans le respect des autres principes mentionnés ci-dessus, lorsque les outils technologiques le permettent, sans aucune limite dépendant de la nature de l'acte et/ou du nombre de participants à celui-ci.

### **Conclusion**

Le notaire doit être au centre de la réalisation de l'acte virtuel avec "comparution en ligne".

Les outils technologiques ne peuvent pas substituer, mais doivent équilibrer et supporter sa responsabilité en matière de contrôle de légalité et de sécurité juridique, qui vont bien au-delà de la simple sécurité technologique.

La technologie doit être un outil au service du notaire dans l'accomplissement de ses obligations dans l'exercice de la fonction publique notariale, avec l'identification du client, la vérification de sa capacité et de son discernement, le contrôle de l'absence de vices de consentement et la légitimation de ses actes.

En bref, c'est le notaire qui doit répondre personnellement de sa conduite, qui doit être conforme à la loi qui la régit et aux principes et fondements du notariat latin.

L'acte avec "comparution en ligne" nous amène à réinterpréter le principe de comparution et à faire évoluer les formes de contact des parties avec le service notarial. L'important n'est pas la présence physique devant le notaire, mais la comparution

directe avec le notaire qui est responsable de l'authentification même si c'est par le biais d'une plateforme technologique.

L'acte public rédigé par voie numérique ne modifie absolument les qualités de l'acte public sur papier. Ce n'est qu'une autre modalité qui permet de communiquer à distance avec les demandeurs/participants.

L'utilisation des nouvelles technologies dans l'activité notariales repose sur trois piliers fondamentaux :

- **L'investissement** dans des systèmes technologiques de pointe bénéficiant de haut niveau de sécurité.

- **La formation** des notaires, d'une part, et des usagers d'autre part pour permettre une large diffusion de l'utilisation des instruments digitaux.

La formation continue doit être encouragée afin que les notaires acquièrent des compétences numériques et puissent utiliser les nouvelles technologies de manière efficace et dans le respect de la sécurité juridique.

- **La législation** : les systèmes juridiques locaux devraient légiférer sur l'acte notarié numérique, sa création, sa portée et ses effets. Toutes les lois régissant la forme de l'acte juridique en droit interne et en droit comparé doivent tenir compte de cette nouvelle possibilité technologique et reconnaître sa valeur et ses effets.

Le notariat doit être attentif aux récentes avancées dans le domaine du stockage de données sur supports optiques, étant donné que leur développement signifiera une capacité de stockage pratiquement illimitée et une permanence de l'information en termes de volume et de durée, ce qui valorisera sans aucun doute l'acte notarié, notamment celui établi sur support électronique".