

IRENE - Luxembourg 26 et 27 février 2010

Le notaire: la profession juridique  
dans l'environnement numérique

Me. Ugo Bechini (Italie)

## Le notaire *sans papier*.

Je trouve particulièrement éloquent que ce sujet soit traité ici et aujourd'hui, en cet illustre lieu de culture. J'ai en effet l'impression que pour la documentation numérique, les jours de la technologie sont en quelque sorte en train de s'estomper pour céder la place à ceux de la culture, et plus particulièrement de la culture juridique.

Les notaires, en Italie comme ailleurs (et je pense surtout à la France) ont désormais recours à une gamme de technologies leur permettant de dématérialiser l'ensemble du parcours de l'acte authentique, de sa conclusion à l'enregistrement, à la transcription dans les registres publics, à la conservation. La seule exception d'importance est représentée par les testaments, qui, pour autant que je sache, sont partout sur support papier. Le notaire *sans papier* est donc une réalité. Si ceci ne s'est pas encore concrétisé à cent pour cent dans aucun pays, il faut en chercher la raison dans des contraintes extérieures à la profession du notaire, dans des retards dans la législation et plus souvent dans l'organisation de l'administration. Ainsi, en Italie, qui fut le premier pays à supprimer le papier dans les rapports entre le notaire et les instances publiques il y a maintenant bien des années, la transcription aux Hypothèques est évidemment informatisée, mais, curieusement, on continue à exiger que soit présenté un exemplaire de l'acte sur support papier (que personne ne lira jamais), simplement pour réaliser une sorte de *par condicio* par rapport aux tribunaux qui ne sont toujours pas en mesure de fournir des documents électroniques. Quelque chose qui ressemble au handicap pour le golf ou les courses de chevaux.

Tout ceci a cependant été vécu la plupart du temps comme un progrès colossal de la bureautique (office automation).

Prenons un peu de recul. Au cours des années quatre-vingts, les notaires ont adopté en masse le traitement de texte. Si on a de plus en plus remis la préparation de l'acte à des outils informatiques, le document qui produit les effets juridiques continuait à être sur papier: la donnée informatique restait privée d'une valeur juridique autonome. Pour beaucoup de pays, cette phase aussi appartient dorénavant au passé, et les notaires produisent de très grandes quantités de documents informatiques: on parle d'environ trois millions par an pour les notaires italiens seulement, qui sont presque exclusivement produits pour être envoyés à des bureaux publics et

des registres de tous types. Mais une fois encore, le notaire d'habitude ne se confronte pas avec les caractéristiques et les propriétés juridiques des documents produits par lui: en fin de compte, ce sont les services publics destinataires qui devront s'en préoccuper. L'exemple le plus évident est le processus de vérification de la signature numérique, fondamental pour le Conservateur des hypothèques (comment pourrait-il savoir autrement qu'un acte donné a vraiment comme auteur un notaire?), mais indifférent pour le notaire expéditeur: il est tout à fait normal de rencontrer des notaires qui ont signé des milliers de documents numériques, mais seraient incapables de faire une seule vérification. Donc, une fois encore, les instruments informatiques ont été vécus comme *outils* de la bureautique, puissants tant qu'on veut, mais dont les propriétés juridiques intrinsèques sont fondamentalement indifférentes pour le notaire.

Tout ceci a un sens tant que le document numérique ne représente que la sortie des données suite à l'activité du notaire. Mais le matériel numérique commence lentement à représenter également une forme d'entrée de données. Les requêtes actuellement les plus fréquentes portent sur des extraits de livres comptables informatisés (pour obtenir du juge une injonction à payer) et des copies de pages internet à présenter dans des procès aussi bien civils que pénaux. Il existe dans ce secteur une vaste casuistique: elle passe du chef d'entreprise qui trouve sur le site internet d'un concurrent des affirmations diffamatoires, aux indices d'actions de harcèlement trouvés sur les sites des réseaux sociaux, à l'épouse qui trouve sur le blogue de son mari des évocations imprudentes d'aventures extra-conjugales. Dans de tels cas, les demandes sont habituellement formulées sous forme fort pressante: le requérant craint, et non à tort, que ces données ne soient effacées à peine on parle d'une action en justice. Il ne reste pas beaucoup de temps pour réfléchir à quoi faire, et on attend donc du notaire une grande désinvolture dans l'utilisation des outils informatiques.

On commence aussi à voir apparaître les premières procurations sous forme numérique: un client se rend chez un notaire en Sicile, et sa procuration sera utilisée quelques minutes plus tard pour un acte formé à Milan. Dans un avenir que j'espère proche, également à Paris ou Madrid ou Berlin: la structure technologique nécessaire a déjà été mise en place par les quatre notariats du groupe *Défi* (Deutschland, España, France, Italia) et n'attend plus que le signal de départ officiel.

C'est un saut culturel de grande importance. Il ne s'agira plus de produire des objets ayant des caractéristiques dont on peut tout compte fait se désintéresser, mais d'analyser des objets numériques afin d'en identifier et documenter les propriétés juridiques. Ce sont des opérations qui sont loin d'être banales.

Certifier qu'une certaine opération comptable, par exemple, a effectivement été annotée à une certaine date dans la comptabilité numérique d'une certaine société voudra en général dire qu'il faudra vérifier des signatures numériques et des clés d'horodatage. Et ce n'est pas tout: souvent les signatures numériques et les clés d'horodatage ne se trouvent pas sur les fichiers qui contiennent les données comptables, mais dans les adressages dispersés des données comptables. Le notaire aura donc à vérifier non seulement la signature numérique et la clé d'horodatage, mais également constater que le hachage du document dont on demande l'extrait correspond à celui figurant dans la liste. Et le notaire porte la responsabilité de toutes ces opérations.

Faire la copie d'une page internet n'est une opération simple qu'à première vue. Les pages en internet sont souvent des réalités complexes intégrant des contenus de tous types, y compris de la musique et des vidéos. Pour différentes raisons, l'aspect et le contenu même de la page peuvent changer même profondément suivant la configuration de l'ordinateur de l'utilisateur, et également en fonction du lieu géographique où il se trouve; les pièges susceptibles de donner lieu à des certifications erronées sont fort nombreux, et le notaire devra faire preuve d'une extrême précision.

Souvent on entend une objection: est-ce que tout ceci fait partie des tâches du notaire? Nous ne sommes pas des informaticiens!

Ma réponse, il faut le dire, est alors fort banale. Dans les écoles italiennes de notariat on rappelle souvent qu'à une autre époque, la préparation à l'examen d'admission à la profession comprenait aussi un saupoudrage de savoir sur les caractéristiques chimiques des encres. Tout notaire connaît la différence entre une plume et un crayon et sait qu'il ne faut pas prendre ce dernier pour rédiger un acte authentique: DNS, codes HTML, hachage et formats de signature numérique sont le papier, le stylo et le crayon de nos jours.

Mais se familiariser avec ces concepts n'est pas un don qui tombe du ciel: donc on demande au notaire d'étudier, non pas du point de vue technique (qui ne lui appartient pas), mais du point de vue juridique. Le droit de l'informatique est sans doute une jeune discipline, mais ne diffère pas conceptuellement du droit maritime ou du droit des sociétés: il possède ses propres structures conceptuelles, ses propres notions et ses propres terminologies exclusives et spéciales. Transférer dans la réalité numérique les concepts auxquels nous sommes habitués dans un monde papier représente une simplification parfois utile pour une première approche, mais insoutenable au niveau d'approfondissement qu'on attend du notaire, spécialiste du document par excellence.

Je suis sûr qu'un exemple illustrera mes dires.

Aucun obstacle technique ne s'oppose à ce qu'on appose une signature numérique sur une lettre de change, qui en apparence

n'est qu'un texte comme tant d'autres. Dans bon nombre de pays, dont l'Italie, aucune loi ne l'interdit, au contraire: la signature numérique avancée est à tous les effets égale à une signature manuscrite. Un document numérique portant une signature numérique n'est cependant qu'un fichier comme un autre. Et tout compte fait, un fichier n'est qu'une séquence d'octets ou si vous préférez, de lettres et de chiffres: l'opération de le copier, si exécutée correctement, a comme produit un duplicata parfait qu'il est impossible de distinguer de l'original. Faire la différence entre l'original et la copie d'un fichier est même dans un tel contexte vaguement surréaliste: comme si à la question *as-tu le numéro de téléphone de Machin?* nous répondions *non, pas l'original, je regrette, mais j'en ai une copie exacte dans mon répertoire*. Dans l'optique historique, génétique, un fichier peut être la copie d'un autre, tout comme nous pouvons copier un numéro de téléphone d'un répertoire dans un autre: mais une fois que la procédure de copier a été effectuée correctement, le produit que nous obtenons ne peut pas en soi être décrit ou identifié comme copie dans aucun sens du terme. Revenant à notre traite numérique, il s'en suit que le créancier pourrait en réaliser mille exemplaires, tous identiques et donc tous originaux, et les endosser à mille sujets différents sans qu'il soit possible de découvrir l'original.

Donc le problème n'est pas un problème technique, mais juridique. Nous pouvons l'exprimer formellement comme suit: *les caractéristiques techniques de la signature numérique sont incompatibles avec une des caractéristiques juridiques de la lettre de change*. Le fait qu'elle doive nécessairement être unique. Nous sommes en présence d'un phénomène particulier du monde de l'informatique, différent de ceux auxquels nous sommes habitués. Pour détecter cette différence, il est certain qu'on doit partir des caractéristiques techniques des procédures appliquées; en tirer les justes conséquences du point de vue juridique relève cependant justement du métier du juriste en général et du notaire plus particulièrement.

Si j'osais un résumé, je dirais tout d'abord qu'à mon avis le besoin de figures professionnelles qui sachent travailler en se plaçant comme cheville ouvrière entre le monde papier et le monde informatique est manifeste. S'il le veut, le notaire pourra occuper cet espace, à condition qu'il tienne compte de façon réaliste d'une donnée: nous ne pourrons plus nous permettre de considérer les concepts de l'informatique comme étant identiques à la technologie ferroviaire ou automobile qui nous permet d'arriver chaque matin à notre cabinet. Importante, souvent indispensable, mais en définitive étrangère à notre horizon culturel.