



HAL
open science

Blockchain et activité notariale : vers une remise en cause de l'authenticité ?

Margaux Loizon

► **To cite this version:**

Margaux Loizon. Blockchain et activité notariale : vers une remise en cause de l'authenticité ?. Droit. Université de Montpellier, 2023. Français. NNT : 2023UMOND017 . tel-04540305

HAL Id: tel-04540305

<https://theses.hal.science/tel-04540305>

Submitted on 10 Apr 2024

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.

THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit privé

École doctorale droit et science politique

Unité de recherche Laboratoire Innovation Communication et Marché

Blockchain et activité notariale : vers une redécouverte de l'authenticité ?

Présentée par Margaux LOIZON

Le 11 septembre 2023

Sous la direction de Monsieur Jean-Louis RESPAUD
et du Professeur Daniel MAINGUY

Devant le jury composé de

Madame Nathalie BAILLON-WIRTZ,
Professeur à l'Université de Reims, Champagne-Ardenne

Rapporteur

Monsieur Mustapha MEKKI,
Professeur à l'Université Paris 1, Panthéon Sorbonne

Rapporteur

Madame Séverine CABRILLAC,
Professeur à l'Université de Montpellier

Président

Monsieur Daniel MAINGUY
Professeur à l'Université Paris 1, Panthéon Sorbonne

Directeur de Thèse

Monsieur Jean-Louis RESPAUD
Maitre de conférences HDR à l'Université de Montpellier

Directeur de Thèse



UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER

Remerciements

Mes premiers remerciements vont à Monsieur Jean-Louis RESPAUD et Monsieur le Professeur Daniel MAINGUY pour avoir accepté d'assurer la direction de cette thèse, pour leur soutien, leurs conseils et leur confiance durant toute la durée de ce travail.

Je tiens également à remercier l'Université de Montpellier et plus particulièrement les membres de l'école doctorale pour leur accompagnement durant ces années de recherche.

Je remercie Monsieur Christian CHIGOT, pour avoir relu avec attention mon travail, mais également Monsieur Stéphane FAUVEL, pour son accompagnement fondamental, ainsi que les personnes de la société Septeo Solutions Notaires avec qui j'ai pu échanger sur ces sujets et obtenir de précieuses informations afin d'enrichir mon travail de recherche.

Enfin, je remercie mes proches qui ont toujours été d'un précieux soutien durant ces années d'étude.

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE.

AUTHENTICITE ET BLOCKCHAIN : UNE APPROCHE CONFLICTUELLE

Titre I – Une approche fonctionnelle de l’authenticité

Chapitre I – La primauté juridique de l’authenticité

Chapitre II – La primauté technique de la blockchain

Titre II – Une approche substantielle de l’authenticité

Chapitre I – L’authenticité au service des intérêts privés

Chapitre II – L’authenticité au service de l’intérêt général

DEUXIEME PARTIE.

AUTHENTICITE ET BLOCKCHAIN : UNE APPROCHE COLLABORATIVE

Titre I – L’authenticité renforcée par la blockchain

Chapitre I – La sécurisation de l’acte authentique par la blockchain

Chapitre II – L’automatisation de l’activité notariale par la blockchain

Titre II – L’authenticité renouvelée par la blockchain

Chapitre I – Le notaire, tiers de confiance juridique

Chapitre II – Le notaire, tiers de confiance numérique

Liste des principales abréviations

ADSN	Association pour le Développement du Notarial
Art.	Article de droit
AMF	Autorité des Marchés Financiers
Bull.	Bulletin
CA	Cour d'appel
Cass. Civ	Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CJCE	Cour de Justice de de la Communauté Européenne
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CSN	Conseil supérieur du notariat
Défrénois	Répertoire du notariat Défrénois
Dr. part	Revue Droit et patrimoine (Lamy)
Éd	Edition
Fasc	Fascicule
Gaz	Gazette
<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i>
ICO	<i>Initial Coin Offering</i>
JCI	Jurisclasseur
JCP N	La Semaine juridique Notariale et Immobilière
JCP G	La Semaine juridique Edition générale
n°	Numéro
NFT	<i>Non Fungible Token</i>
obs.	Observations
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
p. ; pp	Page, pages
Préc	Précité
Préf	Préface
PUF	Presses Universitaires de France
Rec	Recueil
RTD civ	R Revue trimestrielle de droit civil (Dalloz)
Sol. Not	Solution notaire

STO	<i>Security Token Offering</i>
Th.	Thèse
Vol	Volume
V.	Voir dans le sens de « à consulter »

Introduction générale

« S'attendre à l'inattendu est la marque d'un esprit moderne. »¹

Oscar Wilde

I. L'authenticité notariale

1. Les fondements de l'authenticité

1. Les prémices de l'authenticité : les actes publics romains. A l'époque romaine, l'écrit est fortement développé, tout contrat est alors passé sous la forme écrite.² Toutefois, de manière paradoxale à cette expansion de l'écrit, l'illettrisme est fortement présent au sein de la population. De nouveaux acteurs apparaissent donc, dont le rôle est de transcrire par écrit les contrats passés entre les parties et prennent plusieurs formes selon les périodes et les lieux. Il peut ainsi s'agir des scribes en Egypte,³ des tabellions ou encore des *notarri* à l'époque romaine. Les tabellions sont présentés comme « *de simples sténographes qui constataient, par des notes rapides (souvent prises en caractère abrégés), ce qui venait d'être conclu devant eux dans le seul but d'en conserver le souvenir et la teneur exacte.* »⁴ Certains de leurs documents étant qualifiés de « *publics* », on pourrait donc se demander s'il ne s'agit pas ici des ancêtres des actes authentiques tels qu'on les connaît aujourd'hui. Mais ces écrits ne disposent en réalité d'aucune force particulière. Le caractère public de l'acte dressé par le *notarii*⁵ ne repose pas sur un quelconque lien avec le pouvoir public mais seulement sur le contexte dans lequel ce dernier a été dressé. Les écrits publics sont ceux dressés en place publique⁶, tandis que les autres sont rédigés en privé ou de manière secrète.⁷ Les actes publics, durant la période romaine, ne disposent d'aucune supériorité et sont totalement

¹ O. Wilde, *Un mari idéal*, 1895

² M. Kroell, *Du rôle de l'écrit dans la preuve des contrats en droit romain*, Bibliothèque de la conférence Rogéville, études spéciales d'histoire du droit, 1906, p. 22

³ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, histoire, philosophie*, 2^e éd. la documentation française, 2013

⁴ *Ibid*

⁵ *V.Ibid* : « notaire » vient du latin « notarius » qui dérive lui-même du verbe notare : écrire par notes.

⁶ F. Roumy, « Les origines canoniques de la notion moderne d'acte authentique », in *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, t. II, Wein, Bohlau, 2011

⁷ *Ibid*

dépourvus de la « *fides publica*. »⁸ Par la suite, l'adjectif *authenticum* est bien utilisé au sein de la langue juridique romaine, dès le III^e siècle,⁹ mais dans un sens qui serait plutôt rapproché de la notion générale d'authenticité que nous connaissons de nos jours et non pas sa définition juridique. Cette notion est utilisée uniquement pour qualifier les documents originaux et ne fait aucune distinction sur leur caractère public ou privé.¹⁰

2. La naissance de la notion d'authenticité à l'époque médiévale. A partir du XII^e siècle, les échanges augmentent fortement et avec eux le recours à l'écrit, il existe une « *extraordinaire inflation de la production documentaire*. »¹¹ Face à cette inflation, un nouveau besoin se fait ressentir, celui d'une plus grande sécurité juridique, « *les opérateurs privés cherchèrent en effet à établir d'une manière définitive et incontestable leurs transactions sur des documents que le juge soit obligé de recevoir comme preuve sauf à démontrer leur fausseté*. »¹² C'est donc à cette période qu'apparaît l'authenticité tel qu'on la connaît aujourd'hui, cette notion est consacrée pour la première fois au sein d'un texte majeur, la décrétale d'Alexandre III datant de 1167. Selon ce texte, l'authenticité dépend de l'apposition d'un sceau authentique ou bien de l'intervention de la main publique.¹³

Durant cette période, la France est alors divisée en deux parties distinctes. Une nouvelle pratique apparaît dans les régions du Sud,¹⁴ où les particuliers se présentent devant le juge, ou devant les « *notarius* », deux fonctions souvent confondues,¹⁵ afin de faire confirmer ou authentifier leurs engagements à la manière d'un jugement mais en l'absence de tout litige,¹⁶ « *pour garantir leurs rapports de droit en dehors de tout contentieux, les parties se*

⁸ *Ibid*

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid*

¹¹ F. Roumy, *De la confirmation à l'authentification des actes juridiques aux XI^e et XII^e siècles*, Mare & Martin, 2015, 514 p.

¹² L. Aynès, *L'authenticité*, Droit, Histoire, Philosophie, préc.

¹³ *Ibid*

¹⁴ Une pratique qui s'est tout d'abord développée en Italie du Nord pour se répandre par la suite dans le Sud de la France.

¹⁵ V. C. Pérès, *Le notaire, auxiliaire de justice*, JCP n°20, 20 Mai 2016, 1166 : « *Les fonctions de scribe public (notarius) et de juge sont alors confondues dans certains lieux au point que les notaires italiens, lorsqu'ils seront directement investis de la juridiction gracieuse, seront qualifiés dans certaines chartes municipales, de judex (juge)*. »

¹⁶ *Ibid*

présentaient devant un tribunal et y simulaient un litige lors duquel chacune faisait l'aveu de ce qu'elle devait à l'autre (confessio in iure). Le juge prononçait alors une sentence en tout point comparable à celle qui clôturait un véritable procès, à ceci près qu'il n'y avait aucune contestation de la part des parties ni aucun litige effectif. »¹⁷ Les « *notarius* » disposent alors, tout comme le juge, d'une fonction d'authentification.

En revanche, les régions du Nord ne connaissent pas de telle pratique, la fonction d'authentification est alors réservée à certaines juridictions telles que les tribunaux ecclésiastiques qui apposent alors un sceau à l'acte. Mais ces tribunaux, qui se sont rapidement vus submergés, ont alors fait appel à d'autres acteurs, les *tabellions*. Ces derniers vont instrumenter les actes au nom des juges. Le scellement, qui correspond à l'authentification, étant quant à lui toujours réalisé par les juridictions. Puisque le caractère authentique de l'acte dépend de ce sceau, les notaires du nord, contrairement à ceux du sud, ne détiennent alors pas la « *manus publica* ». ¹⁸ Mais par la suite, les actes établis par ces derniers vont être assimilés à ceux établis par le juge et disposer d'une force équivalente. ¹⁹ Il y a donc une unification des pratiques au sein du territoire français, les *notarius*, tout comme les *tabellions*, disposant tout deux d'un pouvoir d'authentification des actes.

3. L'apparition d'une définition unique de l'acte authentique. Ainsi, à partir de cette période, la notion d'authenticité s'étend à l'ensemble du territoire et au sein de la plupart des pays européens. Une réelle théorie de l'acte authentique se développe alors en posant une distinction majeure, une *summa divisio*, entre les actes privés et les actes publics. L'instrument public est alors défini comme « *l'écrit solennel dressé selon la règle par la main d'une personne authentique, pour en conserver publiquement la mémoire.* » ²⁰ ; les termes de public et authentique sont utilisés ici comme synonymes. Selon cette théorie, l'authenticité est donc liée à la qualité de son auteur, qui doit être une « *personne authentique* » ou autrement dit une personne publique. D'autre part, l'acte authentique dispose alors d'une force probatoire particulière. Il détient ce que l'on nomme la *fides*, ou foi

¹⁷ L. Aynès, L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie, préc.

¹⁸ M. Latina, La force exécutoire de l'acte notarié aspects théoriques, JCP N n°10, 8 mars 2019, 1126

¹⁹ F. Roumy, « Les origines canoniques de la notion moderne d'acte authentique », préc.

²⁰ Gulielmus Durandi, Speculum juris, II, 2,1, § Instrumentum : « Publicum instrumentum est solennis et rite ordinata scriptura per authenticæ personæ manum publice causa memoriae facta ... » (Basiliae 1574, réimpr. Aalen 1975, p. 632).

publique. C'est un acte qui dit vrai, et s'impose au juge par lui-même jusqu'à preuve du contraire. Comme l'indiquent certains auteurs de l'époque médiévale, « *si l'instrument paraît exempt de tout vice, c'est alors de celui qui le dit faux que sont exigées des preuves* »²¹ ou encore, « *l'instrument public fait foi par lui-même (fides per se), sans autre adminicule lorsqu'il apparaît sans défaut, excepté s'il est prouvé qu'il est faux.* »²² L'acte authentique dispose alors d'une force particulière qui le situe au sommet de la hiérarchie des preuves, « *les actes authentiques rédigés par les notaires publics s'insèrent logiquement au sommet de l'édifice, dans la classe des probationes plenae.* »²³

4. La consécration moderne de l'authenticité. Par la suite, la notion d'authenticité est consacrée au sein du Code civil dès 1804, au travers d'une définition qui est aujourd'hui codifiée au sein de l'article 1369 en ces termes « *l'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.* » Néanmoins, ce texte n'apporte pas une réelle définition de l'authenticité et ne fait en réalité que décrire le processus d'authentification, les rédacteurs du Code « *ont, si l'on peut dire, décrit la « recette » plutôt que le « produit fini* ». »²⁴ La tâche n'est toutefois pas aisée, tant l'authenticité est une notion multiple et vaste.

Il existe en effet plusieurs types d'actes authentiques, selon la qualité de leur auteur. Il peut alors s'agir d'actes notariés, d'actes d'état civil ou encore d'actes extrajudiciaires. Ces différents actes peuvent être dressés par divers acteurs tels que les notaires, les huissiers de justice ou encore les greffiers.²⁵ L'acte authentique peut également concerner différents domaines tels que le droit de la famille, le droit immobilier ou encore le droit des suretés. Des divergences peuvent se trouver sur la forme en fonction du type d'acte concerné. Ainsi, à chaque acte authentique est affilié une documentation particulière, les actes notariés étant régis par la loi du 25 ventôse an XI ainsi que par le décret n°71-941 du 26 novembre 1971,

²¹ Summa Trecensis, IV, 21, 1-3 (éd. Fitting, Summa Codicis des Irnerius, Berlin, 1894, p. 94), trad. Par F. Roumy, « Les origines canoniques de la notion d'acte authentique », préc.

²² Azon, Summa sur C. 4, 21

²³ L. Aynès, L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie, préc.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid*

tandis que la forme des actes des huissiers de justice est quant à elle encadrée par un arrêté du ministère de la Justice en date du 29 février 1956.²⁶

Ainsi, en dehors de cet article du Code civil, aucune réelle définition de l'authenticité n'a été apportée par la doctrine ou texte de loi depuis son apparition. Cet exercice a néanmoins été réalisé par l'auteur Laurent Aynès qui apporte, au sein d'un rapport²⁷ commandé par le président du Conseil supérieur du notariat, une réelle définition de la notion d'authenticité. L'acte authentique serait alors « *un acte instrumentaire, dressé, vérifié et conservé par l'autorité publique.* »²⁸

2. Les origines historiques de l'authenticité notariale

5. L'étude de l'authenticité notariale. L'authenticité, comme on a pu le voir, est une notion hétérogène, sa qualité dépendant directement de son auteur. L'acte authentique sera alors de nature différente selon qu'il est dressé par un notaire, un huissier de justice ou bien encore un officier d'état civil. Toutefois, la présente thèse se limite à l'étude de l'authenticité notariale et ne traitera pas des actes dressés par les autres officiers publics. L'acte notarié est en effet celui qui se prête le mieux à une étude de l'authenticité, comme l'indique Sourieux, « *l'authenticité notariale est le parangon de l'authenticité en droit positif français.* »²⁹ De plus, la naissance de l'authenticité, comme il a pu être démontré, est fortement liée à l'apparition du notariat sur le territoire français et à son évolution jusqu'à nos jours. L'acte authentique notarié est d'ailleurs présenté par la doctrine comme « *l'archétype de l'acte authentique.* »³⁰ Il semble donc logique qu'une étude portée sur l'authenticité fasse le choix de se limiter à l'étude du seul acte authentique notarié.

²⁶ D. n° 56-222 du 29 février 1956, art. 24 (modif. D. n°2010-433 du 29 avril 2010)

²⁷ Cette mission a été confiée par Jean Tarrade, président de l'époque du Conseil supérieur du notariat au professeur Laurent Aynès, professeur de droit à la Sorbonne afin d'analyser l'utilité de l'acte authentique et de mieux définir les contours de cette notion. Ce rapport a été rendu public par Jean Tarrade le 25 septembre 2013.

²⁸ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

²⁹ J-L. Sourieux, « Rapport de synthèse », in *Modernité de l'authenticité, Deuxièmes rencontres Notariat-Université*, LPA 28 juin 1993

³⁰ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

6. La situation complexe du notariat sous l'Ancien régime. La profession notariale apparaît ainsi de manière concomitante à la création de l'authenticité. Les *tabellions*, ou *notarii* de l'époque romaine peuvent être considérés comme les ancêtres des notaires tels que nous les connaissons aujourd'hui, bien que leur fonction semble tout de même avoir bien évolué. Sous l'ancien régime, un premier texte tente ainsi d'organiser la profession notariale, l'ordonnance de Villers-Cotterêts, signée entre le 10 et 15 août 1539. Ce texte va alors regrouper des obligations préexistantes, mais également imposer de nouvelles obligations aux notaires notamment concernant le contenu de leurs actes. Le texte leur impose, sous peine de privation de leur office ou d'amende arbitraire, de mentionner au sein de leurs actes, le lieu de demeure des contractants,³¹ ou encore l'obligation de rédiger les actes en langue française.³²

Toutefois, malgré cette tentative, l'organisation de la profession reste complexe à cette époque. Les notaires sont alors répartis en trois catégories distinctes, « *coexistaient ainsi les notaires royaux, les notaires seigneuriaux et les notaires apostoliques. Ils avaient une compétence limitée territorialement à l'exception des notaires de Paris, de Montpellier et d'Orléans, qui, depuis le XI^e siècle, pouvaient instrumenter dans tout le royaume.* »³³ A cette complexité s'ajoutait le nombre de notaires qui était excessif à cette époque et qui n'a cessé de croître jusqu'à la période révolutionnaire ainsi que l'incompétence de certains.³⁴ De plus, sous l'ancien régime, l'activité des notaires était très variée, « *les actes relatifs au crédit et aux opérations commerciales étaient très nombreux et allaient des contrats d'apprentissage aux devis de travaux les plus divers.* »³⁵ Au regard de cette diversité, l'organisation et l'harmonisation de la profession semble être une tâche complexe.

³¹ Art. 67 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts : « *Et à cette fin, tous notaires et tabellions, seront tenus mettre par leurs contrats, sur peine de privation de leurs offices et d'amende arbitraire, les lieux des demeures des contractans.* »

³² Art. 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts : « *Et pour que ce que telles choses sont soventes fois advenues sur l'intelligence des motz latins contenus esdits arrests, nous voulons d'oresnavant que tous arrêts, ensemble toutes autres procédures, soient de nos cours souveraines et autres subalternes et inferieures, soient de registres, enquestes, contrats, commissions, sentences, testaments, et autres quelconques, actes et exploits de justice, ou qui en dépendent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel français et non autrement.* »

³³ J-F. Pillebout, « Notariat – historique », JCl. Notarial Formulaire, 3 mars 2014

³⁴ *Ibid*

³⁵ *Ibid*

7. L'organisation de la profession notariale à partir de la période révolutionnaire. Face à cette complexité, certains textes ont alors tenté de mieux organiser cette profession. C'est ainsi que la loi des 29 septembre et 6 octobre 1791 a mis fin à ces distinctions entre notaires royaux, seigneuriaux, apostoliques pour les remplacer par les notaires publics qui sont alors institués au sein de chaque département.³⁶ De plus, le texte met également en avant la nécessité de réduire le nombre de notaires et met en place à cette fin, un concours public organisé dans chaque département imposant également la réalisation d'un stage de huit ans.³⁷ Mais la réelle avancée dans cette volonté d'organisation de la profession se concrétisa avec la loi du 25 ventôse an XI, un texte considéré comme « *le fondement presque inchangé du notariat d'aujourd'hui.* »³⁸ La loi fixe alors certaines règles telles que le nombre de notaires sur le territoire français, leurs conditions de nomination ou encore sur la conservation des minutes. C'est également à l'occasion de cette loi qu'est apparue une célèbre définition du notariat, apportée par le conseiller d'Etat Réal, lors de l'exposé des motifs qui définit les notaires en ces termes « *à côté des fonctionnaires qui concilient et jugent les différends, la tranquillité publique appelle d'autres fonctionnaires qui, conseils désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent, rédigeant ces engagements avec clarté, leur donnant le caractère d'un acte authentique et la force d'un jugement en dernier ressort, perpétuant leur souvenir et conservant leur dépôt avec fidélité, empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi et enlèvent aux hommes cupides, avec l'espoir du succès, l'envie d'élever une injuste contestation. Ces conseils désintéressés, ces rédacteurs impartiaux, cette espèce de juges volontaires qui obligent irrévocablement les parties contractantes, sont les notaires.* »³⁹

8. L'évolution moderne de la profession notariale, le notaire : officier public et tiers de confiance. Néanmoins, même si la loi du 25 ventôse an XI est présentée comme le texte fondateur de la profession notariale, cette dernière a fortement évolué jusqu'à nos jours. Ainsi, depuis cette date, le statut des notaires a été encadré et renforcé par plusieurs

³⁶ J. Vialard, J-F. Pellibout, « Notariat – Assemblée de liaison des notaires de France », JCl. Notarial Formulaire, Fasc. 60 24 sept. 2020

³⁷ J-F. Pillebout, « Notariat – historique », préc.

³⁸ *Ibid*

³⁹ G-A. Real, exposé des motifs de la loi du 25 Ventôse an XI (16 mars 1803), relative à l'organisation du notariat, par le conseiller d'Etat Real, séance du 14 ventôse an XI, paris, Impr. De Decourchant, 1829

textes, c'est notamment le cas de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Le texte prévoit une institutionnalisation de la profession à travers la consécration du Conseil supérieur du notariat. Ce dernier « *représente l'ensemble de la profession auprès des pouvoirs publics. Il prévient ou concilie tous différends d'ordre professionnel entre les chambres des notaires ou entre les notaires ne relevant pas du même conseil régional, il tranche, en cas de non-conciliation, ces litiges par des décisions qui sont exécutoires immédiatement ; il organise et règle le budget de toutes les œuvres sociales intéressant les notaires.* »⁴⁰ Une seconde ordonnance en date du 28 juin 1945⁴¹ va permettre l'encadrement de la profession en prévoyant un cadre disciplinaire à la profession et impose des sanctions communes avec d'autres officiers publics. Ce texte pose ainsi une responsabilité lourde à l'égard des notaires, officiers publics, en raison du lien que ces derniers entretiennent avec l'Etat. Le notaire qui fait l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires peut ainsi se voir suspendu de l'exercice de ses fonctions.⁴² Par la suite, la formation des notaires sera également encadrée par le législateur, par un décret du 5 juillet 1973⁴³ imposant le respect de certaines conditions pour accéder à la profession, comme la détention du diplôme de notaire ou du diplôme supérieur du notariat, le fait de n'avoir pas fait l'objet de condamnation pénale ou encore la nomination du notaire par un arrêté du garde des sceaux. Mais au-delà de ces textes, ce sont également les évolutions de la société depuis 1803 qui ont joué un rôle dans cette évolution de la profession notariale. En effet, depuis cette date, la société a fortement évolué, la France de cette période est essentiellement rurale, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui, « *le monde rural perd de l'importance, les conventions relatives à la propriété immobilières sont moins nombreuses. Le crédit est assuré de plus en plus largement par les banques.* »⁴⁴ Les missions du notaire ont ainsi évolué pour se tourner, au-delà d'un simple rôle de rédacteur d'actes, vers un rôle de conseiller des parties. Le rôle du notaire a donc peu à peu évolué vers un nouveau rôle, celui de tiers de confiance.

⁴⁰ Ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers publics, art. 6

⁴¹ *Ibid*

⁴² *Ibid*, art. 32

⁴³ Décret n°73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire

⁴⁴ J-F. Pillebout, « Notariat – historique », préc.

II. La technologie blockchain

1. Le fonctionnement de la blockchain

9. Une technologie de stockage et de transmission d'information. La technologie blockchain peut être assimilée à un registre de données. Au sein de ce réseau, des données peuvent être stockées et transmises entre les utilisateurs. Toutefois, cette fonction ne représente pas une réelle révolution, d'autres technologies permettait déjà de stocker et transmettre des informations et ce bien avant l'apparition de la blockchain, au premier rang desquelles figure le réseau internet.⁴⁵ En réalité, l'innovation de la blockchain ne se trouve pas dans cette fonction de registre, mais plutôt dans son fonctionnement qui repose sur un assemblage inédit de plusieurs technologies préexistantes. La technologie blockchain repose en effet sur la cryptographie, une technique ancienne qui se fonde sur le chiffrement⁴⁶ des données⁴⁷ et qui s'est surtout développée dans les années 1970 avec la création des signatures électroniques inviolables.⁴⁸ La blockchain est également un réseau pair à pair, ou peer to peer (P2P), un système apparu vers la fin des années 2000,⁴⁹ qui permet à plusieurs ordinateurs connectés au réseau de s'échanger des données sans passer par un serveur central.⁵⁰ Ce système permet ainsi « *distribuer l'information dans tout le réseau en la rendant disponible à tous les participants.* »⁵¹ Enfin, cette dernière repose sur une méthode de consensus, qui assure la validation des transactions réalisées sur le réseau.

⁴⁵ Le réseau Internet, aussi appelé « World Wide Web » est apparu dès 1991

⁴⁶ Le chiffrement peut être défini comme l'« *opération qui consiste à transformer un message à transmettre, dit « message clair », en un autre message, inintelligible pour un tiers, dit « message chiffré », en vue d'assurer le secret de sa transmission.* » Dictionnaire Larousse

⁴⁷ La technique du chiffrement dispose en revanche d'une origine bien plus ancienne, V. sur ce point Y-M. Leporcher, F. Goujon, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, 2^e éd. 2019, p. 369 et s. : « *L'exemple le plus ancien de messages secrets remonte au temps des Grecs et apparaît dans les Histoires d'Hérodote (livre VII), à travers ses descriptions des guerres grécopersiennes (...) Il choisit un esclave dévoué, lui rase la tête et écrit un message sur son cuir chevelu. Quand les cheveux ont repoussé, il fait partir l'esclave pour Millet avec, comme seule instruction, de se faire raser le crâne. Le message que porte l'esclave invite Aristagoras à la révolte.* »

⁴⁸ Y-M. Leporcher, F. Goujon, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc.

⁴⁹ Ce système a notamment été mis en place par Napster à cette période en permettant à des utilisateurs de partager du contenu musical, on peut également citer eMule permettant aux particuliers de s'échanger des contenus vidéo.

⁵⁰ Y-M. Leporcher, F. Goujon, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*. préc.

⁵¹ *Ibid.* p31

10. Une base de données partagée et immuable. La blockchain est souvent assimilée à un grand livre partagé, le mathématicien Jean-Paul Delahaye la décrit alors comme « *un très grand cahier, que tout le monde peut lire librement et gratuitement, sur lequel tout le monde peut écrire.* » La technologie blockchain a en effet la particularité d'être une base de données transparente. Chaque transaction qui y est effectuée est inscrite au sein de « blocs » de manière chronologique, une fois le bloc plein, un nouveau est alors créé contenant les transactions suivantes et ainsi de suite. Chaque transaction est alors « horodatée », il est possible de savoir à quelle heure, quel jour et par qui elle a été effectuée. Toutefois, l'ensemble des informations inscrites au sein des blocs n'est pas réellement accessible à l'ensemble des utilisateurs de la blockchain. Chaque information inscrite au sein de la blockchain est cryptée sous forme de hash. Un hash est une empreinte numérique composée d'une suite de chiffre et de lettres générés de manière aléatoire et permettant de crypter le message à transmettre. Le cryptage consiste en effet « *à utiliser des fonctions mathématiques ou des processus analytiques pour transformer une information normale et claire en jargon inintelligible, qui représente le texte chiffré.* »⁵² Le décryptage permet quant à lui de transformer ce texte inintelligible en information compréhensible à la seule personne destinataire de celle-ci.⁵³ Ainsi, au sein de la blockchain, chaque utilisateur dispose d'un couple de deux clés, une clé publique qui peut être assimilée à l'identifiant et une clé privée, qui correspondrait à un mot de passe. Ce couple de clés va permettre à l'émetteur d'une information de la chiffrer et de la transmettre à la personne visée qui pourra alors la déchiffrer grâce à ses propres clés, et ce sans que le message ne puisse être intercepté lors de son transfert. De plus, l'ensemble des informations stockées au sein de la blockchain le sont de manière immuable, sans qu'elles puissent être modifiées ou falsifiées par la suite. Lorsqu'un document est déposé ou ancré au sein de la blockchain, ce dernier est alors représenté sous la forme d'un hash, ou empreinte numérique. Cette empreinte est unique, elle représente le document et il est impossible d'avoir deux hash identiques.⁵⁴ Si l'on modifie le document, ne serait-ce qu'en intégrant une seule virgule ou si on le dépose à nouveau au sein de la blockchain, une empreinte totalement différente lui sera alors attribuée.

⁵² *Ibid*

⁵³ *Ibid*

⁵⁴ D. Legeais, *blockchain et actifs numériques*, LexisNexis, 2019

11. Un registre distribué et sécurisé. La technologie blockchain repose sur un réseau pair à pair ou *peer to peer* (P2P). Ce type de réseau ne fonctionne pas de la même manière que la plupart des réseaux que nous pouvons connaître de nos jours, ce dernier ne repose pas, pour assurer son fonctionnement, sur un organe central de contrôle, mais sur certains utilisateurs du réseau, appelés « *nœuds* ». Les nœuds représentent en réalité les ordinateurs ou processeurs de ces utilisateurs qui vont chacun disposer d'une copie de l'intégralité des données inscrites sur la blockchain. Ainsi, les données ne sont pas centralisées en un endroit unique mais bien partagées sur l'ensemble des nœuds du réseau. Ce fonctionnement offre alors plusieurs avantages. Tout d'abord, l'information étant dupliquée en une multiplicité de points, cette dernière peut difficilement être falsifiée ou perdue. On pourrait faire le parallèle avec une date historique, comme l'indique Laurent Henocque, fondateur de la société Keeex, si l'on souhaite remplacer la date de la bataille de Marignan qui est 1515 par 1514 par exemple au sein d'un ouvrage, il faudrait effectuer cette modification dans cet ouvrage mais également dans tous ceux qui mentionnent cet événement dans l'ensemble des bibliothèques du monde mais également la remplacer dans l'esprit de toutes les personnes ayant mémorisé cette date.⁵⁵ Pour modifier une information inscrite au sein de la blockchain il faudrait donc la modifier dans l'ensemble des copies existantes sur chaque nœud du réseau, ce qui semble extrêmement difficile. C'est pour cette raison que les données au sein de la blockchain sont dites infalsifiables. De plus, ce caractère distribué assure une redondance du réseau, car même si un nœud ne fonctionne plus, alors tous les autres peuvent prendre le relai afin d'assurer le fonctionnement du réseau.⁵⁶

D'autre part, le caractère distribué de la blockchain assure un fonctionnement autonome de cette dernière, la validation des transactions ne passant pas par un organe central mais par les nœuds. Si l'on prend l'exemple de la blockchain Bitcoin, lorsqu'un bloc atteint le nombre de transaction maximal, il doit alors être validé par le réseau pour être ajouté à la chaîne de blocs, cette opération de validation étant appelée « *proof of work* ». Pour cela, certains nœuds, appelés « mineurs » vont être chargés de valider chaque transaction et chaque bloc. Le mineur, ou ordinateur, va vérifier par exemple que monsieur A dispose bien d'un compte, qu'il possède réellement le bitcoin qu'il souhaite envoyer et que monsieur B a vraiment un

⁵⁵ KEEEX, une preuve d'authenticité pour les fichiers numériques, CNRS, 27 novembre 2019, <https://www.youtube.com/watch?v=IynUtCz-oTI>

⁵⁶ Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les Blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 17

compte pour recevoir ce bitcoin. Lorsqu'un nombre donné de mineurs valident ces transactions, arrivent à un consensus, alors la transaction sera inscrite sur la blockchain et le bitcoin sera transféré.⁵⁷ Cette méthode de consensus permet alors de sécuriser l'ensemble des transactions passées de manière totalement autonome, décentralisée.

12. Les différents types de blockchains. Le terme de blockchain représente la technologie de base, mais il existe en réalité, à l'heure actuelle, une multitude de blockchain fonctionnant de manière différente. Ces dernières sont souvent partagées en deux catégories, les blockchains publiques et les blockchains privées. Les premières sont ouvertes, on peut pénétrer librement sur le réseau et effectuer des transactions sans qu'il existe un quelconque organe central de contrôle. Toutefois, toutes les blockchains publiques ne sont pas identiques, les distinctions tenant bien souvent aux méthodes de consensus, qui peut varier d'une blockchain à une autre. Les blockchains privées de même que les blockchains dites de « *consortium* » sont en revanche fermées, ces dernières fonctionnent sur un système d'autorisation qui suppose un contrôle de l'accès au réseau. Néanmoins, ces types de blockchains sont parfois critiquées, certains⁵⁸ considèrent en effet que leur caractère fermé ne leur permette pas d'obtenir la qualification de blockchain.

2. Origine, fondement idéologique

13. Un contexte sociétal fertile à l'apparition de la technologie blockchain. La technologie blockchain est née dans un contexte particulier, aux lendemains de la crise des *subprimes*. Durant les années 2007 et 2008, les Etats-Unis connaissent une crise financière majeure qui entraînera par la suite des répercussions mondiales. Les banques ont accordé des crédits à des emprunteurs ne présentant pas de garanties suffisantes, les établissements ont alors pratiqué des taux d'intérêt extrêmement bas gagés d'une hypothèque. En cas de défaillance de l'emprunteur, la banque disposait donc du bien comme garantie, d'autant plus que les prix de l'immobilier aux Etats-Unis ne faisaient que grimper. Toutefois, les taux ont

⁵⁷ V. O. Simonin, Qu'est-ce que le Bitcoin ? Comment fonctionne-t-il ?, www.youtube.com, 1 déc. 2017

⁵⁸ V. Notamment B. Cavalli, R. Loubert Aledo, « Blockchain privée : illusion ou innovation ? », Asbek&Rica, 18 septembre 2018, www.usbketrica.com, : « *les sceptiques considèrent que ces entreprises surfent avec opportunisme sur le buzzword "blockchain" pour se donner bonne presse. Les blockchains privées qu'elles utilisent seraient similaires à de simples bases de données partagées ; une technologie qui existe déjà et depuis bien longtemps...* » ; F. Bayard, « Blockchain privées, autant d'avenir que le Minitel ? », 30 janvier 2021, www.cryptoast.fr

été relevés par la banque centrale, les emprunteurs n'ont alors pas pu faire face à leurs crédits, les biens hypothéqués ont alors été vendus en masse, et le prix de l'immobilier a donc naturellement chuté. La valeur des biens hypothéqués est donc devenue inférieure à la valeur des crédits ce qui engendra d'importantes pertes pour les établissements bancaires. Face à cette défaillance majeure du système bancaire, il y a eu une perte de confiance majeure envers les établissements bancaires. Un réel phénomène de « *panique bancaire* »⁵⁹ est alors survenu, impliquant un sentiment de défiance vis-à-vis des banques au niveau planétaire. C'est dans ce contexte qu'un anonyme, se présentant sous le pseudonyme de Satoshi Nakamoto⁶⁰ a créé un nouvel espace, permettant l'échange de valeurs sans intervention de toute institution bancaire et sans être contrôlée un quelconque système étatique, c'était alors l'apparition de la première blockchain, Bitcoin. Ce dernier est alors présenté comme « *un Luther ou un Voltaire des temps modernes en proposant une alternative. La cible n'est alors pas l'église et ses pratiques éloignées de la religion mais le système bancaire, qui semblait sincèrement avoir dévié de sa mission d'origine.* »⁶¹

14. La philosophie libertarienne au cœur du développement de la blockchain. La création de la technologie blockchain est ainsi étroitement liée à un concept philosophique, le libertarisme. En effet, le libertarisme repose sur une contestation de l'Etat, « *s'opposant à toute violation, individuelle ou de la part d'un groupe, des droits de la personne et du droit de propriété, le libertarien remarque qu'à travers l'histoire et jusqu'à nos jours, se distingue un agresseur central, dominant et prépondérant contre ces droits : l'Etat.* »⁶² Mais ce courant philosophique dispose en réalité d'origines plus anciennes et peut être rapproché des théories du contrat social développées au cours du XVIIe siècle par plusieurs philosophes tels que Rousseau, Hobbes ou encore Rawls. Toutefois, si ces auteurs concevaient que l'Etat, bien qu'il soit assimilé à un monstre,⁶³ puisse avoir une certaine utilité au sein de notre

⁵⁹ D. Diamond, P. Dybvig, Bank Runs, « Deposit Insurance, and Liquidity », Journal of Political Economy, vol. 91, no. 3, 1983 : ce concept de « *panique bancaire* » a été développé par deux économistes américains Douglas Diamond et Philip Dybvig, si les épargnants émettent des doutes sur la fiabilité d'un établissement bancaire, ils vont retirer leur argent, ce qui amènera d'autres personnes à faire de même, pensant qu'ils auront moins de chance de retrouver leur argent s'il se présentent trop tardivement auprès de l'établissement.

⁶⁰ Aucune information n'a été révélée quant au créateur de la blockchain bitcoin, on ignore également s'il s'agit d'une seule personne ou d'un groupe de plusieurs personnes.

⁶¹ Y-M, Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 13

⁶² M. Rothbard, « Le Manifeste libertarien », 1973

⁶³ T. Hobbes, *Le léviathan*, 1614

société, puisqu'il nous a permis de sortir de l'état de nature, ce ne semble pas être le cas des libertariens qui mettent en avant la création d'une nouvelle organisation sociale aucune présence étatique. Les libertariens semblent alors prôner une sorte de retour à l'état de nature, un état dans lequel la liberté humaine n'avait aucune limite. Certains libertariens sont ainsi à l'origine de plusieurs projets d'îles artificielles,⁶⁴ situées au sein des eaux internationales et au sein desquelles aucune règle étatique ne s'applique, l'organisation étant uniquement basée sur les principes libertariens. La blockchain pourrait ainsi être assimilée à l'une de ces îles flottantes, une sorte de bulle hors de notre système, s'affranchissant de tout pouvoir étatique. L'idéologie sous-jacente à la technologie blockchain est celle d'une « *société libre et sans contrainte, d'un monde en paix et heureux.* »⁶⁵ L'idée de la blockchain vise à remettre en cause l'ordre établi en proposant une nouvelle forme de gouvernance, qui ne serait plus verticale mais horizontale qui repose sur la communauté des individus.⁶⁶

15. Une révolution sociétale par le numérique : le cryptoanarchisme. De manière plus précise, l'idéologie sous-jacente à la blockchain pourrait être rattaché à une certaine branche du libertarisme, le mouvement « *cypherpunk* ». Ce dernier est né aux Etats-Unis vers le début des années 1990 et repose sur l'idée, comme l'affirme l'un de ses fondateurs, Timothy May, de l'avènement d'une « *cryptoanarchie* », annoncé par l'auteur comme « *un spectre qui hante le monde moderne* », une libération des hommes de tout pouvoir avec l'aide des outils numériques. Au sein du « *Manifeste cryptoanarchiste* », présenté par son auteur en 1992, pose les bases de ce mouvement sous la forme d'une prédiction, « *l'informatique est sur le point de fournir la capacité aux individus et aux groupes de communiquer et interagir entre eux d'une façon totalement anonyme (...) Ces développements altéreront complètement la nature de la régulation gouvernementale, sa capacité à taxer, à contrôler les interactions économiques et à garder les informations secrètes et pourront peut-être même modifier les fondements de la confiance et de la réputation.* »⁶⁷ Selon les cypherpunks, les outils numériques sont donc amenés à libérer les hommes de tout pouvoir liberticide, assimilées à des « *clôtures de barbelés.* » Toutefois,

⁶⁴ Le projet Seasteading a été fondé par Patri Friedman, financé par le milliardaire américain Peter Thiel, fondateur de Paypal et prévoyait d'accueillir des habitants dès 2020 mais a depuis été abandonné

⁶⁵ H. De Vauplane, « Bitcoin, fantasmes ou croyances ? », Rev. Banque janv. 2018, 16

⁶⁶ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc.

⁶⁷ T. May, "The Crypto Anarchist Manifesto", Cypherpunk meeting, Septembre 1992

cette idée a été mise en pratique bien avant la création de la blockchain. En effet, Internet ou le « World Wide Web » était, à l'origine fondé sur cette idée. Son principal inventeur, Tim Berners-Lee, est d'ailleurs un adepte de l'idéologie cypherpunk. L'objectif était alors de créer un réseau permettant le partage et le stockage d'informations et ainsi donner la possibilité aux personnes du monde entier de communiquer entre elles. Son créateur défendait ainsi la confidentialité des données et la protection de la vie privée des individus au sein de ce nouveau réseau, qui était alors censé libérer les hommes. Mais l'usage du réseau Internet a très vite été détourné et semble aujourd'hui très éloigné de l'idéologie cypherpunk qui était pourtant à son fondement. Les détenteurs du pouvoir ont seulement changé de visage, « *il ne revêt pas l'allure d'un monstre froid, sait au contraire manier la séduction, tant par les objets et les systèmes qu'il produit que par l'image qu'il veut bien donner de lui-même, d'allure cool et avenante.* »⁶⁸ Cette nouvelle forme de contrôle est aujourd'hui opérée par les grandes entreprises au premier rang desquelles les GAFAM qui puisent leur force dans une masse gigantesque de données. Il s'agit là d'une nouvelle forme de dictature, qui n'est pas incarnée par un Etat mais bien par les géants du web, une dictature numérique.⁶⁹ L'apparition de la blockchain offre ainsi un espoir afin de rattraper l'échec représenté par le développement d'Internet. A la manière des prévisions faites par Timothy May au sein du Manifeste Cypherpunk, la blockchain promet ainsi d'utiliser la technologie, et plus particulièrement la cryptographie afin de libérer l'homme de tout pouvoir contraignant extérieur et de permettre aux utilisateurs de garder la main sur leurs données.

16. La blockchain ou l'ubérisation d'uber.⁷⁰ Enfin, l'apparition de la technologie blockchain peut être rapproché d'un phénomène récent, lié au développement du numérique, l'ubérisation de la société. Ce phénomène est lié à un mouvement disruption de la société actuelle et suppose que des secteurs d'activité soient remplacés par des acteurs plus petits, offrant des prix plus intéressants et un service plus efficace aux consommateurs à l'aide d'un nouveau modèle.⁷¹ Sont ainsi apparus de nouveaux acteurs tels qu'Airbnb, Uber ou encore Blablacar qui proposent de faciliter la mise en relation entre acheteurs et vendeurs et représentent les piliers d'une nouvelle forme d'économie, l'économie collaborative aussi

⁶⁸ E. Sadin, *La vie algorithmique, critique de la raison numérique*, éd l'échappée, 2015, p. 202

⁶⁹ M. Dugain, C. Labbé, *L'homme nu, la dictature invisible du numérique*, éd pocket, 2017

⁷⁰ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 7

⁷¹ S. Mallard, *Disruption, préparez-vous à changer le monde*, éd j'ai lu, 2019, p. 11

appelée économie du partage. Ces derniers agissent donc comme des intermédiaires, permettant de faciliter les relations entre les parties et permettent ainsi de réduire les intermédiaires entre le client et le fournisseur d'un service ou d'un bien.⁷² La blockchain, dans la continuité de ce mouvement d'ubérisation de la société va proposer un nouveau modèle, allant plus loin que les acteurs actuels en proposant une mise en relation directe des acteurs sans intervention d'un quelconque tiers, « *il est vrai que la technologie pourrait permettre des mises en relation directes entre personnes sans intervention des plateformes.* »⁷³ La confiance n'est donc plus fondée sur le tiers extérieur, mais sur le réseau lui-même et la communauté d'utilisateurs qui le composent. La blockchain propose ainsi une désintermédiation totale, elle « *défie frontalement le rôle de tiers garant et toutes les fonctions reposant sur la confiance, à commencer par la monnaie.* »⁷⁴

3. L'évolution des usages de la technologie blockchain

17. La fonction de transfert de valeurs. Lors de sa création, en 2008, la première blockchain Bitcoin a été créée dans un but précis, celui de proposer un nouveau mode d'échange de la valeur, sans passer par un quelconque intermédiaire, il s'agissait alors de la création de la première cryptomonnaie, le bitcoin. Il s'agissait alors d'une véritable nouveauté, puisque si Internet avait facilité l'échange de l'information entre les personnes, la blockchain permettait quant à elle de faciliter l'échange de la valeur.⁷⁵ Il s'agit alors d'une réelle révolution sur le plan économique, puisque la cryptomonnaie échangée sur le réseau Bitcoin n'est ni contrôlée par les banques ni par un quelconque pouvoir étatique. La technologie blockchain s'est alors considérablement développée dans le domaine de la finance, ainsi le Bitcoin a connu une augmentation fulgurante de sa valeur durant les années qui ont suivi sa création, son cours a notamment connu un pic à plus de 1 000 dollars en 2013 et il se situe aujourd'hui autour de 68 000 dollars. Cet engouement a encouragé l'apparition d'autres cryptomonnaies, attachées à de nouvelles blockchains. C'est notamment le cas de l'éther, échangé sur la blockchain Ethereum, créée en 2014, ou encore XRP créé

⁷² Y-M, Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 18

⁷³ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 7

⁷⁴ A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, éd PUF, 2018, p. 152

⁷⁵ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 1

avec la blockchain Ripple créée en 2012. Si durant les premières années de son développement, la cryptomonnaie était réservée à certains initiés, et souvent assimilée à certaines activités illégales ou au darknet, son usage s'est démocratisé avec le temps. A l'heure actuelle 8% des Français ont déjà investi dans une cryptomonnaie,⁷⁶ de nombreuses plateformes de trading ont vu le jour et certains services peuvent même être payés via ces cryptomonnaies.

18. La fonction de traçabilité. Toutefois, les usages de la blockchain ne se limitent pas au seul domaine financier et aux seuls échanges de cryptomonnaies. En effet, le fonctionnement novateur de cette technologie a permis le développement de nouveaux usages dans de nombreux autres secteurs. C'est notamment le cas de sa fonction de traçabilité qui permet le développement de nouvelles opportunités au sein de secteurs variés au premier plan desquels le secteur agroalimentaire. Ainsi, des outils ont été développés basés sur la technologie blockchain afin de permettre la traçabilité de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement d'un produit, de sa fabrication à sa vente auprès du consommateur, la technologie va alors enregistrer les événements de la chaîne d'approvisionnement, de transformation du produit, de son conditionnement et de sa distribution afin d'assurer la sécurité ainsi que la transparence des informations au service du consommateur.⁷⁷ On peut notamment citer la solution IBM Food Trust qui prétend créer « *une chaîne d'approvisionnement alimentaire mondiale plus transparente et plus digne de confiance.* »⁷⁸ Plusieurs acteurs ont ainsi utilisé cet outil dans leur activité, tels que Nestlé ou encore Carrefour. Cette fonction de traçabilité de la technologie blockchain a également développé certains usages au sein du secteur de l'énergie. Certains acteurs proposent ainsi aux clients une solution permettant de tracer l'approvisionnement de l'électricité verte afin de vérifier qu'elles proviennent bien de sources d'énergie renouvelables, c'est le cas du projet TEO « *The Energy Origin* » proposé par l'entreprise Engie, « *avec TEO, nos clients entreprises qui s'engagent à consommer 100% d'électricité verte, peuvent sélectionner les*

⁷⁶ Le crypto en France : structuration du secteur et adoption par le grand public, étude menée par KPMG France et l'Adan (l'Association pour le développement des actifs numériques), février 2022

⁷⁷ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc.

⁷⁸ www.ibm.com

sources d'énergie verte, tracer et certifier l'origine de leur énergie renouvelables grâce à la technologie blockchain. »⁷⁹

19. Les fonctions de certification et d'horodatage. Enfin, un dernier usage s'est développé sur la base des fonctions offerte par la technologie blockchain, celui de la certification des informations. La technologie permet le stockage sécurisé des données, qu'il s'agisse d'un document, d'une vidéo ou encore d'une image, en lui attribuant une empreinte unique qui assure son caractère immuable. Il est ainsi possible de certifier un diplôme à l'aide de la technologie blockchain, c'est l'usage qu'a notamment développé la start-up BCDiploma, ou encore une certification des photos dans le domaine de la logistique comme le propose la société Keeex. En réalité, la technologie blockchain va permettre la création d'un concept nouveau, qui n'existait pas avant son apparition, celle de la rareté numérique. En effet, une donnée, que ce soit une image, un document, ou encore une musique, lorsqu'elle est représentée sous un format numérique, peut facilement être copiée et reproduite, la notion d'original est donc difficilement compatible avec ce format numérisé. La blockchain permet de répondre à ce problème grâce à une conservation sécurisée et immuable des données. Si un document déposé sur la blockchain est modifié ou falsifié, ce changement sera immédiatement détecté, on peut donc affirmer qu'un document numérique est original et n'a subi aucune modification. Cette fonction de certification des informations a ainsi permis le développement de la blockchain dans de nouveaux domaines dont le domaine juridique. Il est ainsi possible, grâce à certains outils, de prouver l'antériorité d'une œuvre déposée sur la blockchain ou encore d'horodater et certifier l'intégrité du savoir-faire et des informations commerciales d'une société afin de protéger leur secret d'affaire.⁸⁰

III. La confrontation de l'authenticité notariale et de la blockchain

1. L'authenticité notariale et la blockchain : deux notions antinomiques

20. Une notion de l'époque médiévale face à une technologie du XXIe siècle. Les deux notions, l'authenticité notariale et la blockchain vont tout d'abord présenter une

⁷⁹ www.engie.com

⁸⁰ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc

radicale opposition reposant sur l'époque de leur apparition. L'authenticité, comme il a pu être démontré est une notion ancienne, née à l'époque médiévale, consacrée pour la première fois en 1167 par la décrétale d'Alexandre III. La blockchain fut quant à elle créée en 2008, au sein de notre époque actuelle et dans un contexte bien éloigné de celui du Moyen-âge. L'authenticité est ainsi, lors de son apparition, et jusqu'il y a quelques années, rattachée à l'écrit sous format papier, l'acte authentique est représenté sous un langage alphabétique. A l'inverse, la blockchain, en tant que technologie, ne connaît pas le format papier mais va représenter et traiter les informations dans un format numérique et un langage machine, correspondant à une suite de 0 et de 1. De plus, l'authenticité, tout comme la profession notariale est attachée à un territoire, ces derniers sont apparus sur le territoire européen, en Italie puis en France et sont donc liés aux traditions de ces états. A l'inverse, la technologie blockchain n'est attachée à aucune territoire. Cette dernière a été créée par Satoshi Nakamoto, un anonyme dont on ne connaît pas la nationalité et se fonde justement sur une abolition des frontières et des territoires pour créer un réseau permettant la réalisation d'échange de manière totalement ouverte et transparente.

21. Le notaire, un officier public face à la blockchain, technologie antiétatique.

Les notaires sont des officiers publics directement liés au pouvoir étatique, « *ils sont nommés par arrêté ministériel ; ils ont l'obligation de résider dans le lieu fixé par le gouvernement et d'instrumenter à titre habituel dans le cadre du ressort qui leur est assigné ; leur nombre est fixé par le gouvernement pour assurer une bonne répartition sur l'ensemble du territoire ; ils sont assujettis à un cautionnement fixé par le pouvoir exécutif et affecté à leur garantie professionnelle ; leur activité est soumise à la surveillance du parquet ; etc.* »⁸¹ Ainsi, les actes authentiques établis par les notaires le sont au nom de l'Etat, et ce dernier tire sa force directement du pouvoir étatique. La blockchain s'inscrit dans une conception totalement opposée, cette dernière ayant été créée directement dans le but de s'extraire de tout pouvoir étatique. La blockchain est un réseau fonctionnant de manière totalement autonome et échappant à tout contrôle de la part d'un Etat. Son apparition est liée, comme il a pu être démontré, à un mouvement crypto anarchiste se positionnant à l'encontre de tout pouvoir étatique et considérant que la technologie pourrait permettre de se passer de toute forme d'état.

⁸¹ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

22. Le notaire, tiers de confiance humain, la blockchain, technologie au service de la suppression de tout intermédiaire. Enfin, l'authenticité est assurée par un officier public, une personne humaine, qui est dans le cadre de l'authenticité notariale, le notaire. L'authenticité est donc fondée sur l'intervention de l'humain, tiers de confiance, sans qui elle ne peut exister. A l'inverse, la blockchain, fonctionnant de manière totalement autonome, repose justement au contraire sur la suppression de tout intermédiaire, tout tiers de confiance humain. Le fonctionnement de cette dernière ne va donc pas être fondé sur l'intervention humaine mais sur les machines elles-mêmes et leurs interactions. En effet, comme il a pu être démontré, le fonctionnement de la blockchain, notamment au stade de la validation des transactions, repose sur des calculs mathématiques effectués directement par les machines. De plus cette dernière n'a besoin d'aucun organe central de contrôle pour fonctionner à la manière des technologies centralisées que l'on pouvait connaître à l'heure actuelle, elle peut donc fonctionner de manière totalement autonome, sans intervention humaine.

2. Le rapprochement des deux notions

23. L'authenticité et la blockchain, des outils de certification de l'information. Lorsque le notaire authentifie un acte, il va certifier la véracité de son contenu, de l'engagement passé entre les parties. La signature de l'acte par la notaire permet donc de s'assurer de son caractère irréfutable, ce dernier doit être « *tenu pour vrai* »⁸² car il a été signé officier public. L'acte de signature du notaire peut donc être considéré comme un acte de certification des informations contenues au sein du document. L'acte dispose également, grâce à cette signature, d'une date certaine, « *si l'acte authentique a date certaine, c'est tout simplement parce qu'il porte le témoignage de l'officier public du moment auquel il a été dressé.* »⁸³ On peut donc savoir de manière certaine à quelle date l'engagement entre les parties a été conclu, lors de la signature de l'acte par ces dernières et par le notaire.

⁸² Ch. Jouhet, *De la nature, des variétés et du rôle de l'acte authentique en droit privé français*, th. Bordeaux, 1930

⁸³ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 109

De la même manière, lorsqu'un document est inscrit au sein de la blockchain, la technologie va permettre d'en certifier le contenu. La fonction d'horodatage de la blockchain permet, lors de l'ancrage d'un document, de lui accorder une empreinte unique. Cette empreinte assure la détection de toute potentielle modification de son contenu et de ce fait, accorde au document un caractère infalsifiable. De plus, la fonction de traçabilité des opérations au sein de la technologie permet de s'assurer, de manière certaine, de la date et de l'heure de l'ancrage dudit document. Que ce soit à l'aide de la technologie ou à grâce à une intervention humaine, La blockchain tout comme le processus d'authentification permettent de certifier une information ou plus précisément le document attestant de l'engagement passé entre deux parties.

24. La sécurité et la confiance au fondement des deux notions. L'idée de sécurité est aux origines mêmes de l'authenticité, ce dernier ayant été créé pour répondre, durant le moyen âge à un fort besoin de sécurité face à l'explosion des échanges, « *comment expliquer en effet que, dès l'époque médiévale, des nobles, bourgeois ou commerçants aient ressenti le besoin de passer leurs contrats devant notaires, sans y être obligés par des règles objectives, sinon par la volonté même de ces particuliers de s'assurer de la conservation, de la preuve et plus encore, lorsque leurs actes étaient scellés, de l'exécution de leurs engagements ?* »⁸⁴ L'acte authentique permet d'injecter une sécurité majeure au sein des échanges privés en permettant d'apporter la preuve certaine de l'engagement passé entre les parties, et en permettant, pour reprendre la formule de Domat, le « *repos des familles.* »⁸⁵ La preuve de cet engagement peut être également rapportée grâce à une conservation sécurisée de l'acte assurée par le notaire. Il doit ainsi en conserver le dépôt sur une durée de soixante-quinze ans.⁸⁶ L'intervention du notaire permet de créer de la confiance là où cette dernière pouvait être absente. Les parties peuvent à travers la signature de l'acte authentique, s'engager en toute confiance au sein de la relation contractuelle.

La création de la technologie blockchain repose également sur une idée de sécurité qui guide son architecture et son fonctionnement. Elle est présentée comme une technologie ultra-sécurisée, elle permet d'assurer l'immutabilité des données qui y sont inscrites, un

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Liv. 2, tit. V, § VI.

⁸⁶ L. n° 2008-696, 15 juill. 2008 relative aux archives

système de consensus évitant tout risque de transaction frauduleuse et de piratage. L'accès au réseau est également sécurisé par l'application de la cryptographie asymétrique. La blockchain peut donc être considérée à l'heure actuelle, au regard de son architecture, comme l'une des bases de données les plus sécurisées du monde. Cette sécurité accrue permet alors aux parties de réaliser des transactions de manière sûre et en toute confiance. La blockchain permet tout comme le notaire d'apporter une confiance au sein des relations contractuelles, mais non pas par l'intervention d'un tiers humain mais par la sécurité du fonctionnement de son réseau informatique.

3. Problématique et plan de thèse

25. La blockchain, simple concurrent de l'authenticité ? Les fonctions d'horodatage et de traçabilité de la technologie blockchain ainsi que son caractère sécurisé lui permettent de réaliser des actions similaires à celle réalisées notaire. Avec l'apparition de la technologie blockchain, un concurrent de la profession est donc peut être né. Cette concurrence avait été annoncé par l'économiste Sophie Harnay lors d'un débat au Conseil supérieur du notariat sur l'avenir de la profession en ces termes : *« que fait le notaire ? Il conserve, donc stocke et sécurise, les données de ses clients, authentifie les échanges, garantit leur infalsifiabilité. Que fait la blockchain ? Elle stocke, sécurise les données, authentifie les échanges, garantit leur infalsifiabilité, voire leur indestructibilité. »*⁸⁷ La technologie blockchain, tout comme le notaire à travers le processus d'authentification de l'acte authentique certifie le contenu d'un document et en assure une conservation sécurisée.

26. La blockchain, menace pour l'authenticité ? Mais au-delà d'une simple concurrence, la question se pose d'une potentielle menace portée par cette technologie nouvelle à l'encontre de la profession de notaire et de manière plus large envers l'authenticité. Le notariat est une profession ancienne et l'authenticité une notion créée à une époque bien éloignée de la notre. Depuis le moyen-âge les pratiques ont fortement évolué, et plus particulièrement depuis le développement de la société d'information et l'apparition d'Internet les échanges se sont multipliés et accélérés. Face à ces évolutions, le notaire

⁸⁷ Cité par C. Rossignol, « Le notaire est-il "soluble" dans la blockchain ? », Le Journal du Dimanche, 1^{er} juin 2019

pourrait présenter certaines lacunes qui pourraient amener à se questionner sur sa potentielle disparition. La blockchain, technologie de certification des informations peut-elle remplacer l'activité exercée par le notaire et sonner la disparition de l'authenticité ?

27. Annonce de plan. Face à ces interrogations il conviendra tout d'abord de confronter ces deux notions afin de savoir si la technologie blockchain est à même de concurrencer voire remplacer l'acte authentique et la profession de notaire. L'authenticité, notion fondatrice de notre droit est-elle amenée à être remplacée par une technologie qui pourrait être à même de mieux répondre aux attentes actuelles de notre société ? (**Première Partie**) Dans le cas contraire, au lieu d'être perçue comme une menace, les qualités de la blockchain ne pourraient-elles pas être mises au service du notariat et envisager une collaboration entre le notariat et la technologie ? (**Deuxième Partie**)

Première partie

Authenticité et blockchain : une approche conflictuelle

28. La technologie blockchain, une révolution ? Depuis son apparition en 2008, beaucoup d'espoirs sont placés dans cette nouvelle technologie présentée par certains⁸⁸ comme une réelle révolution. Elle apparaît alors comme une technologie miracle, capable de solutionner de nombreux problèmes présents au sein de l'ensemble des secteurs économiques de notre société.⁸⁹ Pour reprendre la formule employée par le professeur Dominique Legeais, « *une étoile est peut-être née !* »⁹⁰ Cette technologie est alors perçue comme un réel bouleversement à l'échelle mondiale, à la manière d'internet, et semble s'étendre de manière inévitable à l'intégralité des secteurs d'activité, y compris le domaine juridique.

29. L'horodatage blockchain : concurrent de l'authentification ? Grâce à sa fonction d'horodatage, la technologie blockchain se présente comme un réel concurrent face à l'authentification réalisée par le notaire. Elle permet, tout comme l'officier public, de certifier des informations qui se présentent à elle. Toutefois, les deux notions semblent en réalité bien éloignées, le caractère antiétatique de la blockchain et sa volonté de suppression de tout intermédiaire ne pouvant amener qu'à une situation de confrontation. La technologie blockchain propose l'instauration d'un modèle nouveau et le remplacement de l'authenticité, une notion considérée comme obsolète de nos jours. (**Titre I**) Toutefois, l'authenticité est, certes, une notion ancienne, mais elle fait preuve d'une certaine longévité et a su s'adapter aux nombreuses évolutions de la société au fil des siècles. La technologie blockchain est, quant à elle, très récente et souvent incomprise, il semble donc nécessaire de s'interroger sur l'opportunité d'un tel remplacement. (**Titre 2**)

⁸⁸ P. Rodriguez, *La révolution blockchain, algorithmes ou institutions, à qui donnerez-vous votre confiance ?* éd. Dunod, 2017 ; S. Loignon, *Big bang blockchain, la seconde révolution d'internet*, éd. Tallandier, 20 avril 2017; D. Tapscott, A. Tapscott, *Blockchain revolution, How the technology behind Bitcoin is changing money, business, and the world*, éd. Portfolio, 2016

⁸⁹ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p 1

⁹⁰ *Ibid.*

Titre I. Une approche fonctionnelle de l'authenticité

30. Le remplacement du notaire par la technologie blockchain. « *Les notaires sont des zombies, ils sont morts, mais ne le savent pas encore.* »⁹¹ Les notaires seraient donc, comme l'annonce Jonathan Hamel, fondateur d'Académie Bitcoin,⁹² une profession en voie de disparition. Cette extinction serait provoquée par l'apparition d'une nouvelle technologie, capable de réaliser les mêmes tâches que ce dernier de manière plus efficace et plus sécurisée, à savoir la blockchain. Cette dernière est présentée comme une technologie de stockage et de certification de l'information, son rôle pouvant alors s'apparenter au travail d'authentification des actes par le notaire. Mais peut-elle réellement être présentée comme une preuve de valeur équivalente à l'acte authentique ?

31. La technologie blockchain : une preuve équivalente à l'acte authentique ? Afin de pouvoir bénéficier d'une valeur égale à celle de l'acte authentique, la technologie blockchain devrait répondre aux différentes conditions de qualification posées par le droit français. Notre système de preuve est un système hiérarchique plaçant la preuve écrite, et plus particulièrement la preuve authentique, à son sommet. Si la blockchain ne peut répondre aux conditions de la preuve authentique et de la preuve littérale, elle serait alors considérée comme une preuve de valeur inférieure à l'acte authentique. (**Chapitre 1**) De plus, celle-ci pourrait être relayée au rang de preuve imparfaite et potentiellement écartée par le juge. Toutefois, cette infériorité peut sembler injustifiée au regard de la sécurité apportée par la technologie blockchain en matière de preuve. Le problème ne viendrait-il pas de notre système de preuve actuel, et plus loin encore, de notre système juridique qui apporte à l'acte authentique et à l'authenticité une place bien trop importante au regard de son utilité au sein de notre société ? (**Chapitre 2**)

⁹¹ J. Hamel, fondateur d'Académie Bitcoin, cité par D. Jung, « les notaires sont-ils condamnés à disparaître ? », www.droit-inc.com 5 avr. 2018

⁹² www.academiebitcoin.com

Chapitre I. La primauté juridique de l'authenticité

32. La fonction probatoire de l'authenticité. L'apparition de l'authenticité répond à un besoin, celui d'une plus grande sécurité face à une explosion des échanges, notamment commerciaux.⁹³ L'acte authentique, dressé par l'officier public, permet la conservation sûre dans le temps d'une preuve, celle de l'existence d'un accord de volonté entre deux parties. L'authenticité a donc avant tout une fonction probatoire, elle sert à prouver l'existence d'un évènement. La blockchain permettant, elle aussi, une conservation sécurisée des informations pourrait alors être rapprochée de l'authenticité. L'ancrage de données sur la blockchain pourrait ainsi être assimilé au travail réalisé par le notaire lorsqu'il dresse l'acte authentique. Néanmoins, au-delà d'une simple fonction probatoire, la blockchain doit, afin d'être assimilée à l'authenticité juridique, respecter les conditions de la preuve littérale, l'acte authentique étant présenté sous un format écrit. (**Section 1**).

33. La primauté de l'authenticité juridique dans le système légal. Mais une simple assimilation de la blockchain à la preuve littérale ne suffit pas à la qualifier d'acte authentique. L'authenticité juridique est également soumise à des conditions de recevabilité auxquelles doit répondre cette nouvelle technologie. La blockchain devrait donc remplir ces conditions légales afin de bénéficier de la valeur supérieure accordée à l'acte authentique. En effet, le système de preuve français est un système de preuve légale qui accorde à chaque moyen de preuve une force probante prédéterminée. Au sein de cette hiérarchie, l'acte authentique détient une valeur supérieure, ce dernier détenant une force probante renforcée ainsi qu'une force exécutoire. A l'inverse, la blockchain, en l'absence d'une telle assimilation, ne bénéficierait que d'une valeur affaiblie, bien loin de celle accordée à l'authenticité par le législateur. (**Section 2**)

⁹³ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 34

Section I. L'acte authentique : une preuve littérale

34. L'écrit, marque du langage humain. L'écriture est la marque de la civilisation et a contribué à son développement au cours des siècles. Cette technique, résultant de l'apposition de signes sur un support matériel, permet « *l'intégration de la langue des hommes au visible.* »⁹⁴ L'écrit a permis dès son apparition, vers le IV^e millénaire avant J.C, l'essor des échanges humains, du commerce ainsi que de l'administration, en rendant possible une conservation de la trace de la parole humaine. L'avantage premier de l'écrit se trouve, en effet, dans cette fonction de conservation. Le langage est immédiat. Il est certes, conservé par la mémoire humaine, mais celle-ci est faillible, s'efface avec le temps, sans compter la malhonnêteté humaine poussant au mensonge ou à la modification volontaire de cette mémoire. L'écrit permet de transporter dans le temps la marque du passé et peut, dès lors, être utilisé à titre de preuve.

35. L'authenticité : une conservation par écrit. L'apparition de l'écrit marque également la naissance du droit tel que nous le connaissons de nos jours. L'apposition des règles juridiques sur un format matériel, concret, a permis d'asseoir une plus grande autorité, celles-ci étant connues de tous et visibles par tous. Le Code d'Hammourabi, présenté comme le premier texte juridique écrit, daté de 1750 av. J.C, permet de porter à la connaissance de tous, des règles impératives. Le format écrit assure ainsi la conservation des traces de manifestations juridiques dans le temps. Il peut également permettre la conservation des traces d'un accord de volonté, d'un texte générateur de droit, c'est le cas de l'acte authentique. En effet, l'authenticité est créée dans un but premier, celui de la conservation, par écrit, d'un acte juridique. L'acte authentique, en tant que preuve d'existence de cet accord, va permettre de le transporter dans le temps afin de le présenter au juge.

36. Les nouveaux formats de l'écrit. Au fil du temps, les formats de l'écrit ont évolué, passant des formes les plus primaires, comme les parois de grottes durant la préhistoire, les stèles ou encore l'argile, pour laisser place à des formes électroniques telles qu'on peut observer à l'heure actuelle. Néanmoins, malgré une évolution du support, le but

⁹⁴ A-M. Christin, *Les origines de l'écriture. Image, signe, trace*, Le Débat, vol. 106, n°4, 1999, p. 28-36

de l'écrit reste inchangé, qu'il soit inscrit sur une plaque de pierre ou sur une tablette tactile, il vise la conservation d'une information, d'un message, pour sa transmission future. Ainsi, la blockchain, en tant que support d'informations, pourrait être assimilée à un écrit. Il sera donc opportun d'analyser si une telle comparaison peut être envisageable. Tout d'abord, au regard des conditions légales posées en matière d'écrit (§1) mais également celles liées à la recevabilité de l'écrit sous format électronique. (§2)

§ 1. L'assimilation de la blockchain à l'écrit

37. La blockchain face aux conditions légales de l'écrit. La preuve littérale est considérée, au sein du droit français, comme le plus haut niveau de preuve. Cette dernière dispose d'une valeur supérieure en raison de la sécurité qu'elle apporte au regard de la conservation de l'information dans le temps. La technologie blockchain est caractérisée par une conservation sécurisée des données qui y sont intégrées. Lorsqu'une information est inscrite sur la blockchain, qu'il s'agisse d'un document, d'une image ou encore d'une musique, elle obtient une empreinte unique qui empêche toute falsification ou modification dans le temps de cette dernière. A ce titre, on pourrait se demander si la blockchain ne pourrait pas être assimilée à une preuve écrite. Or, le droit français impose certaines conditions à la qualification d'écrit. Ces conditions tiennent tout d'abord à son contenu, un écrit est défini par le Code civil comme une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou d'autres signes ou symboles intelligibles. (A) Mais la qualification d'écrit tient également à son support. La notion d'écrit peut-elle être détachée du support papier pour s'adapter aux nouvelles technologies telles que la blockchain qui pourraient représenter de nouveaux supports de l'information ? (B)

A. Le contenu de l'écrit : l'information

38. Une assimilation possible de la blockchain à la preuve écrite ? La blockchain, en tant que technique de stockage d'information, pourrait ainsi être assimilée à une preuve écrite, puisque cette dernière permet la conservation d'un écrit sous un format informatique. (I) Toutefois, cette seule fonction ne semble pas suffire. Afin d'assimiler l'inscription d'une information sur la technologie blockchain à un écrit, au sens du Code civil, cette dernière

devra également remplir les conditions imposées par le texte. Ainsi selon l'article 1365 du Code civil, « *l'écrit consiste en une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leur support.* »
(II)

I. L'émergence de la preuve littérale

39. Preuve et vérité. La preuve permet de démontrer la survenance d'un fait, l'existence d'une information. Il s'agit donc d'un moyen de se rapprocher de la réalité et de pouvoir, de ce fait, établir la vérité. De manière unanime, l'objectif premier de la preuve en justice repose sur cette recherche de la vérité. Ainsi, selon Domat, « *on appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une vérité.* »⁹⁵ La vérité est considérée comme « *la dimension téléologique de la preuve, ce vers quoi elle doit tendre.* »⁹⁶ Celle-ci est inhérente au domaine juridique, considérée comme élément essentiel à l'administration d'une bonne justice.⁹⁷ Cependant, même si elle est omniprésente au sein de notre langage, la notion de vérité est très difficile à définir tant elle est abstraite et polymorphe. Elle pourrait néanmoins être définie comme l'établissement d'un « *rapport de conformité entre une proposition et la réalité (...) une qualité attachée à une idée ou une représentation exprimant la réalité.* »⁹⁸

40. La preuve : du passé vers l'avenir. La preuve judiciaire, quant à elle, est bicéphale. Elle est à la fois tournée vers le passé, en ce qu'elle permet la reconstitution de faits, d'informations passées, et vers le futur, en ce qu'elle a pour but de convaincre le juge d'une vérité. En ce sens, comme l'indique l'auteur Mustapha Mekki, « *preuve et vérité constituent un voyage dans le temps. La vérité judiciaire est un lien entre le passé et l'avenir.* »⁹⁹ En effet, grâce à la mise en place d'outils, la preuve permet de reconstituer une réalité passée, de figer dans le temps un instant à la manière d'une photographie. L'acte

⁹⁵ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, préc.

⁹⁶ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, PUF, 2015, p. 6

⁹⁷ G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, LGDJ, 2004

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ M. Mekki, « Vérité et preuve : Rapport français », in *La preuve, Journées internationales 2013 d'Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique*, coll. Travaux Henri Capitant, vol LXIII, Paris/Bruxelles, LB2V et Bruylant, 2015

authentique permet ainsi d'apporter la preuve, par l'intervention du notaire, de l'existence d'un accord de volonté entre les parties qui est alors photographié et figé dans le temps.

41. D'une preuve orale à une preuve écrite. A partir du XIII^e siècle, le système probatoire français était hiérarchisé, plaçant au sommet de l'échelle les preuves considérées comme les plus à même de reconstituer les faits passés. Ce système laissait apparaître une prédominance de la preuve testimoniale sur la preuve écrite, d'où l'adage « *témoins passent lettres* », cette première apparaissait alors « *comme la preuve majeure à l'époque médiévale* ». ¹⁰⁰ Cette primauté était justifiée par le très faible taux d'alphabetisation de la population à cette époque, mais également par la puissance de l'église qui, en faisant régner la crainte du parjure ¹⁰¹, assurait la sincérité des témoignages ou des aveux. Le témoignage oral, obtenu sous serment ou sous la torture, représentait la preuve la plus fiable. ¹⁰² En matière pénale, l'aveu était considéré, dans la représentation collective, quant à lui comme la « *reine des preuves* ».

Cependant, la preuve orale subissant de nombreuses critiques ¹⁰³ voit sa prééminence décliner au profit d'autres méthodes de recherche de la vérité, « *l'expansion de l'instruction, les besoins du grand commerce et l'organisation du notariat* » ¹⁰⁴ amenèrent à renverser cette règle. La primauté de l'écrit fut ainsi consacrée en 1566 par l'Edit de Moulins, la hiérarchie fut alors renversée en faveur de la preuve littérale, l'adage « *témoins passent lettres* » devenant « *lettres passent témoins* ».

42. L'écrit : meilleur outil de reconstitution du passé. La preuve écrite est considérée, dès cette période, comme le meilleur moyen de preuve, celle-ci permet de manière certaine la reconstitution des faits passés. Cette primauté fut confirmée par la

¹⁰⁰ Y. Mausen, « Ueritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIII^e-XIV^e siècle) », *Droit et cultures*, vol. 48, n°2, 2004, p. 2004, p. 2010-2015.

¹⁰¹ J-P. Lévy, « Les classifications des preuves dans l'histoire du droit », in C. Perelman et P. Foriers, *La preuve en droit*, 1981, Bruylant, p. 27, spéc. p. 34 s.

¹⁰² E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc. p. 53

¹⁰³ Critique de Beccaria sur l'aveu et le témoignage, surtout obtenus sous la torture, leur « fausseté » : C. Baccaria, *Des délits et des peines*, 1764 ; A. Loisel, *Les institutes Coutumières*, 1607, pour une critique du témoignage « *Il y a aux proverbes ruraux que fol est qui se met en enquête, car le plus souvent qui mieux abreuve, mieux preuve* ».

¹⁰⁴ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

doctrine¹⁰⁵ qui voit dans l'écrit une preuve d'une fiabilité supérieure. Ainsi, comme l'indique Jean Domat, « *la force des preuves par écrit consiste en ce que les hommes sont convenus de conserver par l'écriture le souvenir des choses qui se sont passées et dont ils ont voulu faire substituer la mémoire, soit pour s'en faire des règles, ou pour y avoir une preuve perpétuelle de la vérité de ce qu'on écrit, et ces preuves tiennent lieu de vérité aux personnes qu'elles regardent.* »¹⁰⁶ La preuve écrite permet ainsi de conserver de manière sûre, sans altération¹⁰⁷, les traces du passé. De plus, la preuve écrite ne subit pas la défaillance de la mémoire humaine, défaut de la preuve testimoniale¹⁰⁸, ni l'éventuelle corruption pouvant venir influencer cette dernière.

43. L'acte authentique, une preuve littérale. L'acte authentique, « *écrit par excellence* »¹⁰⁹ permet une conservation sûre des faits passés. Lorsque le notaire dresse l'écrit, il fige une information dans le temps, celle de l'accord des parties. Cette preuve d'existence par écrit pouvant être par la suite présentée devant la juge. Néanmoins, cette fonction probatoire de l'écrit authentique n'a pas toujours été évidente. Si les écrivains publics ou tabellions,¹¹⁰ dans la Grèce antique, considérés comme les ancêtres des officiers publics, avaient déjà recours à l'écrit, la fonction de ces derniers était réduite à celle de scribe. Ils étaient uniquement chargés de retranscrire des faits par écrits, la maîtrise de l'écriture étant à cette période peu répandue. Du fait de ce rôle réduit, la fonction de ces derniers ne peut être comparée à celle des notaires actuels.¹¹¹ Ces écrits, simple retranscription, n'étaient nullement utilisés à titre probatoire. La réelle fonction probatoire de l'écrit authentique ne fut développée qu'à l'époque médiévale. L'acte authentique, rédigé par écrit était alors présenté devant le juge comme outil de preuve. Durant cette période, une hiérarchisation des modes de preuve est instaurée, plaçant l'acte authentique « *au sommet de*

¹⁰⁵ Notamment J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, éd. Bossange, 1823, t. 1, p. 249 et s. Dans cet ouvrage, l'auteur se positionne en faveur de l'écrit qui permet selon lui de « *d'établir de manière incontestable le droit qui est attaqué.* »

¹⁰⁶ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, préc.

¹⁰⁷ G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8^e éd., 1903, T. II, n°494

¹⁰⁸ H. Lévy-Bruhl, « *Réflexions sur la preuve judiciaire* », *Journal de psychologie normale et pathologique*, vol. XLV, 1952, p. 182

¹⁰⁹ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

¹¹⁰ *Ibid.* p.29

¹¹¹ *Ibid.* p.30

l'édifice, dans la classe des probationes plenae ». ¹¹² Cette fonction probatoire de l'acte authentique fut par la suite consacrée au sein du Code civil de 1804, ce dernier appartenant à la catégorie des preuves littérales.

44. La fonction probatoire de la blockchain. La blockchain, présentée comme une technique de stockage d'informations pourrait permettre, au même titre que l'écrit authentique, cette conservation des traces du passé. Au sein de cette technologie, les informations sont ancrées de manière chronologique et définitive. Celles-ci sont inscrites et regroupées au sein de blocs, sortes de cases qui contiennent une liste de toutes les opérations passées. Lorsque le nombre de transaction maximale est atteint au sein d'un bloc, un nouveau est alors créé, ces derniers étant reliés les uns aux autres de manière chronologique. La blockchain permet ainsi d'établir une traçabilité de toutes les opérations effectuées depuis le début de sa création. A ce titre, il s'agit d'une technique de conservation des faits passés. A la manière de l'écrit papier, l'information inscrite sur blockchain est gravée dans le temps, pouvant être par la suite présentée comme une preuve devant le juge. La blockchain pourrait donc disposer, à la manière de l'acte authentique, d'une fonction probatoire.

II. Les conditions de recevabilité de l'écrit probatoire

45. Une suite de lettres, de caractères, de chiffres, signes ou symboles. La définition volontairement large de l'écrit proposée par le Code civil permet d'y intégrer des formes très diverses. Ainsi, par la « *suite de lettres, de caractères* » ¹¹³, le législateur vise le langage le plus commun à l'homme, le langage alphabétique. Ces lettres et caractères utilisés dans le langage courant, sous la forme scripturale, représentent le langage le plus accessible, c'est notamment le cas de l'écrit papier. Mais le texte va plus loin en visant également les chiffres, les signes ou les symboles, plaçant ainsi la notion d'écrit au-delà du seul langage alphabétique. Par ces termes, le législateur vise directement le langage informatique. Il s'agit notamment du langage machine, aussi appelé langage binaire, représenté par une suite de 0 et 1. Mais il vise également la cryptographie, permettant de transformer, grâce au hachage,

¹¹² *Ibid.* p.39

¹¹³ Art. 1365 du Code civil

un message rédigé en clair, c'est-à-dire un langage alphabétique, en un message crypté, représenté sous forme d'une suite de chiffres et de lettres, « *une fonction de hachage permet de transformer une information ou un message de taille et de nature diverses en une suite de caractères de longueur constante et qui semble être générée de manière aléatoire.* »¹¹⁴

46. Le langage cryptographique. Ce langage informatique précède, en réalité, l'apparition des nouvelles technologies et de la société d'information. En effet, l'utilisation la plus ancienne de cette méthode mathématique remonte à la période de l'Antiquité.¹¹⁵ Selon les écrits d'Hérodote, la méthode de cryptage d'informations était utilisée en temps de guerre pour l'échange d'informations secrètes. Lorsqu'Histiée, un chef de guerre, souhaitait transmettre un message, il allait se servir d'un esclave, lui raser la tête, et écrire l'information sur son crâne. Une fois les cheveux repoussés, ce dernier partait avec l'instruction de se faire raser la tête à son arrivée, et le message pouvait être lu par son destinataire. Au fil du temps, les techniques de cryptage devinrent de plus en plus complexes, permettant d'assurer la sécurité des correspondances.

La dimension informatique de cette technique naitra bien plus tard, trouvant ses prémices dans les techniques utilisées durant la Seconde Guerre mondiale.¹¹⁶ La blockchain, comme de nombreuses technologies à l'heure actuelle, utilise la cryptographie pour permettre d'assurer la sécurité et la confidentialité des informations circulants sur le réseau. Un message alphabétique, intelligible, va donc être transformé sur la blockchain en une suite de lettre et de chiffres appelé un « *hash* ». Le message envoyé ne pouvant être décrypté que par son destinataire. L'utilisation de la cryptographie comme langage au sein de la blockchain ne semble donc pas, d'après la définition large du Code civil, être un obstacle à la qualification d'écrit.

47. Le caractère intelligible de l'écrit blockchain. S'ils entrent dans le cadre de la définition donnée par le Code civil en matière d'écrit, les signes contenus au sein de la

¹¹⁴ V. Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. P. 33

¹¹⁵ *Ibid*, p. 369

¹¹⁶ *Ibid*, p. 378 : Notamment avec la création par l'Allemagne de la machine Enigma et le travail de décryptage réalisé par Alan Turing.

blockchain doivent également être « *dotés d'une signification intelligible.* »¹¹⁷ Il est alors opportun de s'interroger sur cette notion d'intelligibilité, ces signes ou symboles doivent-ils obligatoirement être intelligibles par l'être humain, de manière directe ? Ou retient-on une conception plus large de cette notion ? Le langage machine étant incompréhensible par l'homme, cette qualité semble complexe à démontrer. En effet, la cryptographie « *consiste à utiliser des fonctions mathématiques ou de processus analytiques pour transformer une information normale et claire en jargon inintelligible, qui représente le texte chiffré.* »¹¹⁸ La cryptographie est justement utilisée pour rendre un message illisible par l'homme. Cependant, comme énoncé ci-avant, le message crypté peut être déchiffré par son destinataire. Se pose donc la question de savoir si l'écrit doit être compréhensible par tous, ou bien si la compréhension d'une seule personne est suffisante.

48. Une conception indirecte de l'intelligibilité. Certains auteurs retiennent une conception large de cette notion, c'est le cas d'Alain Raynouard qui indique qu'il est possible « *de soutenir qu'une suite d'impulsions électroniques composées de 0/1, suite binaire, est une preuve littérale... dont la signification n'est intelligible que pour une machine.* »¹¹⁹ En effet, l'information, même sous langage machine, peut être lisible de manière indirecte, le code informatique contenant l'information au sein de la blockchain pouvant être retranscrit en clair pour pouvoir être lisible et compréhensible par le destinataire du message « *ainsi, un message crypté, codé de manière numérique répondra à la définition de l'écrit de l'article 1316 nouveau du Code civil si celui-là est rendu compréhensible pour celui qui le lit, ne fut-ce par une seule personne.* »¹²⁰

De plus, l'utilisation de la cryptographie a été reconnue par le législateur au sein d'une loi du 29 décembre 1990¹²¹. Ainsi, « *lorsque le message crypté sera redevenu, après*

¹¹⁷ Art. 1365 Code civil

¹¹⁸ V. Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 32

¹¹⁹ Selon A. Raynouard, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », *Déf. Mai 2000*, n°10 – p. 593

¹²⁰ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, thèse préf M. Vivant, LGDJ, 13 sept. 2006, p. 373 ; V. aussi I. De Lamberterie, « Preuve et signature, les innovations du droit français », *Cahier Lamy droit de l'Informatique*, 2000, n°123, p. 9

¹²¹ Art. 28, Loi n°90-1170 du 29 décembre 1990 sur la cryptologie

déchiffrage, intelligible, il pourra servir de preuve écrite. »¹²² L'utilisation de la cryptographie au sein de la blockchain ne fait donc pas obstacle à son caractère intelligible, l'information pouvant être comprise, de manière indirecte, par une transcription en langage clair.

B. Le contenant de la preuve écrite : le support

49. L'évolution des supports de l'écrit. La blockchain, en tant que technique de stockage, permet de conserver dans le temps, et de manière sécurisée, les informations qu'elle contient. La question se pose donc de savoir si elle peut à ce titre représenter un support de l'écrit, de la preuve littérale, au sens de notre droit. L'écrit est fortement lié au support papier **(I)**, mais cette assimilation a évolué au fil du temps afin de prendre en compte de nouveaux supports notamment des supports électroniques. **(II)**

I. La liberté du support de l'écrit

50. Le lien entre l'écrit et le support papier. La notion d'écrit est souvent rapprochée du support papier. Ce rapprochement est historique, en effet, par la sécurité de conservation qu'il apporte ; en effet, le papier était privilégié durant plusieurs centaines d'années en matière d'écrits juridiques. Néanmoins, le support papier tel qu'on le connaît à l'heure actuelle n'est apparu que récemment, ce dernier étant le résultat d'une évolution de formes plus anciennes. Le papyrus, créé en Egypte, considéré comme denrée rare était utilisé en matière d'enregistrement et pour la forme définitive des actes.¹²³ On peut également citer le parchemin, support fabriqué à partir de peaux de différents animaux.¹²⁴ Le papier n'apparut qu'au Moyen-Age, et a connu, en raison de son mode facilité de fabrication, une utilisation universelle, celui-ci étant considéré à cette époque comme le « *support exclusif de l'écrit.* »¹²⁵ Cette utilisation massive du support papier engendra une confusion entre la

¹²² L. Grynbaum, « Loi du 13 mars 2000 : la consécration de l'écrit et de la preuve électronique au prix de la chute de l'acte authentique », Communication Commerce électronique n°4, Avril 2000, chron. 7

¹²³ M. Kroell, *Du rôle de l'écrit dans la preuve des contrats en droit romain*, préc.

¹²⁴ V. E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p.30

¹²⁵ *Ibid*, p.31

notion d'écrit et ce dernier, « *l'évolution se fit ainsi : l'écrit n'est plus conceptualisé par lui-même ; c'est le papier qui le conceptualise. Le papier est, en effet, une matière peu coûteuse, que l'on peut se procurer facilement, en somme parfaitement appropriée à la transcription de la volonté. Aussi, jusqu'à aujourd'hui encore, l'écrit n'existait psychologiquement qu'en référence à ce support papier.* »¹²⁶ De cette évidence du lien entre l'écrit et le support papier découlait une absence de définition de la preuve littérale.

51. L'acte authentique sur support papier. La manifestation de ce lien indissociable entre l'écrit et le support papier se retrouve également au sein de l'acte authentique. Le papier étant à l'époque le meilleur outil de conservation de l'écrit, il était opportun d'établir les actes authentiques sous ce format pour assurer une meilleure sécurité de conservation. Ainsi, même si aucune mention n'obligeait le recours au format papier pour l'établissement de ces actes, une telle utilisation semblait s'imposer. C'est notamment le cas des actes notariés, comme l'indique l'article 7 du décret¹²⁷ du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires. Selon ce texte, « *les actes des notaires sont établis de façon lisible et indélébile sur un papier d'une qualité offrant toute garantie de conservation. Les signatures et paraphes qui y sont apposées doivent être indélébiles.* » D'autres mentions au sein de ce décret comme l'utilisation des termes « *feuilles* »¹²⁸ et « *pages* »¹²⁹ sont également une marque de ce lien étroit entre le support papier et l'acte authentique. L'utilisation du papier en matière de preuve écrite semblait alors s'imposer à une époque où ce support ne connaissait aucune concurrence quant à la sécurité qu'il apportait en matière de conservation de l'information. Dans ce contexte, la blockchain présentée sous format numérique ne peut pas être qualifiée d'écrit et rapprochée de la notion d'authenticité.

52. L'élargissement de l'écrit par la Cour de cassation. Cependant, avec l'apparition des nouvelles technologies et de la société de l'information, de nouveaux supports de l'écrit se sont développés. Ces derniers assurent une sécurité égale voire supérieure à celle du format papier. Ainsi, un besoin d'élargissement ainsi que de définition

¹²⁶ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p.31

¹²⁷ Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

¹²⁸ Art. 9 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

¹²⁹ Art. 7, 8 et 15 du décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

de la preuve écrite est devenue nécessaire. Ce mouvement a été initié à la fois par la doctrine¹³⁰ mais également par le juge, notamment par un arrêt rendu par la Cour de cassation le 2 décembre 1997.¹³¹ Par cet arrêt, le juge établit une séparation entre la preuve écrite et le support papier. En l'espèce, l'écrit « *peut être établi et conservé sur tout support, y compris par télécopies, dès lors que son intégrité et l'imputabilité de son contenu à l'auteur désigné ont été vérifiées, ou ne sont pas contestées.* » En acceptant la télécopie comme support de l'écrit, le juge surpasse ce lien psychologique entretenu avec le support papier pour permettre l'utilisation d'un support électronique « la chambre commerciale propose de libérer l'écrit de son support pour ne le définir que par ses fonctions. »¹³²

53. L'indifférence du support consacrée par le législateur. Cette volonté d'élargissement de la notion d'écrit soutenue par le juge fut par la suite consacrée par le législateur au sein de la loi du 13 mars 2000.¹³³ Par ce texte, une définition de la preuve littérale est posée au sein du Code civil à l'article 1365, l'écrit est « *une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible.* »¹³⁴ Cette définition large de la notion d'écrit permet d'intégrer au sein de la preuve littérale n'importe quelle trace concrète.¹³⁵ Ces termes permettent de détacher l'écrit de toute notion de support. Comme l'indique le professeur Pierre Catala, avant la généralisation de l'écriture par Gutenberg, la conservation des volontés se réalisait sur des supports divers comme la pierre de rosette ou manuscrits de la mer morte.¹³⁶ Ainsi, le seul fait qu'un écrit soit inscrit sur un support informatique ne permet pas d'écarter l'assimilation de ce dernier à une preuve écrite.

¹³⁰ V. notamment F. Gonthier, « Réflexion sur la notion d'écrit », JCP N n°49, 10 décembre 1999, p. 1781 ; P. Catala, P-Y. Gautier, « L'audace technologique à la Cour de cassation : vers la libération de la preuve contractuelle », JCP N n°29, 17 juillet 1998, p. 1110

¹³¹ Cass. com, 2 déc. 1997, N°95-14.251

¹³² F. Gonthier, « Réflexions sur la notion d'écrit », préc.

¹³³ 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

¹³⁴ Art. 1365 du Code civil

¹³⁵ A. Raynaud, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », Déf, Mai 2000, n°10 – p. 593

¹³⁶ P. Catala, P-Y. Gautier, « L'audace technologique à la Cour de cassation : vers la libération de la preuve contractuelle », préc.

54. Le document : un support libre. Le document, support de l'écrit, subit également une assimilation au format papier, ce dernier étant souvent rapproché du texte manuscrit. Néanmoins, le domaine juridique retient une conception large de ce terme, la qualification de document serait ainsi reliée à son contenu, à sa faculté à transmettre une information. En effet, « *le document est tout écrit qui sert de preuve ou qui contient un élément d'information, de renseignement.* »¹³⁷ Le document est alors support de l'écrit, en tant qu'information. A ce titre, il est également le support de la preuve, et permet de transporter l'information dans le temps pour la faire parvenir au juge. Le document est alors tout ce qui sert de preuve, de témoignage.¹³⁸ Il peut en réalité prendre des formes diverses, « *tous les papiers ou matériaux pouvant supporter une écriture, au sens de représentation de la parole et de la pensée par des signes seront, par cette définition, qualifiés de documents.* »¹³⁹ L'auteur Suzanne Briet prend l'exemple, afin de souligner cette diversité formelle de la notion de document, de la découverte d'une nouvelle espèce d'antilope. Ainsi, selon elle, une antilope « *qui court dans les plaines d'Afrique ne peut être considérée comme un document... Mais si elle est capturée... et devient un objet d'études, on la considère alors comme un document.* »¹⁴⁰

En réalité, tout support, qu'il soit matériel ou immatériel, peut être qualifié de document dès qu'il permet la conservation d'une information juridique. Un document serait alors un objet porteur d'une information juridique et servant à la communiquer dans le temps.¹⁴¹ La blockchain, en tant que support d'information pourrait alors être assimilée à un document, l'absence de support papier ne suffirait donc pas à faire obstacle à sa qualification d'écrit.

II. La reconnaissance du support électronique de l'écrit

55. Une volonté de modernisation de la preuve. Cet élargissement de la catégorie d'écrit montre une volonté de modernisation du droit de la preuve portée par le législateur et

¹³⁷ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p. 66

¹³⁸ R. Guillien, J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 8^e éd., 1990, p. 190

¹³⁹ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p. 66

¹⁴⁰ S. Briet, *Qu'est-ce que la documentation ?* 1951

¹⁴¹ R. Estivals, « Schéma et schématisation », *L'écrit et le document*, n°19, 1981

initiée par la doctrine et la jurisprudence. En effet, par un arrêt du 2 décembre 1997¹⁴², la Cour de cassation souhaite mettre en lumière le besoin actuel d'une plus grande prise en compte des nouvelles technologies dans le domaine juridique. Souvent perçu comme un monde figé, en décalage avec la société de l'information, le droit souhaite aujourd'hui s'adapter à ces nouvelles technologies. Le professeur Pierre Catala, reconnaissant l'effort de modernisation fourni par le juge au sein de cet arrêt, s'exprime en ces termes, en reprenant les mots du doyen Carbonnier, « *qui pourrait désormais dire que jurisprudence et doctrine manifestent une "apparente défiance à l'égard des nouveautés" en matière de preuve des actes juridiques ?*¹⁴³ »¹⁴⁴ Le domaine juridique ne souhaite plus à l'heure actuelle se positionner à l'encontre des nouvelles technologies pour freiner leur développement, mais au contraire, les reconnaître afin de participer à leur évolution. Par cet arrêt, le juge reconnaît une possible conciliation entre la preuve des actes juridiques et la prise en compte des nouvelles techniques de communications.¹⁴⁵ Ce mouvement d'élargissement va ainsi profiter à la technologie blockchain qui pourrait, en tant que nouvelle technologie, se voir attribuer la qualification de preuve écrite sous format électronique.

56. Le support électronique de l'acte authentique. Malgré l'existence d'un lien historique entre l'authenticité et le support papier, ce dernier s'est finalement dissout pour laisser place à de nouveaux supports, plus adaptés aux évolutions de la société actuelle. Cependant, l'idée d'un acte authentique sous format électronique ne faisait pas l'unanimité. Certains auteurs voyant dans ce format novateur, une menace pour l'authenticité, la loi du 13 mars 2000 « *prive l'acte authentique de son essence et signe ainsi sa déchéance.* »¹⁴⁶ Outrepassant les critiques, l'acte authentique électronique fut consacré par un amendement déposé au Sénat. Ce texte permet la reconnaissance du format électronique à la fois pour les actes sous seing privé et les actes authentiques sans établir de distinction. Le support informatique est alors reconnu pour « *les actes sous seing privé et les « actes sous seing*

¹⁴² Cass. com, 2 déc. 1997, N°95-14.251

¹⁴³ J. Carbonnier, *Droit civil*, T. IV, 20^e éd., §99

¹⁴⁴ P. Catala, P-Y, Gautier, « L'audace technologique à la Cour de cassation : vers la libéralisation de la preuve contractuelle », préc.

¹⁴⁵ F. Gonthier, « Réflexions sur la notion d'écrit », préc.

¹⁴⁶ L. Grynbaum, « Loi du 13 mars 2000 : la consécration de l'écrit et de la preuve électronique au prix de la chute de l'acte authentique », préc.

public » *que sont les actes authentiques.* »¹⁴⁷ ; la recevabilité du support électronique s'appliquant aux deux formes d'écrits. L'acte authentique électronique est consacré plusieurs années plus tard par un décret¹⁴⁸ en date du 10 août 2005 modifiant le décret du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires, lui ôtant toute référence au support papier telles que mentionnées précédemment. L'authenticité est donc détachée du support papier, et peut désormais être liée au format électronique.

57. La blockchain comme document électronique. Le document, support de l'écrit, est donc détaché de sa forme et peut à la fois être matériel, palpable comme un livre ou une feuille, tel que l'acte authentique au format papier, mais également immatériel et ainsi être relié à un support électronique. En effet, selon une définition donnée par l'Organisation Internationale de la Normalisation, le document est un support d'information, celle-ci pouvant être « *lisible par l'homme ou par la machine.* » Un document peut donc représenter une information sous forme de langage informatique, codé binaire,¹⁴⁹ ouvrant ainsi la catégorie aux écrits électroniques. Poursuivant la même idée, le Règlement eIDAS indique que « *l'effet juridique et la recevabilité d'un document électronique comme preuve en justice ne peuvent être refusés au seul motif que ce document se présente sous une forme électronique.* »¹⁵⁰ De ce fait, le format électronique de la blockchain ne l'écarte pas du champ d'application de la preuve écrite. Cette technique, malgré son caractère numérique peut être considérée, en tant que support d'une information juridique, comme un document probatoire.

§ 2. L'assimilation de la blockchain à l'écrit électronique

58. La méfiance du législateur face au support électronique. Malgré une volonté de modernisation de la preuve civile, la consécration de l'écrit électronique constitue, en réalité, une consécration en demi-teinte. Cette évolution des textes est marquée par une

¹⁴⁷ C. Jolibois, Rapport au nom de la commission des Lois sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, Doc. Sénat, 2 fév. 2000, n°203

¹⁴⁸ 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.

¹⁴⁹ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p.69

¹⁵⁰ Art. 46 du Règlement eIDAS

crainte persistante du législateur envers la technologie. Ainsi, si ce dernier a consacré par la loi du 13 mars 2000, la reconnaissance de l'écrit sous forme électronique, des règles strictes ont été mises en place conditionnant sa recevabilité. Ces conditions traduisent une méfiance envers la technologie basée sur un a priori, selon lequel celle-ci serait moins sécurisée que le format classique, papier. L'équivalence entre l'écrit papier et l'écrit électronique n'est alors admise que lorsque ces conditions sont remplies. Selon les termes de l'article 1366 du Code civil, cette équivalence est posée « *sous réserve que puisse dument être identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.* » La blockchain, pour pouvoir être assimilée à un écrit électronique doit donc répondre à cette double condition d'intégrité (A) et d'imputabilité. (B)

A. L'intégrité de l'écrit électronique

59. La conservation sécurisée dans le temps de l'écrit. Le papier a longtemps été considéré comme le support permettant d'assurer la conservation la plus sécurisée de l'écrit, en tant que preuve. Afin d'obtenir une force équivalente, le support électronique doit donc répondre à plusieurs conditions. Il doit notamment permettre d'assurer la conservation dans le temps de l'écrit, et assurer que ce dernier ne sera pas modifié ou falsifié. (I) La blockchain, apportant à chaque information, une empreinte unique, pourrait permettre de répondre à cette condition d'intégrité en assurant une conservation sécurisée dans le temps de l'écrit sous un format électronique. (II)

I. La condition d'intégrité

60. Le caractère infalsifiable des données. L'article 1366 du Code civil pose ainsi une première condition tenant à l'intégrité du document, support de l'écrit électronique. Aucune définition n'a été apportée par le législateur quant à la signification de ce terme. Mais une interprétation a été élaborée lors des travaux préparatoires à la loi du 13 mars 2000, qui indique qu'« *est intègre l'objet qui n'a pas été modifié intentionnellement ou non par*

rapport à un état antérieur. »¹⁵¹ En réalité, le législateur vise, à travers cette idée, l'absence de modification de ce qui est contenu au sein du support électronique. La donnée, l'information ne doit pas être falsifiée, elle doit pouvoir rester inchangée. Cette condition révèle le sentiment de crainte à l'encontre de ces supports, considérés comme moins fiables que le support papier, « *l'avantage des supports matériels "classiques" tels que le papier, cellulose, ou vinyle tient à ce que toutes les traces de modification, altération ou destruction sont visibles. En revanche, les supports électroniques, numériques sont particulièrement exposés à des manipulations qui ne laissent pas de trace. (...) d'une manière générale, les supports électroniques ne permettent pas de repérer les traces de modifications apportées au document.* »¹⁵² Cependant, si cette méfiance semblait justifiée à une époque, elle semble aujourd'hui révolue par l'arrivée de technologies permettant de garantir le caractère infalsifiable des informations et qui apportent un niveau de sécurité égal voir supérieur par rapport à l'écrit papier.

61. Une conservation durable. La notion d'intégrité suppose une sécurité durable, les données doivent être conservées dans le temps de manière sécurisée sans aucune modification. Cette condition propre au format électronique peut cependant être critiquée. Il est en effet sous-entendu que l'écrit papier permettrait une conservation plus sécurisée des informations. Or, ce dernier est pourtant plus exposé aux altérations, qu'elles soient dues à des événements particuliers ou tout simplement par l'écoulement du temps. En témoigne un exemple célèbre, celui de l'incendie de la bibliothèque d'Alexandrie intervenu à l'époque romaine qui a détruit toute trace des documents qui y étaient stockés. Pour un exemple plus contemporain, l'acte authentique, conservé sous format papier dans les études, était exposé aux risques d'incendies, de catastrophes naturelles ou encore de destruction en temps de guerre.

En ce sens, la condition d'intégrité imposée au format électronique ne semble pas justifiée au regard de la conservation plus sécurisée que ce dernier permet d'apporter. Cette méfiance serait en réalité motivée au regard de la lisibilité dans le temps offerte par le format électronique. En effet, les technologies évoluent à une vitesse extrême rendant certaines

¹⁵¹ C. Jolibois, Rapport n°203, (Sénat 1999-2000), sur le projet de loi adopté par le Sénat, portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information relatif à la signature électronique, 29 février 2000, p. 36

¹⁵² E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p. 74

d'entre elles obsolètes en seulement quelques années. Un écrit électronique créé sur un format peut donc devenir illisible au fil du temps. Ce problème n'est pas posé concernant l'écrit papier, sa lisibilité étant plus étendue dans le temps. Ainsi, malgré les risques d'altération le concernant, on peut, encore aujourd'hui, lire des écrits sur papyrus¹⁵³ datant de plusieurs milliers d'années, tandis qu'un écrit électronique, enregistré ce jour ci, deviendra certainement illisible après une durée équivalente.

62. L'exigence d'originalité liée au support. L'exigence d'intégrité, en ce qu'elle prohibe toute falsification de l'écrit, peut être rapprochée d'une autre notion, celle d'originale. Comme l'indique l'auteur et avocat Eric Caprioli, « *l'écrit doit être établi et conservé sans qu'aucune altération ni changement ne soient intervenus depuis la manifestation de volonté d'adhésion au contenu de l'acte jusqu'au moment où il devra faire foi, apporter la certitude de son contenu au juge.* »¹⁵⁴ De ce fait, l'écrit doit présenter les mêmes qualités qu'au moment de sa création, il doit s'agir d'un original. L'intégrité de l'information doit être garantie du moment de sa création jusqu'à sa restitution à titre de preuve.¹⁵⁵ Or, si cette notion d'originalité est facilement intelligible en tant qu'écrit papier, l'assimilation semble moins évidente dans le monde numérique, où « *l'informatique, et d'une façon plus générale les échanges électroniques ne permettent pas une transposition parfaite de la notion d'original telle qu'appréhendée dans le monde matériel.* »¹⁵⁶ En effet, certains auteurs considèrent que le support électronique ne permet pas de produire un écrit original mais seulement des copies, « *l'original représentent par définition un ensemble de données contenues dans la mémoire de l'ordinateur, et l'imprimé produit n'est qu'une simple transcription !* »¹⁵⁷ Ne permettant pas d'assurer une originalité de l'écrit, le support électronique est considéré comme inférieur au support papier, « *en tant que copie, l'écrit est situé dans un rapport d'infériorité par rapport à l'écrit original.* »¹⁵⁸

¹⁵³ En 2013, plusieurs écrits sur papyrus ont été découverts au sud du Caire, relatant la construction de la Pyramide de Kéops ainsi que la vie des ouvriers.

¹⁵⁴ E. Caprioli, « Traçabilité et droit de la preuve électronique », Droit et Patr. n°93, mai 2001

¹⁵⁵ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p. 389

¹⁵⁶ E. Caprioli, « Traçabilité et droit de la preuve électronique », préc.

¹⁵⁷ M. Luby, « Commerce électronique, signatures électroniques », RTD Com. 2000 p. 523

¹⁵⁸ E. Joly-Passant, *op cit*, p. 387

63. L'exigence d'originalité liée à l'information. Le numérique a en réalité amené à redéfinir cette notion d'originalité. Celle-ci n'est plus reliée au support même mais au caractère inchangé de l'information. Comme l'indique l'auteur Eric Caprioli, « *cette originalité ne se ramène pas, comme par le passé, à une absence de modification du support, mais cette originalité découle de ce que l'intégrité d'une information puisse être établie de son origine à nos jours.* »¹⁵⁹ La création du support électronique a donc élargie la notion d'originalité en la détachant du support pour se concentrer sur la conservation immuable de l'information en elle-même. Poursuivant cette idée, la loi type de la CNUDCI indique qu'un écrit est original « *s'il existe une garantie fiable quant à l'intégrité de l'information à compter du moment où elle a été créée pour la première fois sous sa forme définitive en tant que message de données ou autre* » et « *si, lorsqu'il est exigé qu'une information soit présentée cette information peut être montrée à la personne à laquelle elle doit être présentée.* »¹⁶⁰ Afin d'être qualifiée d'écrit électronique, la blockchain devrait donc permettre d'assurer la sécurité des informations, et garantir leur caractère unique.

II. L'intégrité apportée par l'infrastructure de la *blockchain*

64. Le caractère immuable des données, l'empreinte unique. La blockchain permet d'assurer un niveau de sécurité optimal garantissant le caractère infalsifiable des informations intégrées. On parle alors d'une authentification des données par la technologie. La fonction de hachage permet de s'assurer qu'une information n'a connu aucune altération dans le temps. Contrairement à ce qui a été avancé précédemment, le support électronique peut donc permettre de repérer les traces d'une éventuelle modification. Lorsqu'une information, qu'il s'agisse d'un document, d'une image ou encore d'une musique, est entrée sur la blockchain, une empreinte unique lui est attribuée, représentée par une suite finie de chiffres et de lettres, aussi appelé « *hash* ». Si une modification, ne serait-ce qu'infime intervient au sein du document, comme le changement d'une seule lettre du texte, alors l'empreinte correspondante sera totalement différente. Toute modification ou falsification est donc perceptible au sein de la technologie blockchain. Au même titre que le support papier, et même de manière plus sûre, la blockchain permet de repérer toute éventuelle modification

¹⁵⁹ E. Caprioli, *op cit.*

¹⁶⁰ Article 8, loi type du 12 juin 1996 de la CNUDCI sur le commerce électronique

ou falsification et rend donc obsolète tout sentiment de crainte quant à l'intégrité des supports numériques. La blockchain va permettre de rendre un document ou une information, représentée sous un format numérique, unique en assurant son originalité.

65. L'existence d'un lien sécurisé entre les blocs. De plus, le caractère infalsifiable des données sur la blockchain est renforcé par l'établissement d'un lien entre celles-ci. Au sein de cette dernière, les données sont regroupées au sein de blocs. Lorsqu'un bloc atteint une taille maximale,¹⁶¹ il est alors transmis aux nœuds (membres du réseau), pour que ces derniers procèdent à un calcul mathématique complexe permettant la validation des transactions. Lorsque ce calcul est réalisé, le bloc est validé et une empreinte unique lui est attribuée, chaque bloc dispose alors d'une empreinte propre et immuable. A la manière de l'empreinte attribuée aux transactions, cette dernière est unique. Si une donnée est modifiée au sein d'un bloc, son empreinte sera totalement différente. De plus, chaque bloc contient à la fois sa propre empreinte mais également celle du bloc précédent. Ce fonctionnement apporte une sécurité optimale puisque, si une information est modifiée dans un bloc, la falsification sera directement visible puisque toutes les empreintes des blocs suivants seront faussées. Le lien permettant de former cette « *chaîne de blocs* » assure donc une sécurité optimale des données y étant intégrées.

66. La multiplication des copies d'informations. Enfin, l'intégrité des données est assurée par l'architecture de la blockchain, une infrastructure distribuée. Contrairement aux réseaux centralisés, au sein desquels les données sont stockées dans un même endroit et donc facilement atteignables, dans la blockchain, les données sont partagées sur les serveurs des utilisateurs. Ainsi, pour falsifier une information, il serait nécessaire de la modifier sur chaque serveur. Pour reprendre la comparaison effectuée par Laurent Henocque, chercheur en informatique et fondateur de « *Keeex* »¹⁶², si l'on souhaite falsifier un livre d'histoire et remplacer la date 1515, date de la bataille de Marignan, par une date différente, comme 1514 cette modification unique serait inutile. Il serait alors nécessaire de remplacer l'information au sein de tous les livres mentionnant cette date mais aussi dans l'ensemble de la

¹⁶¹ Cette taille est fixée et varie selon les types de blockchains, par exemple la taille maximale d'un bloc au sein de la blockchain Bitcoin est fixée à 1 Mo

¹⁶² Keeex est une start-up proposant la certification des documents et données par l'utilisation de la blockchain, V. <https://keeex.me/fr/>

bibliothèque, et plus largement encore dans tous les livres du monde. Allant plus loin dans cette réflexion, il serait nécessaire de modifier l'information dans « *toutes les têtes de tout le monde.* »¹⁶³

La quantité de copies de l'information permet donc, au sein de la blockchain, d'assurer l'intégrité des données. Pour modifier une information, il serait nécessaire de la modifier au sein de chaque copie détenue par certains utilisateurs appelés « *nœuds* », une action considérée comme irréalisable si l'on prend en compte le fait que ce nombre peut s'élever à plusieurs centaines de milliers pour certaines blockchains.¹⁶⁴ En assurant cette sécurité, la blockchain permet donc d'assurer le caractère unique et original des informations qu'elle contient et répond donc à la condition d'intégrité posée par le législateur pour la qualification d'écrit électronique.

B. L'imputabilité de l'écrit électronique

67. La condition d'imputabilité de l'écrit électronique. Au-delà de l'exigence d'intégrité assurant la conservation sécurisée des données dans le temps, la loi du 13 mars 2000 apporte une seconde condition de recevabilité réservée au support électronique, celle de l'imputabilité de l'écrit. Cette condition impose l'établissement d'un lien entre l'auteur de l'écrit et ce dernier. Ainsi, l'article 1366 venant transposer cette règle impose que l'auteur de l'écrit soit « *dument identifié.* » **(I)** Des règles furent par la suite précisées au sein du règlement eIDAS, en 2014. **(II)**

I. L'identification de l'auteur de l'écrit électronique

68. La genèse d'une définition de la signature. Sur support matériel, le lien entre l'écrit et son auteur est établi par l'apposition d'une signature manuscrite. Le signe déposé

¹⁶³ Keeex, « une preuve d'authenticité pour les fichiers numériques », www.youtube.com, 27 nov. 2019

¹⁶⁴ A titre d'exemple, en 2021, sur la blockchain Bitcoin le nombre de nœuds s'élevait à 13 000, v. F. Lopez, « Nouveau record historique pour le nombre de nœuds du réseau Bitcoin (BTC) », www.cointribune.com, 15 juillet 2021

par l'auteur sur le support de l'écrit permet son identification. Par la loi du 13 mars 2000,¹⁶⁵ le législateur apporte une définition légale de la signature, qui était jusqu'alors inexistante. En effet, aucune définition ne semblait être exigée au regard d'un lien historique et évident avec le support papier. Comme on a pu l'observer précédemment, la notion d'écrit était, jusqu'à présent, reliée au format papier écartant toute exigence de définition légale. Cependant, avec l'apparition des nouvelles technologies, la question d'une équivalence entre le format papier et électronique est survenue exigeant un travail de définition. De ce fait, à la manière de l'écrit, le terme de signature devait être éclairci afin de savoir si une assimilation avec une signature sur format électronique était envisageable, « *l'apparition d'une technique électronique équivalente à la signature manuscrite a conduit le législateur à rechercher l'âme de la signature et à mettre en évidence les éléments fonctionnels irréductibles de toute signature.* »¹⁶⁶ Ce travail de réflexion fut donc établi, en premier lieu, par la doctrine et la jurisprudence pour obtenir une consécration légale par la loi du 13 mars 2000.

69. Une définition légale de la signature. Sur la base d'une réflexion apportée par la doctrine et la jurisprudence, une précision de ce terme est posée. L'article 1367 dispose « *la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte.* » Par cette définition, la loi accorde à la signature une double fonction, la première étant l'identification de l'auteur et la seconde la manifestation de son consentement. Etymologiquement, le terme de signature est relié à celui de signe. De manière commune, la notion de signature est rapprochée du monde physique, comme l'indique la définition du dictionnaire Larousse, et désigne « *toute marque distinctive et personnelle manuscrite.* »¹⁶⁷ Or, la définition apportée par le législateur retient volontairement une conception large de cette notion en n'imposant aucune condition de forme à la signature. En réalité, peu importe l'apparence de cette dernière tant qu'elle permet d'établir un lien avec la personne qui l'appose. En effet, l'action de signer revient à marquer un document d'un signe, d'un symbole, qui nous est propre.¹⁶⁸ Au-delà d'une simple action d'identification de l'auteur, la signature doit être capable de démontrer une réelle

¹⁶⁵ Loi n°2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information relative à la signature électronique

¹⁶⁶ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p. 228

¹⁶⁷ Dictionnaire Larousse

¹⁶⁸ A. Raynouard, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », préc.

appropriation du contenu.¹⁶⁹ Par l'apposition d'un signe propre, l'auteur s'approprie l'écrit, le fait sien.

70. La consécration de la signature électronique. Par la loi du 13 mars 2000, le législateur consacre la reconnaissance de la signature électronique comme condition de recevabilité de l'écrit sur format numérique. Ce dernier doit, pour pouvoir être assimilé à l'écrit papier, exiger l'apposition d'une signature en tant que signe distinctif, « *l'auteur de l'écrit doit pouvoir être identifié de manière certaine et doit, comme l'écrit papier, avoir apposé sa signature.* »¹⁷⁰ La définition large de la signature retenue par le législateur permet ainsi de l'étendre au format numérique. Le signe n'est donc pas obligatoirement le résultat d'un marquage manuscrit de l'auteur, par l'utilisation d'un stylo notamment, mais peut être déposé par le biais d'une machine, d'un ordinateur. Celle-ci ne nécessite pas obligatoirement la présence physique de l'auteur et peut être réalisée à distance par le biais d'outils numériques.¹⁷¹ La signature électronique n'est pas, comme certains pourraient l'imaginer, la simple représentation numérique d'une signature manuscrite. Celle-ci n'est pas représentée de manière visuelle mais va en réalité correspondre à une suite de symboles propres au langage machine. Contrairement au format manuscrit, les outils de signature électroniques sont en réalité multiples. Néanmoins, ces derniers sont généralement basés sur une technique commune, la cryptographie.

71. La cryptographie asymétrique. La cryptographie est une méthode de chiffrement des données permettant à la fois d'assurer la confidentialité des échanges et l'identification de l'auteur de l'envoi. Il existe plusieurs techniques de chiffrement des données. Avant de définir la cryptographie asymétrique, il faut évoquer une méthode plus ancienne, celle de la cryptographie symétrique.¹⁷² Ce système suppose l'utilisation d'une clé unique détenue par l'expéditeur du message. Cette clé va permettre à la fois de crypter le message, donc de le rendre illisible par le reste du réseau, et également de signer ce dernier pour identifier son auteur. Ainsi, si l'on prend l'exemple d'un échange entre A, expéditeur

¹⁶⁹ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p. 238

¹⁷⁰ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc.

¹⁷¹ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc. p. 242

¹⁷² V. O. Simonin, Clé publique, clé privée : Blockchain et sécurité, www.youtube.com, 17 septembre 2018,

du message, et B, destinataire, lors du premier échange, A envoie cette clé à B pour qu'il puisse déchiffrer le message envoyé. Cependant, un hacker pourrait alors intercepter la clé pendant son envoi et signer avec cette dernière de nouveaux messages en se faisant passer pour A. Cette technique ne permet donc pas d'assurer l'identité de l'auteur d'un écrit électronique.

A l'inverse, la cryptographie asymétrique va reposer sur l'usage de deux clés. Si on reprend le même exemple, A va bénéficier à la fois d'une clé publique permettant de chiffrer le message et une clé privée visant à le déchiffrer. De ce fait, lors du premier échange, A ne va envoyer qu'une seule clé à B, sa clé publique. Si un hacker l'intercepte, il n'en aura alors aucune utilité, le message ne pouvant être déchiffré, et la signature réalisée, qu'avec une combinaison des deux clés. Ainsi, grâce à la clé publique de A et sa propre clé privée, B va pouvoir déchiffrer le message envoyé en étant certain de l'identité de son auteur.

72. L'imputabilité de l'écrit blockchain. La blockchain, utilisant cette technique de la cryptographie asymétrique, permet donc d'identifier, de manière sûre, l'auteur de l'écrit. Celle-ci est d'ailleurs définie par son créateur, Satoshi Nakamoto, comme une « *chaîne de signatures électroniques*. »¹⁷³ Un lien certain peut, en effet, être établi entre la personne à l'origine de l'écrit et son contenu. Lorsqu'une personne souhaite réaliser des transactions sur la blockchain, un compte lui est attribué, appelé *wallet*, ou portefeuille électronique, ainsi que deux clés, une clé privée ainsi qu'une clé publique. La clé publique est alors assimilée à une sorte d'identifiant personnel permettant d'identifier la personne sur le réseau. La clé privée permet, quant à elle, à la fois de déchiffrer les messages et également de signer ces derniers. L'utilisation de ce couple de clé sur le réseau blockchain permet donc bien d'établir un lien certain entre l'auteur et le message écrit. Ainsi, la cryptographie par clé publique, utilisée par la technologie blockchain, permet « *la vérification, l'authentification et la validation de l'origine des informations reçues par un destinataire*. »¹⁷⁴ De plus, au-delà d'une simple identification, la signature électronique permettrait également d'assurer une preuve de non-répudiation.¹⁷⁵ L'auteur de l'écrit se trouve donc lié à ce dernier et ne peut

¹⁷³ S. Nakamoto, « Bitcoin : a Peer-to-Peer Electronic Cash System », 31 octobre 2008

¹⁷⁴ Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 32

¹⁷⁵ *Ibid*

pas en refuser la paternité. Une réelle marque d'appropriation du contenu est rendue possible par cette technique permettant de ce fait, un rapprochement avec la signature manuscrite.

II. Les conditions posées par le Règlement eIDAS

73. Un procédé fiable d'identification. Selon le second alinéa de l'article 1367 du Code civil, la signature électronique doit consister en « *l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache.* » En apparence, le législateur semble ici se référer à l'exigence d'imputabilité mentionnée précédemment. Cependant, par l'exigence d'un « *procédé fiable d'identification* », le législateur impose en réalité des conditions supplémentaires démontrant ainsi une méfiance toujours plus marquée face aux nouveaux supports de l'écrit. L'article poursuit en effet en ces termes « *la fiabilité de ce procédé, est présumée, jusqu'à preuve du contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.* » Des conditions supplémentaires relatives à la signature électronique ont ainsi été mises en place au sein d'un décret du 30 mars 2001¹⁷⁶ puis reprises par un règlement en date du 23 juillet 2014,¹⁷⁷ dit « *règlement eIDAS* »¹⁷⁸ Ce texte fixe trois niveaux de signature : simple, avancée et qualifiée, et seule la dernière bénéficiant d'une présomption de fiabilité. Ainsi, seule la signature qualifiée peut être considérée comme équivalente à la signature manuscrite, « *l'effet juridique d'une signature qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite.* »¹⁷⁹

74. L'exigence d'une signature qualifiée. Le règlement eIDAS établit ainsi une hiérarchie entre plusieurs types de signatures, allant de la moins sécurisée à la plus fiable. Cependant, tous les niveaux de signature mentionnés sont considérés comme recevables à titre d'écrit. La signature simple, considérée comme le niveau le plus bas, n'exige aucune

¹⁷⁶ Décret du 30 mars 2001, Déc. 2001-271 du 30 mars 2001, pris pour l'application de l'article 1316-4 du Code civil et relatif à la signature électronique

¹⁷⁷ Règlement 910/2014 du Parlement et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur, dit Règlement eIDAS

¹⁷⁸ Règlement faisant suite à un décret d'application du 28 septembre 2017, Décret n°2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique

¹⁷⁹ Art. 25-2 du Règlement eIDAS

condition particulière, offrant ainsi une très grande liberté ainsi qu'une fluidité d'utilisation. Le second niveau, correspondant à la signature avancée, exige quant à lui que cette dernière établisse un lien univoque avec le signataire, qu'elle permette de l'identifier, qu'elle ait été « créée à l'aide de données de création de signature électronique que le signataire peut, avec un niveau de confiance élevée, utiliser sous son contrôle exclusif », et enfin qu'elle soit « liée aux données associées à cette signature de telle sorte que toute modification ultérieure des données soit détectable. »¹⁸⁰ Bien que la signature avancée offre une sécurité élevée, le législateur européen a jugé nécessaire d'introduire un niveau supérieur exigeant des conditions de sécurité bien plus lourdes. Le dernier niveau de signature, la signature qualifiée, assimilable à la signature manuscrite doit, d'une part, répondre aux exigences relatives à la signature avancée mentionnées au préalable, et requiert, d'autre part, la génération d'un certificat qualifié de signature électronique¹⁸¹ « seulement confiée à un prestataire de service de confiance qualifiée. »¹⁸² Ce dernier est notamment chargé de vérifier l'identité de la personne en face à face.¹⁸³

75. L'incompatibilité avec la blockchain. Bien que l'écrit sur blockchain semble répondre jusqu'à présent aux exigences posées en matière d'écrit électronique, il doit nécessairement, pour pouvoir obtenir une assimilation avec l'écrit papier, être compatible avec les exigences de la signature électronique qualifiée. Premièrement, la signature blockchain doit répondre aux conditions de la signature dite avancée. Cette assimilation semble possible, la blockchain permettant, comme on a pu le démontrer auparavant, d'assurer un lien univoque entre la signature et son auteur, permettant d'identifier ce dernier. La signature est réalisée grâce à la clé privée, détenue de manière exclusive par son auteur, ne permettant aucune usurpation d'identité. Enfin, l'intégrité de cette signature est assurée par la technologie, permettant son caractère infalsifiable et toute détection d'une potentielle modification. La signature sur blockchain offre donc toutes les conditions nécessaires au second niveau de signature prévu par le Règlement.

¹⁸⁰ Art. 26 du Règlement eIDAS

¹⁸¹ Art. 28 du Règlement eIDAS

¹⁸² Annexe II du Règlement eIDAS

¹⁸³ Art. 27 1 du Règlement eIDAS

Cependant, l'exigence d'un certificat conditionné à l'intervention d'un tiers, appelé « *prestataire de confiance qualifié* », est incompatible avec l'autonomie inhérente au fonctionnement de la blockchain. En effet, cette dernière a été créée justement dans le but de s'affranchir de l'intervention de tout intermédiaire. Dans ce contexte, elle ne pourra donc répondre à cette exigence et la signature sur blockchain ne pourra être assimilée à une signature qualifiée. La signature sur blockchain ne pourra donc pas être assimilée à une signature papier, tout rapprochement avec l'écrit semble donc écarté.

76. La critique de ces conditions. Selon l'article 25 du Règlement eIDAS, « *l'effet juridique d'une signature électronique qualifiée est équivalent à celui d'une signature manuscrite.* » Cependant, l'exigence d'un niveau qualifié de signature paraît excessive au regard de la sécurité accrue apportée par les procédés de signatures électroniques mis en place aujourd'hui. En effet, grâce à l'utilisation de la cryptographie, la signature numérique apporte une garantie bien plus élevée qu'une simple signature manuscrite réalisée sur un format papier. La première présentant une plus grande robustesse.¹⁸⁴ Florence G'ssell confirme cette idée, à l'occasion du Rapport de France Stratégie, en ces termes : « *les algorithmes utilisés par les chaînes de blocs participent à l'état de l'art des meilleures solutions cryptographiques connues. Les caractéristiques techniques de ces chaînes permettent de faire en sorte que les informations inscrites sur les blockchains soient accessibles sans risque d'interruption et ne soient ni effaçables, ni modifiables, ni répudiables. Elles sont publiquement visibles et auditables par tout participant au réseau. Tel est l'apport de la technologie blockchain dont le droit de la preuve doit tenir compte.* »¹⁸⁵

D'après ce qui précède, le recours imposé à une signature qualifiée engendre une lourdeur injustifiée et disproportionnée par rapport aux exigences de la signature manuscrite quasi inexistantes. Cette lourdeur peut donc avoir pour effet d'exclure du champ d'application de l'écrit certains procédés techniques apportant pourtant une sécurité équivalente voire supérieure au format papier. La blockchain permet justement de pouvoir apporter un niveau équivalent de sécurité sans nécessiter une intervention humaine, la fiabilité étant inhérente à

¹⁸⁴ Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 32

¹⁸⁵ F. G'ssell, « Preuve et signature numérique », in Rapport France stratégie, *Les enjeux des blockchains*, juin 2018

la technologie. « *La solution de signature électronique serait bien plus sécurisée sur la blockchain. La solution blockchain, pour les signatures électroniques, semble donc être une solution bien plus pragmatique, efficace, économe et sécurisée.* »¹⁸⁶

77. La réforme nécessaire du Règlement eIDAS. De ce fait, une révision du Règlement eIDAS semble nécessaire pour permettre la reconnaissance de la signature électronique sur blockchain comme signature qualifiée. Comme l'indique le Rapport de France stratégie rédigé en 2018, « *il faudra engager une réflexion devant aboutir à la révision du règlement eIDAS afin de reconnaître pleinement la fiabilité de la signature électronique et de l'horodatage sur blockchain sans intervention d'un tiers certificateur.* »¹⁸⁷ L'infrastructure sécurisée de la blockchain permet de se passer du recours à un tiers certificateur. Si cette exigence était légitime à une époque où la technologie ne permettait pas d'apporter une sécurité suffisante, cette lacune semble aujourd'hui dépassée par l'apparition de la blockchain. « *Il convient donc de s'assurer que la preuve de type "blockchain" se voit conférer une portée juridique reflétant la fiabilité revendiquée par la technologie.* »¹⁸⁸ Il serait alors opportun de supprimer l'obligation du recours à un certificat dans le cadre d'une signature qualifiée. De manière moins radicale, cette suppression pourrait être limitée dans le cas d'un recours à la technologie blockchain et conservée lorsque la signature électronique n'est pas réalisée par le biais de cette technologie.

Conclusion Section 1. La technologie blockchain peut donc se rapprocher de la preuve littérale sur plusieurs points. Les informations déposées sur cette dernière peuvent être qualifiées d'écrit au sens juridique, le format électronique ne faisant nullement obstacle à une telle qualification. La sécurité qui y est attachée permet également à la blockchain de répondre aux différentes conditions de l'écrit électronique en assurant l'intégrité des informations ainsi que leur imputabilité. Toutefois, l'intervention du législateur avec le Règlement eIDAS fait échouer toute assimilation possible de la technologie blockchain à l'écrit électronique, cette dernière ne répondant pas aux conditions posées, pourtant sujettes

¹⁸⁶ Paris Europlace, Les impacts des réseaux distribués et la technologie blockchain dans les activités de marché, Rapport Finetech 2017

¹⁸⁷ Rapport France stratégie, *Les enjeux des blockchains*, préc.

¹⁸⁸ F. G'ssell, « Preuve et signature numérique », préc.

à controverses, par le texte. La blockchain pourrait toutefois être qualifiée d'écrit électronique dans le cadre d'une révision du Règlement eIDAS, une solution qui semble être envisagée dans les années à venir.

Section II. L'acte authentique : une preuve parfaite

78. Le système légal de la preuve des actes juridique. Le système français de la preuve est mixte. Ce dernier est divisé en deux pans, celui de la preuve des faits juridiques qui peut être rapportée par tout moyen, et celui de la preuve des actes juridique, soumis à la preuve légale. Ainsi, en matière d'actes juridiques, une liste limitative de preuves est établie par le Code civil, chacune d'entre elles dispose d'une force probante particulière. Celles-ci sont divisées entre les preuves parfaites (preuve littérale, serment décisoire et aveu) et les preuves dites imparfaites (témoignage, présomptions, aveu extrajudiciaire, serment supplémentaire). Les premières, imposées au juge, disposent d'une force probante supérieure face aux secondes.

79. La primauté de la preuve littérale. Au premier plan de ces preuves parfaites se trouve la preuve littérale. La primauté de cette dernière est en effet imposée depuis l'Edit de Moulins¹⁸⁹ en 1566, qui prévoit par son article 54 l'obligation de passer contrat pour les choses excédant la somme de cent livres. Une règle qui fut par la suite consacrée par les rédacteurs du Code civil à l'article 1341 al 1^{er}.¹⁹⁰ La preuve des actes juridiques excédant une certaine somme peut ainsi être rapportée soit pas acte authentique, soit par acte sous seing privé.

80. La primauté de l'acte authentique. Au sein des preuves littérales, l'acte authentique bénéficie d'une valeur supérieure à l'acte sous seing privé. Ce dernier, soumis à des conditions de recevabilité strictes et une lourde formalité, détient une force probante supérieure, ainsi qu'une force exécutoire. Ainsi, même si la blockchain peut obtenir la qualification d'écrit juridique, son assimilation à l'acte authentique ne va pas pour autant de pair. Pour cela, il faudrait que la technologie puisse répondre aux conditions légales de recevabilité de l'acte authentique. Il sera donc question, au sein de cette section, de confronter la technologie à ces conditions légales. (§1) Cependant, dans le cas d'un échec de

¹⁸⁹ M. de l'Hospital, Charles X, Edit de Moulins, février 1566

¹⁹⁰ Formule reprise après la réforme du droit des obligations du 1^{er} octobre 2016 au sein de l'article 1359 du Code civil

cette assimilation, la question se pose de la valeur légale de la blockchain. Cette technologie peut-elle tout de même être assimilée à un mode de preuve parfait ? Ou bien est-elle exclue de la preuve des actes juridiques ? Se pose également la question, dans le cas d'une telle exclusion, de la légitimité du système de preuve légale. Ce système, fermant l'accès à des modes de preuves efficaces n'est-il pas néfaste pour l'application du droit, l'objectif du droit de la preuve étant de trouver le meilleur moyen de parvenir à la vérité ? (§2)

§ 1. La blockchain face aux conditions légales de l'authenticité

81. L'assimilation de la blockchain à l'acte authentique. Un rapprochement entre la technologie blockchain et l'acte authentique a été proposé à l'occasion du projet de loi du 13 mars 2016 sur la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique¹⁹¹ dite « loi Sapin II ». Dans ce cadre, un amendement, porté par Laure De la Raudière, prévoyait une assimilation de certaines fonctions de l'acte authentique avec la technologie blockchain. Il est ainsi avancé que « *les opérations effectuées au sein d'un système organisé selon un registre décentralisé permanent de chaîne de blocs de transactions constituent des actes authentiques au sens du deuxième alinéa de l'article 1317 du Code civil.* »¹⁹² Or, si la blockchain semble présenter certaines similitudes avec l'acte authentique (A), toute assimilation semble rendue impossible par une condition majeure, l'intervention de l'officier public, essence même de l'authenticité. (B)

A. Un possible rapprochement sur certaines fonctions de l'acte authentique

82. Le rapprochement avec certaines conditions de l'acte authentique. La technologie blockchain qui permet le stockage sécurisé et la certification des informations pourrait ainsi être rapprochée, sur certains points, de l'acte authentique. Il s'agira donc de vérifier si la technologie de la blockchain peut répondre aux conditions de qualification de

¹⁹¹ Projet de loi n°3623, 30 mars 2017 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

¹⁹² Amendement n°227, Projet de loi n°3623, 30 mars 2017 relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

l'acte authentique telles que posées par le législateur. Il sera question de se demander si la technologie blockchain permet d'établir une date certaine (I) ainsi qu'une conservation sécurisée des informations. (II)

I. Une fonction probatoire

83. La date certaine de l'acte authentique. L'acte authentique, en tant que preuve préconstituée, permet de donner une date certaine à un acte, celle-ci étant « *une condition indispensable à son authenticité.* »¹⁹³ En effet, la date certaine constitue une condition de validité de l'acte authentique, ce qui représente la principale distinction avec l'acte sous seing privé. Contrairement à l'acte sous seing privé, l'absence de date au sein de l'acte authentique emporte sa nullité. La mention écrite de la date est imposée au sein de l'acte, voire parfois une mention de l'heure à laquelle ce dernier a été signé.¹⁹⁴ Il s'agit de la date de signature de l'acte, cette mention permet de figer le document dans le temps, la mention de la date apportant une preuve d'existence. Selon le décret du 28 décembre 1973, l'acte « *doit énoncer (...) la date à laquelle est apposée chaque signature* ». ¹⁹⁵ Le caractère certain de cette date est quant à lui relié à la personne du notaire. En raison de son statut d'officier public, une confiance particulière est accordée aux actes du notaire qui est « *cru sur parole* »¹⁹⁶. L'apposition par ce dernier de la date est donc un gage de sécurité, « *si l'acte authentique a date certaine c'est tout simplement parce qu'il porte le témoignage de l'officier public du moment auquel il a été dressé, témoignage qui ne peut être remis en cause que par la voie de l'inscription en faux.* »¹⁹⁷

84. La certification de la date par la blockchain. La blockchain, par son fonctionnement technique ultra sécurisé, permet également d'apporter cette certitude de la date à un événement ou un document. En effet, par sa fonction d'horodatage, la blockchain

¹⁹³ S. Cabrillac, C. Jacquet, « La preuve de la date de l'acte », JCP N, n°5, 1^{er} février 2013, 1015

¹⁹⁴ *Ibid* : c'est notamment le cas du contrat de mariage, de la déclaration de command, ou encore du testament authentique, si plusieurs décisions testamentaires sont prises le même jour.

¹⁹⁵ Décret n°73-1202 du 28 décembre 1973

¹⁹⁶ L. Aynès, « L'acte notarié et la procuration », Rec. Dalloz 2012, p. 890

¹⁹⁷ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 111

permet d'assurer avec certitude la date d'ancrage d'une information, d'un acte. La blockchain est un registre dans lequel toutes les données sont inscrites et classées de manière chronologique. Lorsqu'une information est entrée sur la blockchain, cette dernière va être insérée au sein d'un bloc, afin de pouvoir être relié aux autres et former ainsi une « *chaîne de blocs* » qui sera validée par la suite. Lors du processus de validation, le bloc va être horodaté, ce qui permet alors de connaître la date et l'heure de cette opération d'ancrage. Les informations contenues au sein de ce bloc vont alors également obtenir cette certification. Un certificat d'intégrité est alors généré, comprenant la date et l'heure d'ancrage du bloc ainsi que des informations le contenant. De ce fait, par l'architecture sécurisée de la blockchain, il est possible de dater un document de manière certaine.

85. Deux preuves préconstituées. La preuve *a priori* est établie en prévision de la survenance de difficultés. Prenant la forme d'un écrit, elle est rédigée en amont dans un objectif préventif. A l'inverse, les preuves dites *a posteriori* sont réunies lors du procès, lorsque le litige est survenu, il s'agit notamment du témoignage par lequel une personne va relater des faits passés durant un procès. L'acte authentique, établi avant la survenance du procès, est donc une preuve *a priori* ou préconstituée. Elle permet, de ce fait, de figer dans le temps un événement ou un acte par le biais d'un écrit. En effet, l'écrit permet avant tout cette conservation et représente le meilleur moyen « *pour les parties de fixer la teneur de leur accord au moment où il est exprimé afin d'en conserver la preuve et d'en justifier en cas de mésentente ultérieure.* »¹⁹⁸ La blockchain permet également cette constitution d'une preuve *a priori*. Cette technologie, assimilée à un registre immuable, permet de constituer la preuve de l'existence de la survenance d'un fait, ou d'un acte juridique, et ce avant la survenance de tout litige. Elle peut de ce fait, être assimilée, tout comme l'acte authentique, à une preuve préconstituée.

86. La blockchain, acte instrumentaire ? La notion d'acte juridique dispose de plusieurs significations. Comme l'indique l'auteur Elisabeth Joly-Passant au sein de sa thèse,¹⁹⁹ la notion d'acte est à la fois employée pour désigner une opération juridique au sens large sans que cette dernière ne soit constatée par écrit, mais également pour désigner

¹⁹⁸ F. Gonthier, « Réflexions sur la notion d'écrit », préc.

¹⁹⁹ E. Joly-Passant, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, préc.

« *l'instrument de preuve constatant cette relation juridique.* »²⁰⁰ Toutefois, une distinction est posée par le droit. Lorsque la notion d'acte se réfère au fond, il s'agit alors du *negotium*, et, lorsqu'il se réfère à la forme, on le qualifie d'*instrumentum*. Il existe alors deux actes, le premier constatant l'opération juridique résultant d'une manifestation de volonté²⁰¹, par exemple un mariage, appelé le *negotium*. Et le second, permettant de rapporter la preuve du premier, aussi appelé acte instrumentaire, ou *instrumentum*. Cet acte instrumentaire prend la forme d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé, ces derniers « *ont pour particularité d'avoir été rédigés afin de constater un acte ou un fait juridique et d'en apporter la preuve.* »²⁰² L'authenticité permet dans ce cas de rapporter la preuve d'existence d'un acte juridique, au sens de *negotium*, en reconstituant l'accord de volonté passé entre les parties.

De ce qui précède, l'écrit blockchain, pouvant également retranscrire une opération juridique de manière préventive, pourrait obtenir cette qualification. En conservant les traces du *negotium*, l'écrit sur blockchain possède donc une dimension juridique, le but de cet *instrumentum* étant de rapporter la preuve de l'existence d'un accord de volonté. De plus, le support technique ne semble pas faire obstacle à cette qualification puisque, « *tout support, de quelque nature qu'il soit, dès lors qu'il permet d'assurer la pérennité de l'écriture qui y est inscrite, est susceptible de traduire la volonté de ses auteurs.* »²⁰³

II. Une fonction de conservation sécurisée

87. L'obligation de conservation de l'acte authentique. L'acte authentique, pour obtenir cette qualité, doit être conservé de manière sûre. En effet, comme il vient d'être démontré, l'écrit permet de conserver de manière sûre la preuve d'un acte juridique. Cependant, ce dernier peut tout de même être sujet à altération et doit donc obtenir une protection de la part de son auteur, l'officier public, « *la conservation est un atout majeur de l'acte authentique par rapport aux écrits sous seing privé ou aux actes passés en la forme*

²⁰⁰ *Ibid.* p. 115

²⁰¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2011

²⁰² F. Gonthier, « Réflexions sur la notion d'écrit », préc.

²⁰³ E. Joly-Passant, *op. cit* p. 201

*administrative, qui sont à la merci d'une disparition ou d'une destruction matérielle. »*²⁰⁴ L'acte notarié doit ainsi être conservé, d'après la loi du 15 juillet 2008²⁰⁵, pour une durée de soixante-quinze ans. Ces derniers étaient auparavant conservés sous format papier. De ce fait, en raison de l'importante durée de conservation à laquelle ils étaient soumis, les actes authentiques étaient donc exposés à une possible altération. « *Lorsque la minute est établie sur papier, c'est à l'officier public lui-même qu'il incombe le soin d'assurer la conservation de l'acte. Il en résulte un cout de stockage important et des risques non négligeables de perte ou de destruction matérielle (incendies, vols, inondations...).* »²⁰⁶

88. La conservation électronique des actes authentiques. Cependant, prenant conscience de ce danger mais également de l'opportunité représentée par une conservation numérique plus sécurisée, la profession a mis en place un système de coffre-fort numérique permettant une conservation plus sûre des actes. La mise en place de l'acte authentique sous format électronique imposait la création, au regard d'un impératif de sécurité, d'un registre central et unique visant à la conservation des minutes. Ce système, mis en place depuis 2006²⁰⁷, permet de « *stocker des milliers d'actes authentiques sur support électroniques (AASSE) quotidiennement et de les conserver au moins soixante-quinze ans avant de les verser aux archives départementales.* »²⁰⁸ De plus, la technologie mise en place pour la création de ce coffre-fort semble répondre à une sécurité accrue, considérée par le Conseil supérieur du notariat comme « *le meilleur niveau de garantie de conservation.* »²⁰⁹ Il assure notamment une sécurité dans le temps en prévoyant un reformatage régulier, ce système permet de s'assurer que l'acte ne sera pas détérioré par l'évolution de nouvelles technologies. Le caractère électronique de la conservation des minutes représente un réel avantage pour le notariat qui n'a plus à craindre la disparition ou la destruction des documents.²¹⁰

²⁰⁴ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 99

²⁰⁵ Loi n° 2008-696, 15 juill. 2008 relative aux archives

²⁰⁶ L. Aynès, *op. cit.* p. 158

²⁰⁷ Le premier acte authentique électronique a quant à lui été déposé en 2008

²⁰⁸ Conseil supérieur du notariat, « Signature du premier acte authentique sur support électronique », Dossier de presse, 28 octobre 2008

²⁰⁹ *Ibid*

²¹⁰ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 158

89. La blockchain : un registre ultra sécurisé. La blockchain est souvent présentée dans sa fonction de registre. A ce titre, on utilise l'image d'un grand livre comptable sur lequel toutes les informations sont intégrées et conservées de manière immuable. Lorsqu'une information est enregistrée sur la blockchain, elle l'est de manière définitive, celle-ci ne pouvant être modifiée ou falsifiée par la suite. Ainsi, le registre détient une trace de toutes les transactions ayant été effectuées depuis sa création. Les blocs contenant les informations sont reliés entre eux formant ainsi une chaîne totalement sécurisée et immuable. Par cette fonction de traçabilité ultra sécurisée, la blockchain pourrait être rapprochée de la fonction de conservation liée à l'authenticité. A la manière de l'acte authentique, la blockchain permet de conserver de manière sécurisée une information, un document, et de manière prolongée dans le temps. De plus, la blockchain permet également d'assurer la confidentialité des informations, nécessaire à la conservation des actes authentiques. En effet, le minutier central mis en place par le Conseil supérieur du notariat conservant les actes sous format électronique « *se présente comme un immense "coffre-fort" comprenant un tiroir par notaire que celui-ci est seul à pouvoir ouvrir pour délivrer des copies à ses clients.* »²¹¹ Malgré son caractère transparent, la blockchain peut répondre, grâce à l'utilisation de la cryptographie, à cet impératif de confidentialité des données. Les données sont cryptées et rendues confidentielles sur le réseau, et l'accès aux informations peut être réservé au notaire grâce à l'utilisation d'une clé privée unique.

90. Une sécurité supérieure apportée par la blockchain. Le système de coffre-fort numérique, mis en place par le Conseil supérieur du notariat et qualifié de « *meilleur niveau de garantie de conservation* », semble en réalité devancé par l'apparition de la blockchain. En effet, la principale originalité de cette technologie, qui la différencie de toutes celles utilisées jusqu'à présent, repose sur son caractère distribué. Le MICEN repose sur un système centralisé, et toutes les données sont donc enregistrées sur un serveur unique. Si une personne souhaite pirater le réseau, elle n'aura qu'à accéder à ce serveur. En revanche, au sein d'un système distribué, les données sont partagées sur l'ensemble du réseau. Chaque nœud (type d'utilisateur) dispose d'une copie intégrale du registre. De ce fait, un pirate devra accéder à toutes les copies pour pouvoir falsifier une information, action qui s'avère en

²¹¹ *Ibid*, p. 152

pratique impossible. Le caractère distribué permet ainsi d'assurer un niveau de sécurité optimal, supérieur aux technologies reposant sur un simple système centralisé, « *sitôt que l'on admet que l'architecture de la blockchain permet de garantir l'intégrité d'un registre en le préservant d'une éventuelle altération de la part de l'un des nœuds du réseau, il n'est pas déraisonnable de soutenir que les transactions qui y sont stockées sont certifiées quant à leur existence et leur contenu.* »²¹²

De plus, grâce à son caractère distribué, la blockchain permet d'assurer le fonctionnement du réseau de manière continue. Si une attaque survenait sur le serveur d'un utilisateur, tous les autres pourraient alors prendre le relais. A l'inverse, lorsqu'un serveur central est touché, l'ensemble du réseau se trouve impacté. La seule manière de porter atteinte à cette continuité du réseau blockchain serait, de manière radicale, de couper l'accès à internet.

B. Une assimilation impossible : l'intervention de l'officier public

91. La blockchain et l'acte authentique : deux notions contraires. Bien que la blockchain puisse se rapprocher, sur certains points, de l'acte authentique, un point pourtant majeur semble faire défaut, celui de l'intervention de l'officier public. La blockchain, marquée par un principe de désintermédiation, ne semble pas connaître une telle intervention. **(I)** C'est cette intervention de l'officier public qui donne pourtant à l'acte authentique une place première au sein de notre hiérarchie des preuves **(II)**

I. L'intervention de l'officier public, essence de l'authenticité

92. L'intervention de l'officier public. L'acte authentique est défini, au sein du Code civil, comme « *celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant qualité et compétence pour instrumenter.* »²¹³ Ainsi, la notion d'authenticité juridique semble conditionnée à l'intervention de cet acteur. En effet, selon le professeur Laurent Aynès, l'acte authentique est un acte instrumentaire, dressé, vérifié et conservé par une

²¹² V. Streiff, « Blockchain et authenticité : pour copie non certifiée conforme », Dalloz IP/IT 2020

²¹³ Art. 1369 Code civil

autorité publique.²¹⁴ L'intervention de l'officier public est même présentée comme l'essence même de l'authenticité.²¹⁵ Ainsi, en l'absence de cet acteur, le caractère authentique de l'acte disparaît, « *l'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut come écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties.* »²¹⁶ En effet, la supériorité de l'acte authentique sur l'acte sous seing privé repose entièrement sur la présence de l'officier public. L'absence de signature du notaire entraîne ainsi la nullité absolue de l'acte authentique.²¹⁷ C'est bien la présence du notaire, matérialisée par sa signature, qui « *confère l'authenticité à l'acte* »²¹⁸. Poursuivant cette idée, en l'absence de signature des parties, l'acte peut, dans certains cas, conserver son authenticité si le notaire a apposé la sienne. Confirmant cette idée, l'article 11 du décret du 26 novembre 1971 indique « *quand les parties ne savent ou ne peuvent signer, leur déclaration à cet égard doit être mentionné à la fin de l'acte.* »²¹⁹ L'essence de l'authenticité repose donc bien sur l'intervention du notaire sans qui l'acte ne peut plus détenir cette valeur.

93. L'influence étatique de l'authenticité. Au-delà de la présence du notaire en tant que témoin, l'authenticité de l'acte repose en réalité sur sa nature particulière, celle d'officier public. Le statut du notaire est intimement lié à la puissance publique, car, à travers son intervention, c'est en réalité l'Etat qui est représenté, « *il ne s'agit pas ici de la présence d'un témoin ordinaire, mais de celle d'un témoin officiel, qui tient de l'Etat la mission de constater les conventions et de les authentifier.* »²²⁰ L'essence de l'authenticité repose alors sur cette présence de l'Etat par le biais de son représentant, encore appelé « *bras armé* »²²¹, qu'est le notaire, officier public. Plus encore, l'authenticité, par le lien qu'elle crée avec

²¹⁴ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 82

²¹⁵ J. Flour, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », Commentaires des articles 11 et 12 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971, Répertoire Défrénois, 1972, 1ère partie, p. 981

²¹⁶ Art. 1370 du Code civil

²¹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1989, Bull. civ. I, n°368 : Défrénois 1989, art 34802, obs. J-L. Aubert

²¹⁸ Art. 1367 du Code civil

²¹⁹ Art. 11, al. 4, D. 26 novembre 1971

²²⁰ M. Nicod, « La force probante de l'acte notarié », JCP N, n°5, 1^{er} février 2013, 1014

²²¹ J-F. Humbert, « Jean-Froïçois Humbert, président du CSN : “c'est l'absence de normes qui entraîne les conflits” », Le journal du dimanche, déc. 2018

l'Etat, est souvent assimilée à un service public.²²² Ainsi, l'acte authentique, tirant sa force du pouvoir étatique, suppose l'intervention de son relai, le notaire, officier public.

94. L'incompatibilité avec la logique de désintermédiation de la blockchain. Si un rapprochement entre le fonctionnement de la blockchain et la notion d'authenticité pouvait être envisageable au regard de certaines de ses fonctions, la présence obligatoire du notaire rend illusoire toute assimilation. En effet, la blockchain a été créée dans un but principal de désintermédiation. Son créateur, Satoshi Nakamoto, souhaitait remplacer les intermédiaires classiques, visant en premier lieu les banques, en créant un système fonctionnant de manière totalement autonome. La première monnaie non étatique voyait ainsi le jour, le bitcoin, et s'échangeait de manière directe entre les individus sans passer par un quelconque intermédiaire. Au-delà des seules institutions bancaires, il s'agit d'une idée générale, motivée par un sentiment de perte de confiance dans les individus, relayant à la technologie le rôle de tiers de confiance. Cette volonté de désintermédiation et d'automatisation des transactions par la blockchain rend désuète toute assimilation à l'acte authentique, qui tire son essence de la présence d'un intermédiaire.

95. L'incompatibilité avec la logique libertarienne. De plus, la dimension publique de l'intervention du notaire va à l'encontre totale des motivations libertariennes liées à l'apparition de la technologie blockchain. En effet, cette volonté de suppression des intermédiaires inhérente à la blockchain est motivée par une volonté de s'affranchir de tout contrôle de l'Etat. Le bitcoin, première monnaie non étatique, ou cryptomonnaie, permettait d'échapper à tout système étatique en créant un espace d'échange libre de valeurs entre individus. Cette idéologie est également à rapprocher d'un mouvement libertarien antérieur à la blockchain, celui des *cypherpunk*. Ces derniers prônent l'usage de la cryptographie pour échapper à tout contrôle étatique, celle-ci ayant « *ayant été conçue pour échapper à la surveillance des autorités.* »²²³ L'essence publique de l'authenticité, marque de la puissance étatique, est donc en totale contradiction avec l'idéologie de la blockchain. Toute intervention d'un tiers représentant de la puissance publique, au sein de cette technologie, est

²²² V. L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. P. 100

²²³ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 3

rendue impossible par ses motivations d'origine. D'après ce qui précède, blockchain et authenticité semblent donc être deux notions totalement antinomiques.

II. La supériorité légale de la preuve authentique

96. Le système de preuve légale. La réglementation de la preuve est apparue à l'époque romaine²²⁴ mais a connu un réel impact au Moyen-Age. A cette période, les preuves surnaturelles sont abandonnées au profit d'un système probatoire organisé. Ce système légal de la preuve conduit les auteurs de cette période à dresser une liste limitative des différents modes de preuve considérés comme recevables. Etaient ainsi admis : les témoignages, les écrits, la présentation de la chose, les présomptions et les serments.²²⁵ A partir du XIIe siècle, le système de preuve fut hiérarchisé,²²⁶ cette organisation étant mise en place « *par méfiance du juge considéré comme faillible.* »²²⁷ Ainsi, une force probante différente était accordée à chaque mode de preuve énuméré par la loi. Deux degrés de preuve coexistaient alors : les preuves pleines et les preuves semi pleines. Dans la première catégorie se trouvaient le témoignage (de plusieurs personnes), les actes écrits rédigés par une personne publique et les aveux. Et au sein de la seconde catégorie, se trouvaient notamment le témoignage d'une seule personne ou encore la renommée aussi appelée « *Fama* ».

97. La prééminence des écrits parfaits. Ce système hiérarchisé de la preuve s'est par la suite atténué, laissant la place à une plus grande liberté. Ainsi, en 1804, le principe de liberté de la preuve est consacré. Cependant, le système de preuve en droit civil est mixte, seule la preuve des faits juridiques peut être libre et rapportée par tout moyen. Malgré un mouvement de libéralisation, le système de preuve légale persiste pour la preuve des actes juridiques. Ainsi, le Code civil de 1804 reprend cette logique d'un système légal de preuve

²²⁴ Les règles en matière probatoire étaient alors rassemblées au sein d'un texte, le « *Corpus juris civilis* » qui énonçait cinq modes de preuve principaux : le témoignage, l'écrit, l'aveu, le serment et la présomption. Malgré cette réglementation, le juge restait libre d'apprécier les preuves, il n'y avait pas de réelle hiérarchie, sur ce point : R. Feenstra, « La preuve dans la civilisation romaine. Rapport de synthèse », in Bodin I, p. 644

²²⁵ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc.

²²⁶ J-Ph. Lévy, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen-Age depuis la Renaissance du Droit Romain jusqu'à la fin du XVIe s.*, Paris, Sirey, « Annales de l'Université de Lyon », 1939, p. 17.

²²⁷ G. Lardeux, *Répertoire de droit civil*, octobre 2019

avec l'instauration d'une liste limitative ainsi que d'une hiérarchie des différents modes de preuve. A la manière des preuves pleines et semi-pleines du Moyen-âge, le législateur instaure les preuves parfaites et imparfaites. Les premières comprenant l'écrit, l'aveu et le serment décisoire. Ces preuves parfaites disposent d'une valeur supérieure, ne pouvant, à l'inverse des preuves imparfaites, être écartées par le juge. Ce dernier doit donc obligatoirement les recevoir et n'a pas la possibilité de les écarter. Toutefois, même si l'article 1341 al 1^{er} du Code civil mentionne de manière générale les « écrits », le texte n'accorde cette supériorité qu'à un seul type d'écrits, les écrits parfaits ou actes instrumentaires. Ces écrits « *ont pour particularité d'avoir été rédigés afin de constater un acte ou un fait juridique en d'en apporter la preuve.* »²²⁸ Ces derniers sont répartis en deux catégories, les actes authentiques et actes sous seing privé.

98. La force probante renforcée de l'acte authentique. Au sein de cette catégorie des écrits parfaits, l'acte authentique dispose d'une valeur supérieure à l'acte sous seing privé, le premier jouissant d'une force probante renforcée, car, « *qu'y-a-t-il de plus majestueux sous l'empire du droit écrit que l'acte notarié ? Acte écrit par excellence.* »²²⁹ En effet, l'acte authentique bénéficie d'une présomption de régularité, selon l'article 1371 du Code civil « *l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public dit avoir personnellement constaté* ». Ce dernier est présumé valable et la partie souhaitant contester sa validité doit engager une procédure lourde, l'inscription en faux.

De plus, cette présomption légale emporte un renversement de la charge de la preuve, et il appartient donc à la partie qui conteste la validité de l'acte d'en rapporter la preuve. Comme l'indique Dumoulin, « *scripta publica probant se ipsa* »²³⁰ traduit en ces termes « *les écrits publics font preuve par eux-mêmes.* » La loi accorde ainsi, par cette présomption de régularité, une place prépondérante à l'acte authentique, considéré comme un acte incontestable. Cette présomption accordée par la loi découle directement du statut public du notaire et de la confiance que la loi place dans la parole étatique. Selon les mots de Planiol, « *l'officier public est un témoin privilégié dont l'attestation a, aux yeux de la loi, une valeur*

²²⁸ F. Gonthier, « Réflexion sur la notion d'écrit », préc.

²²⁹ E. Dubuisson, « Le droit écrit peut-il perdurer sous forme écrite ? », JCP N n°10, 8 mars 2019

²³⁰ C. Dumoulin, *Commentaire de la coutume de Paris*, 1652

exceptionnelle. »²³¹ C'est l'intervention du notaire qui permet d'accorder à l'acte une force probante renforcée.

99. La force exécutoire de l'acte authentique. En lien avec cette force probante renforcée, l'acte authentique bénéficie également d'une force exécutoire, le distinguant de l'acte sous seing privé et justifiant sa place prépondérante au sein de la hiérarchie des preuves. L'inexécution d'une obligation résultant d'un acte sous seing privé oblige le créancier à engager une procédure, tandis que, au contraire, l'acte authentique est exécutoire de plein droit et détient une force comparable à celle du jugement. Ainsi, la loi du 25 ventôse an XI dispose en son article 19 « *tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République.* » L'acte authentique, par lui-même, permet d'obtenir l'exécution forcée d'une obligation, ce pouvoir découlant directement de la confiance et du caractère de vérité qui lui est attribué par la loi. Cette force exécutoire attachée à l'authenticité est intimement liée au caractère public de l'acte. Le notaire, officier public, dispose d'un pouvoir supérieur en tant que « *main de la Puissance publique.* »²³² A la manière du juge rendant une sentence, l'acte rédigé par le notaire peut être immédiatement exécuté. Cette force particulière est ainsi accordée en raison du statut du notaire, officier public.

§ 2. La critique du système de preuve légale

« *Il n'y a qu'une nécessité, la vérité : c'est pourquoi il n'y a qu'une force, le droit.* »²³³

100. Système de preuve légale et vérité. Ce système de preuve légale entre en contradiction avec l'objectif double de la preuve reposant à la fois sur une recherche de la

²³¹ M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t.II : LGDJ, 11^e éd., n°90

²³² L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 100

²³³ V. Hugo, *Actes et paroles*, 1875, Paris

vérité et sur la conviction du juge. En effet, on peut considérer que l'authenticité juridique ne recherche pas réellement de vérité puisque cette dernière est imposée, « *est-il vrai qu'en cas de collision entre texte et réalité, celle-ci doit parfois céder ?* »²³⁴ De plus, elle ne cherche pas à emporter la conviction du juge puisque ce dernier ne peut l'apprécier. La question se pose donc de savoir si l'authenticité juridique a réellement pour but de rechercher la vérité, mais également si celle-ci peut réellement être qualifiée de preuve. (A)

101. Un système légal trop fermé. D'autre part, ce système établissant une liste limitative des modes de preuve a pour effet d'exclure certains outils probatoires pourtant efficaces. C'est notamment le cas de la technologie blockchain, qui assure une sécurité bien plus élevée que d'autres moyens de preuve. Ainsi, il serait opportun de poursuivre le travail de libéralisation, déjà entrepris au sein du droit de la preuve pour l'étendre à la preuve des actes juridiques. (B)

A. Une conception duale de l'authenticité

102. D'une vérité imposée à une vérité démontrée. L'authenticité est un terme polysémique, celui-ci s'étant transformé au fil du temps. Désignant, à l'origine, une chose faisant autorité par elle-même, sa signification s'est peu à peu tournée vers la notion de vérité, au sens de réalité. Une chose authentique serait donc une chose vraie, exacte. Cette vérité reposant non pas sur un fait accepté comme tel mais sur une démonstration visant à prouver le lien entre le fait et la réalité. L'authenticité au sens juridique ne vise pas réellement à rechercher une vérité mais l'impose en empêchant au juge d'en apprécier la pertinence. (I) On pourrait donc se demander si d'autres modes de preuves, tels que la blockchain, ne permettent pas une recherche plus poussée de la vérité, à la manière d'une démonstration scientifique. (II)

²³⁴ *Ibid*

I. L'authenticité juridique : une vérité imposée

103. La vérité donnée, l'effet de cohésion sociale. La vérité et sa preuve peuvent être rapportées par une simple cohésion sociale ; si tous les humains se mettent d'accord sur une vérité, alors celle-ci peut être considérée comme acceptable, « *c'est par l'adhésion des autres que se détermine la vérité.* »²³⁵ La vérité ne découle alors pas d'une démonstration mais elle est simplement donnée, sans que l'on puisse la remettre en question. C'est le cas de la vérité religieuse apparue avec les premières civilisations. On parle dès l'époque de l'Antiquité d'une « *vérité révélée* »²³⁶, « *c'est parce que la puissance divine s'est manifestée en ce sens que l'on peut dire que le fait disputé est établi.* »²³⁷ Dieu choisit alors des messagers chargés de répandre sa vérité auprès du peuple, comme c'est le cas des apôtres de Jésus Christ, chargés d'une mission d'évangélisation et de transmettre la foi divine, « *allez par tout le monde, et prêchez la bonne nouvelle à toute la création.* »²³⁸ Dieu est alors considéré comme le juge parfait. Seul ce dernier, par sa toute-puissance, est capable de détenir la vérité²³⁹ et de la transmettre aux hommes. La vérité n'est alors pas recherchée mais imposée par la puissance divine et considérée comme la seule forme de vérité acceptable.²⁴⁰

104. La vérité divine révélée. Le système probatoire était auparavant fondé sur cette vérité divine, faisant de la preuve une manifestation de la volonté de Dieu. Ainsi, les premières preuves étaient des preuves surnaturelles, aussi appelées ordalies ou « *jugement de Dieu.* » Celles-ci prenaient la forme d'épreuves auxquelles devaient répondre un accusé. Le résultat de ces épreuves permettant de prouver sa culpabilité ou bien son innocence. Les ordalies pouvaient prendre plusieurs formes, il pouvait s'agir d'une épreuve par l'eau ou par le feu, et la personne était alors ébouillantée, jetée dans un fleuve ou bien devait garder les bras en croix.²⁴¹ L'issue de l'épreuve, considérée comme un choix divin, permettait de juger

²³⁵ G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, préc.

²³⁶ *Ibid*

²³⁷ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc.

²³⁸ Evangile selon Marc 16 : 15

²³⁹ G. Dalbignat-Deharo, *op. cit.*

²⁴⁰ Ph. Raynaud, « Faire et connaître dans la philosophie politique moderne », in *Théorie du droit et science*, PUF, 1994, p. 27

²⁴¹ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc.

la culpabilité de la personne. L'ordalie pouvait également amener à une confrontation sous la forme d'un duel judiciaire, où Dieu choisissait le vainqueur et par la même occasion l'innocent. La manifestation du jugement divin pouvait également se retrouver au sein du serment. Dans ce cadre, la sanction n'était pas immédiate, et si la personne mentait, elle était alors considérée comme parjure et pouvait subir le châtement divin après sa mort.

105. L'autorité de l'écrit divin. Durant cette période, l'écrit disposait alors une place prépondérante, détenant une autorité intrinsèque. Ces derniers ne cherchaient pourtant pas à établir une vérité mais étaient respectés de tous, « *elles ont beau tromper les gens sur la vraie nature de la réalité, les Ecritures n'en conservent pas moins leur autorité pendant des milliers d'années.* »²⁴² Certains écrits sont alors tenus pour vrai, sans pour autant démontrer un quelconque lien avec la réalité qu'ils invoquent. Ces derniers sont tenus pour vrais, par eux-mêmes, en raison de leur nature, « *que ce soit dans l'Egypte ancienne ou dans l'Europe du XXe siècle, tout ce qui était écrit sur un bout de papier était au moins aussi réel que les arbres, les bœufs et les êtres humains.* »²⁴³

106. La foi authentique. En ce sens, la preuve authentique pourrait être rapprochée de cette preuve donnée. En effet, la preuve authentique ne recherche pas la vérité, il s'agit uniquement d'une constatation d'une vérité qui est présentée. La force probante attachée à l'acte authentique pourrait alors être rapprochée de la force détenue par la preuve divine, celle-ci étant d'ailleurs qualifiée de « *foi publique.* » L'acte authentique est tenu pour vrai de sa seule existence, « *l'écrit reçu et rédigé par l'officier public, en particulier un notaire, est présumé vrai, authentique, du simple fait qu'il se présente avec les apparences de la régularité. Le recours à l'écriture publique conduit à considérer que l'apparence présentée par l'instrument correspond à la réalité.* »²⁴⁴ A la manière de la vérité divine qui est présentée comme vrai, l'authenticité apporte une présomption de véracité sans aucune démonstration nécessaire. De plus, la preuve authentique dispose d'une quasi-incontestabilité. L'unique voie de contestation se trouve dans la procédure de l'inscription de faux, une procédure périlleuse pour le demandeur, ce dernier peut, en cas d'échec, être

²⁴² Y-N. Hariri, *Homo Deus, une brève histoire du futur*, Albin Michel, 2019

²⁴³ *Ibid*

²⁴⁴ M. Nicod, « La force probante de l'acte notarié », JCP N n°5, 1^{er} février 2013, 1014

passible d'une amende civile d'un montant de 10 000 euros et de dommages-intérêts à verser au notaire, sa réputation étant atteinte.²⁴⁵

107. Une vérité étatique. Cette vérité est imposée par la loi, et à travers elle, par l'Etat, « *l'authenticité n'est que l'autorité de la loi. Dire qu'un acte est authentique, c'est dire qu'au nom de la loi, cet acte doit être tenu pour vrai. Or, la loi a une force générale et commande à tous les citoyens.* »²⁴⁶ La force probante de l'acte authentique est en effet reliée au statut public du notaire. Par l'apposition de sa signature, le notaire représente en réalité la force publique, celle-ci n'ayant alors pas besoin d'être justifiée, la vérité étatique étant établie par elle-même. Le notaire, officier public, serait alors un apôtre moderne chargé de répandre la vérité, non pas divine, mais légale et étatique. En tant que démembrement de l'Etat, le notaire est cru sur parole, et l'acte authentique fait ainsi foi par lui-même, « *le législateur impose de nouvelles normes, fondées sur un postulat vrai ou vérifié, qui sont érigées au rang de vérité légale parce qu'elles s'imposent incontestablement.* »²⁴⁷

108. Une vérité imposée au juge. La vérité étant imposée, le juge ne peut alors émettre aucune appréciation et se charge uniquement de la recevoir. Ce dernier serait alors relayé à un rôle passif de réception et non d'appréciation et d'analyse, étant ainsi rabaissés à de simples « *bouches de la loi* »²⁴⁸. Cette approche va à l'encontre de l'essence même de la preuve en justice qui, on le rappelle, a pour but d'emporter la conviction du juge, ce dernier devant découvrir la vérité. L'authenticité juridique ne serait alors pas un moyen de preuve mais uniquement un outil étatique de prévention des litiges. Le juge « *éclairé par la vérité* »²⁴⁹ étant soumis par la loi de reconnaître une vérité établie par l'Etat par le biais de l'officier public. « *Dans le système de preuve légale, le danger est que le juge ait moins à rechercher la vérité qu'à appliquer de façon quasi automatique des règles probatoires contenant des postulats posés par la loi.* »²⁵⁰

²⁴⁵ Art. 305 du Code de procédure civile : « *le demandeur en faux qui succombe est condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés.* »

²⁴⁶ Ch. Jouhet, *De la nature, des variétés et du rôle de l'acte authentique en droit privé français*, préc.

²⁴⁷ G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, préc.

²⁴⁸ A. Garapon, T. Pech, « L'impossible réforme, bilan d'un échec politique » : *Esprits*, juin 2000, n°264

²⁴⁹ G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, préc.

²⁵⁰ F. Ferrand, *Preuve, cadre juridique, Répertoire de procédure civile*, Décembre 2013

109. La critique de ce caractère imposé. La question se pose donc de savoir si l'authenticité peut réellement être qualifiée de moyen de preuve, ou bien l'acte authentique ne serait-il pas, en dehors du droit de la preuve, comme une sorte d'acte étatique, sans contestation possible. En effet, l'acte authentique ne semble pas répondre au double objectif de la preuve en justice, reposant à la fois sur une recherche de la vérité ainsi qu'une conviction du juge, « *ce qui est marqué sur l'acte authentique est incontestable, dans l'indifférence de sa véracité.* »²⁵¹ L'authenticité ne permettrait donc pas, à la manière des autres moyens de preuve, de convaincre le juge d'une vérité mais il s'agirait plutôt d'un jugement à priori, en dehors de tout procès. La force exécutoire attachée à cet acte témoigne de l'existence d'une dimension judiciaire de l'authenticité. En matière d'acte notarié, ce lien procède d'une « *survivance du caractère juridictionnel des fonctions notariale primitive.* »²⁵² L'acte authentique est donc plus un acte judiciaire qu'un moyen de preuve, ce dernier pouvant être exécuté de plein droit, à la manière d'une décision de justice. En ce sens, Domat apporte une définition de la fonction exercée par le notaire en lien avec cette dimension judiciaire, ce dernier est alors « *une espèce de juridiction volontaire sans aucune part à la juridiction contentieuse* » leur permettant de « *donner aux actes qui se passent devant eux le caractère de la forme publique et de l'autorité de la justice qui fait que ces actes portent la preuve de leur vérité.* »²⁵³ L'acte authentique ne cherche donc pas à démontrer la vérité mais l'impose au juge de manière incontestable.

II. L'authenticité technique : une vérité recherchée

« *La vérité se réalise grâce à des preuves.* »²⁵⁴

²⁵¹ M-A. Frison-Roche, « Acte authentique, acte de marché », JCP N, n°39, 1^{er} octobre 2010

²⁵² L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, p. 113

²⁵³ J. Domat, *Le droit public*, 1697, Paris, 1777, Livre II, tit. 1, sec. 5

²⁵⁴ R. Legeais, *Les règles de preuve en droit civil, Permanences et transformations*, Préf. R. Savatier, LGDJ, 1995, spéc. P. 144

110. D'une vérité donnée à une vérité démontrée. Le fondement divin de la preuve a, par la suite, connu un déclin pour laisser place à des modes de preuves plus rationnels. Si l'étude du domaine scientifique est apparue dès les premières civilisations, égyptiennes, grecques ou romaines, elle a connu un réel essor au XVII^e siècle, mettant en doute la vérité divine comme vérité unique et incontestable. Lors de la Renaissance, certains esprits comme Galilée vont développer de nouvelles théories fondées sur un raisonnement scientifique en contradiction avec les textes religieux. Ce dernier se fonde notamment sur la théorie de l'héliocentrisme, développée précédemment par Copernic, allant à l'encontre de la théorie du géocentrisme développée par l'Eglise. Suite à la publication de son ouvrage, Galilée, qualifié d'hérétique, est condamné par l'Eglise pour avoir contredit les Ecritures Saintes. Ce changement de paradigme se retrouve également au sein du système juridique et probatoire avec l'établissement d'un raisonnement logique amenant à la découverte de la vérité. En effet, à la manière du raisonnement scientifique, la preuve est fondée sur la démonstration de faits, « *la recherche ne s'établissait plus sur une donnée convenue (une vérité officielle à laquelle doivent se conformer les connaissances nouvelles) mais sur un postulat scientifique susceptible de vérifications.* »²⁵⁵

111. Une vérité recherchée. La vérité n'est alors plus donnée mais fondée sur un réel système d'investigation et l'utilisation d'outils permettant de rechercher la vérité. L'installation de doutes quant aux vérités théologiques a ainsi laissé place à une preuve scientifique fondée sur la recherche d'indices.²⁵⁶ Pour rechercher la vérité, il ne suffit pas que celle-ci soit présentée, mais elle doit permettre réellement d'établir un lien avec la réalité. Le droit doit donc permettre de mettre en place cette démonstration de la vérité en se fondant sur une recherche active, comme l'indique le doyen Cornu, « *si la vérité est l'or du droit, le droit est l'orfèvre de la vérité.* »²⁵⁷ La preuve est un outil au service de cette recherche, elle s'appuie sur un raisonnement logique, scientifique ainsi que sur des faits concrets. Au sein de cette recherche, le juge dispose d'un rôle actif, il doit analyser la pertinence des outils qui lui sont présentés. Une recherche active de la preuve permet d'«

²⁵⁵ G. Dalbignat-Deharo, *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, préc.

²⁵⁶ *Ibid*

²⁵⁷ Doyen Cornu, « Rapport de synthèse », in *La vérité et le droit*, éd. Economica, Travaux de l'association Henri Capitant, 1989, P. 779

établir un lien entre la proposition avancée et la réalité des faits. »²⁵⁸ De ce fait, la blockchain présentée comme outil de recherche d'une vérité pourrait remplir la fonction d'un moyen de preuve. Cette technologie permet effectivement d'établir la vérité d'un fait de manière scientifique, par le biais d'une démonstration technique, à la manière d'une conception rationnelle de la preuve telle qu'évoquée ci-avant. A la manière de la preuve par ADN dans le domaine pénal, la preuve réalisée à l'aide de la technologie blockchain permet d'apporter un raisonnement logique établissant un lien entre la vérité présentée et la réalité. De plus, la preuve blockchain n'est nullement imposée au juge et ce dernier est libre d'en apprécier la pertinence.

112. Authenticité juridique et authenticité technique. Dans le langage courant, l'authenticité est rapprochée de ce qui est exact,²⁵⁹ vrai, « *ce qui est authentique conserve "les traces du vrai", permet de s'y référer en se reportant à cette archive pour trancher des différends ou pour (r)établir des vérités.* »²⁶⁰ Ainsi, une donnée authentique est celle qui se rapporte au plus proche de la réalité. A côté de l'authenticité juridique, imposée par le législateur, il existerait une nouvelle forme d'authenticité permettant, par la technique, l'établissement d'un lien entre la réalité et la vérité avancée. L'authenticité technique n'est donc pas imposée mais réellement démontrée. L'autorité découlant de cette authenticité ne dépend donc pas d'un tiers mais est inhérente à la technologie. C'est par la sécurité apportée par le fonctionnement de la blockchain que l'authenticité de l'information peut être assurée. L'authenticité technique pourrait donc permettre de mieux répondre aux objectifs de la preuve juridique, « *l'authenticité n'est donc jamais brute, simplement donnée, mais toujours construite – pour être conservée, formellement attestée. Elle ne s'apparente donc pas à une vérité originaire mais relève au contraire d'une procédure qui, établit, norme et donc "fabrique" ce qui sera désormais, après coup, proclamé "authentique", à quoi on pourra se référer.* »²⁶¹ La blockchain ne se rapproche donc pas de l'authenticité telle que définie par

²⁵⁸ J-L. Navarro, « La preuve et l'écrit entre la tradition et la modernité », JCP G n°50, 11 décembre 2002, doctr. 187

²⁵⁹ Dictionnaire Larousse

²⁶⁰ R-P. Droit, « Authenticité générale, authenticité juridique, Remarques sur quelques arrière plans philosophiques et anthropologiques de la notion d'authenticité », in L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

²⁶¹ *Ibid*

notre droit, mais pourrait créer une nouvelle forme d'authenticité, plus à même de démontrer la vérité.

B. Un système inadapté aux évolutions de la société

113. Une évolution nécessaire de notre système de preuve. Le système de preuve de droit civil, basé en partie sur une preuve légale, imposée et hiérarchisée par la loi, est un système qui présente certaines lacunes. Ce dernier étant fermé, il ne permet pas de reconnaître de nouveaux modes de preuves qui apparaissent pourtant comme de bons outils de recherche de la vérité, comme la technologie blockchain. Se pose donc la question de savoir si notre système de preuve est réellement adapté aux évolutions actuelles de notre société et à l'apparition des nouvelles technologies qui permettent d'apporter une démonstration fiable de la vérité. Ne faudrait-il pas libéraliser totalement la preuve afin de reconnaître de nouveaux outils (I) et envisager un rapprochement avec d'autres systèmes de preuves tels que les systèmes de *Common law* qui peuvent s'avérer plus efficace en matière probatoire. (II)

I. Une libéralisation totale du système de preuve

114. L'exclusion de la blockchain de la catégorie des preuves parfaites. La blockchain, qui offre une fonction probatoire indéniable, se trouve pourtant reléguée au plus bas de la hiérarchie des preuves et ne possède, aux yeux de la loi, qu'une valeur moindre. Premièrement, cette dernière est exclue de la catégorie des preuves parfaites. Ne pouvant être assimilée à un acte authentique, elle ne bénéficie d'aucune force probante renforcée ni d'une force exécutoire. Elle ne peut également être rapprochée de l'acte sous seing privé. En effet, la blockchain ne peut répondre à la règle du double original imposée par ce type d'écrits parfaits. Selon l'article 1375 du Code civil, l'écrit sous seing privé doit être rédigé « *en autant d'originaux qu'il y a de parties.* » L'écrit ne respectant pas cette règle vaut alors commencement de preuve par écrit.²⁶²

²⁶² Cass. 1^{er} civ. 12 avril 1956 n°932, Bull. civ. I n°151

D'autre part, la blockchain ne semble également pas assimilable aux deux autres modes de preuve appartenant à la catégorie des preuves parfaites, l'aveu et le serment décisoire. Ces deux procédés sont des modes de preuve déclaratoires, qui doivent donc émaner d'une personne. L'aveu étant défini comme « *une déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.* »²⁶³ Cette déclaration devant être faite par l'une des parties au litige, et « *en présence du juge pendant une instance dont il commande l'issue.* »²⁶⁴ Le serment décisoire doit, quant à lui, être « *déféré, au cours d'un procès ou juste avant celui-ci, par le plaideur.* »²⁶⁵ La blockchain semble ainsi exclue de la catégorie des preuves parfaites encadrée par le Code civil.

115. La blockchain comme preuve imparfaite. A défaut, la blockchain pourrait être rapprochée d'une preuve imparfaite. Au sein de cette catégorie se trouvent le commencement de preuve par écrit, le témoignage ainsi que le serment supplétoire. Ne remplissant pas les conditions légales relatives aux écrits parfaits, la blockchain pourrait premièrement être assimilée à un commencement de preuve par écrit. Ces derniers sont présentés de manière large par le Code civil comme « *tout écrit qui, émanant de celui qui conteste un acte ou de celui qu'il représente, rend vraisemblable ce qui est allégué.* »²⁶⁶ Ainsi, les écrits ne remplissant pas les conditions posées par l'acte authentique ou l'acte sous seing privé peuvent appartenir à cette catégorie. Notamment, le courrier électronique qui ne répond pas aux conditions d'une signature certifiée, ne peut être assimilé à un écrit électronique.²⁶⁷ C'est ainsi que le rapport de France Stratégie, mentionné précédemment, propose une modification de l'article 1362 du Code civil en ajoutant un quatrième alinéa dans les termes suivant « *l'écrit électronique enregistré dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé répondant à des caractéristiques prévues par décret en Conseil d'Etat tient lieu de commencement de preuve par écrit.* »²⁶⁸ Une seconde assimilation a été

²⁶³ Art. 1383 du Code civil

²⁶⁴ E. Vergès, G. Vial, O. Leclercq, *Droit de la preuve*, préc.

²⁶⁵ *Ibid*

²⁶⁶ Art. 1362 du Code civil

²⁶⁷ Cass. 1^{ere} civ. 20 mai 2010, n°09-65.854

²⁶⁸ Rapport France Stratégie, *Les enjeux des blockchains*, préc.

proposée, rapprochant la blockchain de la preuve par témoignage.²⁶⁹ Celle-ci serait alors assimilée à un tiers relatant la preuve d'existence d'un fait survenu.

116. La valeur probatoire amoindrie de la preuve blockchain. De ce fait, même si la blockchain peut trouver une place dans ce système hiérarchisé de preuves, celle-ci sera nettement diminuée par rapport aux modes de preuve parfaits. Dans le cas d'une telle assimilation, la force probante de la preuve par blockchain serait alors limitée. La valeur probatoire étant définie comme le pouvoir de conviction d'une preuve vis à vis du juge.²⁷⁰ En effet, contrairement à l'acte authentique, la preuve imparfaite peut être écartée par le juge qui est libre d'en apprécier la valeur. Ce dernier sera donc libre d'apprécier la recevabilité de la preuve blockchain si cette dernière est avancée. En résulte un fort déséquilibre entre l'acte authentique et la preuve par blockchain, la première étant imposée au juge. De plus, si cette dernière peut être considérée comme recevable dans le cas où elle serait assimilée à un commencement de preuve par écrit ou un témoignage, elle ne le sera que dans le cadre de la preuve des faits juridiques. Ce système de preuve légale a donc pour effet d'exclure la blockchain de la preuve des actes juridique en réservant celle-ci aux modes de preuve parfaits.

117. L'obstacle du système légal aux nouveaux modes de preuve. Ce système légal en matière de preuve des actes juridique représente un obstacle majeur pour l'établissement de la vérité. En effet, l'obligation du recours à la preuve littérale a pour effet d'exclure tout autre mode de preuve, comme la blockchain, pourtant efficace. Ce système légal d'exclusion engendre une sclérose de la preuve, faisant directement « *obstacle à la découverte de la vérité.* »²⁷¹ Cette exclusion est critiquée par certains auteurs appartenant au courant rationaliste de la preuve. Ces derniers véhiculent une « *croyance dans la nécessité – et surtout dans la possibilité – de faire de la preuve en justice un processus rationnel permettant de découvrir effectivement la vérité des faits contestés.* »²⁷² La fixation par la loi

²⁶⁹ A. Aynès, « Blockchain et preuve », Conférence cour de cassation, 27 février 2020, in *Cycle 2020, Blockchains : entre mystères et fantasmes*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ E. Vergès, G. Vial, O. Lecler, *Droit de la preuve*, préc.

²⁷² *Ibid*

d'une force probante *a priori* est ainsi critiquée,²⁷³ excluant certains modes de preuves pourtant plus efficaces que ceux mis en avant par le législateur. La supériorité de la loi et son caractère obligatoire empêche donc toute évolution du droit face à l'apparition de nouvelles technologies, comme l'affirme l'auteur Hervé Croze « *l'inadaptation du droit à l'évolution de la société et sa fossilisation chronique.* »²⁷⁴ Certes, le législateur a permis une ouverture de la preuve écrite au format électronique grâce à la loi du 13 mars 2000. Cependant, l'attente, souvent longue, d'une intervention du législateur n'est pas compatible avec l'évolution accélérée de la société d'information et l'apparition constante de nouvelles technologies. L'écrit électronique, tel qu'il a été réglementé il y a 20 ans, est aujourd'hui en contradiction, comme il a pu être démontré, avec de nouvelles technologies comme la blockchain. L'évolution actuelle de la société et l'apparition constante de nouveaux moyens de preuves impose donc une redéfinition notre système de preuve afin de le rendre plus malléable et qu'il puisse s'adapter de manière efficace et rapide à ces évolutions constantes.

II. Un rapprochement nécessaire avec les systèmes de *Common law*

118. Le mouvement de libéralisation. Au cours de l'époque médiévale, dans une volonté de rationalisation du système probatoire, la preuve est organisée, hiérarchisée et les moyens de preuve sont répertoriés sous forme de liste exhaustive. Cependant, par la suite, un mouvement de libéralisation apparaît et laisse place à une plus grande souplesse. Peu à peu, le juge s'émancipe de la lettre du Code civil pour retenir de nouveaux modes de preuve apportés par les parties.²⁷⁵ De ce mouvement de libéralisation né une nouvelle dichotomie, celle de la distinction entre la preuve des actes et des faits juridiques. La preuve devient donc mixte, le système légal perdure en matière d'acte juridique et la liberté de la preuve est consacrée en matière de preuve des faits juridiques. Néanmoins, malgré la consécration de ce système mixte, certains²⁷⁶ considèrent que la tendance s'est en réalité inversée plaçant le

²⁷³ Notamment par Bentham « *en résultat général, le principe d'exclusion est mauvais par ses effets ou par sa tendance : il encourage toutes les dispositions malfaisantes parce qu'il augmente la probabilité de succès pour toutes les causes iniques.* » J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, préc.

²⁷⁴ H. Croze, « Informatique, preuve et sécurité », D.1987, Chron. 165

²⁷⁵ E. Vergès, G. Vial, O. Lecler, *Droit de la preuve*, préc. p. 273

²⁷⁶ Notamment, R. Legeais, *Les règles de preuve en droit civil. Permanences et transformations*, préc. : « *pour avoir porté leur attention presque exclusivement sur les aspects de légalité du droit de la preuve, les civilistes ont négligé d'analyser la signification véritable de la liberté en matière de preuve. Cette carence (...) ne se*

système de preuve légale au rang d'exception au sein du droit civil. En effet, l'article 1358 dispose « *hors les cas où la loi en dispose autrement, la preuve peut être apportée par tout moyen* » marquant la prédominance d'une conception libérale de la preuve civile. Cette libéralisation semble même atteindre le domaine de la preuve des actes au sein duquel elle était pourtant proscrite. Manifestant ce mouvement de libéralisation, un arrêt²⁷⁷ du 19 mars 2014 énonce en matière de succession que « *tous les modes de preuve sont admissibles pour établir que c'est avec une intention libérale que le défunt a consenti à un héritier un avantage indirect* ».

119. L'influence de la *Common law* sur notre droit. Ce mouvement de libéralisation commun à la majorité des pays européens de tradition germanique laisse apparaître une forte influence²⁷⁸ du système de *Common law* sur le droit civil. C'est notamment le cas des ouvrages de Bentham qui trouvent un rayonnement sur le territoire français durant le XIXe siècle.²⁷⁹ Ce dernier se positionne contre le système légal et à toute fixation *a priori* par la loi d'une force probante attachée aux modes de preuve.²⁸⁰ A l'inverse des systèmes de preuves civils, les pays de *Common law* reposent sur une liberté totale de la preuve. De ce fait, aucune hiérarchie n'est imposée par le législateur prédéterminant la force probante attachée à chaque mode de preuve. La loi ne va donc pas établir une liste restrictive des modes de preuve, mais, au contraire, poser de manière négative les conditions d'irrecevabilité de celles-ci.²⁸¹ Ce système plus souple permet une meilleure efficacité en permettant d'ouvrir la preuve à des outils efficaces de recherche de la vérité. Le juge est alors libre d'apprécier la pertinence de tous les modes de preuve lui étant présentés sans être lié à la lettre du Code civil. D'autre part, cette liberté paraît plus en adéquation avec l'apparition toujours plus rapide de nouvelles technologies qui peuvent représenter de potentiels nouveaux moyens de preuve.

justifie plus à une époque où la catégorie des litiges soumis à la liberté de la preuve s'est singulièrement gonflée, où l'on peut faire de cette liberté, le principe. »

²⁷⁷ Cass. civ. 19 mars 2014, n° 13-14.139

²⁷⁸ V. E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc. p. 71 : en Italie, la liberté de la preuve est érigée en principe par l'article 116 du Codice di procedura civile ; en Allemagne, le juge est libre d'apprécier les preuves qui lui sont présentées selon un principe de libre conviction.

²⁷⁹ *Ibid.* p. 114

²⁸⁰ J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, préc.

²⁸¹ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *op. cit.* p. 94

120. Un plus grand pouvoir donné au juge. L'instauration d'un système de preuve légale à l'époque médiévale était la marque d'une crainte à l'égard des juges. Par ce système, « le législateur tente par avance de pallier une éventuelle faillibilité du juge en lui imposant "une" vérité légale. »²⁸² A l'inverse, les pays de *Common law* accordent une plus grande confiance au juge en lui permettant de déterminer seul la force probante des moyens de preuve lui étant présentés.²⁸³ Cette divergence des deux systèmes de preuve est également la marque d'une hostilité des pays anglo-saxon à l'égard de l'intervention étatique et du pouvoir donné à la loi. En prévoyant une hiérarchisation des preuves, le législateur, et donc de manière indirecte l'Etat, s'immiscent au sein de la preuve pour remplacer l'action d'appréciation du juge. La libéralisation, influencée par les systèmes de *Common law* est également la marque d'une volonté d'effacement de l'Etat ou d'un affaiblissement de son intervention. Redonner plus de pouvoir au juge, c'est également libérer la preuve en lui permettant d'apprécier de nouveaux outils non prévus par le législateur. Le juge étant plus efficace dans ce travail d'appréciation que le législateur, selon Bentham, « *l'homme naturel peut raisonner avec justesse et avec simplicité ; l'homme artificiel ne sait raisonner qu'à l'aide de subtilités, de suppositions et de fictions.* »²⁸⁴ Ainsi, n'étant plus réduit à une simple « bouche de la loi »²⁸⁵ le juge pourrait, dans le cadre d'une libéralisation totale de la preuve civile, détenir un rôle actif visant à déterminer la pertinence des outils de preuve lui étant présentés. Le principe de liberté de la preuve étant « *celui qui laisse le plus de chances à la manifestation de la vérité puisqu'il donne au juge toute latitude pour se fonder sur les preuves les plus pertinentes.* »²⁸⁶

121. Conclusion de la Section 2. La blockchain, en tant que technique de conservation sécurisée des informations, a pu être assimilée à l'acte authentique dans sa fonction de certification. Toutefois, si certaines similitudes peuvent être rapportées entre les deux techniques, aucune assimilation ne semble concevable. L'acte authentique impose l'intervention d'un notaire, tiers de confiance et officier public, et cette condition entre en

²⁸² F. Ferrand, « Preuve, cadre juridique », Répertoire de procédure civile, Décembre 2013

²⁸³ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, préc. p. 71

²⁸⁴ J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, préc.

²⁸⁵ A. Garapon, T. Pech, « L'impossible réforme, bilan d'un échec politique », préc.

²⁸⁶ F. Ferrand, *op. cit.*

totale contradiction avec l'essence même de la technologie blockchain. Mais, au-delà d'assimiler les deux notions, on pourrait plutôt se demander s'il n'existe pas une concurrence entre ces dernières. La technologie blockchain, qui est un mode de preuve sécurisé ne pourrait-elle pas être reconnue, de manière équivalente à l'acte authentique ? Une telle consécration reviendrait à revoir notre système de preuve, afin de le rapprocher des systèmes de preuves libres. L'assouplissement de notre système de preuve permettrait alors la reconnaissance de nouveaux modes de preuve sécurisés, issus de l'évolution actuelle de notre société et de la création de nouveaux outils numériques, tels que la blockchain.

122. Conclusion du Chapitre 1. La question de la place accordée par notre système de preuve à la technologie blockchain apporte donc une réponse assez décevante. Celle-ci semble remplir les conditions liées à la qualification d'écrit électronique, sous réserve d'une révision du Règlement eIDAS, sans pouvoir être qualifiée de preuve parfaite puisqu'elle ne peut répondre aux conditions de l'acte authentique ou de l'acte sous seing privé. La blockchain serait ainsi relayée au rang de preuve imparfaite et pourrait à ce titre, être écartée par le juge et irrecevable pour établir la preuve des actes juridiques. Face à la sécurité apportée par cette technologie, la question d'une révision de notre système de preuve est alors ravivée. Au-delà, la technologie blockchain soulève également la question d'un bouleversement plus profond de notre droit, vers une plus grande prise en compte de la technologie.

Chapitre II. La primauté technique de la blockchain

123. Le remplacement de l'intermédiaire humain par la technologie. L'authenticité repose sur l'intervention d'un tiers humain, le notaire. Or, l'apparition du numérique et des nouvelles technologies a mis en lumière les failles de l'humain, les erreurs qu'il pouvait produire et le manque d'efficacité de ce dernier sur le plan économique. De nombreux domaines se voient ainsi disruptés, l'intermédiaire humain et les tâches qu'il pouvait effectuer étant peu à peu remplacés par l'intervention des machines, plus efficaces, plus rentables. L'authenticité repose sur un temps long, si l'on prend l'exemple d'une vente immobilière, l'intervention de nombreux intermédiaires humains, qu'il s'agisse du notaire, de l'agent immobilier, du banquier ou encore des administrations rendent le temps d'établissement de l'acte très long et sujet à de nombreux risques d'erreurs. L'acte authentique et l'intervention du notaire ne semblent donc pas correspondre aux exigences actuelles de notre société qui impose des transactions toujours plus rapides et efficaces.

La technologie, et plus précisément la blockchain, pourrait représenter une réelle solution face à cette pratique désuète, *« toute intervention humaine dans une transaction signifie ralentissement, donc plus faible qualité de traitement global, donc mauvaise qualité de service. La grande force de la blockchain est d'accélérer les transactions tout en préservant la confiance collective, et ce à moindre coût. »*²⁸⁷ En permettant de se passer de tout intermédiaire, et donc du notaire, la blockchain pourrait ainsi permettre de moderniser les pratiques actuelles. (Section 1)

124. Une redéfinition de la confiance. En remplaçant le tiers de confiance humain, la blockchain va apporter une nouvelle conception de la notion de confiance telle qu'on la connaît aujourd'hui. L'homme est un être faillible, corruptible, et l'Etat fait face ces dernières années à une crise de confiance amenant à une réelle méfiance des populations. Face à ce phénomène, la blockchain propose une solution radicale, la confiance ne serait plus incarnée par l'homme mais pas la machine, *« selon ses promoteurs, la blockchain permet d'éliminer la question de la confiance séculaire fondée sur des intermédiaires (...) Avec la blockchain,*

²⁸⁷ Y. Caseau, S. Soudplatoff, « La Blockchain, ou la confiance distribuée », Fondation pour l'innovation politique, juin 2016

la confiance se fonde exclusivement sur la technologie. »²⁸⁸ La blockchain, basée sur une idéologie libertaire, propose ainsi de redéfinir la notion de confiance, celle-ci n'est plus fondée sur une conception régalienne et ne puise plus sa force de l'Etat et de l'humain, mais de la technologie et de la preuve cryptographique. Plus loin encore, la blockchain pourrait proposer un remplacement total de notre système juridique actuel, « *elle s'oppose non seulement à l'Etat et à la conception régalienne de l'intérêt public, mais aussi aux mécanismes traditionnels de la confiance et de la régulation par le droit.* »²⁸⁹ La blockchain propose de rejeter la confiance accordée dans les rois, les présidents, et de croire uniquement en la seule robustesse du code.²⁹⁰ **(Section 2)**

²⁸⁸ E. Caprioli, « La blockchain ou la confiance dans une technologie », JCP G n°23, 6 juin 2016

²⁸⁹ A. Manas, Y. Bosc Haddad, « La (ou les) blockchain(s), une réponse technologique à la crise de confiance », réalités industrielles, 2017

²⁹⁰ D. Clark, A. Cloudy "Crystal Ball, visions of the Future", Presentation at the 24th Internet Engineering Task Force, 1992

Section I. Le déclin de l'authenticité face à l'apparition de la blockchain

125. La blockchain hostile à l'intervention de l'Etat. L'apparition de la blockchain est portée par une idéologie libertaire. Ce courant perçoit l'Etat comme l'ennemi numéro un, ce dernier ne devant intervenir, sous aucun prétexte, au sein des relations humaines. Le libetarisme met en avant la liberté humaine et son épanouissement en dehors de tout système étatique. Ce courant se rapproche donc sur ce point du libéralisme tout en ayant une approche beaucoup plus radicale de l'intervention étatique. En effet, le libéralisme n'est pas totalement hostile à l'intervention de l'Etat mais propose de la réduire au sein des échanges humains. Cette idéologie libérale s'étend depuis plusieurs années sur notre territoire européen et français remettant en cause l'efficacité de certains principes et notions dont l'authenticité. L'intervention du notaire, officier public au sein des relations contractuelles, est alors perçue comme une perte de temps et d'efficacité qui entre en totale contradiction avec les aspirations libérales. (§1) A l'inverse, la technologie blockchain pourrait représenter une réelle solution, permettant de réaliser les mêmes tâches que le notaire mais de manière beaucoup plus efficace.

126. La blockchain, une technologie hostile à l'intervention des intermédiaires humains. La technologie blockchain suppose la suppression de tout système étatique mais également de tout tiers humain. Ces derniers sont perçus comme des freins, une perte de temps inutile aux échanges dont le rôle pourrait être remplacé directement par la technologie. L'humain est faillible, commet de nombreuses erreurs, tandis que la technologie est certaine et sans faille. L'ensemble des tâches réalisées par le notaire pourrait ainsi être réalisé et de manière plus efficace par la technologie blockchain. Le phénomène de désintermédiation véhiculé par la blockchain pourrait ainsi amener à une réelle disruption de la profession notariale. (§2)

§ 1. Une critique économique de l'authenticité

127. L'inadaptation de l'authenticité face aux évolutions actuelles de la société française. Depuis plusieurs années, la France, comme la majorité des pays de l'Union européenne, fait face à une plus grande influence d'une idéologie libérale provenant des pays

de *Common law*. Cette conception impose, contrairement à notre tradition française, une intervention plus réduite de l'Etat et fait du développement économique l'objectif premier. L'authenticité entre alors en totale opposition face à ce phénomène. L'acte authentique étant la marque de l'intervention de l'Etat et suppose un temps d'élaboration long, loin des impératifs économiques imposés par ce courant. Dans ce contexte, l'acte authentique subit alors de nombreuses critiques, (A) certains voyant dans l'authenticité et le monopole notarial des idées anciennes et désuètes n'ayant plus leur place au sein de la société actuelle. (B) A l'inverse, la technologie blockchain semble totalement en phase avec cette nouvelle conception et pourrait être une réponse beaucoup plus adaptée face aux évolutions de la société.

A. Une analyse économique de l'authenticité

128. L'authenticité en question. L'authenticité est une notion ancienne, fondatrice de notre droit de tradition civiliste. Toutefois, ce concept est remis en cause, depuis plusieurs années, par une conception plus économique de notre droit. L'influence grandissante, que ce soit au niveau européenne ou national d'une analyse économique du droit fait apparaître de nombreux arguments hostiles à l'authenticité, remettant en cause son efficacité et son utilité au sein de notre système juridique. (I) Cette remise en cause provient également d'un glissement de notre droit vers un rapprochement avec un système de *Common law*, ignorant la notion d'authenticité. (II)

I. La critique de l'authenticité par l'analyse économique du droit

129. L'instrumentalisation du droit au service de l'économie : le mouvement *Law and Economics*. Si les discussions autour de la relation entre les deux matières sont anciennes,²⁹¹ l'influence de l'économie sur le droit a réellement pris naissance aux Etats Unis dans les années 1960. Ce phénomène est apparu à travers les travaux de deux auteurs,

²⁹¹ Les discussions quant aux effets économiques des textes législatifs ont été abordées par certains auteurs comme Adam Smith ou David Hume au XVIIIème siècle.

Ronald Coase²⁹² et Richard Posner²⁹³, fondateurs du mouvement *Law and Economics*. Ainsi, selon Richard Posner, il est possible de lire la règle juridique comme reflétant l'objectif d'optimisation de l'efficacité économique. Selon lui, les juges doivent donc prendre en considération cette analyse économique dans une idée d'efficacité de la règle de droit. Cette conception propose une nouvelle interprétation du droit à l'aide de techniques et concepts de la science économique. Le but étant d'utiliser ces outils pour rendre la règle de droit plus efficace économiquement.

Ce mouvement fait naître une nouvelle conception du droit, instrumentalisé au service de la poursuite d'objectifs économiques ou politiques. Comme l'indique le professeur Marie-Anne Frison-Roche, « *il faut avoir une conception relativement instrumentalisée de la loi, c'est à dire percevoir la loi comme un moyen qui répond à une certaine situation, situation qui requiert l'adoption d'une nouvelle règle en considération de certains buts politiquement posés.* »²⁹⁴ Sous l'influence de cette analyse économique, le droit est donc devenu un instrument, un « *enjeu stratégique majeur dans la compétition économique internationale* »²⁹⁵ ayant une réelle influence sur le développement économique des pays. Dans ce contexte, l'imbrication des deux matières semble inévitable, la prise en compte de l'économie par le droit est ainsi admise depuis plusieurs années comme un facteur de son efficacité.²⁹⁶

130. L'efficacité de la règle de droit dans les rapports *Doing Business*. Sous l'influence d'une analyse économique du droit est apparue une idée d'efficacité économique de la règle de droit. Le droit est désormais perçu comme « *l'instrument d'une finalité économique, la qualité de la règle de droit s'apprécie à sa capacité à satisfaire des objectifs économiques.* »²⁹⁷ La règle de droit doit donc être efficace et être capable de produire l'effet attendu, et ce, au meilleur coût. Il y a, dans l'efficacité, l'idée d'une rentabilité de la règle, celle-ci devant permettre de réaliser les objectifs posés de la manière la plus efficace et

²⁹² R. Coase, « The Problem of social cost », 1960

²⁹³ R. Posner, « Economic Analysis of law », 1972

²⁹⁴ M-A. Frison-Roche, « l'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit. », Petites affiches n°99, 19 mai 2005

²⁹⁵ B. Sturlèse, « Doing Business », Projet d'interview Dalloz, 2006

²⁹⁶ B. Barraud, « L'analyse économique du droit », in *La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, l'Harmattan, coll, Logiques juridiques, 2016.

²⁹⁷ M-A. Frison-Roche, « L'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit », préc.

moins coûteuse possible. Cette influence de l'économique sur le domaine juridique et cette idée d'instrumentalisation du second au service du premier se sont parfaitement incarnées à travers les rapports *Doing Business* rédigés par la Banque Mondiale depuis 2004. En effet, ces rapports font état d'un classement des règles de droit des différents pays sur le critère de leur efficacité économique, démontrant réellement une instrumentalisation pour la poursuite d'objectifs purement économiques. Ils sous-tendent l'idée d'une sorte d'impérialisme économique dictant au droit ce qu'il doit être.²⁹⁸

131. La critique du notariat apportée par les rapports *Doing Business*. L'authenticité est pointée du doigt par ces rapports, pourtant considérée comme une des notions fondatrices du droit civil français, et va être qualifiée de néfaste pour le développement économique. La Banque Mondiale va même aller jusqu'à qualifier le notariat de « *fardeau inutile*. »²⁹⁹ Au sein de ses nombreux rapports, la Banque Mondiale va s'atteler à analyser le système juridique français et les règles relatives au notariat à l'aide d'outils purement économiques, sans considération d'autres facteurs. Ainsi, la France va être classée 100^e sur 190 pays dans le domaine des mutations immobilières³⁰⁰ ou encore parmi les quinze pays les plus mal classés au sein de l'indicateur « *enregistrement de la propriété* »³⁰¹ pointant comme responsables principaux les notaires du fait de leur monopole dans le secteur immobilier.

132. L'importation du courant de l'analyse économique à l'échelle française. Cette critique fondée sur des critères purement économiques s'est ensuite répandue à une autre échelle pour s'immiscer au sein des pays l'Union européenne. En effet ce phénomène s'est développé en Europe à travers la création d'une branche de la *Law and Economics* européenne, qui se rassemble au sein de la « *European Association of Law and Economics* », et qui a développé une visée normative dont l'objectif est de repenser les concepts juridiques

²⁹⁸ L. Galliez, « Le Notariat à la lumière de l'analyse économique du droit », 26^e Congrès de l'Union internationale du Notariat.

²⁹⁹ Rapport *Doing Business* 2004, Chapitre "Starting a business"

³⁰⁰ Rapport *Doing Business* 2018

³⁰¹ Rapport *Doing Business* 2005

par une approche économique.³⁰² Le but étant d'utiliser ce concept pour relancer l'économie et permettre à l'Europe d'être plus compétitive sur la scène internationale.

Malgré une première phase de résistance face à cette influence économique, la France a finalement cédé dans les années 1980 à travers l'apparition d'un nouveau courant de pensée, celui de l'analyse économique du droit.³⁰³ La France, attentive aux rapports et critiques rédigés par la Banque Mondiale, a donc réagi en adoptant elle aussi ces outils de l'analyse économique dans un souci d'efficacité de la règle de droit. Le notariat n'échappant pas à cette analyse, selon l'auteur Gérard Farjat, « *aucun domaine (responsabilité civile, contrats, propriété, famille) n'échappe a priori à son pouvoir explicatif et à la présence de ses justifications économiques.* »³⁰⁴

Ainsi, la critique adressée à l'authenticité et au notariat provenant de la Banque Mondiale va dépasser les frontières pour s'immiscer au sein même du territoire français, notamment lors de l'avant-projet de réforme rendu par l'inspection générale des finances à propos des professions réglementées en 2013, ainsi qu'un avant-projet de réforme en août 2014. Tout comme les multiples rapports *Doing Business*, l'IGF se fonde ici sur l'analyse économique du droit pour apporter une critique poussée envers l'acte authentique et la profession notariale allant jusqu'à une remise en question de leurs existences.³⁰⁵ Dès les premières lignes de son rapport, l'IGF prouve bien cette tendance « *la mission analysée, sous l'angle économique, cinq catégories principales de réglementations.* »³⁰⁶ Par une justification purement économique, l'IGF souhaite réformer en profondeur le statut du notaire et mettre en péril l'authenticité. Cette atteinte portée aux professions juridiques permettant à *un horizon de cinq ans, de générer (...) un surcroît d'activité d'au moins 0,5 point de PIB, plus de 120 000 emplois supplémentaires et un surcroît d'exportation de 0,25 point de PIB.* »³⁰⁷

³⁰² M-A. Frison-Roche, « L'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit », préc.

³⁰³ Un mouvement initié notamment par V. E. Mackaay et St. Rousseau, *Analyse économique du droit* : Dalloz, 2^e éd., 2008.

³⁰⁴ G. Farjat, « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », revue internationale de droit économique, 1986, La notion de droit économique, Archives de philosophie du droit, 1992

³⁰⁵ M. Mekki, « Le "dernier acte" de la tragédie du notariat français, L'acte authentique malmené par "Bercy" ! », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°39, 26 septembre 2014, 1287

³⁰⁶ Rapport Inspection Générale des Finances, Les professions réglementées, N°2012 M 057 03, Mars 2013

³⁰⁷ *Ibid*

II. La critique du système de droit civil et l'influence de la *Common law*

133. La critique du système de droit civil français par l'analyse économique du droit. Les critiques apportées par les différents rapports, que ce soit au niveau mondial ou national font état d'un mouvement de rejet du système de droit civil qui se trouve pourtant à la base de notre droit français. Cette hostilité est en réalité inhérente à ce mouvement qui, on le rappelle, est né aux Etats-Unis, pays de *Common law*, qu'on oppose traditionnellement au droit civil, ou *Civil law*. Cette critique va notamment être justifiée par un courant de l'analyse économique du droit dénommé « *Legal Origin Théory* ».

En effet, à l'origine de ce mouvement également apparu aux Etats-Unis dans les années 1990, quatre chercheurs, aussi désignés par l'acronyme « *LLSV* »³⁰⁸ établissent un lien entre l'appartenance d'un pays à une tradition juridique et son développement économique. Le groupe LLSV met en opposition les pays de *Common law* qui permettent un développement économique optimal avec les pays de tradition civiliste qui au contraire, vont connaître un développement moindre.

134. L'infériorité du droit français sur les régimes de *Common Law*. Au-delà d'une simple comparaison, une hiérarchie est donc posée entre *Common law* et *Civil law*, plaçant la première au sommet. Est ainsi développée l'idée d'une infériorité du droit français.³⁰⁹ Celle-ci s'expliquant par « *une réglementation plus importante, une protection des droits de propriété moins assurée, une corruption plus forte, des institutions publiques moins efficaces et une liberté politique plus faible.* »³¹⁰ Loin d'être sans impact, cette critique a été reprise par les institutions européennes, sous l'influence de ce courant, celles-ci voyant le modèle juridique français comme « *un obstacle au développement économique.* »³¹¹ Sous l'influence de l'analyse économique, il existe donc depuis plusieurs années une volonté de remplacer les systèmes de droit civil européens en premier lieu desquels se trouve la France, par des

³⁰⁸ Acronyme tiré de leurs initiales : Raphael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Sheifer et Robert W. Vishny

³⁰⁹ E. Glaeser and A. Shleifer, « *Legal Origins* », *Quarterly Journal of Economics*, Nov. 2002

³¹⁰ Association Henri Capitant, « *Les Droits de tradition civiliste en question, à propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale* », 2006

³¹¹ F. Rouvillois (dir.), *Le modèle juridique français : un obstacle au développement économique ?* : Dalloz, 2005 (Actes du colloque organisé le 30 novembre 2004 par la Fondation pour l'innovation politique).

systèmes juridiques plus proches de la *Common law*. Cette évolution se traduit parfaitement par les différents rapports cités précédemment, que ce soit au niveau mondial avec les rapports *Doing Business* ou bien national avec le rapport rendu par l'inspection générale des finances. En effet, comme le confirme le professeur Mustapha Mekki, « *l'IGF prépare de cette manière un glissement insidieux vers un système de common law fondé sur l'efficacité économique.* »³¹²

135. La disparition de l'authenticité sur ce fondement. Dans ce contexte, l'authenticité, notion à la base du droit civil, est fortement remise en cause, d'où les vives critiques portées à son égard par les différents rapports précités. Se pose depuis plusieurs années la question de la conservation de cette notion qui ne semble plus adaptée à l'époque actuelle, notamment sous l'influence d'une analyse économique. Il est même avancé que « *cette notion apparaît pour certains comme un vestige archaïque d'une société prélogique, dont la fonction principale est de perpétuer les privilèges d'une profession condamnée par l'évolution économique du monde moderne.* »³¹³ L'authenticité et, à travers elle, le notariat, sont considérés comme des « *anachronismes* »³¹⁴ ou encore comme « *la survivance inutile d'un passé lointain.* »³¹⁵

136. L'authenticité : une notion inexistante au sein des pays de *Common law*. Cette « *américanisation* » du droit pose alors la question de l'utilité actuelle de l'authenticité, notion inconnue des pays de *Common law*. Le droit anglo-saxon ignore le concept d'authenticité. Cette distinction avec les pays de tradition civiliste provient principalement d'une conception différente de l'intervention étatique. Les pays de *Common law*, comme il a pu être démontré précédemment, sont construits sur la base d'un système libéral, voyant dans l'intervention accrue de l'Etat un effet néfaste. Ainsi, « *la conception de la puissance publique est beaucoup plus restrictive que chez nous (...)* La rupture est ainsi consommée

³¹² M. Mekki, « Les valeurs du notariat à l'épreuve de « Bercy » : peut-on accroître le pouvoir d'achat à n'importe quel prix ? », *dalloz-actu-étudiant*, 29 septembre 2014

³¹³ P-E. Normand, « La loi, le contrat, l'acte authentique », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n°40, 5 octobre 1990, 101185

³¹⁴ « Disparition du notariat : si Bercy avait raison ? » *Le Club Mediapart*, 22 déc. 2014, <https://blogs.mediapart.fr/remi-vibrac/blog/221214/disparition-du-notariat-si-bercy-avait-raison>

³¹⁵ *Ibid*

entre le public et le privé, et les juristes qui interviennent pour rédiger les contrats et conseiller les parties ne participent en rien à la puissance publique. »³¹⁶ Dans les pays anglo-saxons, la formation d'un contrat ne requiert l'intervention d'aucun officier public, ou quelconque tiers en lien avec la puissance publique. Il existe néanmoins des prestataires portant le nom de notaires, sans forcément en avoir les qualités si l'on se réfère à l'authenticité telle qu'elle est définie par notre droit civil. Le « *public notary* », ou encore les « *scriveners notaries* », ne disposent en effet d'aucune autorité publique. Au sein des pays de *Common law*, le contrat de vente se réalise non pas par l'intervention d'un officier public mais par simple acte sous seing privé, et peuvent être réalisés par un conseil juridique classique. Toutefois, les systèmes de *Common law* mettent en avant l'efficacité de leur fonctionnement, et ce même en l'absence de toute notion d'authenticité, remettant en cause son utilité au sein de notre propre système juridique.

B. La critique du monopole notarial

137. Le monopole notarial présenté comme un fardeau économique pour la France. Parmi les nombreuses critiques portées à l'encontre de l'authenticité et de l'acte authentique, l'une d'entre elles semble ressortir davantage, celle du monopole accordé aux notaires. A l'échelle nationale, des remarques vont directement viser l'effet néfaste qu'un tel monopole pourrait avoir sur l'économie. Ainsi, le notariat, héritage de l'Ancien Régime, « *précisément parce qu'appartenant à un temps révolu, est inadaptée au temps présent et handicape la compétitivité économique et sociale de la France contemporaine.* »³¹⁷ Face à ces vives critiques, une solution simple et radicale est alors proposée, la suppression du monopole notarial et l'affaiblissement voire la disparition de l'authenticité. **(I)** Même si le monopole notarial subsiste encore de nos jours, de nombreuses mesures ont été prises visant à libéraliser la profession. **(II)**

³¹⁶ P-E. Normand, *op. cit.*

³¹⁷ V. Le Coq, *Manifeste contre les notaires*, Max Milo, 2011

I. Une critique justifiée par l'analyse économique

138. Un mouvement de marchandisation du notariat initié par l'Union européenne. Cette influence économique sur le domaine juridique engendre un mouvement plus large de marchandisation du droit. En effet, la sphère juridique n'échappe pas à l'idéologie capitaliste et libérale voyant dans toute prestation, tout échange, une dimension économique, une marchandise. Comme l'avance le professeur Mustapha Mekki, « *ce raisonnement conduit insidieusement à penser le droit comme un produit et toute activité juridique comme une prestation de service, soumises aux règles de concurrence et au jeu de l'offre et de la demande.* »³¹⁸

La profession de notaire, pourtant loin de toute considération de marché, s'inscrit malgré elle dans ce mouvement, et le notaire est alors perçu comme un prestataire rendant un service à son client, consommateur.³¹⁹ Ce mouvement de marchandisation du droit et plus spécifiquement du notariat a été initié par l'Union européenne prônant les objectifs de l'analyse économique du droit et les valeurs de la *Common law*. Cette « *extension du modèle de marché au notariat favoriserait de manière diffuse le développement d'un esprit marchant sur l'Union européenne voudrait imposer par tous les moyens au modèle juridique français.* »³²⁰

Poursuivant cette idée, la Cour de justice de l'Union européenne, dans sa décision du 24 mai 2011³²¹, a décidé que « *les activités notariales, telles que définies alors dans les Etats membres en cause, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique* » en réalisant, comme à son habitude, une conception restrictive³²² de l'article 45 al 1 du traité CE. Selon la CJUE, l'activité d'authentification du notaire ne participe pas à l'exercice de l'autorité publique. L'objectif premier de la CJUE dans cette décision étant de refuser d'appliquer au

³¹⁸ M. Mekki, « Voyage au pays de l'authenticité, quelques réflexions à partir du rapport de la commission présidée par le professeur Laurent Aynès », JCP N n°41, 11 octobre 2013, 1237

³¹⁹ La notion de consommateur concernant les clients des notaires est notamment employée au sein du rapport de l'inspection générale des finances : Inspection générale des finances, Rapport n° 2012-M-057-03

³²⁰ D. Nguïyan, « La réforme du notariat au regard de l'analyse économique du droit », JCP N n°36, 4 septembre 2015, 1149

³²¹ CJUE, Cour, 24 mai 2011, Commission/ France, C-50/08

³²² Concernant la profession d'avocat : CJCE, Reyners, 21 juin 1974, aff. 2-74 ; concernant les capitaines de marine marchande : CJCE, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante, 30 octobre 2003, aff. C-405/01

notariat l'exemption relative à la liberté d'établissement prévue par le traité CE et ainsi permettre une plus grande libéralisation de la profession. Par cet arrêt, l'accès à la profession notariale n'est plus limité aux seuls français mais est étendue à tout ressortissant de l'Union Européenne et de l'Espace économique européen.

139. La critique du monopole notarial par le droit de la concurrence. Au sein de cette décision de la Commission européenne transparait une critique adressée à la profession notariale, liée à la détention d'un monopole. En effet, le droit de la concurrence, tant au niveau européen que national, voit dans ce monopole accordé aux notaires un effet néfaste pour le marché. Comme l'indique l'inspection générale des finances dans son rapport précité, « *le mode de régulation des offres d'offices ne facilite pas la fluidité du "marché" et limite les possibilités d'installation.* »³²³ Poursuivant la même idée, la Commission européenne, dans une recommandation, réalise une analyse fondée sur des arguments concurrentiels en critiquant le fonctionnement actuel de la profession, « *en ce qui concerne les services, peu de progrès ont été accomplis en 2012 (...) D'autres barrières importantes à l'entrée ou à l'exercice d'une activité (telles que les communications commerciales, les quotas et les restrictions territoriales) subsistent dans un certain nombre de secteurs ou professions (tels que les taxis, certaines professions de santé, les notaires et d'autres professions juridiques.)* »³²⁴

140. La critique du monopole notarial en matière de rédaction d'actes soumis à publicité foncière. Sous influence européenne, les critiques visant le monopole détenu par les notaires vont également être véhiculées au niveau national. Au sein de son rapport, l'IGF apporte également une vive critique sur ce sujet, et il est alors indiqué que « *la protection de l'ordre public juridique n'exige pas que la rédaction des actes soumis à publicité foncière relève du périmètre d'activité réservées aux notaires.* »³²⁵ La suppression de ce monopole est donc justifiée par des motivations purement économiques, « *il serait plus efficace d'un*

³²³ Rapport de l'inspection générale des finances, Professions réglementées, pour une nouvelle jeunesse, M. Richard Ferrand, Octobre 2014

³²⁴ Commission européenne, Recommandation du conseil, concernant le programme national de réforme de la France et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour la période 2012-2017, 29 mai 2013, COM(2013) 360 final

³²⁵ Rapport Inspection Générale des Finances, Les professions réglementées, N°2012 M 057 03, Mars 2013

point de vue économique que cette tâche ne soit pas réservée aux notaires. »³²⁶ L'IGF propose ainsi dans ce rapport une libéralisation de la profession, celle-ci étant plus adaptée selon elle au contexte économique actuel. Cette suppression du monopole des notaires dans cette catégorie permettrait ainsi de favoriser la concurrence et réduire le coût de leur prestation, et de façon indirecte augmenter le pouvoir d'achat des clients.

141. Une critique des tarifs appliqués aux actes authentiques et des revenus excessifs perçus par les notaires. Au-delà de leur monopole, le rapport de l'IGF vise également la tarification réalisée par la profession considérée comme néfaste pour le développement de l'économie. Est ainsi pointé du doigt le niveau anormalement élevé de revenu de la profession, en réalisant notamment une comparaison avec d'autres professions impliquant un haut niveau de responsabilité professionnelle, *« pour 6 professions réglementées (greffier de tribunal de commerce, mandataire judiciaire, notaire, administrateur judiciaire, dirigeant d'un laboratoire d'analyses médicales et pharmacien), les professionnels gagnent plus qu'un médecin spécialisé. »*³²⁷ Selon l'IGF, les revenus des notaires auraient progressé de manière trop importante en lien avec l'augmentation des prix de l'immobilier. Par ce rapport, l'IGF propose donc une réduction des tarifs imposés par les notaires de 20% en matière d'acte immobiliers.

142. Vers la fin du monopole notarial ? Ces nombreuses critiques apportées à la fois au niveau européen et national montrent l'emprise croissante du droit de la concurrence, et de manière plus générale de l'économie, sur la profession notariale et une réelle marchandisation de cette profession pourtant considérée comme une activité publique rattachée à l'exercice de prérogatives de puissance publique. L'objectif de ces critiques étant prioritairement de mettre fin au monopole détenu par les notaires, ce dernier étant considéré comme contraire à l'objectif d'efficacité économique poursuivi de nos jours. C'est en effet ce qu'avance une étude³²⁸ lancée en 2003 à la demande de la direction générale de la concurrence de la Commission européenne. Selon cette étude, une libéralisation du marché

³²⁶ *Ibid*

³²⁷ *Ibid*

³²⁸ Institut des hautes études de Vienne, Impact économique de la réglementation relative aux professions libérales dans différents Etats membres, étude réalisée pour la Commission européenne, DG Concurrence, Janvier 2013

du notariat serait profitable à leurs clients sans que cela n'ait d'impact sur la qualité du service rendu. L'intention du droit de la concurrence serait à terme, de pouvoir supprimer ce monopole qui est alors considéré comme « *un long accident de l'histoire et qu'il convient de le supprimer pour faire jouer l'ordinaire du marché.* »³²⁹

II. Le mouvement de libéralisation de la profession notariale et la remise en cause de l'authenticité

143. Un mouvement de libéralisation de la profession initié par la loi du 6 aout 2015, dite « loi Macron ». L'influence libérale est fortement marquée au sein de la loi du 6 aout 2015, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. En effet, dès les premières lignes du texte, cette influence transparait, celle-ci ayant pour objectif de « *simplifier les règles qui entravent l'activité économique.* »³³⁰ Poursuivant ce but, la loi Macron instaure un principe de liberté d'établissement des notaires. Un notaire peut ainsi créer une nouvelle étude et n'est pas obligé de prendre la place d'un notaire sortant, sous approbation du garde des Sceaux. Lors de la promulgation de la loi, la création de 1650 offices était prévue sur le territoire français. Cependant, cette installation n'est pas totalement libre, le notaire souhaitant créer une nouvelle étude doit se référer à une carte mise en place par les ministres de la Justice et de l'Economie et obtenir l'accord de l'Autorité de la concurrence. Ce nouveau mode d'autorisation démontre une nouvelle fois une influence économique sur la profession, l'intervention de l'Autorité de la concurrence sur leur installation démontrant un contrôle de cette dernière sur le marché du notariat. Cette ouverture à la concurrence vise à supprimer la protection attribuée aux notaires et fait suite aux nombreuses critiques liées à leur monopole.

144. La mise en place d'une profession commune. Face aux critiques portées à l'encontre de la profession de notaire et de l'influence toujours plus croissante de la tradition juridique anglo-saxonne, la question d'une fusion entre notaires et avocats a souvent été soulevée. C'est notamment le cas en 2008 lors de la mise en place de la commission Darrois

³²⁹ M-A. Frison-Roche, « Acte authentique, acte de marché », JCP N n°39, 1^{er} octobre 2010, p.30

³³⁰ D. Nguïyan, La réforme du notariat au regard de l'analyse économique du droit, JCP N n°36, 4 septembre 201, 1149

visant à la création d'une grande profession du droit. Dans sa lettre de mission, le Président de la République met en avant l'importance des avocats les qualifiant même d'« indispensables auxiliaires des progrès économiques, sociaux et des avancées démocratiques. »³³¹ L'idée sous-jacente à cette mission est celle d'un rapprochement avec le système de *Common law* en renforçant le rôle attribué à l'avocat ainsi qu'en supprimant la notion d'authenticité, jugée contraire à la poursuite d'un objectif d'efficacité économique, « il est donc nécessaire de donner aux cabinets d'avocats français les moyens de leur développement face aux cabinets anglo-saxons. »³³² La création de cette grande profession du droit, supprimant la notion propre au droit civil d'authenticité permettrait donc à la France d'être plus compétitive sur la scène internationale. Face aux vives critiques formulées par les notaires à l'encontre de cette proposition, la commission Darrois a finalement abandonné cette idée qui continue néanmoins d'être parfois soulevée.

145. L'acte contresigné par avocat. La volonté d'élargir le champ de compétence des avocats, se rapprochant d'un système de *Common law* s'est par la suite confirmée avec la loi du 28 mars 2011, de modernisation des professions judiciaires et juridiques³³³, en instaurant l'acte sous seing privé contresigné par avocat aussi appelé « acte d'avocat ». Cette nouvelle opportunité offerte aux avocats vient directement porter atteinte au notariat ainsi qu'à la force de l'authenticité.

D'une part, cet acte d'avocat pourrait menacer le monopole détenu par les notaires sur les actes authentiques. Cette menace a notamment été soulevée à l'occasion de l'avant-projet de loi Macron, aussi appelé « projet Bercy » proposant l'ouverture du monopole accordé aux notaires pour l'établissement de divers actes de droit patrimonial de la famille. L'acte authentique et le recours à un notaire ne deviendrait alors qu'une simple option³³⁴, ce dernier pouvant être remplacé dans ce domaine, par un simple acte d'avocat.

³³¹ Lettre de mission du Président de la République à destination de maître Jean-Michel Darrois, 30 juin 2008

³³² *Ibid*

³³³ Loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques.

³³⁴ M. Mekki, « Le “dernier acte“ de la tragédie du notariat français, l'acte authentique malmené par “Bercy“ ! », préc.

D'autre part, la menace pourrait directement viser la force accordée à l'authenticité. En effet, l'acte d'avocat, bien qu'étant qualifié d'acte sous seing privé, dispose d'une force probante supérieure, ce dernier « *fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause.* »³³⁵ En cas de contestation, un recours à la procédure d'inscription en faux demeure nécessaire. Ainsi, l'acte d'avocat disposerait d'une place intermédiaire dans la hiérarchie des preuves entre l'acte sous seing privé et l'acte authentique. Cette insertion d'une « *catégorie intermédiaire* » pourrait remettre en cause la place supérieure accordée à l'authenticité. En accordant une valeur supérieure à d'autres modes de preuve, la force de l'authenticité peut être diminuée et sa légitimité remise en cause.

§2. Une critique numérique de l'authenticité

146. Le notaire face aux impératifs de la société numérique. Nous vivons actuellement dans un monde entièrement numérisé, les outils technologiques ont envahi l'ensemble des domaines et bouleversent notre rapport au temps. L'ensemble de nos tâches est réalisé de manière toujours plus efficace et rapide à l'aide des machines plus ou moins sophistiquées. Dans ce contexte, l'acte authentique qui suppose un temps d'élaboration long, un formalisme poussé, subi donc de nombreuses critiques. **(A)** A l'inverse, la blockchain semble apparaître comme une réelle solution, « *et dans un monde accéléré, le temps qui passe est de plus en plus considéré comme une denrée rare à économiser. C'est ainsi que, par un lent mais inexorable phénomène de dégradation par comparaison, nous risquons de voir prospérer la blockchain.* »³³⁶ La blockchain, réalisant les mêmes fonctions que le notaire de certification et de conservation sécurisée des informations pourrait bien remplacer ce dernier et sonner le glas de l'authenticité. **(B)**

³³⁵ Art. 1374 du Code civil

³³⁶ Y. Bismuth, « Blockchain : les périls attendus pour les professionnels du droit », in *Blockchain et droit*, dir. F. Mermoz, Dalloz 2018

A. La disruption du notaire par le numérique

147. La menace du numérique sur les acteurs du droit. L'apparition du numérique, et sa démocratisation, au début des années 2000 a engendré une réelle révolution, à la fois sociétale mais également économique. A l'heure actuelle, le numérique est partout, dans notre quotidien et bouleverse notre manière de consommer. L'ensemble des secteurs économiques se voit donc touché par cette révolution, qui place la rapidité et la rentabilité au cœur des préoccupations du client, consommateur. (I) Ce phénomène n'épargne aucun domaine, le numérique s'immisce même au sein du secteur juridique menaçant les acteurs historiques en place, dont le notaire. (II)

I. L'impact du numérique sur notre modèle économique

148. La nouvelle devise : rapidité, efficacité et accessibilité. Au-delà d'une volonté de libéralisation de la profession, l'authenticité est menacée par une nouvelle conception de la pratique juridique actuelle, directement influencée par une logique de « *dogme du marché* »³³⁷ et la recherche de l'efficacité économique à outrance. Nous nous trouvons aujourd'hui dans une société au sein de laquelle le temps a une place centrale, celle-ci étant même qualifiée par l'auteur Stephen Kerckhove comme une véritable « *dictature de l'immédiateté* »³³⁸. Certains ont alors développé l'idéologie du « *présentisme* »³³⁹ à l'œuvre de nos jours, faisant du présent une notion omniprésente et obsessionnelle. Comme l'indique le sociologue Paul Virilo, « *au lieu d'une diversité de rythmes, d'une succession de temps forts et de temps morts, la pression permanente à flux tendu, le "24 heures sur 24" et le "7 jours sur 7" ont envahi à peu près tous les emplois du temps et tous les emplois tout courts.* »³⁴⁰ Cette nouvelle conception de la vie en société va impacter tous les secteurs dont le domaine du droit. Ainsi, répondant à ces nouveaux impératifs, les prestataires juridiques

³³⁷ M. Mekki, « Voyage au pays de l'authenticité, quelques réflexions à partir du rapport de la commission présidée par le professeur Laurent Aynès », JCP N, n°41, 11 octobre 2013, 1237

³³⁸ S. Kerckhove, *La dictature de l'immédiateté. Sortir du présentisme*, éd. Yves Michel, 2010, p. 132

³³⁹ F. Hartog, *Régimes d'historicité. Présentisme et expérience du temps*, éd. Le Seuil, 2003

³⁴⁰ Cité par M. Dugain, C. Labbé, *L'homme nu, la dictature invisible du numérique*, préc.

vont devoir fournir une prestation toujours plus rapide au prix le plus bas, le gain de temps étant devenu l'une des principales préoccupations des clients-consommateurs.³⁴¹

149. Le formalisme excessif de l'acte authentique. Dans ce contexte, l'authenticité semble en totale contradiction avec les exigences actuelles de la société qui s'appliquent désormais à la pratique juridique. Un formalisme important est attaché à l'acte authentique, faisant l'objet de nombreuses critiques, ce dernier provoquant une perte d'efficacité et de temps importante.

Le Rapport *Doing Business* va se fonder sur cette critique pour justifier le manque d'efficacité lié au système juridique français en matière d'enregistrement de la propriété. Au sein de ce classement réalisé par la Banque Mondiale sur le critère du nombre de formalités à accomplir pour l'enregistrement d'un titre de propriété, la France se positionne parmi les dix pays les plus mal classés, sur un classement total de 145 pays. De plus, concernant le délai nécessaire pour accomplir ces formalités, celle-ci se trouve également en fin de classement avec 193 jours nécessaires pour l'enregistrement d'un droit de propriété.

Si ce formalisme accru était considéré comme nécessaire à une certaine époque, elle semble aujourd'hui révolue, « *les peuples devenus adultes, leur instruction leur permet de se passer de tous ces artifices* ». ³⁴² Ce formalisme attaché à l'authenticité ne semble donc plus en phase avec l'époque actuelle, celle de l'immédiateté, au sein de laquelle la rapidité et l'efficacité sont devenues maîtres. « *Aussi, parler de formalisme à notre époque, peut apparaître comme faire épreuve d'un esprit rétrograde contraire aux tendances du droit.* » ³⁴³ S'attacher à ce formalisme et à l'authenticité semble contreproductif à l'heure actuelle et pourrait constituer une brèche pour l'arrivée de nouveaux acteurs, plus performant, et plus en phase avec les impératifs actuels, « *un marché qui dysfonctionne est un marché propice à l'émergence de nouveaux acteurs.* » ³⁴⁴

³⁴¹ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », JCP N n°1, 4 Janvier 2019, 1001

³⁴² P. Moreau, *L'authenticité notariale obligatoire pour la sécurité des transmissions immobilières*, Th. Université de Paris, 1941

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ R. Amaro, « L'«ubérisation» des professions du droit », D. IP/IT, 2017, pp. 161

150. Le bouleversement économique engendré par l'évolution du numérique. Le numérique constitue un bouleversement sociétal, anthropologique majeur, il modifie notre manière d'appréhender le réel et le monde tel que nous le connaissions. Mais au-delà, il constitue un réel bouleversement économique. Son développement à l'œuvre depuis plusieurs années est qualifié de troisième révolution industrielle. En effet, à la manière de l'invention de la machine à vapeur, celle de l'électricité et de l'utilisation du pétrole, internet représente un bouleversement économique sans précédent. Bien que cette dimension économique n'ait pas été évidente dès son apparition,³⁴⁵ dans les années 1950, le numérique a fortement influencé notre économie à partir des années 1990 avec une forte démocratisation de l'utilisation d'Internet³⁴⁶ et notamment la naissance de Google en 1998. Par la suite, en quinze ans, le nombre d'internautes passe de 800 000 à plus de 20 millions, et le débit d'internet est multiplié durant la même période par deux cents. Le domaine numérique représente un réel potentiel commercial et a un impact considérable sur le secteur économique. Cette révolution numérique engendre un bouleversement de la sphère économique qui est devenue aujourd'hui, une évidence, « *si pendant longtemps, l'impact macroéconomique de la révolution numérique a été difficile à mettre en évidence, comme l'exprimait le paradoxe de Solow (1987) "on voit des ordinateurs partout sauf dans les statistiques de productivité", cet impact en fait guère de doute aujourd'hui.* »³⁴⁷

151. Le phénomène disruptif du numérique. En quelques années, le numérique s'est développé dans toutes les sphères économiques, ainsi que dans tous les domaines. On parle alors d'effet disruptif du secteur numérique. Ce terme, tout comme celui de « *révolution numérique* » ou encore d'« *ubérisation* », doit être employé avec précaution, pouvant être parfois utilisé à mauvais escient. Ce dernier décrit le phénomène d'innovation de rupture utilisé pour la première fois en 1995³⁴⁸ qui engendre le remplacement d'un produit, d'une

³⁴⁵ Le domaine numérique étant lors de son apparition réservé au domaine scientifique puis militaire.

³⁴⁶ La création de Windows 95 marque un réel tournant dans l'évolution d'internet en permettant un accès facilité, et une explosion commerciale du web.

³⁴⁷ P.-A. Muet, « Impacts économiques de la révolution numérique », Revue économique, Presse de science po (P.F.N.S.P) 2006/3 Vol. 5, P. 308

³⁴⁸ J. Bower, C. Christensen, « Disruptive Technologies : Catching the Wave », Harvard Business Review, n°1, 1995

société ou même d'une industrie entière sur un marché.³⁴⁹ On parle également d'un phénomène de « *destruction créatrice* »³⁵⁰ par lequel un acteur s'immiscerait au sein d'un marché pour remplacer le modèle économique historique défaillant par un nouveau modèle. Ce phénomène de disruption ouvre ainsi les portes à de nouveaux acteurs bouleversant l'ordre établi au sein d'un marché, « *la disruption change un marché non pas avec un meilleur produit – c'est le rôle de l'innovation pure –, mais en l'ouvrant au plus grand nombre. Dans ce processus déroutant, le numérique permet à de nouveaux acteurs de capter (« dérouter ») du chiffre d'affaires au sein des chaînes de valeur traditionnelles.* »³⁵¹ C'est ainsi que plusieurs secteurs économiques se sont vus totalement redéfinis avec le développement du numérique et l'arrivée de nouveaux acteurs. C'est notamment le cas du secteur musical avec des acteurs comme Spotify ou Napster, mais également de l'audiovisuel avec Netflix ou encore de la location saisonnière avec l'arrivée d'Airbnb. Ce bouleversement ne va épargner aucun secteur et provoquer des mutations majeures, comme le démontre un rapport initié par la Banque publique d'investissement, « *les changements de paradigme portés par le numérique ont aussi pour conséquences des effets disruptifs majeurs. Certains secteurs ont déjà eu à en subir les conséquences et sont « déroutés ».* »³⁵² Le droit ne devrait donc pas être épargné par ce phénomène.

II. L'impact du numérique sur les professions juridiques

152. Une disruption des professions juridiques par de nouveaux acteurs numériques : les legaltechs. Ce phénomène de disruption n'a pas épargné le domaine du droit, ce véritable « *tsunami technologique* »³⁵³ va s'immiscer dans le monde juridique et établir une réelle mutation de sa pratique en menaçant des principes et des systèmes en places depuis des décennies. De nombreuses start-ups proposent ainsi de pallier les

³⁴⁹ T. Schrepeel, « L'innovation de rupture : de nouveaux défis pour le droit de la concurrence. », Rev. Lamy de la concurrence, n°1/2015, 26 janvier 2015

³⁵⁰ A. Diamond, « The creative destruction of Antitrust Association of Private Enterprise Education (APEE) in Las Vegas », 1 avril 2012.

³⁵¹ V. Bpifrance Le Lab, Le numérique déroutant, janv. 2015

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ F. Luzu, Le notaire 2.0 ou comment éviter l'Ubérisation du notariat, JCP N n°45, 6 novembre 2015, 1195

dysfonctionnements de la pratique juridique traditionnelle en étant plus en phases avec les attentes actuelles des clients – consommateurs.

Ainsi, on compte à l’heure actuelle plus de 3000³⁵⁴ *legaltechs* aux Etats-Unis, et plus de 150³⁵⁵ sur le territoire français. Ces dernières proposent de se substituer aux prestataires juridiques classiques préconisant ainsi une démocratisation de l’accès au droit, « *démocratiser l’accès au droit et réduire le cout des prestations juridiques grâce à la technologie (Web, algorithmes, intelligence artificielle), telle est la promesse des “legaltechs”, les start-ups de la justice.* »³⁵⁶ Certaines start-ups comme *Rocket lawyer* ou encore *Captain contract* proposent ainsi de se substituer au travail de l’avocat en rédigeant de manière personnalisée des contrats au profit des particuliers.

Mais, au-delà de réaliser les mêmes tâches que les professionnels du droit, le véritable danger représenté par les *legaltechs* vient d’une modernisation de la pratique juridique « *en la rendant commercialement plus lisible, plus attractive.* »³⁵⁷ Les *legaltechs* vont ainsi proposer des offres beaucoup plus modernes, rentables, et surtout un gain de temps considérable.

153. La menace représentée par ces nouveaux acteurs. L’authenticité pourrait ainsi être menacé par ce phénomène, ce dernier perdant toute utilité face à l’émergence de nouvelles pratiques au sein du notariat. Ce danger est double, il provient tout d’abord des éditeurs de logiciels métiers, car ces prestataires proposent au notaire des clauses prérédigées qui lui procurent un gain de temps et une plus grande efficacité. Cependant, en proposant cette offre, ces derniers vont se substituer au travail du notaire dont la valeur ajoutée provient de cette capacité à offrir un travail sur mesure, le danger pourrait donc venir d’une passivité de la part du professionnel qui n’apporterait rien à l’acte rédigé, comme l’indique le professeur Mustapha Mekki, « *il ne faudrait pas que l’assistance se transforme en*

³⁵⁴ R. Amaro, « L’“ubérisation“ des professions du droit face à l’essor de la legaltech », préc.

³⁵⁵ V. Guide et observatoire permanent de la legaltech et des start-ups du droit, www.village-justice.com, aout 2019

³⁵⁶ L. Marquis, « Les legaltech, la disruption du droit arrive », EcoRéseau Business, 14 mai 2018

³⁵⁷ V. R. Amaro, « L’“ubérisation“ des professions du droit face à l’essor de la legaltech », préc.

assistanat. »³⁵⁸ L'acte ne serait donc plus réellement rédigé par le notaire, mais par la technologie, ce qui viderait l'authenticité de sa substance. L'acte authentique étant celui rédigé par un officier public³⁵⁹, et non pas par un prestataire extérieur, « *la révolution numérique du notariat n'a-t-elle pas rendu la profession dépendante des fournisseurs de logiciels désormais indispensables à l'exercice de la profession ?* »³⁶⁰

La seconde menace provient d'une concurrence exercée par les *legaltechs* sur les tâches réalisées par le notaire. Bien que les tâches liées à l'authenticité soient de l'exclusivité du notaire, les *legaltechs* vont alors se concentrer sur les domaines voisins, notamment sur la rédaction des actes sous seing privé. *Mynotary*, ou encore Quai des notaires proposent ainsi la rédaction simplifiée de contrats dans le domaine immobilier. Ces derniers mettent en avant le gain de temps en comparaison du travail réalisé par le notaire. *MyNotary* propose ainsi de gagner trois semaines pour la signature des avant-contrats.³⁶¹ Bien que le notaire soit à l'heure actuelle protégé par son statut, il se peut que ce dernier soit remis en cause par les avantages proposés par ces nouveaux prestataires et le changement d'habitude des clients qui se tourneraient de plus en plus vers ces derniers. Le danger se trouverait alors dans une remise en cause de la légitimité attribuée à l'authenticité, qui est déjà à l'œuvre comme cela a pu être démontré.

154. Une course à la performance. Cette nouvelle concurrence initiée par les *legaltechs* engendre une pression sur les professionnels historiques les poussant à réduire leurs coûts, améliorer leur rentabilité, et leur efficacité face à l'apparition de prestataires *low cost*.³⁶² Mais, au-delà d'une simple mise en concurrence avec ces nouveaux acteurs, le danger est plus profond, il concerne une mise en concurrence avec les machines, une bataille qui est perdue d'avance. Cette menace est commune à l'ensemble des domaines économiques « *plus les ordinateurs améliorent leur vitesse de calcul, plus ils accélèrent*

³⁵⁸ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

³⁵⁹ L. Aynès, *L'authenticité*, préc.

³⁶⁰ M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique, dir M. Bourassin, Novembre 2021, Institut des Etudes et de la Recherche sur le Droit et la Justice (IERDJ)

³⁶¹ V. www.mynotary.fr

³⁶² F. G'Sell, « Impact des innovations de rupture sur les services juridiques : l'OCDE s'interroge », JCP G, n°15, 11 avril 2016, doct. 445

notre rythme de travail. Toute tâche est urgente, tout est prioritaire, la consigne, c'est l'exécution immédiate. Les salariés sont transformés en athlètes sommés de faire toujours plus et plus vite.»³⁶³ Les *legaltechs* vont faire appel à des outils technologiques comme l'intelligence artificielle ou encore la blockchain pour permettre de rendre les pratiques juridiques plus attractives pour les clients. Ces deux technologies permettent en effet l'automatisation des clauses contractuelles, et la blockchain pourrait apporter une sécurité accrue. L'homme ne pouvant concurrencer la machine, une mutation des métiers du droit semble donc inévitable, le numérique provoquant une réelle disruption du prestataire juridique humain.

B. La disruption du notaire par la blockchain

155. Le remplacement possible du notaire par la technologie blockchain. Ce phénomène de disruption engendré par l'apparition du numérique va également toucher le notariat à travers la technologie de la blockchain. En assurant un horodatage des documents et une certification des informations, la blockchain pourrait bien remplacer le notaire qui réalise les mêmes tâches à un coût plus élevé et de manière moins efficace. **(I)** De plus, ce remplacement pourrait être accéléré par l'apparition du *smart contract*, un protocole fonctionnant sur la blockchain et assurant l'automatisation des clauses d'un contrat, sans intervention d'un quelconque tiers humain. **(II)**

I. La fonction de certification assurée par la Blockchain

156. La fonction d'horodatage des données par la blockchain. Au sein de la technologie blockchain, les transactions sont inscrites dans des blocs et regroupées de manière chronologique. Le nombre de transactions par bloc est limité, et lorsque le nombre maximum est atteint, on passe alors à un nouveau bloc, ceux-ci étant tous reliés les uns aux autres, d'où le nom de « *chaines de blocs* ». En effet, lorsqu'un bloc est validé, ce dernier est alors ajouté à la chaîne et relié aux blocs précédents. Lors de ce processus, ce dernier va alors être horodaté et l'on pourra connaître la date et l'heure de cette inscription. De plus, on

³⁶³ M. Dugain, C. Labbé, *L'homme nu, la dictature invisible du numérique*, préc.

va lui attribuer une empreinte unique, appelée un « *hash* ». Chaque bloc contient en en-tête l'empreinte du bloc précédent, assurant ainsi l'intégrité des données qu'il contient.

La fonction d'horodatage, couplée à celle du hachage, permet alors l'établissement d'un lien chronologique qui garantit la certitude de la date et de l'heure de l'ancrage du bloc et des informations contenues dans ce dernier. Chaque bloc comprend une empreinte du bloc précédent « *formant une chaîne dont chaque nouvel élément vient confirmer les précédents* » car « *l'horodatage prouve que les données ont existé, afin d'être prises en compte dans l'empreinte.* »³⁶⁴ La blockchain va ainsi permettre d'apporter, à un document déposé, une date certaine ainsi que l'absence de falsification de son contenu. Par cette fonction, la technologie risque de concurrencer le rôle du notaire dans sa fonction de certification des documents.

157. La certification du contenu par la blockchain. Le notaire est chargé d'attester de la véracité des informations contenues au sein de l'acte authentique. Par son intervention, celles-ci sont donc certifiées assurant ainsi une sécurité pour le client. Grâce à sa fonction d'horodatage, la blockchain permet de concurrencer le notaire dans ce domaine. En effet, cette technologie assure l'intégrité d'un document déposé. Lorsqu'un document est ancré au sein de la blockchain, une empreinte unique va lui être attribuée, le « *hash* ». Il suffit alors de réaliser une comparaison entre l'empreinte du document déposé sur la blockchain, avec le document stocké à l'extérieur ; si les empreintes sont identiques, alors le document n'a pas subi de modification ou de falsification.

Plusieurs *legaltechs* proposent des services basés sur cette fonction. A titre d'exemple, Fiducial³⁶⁵ propose d'assurer la conformité *a posteriori* d'un document déposé, cette certification reposant sur une comparaison entre le document déposé sur la blockchain et l'original. Sur le même fonctionnement, Contractchain propose de vérifier l'intégrité de n'importe quel document, notamment des annexes d'un acte authentique, en ayant recours à cette comparaison par un simple glissé déposé sur leur plateforme.³⁶⁶

³⁶⁴ Satoshi Nakamoto, "Bitcoin: A Peer-to-peer Electronic Cash System", 28 oct. 2008

³⁶⁵ V. "Fiducial Informatique dévoile Signature sa nouvelle offre notariale, www.fiducial.fr, 12 juin 2017

³⁶⁶ V. <https://www.contractchain.io>

Grâce à la blockchain, il est donc possible de certifier un document afin de s'assurer que ce dernier n'a subi aucune modification et ce, sans l'intervention d'un tiers. De plus, la sécurité accrue de la technologie et l'assurance d'un caractère infalsifiable pourrait surpasser la certification humaine apportée par le notaire.

158. Un horodatage plus rapide et à moindre cout. Au-delà de la certification du contenu, l'authenticité suppose l'intervention du notaire pour apporter une date certaine à l'acte. Par son intervention, le notaire atteste que l'acte a bien été signé par les parties au jour indiqué. La technologie blockchain permet également d'apporter cette certification grâce à sa fonction d'horodatage. Tout comme le notaire, la technologie peut donner à un document date certaine, indiquer l'heure et la date à laquelle ce dernier a été déposé et ce de manière certaine. A la manière du notaire qui appose sa signature pour certifier ces éléments, la blockchain va produire un certificat d'intégrité assurant la certification réalisée. Cependant, le caractère infalsifiable attaché à la technologie et le caractère immuable du dépôt pourraient conférer à cet horodatage une qualité supérieure à celui effectué par le notaire, « *l'un des principaux intérêts de la blockchain est d'offrir une date certaine à toute donnée qui y est inscrite sans contestation possible.* »³⁶⁷

De plus, la blockchain permet cette même fonction mais à un cout moindre, ne nécessitant pas l'intervention d'un tiers. Le certificat d'intégrité est en effet automatiquement généré lors du dépôt du document, « *la blockchain pourrait offrir une telle garantie à moindre coût.* »³⁶⁸ L'utilisation de la blockchain en matière de propriété intellectuelle en est un parfait exemple. En effet, une personne peut recourir à un notaire pour assurer la protection de sa création. Un acte authentique sera donc dressé assurant à cette dernière date certaine. Cependant, il s'agira d'une option coûteuse et chronophage obligeant le client à se rendre en étude. C'est alors que la blockchain entre en jeu. De nombreuses start-ups proposent de réaliser cette même fonction de manière beaucoup plus efficace et moins coûteuse. C'est notamment le cas de *BlockchainyourIP* ou encore *Soleauchain*, qui proposent, grâce à l'utilisation de la blockchain, la protection de créations en quelques clics et à moindre coût.

³⁶⁷ M. Mekki, « Les Mystères de la blockchain », D. 2017.2160

³⁶⁸ *Ibid*

Pour quelques euros, et minutes, la blockchain promet d'effectuer la même certification que celle apportée par le notaire assurant ainsi à la création une date certaine et un caractère infalsifiable. Pour paraphraser les termes d'un colloque³⁶⁹ organisé par l'école nationale de la magistrature en 2018, ne faisons-nous pas face à une obsolescence programmée du notaire ?

159. Une conservation immuable, le registre cadastral sur la blockchain. La sécurité offerte par ce système d'horodatage permet également d'assurer une conservation optimale des informations stockées sur la blockchain. Une fois qu'une information est horodatée, aucun retour en arrière n'est alors possible, celle-ci est inscrite de manière définitive, immuable. Ainsi, la blockchain permet d'assurer une conservation optimale des documents et ce, sans limitation de durée. Cette technique de conservation apporte une sécurité supérieure à celle proposée par les notaires. En effet, quelques années auparavant, les actes authentiques étaient conservés sous format papier au sein même des études, ce mode de conservation n'assurant pas un niveau de sécurité suffisant. Désormais, les actes sont conservés sous format numérique au sein d'un coffre-fort, le minutier central. Cependant, cette technologie, bien que très sécurisée, n'apporte pas le niveau de sécurité assuré par la technologie blockchain. La blockchain peut être utilisée comme registre ultra sécurisé permettant de conserver les données de manière immuable et chronologique. Plusieurs pays envisagent d'ailleurs d'utiliser la technologie comme instrument cadastral. C'est le cas du Ghana qui enregistre les titres de propriété sur la blockchain avec l'aide de l'ONG *Bitland*. La même initiative est également lancée par le gouvernement Géorgien permettant aux citoyens d'enregistrer leurs titres de propriété sur la blockchain.

II. L'automatisation par les *smart contracts* : une disparition du notaire ?

160. Les origines du *smart contract*. Le *smart contract*, même s'il est fortement relié à l'apparition de la blockchain est en réalité né bien avant la création de cette technologie. Si

³⁶⁹ Colloque, L'obsolescence programmée du juge ? Justice judiciaire, justice amiable, justice numérique, ENM, dir. S. Amrani-Mekki, 5 octobre 2018

le terme de *smart contract* est né en 1994³⁷⁰, son idée est bien plus ancienne, celle-ci est basée sur une logique de « *si... alors...* », en ce sens elle peut être rapprochée de techniques nées bien avant l'apparition de la blockchain comme le simple distributeur automatique qui repose sur le même principe. Si une personne insère de l'argent dans la machine et tape un numéro, alors la machine lui donnera le produit correspondant à ce dernier. Certains auteurs, comme le professeur Mustapha Mekki³⁷¹, vont même relier l'idée de *smart contract* à une époque bien plus ancienne, celle du courant mécaniste des années 1950 reposant également sur la même logique.

Contrairement à ce que le terme pourrait laisser penser, le *smart contract* n'a rien d'un contrat ni d'une quelconque forme d'intelligence, il s'agit seulement d'un protocole informatique permettant l'automatisation de certaines tâches ou de clauses contractuelles. Son inventeur, Nick Szabo, le définit comme « *un protocole de transaction informatisé qui exécute les termes d'un contrat.* »³⁷² Ce n'est qu'avec l'arrivée de la blockchain, offrant un niveau de sécurité suffisant, que les *smart contracts* ont connu un réel développement. Et c'est plus spécifiquement lors de la création de la blockchain Ethereum en 2014, fonctionnant sur un nouveau langage de programmation, *Solidity*, qu'ils ont connu un réel essor. L'automatisation assurée par les *smart contracts* permet ainsi d'optimiser la relation contractuelle tout en se passant d'intermédiaires, « *la force du smart contract réside dans son automaticité en dehors de toute intervention humaine* »³⁷³

161. L'utilisation du smart contract lors de la conclusion du contrat. La phase de conclusion du contrat est complexe, elle fait intervenir de nombreux intervenants et implique des actions multiples. L'automaticité des *smart contract* pourrait permettre de rendre cette phase plus efficace en supprimant certains intervenants et en assurant des échanges plus rapides. Comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *les smart contracts qui s'appuient sur la technologie des blockchains permettent de réduire les coûts, les délais et les sources d'insécurité de la phase de conclusion du contrat.* »³⁷⁴

³⁷⁰ N. Szabo, « Smart contract », 1994

³⁷¹ M. Mekki, « Blockchain : l'exemple des smart contracts, Entre innovation et précaution », mai 2018

³⁷² N. Szabo, « Smart contract », préc.

³⁷³ M. Mekki, « Blockchain : l'exemple des smart contracts, Entre innovation et précaution », préc.

³⁷⁴ *Ibid*

Ainsi, dans le cadre d'un avant-contrat de vente, lorsque la signature de ce dernier est soumise à une condition suspensive comme l'obtention d'un prêt, si cette dernière ne se réalise pas à la date prévue, le *smart contract* pourrait permettre d'automatiser le transfert du dépôt de garantie dans le cadre d'une promesse synallagmatique ou de l'indemnité d'immobilisation pour une promesse unilatérale de vente. Si les conditions suspensives sont réalisées, et que l'acquéreur ne veut pas signer l'acte, le *smart contract* pourrait également permettre d'automatiser le versement du séquestre en exécution d'une clause pénale insérée au sein de l'avant-contrat. Cette automaticité permet de s'assurer que l'argent sera bien versé de manière rapide sans aucune intervention humaine.

162. L'utilisation du *smart contract* lors de l'exécution du contrat. Le *smart-contract* permet également d'optimiser la phase d'exécution du contrat, réalisant des tâches de manière efficace, dévolues en principe au notaire. Supposons qu'un testament ait été enregistré sur une blockchain, l'intégration d'un *smart contract* pourrait permettre, à la notification du décès par une source extérieure, d'automatiser les termes de ce dernier. Un transfert de fonds automatique pourrait alors avoir lieu entre les différents héritiers sans intervention du notaire. Ce fonctionnement automatique permet une économie de temps et d'argent, évitant le recours à un intermédiaire. Il serait également possible d'automatiser l'exécution progressive d'un contrat notamment dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement.³⁷⁵ Chaque fois qu'une étape est validée, un versement automatique des fonds peut alors être automatiquement réalisé, permettant ici encore de se passer d'une intervention humaine.

De plus, au-delà d'un gain de temps, les *smart contracts* vont également permettre de sécuriser l'exécution du contrat. En effet, une fois codé sur la blockchain, le *smart contract* dispose d'un caractère immuable et ne peut alors plus être modifié. Lorsqu'un *smart contract* est inscrit au sein de la blockchain, il s'exécutera alors de manière certaine. La représentation d'une obligation contractuelle comme le paiement d'une somme d'argent sous la forme d'un *smart contract* pourrait ainsi permettre d'assurer son exécution. A ce titre, le *smart contract* pourrait représenter une exécution forcée du contrat et limiter voire

³⁷⁵ *Ibid*

supprimer tout risque d'inexécution d'une partie. L'automatisation permet ainsi de renforcer l'efficacité économique du contrat.

Conclusion de la Section 1. Face aux évolutions actuelles de notre société, qu'il s'agisse d'une libéralisation de notre économie ou d'une expansion du numérique, l'authenticité semble avoir du mal à conserver sa place et son utilité. L'acte authentique ne répond pas aux nouveaux impératifs d'efficacité et de rentabilité qui règnent à l'heure actuelle. La blockchain pourrait alors se présenter comme une réelle solution au regard de ces lacunes. Cette dernière permet de réaliser les mêmes tâches que le notaire, de manière plus rapide et à un coût moindre. Il semble donc probable que nous assistions dans les prochaines années à un remplacement du notaire et de l'authenticité par la technologie blockchain.

Section II. L'anéantissement de l'authenticité face à l'apparition de la blockchain

163. Le bouleversement sociétal engendré par la technologie blockchain. Au-delà d'un simple remplacement du notaire en tant qu'intermédiaire, la blockchain pourrait amener à redéfinir l'intégralité du fonctionnement de notre société. En remettant en cause l'intervention de l'Etat dans son rôle de régulateur, celle-ci pourrait bien apporter une nouvelle définition de la confiance. Elle ne serait alors plus incarnée par l'Etat ni par l'humain mais par la sécurité de la technologie. Le remplacement de l'intervention du notaire par la technologie blockchain engendre donc bien plus qu'un bouleversement d'ordre économique, il s'agit d'une réelle évolution d'ordre politique, comme l'indique Bruno Lemaire, « *ce serait donc, au-delà d'une révolution économique, une vraie révolution démocratique.* »³⁷⁶ (§1)

164. Le bouleversement juridique engendré par la blockchain. En remettant en cause l'intervention du pouvoir étatique, la blockchain remet également en question sa capacité à produire du droit. La blockchain s'oppose à tout système étatique et donc à toute intervention de règles juridiques édictées par l'Etat. Mais tout échange humain nécessite pourtant l'établissement de règles. La blockchain propose donc, non pas l'application du droit étatique tel qu'on le connaît aujourd'hui, mais l'apparition d'un droit nouveau directement intégré et créé par le code informatique, un droit algorithmique. (§2)

§ 1. La confiance juridique face à la confiance numérique

165. L'apparition de la notion de confiance. La notion de confiance est inhérente à notre société, c'est ce qui fonde son équilibre, un monde basé uniquement sur la défiance serait anarchique. La confiance est nécessaire dans tous les domaines de notre vie, elle pourrait être définie comme « *le fait de croire, un sentiment, une espérance ferme en quelque chose, une foi en quelqu'un avec l'assurance qui en découle.* »³⁷⁷ Comme l'indique le terme

³⁷⁶ B. Le Maire, « Rétablir la confiance en l'économie par la blockchain », Journ. Sp. Sociétés 4 mai 2019, p. 9

³⁷⁷ V. Edel, *La confiance en droit des contrats*, thèse, dir. R. Cabrillac, 2006

de foi, dès les premières civilisations, la notion de confiance était étroitement liée à la religion. Dans la Rome antique, la Cité était fondée sur cette notion et personnifiée par la déesse fides, désignant la foi, la confiance et le crédit.³⁷⁸ Au sein de la religion chrétienne, cette notion de confiance est également omniprésente, elle puise alors sa force dans la foi des croyants et de la confiance qu'ils accordent dans la parole de Dieu et de ses représentants sur Terre. C'est ainsi que le peuple hébreu suivit Moïse comme indiqué au sein de l'Ancien Testament, ceux-ci accordant une pleine confiance en ses paroles, et dans le fait que ce dernier aurait rencontré Dieu, faisant de lui son messenger sur Terre, « *dans la confiance les Hébreux avancent, dans la défiance ils piétinent et périssent.* »³⁷⁹ La confiance est donc souvent incarnée par une personne ayant une fonction d'intermédiaire et qui puise sa force dans la foi que leur accordent les individus.

166. La notion de confiance dans le domaine juridique. Le droit, en tant qu'instrument d'organisation de la société, est générateur de confiance. C'est parce que cette dernière est absente au sein de notre société que le droit intervient pour permettre à la relation d'avoir lieu, on considère ainsi que là où il y a de la confiance, il n'y a pas besoin de contrat, et donc de droit. Comme l'indique l'auteur Nadège Reboul-Maupin, il existe deux natures de confiance, la confiance sans effort et la confiance supposant plus d'effort. La première est celle que l'on rencontre dans les relations amicales ou familiales, elle ne nécessite aucune intervention extérieure et existe d'elle-même en raison de la relation proche que l'on entretient avec la personne visée. La seconde en revanche suppose un effort, consistant à « *mettre en place un système ou à utiliser un mécanisme, un instrument permettant de s'en assurer.* »³⁸⁰ Cet effort consiste en une intervention extérieure, que ce soit de la loi directement, ou bien d'un tiers, un intermédiaire qui l'assure, le tiers de confiance. Ce dernier va intervenir au sein de relation dans lesquelles la confiance est absente, et permettre d'établir un lien là où ce dernier semblait impossible.

³⁷⁸ *Ibid*

³⁷⁹ A-L. Bénabou, M. Chagny, *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008

³⁸⁰ N. Reboul-Maupin, Avant-propos, in *La confiance en droit privé des contrats*, Actes du colloque organisé le 22 juin 2007, Dalloz.

167. La confiance comme condition nécessaire à la vie des affaires. La confiance est présentée comme un facteur essentiel de cohésion sociale.³⁸¹ Elle permet l'établissement de la relation humaine et plus particulièrement de la relation commerciale, « *la confiance est un élément essentiel dans le domaine des affaires. Cependant, son maintien au sein d'une économie digitalisée et mondialisée se révèle consommateur de temps et d'argent. C'est pour cela que de plus en plus d'organisations, d'entreprises et d'Etats, s'intéressent à la technologie blockchain pouvant fournir une alternative à l'intervention d'intermédiaires, tiers de confiance ou autres régulateurs.* »³⁸² La confiance humaine est en réalité remise en question depuis plusieurs années, ces derniers étant faillibles et consommateurs de temps ne permettent pas d'assurer une efficacité suffisante et nécessaire à la vie des affaires. **(A)** On se demande donc si cette confiance, au lieu d'être incarnée par des tiers humains, ne pourrait pas être apportée par d'autres sources, telles que la technologie, un outil bien plus efficace. **(B)**

A. La confiance humaine en question

168. Une remise en cause de la confiance étatique et humaine. Le notaire, en tant que tiers de confiance, est censé instaurer une sécurité au sein des relations sociales. Cette sécurité juridique est nécessaire, voire indispensable dans certaines situations pour l'établissement de la relation contractuelle entre deux parties. **(I)** Cette confiance accordée au notaire par les parties provient du lien entre le notaire et le pouvoir étatique. Toutefois, depuis plusieurs années, un mouvement de défiance vis-à-vis de l'Etat est apparu et pourrait ternir l'image des officiers publics. Le tiers de confiance humain pourrait alors se voir remplacé par une nouvelle source de confiance. **(II)**

I. La sécurité juridique : fondement de l'authenticité

169. La relation entre confiance et sécurité. L'idée de confiance est fortement liée à celle de sécurité. En effet, la sécurité va permettre l'instauration d'un climat de confiance,

³⁸¹ Cf., Ph. Bernoux et J-M. Servet, *La construction sociale de la confiance*, Coll. Finance et Société, Montchrestien, 1997

³⁸² B. Thomas-David, « Adopte un notaire.com », JCP N, n°6-07, 10 février 2017, 1097

cela correspond à la mise en place d'outils pour arriver à cet état. Poursuivant cette idée, la confiance pourrait être considérée comme le but à atteindre, tandis que la sécurité serait le moyen.³⁸³ Cette idée de sécurité suppose une action positive visant à réduire voire supprimer les risques existants, afin de parvenir à cet état de confiance rendant possible les relations humaines.

170. La notion de sécurité juridique. La notion de sécurité est fondamentale dans le domaine juridique, elle est même indissociable de son existence, « *la formule sonne en effet comme une sorte de redondance, tant il paraît évident qu'un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un. Imagine-t-on un droit qui organiserait l'insécurité, ou même qui la rendrait possible ?* »³⁸⁴ Cette primauté est avancée par la doctrine de manière unanime³⁸⁵, pour Roubier, la « *sécurité est la première valeur sociale à atteindre (...) elle est la valeur la plus essentielle pour l'harmonie des rapports humain. L'exigence de sécurité naît de la même nécessité profonde que l'idée de loi de la nature : c'est le besoin de constituer en un ordre le désordre des données dispersées, de pouvoir prévoir et dominer la réalité.* »³⁸⁶

Le domaine juridique fait de la sécurité une valeur primordiale indissociable de son efficacité, ce principe étant consacré tant au niveau communautaire³⁸⁷ que national³⁸⁸, et reconnu comme un principe général du droit. Il pourrait être défini comme la mise en œuvre par les institutions de tous les moyens possibles pour assurer un niveau de sécurité optimal et parvenir à cet état de pleine confiance, rendant possible les échanges et la vie en société. Cependant, même si elle est souvent défendue par la doctrine, cette notion n'a pas de réelle définition, il s'agit d'un concept très vaste et difficile à cerner. Elle « *irrigue l'ensemble du*

³⁸³ V. Edel, *La confiance en droit des contrats*, préc.

³⁸⁴ J. Boulois, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique » in *Mélanges Pescatore*, 1987, p. 53

³⁸⁵ G. Ripert, *Le déclin du droit*, Paris, LGDJ, 1949, p.155 « *Tout homme civilisé a dans le cœur le désir de sécurité* » ; J. Carbonnier, *flexible droit*, p.119, « *un besoin juridique élémentaire, si l'on ose dire, animal* »

³⁸⁶ P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1946, p. 323 et 333

³⁸⁷ Au niveau communautaire, le principe de sécurité juridique est consacré en 1962 par la Cour de justice comme une « *exigence fondamentale* » : CJCE, arrêt du 6 avril 1961, *Soc.Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd*, 13/61

³⁸⁸ Le principe de sécurité juridique est érigé en principe général du droit par un arrêt : CE, ass. 24 mars 2006, KPMG

droit »³⁸⁹ sans obtenir de réelle définition. Malgré cette absence au sein des textes, la majorité des auteurs attribuent plusieurs déclinaisons de ce principe, notamment le fait que le droit applicable soit accessible, intelligible et enfin doté d'une stabilité dans le temps.

171. L'Etat comme garant de la sécurité juridique. Au XVIII^e siècle, les philosophes des Lumières développent l'idée d'un contrat établi entre l'Etat et les citoyens leur permettant de sortir de leur état de nature, souvent présenté comme chaotique, afin d'accéder à un état d'ordre et de paix social. Ce contrat se base sur un accord de volonté entre les deux parties supposant un échange d'intérêts. Ainsi, au sein de ces théories, et plus particulièrement au sein de l'ouvrage³⁹⁰ de Locke, l'idée avancée est celle d'un Etat protecteur, qui interviendrait pour assurer la sécurité qui était absente au sein de cet état de nature. La confiance accordée par les citoyens à l'Etat serait donc basée sur cet accord de volonté. Si l'Etat ne remplit pas ses obligations, le peuple serait donc en mesure de le renverser. L'Etat prend alors le relai sur la religion, auparavant source d'organisation de la société, « *la question de la prévisibilité devient indispensable pour déterminer un futur dont le divin n'est plus ni garant, ni responsable.* »³⁹¹

Au-delà d'une simple utopie, cette idée a été développée par la suite à travers l'Etat de droit, qui correspond à l'idée d'un Etat non despotique, lui-même soumis aux lois, et qui aurait pour but l'instauration d'un ordre social notamment à travers le respect d'un impératif de sécurité juridique. Ce principe est donc une mission de l'Etat, ce dernier se devant de poursuivre un objectif de sécurité juridique pour assurer comme l'indique le Doyen Hauriou « *la sûreté des relations sociales.* »³⁹²

172. La confiance dans la puissance étatique. Au sein de cette conception, l'Etat est perçu comme un protecteur, qui peut lui même être soumis aux règles et se voir menacé. De ce fait, la relation n'est pas comme au sein d'un régime tyrannique une relation de peur, mais une réelle relation de confiance de la part des citoyens. En effet, l'Etat de droit a « *pour*

³⁸⁹ A. Cristau, « L'exigence de sécurité juridique », Dalloz, 2002, n°37, p. 2814

³⁹⁰ J. Locke, *Leviathan or The Matter, Forme and Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and Civil*, 1651

³⁹¹ J. Van Meerbeek, « Relation de confiance légitime ou la face cachée du contrat », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2016, p. 97 à 118

³⁹² M. Hauriou, « note sous CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet* », RDP, 1922, p. 552

office de rassurer le citoyen sur l'avenir de son droit, en liant l'évolution de celui-ci à des idéaux constants d'opposition à l'arbitraire, et en permettant le contrôle de la conformité des textes et des actes. »³⁹³ C'est cette idée qui est portée par l'apparition d'un nouveau principe, celui de confiance légitime. Ce dernier peut correspondre à l'attente légitime de la part des citoyens, ou d'« *espérances fondées* »³⁹⁴ relatives à l'action de l'Etat, notamment quant à son devoir de sécurité juridique. L'Etat, en tant que garant de l'organisation sociale, doit donc mettre tous les moyens en œuvre pour assurer cette sécurité juridique et conserver ce lien de confiance sans lequel le contrat social ne pourrait subsister.

173. La sécurité juridique comme fondement de l'authenticité. L'un des outils créés par le pouvoir étatique pour répondre à la mise en œuvre de la sécurité juridique est incarné par la mise en place de l'authenticité. Dans un contexte d'explosion des relations humaines et avant tout commerciales à l'époque médiévale, un besoin de certitude et de prévisibilité se fait ressentir.³⁹⁵ Comme l'affirme Demolombe « *il faut bien pour la sécurité sociale et pour le repos des familles qu'il y ait quelque chose de certain ! Il faut que la loi offre aux parties un moyen de constater, une fois pour toutes, leurs droits solidement, sans être obligées de le faire plus tard, en quelque sorte, la preuve de leur preuve.* »³⁹⁶ Par la sécurité juridique qu'elle apporte, la notion d'authenticité permet de réinstaurer de la confiance là où cette dernière était absente. L'Etat va donc déléguer son pouvoir à un tiers, officier public pour exercer sa mission. Cette intervention, dans le cas du notaire, devient donc primordiale, ce dernier assurant une double sécurité, à la fois d'être la mémoire du passé, aussi appelé « *gardien centralisateur des conventions* »³⁹⁷ mais également de transmettre à l'acte une force probante gage de sécurité, directement tirée de la puissance publique.

³⁹³ F. Grech, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », *Revue française de droit constitutionnel*, 2015, n°102, p. 405) 428

³⁹⁴ CJCE, 19 mai 1983, n° 289/81, *Marvridis c/ Parlement* ; CEDH, 18 déc. 2008, n°20153/04, *Unédic c/ France*

³⁹⁵ F. Roumy, « Les origines canoniques de la notion d'acte authentique », préc.

³⁹⁶ Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 29, Des contrats, t. 6, 1881, n°270

³⁹⁷ A. Renoux-Fontaine, « Le notaire, tiers de confiance », *JCP N*, n°40, 7 octobre 2016, 1291

174. La dimension étatique de l'authenticité. Le tiers de confiance, intermédiaire entre le citoyen et l'Etat, est donc intimement lié à ce dernier, qualifié de « *bras armé* »³⁹⁸, il est une sorte de prolongement de la puissance étatique. Dès ses premières mentions, la notion d'authenticité met en avant l'existence d'un lien direct avec le pouvoir étatique. Ainsi, dès 1167, au sein du décrétale d'Alexandre III, l'authenticité d'un écrit est conditionnée à l'intervention de la main publique.³⁹⁹ Par la suite, après l'apparition du notariat public dans le Nord de l'Italie et le Sud de la France, la profession est rapprochée du pouvoir royal. Au sein d'une ordonnance promulguée par Philippe le Bel, est mise en place une réglementation de la pratique notariale ainsi qu'un processus de nomination des notaires royaux. Ce contrôle subsistera par la suite, les notaires sont en effet aujourd'hui nommés par arrêté ministériel, leur nombre est fixé et limité pour permettre une répartition contrôlée sur le territoire, un tarif règlementé est fixé et le parquet est chargé de surveiller son activité.

De ce fait, le notariat est de manière constante qualifié de service public, ce dernier portant tous les éléments d'une telle affiliation.⁴⁰⁰ Il existe bien une répartition géographique des notaires, une obligation d'instrumenter, le principe d'un tarif uniforme représentant l'égalité des usagers, le système de conservation des actes et leur consultation et enfin l'interdiction d'instrumenter pour soi-même et ses proches. Il est donc admis de manière constante⁴⁰¹ l'existence d'un « *service public de l'authentification* ». ⁴⁰² Ce contrôle exercé par le pouvoir public sur le tiers de confiance démontre bien l'existence d'un lien étroit, lien qui justifie alors la confiance accordée par les citoyens à ces représentants du pouvoir public.

³⁹⁸ J-F. Humbert, « Jean-Froïçois Humbert, président du CSN : “c'est l'absence de normes qui entraîne les conflits” », préc.

³⁹⁹ F. Roumy, « Les origines canoniques de la notion d'acte authentique », préc.

⁴⁰⁰ L. Aynès (dir), *L'authenticité*, préc.

⁴⁰¹ V. Notamment Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française : 300 décisions pour changer la France, 23 Janv. 2008, aussi appelé « Rapport Attali » : « *certaines professions juridiques sont exercées dans le cadre d'une délégation de service public confiée à des professionnels habilités à authentifier des actes au nom de l'Etat et à percevoir des taxes pour le compte de l'Etat.* » ; JO déb. Ass. Nat 1983, p. 1543 : « *la mission de service public dont les notaires sont chargés.* » ; L. Chaîne, L'authenticité et le notariat, JCP, 85NI, 125 s. J-M. Olivier, « L'authenticité en droit positif français », Les Petites Affiches, 28 juillet 1993, p. 12-21. A. Lapeyre, L'authenticité, JCP 1970. I. 2365 ; M. Grimarldi, « L'acte d'avocat, première vue sur un article de l'avant-projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées », RDC 2010. 758

⁴⁰² L. Aynès, « Acte authentique, “on aura toujours besoin d'une autorité de vérification sur laquelle les parties, les tribunaux et les tiers puissent s'appuyer” », JCP G, n°42, 14 octobre 2013, 1066

L'acte authentique est ainsi assimilé, de manière constante à un acte public, les deux notions étant souvent confondues, « *authentique ne se dit guère qu'en parlant des actes publics.* »⁴⁰³

175. Une confiance accrue dans le notaire, officier public. Le notaire, représentant de l'Etat, bénéficie donc d'un statut de tiers de confiance, une confiance émanant directement de son statut d'officier public. Ce dernier permet la mise en œuvre du pouvoir étatique en dressant les actes authentique et en participant à la mise en œuvre de la sécurité juridique. Cette fonction déléguée par l'Etat à ces fonctionnaires publics⁴⁰⁴ poursuit un but, celui de « *l'application de la règle de droit dans les rapports privés des personnes.* »⁴⁰⁵

Ainsi, c'est de ce lien étatique que l'authenticité et le notaire puisent leur force. En effet, la force probante attachée à l'acte authentique provient d'une foi publique, de la confiance que les individus ont envers l'Etat et ses délégataires. La qualité publique du notaire donne donc à l'acte cette force puisqu'il existe selon Toullier, une « *certitude morale qui résulte de son témoignage.* »⁴⁰⁶ Le notaire, en tant que personne publique, est donc cru sur parole. C'est selon Domat « *le caractère de la forme publique et de l'autorité de la justice qui fait que ces actes portent la preuve de leur vérité.* »⁴⁰⁷ C'est parce que le notaire est directement lié à l'état que les parties et le juge peuvent lui accorder une confiance aveugle, l'acte authentique « *fait pleine foi de son contenu et de sa date : c'est cela, la foi publique.* »⁴⁰⁸

II. La critiques de la sécurité juridique : la crise de confiance.

« *La confiance, si nécessaire à l'agir humain, est aussi très fragile. Elle n'est jamais le résultat nécessaire d'un processus logique. Elle se construit lentement mais se détruit en un*

⁴⁰³ Dictionnaire de l'Académie française, 1694, 1762, 1798

⁴⁰⁴ Loi du 25 ventôse an XI article 1^{er}

⁴⁰⁵ L. Aynès, *op. cit.*

⁴⁰⁶ C-B-M. Toullier, *Le droit civil français*, t. VI, Rennes, 1814, n°211, note 1, p. 249

⁴⁰⁷ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, préc.

⁴⁰⁸ L. Aynès, « Avons-nous besoin de l'acte authentique ? » in « L'acte authentique, fondements, fonctions, avenir, La revue du notariat », Défrénois, n°20, 30 octobre 2013

*instant, et s'il est facile de la faire disparaître, il n'est jamais certain qu'elle naisse et demeurera même si l'on en crée les conditions. »*⁴⁰⁹

176. Un mouvement de perte de confiance envers l'Etat. La société actuelle fait face à un mouvement d'« *effritement* » du pouvoir étatique et une perte de confiance de la population dans ses institutions. Comme l'indique le professeur Laurent Aynès, « *alors que les XIXe et XXe siècles ont vu l'Etat partout croître et triompher, finissant par évincer toutes les autres formes d'organisation politique, on semble assister à une diminution de sa souveraineté. Les Etats détiennent moins d'autorité, disposent de plus petits moyens, bénéficient d'une confiance restreinte. Aux yeux des citoyens, ils n'ont plus rien de sacré ni de terrible. »*⁴¹⁰ Loin de cette figure du Léviathan, monstre marin assimilé par Hobbes⁴¹¹ à la figure de l'Etat, représentant la puissance et la crainte, on assiste aujourd'hui à un affaiblissement, une décrédibilisation de tout pouvoir politique. Cette perte de confiance se retrouve au niveau mondial, même au sein des pays les plus attachés à cette tradition étatique, la force de ce dernier se dégrade, c'est le cas de la France.⁴¹² De cette crise de confiance découle également une demande plus importante de sécurité de la part des citoyens que le pouvoir étatique ne semble pas à même de délivrer.

177. L'illusion de la sécurité juridique. Cette perte de confiance est provoquée par une désillusion actuelle de la part des citoyens, l'Etat ne semble pas réellement remplir sa fonction protectrice, et ne remplirait pas sa part du contrat social. Le principe de sécurité juridique, apparaît comme une sorte d'illusion⁴¹³, d'idéal inaccessible⁴¹⁴, sans réelle mise en œuvre. Cet impératif de sécurité juridique est mis à mal notamment par l'inflation législative, contraire à l'intelligibilité supposée du droit. Ainsi, depuis plusieurs années, les lois « *se chevauchent, se contredisent, se succèdent* »⁴¹⁵ cette inflation législative provoque un mouvement d'incohérence source d'insécurité. Comme l'indique le doyen Carbonnier, le

⁴⁰⁹ A-L. Bénabou, M. Chagny, *La confiance en droit privé des contrats*, préc.

⁴¹⁰ L. Aynès, *L'authenticité*, préc.

⁴¹¹ T. Hobbes, *Léviathan*, préc.

⁴¹² Baromètre de la confiance politique, vague 6bis, réalisé par le Cévipof et SciencesPo, février 2015 :

⁴¹³ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, éd. La Braconnière, 1988, trad. H. Thevenaz, p. 155

⁴¹⁴ F. Tulkens, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Vol 24, 1990, p. 25 à 42

⁴¹⁵ H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd., Litec, 1999, introduction p. XIII.

droit en principe « *dispensateur de sécurité* »⁴¹⁶ devient aujourd'hui source d' « *angoisse contemporaine* ». ⁴¹⁷ Ce manque de cohérence va impacter le notariat, et c'est ainsi que durant le 111^e Congrès des notaires, le professeur Philippe Malaurie s'insurgeait « *le droit peut être la mort de la sécurité, plus il y a de droit, moins il y a de sécurité (...) Je déconseille le futur Code civil.* »⁴¹⁸

Au-delà d'un manque de cohérence, l'Etat manque également à garantir le caractère prévisible du droit. En application du principe de sécurité juridique, l'Etat est censé garantir la non-rétroactivité de la loi.⁴¹⁹ Cependant, le législateur dispose tout de même du pouvoir de déroger à cette règle et prévoir la rétroactivité d'une règle juridique. Cette fonction protectrice de l'Etat par l'application du droit semble donc seulement illusoire, et en résulte ainsi un sentiment de désillusion de la part des citoyens.

178. La légitimité de l'authenticité remise en cause. Cette perte de confiance envers l'Etat et envers son aptitude à appliquer un climat de sécurité juridique va impacter la légitimité de l'authenticité, ainsi que celle du notaire, en tant que représentant de la puissance publique. Ce lien établi entre le notaire et l'Etat perçu initialement comme un lien de confiance instaure au contraire à l'heure actuelle un climat de défiance. Certains diffusent même l'idée d'une corruption et d'une conception élitiste du notariat comme profession protégée et favorisée de manière injustifiée par l'Etat « *si les experts français et internationaux s'accordent pour considérer que l'organisation du notariat, héritée de l'Ancien Régime, précisément parce qu'appartenant à un temps révolu, est inadaptée au temps présent et handicape la compétitivité économique et sociale de la France contemporaine, il bénéficie, paradoxalement, de protections croissantes de la part des pouvoirs publics.* »⁴²⁰

⁴¹⁶ J. Carbonnier, *Flexible du droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001

⁴¹⁷ *Ibid*

⁴¹⁸ P. Malaurie, cité par A. Pando, « Le 111^e Congrès des notaires défend l'authenticité », *Petites Affiches* n°109, 2015, p.4

⁴¹⁹ Principe édicté à l'article 2 du Code civil

⁴²⁰ V. Le Coq, L. Lequevaque, *Manifeste contre les notaires*, préc.

La principale justification de cette défiance envers les élus est en effet dû à ce climat de corruption, les membres du gouvernement sont favorisés et parfois protégés par le système juridique, pour preuve de nombreux exemples dans le domaine immobilier d'avantages accordés par les notaires à des hommes politiques.⁴²¹ Mais au-delà des seuls hommes politiques, de nombreux autres scandales ont eu pour effet de ternir la profession, on peut citer l'affaire Apollina, une escroquerie à l'investissement immobilier à laquelle plusieurs notaires ont participé.⁴²² Dans ce contexte, le notaire n'est plus tiers de confiance mais semble plutôt se transformer en tiers de défiance. L'Etat est alors « *accusé par les uns de servir les seuls intérêts d'une profession bénéficiant ainsi d'une rente fructueuse.* »⁴²³

179. Une perte de confiance dans les intermédiaires, le caractère faillible de l'humain. Ce mouvement de perte de confiance est ainsi fortement lié au caractère humain du tiers. L'humain est corrompible, faillible et va parfois agir non pas en fonction de l'intérêt général mais de ses propres intérêts. C'est ce qui fait la principale faiblesse du tiers de confiance humain. Cette faiblesse transparait parfois alors même que l'humain est intègre et n'agit pas en fonction de ses propres intérêts, mais uniquement par des erreurs qu'il pourrait commettre. L'être humain est imparfait, il commet des erreurs, sources d'aléa, pouvant provoquer une grande insécurité. Ne dit-on pas d'ailleurs communément que « *l'erreur est humaine* » ? L'idée d'erreur est inhérente à la nature humaine, ce caractère faillible de l'être humain créé un climat d'insécurité, de doute. De ce fait, aucune confiance totale ne pourra être accordée à un être humain, ce qui décrédibilise la notion de tiers de confiance lorsque cette fonction est assurée par une telle entité.

B. La technologie comme réponse face à cette crise de confiance.

180. La confiance incarnée par la technologie. Face à cette défiance des tiers humains et du pouvoir étatique, une nouvelle source de confiance apparait comme une réelle solution, la

⁴²¹ V. Le Coq, « Affaires immobilières : pourquoi la loi Macron ne changera rien », Contrepoints, 7 avril 2015

⁴²² L. de Charrette, D. Boulard, *Les notaires*, ed points, 2012, p. 56 : « *Plusieurs officiers publics sont soupçonnés d'avoir joué les « hommes de confiance » d'Apollina, société qui proposait depuis 1997 à ses clients d'investir dans des opérations immobilières défiscalisées et prometteuses, qui devaient finir par tourner au cauchemar.* »⁴²²

⁴²³ Rapport sur les professions du droit, Mission confiée par le Président de la République, Mars 2009

technologie, et plus précisément la blockchain, « *la défiance envers les individus et les institutions va de pair avec une confiance dans les systèmes informatiques et dans la technologie algorithmique de la blockchain.* »⁴²⁴ (I) La blockchain pourrait donc incarner cette confiance et rendre obsolète le recours à tout tiers humain, dont le notaire. (II)

I. La blockchain : une machine à confiance ⁴²⁵

181. La sécurité par la technologie. Le peuple n'ayant plus confiance dans le gouvernement en tant que garant de l'organisation de la société, il va alors se tourner vers d'autres sources de sécurité en dehors de l'initiative publique. S'est ainsi développée, parallèlement à cette crise de confiance, une sécurité non plus humaine mais technologique. On assiste alors à une sorte de déplacement de la confiance, perdue auprès des institutions et retrouvée au sein de la technologie. La confiance ne se retrouve plus dans sa fonction publique mais dans les initiatives privées, de start-ups ou entreprises proposant leurs services. Ce déplacement de la confiance de l'humain vers la technologie est survenu à la suite de plusieurs événements notamment, le plus marquant d'entre eux, les attentats du onze septembre, fort marqueur de la faiblesse de l'être humain à assurer cette mission de sécurité.

Depuis, nous assistons à une explosion des technologies de sécurité comme les passeports biométriques, les détecteurs rayons X, la vidéosurveillance intelligente, avec une conception beaucoup plus scientifique et technique de l'idée de sécurité. Ce développement a pris une telle ampleur à l'heure actuelle que la technologie est partout autour de nous. Cette omniprésence conçue comme une idée futuriste et imaginaire il y a plusieurs décennies avec l'idée lointaine d'une surveillance constante des individus par « *Big Brother* »⁴²⁶ est aujourd'hui devenue réalité.⁴²⁷

⁴²⁴ A. Manas, Y. Bosc Haddad, « La (ou les) blockchain(s), une réponse technologique à la crise de confiance », *réalités industrielles* 2017

⁴²⁵ Formule tirée d'un article mis en ligne par The Economist qualifiant la blockchain de « trust machine », www.economist.com, 31 oct. 2015

⁴²⁶ G. Orwell, *1984*, 1949

⁴²⁷ V. les nombreux projets lancés par les géants du web en matière de reconnaissance faciale (Facebook, Apple.) ou encore des initiatives étatiques avec la Chine lançant des programmes d'identification ainsi que de reconnaissance de démarches au sein des lieux publics.

182. L'inclusion de la blockchain dans ce mouvement. C'est ainsi qu'apparaît, en 2008, une technologie s'intégrant parfaitement dans ce mouvement, visant à instaurer une nouvelle conception de la confiance, de la sécurité, non plus portée par l'humain, imparfait, faillible, mais inhérente à la technologie, parfaite et sans faille. Cette dernière apparaît aux lendemains de la crise des *subprimes*, qui met directement en lumière les failles des institutions et de l'action humaine. Pour répondre à l'inquiétude provoquée par cet évènement, Satoshi Nakamoto, développe ainsi l'idée d'une technologie permettant de s'échanger de la valeur de manière totalement autonome, sans organe central de contrôle ni intermédiaire. La blockchain répond donc à cette crise de confiance en se passant de tout intermédiaire, ici visées en particulier les institutions bancaires, « *un homme mythique, appelé Satoshi Nakamoto, se transforma en un Luther ou encore un Voltaire des temps modernes en proposant une alternative. La cible n'est alors pas l'église et ses pratiques éloignées de la religion, mais le système bancaire, qui semblait sincèrement avoir dévié de sa mission d'origine.* »⁴²⁸ Il crée alors la première monnaie virtuelle non étatique, et sur laquelle l'Etat n'a alors aucun contrôle, le Bitcoin. Par cette initiative, Satoshi Nakamoto, sorte de justicier anonyme répond donc au problème de la confiance humaine propre à notre époque, « *il faut faire confiance aux banques pour détenir notre argent et le transférer par voie électronique, mais elles le prêtent par vagues de bulles de crédit avec à peine une fraction en réserve. Nous devons leur confier notre vie privée, leur faire confiance pour ne pas laisser les voleurs d'identité vider nos comptes.* »⁴²⁹

Ainsi, la confiance au sein de la blockchain n'est pas incarnée par l'humain mais directement intégrée au sein de la technologie, celle-ci étant même qualifiée peu de temps après son apparition par le magazine *The Economist* comme « *trust machine* »⁴³⁰ ou « *machine à confiance.* » La confiance n'est alors plus nécessaire « *une blockchain, c'est en quelque sorte une base de données distribuée qui peut fonctionner même dans un environnement où la confiance ne peut être garantie par les membres puisqu'elle est garantie par l'algorithme.* »⁴³¹

⁴²⁸ Y. Michel, F. Goujon, B. Chouli, *Les Blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc.

⁴²⁹ Citation d'une publication effectuée par Satoshi Nakamoto le 11 février 2009 sur le forum de la P2P Foundation.

⁴³⁰ J. Berkeley, « The promise of the blockchain, The trust machine », *The Economist*, 31 octobre 2015

⁴³¹ A. Onimus, *La blockchain, une révolution dans l'immobilier*, éd. Eyrolles, 2020

183. La blockchain, une technologie ultra sécurisée. La confiance accordée à la blockchain, à l'inverse de la confiance institutionnelle accordée au tiers de confiance qu'est le notaire, est une confiance rationnelle, fondée sur un constat scientifique. Elle est basée sur le fonctionnement ultra sécurisé de la blockchain. La sécurité de la blockchain repose alors sur une compilation ingénieuse de plusieurs technologies préexistantes. Par la combinaison d'une architecture distribuée reposant sur un réseau pair à pair, ainsi que l'utilisation de la cryptographie asymétrique et du hachage, il est possible d'atteindre un niveau de sécurité optimal, inégalé jusqu'à présent.

La fonction de hachage permet de transformer une information, un document au sein de la blockchain en une succession de chiffres et de lettres. Chaque information va bénéficier d'une empreinte qui va être unique. Si l'on modifie par exemple une virgule, une seule lettre au sein d'un document, cela génèrera une empreinte totalement nouvelle. Cette fonction assure un certain niveau de sécurité en certifiant que les informations ne peuvent être falsifiées. La fonction de hachage est également sécurisée par le fait qu'elle soit à « *sens unique* », ainsi « *alors qu'il est simple de produire un hash à partir d'un ensemble de données, il est impossible de remonter à un ensemble de données à partir d'un hash inconnu.* »⁴³² Cette fonction permet d'assurer l'intégrité du réseau blockchain en ce qu'elle permet de rendre les informations infalsifiables et impossibles à lire.

La sécurité de la technologie blockchain passe également par son infrastructure distribuée et la création d'un réseau « *pair à pair* ». En effet, les technologies utilisées jusqu'à présent reposent sur un réseau centralisé au sein desquels les données sont concentrées en un lieu unique, serveur central. Ce mode de fonctionnement n'est pas optimal en termes de sécurité, il suffit d'attaquer le serveur unique pour pouvoir corrompre les données. En revanche, la blockchain repose sur un principe de distribution des données, les utilisateurs⁴³³ vont détenir une copie de l'intégralité du registre, détenant ainsi l'historique des transactions sur leurs serveurs. Pour corrompre les données, il serait alors nécessaire de modifier l'information sur

⁴³² D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 22

⁴³³ En réalité, tous les utilisateurs ne détiennent pas cette copie intégrale du registre, seuls les nœuds, ou mineurs dans le cadre de la blockchain bitcoin, qui participent au processus de validation des transactions vont stocker ce registre.

les serveurs de chaque utilisateur, ce qui semble en principe quasi impossible à réaliser. Ce réseau « *pair à pair* » ou « *P2P* » permet à la blockchain de fonctionner sans aucun organe de contrôle ni aucun intermédiaire, et s'inscrit dans l'idée d'une désintermédiation totale et la création d'un système autonome, « *du fait de son architecture en réseau de nœuds, de pairs, enregistrant et répliquant le registre, le risque de perte de données liée à une panne ou un piratage est moindre dans une blockchain que dans un système centralisé s'appuyant sur des sauvegardes multiples.* »⁴³⁴

184. Une sécurité par le consensus. L'aspect sécurisé découlant de ce caractère distribué est imagé par une métaphore développée dans les années 1980, le problème des généraux byzantins.⁴³⁵ Le problème est le suivant, des généraux byzantins souhaitent assiéger une ville, ils se postent donc autour, ces derniers ne peuvent communiquer que par messages (« *attaque* » ou « *retraite* ») et doivent trouver un moyen d'établir une stratégie d'attaque commune. Cependant, des traîtres présents parmi eux pourraient envoyer volontairement le mauvais message et provoquer la défaite. Il est donc nécessaire de trouver un algorithme leur permettant de s'assurer que le message reçu provient des généraux intègres. L'idée derrière cette métaphore est celle de la recherche d'un consensus au sein d'un système informatique distribué. Autrement dit, puisqu'il n'existe aucun organe qui contrôle le réseau, comment s'assurer que l'information transmise n'a pas été erronée par un utilisateur malveillant ? Ce problème est résolu par les méthodes de consensus, il s'agit du « *mécanisme permettant de s'assurer que chaque nœud du réseau dispose bien de la même information avant d'enregistrer une opération dans la blockchain.* »⁴³⁶

La méthode de consensus créé par Satoshi Nakamoto au sein de la Blockchain bitcoin est la preuve de travail. Au sein de cette méthode, chaque nœud (les généraux au sein de la métaphore), vont être chargés, contre rémunération, de valider les transactions. Pour cela, ils vont réaliser, à l'aide de leurs serveurs, un calcul mathématique complexe pour arriver à un résultat. Ce calcul peut être comparé à celui réalisé pour trouver le code d'un cadenas, on va essayer toutes les combinaisons possibles jusqu'à ce que l'on tombe sur la bonne. Par la

⁴³⁴ M. Quiniou, *Blockchain, l'avènement de la désintermédiation*, éd. ISTE, 1^{er} juillet 2019, p. 37

⁴³⁵ L. Lamport, R. Shostak, M. Pease, « The Byzantine Generals Problem », *ACM Transactions on Programming Languages and Systems*, vol. 4, n° 3, juillet 1982.

⁴³⁶ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 30

suite, tous les autres nœuds peuvent alors vérifier facilement que la solution avancée par un autre nœud est correcte, pour reprendre la même idée, il suffit d'entrer la bonne combinaison du cadenas pour vérifier que ce dernier s'ouvre. Cette méthode du consensus permet donc de s'assurer que le message relayé n'est pas malveillant, malgré l'absence de tout tiers ou organe de contrôle.

II. Le remplacement du tiers de confiance humain par la *blockchain*

185. Un objectif commun entre l'acte authentique et la blockchain. Le besoin d'authenticité dans sa conception générale, peut être considéré comme un besoin universel.⁴³⁷ Cette dernière tend vers la recherche de la vérité, une « *chasse au faux*. »⁴³⁸ Mais au-delà d'une simple recherche, l'authenticité tend également vers la conservation de cette vérité une « *lutte contre l'oubli, l'effacement des traces, leur altération volontaire ou involontaire*. »⁴³⁹ L'authenticité juridique s'inscrit parfaitement dans cette idée, celle-ci recherchant l'établissement de la vérité, l'authenticité étant considérée comme « *le caractère de l'acte qui dit vrai, celui en lequel on peut avoir confiance*. »⁴⁴⁰ Le notaire est garant de cette vérité en assurant la conservation dans le temps.

La blockchain, comme il a été démontré, assure cette même fonction, elle va permettre d'établir la vérité d'une manière certaine, et d'en conserver la trace. Il s'agit donc d'une nouvelle forme d'authenticité, une authenticité technique. En revanche, une différence majeure tient à leur création, l'authenticité étant mise en place par le pouvoir public, la blockchain par une initiative privée justement tournée contre toute forme de pouvoir étatique. Cette dernière a justement pour objectif la suppression de toute forme d'institution, exerçant la même fonction, elle va donc pouvoir remplacer l'authenticité qui n'a alors plus de raison d'être. Cette nouvelle forme d'authenticité semble surpasser l'authenticité juridique, renforcée, infaillible et remplissant toutes les attentes inatteignables par l'homme, une authenticité technique incarnée par la technologie blockchain.

⁴³⁷ R-P. Droit, « Authenticité générale, authenticité juridique, Remarques sur quelques arrière plans philosophiques et anthropologiques de la notion d'authenticité », préc.

⁴³⁸ *Ibid*

⁴³⁹ *Ibid*

⁴⁴⁰ L. Aynès, *L'authenticité*, préc

186. La blockchain : une authenticité renforcée. Cette authenticité technique va bien au-delà des capacités de l'authenticité juridique incarnée par le tiers de confiance. En effet la blockchain présente une nouvelle idée, celle d'une suppression totale du risque, « *elle nous fait entrer dans un monde où le doute n'a plus sa place.* »⁴⁴¹ Cette conception jusqu'alors utopique vers laquelle l'homme n'a cessé de tendre d'une absence totale de risque, et d'une vérité absolue, semble pouvoir être réalisée grâce à la blockchain. La technologie permettrait de prévoir le risque, l'anticiper et le supprimer. On pourrait imaginer un futur dans lequel tout risque, tout aléa pourrait être prédit, à la manière des précogs dans le film d'anticipation réalisé par Steven Spielberg, *Minority Report*. La blockchain peut être considérée comme une technique de recherche et de conservation parfaite de la vérité, grâce à son caractère infaillible. Cette dernière permet d'atteindre un niveau de certitude que l'homme ne pourra jamais égalier. L'authenticité technique, par son caractère infalsifiable, devance l'authenticité juridique limitée par les capacités humaines, « *l'objectivisation des données et l'assurance de leur certitude doivent faire que l'homme peut se passer de l'Etat et de tout tiers de confiance. C'est l'infalsifiabilité qui devient une valeur et non le pouvoir de contrôler le faux.* »⁴⁴²

187. Le caractère désuet du tiers de confiance humain. Face à l'apparition de cette forme augmentée d'authenticité, l'utilité et la légitimité du notaire paraît amoindrie. On se demande donc s'il y a « *encore une pertinence à recourir au notaire en tant que tiers de confiance dans le monde actuel, où les mutations technologiques et la dématérialisation redessinent les contours de la sécurité juridique et de la confiance économique (...)* Le notaire, en tant que tiers de confiance, est-il toujours un recours pertinent dans l'économie moderne ? »⁴⁴³ La blockchain permet de réaliser les mêmes fonctions que le notaire en apportant un caractère infalsifiable. Si l'on prend l'exemple d'une opération immobilière, la blockchain permet d'assurer toutes les fonctions remplies par le notaire, comme vérifier l'identité des parties, la certification du titre de propriété, la disponibilité des fonds, ainsi que

⁴⁴¹ B. Thomas-David, « Adopte un notaire.com », préc.

⁴⁴² Y. Bismuth, « Blockchain : les périls attendus pour les professionnels du droit », préc.

⁴⁴³ A. Renoux-Fontaine, « Le notaire, tiers de confiance », JCP N, n°40, 7 octobre 2016, 1291

la conservation sécurisée de l'acte de vente.⁴⁴⁴ La blockchain permet de réaliser les mêmes fonctions mais de manière beaucoup plus sûre. Le notaire, assurant le rôle de garant de l'authenticité se voit donc évincé par la technologie, « *comment expliquer à un notaire que son rôle n'a plus de raison d'être parce que des technologies comme la blockchain jouent le rôle de tiers de confiance avec une plus grande fiabilité.* »⁴⁴⁵ La blockchain va donc provoquer une réelle désintermédiation, déjà initiée par l'apparition des échanges numériques,⁴⁴⁶ et remplacer le rôle de tiers de confiance humain qui n'a alors plus de raison d'être, « *la technologie blockchain a le potentiel de réduire le rôle de l'un des acteurs économiques et réglementaires les plus importants de notre société - l'intermédiaire.* »⁴⁴⁷

188. L'obsolescence de la notion de confiance. En réalité, au-delà d'incarner cette idée de confiance, auparavant détenue par les intermédiaires humains, la blockchain va redéfinir l'idée même de confiance et la rendre totalement obsolète.⁴⁴⁸ Puisque la technologie permet d'instaurer une sécurité sans faille, la confiance n'est alors plus nécessaire entre les individus, « *la blockchain modifie fondamentalement la donne en introduisant une certitude sur le système des transactions. La notion de confiance devient dès lors obsolète. La blockchain est ainsi parfois présentée comme un système de certification trustless.* »⁴⁴⁹ Au sein de la blockchain, ce n'est plus la qualité de l'entité qui confirme les transactions qui importe mais bien la répétition de la confirmation qui garantit alors une sécurité optimale, « *la puissance itérative de chaque mine conférant à la longue une certitude, qu'une entité unique et souveraine ne saurait détenir par sa seule autorité.* »⁴⁵⁰ La technologie blockchain nous fait donc entrer dans une nouvelle ère, où la confiance n'est plus nécessaire pour réaliser des transactions. Cette sécurité va ainsi permettre de supprimer toute forme de risque et faire entrer le droit dans une dimension nouvelle, qui pourra s'appliquer de manière sûre, infaillible. A la manière du film

⁴⁴⁴ Y. Bismuth, *op. cit.*

⁴⁴⁵ S. Mallard, *Disruption, préparez-vous à changer de monde*, préc.

⁴⁴⁶ A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, préc.

⁴⁴⁷ A. Wright, P. De Filippi, « Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia », *Social Science Research Network*, 10 Mars 2015, pp. 58

⁴⁴⁸ M. Della Chiesa, F. Hiault et C. Téqui, *Blockchain, Vers de nouvelles chaînes de valeur*, *Prospectives Accuracy*, 2019.

⁴⁴⁹ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc.

⁴⁵⁰ M. Della Chiesa, F. Hiault et C. Téqui, *op. cit.*

d'anticipation Minority Report, la technologie permet d'écarter tout aléa, car « *qui veut d'une justice qui laisse place au doute ?* »⁴⁵¹

§ 2. Le droit par la *blockchain*

189. Le bouleversement sociétal engendré par la technologie blockchain. Le numérique a, ces dernières années, bouleversé notre société, qu'il s'agisse de nos relations sociales ou de notre façon de consommer. La blockchain propose d'aller plus loin dans cette transformation en offrant une nouvelle forme d'organisation sociale. Celle-ci ne serait plus basée sur l'Etat, ou une quelconque gouvernance humaine, remis en cause ces derniers temps, mais sur une organisation communautaire. (A) Au sein de cette nouvelle organisation, le droit tel que l'on connaît à ce jour serait également révisé. Ce dernier n'est alors plus géré et édicté par l'Etat ou par des tiers humains mais directement par la technologie. On passerait alors d'un droit étatique et humain à un droit algorithmique. (B)

A. La création d'un nouvel ordre social

190. Le passage à une nouvelle organisation sociale. La technologie blockchain pourrait permettre le passage à une ère nouvelle, celle d'un ordre social nouveau, et une liberté redonnée à l'homme. (I) Il ne s'agit pas d'une totale révolution, mais d'une transition vers un nouveau mode de gouvernance, « *je préfère parler de transition. La révolution signifie faire un tour complet et revenir à son point de départ. La transition traduit mieux le passage d'un monde à un autre.* »⁴⁵² (II)

⁴⁵¹ S. Spielberg, Minority Report, 2002

⁴⁵² G. Mainguy, « Après avoir aboli le temps et l'espace à une échelle planétaire, la numérisation établit de nouvelles infrastructures de savoir, de nouvelles méthodes de travail, de nouveaux rapports entre les individus et même de nouvelles valeurs », Revue pratique de la prospective et de l'innovation n°1, Octobre 2016

I. Une libération de l'humain par la blockchain

191. La technologie : outil d'oppression. A l'heure actuelle, la technologie, loin d'être perçue comme garante des libertés humaines, est plutôt un outil mis au service des autorités ainsi que des tiers pour assurer une surveillance constante et une immixtion au sein de nos vies privées. Des scandales ont démontré depuis plusieurs années l'existence d'une utilisation d'Internet et des outils numérique à des fins de surveillance par les pouvoirs étatiques. C'est le cas notamment de l'affaire Snowden, le lanceur d'alerte ayant mis en lumière la surveillance exercée par la NSA sur les citoyens américains, mais également du monde entier « *de nos jours, la NSA dispose de plus d'informations sur les citoyens allemands que du temps de l'ex-RDA. L'agence de renseignement américaine a accès à chaque geste, chaque échange électronique, chaque moment de leur vie quotidienne.* »⁴⁵³

Mais, au-delà d'une utilisation insidieuse, cette dernière est parfois pleinement assumée par les Etats qui, sous couvert d'un impératif de sécurité, établissent un réel état de surveillance par la technologie à la manière du « *Big Brother* » développée par l'auteur George Orwell. L'Etat Chinois a ainsi développé un système de reconnaissance faciale et de démarche au sein des lieux publics. Parallèlement, les tiers privés se sont également emparés de cet outil à des fins économiques. Les géants du web, GAFAM⁴⁵⁴, NATU⁴⁵⁵ et BATX⁴⁵⁶, font usage de la technologie pour surveiller, traquer chaque donnée, information utile, susceptible de représenter de la valeur « *pour affiner encore plus le profil de chacun de ses clients, Facebook récupère des informations fournies par des sites partenaires et, depuis peu, utilise un outil de tracking révolutionnaire acheté à Microsoft en 2013. Atlas, c'est son nom, permet de pister chaque membre du réseau social, encore mieux qu'avec des cookies, ces mouchards qui, lorsque l'on navigue sur le Net, se collent à l'adresse IP de nos ordinateurs tels des coquillages sur la coque.* »⁴⁵⁷ Mais le réel danger repose sur l'état de passivité des hommes face à ces atteintes toujours plus poussées à leurs libertés

⁴⁵³ M. Dugain, C. Labbé, *L'Homme nu, la dictature invisible du numérique*, préc. p. 57

⁴⁵⁴ Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft

⁴⁵⁵ Netflix, Airbnb, Tesla et Uber

⁴⁵⁶ Baidu, Alibaba, Tencent et Xiaomi

⁴⁵⁷ M. Dugain, C. Labbé, *L'Homme nu, la dictature invisible du numérique*, préc. p. 59

individuelles, ces derniers étant dans une sorte de servitude volontaire face à cette « *dictature du numérique* »⁴⁵⁸ provoquant alors cet état et l'encourageant.

192. Une volonté de liberté incarnée par la Blockchain. Dans ce contexte, la blockchain apparaît comme un outil libérateur, Satoshi Nakamoto donne à l'homme l'outil pour regagner sa liberté perdue. Il lui permet de s'affranchir de cet état de surveillance généralisé et d'utiliser la technologie comme un moyen d'affirmer les libertés individuelles. En effet, l'idéologie sous-jacente à la création de la Blockchain est celle d'un besoin de liberté. Derrière cette technologie existe une volonté de s'affranchir des contraintes étatiques ainsi que de celles exercées par les tiers comme les plateformes numériques, pour permettre à l'homme de s'épanouir librement. Cette idée se trouve dans le prolongement du mouvement libéral qui a pris naissance aux Etats-Unis et qui gagne peu à peu les autres territoires à l'heure actuelle. Il existe aujourd'hui une défiance envers l'Etat et une volonté de la part des individus de s'en détacher pour retrouver plus de liberté.

Cette idée n'est pas sans rappeler la période révolutionnaire et pourrait être justifiée par une phase descendante du cycle d'Hirshman. Existe au cours de l'histoire une « *alternance entre engagement public et repli vers la sphère privée accompagnée de défiance sociale.* »⁴⁵⁹ A l'image de la période révolutionnaire, les hommes souhaitent se libérer de toute contrainte étatique, mais aussi à l'heure actuelle des acteurs privés, la blockchain se présente ainsi comme l'outil idéal pour parvenir à cet objectif. Comme l'indique le professeur Florence G'Sell, « *la technologie blockchain pourrait alors libérer les individus de l'emprise des Etats et des entreprises sans être sujette aux risques de corruption, d'arbitraire ou d'incohérence propre aux institutions humaines. Elle devrait ce faisant permettre d'accomplir enfin le projet de plateforme totalement décentralisée qui était au cœur de l'architecture initiale d'internet mais n'a pas réellement vu le jour du fait de l'apparition d'immenses plateformes centralisées (Google, Facebook, Amazon, etc.)* »⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ *Ibid*

⁴⁵⁹ A. Manas, Y. Bosc Haddad, « La (ou les) blockchain(s), une réponse technologique à la crise de confiance », *réalités industrielles* 2017

⁴⁶⁰ F. G'Sell, « Intelligence artificielle et blockchain », in *Droit de l'intelligence artificielle* dir. A. Bensamoun, G. Loiseau, LGDJ, 2019, p. 374

193. La liberté humaine comme fondement de la blockchain. Au-delà d'une idée libérale, la création de la blockchain est motivée par une idéologie plus radicale, celle du libertarisme. Ce courant de pensée apparu dans les années 1980, dans le prolongement de l'idée libérale prône la liberté individuelle et la place comme valeur fondamentale des rapports sociaux. Tout ce qui va à l'encontre de la liberté humaine est perçu comme une menace. L'auteur Murray Rothbard, au sein de son « *Manifeste libertarien* »⁴⁶¹ a développé le principe de non-agression. Par ce principe « *aucun individu ni groupe d'individus n'a le droit d'agresser quelqu'un en portant atteinte à sa personne ou à sa propriété* »⁴⁶² le terme d'agression étant ici utilisé dans le sens d'une invasion, ou encore d'une intrusion. Les libertariens s'opposent donc à toute intervention étatique visant à réduire cette liberté humaine considérée comme fondamentale, alors perçu comme la principale menace. Cette menace peut également être étendue à l'heure actuelle aux géants du web opprimant cette liberté. La blockchain, qui se positionne en dehors de tout contrôle de la part de ces acteurs permet de réaliser le rêve libertarien. Au sein de la blockchain, la liberté individuelle n'est pas limitée par une quelconque force extérieure et peu pleinement s'épanouir « *l'idéologie sous-jacente et originelle du bitcoin est celle d'une société libre et sans contrainte, d'un monde en paix et heureux grâce au progrès technique où le rôle de l'Etat est réduit au minimum.* »⁴⁶³

194. La cryptographie au service de la liberté individuelle. Dans la lignée de ce mouvement libéral, une seconde idéologie a animé la création de la technologie blockchain. Ce mouvement, appelé *cypherpunk* se positionne en réaction à cette utilisation détournée de la technologie à des fins d'atteinte à la vie privée. Il est constitué d'un groupe informel de personnes qui mettent en avant l'utilisation de la cryptographie pour assurer le respect de la vie privée et de la liberté humaine. Tout comme les libertariens, des individus comme Timothé May ou Eric Hughes dénoncent dans les années 1990, à travers leurs « *manifestes* »⁴⁶⁴, le contrôle des pouvoirs étatiques ainsi que des entreprises à travers la surveillance et font de la cryptographie un remède à cette atteinte. Comme une prémonition, Timothé May annonçait ainsi dans son Manifeste cryptoanarchiste, dès 1992, l'avènement d'une « *crypto-*

⁴⁶¹ M. Rothbard, « Le Manifeste Libertarien », 1973

⁴⁶² *Ibid*

⁴⁶³ H. de Vauplane, *Bitcoin, monnaie ou article de foi ?* : Mél. AEDBP-France VII, RB éd., 2018, p. 275

⁴⁶⁴ T. May, « Le manifeste cryptoanarchiste », 1992 ; E. Hughes, « Le Manifeste d'un cypherpunk », 1993

anarchie » portée par la blockchain, « *un spectre surgit dans le monde moderne, le spectre de la crypto-anarchie. La technologie informatique est sur le point de fournir aux individus et aux groupes la possibilité de communiquer et d'interagir les uns avec les autres d'une manière totalement anonyme. (...) Tout comme la technologie, l'imprimerie a altéré et réduit le pouvoir des corporations médiévales et la structure sociale de pouvoir, les méthodes cryptologiques altèrent fondamentalement la nature de l'interférence du gouvernement et des grandes sociétés dans les transactions économiques.* »⁴⁶⁵

195. La cryptographie asymétrique de la blockchain. La technique de la cryptographie a été développée à l'origine pour la transmission d'informations secrètes, dès les premières civilisations, à l'époque romaine avec Jules César, jusqu'à l'Allemagne Nazi et la machine d'Alan Turing.⁴⁶⁶ Elle permet d'assurer, au sein de la blockchain que le message transmis ne pourra être accessible qu'à son destinataire et aucun autre tiers. Elle fonctionne sur deux algorithmes, « *le premier est l'algorithme de cryptage, appliqué par l'expéditeur du message et le second est l'algorithme de décryptage utilisé par le destinataire afin de lire le message d'origine. Dans cette configuration, seul le texte chiffré transite dans le canal de communication.* »⁴⁶⁷ La blockchain utilise une forme évoluée de chiffrement des données, appelée cryptographie asymétrique ou à clé publique. L'idée est d'utiliser non pas une clé unique, mais deux clés séparées, chaque utilisateur disposant d'une clé privée et d'une clé publique. La clé publique va permettre de chiffrer le message et la clé privée de le déchiffrer, celle-ci n'étant jamais transmise et reste entre les mains uniques de l'utilisateur. Cette méthode permet de s'assurer que le message transmis ne pourra être intercepté et déchiffré par un tiers puisqu'il est accessible uniquement à son destinataire. Par cette méthode de la cryptographie asymétrique, la blockchain crée un espace dans lequel aucune entité extérieure ne peut avoir accès aux informations échangées et dans lequel la liberté ainsi que la vie privée des individus sont respectées.

⁴⁶⁵ *Ibid*

⁴⁶⁶ Sur les origines de la cryptographie v. Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les Blockchain, De la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc.

⁴⁶⁷ *Ibid*, p. 344

II. Une gouvernance assurée par la Communauté

196. Une forme de gouvernance horizontale plutôt que verticale. Avec la blockchain, on assiste donc à un changement de paradigme. En réaction au contrôle de l'Etat et des géants du numérique, l'homme souhaite reprendre le pouvoir sur la société, ce qui semble désormais possible. Avec cette technologie nous assistons à un changement sociétal majeur, celui d'une forme de gouvernement non plus verticale mais horizontale. Dès les premières civilisations, les pouvoirs politiques sont incarnés par la verticalité, ceux-ci étant constitués généralement d'un homme à sa tête et d'un groupe d'hommes au-dessus du peuple. La blockchain bouleverse totalement cette conception en proposant un système dans lequel il n'existe aucun organe de contrôle, et où tous les individus sont à égalité. Le contrôle n'émane donc pas d'une entité supérieure mais de la communauté d'individus composant le système. En permettant de remplacer cette autorité verticale, permise par une certification collective,⁴⁶⁸ la blockchain instaure « *au-delà d'une révolution économique, une vraie révolution démocratique.* »⁴⁶⁹

197. L'Etat, une invention humaine. Au-delà d'une simple remise en cause de l'intervention trop poussée de l'Etat, la blockchain soulève des questions plus fondamentales, touchant à la structure même de notre organisation sociale. Tout comme l'avait soulevé Robert Nozick, auteur appartenant au mouvement cypherpunk, A-t-on réellement besoin d'un Etat ? Devrait-on l'inventer s'il n'existait pas ?⁴⁷⁰ Si la réponse à cette question était jusqu'à aujourd'hui évidente, on peut, avec l'arrivée de la blockchain, remettre en cause cette certitude. L'Etat n'est en effet qu'une conception humaine inventée pour assurer une organisation de la société. Les auteurs appartenant au courant des Lumières au XVIIIe siècle, développent l'idée du contrat social pour justifier la création de l'idée d'Etat. Ainsi, Locke⁴⁷¹, Rousseau⁴⁷² ou encore Hobbes décrivent tous un état de nature, au

⁴⁶⁸ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 6

⁴⁶⁹ B. Le Maire, « Rétablir la confiance en l'économie par la blockchain » : Journ. Sp. Sociétés 4 mai 2019, p. 9

⁴⁷⁰ R. Nozick, *Anarchie, Etat et utopie*, ed PUF, Juillet 2018

⁴⁷¹ J. Locke, *Le léviathan*, préc.

⁴⁷² J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, 1762

sein duquel règne l'anarchie, la violence.⁴⁷³ Selon ces auteurs, l'homme a donc conclu un contrat lui permettant de sortir de cet état de nature jugé néfaste. Ce contrat est basé sur la base d'un commun accord entre le peuple et un pouvoir politique chargé de mettre fin à cet état chaotique pour permettre la paix sociale. D'après cette conception, l'Etat résulte d'une invention humaine, de l'ordre de l'idée abstraite, selon Rousseau, « *le corps politique n'étant qu'une personne morale, une abstraction.* »⁴⁷⁴

Ainsi, tout comme l'argent, il est possible de remettre en cause son existence qui ne résulte que d'un commun accord entre les hommes, comme l'indique l'auteur Yval Noah Arari, « *l'argent par exemple, n'a pas de valeur objective. Un dollar ne se mange pas, ne se boit pas et ne se porte pas. Pourtant, tant que des milliards de gens croient en sa valeur, on peut s'en servir pour acheter de la nourriture, des boissons et des vêtements. (...) les bouts de papier vert continueront bien entendu d'exister, mais ils ne vaudront plus rien.* »⁴⁷⁵ Poursuivant la même idée, l'Etat, qui n'est qu'une fiction, pourrait perdre cette valeur si une autre forme d'organisation de la société plus adaptée voyait le jour.

198. Le remplacement de l'Etat par la communauté. Les critiques actuelles envers le pouvoir étatique et cette crise de confiance poussent les hommes à se demander, à l'image de la période révolutionnaire, si une nouvelle forme d'organisation de la société, plus respectueuse de la liberté humaine ne pourrait pas être mise en place. Cette volonté pourrait être réalisée avec l'apparition de la blockchain. Au-delà d'une simple désintermédiation et d'une suppression du tiers de confiance, la blockchain pourrait mettre fin à l'idée d'Etat, et la forme de gouvernement verticale que l'on connaît aujourd'hui pour laisser place à une organisation horizontale, fondée sur l'égalité parfaite entre les hommes. Il pourrait donc s'agir d'une nouvelle forme de contrat social, non pas signée avec l'Etat qui est composée d'hommes pervertis par leurs intérêts personnels, mais avec la technologie, acteur neutre et incorruptible.

⁴⁷³ A l'exception de Locke qui ne considère pas que l'état de nature est un état de violence.

⁴⁷⁴ J.-J. Rousseau, *op. cit.*

⁴⁷⁵ Y.-N. Harari, *Homo deus, une brève histoire du futur*, éd. Albin Michel, 2019, p. 162

B. Une nouvelle forme de droit par la technologie : Code is law

« Après tout, nos gènes sont déjà un programme informatique. »⁴⁷⁶

Steve Jobs

199. L'apparition d'un droit géré par les algorithmes. Au-delà de la création d'un nouvel ordre social, certains proposent un bouleversement total, à l'aide de la technologie, de notre système juridique. Ainsi, il serait envisageable de traduire notre droit dans un langage informatique afin qu'il soit compris et traité par les machines. (I) Plus loin encore, certains envisage le remplacement du droit alphabétique, par un droit algorithmique, entièrement géré et rédigé sous forme de code. L'ensemble de nos relations sociales pourrait alors être géré et automatisé à l'aide des *smart contracts*. (II)

I. La traduction du droit en langage numérique

200. Du langage juridique au langage informatique. La machine et l'homme diffèrent sur un point majeur : le langage. Le langage naturel, humain, n'est pas compréhensible par la machine et doit, pour être traité par cette dernière, être transformé en langage numérique. Notre droit, créé par l'homme, est représenté sous la forme de textes, tels que des lois, des décisions de justice ou encore de la doctrine, écrits en langage alphabétique. Le traitement du droit par la machine suppose donc une transformation de ce langage juridique écrit, alphabétique, en langage numérique, en une suite de 0 et de 1. Ce basculement, contrairement à ce qu'on pourrait penser, n'est pas si radical. En effet, si la forme est modifiée, les logiques du langage juridique et informatique sont en réalité assez semblables, « *la loi, comme le code informatique, est un langage formalisé. La loi, comme le code informatique, recourt aux opérateurs logiques : et, ou, quand, si... La loi utilise les listes de conditions ou les boucles conditionnelles. Elle comporte des structures logiques qui devraient se laisser facilement coder : si X, alors Y, etc.* »⁴⁷⁷

⁴⁷⁶ Allocution de Steve Jobs, fondateur d'Apple, cité par M. Duguain et M. Labbé dans l'ouvrage *L'homme nu*, préc.

⁴⁷⁷ T. Wickers, « Peut-on coder le droit ? », Cahiers de droit de l'entreprise n°4, Septembre 2019, dossier 25

Ce constat étant fait, il semblerait que la logique appartenant aux contrats intelligents basé sur des algorithmes est en réalité très proche de celle utilisée par le droit pour la mise en place d'un contrat classique. Le langage alphabétique n'est donc pas si éloigné du langage informatique, puisque comme l'indique l'auteur Yuval Noah Harari, « *l'écriture permet donc aux humains d'organiser toutes les sociétés de façon algorithmique.* »⁴⁷⁸ On pourrait donc imaginer qu'avec la blockchain, les lois et règlement soient transformées sous forme de code informatique.⁴⁷⁹

201. L'appréhension du droit comme une simple donnée. La règle de droit, à la manière de toute information du monde réelle, peut être appréhendée par les outils numériques. Le parfait exemple de ce phénomène se retrouve au sein de ce que l'on appelle la justice prédictive. Cette nouvelle forme de justice désigne « *la capacité prêtée aux machines de mobiliser rapidement en langage naturel le droit pertinent pour traiter une affaire, de le mettre en contexte en fonction de ses caractéristiques propres (lieu, personnalité des juges, des cabinets d'avocats, etc.) et d'anticiper la probabilité des décisions qui pourraient intervenir.* »⁴⁸⁰ La justice prédictive permet donc, à partir d'une analyse des décisions jurisprudentielles proches d'un cas présenté, de prédire un résultat, notamment les chances de gagner un procès. Il s'agit d'une analyse statistique de la règle de droit, celle-ci étant transformée en données numériques et analysée par la machine. Les algorithmes peuvent également, à partir d'une analyse des décisions et d'un cas présenté, calculer des indemnités de licenciement, le montant de dommages et intérêts ou encore d'une pension alimentaire.⁴⁸¹

Dans ce contexte, l'analyse juridique, humaine, n'a donc plus d'utilité et pourrait être remplacée par la machine, celle-ci étant capable de comprendre la règle de droit bien mieux qu'un humain et de la transformer en langage compréhensible par elle, en donnée numérique. Comme l'indiquent les auteurs Antoine Garapon et Jean Lassègue « *dans ce nouveau monde, la science juridique n'a pas disparu mais elle est subitement devenue secondaire, le droit n'est plus un discours juridique mais il est réduit à une matière à*

⁴⁷⁸ Y-N. Harari, *Homo deus, une brève histoire du futur*, préc. p. 178

⁴⁷⁹ P. De Filippi, A. Wright, *Blockchain et droit, le règne du code*, éd. Dicoland, 2 mai 2019, p. 228

⁴⁸⁰ A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, préc. p. 219

⁴⁸¹ M. Mekki, « If code is law, then code is justice ? Droits et algorithmes », *Gaz du palais* n°24, 27 juin 2017

*traiter. Les arrêts ne construisent plus une jurisprudence, ils alimentent une base de données ; c'est désormais moins la qualité d'une décision que la quantité enfournée qui compte ; la culture juridique cède la place à l'intelligence artificielle. »*⁴⁸²

202. Une automatisation de la règle de droit par les *smart contracts*. Les *smart contracts*, protocoles informatiques fonctionnant sur la technologie blockchain vont permettre l'automatisation de certaines tâches dont l'exécution d'un contrat. Les conditions d'exécutions du contrat pourront alors être définies dans le monde réel par les parties, puis traduites en langage numérique pour être exécutées de manière automatique lors du déclenchement du *smart contract*. Ainsi, on peut prendre l'exemple souvent cité du *smart contract* mis en place par la société Axa au sein du projet « *Fizzy* »⁴⁸³ permettant l'automatisation d'un contrat d'assurance. Un *smart contract* a donc été mis en place pour permettre le remboursement automatique des passagers en cas de retard de leur vol. Les conditions du contrat ont ainsi été prévues en amont, si un avion a un retard supérieur à certaines heures, ou minutes, alors les passagers seront automatiquement remboursés d'une somme prédéfinie, voire de la totalité de la somme versée pour le paiement de leur billet. Ces conditions ont ensuite été codées au sein de la blockchain sous la forme d'un *smart contract*. Lorsque l'information du retard est récupérée par le *smart contract*, un transfert de fonds correspondant au montant de l'indemnisation est alors automatiquement réalisé sans que le passager n'ait à exécuter une quelconque démarche.

II. Le remplacement du droit par le numérique

203. D'une *smart contractualisation* au *smartcontractualisme*⁴⁸⁴ Au-delà d'automatiser certaines transactions ou certaines parties d'un contrat, certains avancent l'idée d'une automatisation de toutes les relations contractuelles à l'aide des *smart contracts*. Comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *il existerait aujourd'hui une smart contractualisation et un smart contractualisme. Alors que la première est un concept*

⁴⁸² A. Garapon, J. Lassègue, *op. cit.* p. 103

⁴⁸³ Ce projet a été lancé en 2017 par la société Axa mais pris fin deux ans plus tard, en 2019, en raison d'un trop faible succès.

⁴⁸⁴ M. Mekki, « Blockchain : l'exemple des smart contracts, entre innovation et précaution », préc.

décrivant l'essor quantitatif des smart contracts, le second est un discours consistant à défendre une extension des smart contracts, par une algorithmisation et une automatisation totale des relations contractuelles pour commencer et de toute relation sociale pour continuer. »⁴⁸⁵ Le smartcontractualisme défend l'idée d'une automatisation totale de nos relations contractuelles, rendant l'intervention de tout tiers inutile.

On peut notamment prendre l'exemple d'une vente immobilière qui pourrait être réalisée uniquement à l'aide de *smart contract* et sans intermédiaire. Le vendeur proposerait alors son bien à la vente, le titre de propriété serait alors ancré au sein de la blockchain sous la forme d'un token ou jeton. L'ensemble des conditions du contrat serait alors retranscrit sous forme de code au sein du *smart contract*, la vente serait conditionnée au respect de l'ensemble de ces règles. Une fois le montant de la vente transféré du portefeuille virtuel de l'acheteur à celui du vendeur, le premier recevrait également le token, contenant le certificat de propriété de l'immeuble, attestant du caractère certifié de la vente. Une vente immobilière pourrait alors se réaliser sans intervention des banques, des agences immobilières ou du notaire, et s'exécuter en quelques minutes ce qui permettrait un gain de temps considérable par rapport à la pratique actuelle. Les *smart contracts* pourraient alors permettre une automatisation de l'ensemble des relations contractuelles, « avec la blockchain, plus personne n'est dépendant d'un réseau centralisateur pour exécuter des contrats. C'est une révolution d'envergure, puisque cela signifie qu'un contrat peut s'exécuter de façon automatisée dès que des conditions, aussi nombreuses soient-elles – sont remplies et le tout sans dépendance à un tiers de confiance. »⁴⁸⁶

204. Les DAO ou l'automatisation totale des relations sociales. Les DAO (« *decentralized autonomous organisations* » ou « *organisations autonomes décentralisées* »), sont des organisations totalement autonomes fonctionnant uniquement sur la base d'une succession de *smart contracts*. Une DAO peut alors être définie comme « un genre particulier d'organisation décentralisée qui n'est ni gérée ni contrôlée par une personne mais uniquement par un programme informatique. Contrairement à d'autres organisations décentralisées – qui sont gérées par des individus qui détiennent le pouvoir de

⁴⁸⁵ *Ibid*

⁴⁸⁶ A. Onimus, *La blockchain, une révolution dans l'immobilier*, préc. p. 26

prise de décision ultime – les DAOs sont conçues pour fonctionner d’une manière autonome sur une blockchain. »⁴⁸⁷ Les membres de cette organisation vont alors se concerter pour établir ses règles de fonctionnement et de gouvernance et les inscrire au sein de *smart contracts*, qui s’exécutent ensuite de manière autonome.

La DAO fonctionne donc sans organe central, sans dirigeant, mais est uniquement gouvernée par les membres qui la compose de manière collégiale. La DAO serait une sorte de société sans système hiérarchique, et au sein de laquelle les décisions seraient prises de manière décentralisée et autonome. A la manière d’une société, les membres d’une DAO peuvent bénéficier de parts, représentées par des jetons numériques et disposent d’un droit de vote sur les décisions de l’organisation. Ce système autonome pourrait notamment permettre à une entreprise de fonctionner sans aucun organe central, « *les activités d’administration d’entreprise telles que l’élection d’un conseil d’administration, ne nécessiteraient plus l’envoi d’un courrier postal ou des e-services sécurisés de procuration. Tout cela pourrait être géré par une blockchain.* »⁴⁸⁸

Mais bien au-delà des seules sociétés, le fonctionnement novateur des DAO pourrait en réalité remplacer à l’avenir toute forme d’organisation. On pourrait alors imaginer que l’ensemble de nos relations sociales soient gérées par ce nouveau mode d’organisation, de manière totalement autonome et sans décideur central. Le droit serait alors intégré directement au sein de cette nouvelle organisation, sous la forme de code informatique.

205. Un droit algorithmique. La blockchain et l’automatisation permise par les *smart contracts* ouvrent ainsi la porte à une nouvelle conception du droit, directement transcrite et exécuté par le code. Il ne s’agit pas uniquement d’une traduction des textes de droit en langage informatique mais d’une réelle création du droit par le code, un droit algorithmique, « *les smart contracts produisent ainsi une sorte de droit robotisé, qui s’applique seul, sans aucune intervention d’une instance juridique. La logique de désintermédiation est une véritable dynamique qui ne se limite pas à court circuiter les médiateurs professionnels : elle rêve de supprimer le langage lui-même comme support du droit pour le remplacer par*

⁴⁸⁷ P. De Filippi, A. Wright, *Blockchain et droit, le règne du code*, préc. p. 167

⁴⁸⁸ *Ibid*, p. 152

des algorithmes. »⁴⁸⁹ Le droit n'est alors plus une matière humaine, mais devient ainsi l'objet de l'activité numérique, des algorithmes.⁴⁹⁰

L'enchaînement de plusieurs *smart contracts* pourrait ainsi représenter une nouvelle forme de droit, une signification normative, ou une norme. Comme l'indique l'avocat Simon de Charentenay, « *il en résulte qu'au moyen d'une série de smart contracts mis en système, il est possible de façon embryonnaire, d'embrober le smart contract de base, de toute une série d'engagements (eux aussi sous forme de smart contracts) qui ressemblent aux composantes de ce qui caractérise l'ordre juridique.* »⁴⁹¹ Il serait ainsi possible d'envisager une résolution des conflits entièrement gérée par les algorithmes. On pourrait ainsi voir la naissance d'une nouvelle forme de justice, décentralisée. C'est notamment le cas du projet Kleros, qui se présente comme un tribunal décentralisé, et qui fonctionne de la manière suivante : un ensemble de *smart contracts* vont permettre de tirer au sort plusieurs jurés qui vont par la suite voter selon plusieurs propositions la résolution d'un litige qui leur est présenté. A l'issue du jugement, les jurés ayant voté pour la résolution ayant reçu la majorité des votes sont alors rémunérés. Ce système est même composé d'une possibilité d'appel de la décision rendue.

Les *smart contracts* et la blockchain proposent alors de remplacer purement et simplement le procès tel que nous le connaissons aujourd'hui.⁴⁹² Ainsi, la blockchain pourrait être un nouveau lieu de création de droit de manière autonome,⁴⁹³ sans intervention d'humains, qu'il s'agisse d'avocats, de notaires ou même de juges, « *c'est encore petit, primitif, mais c'est du droit.* »⁴⁹⁴

206. Conclusion de la Section 2. La technologie blockchain amène donc à un bouleversement sociétal et démocratique majeur, la confiance n'est plus incarnée par l'Etat et par le notaire, officier public, mais par la technologie et la sécurité du réseau. On assiste donc du passage à une confiance verticale et étatique à une confiance horizontale, par la

⁴⁸⁹ A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, préc. p. 146

⁴⁹⁰ M. Mekki, « If code is law, then code is justice ? Droits et algorithmes », *Gaz du palais* n°24, 27 juin 2017

⁴⁹¹ S. de Charentenay, « Blockchain et Droit : Code is deeply Law », *Gaz du palais* n°39, 14 novembre 2017

⁴⁹² A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, préc. p. 195

⁴⁹³ S. de Charentenay, « Blockchain et Droit : Code is deeply Law », préc.

⁴⁹⁴ *Ibid*

communauté. Ce bouleversement amène également à une redéfinition de notre droit, qui n'émane plus de l'Etat ou du législateur, mais un droit directement incarné et édicté par la technologie même, par le code algorithmique.

207. Conclusion du Chapitre 2. Le remplacement du notaire par la technologie blockchain serait non seulement possible mais également bénéfique pour notre société, rendant les pratiques économiquement plus efficaces et donc plus en phase avec les attentes actuelles. L'authenticité, dans sa conception actuelle est une notion désuète et inadaptée aux exigences des consommateurs et doit donc être renouvelé.

208. Conclusion du Titre 1. Au sein de notre système de preuve actuel, la blockchain détient donc une place inférieure à l'acte authentique, celle-ci étant reléguée au rang de preuve imparfaite et peut être écartée par le juge. Ce résultat amène donc à un constat, celui du manque d'adaptation de notre système de preuve aux évolutions de notre société et à l'apparition de nouveaux modes de preuve issus des nouvelles technologies. La blockchain peut être considérée comme une preuve bien plus efficace, sur le plan technique, que la preuve authentique. Elle permettrait d'effectuer les transactions de manière beaucoup plus rapide et sécurisée qu'avec l'intervention d'un notaire. Toutefois, cette affirmation doit être nuancée et pourrait correspondre à une conception réductrice des tâches réalisées par le notaire ainsi que de la notion d'authenticité. Les tâches du notaire et l'authenticité ne vont-ils pas au-delà d'une simple certification des informations ? De plus, n'est-il pas risqué de fonder l'intégralité de la confiance sur un système informatique ? Que se passe-t-il alors en cas de dysfonctionnement, de faille, vers qui se retourner pour obtenir la réparation d'un potentiel dommage ?

Titre II. Une approche substantielle de l'authenticité

209. Une conception utopique de la technologie blockchain. La blockchain est perçue comme une solution miracle à de nombreux problèmes, comme une technologie infaillible, capable de remplacer tout tiers humain, de se passer de l'idée de confiance et de gérer l'ensemble de notre droit et de notre société de manière totalement autonome. Or, en réalité, ces croyances relèvent plus de l'ordre de l'utopie, d'un manque de compréhension de la technologie plutôt que d'une réalité démontrée, « *alors que des attentes énormes sont donc placées dans la blockchain, cette technologie n'est pas encore bien comprise. Cela peut sembler paradoxal, mais c'est précisément parce qu'elle n'est pas bien comprise que les attentes qu'elle suscite sont si grandes. Par manque de connaissances, nombreux sont ceux qui n'en perçoivent pas les failles et les défis.* »⁴⁹⁵ Comme toute technologie, la blockchain présente des failles, il serait donc dangereux de porter une confiance aveugle et infondée dans une technologie majoritairement incomprise. Loin de permettre un quelconque remplacement du notaire et de l'authenticité, la technologie blockchain n'en serait en réalité qu'une imitation ratée.

210. Une conception réductrice de l'authenticité. Envisager le remplacement du notariat et, de manière plus large, de l'authenticité par la blockchain revient à accorder une conception très réductrice à cette profession. En effet, en comparant l'activité notariale à la technologie blockchain, le notaire est réduit à un simple rôle de certificateur. Or, l'authenticité ne vise pas uniquement la certification des informations mais met à la charge du notaire un rôle bien plus important. Comparer la blockchain à l'activité du notaire revient à confondre deux notions pourtant très éloignées, la simple certification et l'authentification. Si l'on reprend la définition apportée par le professeur Laurent Aynès, l'authenticité est « *l'acte instrumentaire, dressé, vérifié et conservé par l'autorité publique.* »⁴⁹⁶ Ainsi, le notaire va tout d'abord permettre d'apporter une sécurité renforcée et démontrée aux relations contractuelles entre les parties. Au-delà d'uniquement certifier les informations qui se présentent à lui, il va réaliser de nombreuses tâches, qui ne peuvent être menées par la

⁴⁹⁵ B. Verh K. Verslype, *Blockchain et contrats intelligents, quel impact sur le notaire en tant qu'intermédiaire de confiance ?*, éd. Fednot, 28 janv. 2019

⁴⁹⁶ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 82

technologie, au service de cette sécurité. (**Chapitre 1**) En sa qualité d'officier public, le rôle du notaire va également s'étendre au-delà des seules relations privées pour toucher l'ensemble de la sphère publique. L'authenticité confère au notaire une réelle mission d'intérêt général dans sa fonction d'officier public lui imposant d'œuvrer pour l'ensemble de la société. (**Chapitre 2**)

Chapitre I. L'authenticité au service des intérêts privés

211. L'authenticité comme réponse à un besoin de sécurité dans les relations privées.

Dès son origine, l'authenticité a été instauré afin de répondre à un fort besoin de sécurisation des relations privées. A l'époque médiévale, « *les opérateurs privés cherchèrent en effet à établir d'une manière définitive et incontestable leurs transactions sur des documents que le juge soit obligé de recevoir comme preuve sauf à démontrer leur fausseté.* »⁴⁹⁷ L'authenticité permet ainsi aux parties d'obtenir une preuve sure de leur engagement.

212. L'authenticité comme outil de sécurisation des relations privées. Mais cette force probante renforcée, attachée à l'acte authentique, n'est pas accordée de manière infondée. L'authenticité impose à l'officier public de réaliser de nombreuses tâches permettant d'instaurer cette confiance, cette foi en sa parole et en l'acte. Le notaire va alors s'atteler à une vérification poussée des informations qui se présentent à lui, et délivrer aux parties un conseil avisé afin de prévenir les potentiels risques pouvant découler de leur engagement. **(Section 1)** L'ensemble de ces tâches, imposées au notaire par l'authenticité vont apporter une réelle sécurité à la relation contractuelle, des tâches qui ne peuvent être réalisées par la technologie blockchain. **(Section 2)**

⁴⁹⁷ L. Aynès, L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie, préc.

Section I. Le contenu du devoir d'authenticité

213. Une conception duale du devoir d'authenticité. Le notaire est soumis, dans l'exercice de sa profession à plusieurs devoirs. Ces derniers peuvent être regroupés en plusieurs catégories, c'est ainsi que le professeur Jeanne de Poulpiquet met en avant, au sein de son étude,⁴⁹⁸ une distinction entre le « *devoir légal d'authenticité* » et le « *devoir jurisprudentiel de conseil*. » En effet, seuls certains devoirs seraient donc liés à l'authenticité, ceux qui ont été instaurés par le législateur. Il s'agit notamment du devoir imposant aux notaires le respect de certaines règles de forme lors de la rédaction des actes, ou encore le devoir lui imposant de contrôler la légalité des actes qu'il reçoit. Les autres devoirs, qui ont pris naissance par l'action du juge, ne seraient donc pas liés à l'authenticité mais plutôt à la fonction de professionnel du droit endossée par le notaire. Or, comment imaginer l'acte authentique sans ce conseil donné par le notaire ? Le devoir de conseil, tout comme les devoirs légaux contribuent tous deux à assurer la sécurité de l'acte authentique et ne peuvent être appréhendés comme deux devoirs isolés. En réalité, le devoir de conseil serait compris au sein du devoir d'authenticité, comme un démembrement ou un prolongement de ce dernier. Le devoir d'authenticité ne doit donc pas répondre à une conception duale mais unique, comprenant à la fois certains devoirs instaurés par le législateur (§1) et d'autres par le juge (§2).

§ 1. Le devoir légal d'authenticité

214. Les missions imposées au notaire à travers le devoir d'authenticité. L'authenticité est une notion d'origine légale, trouvant une définition au sein du Code civil, dès sa première rédaction en 1804. Le législateur a ainsi fixé plusieurs règles, missions, imposées à l'officier public tel que le notaire. Ce dernier est alors chargé d'assurer de nombreuses tâches ayant pour objectif d'assurer la véracité du contenu de l'acte qu'il dresse. Il va alors mener certaines vérifications afin de s'assurer que l'acte dressé répond à certaines conditions de forme, qu'il est conforme à la loi en vigueur ou encore réaliser certaines

⁴⁹⁸ J. de Poulpiquet, « La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, De l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité », *Revue internationale de droit comparé*, 1975

formalités. (A) Mais il est également chargé de réaliser des recherches plus poussées, tenant tant aux parties à l'acte qu'à son contenu. (B)

A. Les conditions de l'authenticité

215. Des conditions de validité imposée par le Code civil. En application de l'article 1369 du Code civil « *l'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.* » Plusieurs conditions sont ainsi posées quant à la validité de l'acte authentique. Elles se rapportent tout d'abord à la personne du notaire qui doit respecter certaines conditions afin d'exercer sa profession ainsi qu'à l'acte lui-même (I) et imposent au notaire, la réalisation de certaines tâches nécessaires à la validité de l'acte. (II)

I. Les conditions de validité de l'acte à sa réception

216. La compétence du notaire. Selon l'article 1369 du Code civil, l'acte authentique doit être dressé par un notaire « *ayant compétence et qualité pour instrumenter.* » Afin d'exercer sa fonction, le notaire doit poursuivre une certaine formation, mais une fois son diplôme obtenu, il ne peut exercer sa mission de manière libre. Chaque notaire, pour exercer son activité et posséder les compétences et qualités nécessaires pour instrumenter, doit être nommé par le garde des Sceaux, suivant une procédure lourde de nomination régie par le décret du 5 juillet 1973.⁴⁹⁹ A la suite de cette nomination, les notaires doivent alors prêter serment devant le tribunal judiciaire en ces termes « *je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tous les devoirs qu'elle m'impose.* »⁵⁰⁰ Ce décret conditionne également l'accès à la profession notariale à certaines conditions ayant une forte empreinte morale comme le fait de ne pas avoir commis de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs.

⁴⁹⁹ Art. 44 et suivants du Décret n°73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaires

⁵⁰⁰ Art. 57 du Décret n°73-609 du 5 juillet 1973, préc.

Cependant, la loi prévoit également plusieurs cas dans lesquels le notaire se trouve dans l'incapacité d'instrumenter l'acte, selon l'article 2 du décret du 26 novembre 1971, il est interdit aux notaires de recevoir des actes « *dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe, à tous les degrés, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, sont parties, ou qui contiennent quelques dispositions en leur faveur.* » Ainsi, le notaire se retrouve dans l'incapacité d'instrumenter lorsqu'il entretient avec au moins une des parties à l'acte un lien de parenté (jusqu'à un certain degré). Il faut également mentionner que cette interdiction a été étendue aux notaires salariés.

217. Le respect des règles de forme. Au-delà des règles relatives à la compétence du notaire, l'acte authentique, pour être valable, doit également remplir certaines conditions de forme. Plusieurs mentions doivent obligatoirement être présentes au sein de l'acte tenant tout d'abord aux parties comme les noms, prénoms et domiciles de ces dernières mais également de tous les signataires à l'acte, ainsi que leurs signatures. L'acte doit également contenir des mentions permettant l'identification du notaire, telles que la présence de son sceau qui mentionne son nom, sa qualité, son établissement ainsi que sa signature.

Au-delà des mentions, l'acte authentique doit répondre à certaines conditions de forme qui concernent l'aspect visuel de l'acte. Il doit notamment être établi de manière lisible, il ne doit contenir aucune surcharge, interligne, addition, les ratures doivent quant à elles être mentionnées à la fin de l'acte. Ces renvois doivent être paraphés, de la même manière que toutes les autres feuilles de l'acte. Enfin, lorsqu'il est établi sur support papier, l'acte doit être écrit à l'encre indélébile, et « *la qualité du papier doit offrir toute garantie de conservation.* »⁵⁰¹

Néanmoins, certaines conditions de formes, comme celle visant la qualité du support de l'acte ou de l'outil de rédaction ou encore celles concernant la signature manuscrite, ne peuvent être appliquées à l'acte établi sur support électronique. C'est pourquoi le législateur a permis une adaptation en prévoyant des règles de formes propres au support électronique, tenant notamment à l'utilisation, par le notaire, d'un procédé de signature électronique

⁵⁰¹ Art. 11, décret n°71-941 du 26 novembre 1971, préc.

sécurisé.⁵⁰² Ces règles de forme, assez lourdes pour le notaire, représentent toutefois un atout majeur en permettant la fiabilité et l'inaltérabilité⁵⁰³ de l'écrit authentique, ce dernier ne pouvant, notamment grâce à ces exigences de forme, subir de falsification.

218. Les conséquences du non-respect de ces règles de forme. Ces obligations, qui peuvent paraître assez lourdes à mettre en place, sont pourtant nécessaires et conditionnent la validité de l'acte. Si l'absence de certaines mentions, telles que la numérotation des pages ou encore la mention des ratures, n'engendre que des conséquences limitées sans affecter le caractère authentique de l'acte,⁵⁰⁴ il n'en va pas de même pour les autres obligations. Ainsi, si les formalités tenant à la compétence du notaire ou bien à la forme de l'acte ne sont pas respectées, l'acte est alors frappé de nullité.

Néanmoins, l'acte ne remplissant pas les conditions précitées et entaché de nullité pourra tout de même valoir comme acte sous seing privé, les défauts entachant uniquement la qualité authentique de l'acte, « *l'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou de l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée.* »⁵⁰⁵ L'irrégularité de *l'instrumentum* n'entraîne donc pas de manière systématique la nullité du *negotium*,⁵⁰⁶ l'accord des parties pouvant donc subsister sous une forme différente. L'acte dont la signature du notaire fait défaut doit logiquement être privé de toute forme authentique puisque, comme le rappelle l'article 1367 « *quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte* ». Mais il peut alors toujours subsister en étant requalifié sous la forme d'un acte sous seing privé.⁵⁰⁷ De la même manière, l'acte qui a été dressé par un notaire interdit d'instrumenter en raison du lien de parenté qu'il entretenait avec l'une des parties, est relégué au rang des actes sous seing privés.⁵⁰⁸ Mais une limite doit être apportée à cette solution, la subsistance de l'acte sous la forme d'un acte sous seing privé n'étant possible que dans le cas où la forme authentique n'est pas une condition

⁵⁰² V. sur ce point Titre 1 p.59

⁵⁰³ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 62

⁵⁰⁴ V. J. De Poulpiquet, Rép. Civ. Dalloz, V° Notaire, spéc. n°252 et s.

⁵⁰⁵ Art. 1370 du Code civil

⁵⁰⁶ Y-M. Laithier, « Une forme peut en cacher une autre », Rev. contrats n°1, p. 43

⁵⁰⁷ V. par ex. Cass. req., 26 janv. 1870 : S. 1870, 1, p. 169 ; Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 1955 : Bull. civ. 1995, I, n°294 ; Cass. 1^{re} civ., 5 avr. 1967 : Bull. civ. 1967, I, n°106 ; Cass. 1^{re} civ., 28 septembre 2011, n°11-13733

⁵⁰⁸ V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 31 octobre 2012, n°11-25.789

essentielle d'existence de l'acte,⁵⁰⁹ ou pour reprendre la formule de Planiol, la situation dans laquelle « *l'acte notarié n'est qu'un moyen de constater l'opération, qui aurait tout aussi bien pu se faire sans lui.* »⁵¹⁰ Dans le cas contraire, « *le vice de forme qui affecte l'instrumentum entraîne l'anéantissement de l'acte juridique (negotium) dont il est le support.* »⁵¹¹

219. Le respect des règles de fond, le contrôle de légalité. Lors de la phase de rédaction, le notaire doit également s'assurer que l'acte ne contrevient pas aux dispositions légales. A ce titre, le législateur a mis à sa charge, depuis son apparition, l'obligation de contrôler la conformité des actes qu'il dresse avec l'ordre public et les bonnes mœurs. L'ordonnance de Philippe IV indique, dès 1304, que « *les notaires ne recevront que des contrats licites.* »⁵¹² Ce dernier ne se contente donc pas de recevoir de manière passive les volontés des parties mais doit se livrer à un réel contrôle de légalité, il se doit donc d'insérer « *dans les contrats toutes les clauses dont les parties conviennent ensemble, pourvu qu'elles ne soient pas contre les bonnes mœurs et défendues par les lois.* »⁵¹³ Ainsi, même si le notaire est soumis à une obligation d'instrumenter, cette dernière cède lorsqu'il est en présence de conventions contraires à la loi ou frauduleuses.⁵¹⁴ De ce fait, lorsqu'une situation illicite, frauduleuse, ou contraire à l'ordre public, le notaire se trouve dans l'obligation de refuser d'y prêter son concours et d'y donner le caractère authentique au risque d'engager sa responsabilité.⁵¹⁵ A ce titre, le notaire se présente comme un réel garant de la légalité en assurant la conformité des engagements pris devant lui avec les règles juridiques. A défaut d'un tel contrôle, l'acte pourrait également être frappé de nullité et perdre alors tout intérêt pour les parties.

⁵⁰⁹ Y-M. Laithier, « Une forme peut en cacher une autre », préc

⁵¹⁰ M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, préc.

⁵¹¹ Y-M. Laithier, *op. cit.*

⁵¹² Ordonnance de Philippe IV contenant le règlement pour les tabellions et notaires, juillet 1304, art. 7

⁵¹³ Cl.-J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Nyon, Paris, 1768, t.2, p. 49, V° « Instrument ».

⁵¹⁴ Loi 25 Ventôse An XI, art 3, repris par l'Ordonnance du 2 novembre 1945, art. 1, n° 45-2590

⁵¹⁵ V. notamment Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 1995, Bull. civ. I, n°24, Défrénois 1995, en l'espèce la responsabilité du notaire a été engagée car ce dernier avait établi un acte de vente en violation de l'article 1596 du Code civil

II. Les obligations du notaire après la signature de l'acte

220. L'enregistrement et la publication de l'acte par le notaire. A la suite de la réception et de la signature de l'acte, le notaire est chargé de réaliser certaines formalités visant à l'enregistrement et à la publication des actes. Ces formalités obligatoires en matière d'actes authentiques, disposent alors d'une double fonction. Elles permettent à la fois de vérifier que l'acte répond bien aux conditions de formes précitées et de transmettre les informations contenues au sein de l'acte aux différents tiers qui peuvent en avoir besoin. Une fois l'acte de vente signé, ce dernier doit être transmis au Service de la Publicité Foncière ou « *SPF* » afin d'être enregistré. Cette formalité permet la publication de l'acte au fichier immobilier et doit être réalisée dans un délai d'un mois après la signature de l'acte. Elle permet également de transmettre à l'administration fiscale l'ensemble des informations nécessaire et le versement par le notaire des droits et taxes payées par l'acquéreur d'un bien dans le cadre d'une vente. Le délai parfois prolongé qui peut survenir après la signature de l'acte est engendré par la réalisation de ces formalités par le notaire.

221. Le devoir de conservation des actes. Une fois l'acte reçu et signé par les parties, il doit être conservé par le notaire de manière sécurisée, pendant une durée légale⁵¹⁶ de 75 ans. Au-delà de ce délai, les actes sont alors versés dans un dépôt d'archives relevant des Archives de France et sont rendus publics. Comme l'énonce l'article 26⁵¹⁷ de l'ordonnance du 26 novembre 1971, « *les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent.* »⁵¹⁸ A ce titre, les notaires sont considérés comme la mémoire des contrats établis entre les parties.⁵¹⁹ En conservant les actes, ils permettent une accessibilité dans la durée de la preuve des engagements passés.

⁵¹⁶ Art. R212-15 du Code du patrimoine

⁵¹⁷ Cette obligation de conservation des actes notariés est également posée à l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relatif aux actes établis par les notaires, en ces termes : « *les notaires sont les officiers publics, établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* »

⁵¹⁸ Décret n°71-941 du 26 novembre 1971

⁵¹⁹ Art. L. 213-2, I, 4°, d du Code du patrimoine

Afin d'assurer une efficacité optimale, les officiers publics doivent attribuer à cette conservation, une attention particulière. Cette attention était d'autant plus poussée lorsque l'acte authentique était uniquement établi sous format papier, comme l'indique un texte ancien, « *les notaires sont les dépositaires légaux des titres des citoyens. Ils doivent veiller sur ce dépôt avec le plus grand soin, conserver leurs minutes chez eux, dans la maison même où ils ont leur étude, et ne négliger aucune précaution pour les mettre à l'abri des risques d'incendie, d'inondation, d'humidité et de destruction de toute sorte.* »⁵²⁰ Toutefois, la dématérialisation des actes permet à l'heure actuelle leur conservation électronique, les mettant à l'abri de tout aléa extérieur qu'il soit causé par un évènement naturel engendrant une destruction totale, ou simplement une perte du document papier. Désormais, les actes établis sous format électronique sont transférés et stockés sur le minutier central électronique des notaires, plus couramment appelé le « *MICEN* ». Ce registre, contrôlé par le Conseil supérieur du notariat peut être assimilé à un grand « *coffre-fort* » au sein duquel chaque notaire dispose d'un « *tiroir* »⁵²¹, un accès exclusif et sécurisé lui permettant d'accéder aux données de son acte et délivrer les copies à ses clients lorsqu'il le souhaite.

Lorsque le notaire ne répond pas à cette obligation de conservation, notamment lorsqu'il commet des négligences, dans le cas d'une perte ou d'une détérioration, sa responsabilité⁵²² peut alors être retenue. D'autre part, même si la perte ou la destruction de l'acte n'a pas d'incidence sur sa validité, elle peut avoir des conséquences pour les parties qui ne disposent alors plus de preuve de leur engagement. L'acte étant détruit, aucune copie exécutoire ne peut alors être éditée. Mais ce risque semble nettement diminué, voir supprimé, avec la conservation électronique de l'acte qui apporte des conditions de sécurité optimales.

B. Le devoir d'investigation du notaire

222. Le devoir d'investigation rattaché au devoir légal d'authenticité. Le devoir d'investigation est un devoir de vérification et il ne peut à ce titre être rattaché au devoir de

⁵²⁰ Circulaire du ministre de la Justice du 10 février 1888

⁵²¹ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 99

⁵²² Cette négligence est lourdement punie, la peine pouvant atteindre 10 ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende : art. 435-15 du Code pénal. En revanche, la responsabilité du notaire ne peut être retenue lorsque la perte ou la destruction de l'acte est la conséquence d'un évènement de force majeure (incendie, inondation, fait de guerre..) en dehors de toute négligence de sa part.

conseil tel que l'affirment certains auteurs. Le premier ayant pour objectif la vérification de certaines informations, et le second le conseil des parties à l'acte. Le devoir d'investigation serait en réalité lié au devoir légal d'authenticité et fut par la suite étendu par le juge au travers de certaines décisions. Il impose ainsi au notaire d'effectuer plusieurs types de vérifications, tenant à la fois aux parties et à l'objet de l'acte. (I) Mais ce devoir n'impose pas à l'officier public des vérifications sans limite et se borne à certaines informations. (II)

I. Le domaine du devoir d'investigation

a. Les vérifications relatives aux parties à l'acte

223. La vérification de l'identité des parties. Le notaire va tout d'abord vérifier l'identité des parties. Pour cela, il ne suffit pas que ces dernières se présentent à lui, mais elles doivent apporter la preuve de leur identité. Certains textes interdisent même expressément au notaire la poursuite de l'activité d'authentification s'il n'a pas identifié son client. En effet, selon l'article 5 du décret du 26 novembre 1971,⁵²³ l'identité et le domicile doivent être établis, par l'apport de documents justificatifs. Ces documents de natures diverses (carte d'identité, passeport, permis de conduire) doivent permettre au notaire d'effectuer une comparaison entre la personne présente devant lui et celle représentée sur le justificatif. De ce fait, le juge impose que le document contienne une photographie de la personne en question. Cette précaution permet de réduire le risque d'une usurpation d'identité. Ainsi, la seule présentation du livret de famille, ne permettant pas cette identification visuelle, n'est pas considérée par les juges comme une preuve d'identité valable.⁵²⁴ Cette précaution permet d'éviter une potentielle usurpation d'identité, une personne pourrait par exemple vendre un bien et signer l'acte en s'appropriant l'identité du réel propriétaire.

Le notaire est également tenu de vérifier la validité des faits présentés relatifs au domicile des parties. Une pièce justificative doit alors être apportée telle une quittance d'électricité de

⁵²³ Décret n°71-941 du du 26 novembre 1971

⁵²⁴ Not. Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 1979 : Bull. civ. I, n°45 ; Défrénois 1980, art. 32236, n°9 ; Journ. Not. 1981, p. 606, n°2 ; CA Amiens, ch. Civ. 1, 10 nov. 2015, n°14/03.183 : JurisData n°2015-025888

moins de trois mois. Cette vérification doit également être opérée lorsque la personne n'est pas présente physiquement mais se fait représenter par le mécanisme de la procuration. Le notaire se doit de « *vérifier la sincérité au moins apparente de la signature figurant sur la procuration sous seing privé qui lui est présentée en se faisant communiquer les éléments de comparaison.* »⁵²⁵ Pour cela, il doit demander aux mandataires la production d'une pièce d'identité ou d'une photocopie « *certifiée conforme* »⁵²⁶ à l'original.

224. La vérification de la capacité des parties Le notaire est également chargé de vérifier la capacité des parties lors de la signature de l'acte. A ce titre, il doit s'assurer que la personne est capable, juridiquement, d'exercer les droits dont elle se prévaut. La présentation d'un acte de naissance permet au notaire de s'assurer que la personne qui se présente à lui est majeure⁵²⁷, qu'elle se trouve en possession de toutes ses capacités mentales⁵²⁸ et se trouve donc apte à conclure l'acte qui lui est présenté. En effet, selon la lettre du Code civil, « *il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat.* »⁵²⁹ Sans cette vérification préalable du notaire, l'acte conclu par une personne atteinte d'une incapacité mentale serait alors frappé de nullité. C'est ainsi que le juge a pu annuler un acte de caution avec constitution d'hypothèque, en raison de l'incapacité manifeste du client ayant subi un accident qui aurait endommagé ses facultés mentales et qui était alors « *incapable de comprendre la portée d'un tel engagement.* »⁵³⁰

Au-delà de la seule capacité mentale, le notaire doit également contrôler que la personne qui se présente à lui en tant que commerçant dispose bien de cette capacité commerciale. Il doit notamment vérifier que ce dernier ne se trouve pas en état de liquidation judiciaire en interrogeant les registres car, si tel est le cas, ce dernier serait dans l'incapacité de réaliser une vente « *s'il existe un indice de commercialité, le vendeur ayant déclaré être*

⁵²⁵ Cass. 1^{re}, 6 janv. 1994, n°91-22.359, P I, n°6

⁵²⁶ Paris, 18 janv. 2000, inédit, Rev. Juris garantie collective mai 2000

⁵²⁷ Not. CA Toulouse, 10 mars 1914 : Défrénois 1914, art.18 602. – CA Douai, 14 nov. 1932 : Journ. Not. 1932, art. 39 091

⁵²⁸ J. De Poulpique, « Devoir de conseil », JurisClasseur, Fasc. 420-30, 14 avril 2017, « *Depuis la loi Loi n°68-5 du 3 janvier 1968, la publicité des mesures de mise en tutelle ou en curatelle s'opère par une mention en marge de l'acte de naissance et par une inscription au répertoire civil.* »

⁵²⁹ Art. 1129 du Code civil

⁵³⁰ CA Nancy, 20 nov. 2006, n°03/00880

*commerçant, ou encore le notaire connaissant la qualité de commerçant pour l'avoir mentionnée dans des actes antérieurs, il lui appartient alors de vérifier s'il est in bonis en interrogeant le registre du commerce. »*⁵³¹

b. Les vérifications relatives à l'objet de l'acte

225. Les vérifications sur l'origine de propriété. Dans le cadre d'une vente, le vendeur est chargé de transférer au notaire son titre de propriété. Ce dernier ne doit alors pas simplement se contenter de le recevoir mais doit s'assurer de sa validité en procédant à la vérification de l'origine de propriété du bien vendu. En effet, *« il incombe au notaire, tenu d'assurer la validité et l'efficacité de l'acte qu'il reçoit, de procéder aux vérifications préalables lui permettant, lorsqu'il authentifie une vente, de s'assurer que le vendeur est titulaire du droit de propriété sur les biens à vendre. »*⁵³² A ce titre, le notaire, en tant que professionnel du droit et de l'immobilier⁵³³, se doit de remonter la chaîne des propriétés en vérifiant les titres des précédents propriétaires du bien. Cette vérification est rendue possible par l'efficacité de notre système foncier, qui permet, grâce à l'obligation de publication du notaire, comme il a pu être démontré précédemment, une traçabilité de toute la chaîne de propriété d'un même bien. Comme l'indique le professeur Laurent Aynès, *« succès de notre système foncier qui repose sur un enchaînement d'actes scrupuleusement vérifiés prenant appui les uns sur les autres, offrent une généalogie complète et certaine de la situation juridique des immeubles sur le sol français. »*⁵³⁴

Néanmoins, le notaire ne doit pas remonter la chaîne de propriété jusqu'à son origine, la jurisprudence étant venue limiter cette durée à une période trentenaire, solution qui a été confirmée par la suite,⁵³⁵ *« cette exigence doit couvrir une période trentenaire sans qu'il soit nécessaire d'aller au-delà. »*⁵³⁶ Une durée trentenaire logiquement fixée puisqu'elle

⁵³¹ Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1994 : Dr. et patrimoine mai 1999, obs Rouzet

⁵³² Cass. 1^{re} civ., 11 mars 2020, n°18-26407

⁵³³ J-F. Sagaut, M. Latina, *Déontologie notariale*, 4^e éd., 2019, Défrénois, Expertise notariale, n°276

⁵³⁴ L. Aynès, *L'authenticité*, La documentation française, 2013, p. 146

⁵³⁵ V. par ex. Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 2011, n°10-25583

⁵³⁶ J-F. Sagaut, « La vérification de l'origine de propriété : trente ans, ça suffit ! », Défrénois n°1, p. 31, 15 Janv. 2012

correspond au délai maximum en matière de prescription acquisitive.⁵³⁷ La vérification du droit de propriété du vendeur apparait comme une obligation aussi incontournable que nécessaire.⁵³⁸

226. La vérification de l'état hypothécaire du bien. Au-delà de simplement consulter ces titres de propriété antérieurs, le notaire doit également en vérifier la validité, comme a pu l'affirmer la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 12 février 2002 par la première chambre civile, « *le notaire doit vérifier la qualité de propriétaire du vendeur à l'acte de vente qu'il établit et engage sa responsabilité en se bornant à reprendre d'un acte antérieur, une origine de propriété qui se révèle erronée.* »⁵³⁹ Le notaire doit donc réaliser des vérifications poussées sur les titres antérieurs, en consultant l'état hypothécaire du bien. L'état hypothécaire est un document récapitulant les différents changements qui ont pu être réalisés sur le bien au fil du temps. Ce document contient notamment des informations descriptives sur le bien, les différentes mutations intervenues sur ce dernier, ainsi que les charges ou privilèges qui peuvent éventuellement lui être attachées, telles que les servitudes, saisies ou hypothèques. Ainsi, au sein d'un arrêt rendu par la Cour d'appel d'Agen, le 3 avril 2019,⁵⁴⁰ la responsabilité du notaire a pu être engagée pour ne pas avoir mentionné l'existence d'une servitude de canalisation qui aurait pu être découverte en consultant cet état hypothécaire auprès du service de publicité foncière. Lorsqu'à la lecture d'un acte antérieur le notaire a un doute sur l'existence d'une anomalie pouvant affecter le droit de propriété du vendeur, il peut être tenu pour responsable si ce dernier n'a pas réalisé les vérifications nécessaires.⁵⁴¹

⁵³⁷ J-F. Sagaut, « La vérification de l'origine de propriété : pique de rappel ! », Défrénois n°35, p. 52, 27 aout 2020

⁵³⁸ Ibid

⁵³⁹ Cass. 1^{re}, civ., 12 févr. 2002 : Bull. civ. I, n°54

⁵⁴⁰ CA Agen, 1^{ere} civ., 3 avril 2019, RG N°17/00256

⁵⁴¹ J-F. Sagaut, *op. cit.*

II. L'étendue du devoir d'investigation

227. La théorie du clignotant ou de l'indice. En retenant une conception souple du devoir d'investigation, on peut considérer que le notaire doit réaliser des recherches plus poussées uniquement dans le cas où ce dernier serait confronté à des indices. Il s'agit donc d'éléments visibles, perceptibles par ce dernier, l'amenant à douter d'une situation donnée. C'est notamment le cas, comme il a pu être mentionné précédemment, lorsque ce dernier serait amené à douter de la capacité mentale de son client. Certains indices, comme le fait de ne pas être en capacité d'énoncer son nom ou de se repérer dans le temps⁵⁴², peuvent amener le notaire à douter de la capacité mentale de ce dernier. Le juge retient donc une conception positive du devoir d'investigation en considérant que les recherches approfondies du notaire doivent être justifiées par un fait positif, un indice, l'amenant à douter des faits présentés. C'est ainsi que, par un arrêt du 7 novembre 2006, la Cour de cassation casse l'arrêt rendu par la Cour d'appel en considérant que le notaire n'était pas tenu de mener des vérifications supplémentaires quant à l'existence d'une procédure collective affectant le vendeur en l'absence de « *circonstance objective* » lui permettant de mettre en doute la déclaration erronée de son client. Le notaire serait donc dans l'obligation de réaliser des recherches supplémentaires uniquement en présence de « *clignotants ou d'indices.* »⁵⁴³ Cependant, cette conception fut par la suite délaissée pour retenir une analyse beaucoup plus sévère à l'égard de la profession notariale.

228. Des recherches systématiques. En effet, la jurisprudence se montre par la suite plus sévère vis à vis du notaire en attachant au devoir d'investigation un caractère quasi systématique. Ainsi, ce dernier ne peut « *se prévaloir des déclarations des parties pour s'exonérer des vérifications lui incombant.* »⁵⁴⁴ A ce titre, même en cas de faute intentionnelle du vendeur, le notaire peut être tenu pour responsable pour ne pas avoir réalisé les vérifications nécessaires. Un arrêt rendu le 29 juin 2016 par la première chambre civile de la Cour de cassation venant confirmer cette idée. Dans le cas d'espèce, un vendeur avait

⁵⁴² CA Nancy, 20 nov. 2006, n°03/00880,

⁵⁴³ V. F. Vauvillé, « La dissimulation de la procédure collective ou la confirmation du "réflexe bodacc.fr" », Défrénois, 30 janv. 2014

⁵⁴⁴ CA Toulouse, 25 janv. 2010, n°09/00234

déclaré ne faire l'objet d'aucune procédure collective, ce dernier étant en réalité en état de liquidation judiciaire et donc dans l'incapacité de réaliser la vente de son immeuble.⁵⁴⁵ Les juges considèrent qu'il appartient aux notaires « *de vérifier les déclarations des vendeurs sur leur capacité à disposer librement de leurs biens, notamment en procédant à la consultation des publications légales afférentes aux procédures collectives.* »⁵⁴⁶

D'après cette décision, le devoir d'investigation du notaire ne repose plus sur des « *indices* » ou des « *doutes* », mais impose au notaire une vérification systématique. Ce dernier doit donc systématiquement vérifier l'existence d'une procédure collective dans le cadre d'une vente, en consultant notamment le Bodacc. Poursuivant cette idée, un auteur invite même au sein d'un article, les notaires à « *acquérir le réflexe bodacc.fr* ». ⁵⁴⁷ Le juge mettant en avant, pour justifier cette décision, le caractère accessible de telles bases de données.

229. La recherche de faits notoires imposée par le juge. Au-delà des seules consultations des registres publics, le juge impose également parfois des vérifications plus poussées. Il a notamment été reproché à un notaire de ne pas avoir vérifié personnellement le commencement effectif des travaux dans le cadre d'une vente en l'état futur d'achèvement et de s'être uniquement fondé sur une déclaration d'ouverture des travaux remis par le vendeur.⁵⁴⁸ Plus encore, le juge considère, dans un arrêt précité en date du 24 février 1998, que l'état mental du client était un « *fait notoire.* »⁵⁴⁹ Au-delà de la seule apparence directe ou bien de la connaissance de son client, le notaire aurait donc dû, ici, prêter attention à la rumeur publique.

Ces différents exemples marquent la naissance d'une nouvelle conception du devoir d'investigation qui pourrait être qualifiée de négative. Dans les cas précités, le notaire ne doit pas se fonder sur des indices apparents, se présentant directement à lui, mais doit réaliser une recherche plus approfondie. En réalité, le juge semble considérer que tout

⁵⁴⁵ Article L. 641-9 du Code de commerce

⁵⁴⁶ Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2016, n°15-17591

⁵⁴⁷ F. Vauvillé, « Le notaire face à la procédure collective du professionnel », Défrénois n°11, 2011, p. 1027

⁵⁴⁸ Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2014, n°13-27965

⁵⁴⁹ Cass. 1^{re} civ. 24 févr. 1998, 95-21.473

élément accessible à la connaissance du notaire doit être recherché par ce dernier. Un devoir d'investigation renforcé semble être mis à la charge du notaire. Néanmoins, le juge pose certaines limites à cette conception extensive du devoir d'investigation en considérant que le notaire n'a pas à consulter d'autres bases de données que les publicités légales, comme le Bodacc, dans le cadre d'une recherche de procédure collective.⁵⁵⁰

230. L'ambivalence de la profession notariale. Si le notaire se doit de réaliser des recherches plus poussées lorsqu'existe un doute, la question vient alors de savoir dans quelles situations aurait-il dû douter des faits qui lui sont présentés.⁵⁵¹ Le juge est venu répondre à cette question en considérant par plusieurs arrêts que le doute doit être présent en cas d'« indices sérieux »⁵⁵², de « raisons objectives »⁵⁵³ ou encore de « circonstances extérieures. »⁵⁵⁴ Ces décisions ne délimitent pas en réalité avec précision le devoir d'investigation pesant sur les notaires. Ce dernier étant appliqué, au cas par cas, par le juge, avec plus ou moins de sévérité. Cette ambiguïté relève d'une double dimension de la fonction notariale. En effet, le notaire est considéré comme un authenticateur. A ce titre, si ce dernier doit « s'assurer que l'acte présente tous les atouts d'un acte authentique, en revanche il n'a pas nécessairement et systématiquement à "suspecter" les déclarations des parties qu'il ne faut que recevoir, ni le contenu des documents qui lui sont transmis. »⁵⁵⁵ Mais le notaire est également un professionnel du droit. A ce titre, il se doit d'assurer l'efficacité de l'acte en effectuant toutes les recherches nécessaires. Ainsi, l'appréciation du juge variera selon qu'il s'attache plus à l'une ou l'autre dimension de la profession notariale « tantôt elle implique le devoir de mener des investigations systématiques, tantôt il est admis que le notaire ne procède à des recherches que s'il a des doutes sur la réalité de la situation. »⁵⁵⁶ Cependant, les décisions semblent majoritairement marquées d'une sévérité envers les notaires en leur imposant des recherches poussées voir systématiques.

⁵⁵⁰ V. Cass. 1^{re} civ., 28 oct. 2018, n° 17-21144 obs F. Vauvillé : Le juge vient limiter ce devoir d'investigations aux seules publicités légales, le notaire n'étant pas tenu de consulter certains sites internet comme www.société.com pour consulter le Kbis de la société révélant l'existence d'une procédure collective

⁵⁵¹ M. Poumarède, « Les contours du devoir d'investigation du notaire », JCP N n°9, 4 Mars 2011, 1091

⁵⁵² CA Aix-en-Provence, 29 oct. 2002 : JurisData n°2002-223050

⁵⁵³ Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 2004 ; ou « éléments objectifs », Cass. 1^{re} civ., 2oct. 2007

⁵⁵⁴ CA Riom, 11 mars 2010

⁵⁵⁵ J-F. Sagaut, « La vérification de l'origine de propriété : trente ans ça suffit ! », préc

⁵⁵⁶ M. Poumarède, *op. cit.*

§ 2. Le devoir jurisprudentiel de conseil, démembrement de l'authenticité

231. Le devoir de conseil, un devoir commun à l'ensemble des rédacteurs d'actes.

Le devoir de conseil, qui consiste à informer les parties sur les conséquences de leurs engagements,⁵⁵⁷ est apparu il y a quelques années, sous l'impulsion du juge. Ce devoir de conseil n'est cependant pas l'exclusivité du notaire, il est imposé à tout rédacteur d'acte pour autrui, prestataires de conseil juridique.⁵⁵⁸ On pourrait donc penser que le devoir de conseil ne serait donc pas rattaché à l'authenticité mais au seul statut du notaire en tant que rédacteur d'acte, à la manière de l'avocat.

232. Le devoir de conseil, un démembrement de l'authenticité. Toutefois, une distinction majeure peut être faite entre le devoir de conseil à la charge du notaire et celui imposé aux autres rédacteurs d'actes. Contrairement à celui délivré par l'avocat, le devoir de conseil du notaire ne vise pas la satisfaction des intérêts d'une partie à l'acte mais dispose d'une portée bien plus large. Le notaire délivre en effet un conseil impartial qui vise l'efficacité de l'acte en lui-même. A ce titre, le devoir de conseil apporté par le notaire, puisqu'il vise l'efficacité de l'acte, ne peut être séparé de la notion d'authenticité, « *à quoi servirait-il en effet d'authentifier un acte régulier en la forme et inattaquable au fond si les conséquences qu'il produit ne sont pas exactement celles qui ont été prévues et voulues par les contractants ?* »⁵⁵⁹ Le devoir d'authenticité impose donc au notaire, en sa qualité de juriste, d'informer les parties sur les conséquences de leur engagement. (A) Mais depuis plusieurs années, dans un souci de protection des parties, ce devoir d'information s'est élargi, une expansion qui devrait être limitée, l'assistance apporté par le notaire ne doit pas amener les parties à une passivité totale. (B)

⁵⁵⁷ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 92

⁵⁵⁸ *Ibid*

⁵⁵⁹ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, 3^e éd. Dalloz, 2020

A. Le devoir d'information, extension du devoir de conseil

233. Le notariat : une profession tournée vers l'humain. Le notaire peut être parfois réduit à un être sans âme, souvent qualifié d'authentificateur et limité à sa fonction de certification. Il peut alors être assimilé à un personnage froid, voir, à la manière de la caricature réalisée par Honoré de Balzac,⁵⁶⁰ déplaisant. Or, l'exercice de la profession notariale requiert certaines qualités humaines telles que l'empathie ou encore l'altruisme. En effet, le notaire entretient avec son client une relation étroite, ce dernier étant même comparé parfois à certaines professions médicales, comme l'affirme un notaire « *nous sommes comme des assistantes sociales, ou des infirmières, mais sans blouse blanche !* »⁵⁶¹ Poursuivant la même idée, Maître Delescluse, notaire à Lille, met en lumière cette empathie du notaire. Ce dernier, frappé par l'altruisme ainsi que l'aspect rassurant du notaire, lorsqu'il avait assisté, encore enfant, à une succession, s'est découvert une réelle vocation pour cette profession.⁵⁶² A la manière d'un médecin généraliste, auquel il se compare, le notaire permettrait donc de soigner ses clients. Le notariat représente à ce titre un métier avant tout tourné vers l'humain.⁵⁶³ En tant que conseiller des parties, il va être à leur écoute et assurer l'efficacité de l'acte dans leur intérêt. Au-delà d'un simple professionnel du droit, le notaire est avant tout un interlocuteur qui va rassurer ses clients.⁵⁶⁴

234. La déontologie notariale, pilier du devoir de conseil. C'est dans cette logique que le juge a imposé au notaire, au fil du temps, un devoir de conseil. Ce devoir est également imposé par le Règlement national en ces termes « *le notaire doit à sa clientèle professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité et l'information la plus complète.* »⁵⁶⁵ Le juge va donc imposer au notaire, en tant qu'expert juridique, de guider les parties et leur délivrer les informations nécessaires. (I) Il ne doit pas se contenter de certifier les informations contenues au sein de l'acte mais se doit de réellement guider les parties et les informer sur les conséquences de leur engagement. (II)

⁵⁶⁰ H. de Balzac, *Le notaire*, 1840

⁵⁶¹ L. De Charrette, D. Boulard, *Les notaires*, éd. Points, 2012, p. 111

⁵⁶² <https://rcf.fr/actualite/economie/hugo-delescluse-notaire>

⁵⁶³ *Ibid*

⁵⁶⁴ L. De Charrette, D. Boulard, *op. cit.*

⁵⁶⁵ Art. 3.2.1 al 1^{er}

I. Le contenu du devoir d'information

235. Le caractère absolu du devoir de conseil et d'information. Dans un souci de sécurité toujours plus accru, le juge est venu consacrer, depuis un arrêt du 21 juillet 1921,⁵⁶⁶ le caractère absolu du devoir de conseil ainsi que la suppression de tout facteur d'atténuation. Le notaire ne peut invoquer, pour se décharger de son devoir, les compétences juridiques de son client.⁵⁶⁷ Cette règle vaut également lorsque le client est lui-même notaire,⁵⁶⁸ la Cour de cassation rappelant à plusieurs reprises que « *les compétences et connaissances personnelles du client ne libèrent pas le notaire de son devoir de conseil.* » Au-delà, selon la jurisprudence, l'inexpérience du client doit ainsi amener le notaire à une vigilance accrue.

On pourrait également se demander si la présence d'un autre conseiller auprès du client ne pourrait pas décharger le notaire de son devoir de conseil ou du moins l'atténuer. Si cette solution était permise auparavant,⁵⁶⁹ la jurisprudence est venue durcir ce principe en écartant ce facteur d'atténuation. Désormais, la présence d'un autre conseiller auprès du client n'affaiblit en rien le devoir de conseil à la charge du notaire.⁵⁷⁰ Le fait que le client soit assisté par un autre conseil juridique, tel qu'un avocat ou même qu'un autre notaire⁵⁷¹, n'atténue pas son devoir de conseil. Ce revirement est parfaitement justifié par la mission de sécurité qui est attachée à la fonction notariale, comme le confirme le professeur Jean-Luc Aubert « *on ne voit pas pourquoi le recrutement de conseillers multiples consacrerait des conseils alternatifs ou non cumulatifs. Comment pourrait-on justifier que celui qui prend la*

⁵⁶⁶ Civ. 21 juill. 1921, D. 1925. 1. 29 : « *Les notaires institués pour donner aux conventions des parties les formes légales et l'authenticité qui en est la conséquence, ont également pour mission de renseigner les clients sur les conséquences des engagements qu'ils contractent ; responsables en vertu de l'article 1382 du Code civil (désormais 1240), ils ne peuvent stipuler l'immunité de leurs fautes et par la suite décliner le principe de leur responsabilité en alléguant qu'ils se sont bornés à donner la forme authentique aux conventions des parties.* »

⁵⁶⁷ Cass. civ. 1^{re}, 28 novembre 1995

⁵⁶⁸ Civ. 1^{re}, 10 octobre 2018, n°16-16548

⁵⁶⁹ L'atténuation du devoir de conseil des notaires ne pourra néanmoins être retenue que si le conseiller dispose de connaissances juridiques suffisantes, rendant alors le conseil de l'officier public inutile, V. not. Cass. 1^{re} civ., 4 octobre 1972 : Bull. civ. I, n°194 ; Cass. 1^{re} civ., 13 juin 1972 ; Bull. civ. I, n°150

⁵⁷⁰ Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 1995 : Bull. civ. 1995. I, n°312 ; Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1996 ; Bull. civ. 1996. I, n°260

⁵⁷¹ V. not. Civ. 3^e, 28 nov. 2007, n°06-17.758, P III, n°213

peine de se ménager d'autres conseils que celui prévu par la loi doit être, de ce seul fait, privé de ce dernier ? »⁵⁷²

236. Les connaissances juridiques du notaire. Cette sévérité est notamment justifiée par la formation dont dispose le notaire. En tant que professionnel du droit, il dispose de connaissances juridiques poussées faisant de lui un véritable sachant dans ce domaine. Ce savoir lui permet de prendre conscience des conséquences juridiques d'un engagement et des potentiels risques qu'il pourrait engendrer, *« c'est un talent rare que celui d'une rédaction claire et prévoyante ; il ne peut appartenir qu'à un esprit droit, versé dans la connaissance des affaires et de la loi, éclairé surtout par une longue pratique ; on le rencontre rarement ailleurs que chez un notaire instruit. »*⁵⁷³ Une formation juridique poussée est ainsi requise pour exercer la fonction de notaire. Ce dernier doit tout d'abord être titulaire d'un diplôme de master 2 en droit notarial lui permettant d'acquérir des connaissances théoriques, puis effectuer une formation pratique à travers un stage en étude notariale. Lors de ce stage il est alors formé à quatre thématiques différentes qui sont les actes courants et les techniques contractuelles, les techniques du droit immobilier, les techniques des liquidations et partages des communautés et successions et enfin, les techniques de structures, relations et mutations des entreprises civiles et commerciales.⁵⁷⁴ A la suite de ce stage, il doit alors obtenir le diplôme supérieur du notariat.

Ainsi, le notaire dispose d'une lourde formation, à la fois sur le plan théorique et pratique, et dans de nombreux domaines tels que le droit fiscal, matrimonial ou encore immobilier, lui permettant d'apporter à ses clients, un conseil de qualité, *« qui, en effet, peut être mieux qualifié pour rédiger une convention que le notaire : outre les connaissances théoriques et pratiques, aussi bien du droit civil, du droit commercial et administratif que de la procédure, qu'exige l'établissement d'un contrat, le rédacteur doit aussi en prévoir toutes les conséquences qui sont susceptibles de rebondir loin dans l'avenir et de produire maints effets même à l'égard de personnes qui semblent y être complètement étrangères. »*⁵⁷⁵

⁵⁷² J-L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, préc. p. 134

⁵⁷³ Champonière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques*, Paris, t. I, 1835

⁵⁷⁴ V. T. Gruel, C. Farenc, « Sécurité authentique », in 111^e Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, préc. p. 96

⁵⁷⁵ P. Moireau, *L'authenticité notariale pour la sécurité des transmissions immobilières*, thèse, rec. Sirey, 1941

237. L'acte authentique comme acte sur-mesure. Afin de pouvoir apprécier l'utilité de l'opération, et donc assurer son efficacité, le notaire doit prendre connaissance des attentes des parties, il doit alors « *s'informer pour informer.* »⁵⁷⁶ En effet, l'acte authentique est un acte sur-mesure, dressé en fonction de la situation du client. Le notaire se doit donc d'entretenir une relation de proximité, pour connaître la situation de la personne qui se présente devant lui, et pouvoir lui apporter le conseil le plus proche de ses attentes « *cette enquête est un préalable à la rédaction de tout acte.* »⁵⁷⁷

Ce renseignement préalable semble indispensable, notamment en matière matrimoniale. Afin de conseiller au mieux ses clients et leur proposer le choix du régime matrimonial le mieux adapté à leur situation, le notaire doit au préalable se renseigner sur leur contexte familial et patrimonial mais également sur leurs souhaits.⁵⁷⁸ Avant la signature de l'acte, il doit réaliser une réelle « *consultation sur-mesure* »⁵⁷⁹ des futurs époux lui permettant d'être en totale adéquation avec leurs attentes et de fournir les effets souhaités. Le notaire se doit de dissuader les parties dans le cas d'un mauvais choix concernant le régime matrimonial et de les orienter vers un régime plus en adéquation avec leurs attentes. Comme l'indique un arrêt en date du 3 octobre 2018, un contrat de mariage conclu sous le régime de la communauté de bien réduite aux acquêts semble inadapté à de jeunes époux sans enfants et correspond plutôt à « *des époux qui se trouvaient au soir de leur vie et, après avoir pris des dispositions pour garantir l'avenir de leurs enfants, auraient exprimé le souci de protéger les intérêts de celui qui survivrait à l'autre.* »⁵⁸⁰ Se prononçant à propos du même arrêt, le professeur Mathias Latina indique que « *le notaire doit également user de son expérience pour orienter ses clients vers les solutions qui sont conformes à leurs intérêts.* »⁵⁸¹

⁵⁷⁶ S. Grignon Dumoulin, « Formation du contrat et obligation d'information du notaire : le point de vue de l'Avocat général à la Cour de cassation », JCP N n°12, 13 mars 2018, 1137

⁵⁷⁷ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁵⁷⁸ *Ibid*

⁵⁷⁹ *Ibid*

⁵⁸⁰ Cass. 1^{re} civ. 3 oct. 2018, n° 16-19619

⁵⁸¹ M. Latina, « Le notaire doit prouver qu'il a délivré un conseil adapté à la situation des parties », Défrénois 18 avril 2019. N°147z0. p. 42

II. La finalité du devoir d'information

238. La mise en garde du client sur les risques juridiques. Le notaire, en tant que professionnel du droit, doit allier ses connaissances juridiques avec la volonté des parties. A ce titre, il doit les informer sur les potentiels obstacles juridiques, les « *exigences légales qui sont susceptibles d'avoir des incidences plus ou moins gênantes au regard de leur projets.* »⁵⁸² Certaines dispositions légales peuvent se trouver en contradiction directe avec les attentes des parties. La responsabilité d'un notaire a ainsi pu être engagée pour ne pas avoir informé les parties d'un risque de préemption exercé par l'administration fiscale sur un bien, un manque d'information qui a eu pour conséquence, la dépossession des acquéreurs du bien objet de la vente.⁵⁸³

Au-delà d'une simple information, il s'agit donc d'une réelle mise en garde des clients, qui doivent connaître les risques juridiques qui découlent de leurs engagements et qui pourraient remettre en cause leur consentement. Le notaire doit ainsi non seulement mettre en garde les clients, mais également leur conseiller la meilleure solution juridique en fonction de leur situation, il est « *tenu de leur conseiller les meilleurs moyens possibles de parvenir aux résultats recherchés et de les informer, notamment, des exigences légales qui sont susceptibles d'avoir des incidences plus ou moins gênantes au regard de leur projets, soit par elles-mêmes – comme l'existence d'un droit de préemption – soit par les sanctions dont elles sont assorties – telle la nécessité d'indiquer dans l'acte de vente la superficie exacte des éléments privatifs d'un lot de copropriété.* »⁵⁸⁴ L'officier public se doit de délivrer aux parties une information qualifiée de « *pertinente* »⁵⁸⁵ les mettant en garde des potentiels risques juridiques de leur engagement.

239. L'utilité de l'acte authentique. L'acte authentique doit donc être un acte utile, et sa rédaction doit permettre une « *exacte concordance* »⁵⁸⁶ entre les attentes des parties et les

⁵⁸² J-L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, préc. p. 113

⁵⁸³ Cass. civ. 1^{re}, R., 28 avril 1986

⁵⁸⁴ J-L. Aubert, *op. cit.*

⁵⁸⁵ J-F. Sagaut, « Devoir de conseil : le notaire est tenu d'informer ses clients sur les risques des actes qu'il rédige », *Défrénois flash*, 22 oct. 2018, n°147r8, p.13

⁵⁸⁶ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

effets produits par l'acte. Le notaire peut ainsi être amené à refuser d'instrumenter un acte qu'il sait inefficace ou inutile.⁵⁸⁷ Il se doit, même lorsque les parties ont confiance en l'utilité de leur opération au moment de la signature, de les en dissuader. Il a ainsi pu être reproché à un notaire d'avoir instrumenté un acte de donation d'une fille à son père. En l'espèce, une fille unique ayant hérité de sa mère a transmis la totalité de cet héritage à son père. Après le décès de ce dernier, la fille dut alors, afin d'acquérir de nouveau les biens transmis lors de la donation, déboursier une somme à l'administration fiscale. L'inutilité de l'opération pouvait être décelée avant la signature de l'acte, le décès du père avant celui de la fille s'avérant fort probable. Si cette opération pouvait revêtir une « *utilité affective* »⁵⁸⁸ elle ne présentait en revanche aucune utilité juridique.

Mais l'inutilité ne relève pas uniquement de l'opération voulue par les parties, cette dernière peut également résulter d'une rédaction maladroite⁵⁸⁹ de l'officier public. Ainsi, le bailleur d'un immeuble à usage commercial souhaitait concéder au preneur des droits exclusif de tout renouvellement, le notaire rédigea donc un acte sous la forme d'un bail emphytéotique. Néanmoins, l'officier public inséra également au sein de l'acte, une clause « *interdisant au preneur de céder son droit ou de sous louer l'immeuble sans l'accord du bailleur, ôtant au contrat toute nature de bail emphytéotique.* »⁵⁹⁰ De la rédaction maladroite du notaire, découle un acte contraire à l'intérêt des parties et donc ne présentant aucune utilité.

240. L'opportunité de l'acte assurée par l'information du notaire. Afin de répondre à son devoir d'information et de conseil, le notaire doit orienter le choix des parties en leur proposant la solution juridique la mieux adaptée à leur situation et en les mettant en garde contre les potentiels risques de leurs engagements. Cette mise en garde peut notamment porter sur les incidences fiscales de l'acte, pour lesquelles le notaire peut être amené à déconseiller les parties de le conclure, « *il revient donc au notaire de déconseiller ou d'alerter ses clients du fait que la réalisation de certains actes pourrait faire échec à des*

⁵⁸⁷ Article 3.2.3 du Règlement national du notariat « le notaire est tenu de prêter son ministère lorsqu'il en est requis, sauf à le refuser : (...) pour l'établissement de conventions contraires à la loi, frauduleuses ou qu'il sait inefficaces ou inutiles. »

⁵⁸⁸ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpique, *op. cit.*

⁵⁸⁹ *Ibid*

⁵⁹⁰ Versailles, 1^{re} Ch., 1^{re} sect., 29 novembre 1990 ; SCI Deuil Epinay c. G... : Juris-Data n. 050487

montages fiscaux antérieurs, la jurisprudence imposant un suivi personnalisé et adapté, ainsi qu'une connaissance précise de l'effectivité des avantages fiscaux. »⁵⁹¹ Lorsque la volonté principale des parties au sein de l'acte concerne la défiscalisation, le notaire se doit de les conseiller en ce sens.

Poursuivant cet objectif, le notaire se doit d'éclairer les parties sur les conséquences fiscales de leur engagement, en délivrant un conseil fiscal optimisé.⁵⁹² En effet, le notaire en tant que « *conseiller habituel en optimisation fiscale* »⁵⁹³, doit donner aux parties, les informations nécessaires pour l'obtention des avantages fiscaux recherchés.⁵⁹⁴ Il se doit donc de choisir la forme juridique la plus économique en termes de fiscalité, que ce soit au regard des conséquences immédiate ou bien futures. Il a ainsi pu être reproché à un notaire d'avoir conseillé à ses clients la constitution d'une SCI pour la transmission d'immeubles à construire à leurs héritiers « *sans les informer que l'acquisition du terrain par le biais d'une SCI les assujettissait à la TVA au taux de 19,6%* »⁵⁹⁵ Le manquement d'un notaire à son devoir de conseil en matière fiscale peut également engendrer un dommage futur pour les parties qui souhaitait obtenir un avantage fiscal de leur opération, comme c'est souvent le cas en matière matrimoniale, « *il appartenait au notaire que les époux (...) avaient chargé de dresser les conventions susmentionnées d'informer à tout le moins ces derniers de la possibilité d'insérer dans leur contrat de mariage une clause d'attribution intégrale de la communauté au conjoint survivant, dont l'omission était nécessairement défavorable aux intérêts patrimoniaux de ce dernier...* »⁵⁹⁶

241. L'opportunité économique de l'acte. Afin de rédiger un acte dans l'intérêt des parties, le notaire doit également se concentrer sur les aspects économiques de l'opération. Il

⁵⁹¹ Cass. 1^{re}., 20 déc. 2017, n°16-13073, v. aussi sur ce sujet : Civ. 1^{re}, 13 déc. 2005, n°02-11.443, P I, n°496

⁵⁹² A. Albarian, « La responsabilité professionnelle des notaires pour manquement à leur devoir de conseil en matière fiscale », Défrénois 2011, art. 39198

⁵⁹³ Cass. 1^{re} civ. 31 janv. 2018. N°16-19389 et 16-19445

⁵⁹⁴ *Ibid*

⁵⁹⁵ CA Nancy, 15 mars 2012 : JurisData n°2012-018727

⁵⁹⁶ Cass. 1^{re} civ., 15 févr. 2005, n°03-12553

n'est en principe pas tenu, selon une jurisprudence constante⁵⁹⁷, d'apprécier l'opportunité économique de l'acte, « *le notaire est un juriste : l'opportunité économique de l'opération à laquelle il prête son concours ne relève pas de son champ d'expertise.* »⁵⁹⁸ Néanmoins, s'il n'est pas tenu à un devoir de conseil dans ce domaine, il se doit d'informer ses clients lorsqu'il perçoit un risque économique, « *le conseil relatif à l'opportunité économique doit être délivré, dès lors que, sans recherche particulière, le notaire est capable de détecter la dangerosité de l'opération.* »⁵⁹⁹ Le notaire se doit notamment de mettre en garde le vendeur lorsqu'il offre des conditions de paiement trop favorables à l'acquéreur,⁶⁰⁰ ou encore lorsqu'il a de sérieux doutes sur la solvabilité des parties.⁶⁰¹ Même si, en tant que juriste, il ne doit pas prendre en considération les éléments économiques d'une opération, il se doit de conseiller et mettre en garde ses clients lorsqu'il perçoit les risques, car comme l'indique l'auteur Mathieu Poumarède, « *l'inefficacité économique se traduira bien souvent par une inefficacité juridique de l'acte.* »⁶⁰²

B. L'étendue du devoir d'information

242. Une expansion contrôlée du devoir d'information à la charge du notaire. Le devoir d'information apporte une réelle sécurité à l'acte en permettant aux parties d'être informées sur « *les conséquences des engagements qu'ils contractent.* »⁶⁰³ Ce dernier a alors connu, ces dernières années, une réelle expansion provoquée à la fois par le législateur et par le juge qui souhaitent protéger les clients, consommateurs. **(I)** Toutefois, le juge a apporté certaines limites à cette expansion afin d'éviter une responsabilité trop lourde à la charge du notaire. **(II)**

⁵⁹⁷ V. Notamment Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2006, n°04-12.734 : JurisData n°2006-032864 ; Cass. 1^{re} civ., 31 mai 200, n°05-20.437 : JurisData n°2007-039057 ; Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2011, n°10-10.174 : JurisData n°2011-000525

⁵⁹⁸ D. Savouré, « Devoir d'information et de conseil du notaire : le notaire est-il tenu d'une obligation de mise en garde concernant l'opportunité économique d'une opération ? », Défrénois n°28, 11 juillet 2019, p.33

⁵⁹⁹ *Ibid*

⁶⁰⁰ Cass. 1^{re} civ, 14-11-2001 n°98-21.531 F-P : RJDA 6/02 n°618

⁶⁰¹ CA Paris, 25 mars 2003 : JurisData n°2003-208839

⁶⁰² M. Poumarède, « Opportunité économique de l'opération et devoir de conseil et mise en garde du notaire », JCP N n°5, 3 février 2012, 1063

⁶⁰³ Cass. civ., 21 juill. 1921 : D. 1925, I, 29

I. Une expansion jurisprudentielle et légale

243. La prévention des risques techniques. Depuis plusieurs années, sous l'influence du législateur guidé par un mouvement de protection du « *consommateur immobilier* »⁶⁰⁴, le devoir d'information à la charge du notaire a été fortement renforcé. Le notaire se voit contraint d'éviter toute conséquence dommageable pouvant affecter l'efficacité de l'acte, y compris dans des domaines bien éloignés du monde juridique. Plusieurs dispositions légales sont ainsi apparues, mettant à la charge du notaire, pourtant professionnel du droit, un devoir d'information lourd visant à éviter la survenance des risques dans de nombreux domaines variés. Les années 1990 ont vu l'apparition d'un foisonnement législatif dans le domaine immobilier imposant au notaire l'annexion à l'acte de plusieurs diagnostics techniques et l'information des parties en cas de risques liés à ces derniers. Ainsi, plusieurs lois ont imposé l'établissement de diagnostics afin de déceler des risques divers tels que la présence d'amiante,⁶⁰⁵ de plomb,⁶⁰⁶ ou encore de parasites⁶⁰⁷ au sein du bien, objet de la vente. Le notaire est alors perçu par le législateur comme le garant évitant l'apparition à la fois des risques juridiques mais aussi, techniques, « *en moins de temps qu'il ne faut pour le dire, voilà le tabellion transformé en sentinelle du droit positif en matière d'assainissement de l'habitat.* »⁶⁰⁸ Bien que ces informations doivent être fournies par le vendeur, le notaire peut être tenu responsable pour n'avoir pas informé les parties notamment sur la présence de parasites alors que ce dernier avait connaissance de ce risque.⁶⁰⁹ Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2020,⁶¹⁰ le notaire doit également informer les parties sur l'existence d'un plan d'exposition au bruit et la situation de l'immeuble à son égard, mention qui vient alors s'ajouter au dossier diagnostic technique présent à l'acte.

⁶⁰⁴ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁶⁰⁵ Décret n°96-97 du 7 février 1996, relatif à la protection de la population contre les risques sanitaires liés à une exposition à l'amiante dans les immeubles bâtis

⁶⁰⁶ Loi n°98-657 du 29 juillet 1998 d'orientation relative à la lutte contre les exclusions

⁶⁰⁷ Loi n°99-471 du 8 juin 1999 tendant à protéger les acquéreurs et propriétaires d'immeubles contre les termites et autres insectes xylophages

⁶⁰⁸ M. Beaubrun, « Vers une déstabilisation de la fonction notariale ? », *Défrénois* n°10, 30 mai 2010, p. 1128

⁶⁰⁹ V. notamment, Nîmes 1^{re} ch., 23 nov. 2004, *Juris-Data* n°276235 ; Douai, 1^{re} ch., 21 mars 2005, *Juris-data* n°275529

⁶¹⁰ Article 94 de la Loi n°2019-1428 du 24 décembre 2019, loi d'orientation des mobilités

244. La prévention des risques technologiques et naturels. Ce mouvement de protection initié par le législateur s'est également renforcé face à l'apparition de catastrophes naturelles et technologiques. Le législateur est venu renforcer la protection des personnes victimes⁶¹¹ en prévenant les risques pouvant être causés par des événements divers sur leur personne mais également sur leurs biens. Ces catastrophes naturelles peuvent notamment prendre la forme d'inondations, d'effondrements ou d'affaissements de terrains, ou encore de cavités souterraines d'origine naturelle ou humaine. Le risque technologique résulte quant à lui de l'activité humaine et peut notamment consister en une pollution des sols par la présence d'usines, ou installations pouvant présenter un danger pour la sécurité, la salubrité publique, l'agriculture ou encore la protection de la nature.⁶¹²

Prenant en considération les dommages considérables que ces événements peuvent causer sur les personnes, mais également leurs biens, le législateur a imposé certaines mesures au sein des communes pour permettre leur prévention. En effet, « *les tragédies récentes, tant naturelles que technologiques, qui ont tristement marqué ces dernières années, nécessitent bien au-delà d'une simple législation de circonstance, d'apporter des solutions efficaces et réalistes au travers d'un véritable dispositif de prévention des risques majeurs.* »⁶¹³ Il a ainsi posé au sein de l'article L. 121-2 du Code de l'environnement, un principe du droit des personnes à être informée sur les risques majeurs qui les concernent.⁶¹⁴ A ce titre, depuis une loi du 2 février 1995, un document établi sous le contrôle du préfet, appelé le plan de prévention des risques naturels prévisibles, doit être mis à disposition des citoyens d'une commune à titre informatif par le maire de cette dernière.⁶¹⁵ De ce fait, dans le cadre d'une vente, le Code de l'environnement impose au notaire d'informer l'acquéreur de l'existence de ces risques naturels en se rapprochant des services de la mairie, et annexer cette information à l'acte authentique dans le cadre d'une vente ou d'une location immobilière.⁶¹⁶

⁶¹¹ V. Loi n°82-600 du 13 juillet 1982 relative à l'indemnisation des victimes de catastrophes naturelles

⁶¹² Art. L. 511-1 du Code de l'environnement

⁶¹³ V. B. Hagege, « Vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs : la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages », Petites Affiches n°209, 19 octobre 2004, p. 3

⁶¹⁴ *Ibid*

⁶¹⁵ Art. L. 125-2 du Code de l'environnement : « dans les communes sur le territoire desquelles a été prescrit ou approuvé un plan de prévention des risques naturels prévisibles, le maire informe la population au moins une fois tous les deux ans, par des réunions publiques communales ou tout autre moyen approprié.

⁶¹⁶ Art. 125-5 du Code de l'environnement

De plus, le Code des assurances⁶¹⁷ met à la charge du vendeur un devoir d'information envers l'acquéreur, l'obligeant à lui faire part de l'existence de la survenance de tout dommage, sinistre, durant la période à laquelle il était propriétaire du bien, une information qui doit également être mentionnée au sein de l'acte par le notaire.⁶¹⁸

Ainsi, l'officier public doit avoir un comportement actif, la Cour de cassation⁶¹⁹ a pu considérer que la mention d'une note de renseignement d'urbanisme ne le dispensait pas de s'informer sur l'existence d'un arrêté préfectoral présentant l'existence de risques d'inondation. De plus, la proximité⁶²⁰ de l'étude avec le bien vendu ne fait que renforcer ce devoir d'information « *à cette époque un arrêté préfectoral instituant un plan de prévention du risque d'inondation avait bien été adopté et l'office notarial se situait à proximité de l'immeuble vendu, permettant au notaire d'avoir une connaissance personnelle du risque naturel.* »⁶²¹

245. L'absence d'exonération en cas de faute du client. Parallèlement à un renforcement de ce devoir d'information par l'intervention du législateur et l'extension de son domaine, ce devoir s'est également vu renforcé par l'intervention du juge qui s'est montré de plus en plus sévère à l'égard des officiers publics en retenant avec plus de facilité leur responsabilité. C'est ainsi que la responsabilité du notaire a pu être retenue par le juge, dans un arrêt du 11 janvier 2017,⁶²² même en cas de faute intentionnelle du vendeur. En l'espèce, dans le cadre d'une vente, le vendeur omet intentionnellement de mentionner l'existence à l'acquéreur d'un précédent sinistre survenu sur le bien qui se matérialise notamment par la présence de fissures. La question se pose donc de savoir si le notaire peut être tenu pour responsable lorsque vendeur a intentionnellement dissimulé l'existence d'un arrêté de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, car comme il est rappelé dans l'arrêt « *un notaire ne peut être condamné à réparer un dommage que s'il est causé par les*

⁶¹⁷ Art. L. 125-2 et L. 128-2 du Code des assurances

⁶¹⁸ Art. 125-5 IV du Code de l'environnement

⁶¹⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 2018, n°16-27263. PB

⁶²⁰ Voir aussi, Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n°15-22776

⁶²¹ T. Douville, « Etendue de l'obligation de conseil du notaire en matière de risques naturels, l'essentiel droit des assurances », n°05, 1 mai 2018, p. 3

⁶²² Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n°15-22.776

manquements qui lui sont reprochés. » Cependant, la Cour de cassation répond tout de même par l'affirmative en considérant que « *la faute intentionnelle d'une partie ne dispense pas le notaire des devoirs liés à sa fonction d'officier public* » en ajoutant également qu'en s'abstenant d'informer l'acquéreur sur l'existence de ce risque, le notaire aurait « *prêté son concours à la rédaction d'un acte dolosif.* » A ce titre, le notaire n'est pas ici considéré comme complice du dol⁶²³ mais peut tout de même être tenu pour responsable pour ne pas avoir vérifié les allégations du vendeur. Le notaire, qui aurait dû avoir connaissance de cet arrêté de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle, publié par la commune au sein de la presse locale, a donc manqué à son devoir de conseil malgré l'intention dolosive du vendeur.

II. Les limites de cette expansion

246. Une simple obligation de moyen et non pas de résultat. Néanmoins, malgré un renforcement de l'obligation d'information à la charge du notaire initié à la fois par le législateur et par le juge, ce devoir présente tout de même certaines limites. Le notaire n'est pas un être omniscient, même si ce dernier se renseigne sur la situation personnelle et les besoins de ses clients, il ne peut anticiper leurs décisions. Comme l'indique le juge au sein d'un arrêt,⁶²⁴ un notaire ne peut être tenu pour responsable pour avoir omis d'informer l'acquéreur sur la possibilité de modifier la destination du bien en usage professionnel une fois la vente effectuée alors que ce dernier n'avait pas fait mention de cette volonté lors de l'établissement de la vente. Comme l'indique le professeur Hervé Lécuyer à propos de cet arrêt, « *on peut et on doit attendre beaucoup de l'agent immobilier et du notaire. On ne peut cependant aller jusqu'à exiger d'eux qu'ils soient devins.* »⁶²⁵

En réalité, même si la sévérité qui caractérise l'obligation d'information à la charge du notaire pourrait faire penser à l'existence d'une obligation de résultat, ce dernier n'est uniquement tenu qu'à une obligation de moyen, « *tenu d'une obligation de moyen, le notaire*

⁶²³ V. G. Guerlin, « La faute intentionnelle du vendeur ne dispense pas le notaire de son obligation de conseil », *L'essentiel droit des contrats*, n°03, 1 mars 2017, p. 4

⁶²⁴ Cass. 1^{re} Civ., 29 mars 2017, 15-50.102

⁶²⁵ H. Lécuyer, « Des limites aux devoirs d'information et de conseil de l'agent immobilier et du notaire », *Défrénois* n°18, 14 septembre 2017, p. 31

n'est pas soumis à une obligation d'investigation illimitée. Le notaire n'est pas astreint à une obligation de résultat et à l'impossible nul n'est tenu. »⁶²⁶ Ce dernier est uniquement tenu de mettre tous les moyens en sa possession pour parvenir au résultat souhaité par les parties, sa responsabilité ne peut donc être engagée uniquement parce qu'il ne parvient pas à ce résultat. Comme le résume de manière pertinente le professeur Jean-Luc Aubert, « *ce qui est exigé du notaire, c'est qu'il fournisse à son client des informations sur les meilleurs moyens de satisfaire les besoins qui sont les siens et qu'il l'éclaire sur les conséquences et la portée de l'opération à réaliser. Mais ces éléments d'information demeurent des conseils : c'est au client seul qu'il incombe de décider, de faire le choix entre les diverses solutions possibles.* »⁶²⁷ Le devoir d'information du notaire est, certes, renforcé dans un but de protection des clients, mais encore faut-il ne pas confondre la protection avec une assistance totale.

247. Le critère de l'accessibilité de l'information. Afin d'apporter une limite au devoir d'information et de conseil à la charge du notaire, le juge semble retenir un critère, celui de l'accessibilité de l'information. Chaque situation est donc appréciée au cas par cas en vérifiant si, dans une situation donnée, l'officier public était dans la possibilité d'obtenir cette information pour la communiquer à son client. Au sein d'un arrêt rendu le 29 juin 2017⁶²⁸, un acquéreur attaque le vendeur en vices cachés pour avoir dissimulé la présence dans le sol d'hydrocarbures et de métaux lourds, devant désormais procéder à la dépollution des sols. Néanmoins, la responsabilité du notaire n'a pas été retenue par le juge, car « *ni le vendeur, ni l'agent immobilier n'avaient informé les notaires de la présence de cuves enterrées sous le garage* » cette information étant considérée par le juge comme hors de portée du notaire.⁶²⁹

⁶²⁶ S. Grignon Dumoulin, « Formation du contrat et obligation d'information du notaire : le point de vue de l'Avocat général à la Cour de cassation », JCP N n°12, 13 mars 2018, 1137

⁶²⁷ J-L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, préc. p. 143

⁶²⁸ Civ. 3^e civ., 29 juin 2017, n°16-18.087 ; JurisData n°2017-012784 ; JCP N 2017, n°28, act. 711

⁶²⁹ Dans cet arrêt, la solution rendue par la Cour de cassation doit tout de même être nuancée, voir sur ce point M. Mekki, « Garantie des vices cachés et sols pollués : entre rigueur et clémence, Revue des contrats », n°04, 7 décembre 2017, p. 80 : « *Solution étonnante cependant qui doit inviter le notaire à plus de prudence à l'avenir (...) Attention cependant à ne pas prendre une telle clémence circonstanciée pour une règle de principe. Peut-être que le devoir de conseil n'avait pas en l'espèce été soulevé devant les juges.* » ; Voir également S. Grignon Dumoulin, « Formation du contrat et obligation d'information du notaire : le point de vue de l'Avocat général à la Cour de cassation, préc. : « *c'est logique, mais ne pouvait-on pas aussi argumenter que la présence d'un garage impliquait de se poser la question de la présence de cuves et donc de la dépollution.* »

Par ailleurs, le caractère inaccessible de l'information peut directement provenir des parties qui agissent en mettant l'officier public à l'écart de leur engagement, le déléguant au rôle de simple rédacteur de l'acte.⁶³⁰ Dans un arrêt rendu le 10 décembre 1996⁶³¹, la Cour de cassation considère que « *ne peut être déclaré responsable le notaire qui a été tenu à l'écart des négociations qui ont abouti à l'opération préjudiciable et qui est intervenu alors que les conventions des parties étaient déjà parfaite, de sorte que son devoir de conseil ne pouvait plus être mis en œuvre.* » Lorsque le notaire est volontairement tenu à l'écart de la relation contractuelle par les parties, l'absence de mise en œuvre de son devoir d'information et de conseil ne peut donc lui être reprochée, ce dernier étant alors impossible. Le juge va en réalité tenter, au sein des différentes décisions précitées, d'établir un équilibre, en prenant en compte plusieurs données telles que le caractère accessible de l'information, les déclarations des parties et en réalisant une analyse au cas par cas qui fera alors varier l'intensité de ce devoir d'information et de conseil, en fonction de la situation qui se présente à lui.⁶³²

248. La limite du secret professionnel. Enfin, certaines difficultés pourraient survenir concernant l'articulation du devoir d'information avec une seconde obligation à la charge du notaire, le secret professionnel. Ce devoir est attaché à la profession notariale depuis son apparition. L'article 177 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts, datant de 1539, interdit ainsi « *à tous notaires et tabellions de montrer ni communiquer leurs registres, livres et protocoles, fors (hormis) aux contractants, à leurs héritiers et successeurs ou d'autres auxquels le droit desdits contrats appartiendrait notoirement ou qu'il fut ordonné par justice.* » Seules les personnes intéressées peuvent donc accéder à certaines informations, le notaire entretient une relation de confiance avec son client qui lui interdit de communiquer à un tiers les informations qui lui ont été transmises. A titre d'exemple, on peut citer l'arrêt rendu le 3 mai 2006⁶³³ par la première chambre civile de la Cour de cassation au sein duquel un notaire a instrumenté un acte de vente d'immeuble entre un vendeur et un acquéreur,

⁶³⁰ V. J-L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, préc. p. 138

⁶³¹ Cass. civ. 1^{re}, 10 décembre 1996

⁶³² V. S. Grignon Dumoulin, « Formation du contrat et obligation d'information du notaire : le point de vue de l'Avocat général à la Cour de cassation », préc.

⁶³³ Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006 : JurisData n°2006-033298

marchand de biens. Le lendemain, ce dernier a alors revendu le bien au double du prix d'achat, à un autre marchand de bien, devant le même notaire. Le premier vendeur considère que le notaire aurait dû l'informer sur la modicité du prix de vente initial mais également du fait qu'il comptait réaliser une revente de ce bien le lendemain même. Néanmoins, la Cour de cassation ne fait pas droit à cette demande et vient confirmer la position prise par la Cour d'appel en considérant que « *le secret professionnel interdisait au notaire de révéler au vendeur d'un bien immobilier qu'il avait été chargé par l'acquéreur de procéder à sa revente, quel qu'en soit le prix* ». Poursuivant la même idée, le secret professionnel interdit au notaire de communiquer des informations concernant ses clients à un autre professionnel. Un banquier ne peut reprocher à un notaire de ne pas l'avoir informé sur l'insolvabilité de ses clients,⁶³⁴ l'officier public n'ayant envers lui aucun devoir d'information et ne peut, au titre du secret professionnel, le lui transmettre.

Conclusion de la Section 1. L'authenticité met donc à la charge du notaire de nombreuses tâches, qu'elles soient imposées par le législateur mais également par le juge. L'ensemble de ces missions vont permettre l'établissement d'un acte dont le contenu est vérifié mais aussi apporter une réelle sécurité en permettant de prévenir tout risque futur au sein de la relation entre les parties.

⁶³⁴ Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2007, n°06-11.076 : JurisData n°2007-039755

Section II. Le rôle du devoir d'authenticité

249. Les vérifications imposées au notaire face à l'absence de vérification de la blockchain. Les nombreuses tâches imposées au notaire par le devoir d'authenticité visent un objectif principal, la recherche de la vérité. Lorsque le notaire vérifie les nombreuses informations, qu'il s'agisse d'une vente, de l'état hypothécaire du bien, de l'identité des parties ou encore de l'origine de propriété, ce dernier cherche à s'assurer de la concordance entre les faits qui se présentent à lui et la réalité. Il va donc certifier la véracité de l'acte en se fondant sur des faits réels, une vérité qu'il va donc rechercher et prouver. A l'inverse, on peut se demander si la blockchain serait capable de démontrer avec autant de précision la véracité des informations qui lui seraient présentées. En réalité, la blockchain se fonde sur une vérité qu'elle n'est pas capable de prouver ou de démontrer, très loin du travail de vérification effectué par le notaire auquel on peut attribuer une réelle confiance. L'authenticité semble en réalité plus à même de démontrer la vérité que la seule technologie blockchain. (§1)

250. La supériorité de l'acte authentique sur la technologie blockchain. De ce fait, l'authenticité apporte une sécurité beaucoup plus importante à la relation contractuelle en comparaison avec la technologie blockchain. Les nombreux devoirs imposés au notaire justifient ainsi la force probante supérieure attachée à l'acte authentique. De plus, le devoir de conseil, réel outil de prévention des risques et des litiges, apporte une réelle sécurité à la relation contractuelle entre les parties. Des tâches que ne peut remplir la technologie blockchain à elle seule. (§2)

§ 1. Une vérité construite face à une vérité illusoire

251. L'illusion portée par le numérique et la technologie blockchain. L'expansion du numérique au sein de notre société apporte de nombreux avantages mais est également source d'innombrables dangers. Les outils numériques qui s'immiscent au sein de notre quotidien prennent parfois une place telle qu'ils nous amènent à ne plus savoir différencier le réel du virtuel, « *n'as-tu jamais fait un de ces rêves qui ont l'air plus vrai que la réalité ? Si tu étais incapable de sortir d'un de ces rêves, comment ferais-tu la différence entre le monde*

*réel et le monde des rêves ? »*⁶³⁵ Toutefois, cette vérité qui nous est présentée par les outils numériques peut parfois nous induire en erreur, être faussée, sans que l'on puisse le réaliser. C'est notamment le cas de la blockchain, qui se présente à nous comme une réelle machine à fabriquer de la confiance, au sein de laquelle toute information serait vérité. Or, la vérité présente au sein de la blockchain semble n'être qu'une vérité virtuelle, bien loin de la réalité des choses. (A) A l'inverse, l'authenticité impose au notaire de nombreuses obligations qui permettent une recherche poussée de la vérité et son adéquation avec la réalité. A ce titre, l'acte authentique se présente comme un outil bien plus sécurisé pour l'établissement de preuves. (B)

A. La blockchain, une technologie aveugle

252. Une recherche active de la vérité face à une réception passive de l'information. Le devoir d'authentification à la charge du notaire lui impose d'effectuer de nombreuses tâches, vérifications visant à s'assurer de la véracité des informations qui se présentent à lui. Il se livre alors à un réel travail d'investigation et une réelle démarche scientifique, logique, de recherche et de construction de l'acte et de la vérité. (I) A l'inverse, la technologie blockchain, aveugle du monde extérieur, va se contenter de recevoir des informations de manière passive, sans en vérifier, à aucun moment la véracité. (II)

I. La construction de l'acte par le notaire

253. De simples écrivains aux notaires authenticateurs. L'opinion commune a une conception souvent réductrice du travail effectué par le notaire. Ce dernier est réduit à son rôle de rédacteur d'acte, n'étant alors qu'un « *scribe* » chargé de retranscrire la parole des parties par écrit. C'est d'ailleurs en se fondant sur cette conception réductrice que la profession notariale et l'authenticité sont assimilées à la technologie blockchain. En effet, le notaire est souvent limité à un rôle d'enregistrement ayant pour seule fonction celle d'une retranscription des faits qu'on lui présente. Selon les mots de Planiol, retranscrivant cette

⁶³⁵ L. Wachowski, L. Wachowski, Matrix, 1999

idée, le notaire ne serait qu'un « *“témoin privilégié“ qui tend à reléguer l'officier public à un rôle purement passif.* »⁶³⁶

Cependant, si cette fonction simpliste était celle des « *écrivains publics* »⁶³⁷ de l'Antiquité, uniquement chargés de mettre par écrit la parole humaine, elle ne correspond en rien au rôle d'authentification porté par les notaires à l'heure actuelle, comme il a pu être démontré ci-avant. En effet, les *notarii* et *tabellions* de l'Antiquité peuvent être assimilés à « *des hommes de plume dont le métier était de rédiger les conventions de ceux qui ne savaient pas écrire.* »⁶³⁸ Malgré un lien avec l'autorité publique, leur rôle était très réduit et se limitait à un travail de retranscription. La fonction actuelle du notaire liée à l'authenticité n'est apparue que plus tardivement, à l'époque médiévale, répondant à un fort besoin de sécurité. A cette période d'explosion des échanges, une garantie était nécessaire pour éviter la fraude et les potentielles intentions malveillantes des parties. Mais, au-delà, de toute intention, le notaire permettait également de se protéger de l'erreur ou des aléas de la vie contractuelle. Il ne va donc plus se contenter de retranscrire la parole des parties mais va remplir un rôle actif en vérifiant leur adéquation à la réalité. Ainsi, le rôle du notaire n'était plus limité à un simple travail de rédaction, mais il permettait à travers ces nombreuses vérifications, une réelle sécurisation des relations contractuelles.

254. L'acte authentique comme œuvre construite par le notaire. L'acte authentique est le résultat d'un travail minutieux de vérification effectué par le notaire entre les faits, tels qu'ils lui sont présentés par les parties, et la réalité. La vérité authentique ne peut donc, contrairement à ce qui a été énoncé au sein du titre précédent, être limitée à une vérité donnée.⁶³⁹ En effet, pour rappel, il a été soutenu que l'authenticité était une preuve et une vérité imposée sans aucune justification, à la manière de la vérité divine. Or, il s'agit ici d'une conception réductrice de l'authenticité, le notaire réalise un réel travail de recherche quant à l'origine de la vérité qui lui est présentée. Cette dernière s'apparenterait alors bien plus à une vérité scientifique, démontrée, qu'à une simple vérité donnée. Le notaire ne peut

⁶³⁶ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

⁶³⁷ *Ibid*

⁶³⁸ *Ibid*

⁶³⁹ V. Titre p. 80 et s.

alors être présenté comme un simple « *guichet enregistreur* »⁶⁴⁰, ce dernier « *ne se contente pas d'enregistrer : il fabrique l'acte, en façonne le contenu.* »⁶⁴¹ Il pourrait à ce titre être présenté comme un artisan, façonnant l'acte au service de la vérité. Présentée comme la « *partie artistique et le but final du Notariat.* »⁶⁴²

Le travail de rédaction et d'authentification des actes authentiques ne peut donc être rapproché de la simple certification exercée par la technologie blockchain. L'authentification suppose une implication personnelle de son auteur, un réel travail de recherche et d'investigation et non pas une certification passive des faits qui lui sont présentés. Le notaire ne se contente donc pas de certifier des faits présentés, mais il en vérifie l'adéquation avec la réalité construisant ainsi une vérité « *vérifiée* » et incontestable.

II. La vérité de la blockchain limitée au monde virtuel

255. L'absence de vérification de l'information au sein de la blockchain. A l'inverse, ce travail de vérification ne va pas être effectué par la technologie blockchain, cette dernière se contentant de recueillir une information sans rechercher une quelconque adéquation avec la réalité extérieure. En effet, si cette technologie permet d'assurer la sécurité des données *a posteriori*, elle ne permet pas de garantir leur origine. Comme l'indique à juste titre le professeur Augustin Aynès, « *la réalité du fait dont il est rendu compte dans la blockchain dépend de celui qui a mis dans la blockchain* ». ⁶⁴³ Ainsi, même si l'information entrée sur la blockchain dispose d'un caractère infalsifiable, aucune vérification n'est réalisée sur la véracité de sa provenance. Une information considérée comme vraie au sein de la blockchain, parce que certifiée par le réseau, pourrait être en réalité erronée lorsqu'elle est mise en relation avec le monde extérieur. Si l'on prend l'exemple d'une opération de vente réalisée exclusivement sur la blockchain, aucune vérification ne sera réalisée sur l'identité réelle des parties, un vendeur pourrait se présenter

⁶⁴⁰ *Ibid*

⁶⁴¹ P. Murat, « Rapport de synthèse », in *L'acte notarié : rédaction et réception*, JCP N 27 janv. 2012, n°4, art. 1062, n°3

⁶⁴² A. André, *Nouveau formulaire du Notariat*, 1883

⁶⁴³ A. Aynès, « Blockchain et preuve », in *Blockchains : entre mystère et fantasmes*, Coll. Cour de cassation, 27 février 2020

comme le propriétaire sans réellement détenir de titre de propriété et le vendeur pourrait acquérir le bien sans être dans la capacité mentale de réaliser cet achat.

De plus, le travail d'investigation poussé du notaire appelle, comme on a pu le démontrer, à certaines capacités intellectuelles propres à l'humain. Les notions de doute ou d'intuition, qui peuvent amener l'officier public à constater l'incapacité mentale d'une personne, et qui permettent d'assurer une sécurité optimale, sont des notions étrangères à la machine qui ne constate que ce qui se présente devant elle sans pouvoir saisir certaines données tenant au monde des émotions humaines.

Cette vérification limitée aux frontières de la blockchain engendre une insécurité importante. En effet, quel intérêt peut-il y avoir à rendre une information infalsifiable et sécurisée si cette dernière s'avère erronée avant d'entrer au sein du réseau. Le professeur Augustin Aynès avance ainsi l'idée selon laquelle « *la sécurité de la blockchain s'attache davantage à la falsification de l'information qu'à sa véracité.* »⁶⁴⁴ Sans cette sécurité *a priori*, assurant la véracité de l'information insérée, la sécurité attachée aux données au sein du réseau blockchain perd donc toute son utilité. Une distinction doit donc être réalisée entre la sécurité inhérente à la technologie, une sécurité qu'on peut qualifier d'interne et la sécurité tenant à la vérification d'une compatibilité entre l'information entrée et la réalité du monde extérieur, une sécurité externe. Les deux doivent exister de manière complémentaire pour assurer la sécurité d'une information.

256. Les dangers d'une vérité uniquement virtuelle. L'apparition et l'expansion du numérique a en effet créé une sorte de virtualisation de notre monde physique. Le virtuel a pris, à l'heure actuelle, une place si importante que l'on vient à se demander où se situe la réalité, « *la virtualisation de la société grignote peu à peu notre réel.* »⁶⁴⁵ A la manière du film d'anticipation Matrix, les hommes vivent dans cet univers virtuel qu'ils prennent pour la réalité. En considérant que la blockchain permet d'apporter le caractère de vérité aux choses sans en vérifier leur origine, celle-ci peut alors être comparée à une sorte de Matrice, prenant le pas sur la réalité extérieure, non virtuelle. Le numérique est en effet parfois perçu

⁶⁴⁴ A. Aynès, « Blockchain et preuve », préc.

⁶⁴⁵ M. Dugain, C. Labbé, *L'homme nu, la dictature invisible du numérique*, préc. p. 37

comme plus authentique que la réalité physique. La foi que les hommes portent dans le numérique, sur sa fiabilité, les amènent à « *prendre pour des objets réels les ombres qu'ils verraient.* »⁶⁴⁶ Les images virtuelles, facilement manipulées, peuvent montrer une vérité bien éloignée de la réalité extérieure. Cette manipulation d'une réalité peut notamment être illustrée par les *deepfakes*, une technique utilisant l'intelligence artificielle et permettant de remplacer, de manière très réaliste, le visage d'une personne par une autre, attribuant par exemple des propos à une personne qu'elle n'a en réalité jamais prononcé.

Cette manipulation du réel par la technologie peut représenter de nombreux dangers, on peut notamment citer les mouvements complotistes qui se basent, pour démontrer leurs propos, sur un détournement d'images virtuelles. La conséquence de ce mouvement complotiste est double, il amène dans un premier temps les hommes à douter de toute information provenant des institutions, voir même du monde scientifique, dans lesquels ils ont perdu toute confiance, pour mettre dans la vérité véhiculée par le numérique une confiance aveugle. L'information numérique est alors prise pour vérité sans même avoir été vérifiée, ou mise en relation avec la réalité extérieure.

257. La confusion entre la certification et l'authentification. Cette réalité met en avant le principal problème de la blockchain, qui est pourtant également présenté comme son principal atout, son caractère autonome ou autocentré. Cette technologie fonctionnant de manière totalement autonome « *ne permet pas la collecte de données depuis une source externe.* »⁶⁴⁷ Ainsi, le caractère de vérité des informations inscrites sur la blockchain se trouve limité aux frontières de celle-ci, « *la blockchain ne permet pas de vérifier la véracité d'informations contenues dans un document. Elle permet seulement de prouver que les informations qui y circulent, n'ont pas été altérées.* »⁶⁴⁸ Cette technologie, qualifiée d'« *aveugle* »⁶⁴⁹ ne permet en aucun cas de réaliser les nombreuses vérifications effectuées par le notaire. Certes, les informations présentes au sein du réseau sont vraies et certaines,

⁶⁴⁶ Platon, *La République*, Livre VII, Ve siècle av. JC

⁶⁴⁷ S. Poirot, « Les oracles, lien entre la blockchain et le monde », www.ethereum-france.com, 13 sept. 2016

⁶⁴⁸ A. Bensoussan, « Blockchain, intelligence artificielle et technique juridique », *Dalloz IP/IT* 2019.420

⁶⁴⁹ V. S. Polrot, « Les oracles, lien entre la blockchain et le monde », www.ethereum-france.com, 13 septembre 2016

mais uniquement par rapport à une réalité interne à la blockchain et non par rapport au monde extérieur.

Ainsi, la certification opérée par la technologie blockchain, ne peut en aucun cas se comparer au travail d'authentification du notaire amenant à une investigation poussée. La confusion, souvent réalisée entre la simple certification de la blockchain et l'authentification, est le résultat d'une conception réductrice et faussée du notariat. L'authentification résulte donc d'une certification active d'une information, établissant un lien entre l'information présentée et l'information réelle. A l'inverse, la blockchain pourrait être comparée à une « *bulle opaque* » auto centrée, coupée du monde extérieur et créant une vérité parallèle, uniquement fondée sur un monde virtuel. La blockchain, autocétrée, qui ne permet aucune vérification avec la réalité est une vérité donnée, révélée, à l'inverse, l'authenticité peut être qualifiée de réelle vérité recherchée. Le notaire pourrait même, par son devoir d'investigation, être rapproché du juge. Ce dernier va recueillir et récolter des informations l'amenant à savoir quelle vérité se rapproche le plus de la réalité. A la manière du juge, le devoir du notaire est alors de procéder « *à tous les actes d'information qu'il juge utile à la manifestation de la vérité.* »⁶⁵⁰ La preuve authentique apporte, contrairement à la blockchain, une réelle démonstration logique de la vérité. A ce titre, on peut affirmer, pour reprendre la formule du Rapport intitulé « *Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique* », la technologie blockchain en créant son propre mode de certification de la vérité « *menace la vérité et le monopole de la garantie de la vérité par l'Etat* »⁶⁵¹ une vérité technologique qui pourtant ne présente pas la fiabilité de la vérité officielle.⁶⁵²

B. L'authenticité, une vérification humaine de la vérité

258. L'authenticité, une notion purement humaine. Le devoir d'authenticité est fortement rattaché à la personne humaine du notaire. Ce dernier suppose la détention de

⁶⁵⁰ Article 81 du Code de procédure pénale

⁶⁵¹ M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique, dir M. Bourassin, Novembre 2021, Institut des Etudes et de la Recherche sur le Droit et la Justice (IERDJ)

⁶⁵² *Ibid*

plusieurs qualités propres à l'homme et la réalisation de tâches qui peuvent difficilement être réalisées par la machine. La blockchain, technologie aveugle, ne pourra pas effectuer certaines vérifications portant sur l'identité des parties, ou encore attester de la propriété d'un bien lors d'une opération de vente immobilière. (I) De plus, le notaire, en tant qu'humain, va procéder à de nombreuses vérifications durant lesquelles il fera appel à des qualités telles que le doute ou l'intuition, des qualités totalement inconnues à la machine, à la blockchain. (II)

I. L'absence de vérification de l'information par la blockchain

259. L'absence d'identification de l'utilisateur. Le caractère purement autonome de la blockchain l'isole totalement de toute information extérieure à son réseau, qui ne serait pas directement insérée par un de ses membres. Ainsi, si le notaire se charge de vérifier l'identité d'une personne en recueillant des documents justificatifs afin de procéder à son identification, aucun processus comparable n'est réalisé pour effectuer une transaction sur la blockchain. En effet, la blockchain, en tant que réseau public, repose sur les principes de liberté et d'anonymat, toute personne peut alors librement accéder au réseau pour effectuer des transactions sans qu'à aucun moment on ne procède à la vérification de son identité.

De plus, la personne qui réalise une transaction sur la blockchain n'est pas directement identifiable. Comme mentionné précédemment,⁶⁵³ chaque utilisateur dispose à la fois d'une clé privée, qui représente son mot de passe, et d'une clé publique, lui permettant de réaliser des transactions et également d'être identifié sur le réseau. Néanmoins, cette clé publique est représentée par un hash, une suite de chiffres et de lettres n'établissant aucun lien avec la réelle identité de la personne en question. De ce fait, la signature numérique d'une transaction sur la blockchain ne peut être comparée à la signature, même sous format électronique, réalisée par une partie et vérifiée par le notaire, « *il est impossible de déterminer l'identité réelle de la personne ayant fait le dépôt, contrairement à une signature électronique portant l'identité du signataire à travers le certificat électronique.* »⁶⁵⁴ L'officier public ne va pas seulement recueillir cette signature, mais s'assurer qu'elle

⁶⁵³ V. pour une définition de la cryptographie asymétrique, Titre 1 p.60

⁶⁵⁴ M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger, « La blockchain : mythe ou réalité ? » JCP N n°25, 23 juin 2017, 1214

correspond avec l'identité réelle de la personne qui se trouve en face de lui. A l'inverse, la signature numérique sur blockchain n'identifie en rien son signataire. On peut, à ce titre, citer l'intervention de Sacha Boyer, lors du cycle de conférence intitulé « *Blockchains : entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains ?* » qui résume l'idée précitée en ces termes : « *la blockchain n'authentifie rien, elle garde et conserve une preuve. Mais elle n'identifie pas que c'est bien vous qui émettez. Aujourd'hui, il n'y a pas d'éléments qui permettent d'identifier avec la pièce d'identité ou encore avec une demande de recopie vocale, il n'y a pas toutes ces choses-là. Donc, je n'ai aucune idée si le document que j'ai importé est bien le vrai. C'est uniquement la personne qui va m'indiquer que c'est le vrai ; or, en droit, ça ne vaut rien.* »⁶⁵⁵

260. L'absence de lien avec les registres. Cet aspect autocentré de la blockchain ne permet donc pas l'accès à des informations qui seraient extérieures au réseau et qui se révèlent pourtant nécessaires pour contrôler la véracité de certains éléments. C'est notamment le cas concernant le casier judiciaire, qui est vérifié par le notaire dans le cadre d'une vente immobilière, qu'elle soit à usage d'habitation⁶⁵⁶ ou à usage commercial.⁶⁵⁷ Dans le cadre d'une vente réalisée sur la blockchain, une personne à laquelle serait liée une condamnation pénale pourrait alors réaliser l'opération sans qu'un contrôle ne soit réalisé sur sa capacité à acquérir le bien.

De la même manière, il semble difficile d'attribuer à la technologie blockchain le pouvoir d'apporter la preuve d'une propriété immobilière. En effet, le caractère autocentré de cette technologie ne permet pas l'établissement de liens avec des informations qui ne seraient pas présentes au sein du réseau, ou bien des informations apportées par les utilisateurs eux-mêmes. De ce fait, une personne qui souhaiterait réaliser une vente sur la blockchain pourrait se déclarer propriétaire du bien sans qu'aucune vérification sur la véracité de cette

⁶⁵⁵ Propos de Sacha Boyer, MyNotary, Blockchain et droit immobilier, in Cycle de conférence « Entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains », préc.

⁶⁵⁶ Depuis la loi n°2014-336 du 24 mars 2014 dite « *Loi Alur* », impose au notaire, depuis le 1^{er} janvier 2016, la vérification du casier judiciaire de l'acquéreur, instaurant une « *interdiction d'acquérir* » pour les personnes qui auraient imposé des conditions d'hébergements incompatibles à la dignité humaine et qui auraient reçu une condamnation pour ce motif.

⁶⁵⁷ La loi n°2008-776 du 4 août 2008, de Modernisation de l'Economie, énumère certaines condamnations interdisant l'attribution de la capacité de commerçant à une personne. Le notaire doit alors dans ce cadre effectuer le contrôle du casier judiciaire de l'acquéreur pour s'assurer que ce dernier dispose bien de cette capacité, v. notamment Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1999, n°97-14.521 : Bull. civ. 1999, I, n°299

information ne soit effectuée. Comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *la blockchain ne peut être l'outil d'une preuve de la propriété immobilière absolue et incontestable. D'une part, la chaîne de blocs permet de garantir que le titre déposé est intègre mais elle ne peut établir la titularité du droit ainsi déposé.* »⁶⁵⁸ La blockchain ne peut avoir accès à l'historique d'un bien comme le permet la consultation d'un état hypothécaire par le notaire comportant toutes les informations relatives à ce dernier. De ce fait, le bien vendu sur une blockchain pourrait être grevé d'une hypothèque, d'une servitude ou encore d'une saisie sans que l'acquéreur n'en soit informé.

De plus, la preuve d'une propriété n'est pas uniquement établie par la présentation d'un titre,⁶⁵⁹ elle peut notamment résulter du seul écoulement du temps. Ainsi, selon l'article 2258 du Code civil, « *la prescription acquisitive est un moyen d'acquérir un bien ou un droit par l'effet de la possession sans que celui qui l'allègue soit obligé d'en rapporter un titre.* » Une personne pourrait alors se voir dépossédée de son patrimoine et vendre le bien alors qu'il n'en est plus le propriétaire, ce qui est rendu impossible par l'intervention du notaire.

261. Le cadastre sur la blockchain. La question s'est alors posée de savoir si ces données ne pouvaient pas être directement contenues au sein d'une blockchain. En effet, en tant que registre sécurisé et immuable, cette technologie pourrait contenir les données immobilières et remplir le même rôle qui est assigné à la publicité foncière et au cadastre, c'est-à-dire le recensement des informations relatives aux transactions immobilières. C'est le pari qu'ont lancé plusieurs pays en développant des projets de « *cadastre blockchain* ». ⁶⁶⁰ Ainsi, le Ghana, à travers l'initiative créée par l'ONG Bitland, a lancé un projet visant à digitaliser son cadastre par la technologie Blockchain. L'enregistrement de leurs titres fonciers par les ghanéens serait donc une « *révolution* »⁶⁶¹ pour le pays dans lequel « *90% des terres rurales ne sont répertoriées dans aucune base officielle.* »

⁶⁵⁸ M. Mekki, « Blockchain, smart contract et notariat : servir ou asservir ? » JCP N n°27, 6 juillet 2018, act. 599

⁶⁵⁹ *Ibid*

⁶⁶⁰ C'est notamment le cas du Honduras, de la Suède, ou encore de la Géorgie

⁶⁶¹ E. Ducros, « Le cadastre électronique, une révolution pour l'économie africaine », Blockchain mon amour, épisode 1 », L'Opinion, 6 août 2018

Néanmoins, le caractère révolutionnaire de ces projets doit être nuancé. D'une part, ces expérimentations sont lancées au sein de pays qui ne détiennent aucun système cadastral ou, du moins, un système défectueux. Il semble donc beaucoup plus aisé de partir d'une base vierge plutôt que de transférer tout un système cadastral déjà bâti comme celui de la France. D'autre part, ces projets supposent l'intervention d'un tiers qui entre alors les informations au sein du réseau. Or, comme on vient de le démontrer, si l'information entrée n'est pas vérifiée et s'avère fausse ou frauduleuse, le système est donc entièrement affecté et ne repose sur aucune base solide. Sans l'intervention d'un tiers de confiance tel que le notaire, aucune personne n'assume un quelconque devoir de conseil, de vérification des informations, ou de leur légalité, qui fondent pourtant la force de notre système foncier.⁶⁶² Il n'y aurait donc aucun intérêt, en terme de sécurité, à transférer un système qui assure une sécurité optimale et démontrée, par la technologie blockchain qui n'apporte aucune de ces garanties « *en aucune façon, un registre distribué ne saurait remplacer avantageusement nos actuels services de publicité foncière ou le livre foncier d'Alsace-Moselle qui font preuve depuis longtemps d'un niveau de sécurité élevé et d'une grande fiabilité et dont le remplacement n'aurait aucune raison d'être économique.* »⁶⁶³

262. L'absence de lien avec la sphère juridique. Au-delà d'une absence de lien avec certains registres, le réel problème posé par la technologie blockchain semble être son absence totale de lien avec le domaine juridique. Celle-ci étant publique et totalement libre d'accès ne réalise aucune distinction concernant l'âge, la capacité mentale de la personne ou encore la détention d'un droit. De ce fait, une personne mineure ou sous tutelle pourrait très bien réaliser une transaction sur la blockchain sans qu'aucune vérification sur sa capacité ne soit réalisée. La liberté, principe de base de la blockchain est donc un atout mais également un problème majeur relatif à la sécurité des transactions.

De plus, en l'absence de tout tiers de confiance, aucune vérification n'est effectuée sur le caractère légal des transactions qui sont réalisées sur le réseau. La blockchain peut donc être

⁶⁶² V. Rapport, 69^e Assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunité pour le notariat ?*, 2018, p. 266

⁶⁶³ *Ibid*

qualifiée de « *no man's land* » juridique,⁶⁶⁴ un espace de non droit sur lequel les utilisateurs peuvent réaliser des opérations sans aucune intervention du droit ni de l'Etat.

II. Les qualités humaines du notaire au service de la vérité

263. Les qualités émotionnelles de l'humain face aux qualités algorithmiques de la machine. La plupart des craintes à l'égard des nouvelles technologies et de l'expansion du numérique repose sur une idée de remplacement de l'homme par la machine et d'une prise de pouvoir du deuxième sur le premier. En effet, à la manière des films de science fictions tels que Terminator, I Robot ou encore Robocop, nous serions amenés, dans un futur proche, à être devancés par ces intelligences artificielles qui développeraient alors une intelligence humaine. Or, ces scénarios demeurent, à l'heure actuelle, de l'ordre du fantasme. Si certaines technologies d'intelligence artificielle faisant appel au *machine learning* permettent d'identifier le visage d'une personne, ses émotions ou encore imiter un langage humain, ces applications n'égalent en rien l'intelligence humaine et ne peuvent être au mieux qualifiées que d'intelligences artificielles dites « *faibles* ». On pourrait même, en allant plus loin, affirmer qu'il ne s'agit même pas d'une forme d'intelligence⁶⁶⁵ mais plutôt d'une simple suite algorithmique. En réalité, une donnée essentielle manque à la machine pour égaler l'homme et parvenir aux scénarios développés par les films de science-fiction précités, l'émotion. L'émotion est une donnée purement humaine qui permet le développement de qualités telles que l'empathie, la créativité, ou encore le doute qu'une machine peut au mieux détecter, mais non pas utiliser. De plus la blockchain, qui repose sur un enchaînement d'algorithmes, ne fait appel à aucune forme d'intelligence artificielle. Cette technologie ne remplace en rien l'analyse et le travail apporté par le notaire, personne humaine et peut au mieux être qualifiée de « *photocopieuse 2.0* ».⁶⁶⁶ Comme l'indique le professeur Marie-Anne

⁶⁶⁴ N. Devillier, « Jouer dans le « bac à sable » réglementaire pour réguler l'innovation disruptive : le cas de la technologie de la chaîne de blocs », RTD com. 2017.1037

⁶⁶⁵ V. notamment C. Villani, « L'intelligence artificielle, ce n'est pas intelligent », France culture, 1 avril 2018 ; L. Julia, *L'intelligence artificielle n'existe pas*, éd. J'ai Lu, 2020

⁶⁶⁶ M-A. Frison-Roche, cité par C. Rossignol, « La blockchain, quel avenir pour les notaires ? », Le club du droit, 2019

Frison-Roche, « *les notaires sont eux-mêmes des blockchains, à la différence qu'ils ne sont pas des machines.* »⁶⁶⁷

264. L'intuition et le doute comme qualités purement humaines. A l'inverse de la machine, lorsqu'une information parvient à l'homme, ce dernier l'analyse et l'intègre dans son contexte, en prenant en considération des éléments extérieurs. Cette caractéristique propre à l'homme est primordiale pour l'application d'une bonne justice. En effet, un juge ne va pas se contenter de recevoir les informations sans procéder à une analyse de ces dernières. Dans le cadre d'un meurtre par exemple, ce dernier ne va pas considérer que si telle condition est remplie, alors telle personne est coupable. Il va procéder à une analyse globale reposant sur des éléments divers, mélange de faits et de droits.

Au-delà, ce dernier va faire appel à une qualité purement humaine dont ne pourra jamais bénéficier la machine, l'intuition : « *un mode de décision guidé par l'émotion qui lui confère à la fois son génie et son imprévisibilité.* »⁶⁶⁸ L'intuition et le doute sont des qualités liées au domaine de l'émotion qui sont à la fois la marque de l'imperfection humaine, mais aussi celle de la supériorité de l'homme sur la machine. Pour pallier son manque de perfection, l'homme dispose d'une qualité essentielle, qui fait sa force et son intelligence, sa capacité à se questionner, à mettre en doute les faits qui lui sont présentés. A titre d'illustration, on peut prendre l'exemple rapporté par un notaire d'une mère venant pour une succession après la mort tragique de son fils unique. Sur tous les papiers officiels de la cliente, un seul fils figure. Cependant, lors du rendez-vous, cette dernière indique qu'elle aurait préféré perdre son autre fils. Le notaire se questionne donc sur la véracité des documents qui lui ont été présentés et refuse de la faire signer.⁶⁶⁹ Si l'on place la machine dans la même situation, elle recevrait l'information donnée d'un fils unique, sans prendre en considérations les éléments extérieurs ou indices pouvant amener à douter de la véracité de cette dernière. Le doute et l'intuition marque de l'imperfection humaine, représente également sa force première, ne pouvant être égalée par la machine.

⁶⁶⁷ *Ibid*

⁶⁶⁸ M. Dugain, C. Labbé, *L'homme nu, la dictature invisible du numérique*, préc.p. 110

⁶⁶⁹ L. de Charrette, D. Boulard, *Les notaires*, préc.

265. Des qualités émotionnelles au service de l'acte authentique. Or, comme il a pu être démontré précédemment, ces qualités émotionnelles semblent nécessaires pour assurer l'efficacité de l'acte authentique et à travers lui, de la relation contractuelle. Lorsque le notaire vérifie l'identité d'un signataire, il ne se contente pas uniquement de consulter les documents justificatifs qui sont présentés à lui comme le ferait une machine, c'est pour cela que le document en question doit obligatoirement présenter une photographie de la personne. Ce dernier va comparer la photo présente sur le document avec la personne qui se présente directement à lui et s'assurer qu'il s'agisse bien de la même personne. Même si certaines technologies de reconnaissance faciale pourraient permettre d'effectuer cette vérification, il n'en est rien de la technologie blockchain qui repose uniquement sur un enchaînement d'algorithmes.

De la même manière, le notaire, en tant que personne humaine, est capable d'émettre des doutes sur la capacité mentale d'une personne qui se présente à lui. Pour reprendre un arrêt précité,⁶⁷⁰ le notaire peut douter de cette capacité lorsque la personne est dans l'impossibilité d'énoncer son nom ou encore de se repérer dans le temps. Ce doute peut également se manifester lorsque le client est connu du notaire et que ce dernier remarque une dégradation de ses capacités mentales avec le temps, c'est ainsi que le juge a pu indiquer au sein d'un arrêt⁶⁷¹ « *que M.J, qui jouissait de l'entière confiance de Mme D, laquelle en avait fait son notaire de famille avait nécessairement été amené à faire le constat d'une dégradation de l'état mental de sa cliente.* » A l'inverse, la machine, même dotée d'une forme d'intelligence, ne pourrait détecter ces subtilités ou du moins avec plus de difficultés que la personne humaine.

Enfin, la technologie blockchain, et de manière générale, l'algorithme ne peut apprécier le caractère éclairé du consentement d'une personne lorsqu'elle s'engage, « *par essence, un algorithme est objectif. Par définition, un algorithme, à ce jour du moins, ne peut pas prendre en considération le comportement de parties forcément subjectives. Seul un être humain coutumier de ce comportement humanisé, le peut.* »⁶⁷²

⁶⁷⁰ CA Nancy, 20 nov. 2006, n°03/00880,

⁶⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1998 ; CRCAM du Centre Ouest c/ D. et a

⁶⁷² Rapport de la 69^e assemblée de liaison des notaires de France, L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?, préc.

§ 2. Une sécurité démontrée face à une sécurité superficielle

266. L'authenticité comme garant de la sécurité juridique. En ayant recours au droit, les parties désirent apporter une sécurité à leur engagement. Elles souhaitent s'assurer que la relation ne sera pas déséquilibrée, limiter les risques et prévenir toute survenance d'un litige. L'authenticité permet d'assurer, par l'intervention du notaire, cette sécurité contractuelle, ce dernier pouvant être qualifié comme réel outil de sécurité juridique, « *le service notarial est donc tout entier tendu vers la sécurité juridique car il conduit le notaire, d'abord, à conseiller les parties et, ensuite, à assurer l'efficacité de l'acte.* »⁶⁷³ L'authenticité impose au notaire la réalisation de nombreuses tâches qui tendent vers cette sécurité juridique. Il va s'assurer de la véracité des informations qui se présentent à lui et conserver l'acte de manière sécurisée pour en assurer la pérennité. **(A)** Des garanties qui ne semblent pouvoir être assurées par la technologie blockchain. Mais le notaire va également apporter un conseil aux parties afin de prévenir tout risque au sein de la relation contractuelle. **(B)** Comme l'indique le professeur Mathias Latina, « *les notaires sont garants de la sécurité juridique, ils ne peuvent donc se contenter d'authentifier mécaniquement l'acte qui leur est soumis. Ils se doivent, au préalable, de conseiller les parties.* »⁶⁷⁴ Un devoir de conseil qui est totalement absent de la technologie blockchain, qui suppose la suppression de tout intermédiaire humain.

A. L'incontestabilité et la pérennité de l'acte authentique

267. Les garanties exceptionnelles offertes par l'authenticité. L'acte authentique semble apporter certaines garanties qui ne peuvent être assurées par la technologie blockchain. Ce dernier dispose tout d'abord, grâce à l'intervention du notaire, de son statut et à l'ensemble des tâches qu'il réalise, d'une force probante renforcée. Cette force probante garantit la véracité du contenu de l'acte et fait de la preuve authentique une preuve sans égal, un gage de sécurité pour les parties. **(I)** De plus, le devoir de conservation imposé aux notaires permet d'assurer la pérennité de cette preuve, contrairement aux autres preuves littérales telles que l'acte sous-seing privé. Une garantie qui ne semble pas pouvoir être offerte par la technologie blockchain. **(II)**

⁶⁷³ *Ibid*

⁶⁷⁴ M. Latina, « Le notaire et la sécurité juridique », JCP N n°42, 22 octobre 2010, 1325

I. Une force probante renforcée

268. Les devoirs du notaire comme gage de vérité de l'acte authentique. Les nombreuses vérifications réalisées par le notaire lors de la construction de l'acte permettent, comme on a pu le démontrer, d'apporter à l'acte un caractère de vérité. Ce gage de vérité permet de justifier la force probante renforcée que la loi accorde à l'authenticité et donc à l'acte authentique, « *c'est parce que l'acte authentique est sûr et parce que les éléments qu'il relate ont été vérifiés par un agent de l'autorité publique que l'ordre juridique fait en sorte qu'il soit effectivement respecté.* »⁶⁷⁵

En effet, le notaire apporte une sécurité qui ne peut être égalée par d'autres formes de preuves écrites comme l'acte sous seing privé mais encore par la blockchain qui n'apporte aucune des garanties précitées. Le travail d'investigation à la charge du notaire permet de dresser un acte « *vrai* » et vérifié. A l'inverse, il n'existe aucune vérification de ce genre lorsqu'un acte sous seing privé est dressé entre deux parties, ou lors d'une transaction passée sur la technologie blockchain, ces derniers ne supposant l'intervention d'aucun tiers extérieur. Comme l'indique le professeur Laurent Aynès, ces devoirs imposés au notaire « *mettent la sincérité de leurs déclarations à l'abri de tout soupçon contrairement aux actes élaborés par de simples particuliers dont la force probante est donc logiquement moindre.* »⁶⁷⁶ Ainsi, la supériorité légale accordée à la preuve authentique est donc parfaitement justifiée par rapport aux autres modes de preuve.

Même dans l'hypothèse dans laquelle la blockchain serait considérée comme un mode de preuve, il serait inimaginable de lui attribuer une force probante similaire à celle de l'acte authentique, cette technologie n'assurant aucune des garanties tenant au travail de vérification du notaire et d'information qu'il délivre aux parties. C'est en ce sens que les rédacteurs du 113^e congrès des notaires ont établis plusieurs propositions visant à rejeter toute assimilation entre la blockchain et l'acte authentique notamment sur le terrain de la force probante, « *en aucun cas, la technologie blockchain ne pouvait se substituer à l'authenticité, comme n'ayant aucun rapport avec la pleine foi de ce que l'officier public a*

⁶⁷⁵ Rapport du 111^e Congrès des Notaires de France : « La sécurité juridique : un défi authentique », préc. p. 186

⁶⁷⁶ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 106

personnellement accompli ou constaté. (...) que la seule empreinte d'un document déposé dans une blockchain ne saurait être constitutive de la force probante. »⁶⁷⁷

269. La présomption de véracité de l'acte authentique. Les devoirs à la charge du notaire permettent donc d'attribuer à l'acte authentique un caractère de vérité, ainsi qu'une force probante renforcée. De ce fait, le contenu de l'acte, vérifié par le notaire, ne peut être remis aussi facilement en cause que celui d'un acte sous seing privé qui ne présente pas une telle garantie. La loi attribue donc à l'acte authentique un caractère quasi-incontestable, comme l'indique le professeur Christian Jouhet au sein de sa thèse « *l'acte authentique fait foi, en effet, jusqu'à inscription de faux et non jusqu'à preuve contraire ; c'est-à-dire qu'il ne suffit pas, pour faire tomber la foi qui s'attache à lui, de démontrer avec les moyens de preuve du droit commun la fausseté des faits, déclarations, constatations qui y sont contenus, ou d'établir l'exactitude des faits directement contraires ; il faut d'abord démontrer que l'acte est faux, et pour cela suivre la voie couteuse, longue, tortueuse même et non dépourvue de dangers, de la procédure d'inscription de faux. »⁶⁷⁸ La loi attribue donc à l'acte authentique une présomption de véracité, comme le rappelle la formule de Dumoulin « *scripta publica probant se ipsa* »⁶⁷⁹ traduit en ces termes « *les écrits publics font preuve par eux-mêmes.* »*

Néanmoins, cette présomption n'est pas injustifiée, comme il a pu être indiqué précédemment,⁶⁸⁰ celle-ci découle au contraire directement des devoirs imposés au notaire qui confèrent à l'acte un caractère de vérité, une vérité non pas « *révélée* » mais bien construite par l'intervention de l'officier public. Mais cette présomption est limitée aux seules mentions qui relatent des faits personnellement accomplis ou constatés par le notaire. Une solution qui semble logique puisque le caractère renforcé de la force probante de l'acte est attaché aux vérifications qui ont été effectuées par ce dernier, les autres faits n'ont alors pas le caractère de vérité.

⁶⁷⁷ Rapport du 113^e Congrès des Notaires de France : #FAMILLES #SOLIDARITES #NUMERIQUE, le notaire au cœur des mutations de la société, préc.

⁶⁷⁸ Ch. Jouhet, *De la nature, des variétés et du rôle de l'acte authentique en droit privé français*, préc.

⁶⁷⁹ C. Dumoulin, *Commentaire de la coutume de Paris*, préc.

⁶⁸⁰ V sur ce point Partie 1, Titre 1, p. 80 et s.

270. La force probante renforcée comme vecteur de sécurité juridique. D'autre part, cette force probante renforcée accordée à l'acte authentique vaut non seulement à l'égard des parties à l'acte mais également à l'égard des tiers.⁶⁸¹ A ce titre, l'authenticité confère une sécurité optimale permettant notamment au propriétaire d'un titre acquisitif de propriété de revendiquer la propriété de son bien contre le possesseur.⁶⁸² Dans le cas contraire, si la force probante de l'acte authentique ne valait qu'entre les parties à l'acte, le détenteur dudit titre n'aurait alors pas pu obtenir la propriété de son bien. L'acte authentique est ainsi perçu par Domat comme « *un ministère de justice et de paix entre les parties d'où dépend le repos des familles, la sureté de leurs biens, la fermeté des engagements, les liaisons des sociétés et des commerces les plus importants.* »⁶⁸³ La force probante exceptionnelle attachée à l'authenticité permet aux parties la sécurité de leurs droits, en apportant une preuve quasi incontestable de leur engagement. En raison de la sécurité qu'il apporte, l'acte authentique doit donc logiquement obtenir une place supérieure au sein de la hiérarchie des preuves. Contrairement à ce qu'il a pu être énoncé précédemment, ce système de preuve légale qui caractérise le droit de la preuve français doit donc être conservé puisqu'il apporte une sécurité sans égal.

II. Une conservation assurée

271. La sécurité apportée par l'obligation de conservation de l'acte authentique. L'acte authentique vise à conserver la mémoire d'évènements qui s'inscrivent dans le temps. Le mariage, le décès, l'achat d'un bien immobiliers, sont des épisodes de la vie qui peuvent entraîner des conséquences juridiques dans le temps, touchant parfois plusieurs générations.⁶⁸⁴ L'obligation de conservation⁶⁸⁵ à la charge du notaire permet de conserver la

⁶⁸¹ Cette idée n'a pas toujours été bien retranscrite par le législateur, ainsi selon l'ancien article 1319 du Code civil « l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant cause. » Le texte ne faisant donc aucune référence à l'existence d'une force probante à l'égard des tiers, résultant d'une erreur lors de la rédaction du Code en 1804, V. L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 111

⁶⁸² Cass. civ., 22 juin 1864 S. 1864, 1, p. 348

⁶⁸³ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, préc.

⁶⁸⁴ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 141

⁶⁸⁵ V. art 26 à 28 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires : « *les notaires sont tenus de garder minute de tous les actes qu'ils reçoivent, à l'exception de ceux qui d'après la loi*

preuve de ces événements sur une longue durée. Si les actes étaient auparavant conservés sous format papier directement au sein des études, ils sont désormais centralisés au sein d'un registre national, le MICEN, sous un format électronique, et de manière sécurisée.

Ainsi, en application de la loi du 15 juillet 2008, les actes authentiques doivent être conservés par le notaire sur une période de 75 ans, une durée qui s'élève à 100 ans lorsque l'acte concerne une personne mineure. Cette conservation de l'acte imposée au notaire permet alors aux parties d'en obtenir une copie des années après son établissement ainsi qu'une conservation de sa preuve sur la durée. Au-delà de cette durée, les actes authentiques sont archivés et deviennent librement consultables. Cette obligation apporte alors une sécurité très importante et qui représente une des raisons de la supériorité de l'acte authentique sur l'acte sous seing privé. Comme l'indique le professeur Laurent Aynès, « *en dressant son acte, l'officier instrumentaire le fait entrer dans l'histoire. Par l'obligation qui lui ait faite de le conserver, il en préserve la mémoire. Il n'est donc guère surprenant que l'authenticité soit exigée pour tous les actes fondateurs de la vie des familles.* »⁶⁸⁶ Le devoir de conservation apporte donc une réelle sécurité à l'acte qui ne peut être égalée par d'autres modes de preuve.

272. L'absence de conservation directe des documents au sein de la technologie blockchain. La technologie blockchain, est présentée comme une technique de stockage ultra sécurisée des informations. Même si cette information n'est pas fausse, elle doit toutefois être précisée. Lorsqu'un document, une image ou encore une musique est déposée sur la blockchain, une empreinte unique lui est attribuée. Cette empreinte est ensuite déposée et permet de s'assurer, grâce à une comparaison de l'empreinte du document original, que ce dernier n'a pas été modifié au fil du temps. Ce n'est donc pas le document en lui-même qui est déposé au sein de la blockchain mais uniquement son empreinte. Le document original demeure quant à lui stocké au sein d'une autre base de stockage, située à l'extérieur de la blockchain.

peuvent être délivrés en brevet, notamment les certificats de vie, procurations, actes de notoriété, quittances de fermages, de loyers, de salaires, arrérages de pensions et rentes. »

⁶⁸⁶ L. Aynès, *op. cit.*

A ce titre, il ne semble donc pas envisageable de conserver des documents tels que des actes authentiques à l'aide de la technologie blockchain. Seules leurs empreintes pourraient être conservées, mais il ne s'agit pas d'un espace de stockage. Elle ne permet pas de stocker les actes à la manière du MICEN et d'en conserver la preuve sur la durée. Au sein des propositions du Rapport du 113^e Congrès des notaires de France il est ainsi rappelé « *que l'absence de conservation des documents dans la blockchain ne satisfait pas à l'obligation faite aux notaires de représenter un acte authentique pendant 75 ans* »⁶⁸⁷ La technologie blockchain, si elle permet bien une conservation sécurisée des données, ne permet pas à la manière de l'authenticité, d'assurer une conservation sécurisée de l'acte authentique et ne peut à ce titre obtenir une force équivalente.

B. L'efficacité de l'acte authentique

273. L'acte authentique comme outil de prévention. L'acte authentique est apparu dans un but premier, celui d'assurer, à une période d'expansion des échanges, la sécurité des relations contractuelles. Il est à ce titre présenté comme un réel outil de prévention, l'intervention du notaire permettant d'assurer la pérennité ainsi que la stabilité de l'engagement entre les parties. Il permet à ce titre de prévenir à la fois les risques et la survenance de dommages futurs au sein de la relation contractuelle (I) et de ce fait éviter tout litige. (II)

I. L'authenticité comme outil de prévention des risques

274. La prévision par le contrat. La prévision est une notion omniprésente au sein de notre société, elle serait même considérée comme la marque des sociétés humaines évoluées. A l'inverse, « *dans leur façon d'appréhender le temps futur, les sociétés primitives reposeraient au contraire sur la magie et le respect des rites coutumiers dont l'Homme a besoin pour dissiper dans son esprit une part de l'irréductible incertitude qui entoure*

⁶⁸⁷ Rapport du 113^e Congrès des Notaires de France : #FAMILLES #SOLIDARITES #NUMERIQUE, le notaire au cœur des mutations de la société, préc.

l'avenir. »⁶⁸⁸ Car l'incertitude est néfaste, est source d'angoisse, d'imprévu et donc d'insécurité. Les relations humaines, pour exister, ont, à l'inverse, besoin de cette prévision, d'une stabilité, qui est assurée par le droit, car le droit est « *la plus gigantesque entreprise de domination du temps jamais tentée par l'homme* »⁶⁸⁹ A ce titre, le contrat est souvent présenté comme un outil de prévision comme le confirme la formule employée par le Doyen Ripert, « *contracter c'est prévoir.* »⁶⁹⁰ Le contrat suppose la rencontre de volontés, chaque partie au sein de la relation contractuelle souhaite, par l'intervention du droit, que leur engagement remplisse l'effet souhaité à l'origine. De ce fait, lorsqu'il s'engage au sein d'une relation contractuelle, le contractant souhaite s'assurer qu'aucun évènement futur ne viendra remettre en cause sa volonté de départ. Le droit, à travers l'outil contractuel intervient donc pour assurer cette sécurité. Comme le présente Thomas Pizzon au sein de sa thèse, cette prévisibilité est directement en lien avec l'idée de sécurité juridique, « *en droit des contrats, la sécurité juridique est le respect des prévisions intrinsèques des parties, c'est-à-dire des prévisions contenues dans le contrat.* »⁶⁹¹

275. La prévision des risques par le notaire. Lorsque les parties établissent un contrat, elles en font un outil de prévision, visant à supprimer ou du moins réduire l'apparition de potentiels risques. Le risque est en effet source d'insécurité juridique car il suppose la remise en cause éventuelle de l'engagement des parties ou de leurs volontés initiales. A ce titre, l'intervention du notaire au sein de la relation contractuelle représente un atout majeur de sécurité juridique. En intervenant, le notaire s'assure tout d'abord de la validité de l'acte, dans sa forme et dans son contenu, et qu'il ne sera pas frappé de nullité. En rédigeant l'acte selon les règles de forme imposées par le législateur telles que la mention du nom des parties, de la date à laquelle l'acte a été signé ou encore l'apposition de son sceau, mais également en assurant que l'acte n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, le notaire protège les parties contre le risque de suppression rétroactive de leur engagement ou de sa rétrogradation en acte sous seing privé.

⁶⁸⁸ T. Pizzon, *La sécurité juridique*, th. éd. Défrénois, 2009

⁶⁸⁹ J. Hauser, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société et politique, Mélanges en l'honneur de Jacques Ellul*, PUF, 1983, p.503 et s.

⁶⁹⁰ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, éd. Anthropologie du droit, Déc. 2013

⁶⁹¹ T. Pizzon, *op. cit.*

Les nombreuses vérifications qu'il effectue vont également contribuer à l'efficacité de la relation contractuelle ainsi qu'une sécurité juridique optimale en s'assurant que les droits des parties ne pourront être remis en cause à l'avenir. A titre d'exemple, si le notaire ne sollicite pas une mairie dans le cadre d'un bien se situant en zone de préemption urbain, la vente pourrait être annulée, le vendeur serait alors contraint de renoncer à la vente pendant une durée de cinq ans et l'acquéreur n'obtiendrait pas la propriété du bien.⁶⁹²

Au-delà des risques juridiques, le notaire va également permettre d'éviter ou du moins limiter, par son devoir d'information et de conseil, la remise en cause de l'efficacité de l'acte par un évènement extérieur, qu'il soit d'origine naturelle, technologique ou encore, dans une certaine mesure, économique. A ce titre, l'information et la mise en garde apportée par le notaire permet à l'acte de produire les effets attendus par les parties « *l'information actuelle remplit alors non seulement un rôle de connaissance de la chose, mais qui demeure très secondaire par rapport à son rôle principal qui est de réduire au maximum les risques imprévisibles pesant sur l'avenir contractuel.* »⁶⁹³

A l'inverse, la blockchain, en dehors de toute réalité juridique, ne peut prévoir de tels risques qui peuvent pourtant amener à une inefficacité totale de la relation contractuelle. L'absence de tiers de confiance au sein de cette technologie représente une insécurité majeure pour les parties et pour la pérennité de leur engagement.

276. L'équilibre entre justice et sécurité assurée par le devoir de conseil du notaire. Néanmoins, en tant que conseiller impartial des parties, le notaire ne doit pas favoriser les intérêts d'une partie à l'acte au détriment de l'autre, il se doit au contraire, de rechercher un équilibre au sein de la relation contractuelle « *c'est moins l'intérêt particulier de l'un ou de l'autre qui retient son attention que l'égalité des rapports de force en présence.* »⁶⁹⁴ A ce titre, par l'exécution de son devoir de conseil, le notaire peut être amené à protéger une partie au contrat contre les agissements de son cocontractant. C'est

⁶⁹² Art. L. 213-2, du Code de l'urbanisme

⁶⁹³ L. Marignol, *La prévisibilité en droit des contrats*, thèse Université de Toulouse 1 Capitole, dir. J. Julien, 2007

⁶⁹⁴ Lapeyre, « L'authenticité », JCP 70, 2d G. I, 2365

notamment la position prise par la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 29 mars 2018.⁶⁹⁵ En l'espèce, une vendeuse, dans un état de santé fragile, avait vendu un bien à des conditions « *gravement défavorables* ». De plus, le notaire ayant instrumenté l'acte de vente était en concubinage avec l'acheteuse et aurait donc favorisé son intérêt au sein de l'acte, la Cour de cassation concluant en ces termes « *qu'ayant relevé la collusion entre M.X (le notaire) et Mme Y (l'acheteuse) avait été dissimulée à Mme E (la vendeuse), qui avait été privée du devoir de conseil et de mise en garde incombant à un notaire impartial et objectif, et que ceux-ci avaient mis à profit son état de faiblesse et l'altération de ses facultés mentales afin de lui faire conclure un contrat de vente à un prix dérisoire, avec des clauses déséquilibrées et sans cause, et la spolier de son bien.* » Le notaire doit donc constamment rechercher l'équilibre au sein de la relation contractuelle au profit de son efficacité. Le déséquilibre pouvant en effet amener, comme au sein de cet arrêt, à une remise en cause de l'engagement des parties.

Néanmoins, si la recherche de cet équilibre et d'une protection de la partie faible au contrat, qualifiée par un auteur de « *fonction viscérale* »⁶⁹⁶ du notariat est nécessaire, elle doit être tout de même limitée. Ainsi, l'idée d'équilibre contractuel peut parfois entrer en contradiction avec la sécurité juridique, au travers notamment de la révision du contrat. C'est à ce titre que le droit français, tant attaché au principe de sécurité juridique refuse de manière constante, le principe de révision du contrat pour imprévision. L'équilibre contractuel et la prévention des risques futurs ne doit donc pas être assuré au détriment de la force obligatoire du contrat, comme l'affirme parfaitement le professeur Yves Lequette, « *au fond, certains de mes collègues, je pense par exemple à Denis Mazeaud ou Christophe Jamin, verront probablement dans ce refus la marque que les notaires sont prêts à sacrifier la justice à la sécurité. Ministre de l'équilibre contractuel, le notaire le serait plus encore de la sécurité juridique.* »⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2008, n°17-13641 et 17-13963, V. sur cet arrêt : M. Latina, « Le notaire doit être objectif et impartial », *Défrénois* n°45, 15 novembre 2018, p. 34

⁶⁹⁶ O. Herrnberger, « 107^e Congrès des notaires de France « le notariat doit prendre la place qui est la sienne dans l'architecture de l'opération de financement », *JCP N* n°11, 18 mars 2011, 1101

⁶⁹⁷ Y. Lequette, « Rapport de synthèse du 100^e Congrès des notaires de France », *JCP N* n°29, 16 juillet 2004, 1337

II. L'authenticité comme outil de prévention des litiges

277. La force exécutoire de l'acte authentique. La force exécutoire attribuée à l'acte authentique serait attachée au lien entretenu par le notariat, lors de son apparition, avec le pouvoir judiciaire. Au cours du IX^e siècle, les notaires publics, nommés par le roi, en Italie du Nord, se sont rapprochés des juges pour ne former qu'un seul corps, poursuivant l'exercice d'une juridiction gracieuse. Cette organisation permettait aux parties la garantie de leurs rapports de droit en dehors de tout contentieux.⁶⁹⁸ Par la suite, cette juridiction gracieuse est devenue autonome de l'institution judiciaire permettant aux *notarii* de dresser eux même des « *instrumenta publica* ». ⁶⁹⁹ La force exécutoire attribuée à l'acte authentique provient donc d'une subsistance de ce lien originel entretenu par le notariat avec l'institution judiciaire.

Ainsi, à la manière d'une décision de justice, l'acte authentique est considéré comme un titre exécutoire permettant au créancier d'une obligation d'en obtenir l'exécution forcée. A ce titre, l'acte authentique représente un atout majeur pour les parties et assure une sécurisation optimale de la relation contractuelle, « *l'acte authentique exécutoire offre à son bénéficiaire des moyens d'action particulièrement efficaces et rapide contre son débiteur et joue ainsi, d'une certaine manière, le rôle d'une sûreté.* » ⁷⁰⁰ La délivrance d'un titre exécutoire par le notaire et transmis à l'huissier de justice permet à ce dernier d'exiger l'exécution de l'obligation d'une partie sans décision judiciaire. Dans le cadre d'un bail authentique, le propriétaire d'un bien pourrait donc exiger, par la présentation de ce titre exécutoire, le paiement des loyers par son locataire qui ne souhaite pas remplir son obligation. Lorsqu'une partie signe un engagement sous la forme authentique, elles ont donc la garantie que l'autre partie exécutera son obligation.

278. La volonté des parties à l'origine de la force exécutoire. De ce fait, il a pu être avancé que la force exécutoire de l'acte authentique trouverait son origine dans une idée de

⁶⁹⁸ V. L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 36

⁶⁹⁹ *Ibid*

⁷⁰⁰ M. Julienne, « Le caractère exécutoire de l'acte authentique, la force publique au service des contractants », JCP N n°29, 18 juillet 2014, 1250

condamnation volontaire des parties. En sollicitant l'intervention du notaire pour attribuer le caractère authentique à leur engagement, les parties se soumettent donc volontairement à l'exécution forcée de ces derniers. La contrepartie de cette soumission volontaire réside dans la garantie de l'exécution de son engagement par l'autre partie et ainsi permettre une sécurité optimale au sein de la relation contractuelle,⁷⁰¹ « *cette faveur (la force exécutoire) n'a été accordée aux actes notariés que par fiction, dans laquelle on suppose que les contractants se condamnent volontairement à exécuter leurs conventions devant le notaire qui revêtu à cet effet des fonctions de juge chartulaire, c'est-à-dire de juge rédacteur et dépositaire public et légal de la charte qui contient cette condamnation volontaire.* »⁷⁰²

Néanmoins, comme l'indique le professeur Laurent Aynès, cette affirmation peut être remise en cause. L'attribution du caractère exécutoire à une convention ne pouvant résulter que d'une prérogative de l'Etat et ne peut dépendre de la seule volonté des parties à l'acte.⁷⁰³ En réalité, la subsistance de cette prérogative accordée à l'acte authentique serait plutôt liée à sa force probante renforcée.⁷⁰⁴ La certitude de la preuve authentique apportée par l'intervention du notaire justifiant, pour certains auteurs,⁷⁰⁵ le fait de se passer d'une action judiciaire.⁷⁰⁶ L'acte sous seing privé, dépourvu d'une telle force probante ne peut donc détenir une force exécutoire, « *la force exécutoire des actes authentique repose sur des assises autrement plus solides que la mystique d'une simple formule. Si on la refuse aux actes sous seing privé, c'est parce que ces derniers ne présentent pas de garanties suffisantes pour mettre en action, sans vérification judiciaire, la force publique ; et si on la reconnaît aux notariés, avant tout jugement, c'est parce que l'intervention d'un officier public fait présumer de la réalité et de la légalité de l'engagement.* »⁷⁰⁷ La force exécutoire

⁷⁰¹ *Ibid*

⁷⁰² A-J. Massé, *Le parfait notaire ou la science des notaires*, t. II, 6^e éd., Paris, 1828, p. 523

⁷⁰³ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 113

⁷⁰⁴ V. *Ibid*

⁷⁰⁵ V. notamment M. Grimaldi et B. Reynis, « L'acte authentique électronique », *Défrénois* 2003, art. 37798 ; J. Flour, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », *Défrénois* 1972, art. 30159, n°32

⁷⁰⁶ V. Glasson, Tissier et Morel, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, t. 4, 3^e éd. 1932, n°1005 : « *mais plutôt que de s'arrêter à une présomption de volonté qui peut être en défaut, il est préférable d'admettre que l'engagement, pris devant notaire, présente un tel caractère de certitude qu'il a paru inutile d'obliger le créancier à former une demande en justice, qui serait instruite suivant les formes compliquées des instances. Foi est due au titre, sauf au débiteur, s'il conteste le bien-fondé de la poursuite, à saisir la justice par la voie de l'opposition à exécution.* »

⁷⁰⁷ M. Julienne, « Le caractère exécutoire de l'acte authentique, la force publique au service des contractants », *JCP N* n°29, 18 juillet 2014, 1250

de l'acte trouve donc bien sa force dans la personne du notaire, en sa qualité d'officier public.

279. L'acte authentique, un « jugement en dernier ressort. »⁷⁰⁸ Ainsi, la force exécutoire, cette « *puissance exceptionnelle* »⁷⁰⁹, attribuée à l'acte authentique permet aux parties d'assurer une sécurité optimale de leur relation contractuelle tout en se passant de toute intervention judiciaire. Le notariat serait donc une sorte de justice autonome, qualifié par certains auteurs comme un « *démembrement de la justice* »⁷¹⁰ ou encore par le juge européen, de « *magistrat de l'amiable* »⁷¹¹ assurant une justice non contentieuse. Il est à ce titre opportun de préciser que les copies authentiques délivrées par le notaire ont non seulement la même force qu'un jugement mais se terminent également par la même formule.⁷¹² Le notaire et l'acte notarié sont donc présentés comme des garanties,⁷¹³ des garanties contre le risque d'inexécution d'une partie au sein de la relation contractuelle et contre la survenance d'un litige, « *doté de la force exécutoire, l'acte authentique permet de faire éclore, dès l'échange des consentements, une obligation pleinement efficace, sans qu'il soit besoin de lui adjoindre une sureté, ni d'obtenir une décision de justice.* »⁷¹⁴ A ce titre, l'acte authentique n'est pas réellement assimilable à un jugement mais plutôt à un outil de contournement de ce jugement et de l'intervention du juge. Le notariat représente donc une sécurité majeure pour les parties mais également pour l'Etat qui n'a pas « *seulement une justice pour sanctionner les illégalités, mais aussi un notariat pour les éviter.* »⁷¹⁵

280. Conclusion de la Section 2. Les nombreuses tâches effectuées par le notaire et imposées à la fois par le législateur et par le juge au travers l'authenticité lui permettent de certifier la véracité des informations contenues au sein de l'acte et d'apporter une réelle sécurité au sein de la relation contractuelle. Le rôle du notaire ne se limite donc pas à une

⁷⁰⁸ Exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803)

⁷⁰⁹ M. Julienne, *op. cit.*

⁷¹⁰ C-B-M. Toullier, *Le droit civil français*, préc.

⁷¹¹ Expression employée par le juge européen : CEDH, 21 mars 2017, n°30655/09

⁷¹² Décret n°71-942, 26 nov. 1971, art. 33 al 2

⁷¹³ M. Julienne, *op. cit.*

⁷¹⁴ *Ibid*

⁷¹⁵ J. Rioufol et F. Ricot, *Le notariat*, PUF, coll. Que sais-je ? , 2004

simple certification aveugle des informations qui lui sont présentées et dispose à ce titre d'une valeur supérieure par rapport à la technologie blockchain.

281. Conclusion du Chapitre 1. L'authenticité impose donc de nombreux devoirs aux notaires qui permettent d'assurer la véracité et l'incontestabilité de l'information ainsi qu'un conseil poussé des parties permettant une sécurité juridique sans égal. A l'inverse, la blockchain, dépourvue de tout intermédiaire et ne pouvant remplacer les qualités humaines détenues par le notaire, ne peut assurer une telle garantie. La supériorité de l'acte authentique sur la blockchain semble donc se fonder sur ces devoirs. Or, d'une part, même si ces devoirs représentent un réel atout, le notaire pourrait très bien décider de ne pas s'y soumettre. D'autre part, un autre professionnel du droit, tel que l'avocat pourrait également remplir cette mission, ce dernier disposant également de connaissances juridiques poussées.

En réalité, la force de l'acte authentique et sa supériorité face aux autres modes de preuve, ne se fonde pas uniquement sur les devoirs imposés au notaire, mais également et avant tout sur son statut d'officier public. Les parties peuvent s'assurer que le notaire remplira bien sa mission et répondra aux devoirs qui lui sont imposés car ce dernier est soumis à une responsabilité lourde et un contrôle étatique poussé. La confiance authentique et la sécurité apportée par l'intervention du notaire ne trouverait donc pas sa source dans les devoirs qui lui sont imposés mais dans la lourde responsabilité qui dépend de son statut.

A l'inverse, la blockchain qui est totalement étrangère à l'idée de responsabilité et qui se place en dehors de toute intervention étatique diffuse une réelle insécurité. Le notaire s'intègre donc dans un ordre juridique et contribue à sa sécurité et son évolution à travers les missions de service public qui lui sont conférées par l'Etat. A ce titre, il est au service d'une mission plus large que la seule sécurisation des relations privées, celle d'un intérêt général.

Chapitre II. L'authenticité au service de l'intérêt général

282. Le caractère dual de la profession notariale. Les missions confiées au notaire par l'authenticité vont être au service des parties à l'acte authentique en leur permettant de sécuriser leurs engagements. Mais au-delà de cette fonction privée, l'objectif de l'authenticité a également une visée bien plus large, permettant la satisfaction d'un intérêt général. Le notaire est un officier public qui tire directement son pouvoir de l'Etat. Il dispose ainsi d'un rôle double, à la fois garant des intérêts privés mais également des intérêts de l'Etat, *« ancré au cœur de la société civile, le notaire, par sa médiation, veille au maintien de l'intérêt général et des intérêts particuliers. Il est le garant d'un certain ordre social et le trait d'union entre l'Etat et le citoyen. Le réduire à un rédacteur ne rend pas compte de son rôle dans la société. »*⁷¹⁶

283. Le notariat, une profession sous contrôle de l'Etat. A travers l'authenticité, l'Etat va ainsi imposer des règles au notaire que ce dernier doit obligatoirement respecter sous peine de subir de lourdes sanctions. L'Etat exerce donc un contrôle poussé sur cette profession, un contrôle qui justifie également la confiance et le statut supérieur qui lui est accordé, en sa qualité d'officier public. C'est parce que le notaire a une responsabilité lourde à sa charge que les parties peuvent avoir confiance en l'acte authentique. Ils savent ainsi qu'en cas de faute de sa part, ou de dommage subi, ils pourront alors se retourner contre lui afin d'obtenir une réparation. A l'inverse, la blockchain ne semble pas apporter une telle sécurité. Cette technologie présentée comme infaillible dispose pourtant, comme toute technologie, de certaines failles, *« alors que des attentes énormes sont donc placées dans la blockchain, cette technologie n'est pas encore bien comprise. Cela peut sembler paradoxal, mais c'est précisément parce qu'elle n'est pas bien comprise que les attentes qu'elle suscite sont si grandes. Par manque de connaissances, nombreux sont ceux qui n'en perçoivent pas les failles et les défis. »*⁷¹⁷ L'absence de compréhension de cette technologie peut amener certains à y placer une confiance aveugle au détriment d'autres pratiques dont la sécurité est pourtant démontrée, telle que l'acte authentique. **(Section 1)**

⁷¹⁶ F. Collard, « Le notaire à l'heure de la pensée algorithmique », in *Etudes offertes à Jacques Combret*, éd. Défrénois, 2017

⁷¹⁷ B. Verheye, K. Verslype, *Blockchain et contrats intelligents, quel impact sur le notaire en tant qu'intermédiaire de confiance ?* préc.

284. Le notariat, une profession au service d'un intérêt général. En tant que démembré de l'Etat, le notaire va donc œuvrer au service d'un intérêt général et participe de ce fait au bon fonctionnement de notre société. Ce dernier a à sa charge une mission de service public et va s'assurer, au cours de l'élaboration de l'acte, de la bonne application du droit au sein des rapports privés, de la collecte efficace de l'impôt mais également du bon fonctionnement du marché immobilier. Le notaire dispose donc d'une force particulière dont ne peut disposer la technologie blockchain, une force étatique, que rejette cette technologie et qui ne peut à ce titre être considérée comme supérieure à l'acte authentique, « *parce que l'acte authentique n'est pas une procédure, la blockchain ne pourra se substituer à lui. Cette technologie de stockage numérique et de transmission à coût minime n'est qu'une technique et ce n'est pas cela qui fait l'acte authentique. C'est l'intervention du détenteur d'une parcelle d'autorité publique. Et ceux que l'on appelle les mineurs, ouvriers de la blockchain, n'en sont pas pourvus.* »⁷¹⁸ (**Section 2**)

⁷¹⁸ Extrait du discours du garde des Sceaux, Jean-Jacques Urvoas à la séance solennelle d'ouverture du 112^e Congrès des notaires de France à Nantes, 6 juin 2016

Section I. La responsabilité, source de la confiance authentique

285. La pluralité du terme de responsabilité. Le terme de responsabilité a été employé au sein de la langue française assez récemment, son apparition peut être datée de la fin du XVII^e siècle.⁷¹⁹ Etymologiquement, le mot responsable provient du latin *respondeo* qui signifie « *se porter garant*. » La responsabilité peut être définie comme le fait de « *répondre de ses actes*. »⁷²⁰ Cette dernière peut être employé de différentes manière. Il peut s’agir tout d’abord d’une responsabilité morale, chaque individu est alors libre de déterminer ce qui est à son sens moralement obligatoire. Dans ce cas, la seule sanction possible provient d’une conscience individuelle ou d’une voix intérieure.⁷²¹ Elle peut également être politique, dans ce cas, il peut s’agir par exemple de la responsabilité du gouvernement.⁷²² Enfin la responsabilité peut être pénale, il s’agit alors de la responsabilité de l’auteur d’une infraction, d’un crime, dans ce cas ce dernier encourt une sanction pénale telle qu’une peine de prison. Ainsi, le notaire en sa qualité d’officier public, dispose d’une responsabilité lourde envers l’Etat. (§1) Une responsabilité qui fonde toutefois la force attachée à l’acte authentique et la foi qu’on place en sa parole, « *loin d’être un fardeau, la responsabilité est une chance pour le notariat. En ces temps de remise en cause de la profession, la responsabilité permet de mettre en lumière la spécificité du notaire au sein des professionnels du droit.* »⁷²³

286. La difficile transposition de l’idée de responsabilité à la technologie blockchain. La responsabilité est une notion purement humaine, elle suppose l’identification d’une personne physique ou morale qui sera alors désignée comme responsable des actes commis. Toutefois, si cette idée de responsabilité semble facilement transposable à la fonction notariale, elle demeure assez complexe à mettre en place dans un contexte tel que celui de la technologie blockchain. En effet, la blockchain repose sur une idée de suppression de tout

⁷¹⁹ P. Malaurie, L. Aynès, *Droit des obligations*, LGDJ, 2016

⁷²⁰ *Ibid*

⁷²¹ *Ibid*

⁷²² *Ibid*

⁷²³ N. Blanc et R. Boffa, « La responsabilité du notaire : perspective d’avenir », in *l’avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016, p. 8

intermédiaire, tiers ou organe de contrôle humain. Dans ce cas, sur qui faire reposer la responsabilité en cas de dommage ? (§2)

§1. La responsabilité : fondement de l'authenticité

287. Une responsabilité lourde attachée à l'authenticité. Le notaire, en tant qu'officier public est soumis à une lourde responsabilité. Cette dernière est la marque du contrôle de l'Etat sur cette profession mais elle permet également de justifier la foi qui est accordée au notaire et la supériorité de l'authenticité. Sans cette responsabilité lourde attachée à la fonction notariale, l'acte authentique ne pourrait bénéficier d'une telle force. Ce contrôle étatique va ainsi se matérialiser à travers la responsabilité pénale et disciplinaire (A) et de manière plus renforcée par la responsabilité civile. (B)

A. Le contrôle étroit de l'Etat à travers la responsabilité pénale et disciplinaire

288. Un contrôle étatique justifié par le statut d'officier public du notaire. Le notaire, en tant qu'officier public entretient un lien étroit avec le pouvoir étatique. Ce lien justifie la force supérieure attachée aux actes qu'il rédige et la confiance qui est apportée à sa parole. L'Etat va ainsi exercer un réel contrôle sur ces professionnels du droit venant légitimer leur statut. Un contrôle *a priori* qui vise à limiter l'accès à certaines conditions et surveiller l'exercice de leur profession, (I) mais également *a posteriori* à travers les sanctions pénales. (II)

I. Le contrôle disciplinaire

289. Un accès à la profession sous contrôle étatique. Ce lien étroit entre l'Etat et la profession notariale se manifeste tout d'abord dans le contrôle de ses conditions d'accès. En effet, le notariat est une profession opaque, accessible sous certaines conditions strictes et posées par le pouvoir étatique. Ainsi, la formation des notaires, qui était à l'origine gérée

essentiellement pas les chambres des notaires et les conseils régionaux,⁷²⁴ fut déléguée peu à peu au contrôle de l'Etat. Dès 1973⁷²⁵, les instances professionnelles et l'Etat collaborent afin de mettre en place « *une formation garantissant que le futur notaire soit digne des prérogatives de puissance publique qui lui seront confiées.* »⁷²⁶ Ce contrôle, distinguant le notaire des autres professions juridiques, notamment de celle d'avocat, est la marque de sa qualité d'officier public. En s'immiscant dans la formation des futurs notaires, l'Etat s'assure que ces derniers disposent des qualités nécessaires à l'exercice de leur mission de service public. L'Etat leur impose également, l'exécution d'un stage, appelé « *stage du futur notaire* »⁷²⁷, rendu obligatoire depuis 2008,⁷²⁸ leur délivrant une formation pratique pour la gestion d'un office, mais également dans d'autres domaines comme la déontologie et la discipline notariale.

Au-delà de la formation, cette tutelle étatique va avant tout transparaître sur la nomination des notaires, puisqu' « *à la différence d'un médecin ou d'un avocat, il ne suffit pas d'être diplômé notaire pour s'installer notaire* »⁷²⁹ l'Etat procédant lui-même, et de manière exclusive à leur nomination. Ce contrôle permet l'établissement d'une répartition contrôlée de la profession notariale sur le territoire français. Cette nomination, effectuée par le garde des Sceaux et publiée au Journal officiel, permet donc d'assurer un service public de qualité et de proximité justifiant ainsi le contrôle étatique.⁷³⁰

290. Un exercice de la profession sous contrôle étatique. Au-delà du contrôle exercé sur leur formation et leur nomination, les notaires sont également contrôlés de manière continue dans le cadre de l'exercice de leur profession. En effet, afin d'assurer l'efficacité de leur activité et le respect de leurs devoirs, les notaires doivent faire face à un contrôle

⁷²⁴ T. Gruel, C. Farenc, « Sécurité authentique », in 111^e congrès des notaires de France, La sécurité juridique, un défi authentique, préc. p. 92

⁷²⁵ Décr. n° 73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire

⁷²⁶ T. Gruel, C. Farenc, *op. cit.*

⁷²⁷ Décr. n° 73-609 du 5 juillet 1973, *op. cit.*

⁷²⁸ Décr. n°2007-1232 du 20 août 2007, texte entré en vigueur le 1^{er} janvier 2008

⁷²⁹ T. Gruel, C. Farenc, *op. cit.*

⁷³⁰ *Ibid*

étatique accru. Qualifiée de profession « *sous surveillance* »⁷³¹, les officiers publics sont soumis à des inspections effectuées chaque année, au caractère inopiné⁷³², visant à établir de nombreuses vérifications sur leur activité et détecter « *les conduites notariales anormales et par conséquent dangereuse pour la collectivité notariale.* »⁷³³

Cette mission de surveillance est menée par le Procureur de la République par l'intermédiaire des instances professionnelles. Pour assurer leur efficacité, ces contrôles poussés ont un caractère très large, portant notamment sur la comptabilité, l'organisation et le fonctionnement de l'étude ainsi que la tenue des actes.⁷³⁴ Dans ce cadre, les inspecteurs disposent de droits de recherche très étendus leur permettant notamment de réaliser des vérifications poussées sur les minutes, les registres, répertoires, comptes bancaires, et documents de toute nature utiles pour l'exercice de leur mission.⁷³⁵ Le notaire contrôlé doit alors se plier aux demandes⁷³⁶ et fournir les pièces nécessaires pour assurer la pleine efficacité de la mission d'inspection.

En plus de ces contrôles annuels, lorsque les instances professionnelles ont connaissance d'une pratique anormale au sein d'une étude, ces dernières peuvent avoir recours à un contrôle supplémentaire, l'inspection occasionnelle.⁷³⁷ Dans le cadre de cette mission, les inspecteurs disposent des pouvoirs « *les plus étendus possibles* »⁷³⁸ leur permettant de déceler une éventuelle irrégularité et assurer ainsi un double contrôle.

291. L'efficacité de ce contrôle. Par ailleurs, ces inspections ont un caractère confraternel puisque les inspecteurs ont eux-mêmes la qualité de notaire ou d'anciens notaires. Ce choix pourrait sembler logique dans la mesure où le contrôle, portant essentiellement sur la qualité de l'activité notariale, nécessite une certaine expérience au sein

⁷³¹ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpique, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁷³² Décret 12 aout 1974, art. 10

⁷³³ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpique, *op. cit.*

⁷³⁴ Décret 12 aout 1974, préc. art. 3, al.2

⁷³⁵ *Ibid.* art. 11, al 1

⁷³⁶ *Ibid.* art 11, al 2

⁷³⁷ *Ibid.*, art 24

⁷³⁸ *Ibid.*, art. 11

de la profession. Qui mieux qu'un notaire pourrait contrôler la qualité technique du travail d'un autre notaire, la rigueur intellectuelle dont il fait preuve dans la rédaction de ses actes, la justesse de son raisonnement ainsi que l'exactitude de ses références légales ?⁷³⁹

Néanmoins, la légitimité de ce choix peut être nuancée. Se pose en effet la question de savoir si le caractère interne de ce contrôle n'impacte pas son efficacité. Un notaire inspecteur pourrait, par solidarité, passer sous silence certaines anomalies remarquées lors de son contrôle. L'aspect corporatiste de la profession notariale, souvent mis en avant, pourrait compromettre la détection d'abus ou de comportements dangereux commis par certains officiers publics. Ce doute est néanmoins vite écarté, les inspecteurs n'agissent pas en toute liberté mais sous le contrôle étroit de l'Etat et de ses institutions. Tout d'abord, le notaire inspecteur doit délivrer, à la fin de sa mission, son compte rendu aux instances professionnelles ainsi qu'au Procureur de la République.⁷⁴⁰ Ces derniers sont donc soumis à un réel devoir d'information, ils doivent, lorsqu'ils ont connaissance d'une irrégularité, directement informer les instances professionnelles et autorités de tutelle. De plus, la mission d'inspection suppose une responsabilité lourde, *« lorsque les inspecteurs ne respectent pas les dispositions des articles précédents ou font preuve de négligence ou d'incapacité dans l'accomplissement de leur mission, ils sont passibles de retrait d'agrément, sans préjudice, le cas échéant, de poursuites disciplinaires ou pénales. »*⁷⁴¹ Par ce double contrôle, l'Etat permet d'éviter certaines dérives et s'assure de l'efficacité de la procédure d'inspection. Cette rigueur semble nécessaire au regard de l'enjeu représenté par cette mission, qui vise à protéger non seulement la clientèle du notaire mais également l'organisation de la profession et à travers elle, les intérêts de l'Etat.

292. La mise « sous curatelle » de l'étude comme mesure préventive. Dans l'hypothèse où ces contrôles révéleraient des comportements anormaux et potentiellement dommageables pour la clientèle ainsi que la profession notariale, l'Etat met en place plusieurs mesures en fonction du degré de gravité de cette atteinte. Des mesures préventives

⁷³⁹ A. Dupondt, « Vive le Notariat ! », JCP N n°50, 16 Décembre 2011, act. 979

⁷⁴⁰ Art. 14 décret 12 aout 1974, l'inspecteur doit remettre son rapport *« simultanément, selon le cas, au procureur de la République et à la chambre, au procureur général et au conseil régional, au garde des sceaux, ministre de la justice, et au conseil supérieur, suivant que l'initiative de l'inspection a été prise au niveau départemental, régional ou national. »*

⁷⁴¹ Décret 1974, article 14

peuvent tout d'abord être mises en place, c'est notamment le cas de la « *mise en curatelle* » de l'office notariale. Cette « *assistance préventive* »⁷⁴² n'est pas considérée comme une véritable sanction mais vise essentiellement à assister le notaire en difficulté.⁷⁴³ Dans ce cadre, un notaire est désigné par la caisse régionale de garantie, et va disposer à la fois d'une mission de contrôle en vérifiant les comptes du notaire assisté et d'une mission d'assistance lui imposant de « *donner à l'intéressé tout avis, conseils et mises en garde.* »⁷⁴⁴ Cette mesure préventive est présentée comme un ultime recours pour éviter un comportement dommageable du notaire dans l'exercice de ses fonctions. En revanche, si ce dernier n'est pas concluant, notamment en raison du manque de coopération du notaire, l'Etat aura alors recours à une procédure et aux sanctions disciplinaires. Cette procédure possède deux formes, elle peut être menée devant la chambre de discipline, ne prononçant que trois types de sanctions ou bien devant le Tribunal Judiciaire.

293. Les peines à valeur morale devant la chambre de discipline. La procédure devant la chambre de discipline est initiée par le syndic de la chambre départementale ou interdépartementale du lieu d'exercice des fonctions du notaire poursuivi. Ce dernier agissant à la demande d'un membre de la chambre des notaires, des parties intéressées ou bien du Procureur de la République.⁷⁴⁵ Cette procédure est qualifiée d' « *interne* »⁷⁴⁶, la chambre étant essentiellement composée de membres des conseils régionaux⁷⁴⁷ et ne concerne que les peines disciplinaires les plus légères, à savoir le rappel à l'ordre, la censure simple et la censure devant la chambre assemblée. Il s'agit de peines ayant une valeur morale et préventive et évitent que ces agissements ne se réitèrent à l'avenir. Néanmoins, la censure devant la chambre en assemblée dispose d'une valeur plus importante, celle-ci consistant en « *une lecture de la décision en assemblée générale sur convocation du fautif*

⁷⁴² J. de Poulpiquet, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires (de l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité)*, LGDJ, 1974, p. 349

⁷⁴³ G. Rouzet, *Précis de déontologie notariale*, 3^e éd. PU Bordeaux, 1999, n°316

⁷⁴⁴ Décr. 29 févr. 1956, art. 30, al. 1^{er}

⁷⁴⁵ Ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels

⁷⁴⁶ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁷⁴⁷ Art. 14-1 Décret n°45-0117 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut du notariat

rétablit une sorte de « pilori » professionnel qui rappelle l'affichage jusqu'en 1973 de certaines sanctions à la porte des offices et dans les locaux de la chambre. »⁷⁴⁸

294. Les peines privant le notaire de l'exercice de sa profession devant le Tribunal Judiciaire. D'autre part, si le Procureur de la République⁷⁴⁹ considère que les faits reprochés au notaire disposent d'une certaine gravité, il peut directement l'assigner devant le Tribunal Judiciaire.⁷⁵⁰ La saisine peut également être initiée par toute personne se prétendant lésée par les agissements de l'officier public.⁷⁵¹ Le Tribunal Judiciaire peut prononcer tout type de peines⁷⁵² énoncées au sein de l'ordonnance du 28 juin 1945, et dispose d'une compétence exclusive pour le prononcé des trois peines les plus sévères qui sont la défense de récidiver, l'interdiction temporaire et la destitution. Ces peines n'ont pas une simple valeur morale mais ont un réel impact sur l'exercice de la profession du notaire concerné et peuvent avoir des conséquences lourdes pour sa personne.

En réalité, on peut attribuer deux fonctions à ces peines disciplinaires « sévères ». D'une part, elles permettent de mettre le notaire visé hors d'état de nuire en lui interdisant l'exercice de sa profession que ce soit pour une durée provisoire ou définitive. D'autre part, ces peines servent d'exemple à tous les autres membres de la profession notariale, leur imposant de respecter les règles disciplinaires imposées sous peine de subir le même sort que le notaire concerné par les sanctions.

II. Les sanctions pénales

295. Le rôle général de la responsabilité pénale. Lorsque les agissements du notaire ne portent pas uniquement atteinte à la profession notariale ou encore à la clientèle mais ont

⁷⁴⁸ G. Rouzet, « Discipline notariale et fondamentaux de procédure », Défrénois n°11, p. 693

⁷⁴⁹ Le tribunal judiciaire peut également être saisi par le président de la chambre de discipline amenant donc à deux sanctions disciplinaires, selon l'article 11 de l'ordonnance du 28 juin 1945 : « *la citation devant le tribunal de grande instance peut être motivée par les faits mêmes qui avaient donné lieu à poursuite devant la chambre de discipline, que celle-ci n'ait pas statué, ait prononcé la relaxe ou l'une des peines de sa compétence.* »

⁷⁵⁰ Ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945, préc.

⁷⁵¹ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁷⁵² Art. 3 ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945, préc.

une répercussion plus grave en atteignant l'ordre social lui-même, c'est alors l'Etat qui attribue les sanctions qui relèvent alors du droit pénal. En effet, le droit pénal s'applique en général à tout citoyens en sanctionnant les infractions qui « *paraissent dangereuses pour la paix sociale* »⁷⁵³. En d'autres termes, le rôle du droit pénal est avant tout de réprimer les comportements contraires à l'intérêt général ou comme l'indique Beccaria, de sanctionner « *le tort qu'ils font à la nation.* »⁷⁵⁴

Néanmoins, même si le droit pénal concerne tous citoyens, ces derniers ne sont pas considérés comme égaux, le texte faisant une distinction en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction, une distinction pouvant notamment porter sur la profession exercée par ce dernier. Comme l'énonce le doyen Ripert, « *les lois sont faites non pas pour tous les hommes qui sont nationaux d'un Etat ou habitent son territoire, mais pour des groupes d'hommes reconnaissables à la profession qu'ils exercent.* »⁷⁵⁵ Le Code pénal⁷⁵⁶ attribut donc au notaire, en raison de sa qualité d'officier public, un traitement spécial, la qualité publique de sa profession étant considérée comme une circonstance aggravante.

Ainsi, cette distinction effectuée par le droit pénal va prendre deux formes. Tout d'abord, certaines infractions vont être considérées comme propres à la profession notariale, c'est le cas du crime de faux en écriture publique qui concerne exclusivement les officiers publics, détenteurs du sceau de l'Etat, ou bien de la violation du secret professionnel, qui, bien qu'elle ne soit pas réservée à la profession notariale, ne concerne que l'exercice d'une activité professionnelle. D'autre part, certaines infractions, appliquées à tous, peut connaître une aggravation lorsqu'elle est commise par un officier public, c'est le cas de l'escroquerie ou du délit d'abus de confiance.

a. Les sanctions propres à la fonction d'officier public

⁷⁵³ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁷⁵⁴ C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764

⁷⁵⁵ G. Ripert, *Ebauche d'un droit civil professionnel, Etudes à la mémoire de H. Capitant*, Paris, Dalloz, 1940, p. 678

⁷⁵⁶ V. R-N. Schutz, « Le notaire et la loi pénale », *Défrénois* n°5, p. 273, 15 mars 1994 : « *L'histoire du notariat illustre ce mouvement. Alors que les caractères spécifiques de la responsabilité civile professionnelle du notaire ne se sont que lentement dégagés au cours du XIXe et du XXe siècle, celui-ci, en sa qualité d'officier public, a, dès l'entrée en vigueur du Code pénal, fait l'objet d'un traitement spécial par la loi pénale.* »

296. Le crime de faux en écriture publique. Le faux est défini par l'article 441-1 du Code pénal comme « *toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit.* »⁷⁵⁷ Il est considéré comme un délit et peut être puni de trois ans d'emprisonnement et quarante-cinq mille euros d'amende. En revanche, les mêmes faits peuvent amener à une qualification et une sanction beaucoup plus lourde lorsqu'ils sont commis par une personne qui dispose d'une qualité publique. En effet, le faux en écriture publique a connu, dès son origine, des sanctions très lourdes. A Rome, l'auteur de faux public était amputé de la main, au Moyen âge ce dernier pouvait être puni d'un pouce coupé ou encore les nerfs des doigts sectionnés. Ces peines permettent une immobilisation radicale de la personne publique en l'empêchant tout simplement d'écrire. Plus tard, un édit⁷⁵⁸ mis en place sous le règne de François 1^{er} en 1531, punissait de la peine de mort les notaires coupables de faux dans l'exercice de leur fonction.⁷⁵⁹

Aujourd'hui, si la peine est beaucoup moins importante, elle n'en demeure pas moins d'une sévérité remarquable. Ainsi, selon l'article 441-4 du Code pénal, le faux en écriture publique ou authentique est puni de dix ans d'emprisonnement et cent cinquante mille euros d'amende. Le troisième alinéa du même article précise que lorsque le faux est commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public agissant dans le cadre de ses fonctions, la sanction monte à quinze ans de réclusion criminelle et deux cent vingt mille euros d'amende. Cette lourde sanction est justifiée par le statut public du notaire et la confiance que l'Etat accorde à sa personne. L'officier public est considéré comme « *le garant de la sécurité des actes qu'il reçoit et, par-delà, de la sécurité des relations d'affaires* »⁷⁶⁰ et se doit donc, au nom de l'intérêt général, d'établir un acte conforme à la vérité.

⁷⁵⁷ Une définition largement inspirée d'un écrit de H. Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, 1943, p. 231 qui définit alors le faux comme : « *une altération de la vérité commise avec une conscience de nuire dans un écrit destiné ou apte à la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des effets de droits* »

⁷⁵⁸ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁷⁵⁹ V. *Ibid* sur ce point : « *on rapport d'ailleurs qu'à l'époque, le notaire Herbin, notaire au Chatelet à Paris, fut pendu pour avoir antidaté ses actes et il ne fut pas le seul à encourir une condamnation d'une définitive sévérité.* »

⁷⁶⁰ *Ibid*

297. Les éléments constitutifs du faux en écriture publique. Selon la définition donnée par le Code pénal, pour que le faux public soit qualifié, deux éléments constitutifs doivent être réunis, le préjudice et l'intention dolosive. Concernant le premier élément, la jurisprudence considère que lorsque le faux est commis par une personne publique, notamment un notaire, le préjudice individuel subi par la personne doit être écarté pour ne prendre en compte que l'existence d'un préjudice social résultant de l'atteinte portée à la confiance publique, ce dernier étant facilement rapporté.⁷⁶¹

D'autre part, le notaire qui altère la vérité au sein de l'acte, doit être animé d'une « conscience de nuire »⁷⁶², encore appelée dol général. Lorsqu'il concerne des écritures publiques ou authentiques, le dol est alors présumé, il suffira donc d'apporter la preuve de l'altération intentionnelle de la vérité par le notaire.⁷⁶³ Ainsi, un notaire qui avait indiqué aux parties un prix de vente supérieur dans le but de tromper les créanciers hypothécaires, a été reconnu coupable de faux en écriture publique.⁷⁶⁴ Plus récemment, l'intention dolosive du notaire a pu être retenue pour avoir mentionné qu'il avait reçu un acte, comprenant des mentions frauduleuses, alors qu'il avait été dressé et passé par sa collaboratrice et signé ultérieurement par ce dernier, en effet « constitue un faux en écriture publique le fait pour un notaire de mentionner qu'il a reçu un acte alors qu'il n'a fait que le signer ultérieurement, sans jamais avoir été présent et en outre sans s'assurer de sa conformité à la réalité. »⁷⁶⁵

b. Des sanctions aggravées par le statut d'officier public.

298. Les délits d'astuce : l'escroquerie et l'abus de confiance. Les clients placent dans la personne du notaire, une confiance particulière tenant à son statut d'officier public, en résulte alors, comme l'indique Toullier une « certitude morale qui résulte de son

⁷⁶¹ Crim. 11 juill. 1967, D. 1967. 536, RCS 1968. 71, obs. A. Vitu

⁷⁶² Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc. p. 231

⁷⁶³ R-N. Schutz, « Le notaire et la loi pénale », préc.

⁷⁶⁴ Crim. 3 septembre 1874, Bull. n°263

⁷⁶⁵ M. Véron, « Faux en écriture publique – le notaire qui signe aveuglément un acte préétabli par un collaborateur », *Droit pénal* n°7-8 juillet 2009, comm. 90 note à propos de l'arrêt suivant : cass. crim., 7 avr. 2009, n°08-84.300, F-D : JurisData n°2009-048208

témoignage. »⁷⁶⁶ Cette confiance provient notamment des règles déontologiques imposant aux notaires de se comporter avec probité et rigueur dans l'exercice de sa profession. De ce fait, les délits « *d'astuce* » amenant le notaire à profiter de cette situation de confiance sont sévèrement sanctionnés par le droit pénal.

C'est notamment le cas du délit d'escroquerie dont la peine est fixée par l'article 313-1 du Code pénal à 5 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende, et rehaussée à l'article suivant, à 7 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende lorsque les faits sont reprochés à un officier public. De la même manière, l'abus de confiance, sanctionné de 3 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 1 500 000 euros d'amende lorsqu'il est commis par un officier public. Ces deux délits sont caractérisés par l'usage de manœuvres frauduleuses par le notaire, qui, profitant de sa situation de confiance auprès des clients, va leur subtiliser des biens pour son usage personnel.

Néanmoins, une distinction doit être opérée entre ces deux délits. Dans le délit d'escroquerie, la remise de la chose est le résultat direct des manœuvres frauduleuses mises en place par l'auteur, ici le notaire. L'auteur doit être animé par la volonté de tromper son client, notamment en usant de sa qualité⁷⁶⁷ pour faire apparaître comme vraies aux yeux des clients des déclarations mensongères. Ce dernier pouvant notamment être reconnu coupable d'escroquerie pour avoir fait signer un compromis de vente subordonné à la vente d'un autre immeuble alors que ce dernier savait que le propriétaire de l'immeuble refusait de céder le bien au prix indiqué.⁷⁶⁸ A l'inverse, dans l'abus de confiance, l'intention frauduleuse ne survient qu'après la remise de la chose.

⁷⁶⁶ C-B-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, préc.

⁷⁶⁷ Le délit de qualité vraie était auparavant sanctionné de manière autonome, par l'ancien article 405 du Code Pénal

⁷⁶⁸ Crim. 11 mars 2009, n°08-83.401, F-D : JurisData n°2009-047746, V. commentaire M. Véron, « Abuse de qualité vraie de notaire », Droit pénal n°6, Juin 2009, comm. 81 : un notaire est

B. Une pression accrue de l'Etat à travers la responsabilité civile

299. La protection supplémentaire assurée par la responsabilité civile notariale.

L'Etat assure un contrôle poussé de la profession notariale à travers les différentes sanctions pénales et disciplinaires. Ces deux formes de responsabilité permettent d'assurer que le notaire ne crée pas de dommage qui pourrait impacter l'Etat ou la société de manière générale. La responsabilité civile permet quant à elle de s'assurer que le notaire respecte les obligations qui lui sont imposées par l'Etat et ne crée aucun dommage aux parties. Ainsi, bien que la nature de cette responsabilité reste, encore aujourd'hui, difficile à définir (I) elle dispose d'une réelle fonction protectrice des parties à l'acte. (II)

I. La nature de la responsabilité civile notariale

300. **La dualité de la responsabilité civile notariale.** La responsabilité civile est scindée en deux grandes catégories, la responsabilité contractuelle et délictuelle, ou extracontractuelle. La distinction entre ces deux natures de responsabilité reposant sur l'existence ou non d'une relation contractuelle entre les parties. Ainsi, l'appréciation de la faute diffère, en matière de responsabilité contractuelle, « *celle-ci consisterait en la violation d'un contrat dont on ne peut négliger le contenu ; alors que* » tout fait quelconque de l'homme » peut être source de responsabilité délictuelle. »⁷⁶⁹ La responsabilité notariale ne peut se classer clairement dans l'une ou l'autre des deux catégories mises en place par le droit. En effet, la jurisprudence ainsi que la doctrine ne tranchent pas de manière claire la nature de la responsabilité afférente aux notaires. Ce dernier est donc soumis à des régimes de responsabilité « *de différentes natures.* »⁷⁷⁰ La responsabilité du notaire a ainsi pu être engagée sur les deux fondements, à la fois contractuel et délictuel, amenant parfois à avancer l'idée d'un cumul⁷⁷¹ des deux formes de responsabilité. Si certains auteurs⁷⁷² et certaines

⁷⁶⁹ P. Malaurie, L. Aynès, *Droit des obligations*, préc.

⁷⁷⁰ M. Planiol, G. Ripert, *Traité de droit civil*, t. 6 cité par J-L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, Défrénois 5^e éd., 2008

⁷⁷¹ R. Savatier, *Traité de responsabilité civile*, t. 2, 1951, n°803, p. 409 : « *Si donc, dans ces hypothèses, une responsabilité contractuelle paraissait plus avantageuse au client qu'une responsabilité délictuelle, on ne peut lui dénier le droit de l'invoquer. Mais le contrat ne saurait pourtant valoir renonciation du client à la responsabilité encourue pour méconnaissance des fonctions. Il y a donc, croyons-nous, cumul des responsabilités.* »

décisions,⁷⁷³ bien que très rares, soutiennent la thèse d'un cumul des deux responsabilités, cette idée semble pourtant proscrite de manière nette et constante par la jurisprudence⁷⁷⁴ mettant en avant « *la nécessité d'un choix* »⁷⁷⁵ entre les deux natures de responsabilité.

a. Une relation de nature contractuelle entre le notaire et son client

301. La nature contractuelle du notaire mandataire. Certains auteurs⁷⁷⁶ tout comme certaines décisions⁷⁷⁷ jurisprudentielles, prônent l'existence d'une relation contractuelle entre le notaire et ses clients, établissant ainsi un rapprochement avec d'autres professions telles que des « *médecins, des chirurgiens, des commissaires-priseurs (...) des avocats.* »⁷⁷⁸ Il existerait, en effet, une « *irréductible approche contractuelle de l'intervention du notaire. La démarche du client, qui exerce une faculté de choix en élisant tel ou tel notaire plutôt que tel autre est éloquente à cet égard.* »⁷⁷⁹ La relation entre le notaire et son client serait donc le fruit d'un accord de volontés⁷⁸⁰ entre deux personnes faisant naître des obligations.⁷⁸¹ Le notaire, en sa qualité d'intermédiaire, agirait pour le compte de son client, et pourrait être, à ce titre, qualifié de mandataire ou encore de gestionnaire d'affaires.⁷⁸² Le notaire mandataire

⁷⁷² V. notamment Planioi cité par A. Bambé, « La responsabilité contractuelle : vue générale », www.aurelienbambe.com, 5 nov. 2019 : « *la responsabilité délictuelle est préexistante à toute règlementation et se superpose seulement à la première à la manière d'un sédiment.* »

⁷⁷³ CA Paris, 19 nov. 1960, (voir)

⁷⁷⁴ Cass. req. 21 janv. 1880 ; Cass. civ. 11 janv. 1922 : « les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat. » ; Cass. 1^{re} civ. 11 janv. 1989, n°86-17323 ; Cass. 2^e civ., 9 juin 1993, n°91-21.650, P II, n°204 ; JCP 1994, II. 22264, note G. Roussel ; Civ. 2^e, 24 mai 2006, n°04-17. 495, P II, n°136 – Civ. 1^{re}, 28 juin 2012, n°10-28.492

⁷⁷⁵ P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, préc.

⁷⁷⁶V. not : G. Durry, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, 1986, Univ, Mc Guill, n°168 : « *On ne saurait nier l'existence d'un contrat entre le notaire et son client, même quand l'appel au notaire est imposé par l'exigence d'un acte authentique.* »

⁷⁷⁷ V. not : Cass. civ 1^{re}., 12 juin 1972, Bull civ. I,n°150 ; Défrénois 1973, art. 30293, n°5, obs.J-L. Aubert ; Cass. civ 1^{re}., 24 juin 1963, D. 1963, p. 717 ; Cass. civ 1^{re}., 1^{er} juillet 1958, Bull civ.I, n° 351

⁷⁷⁸P. Brun, R. Crône, Ph. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile, disciplinaire, pénale*, préc.

⁷⁷⁹ J-L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, préc.

⁷⁸⁰ V. J-L. Aubert, *La responsabilité civile des notaires*, préc : selon l'auteur, le fait que le notaire ne puisse pas refuser d'instrumenter pour le client lui en faisant la demande, ainsi que le caractère réglementaire de la tarification de ses émoluments ne sont pas des obstacles à la qualification de contrat.

⁷⁸¹ Article 1101 Code civil

⁷⁸² V. Notamment : P. Brun, R. Crône, Ph. Pierre, J. De Poulpiquet, *op. cit.* ; J-L. Aubert, *op. cit.*

serait donc chargé de représenter son client « *en son nom* »⁷⁸³ pour l'accomplissement d'un acte juridique. C'est notamment le cas lorsque le notaire est chargé de procéder au renouvellement d'une inscription hypothécaire,⁷⁸⁴ ou encore lorsque ce dernier est chargé d'établir les comptes des parties.⁷⁸⁵ Lorsque le notaire agit en sa qualité de mandant ou de gestionnaire d'affaire, la nature de sa responsabilité est donc contractuelle. Cependant, se pose la question de savoir si le mandat et la gestion d'affaire sont compatibles avec la fonction du notaire ou reste limités à certains cas isolés uniquement.

302. L'obstacle de la liberté contractuelle. Si l'existence d'un lien contractuel entre le notaire et son client peut être défendue, elle se heurte néanmoins à plusieurs obstacles. En effet, cette dernière semble incompatible avec un principe directeur du droit des contrats, la liberté contractuelle. Selon l'article 1102 du Code civil, « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant.* » Si cette liberté de choix semble respectée pour le client qui se trouve libre d'« *élire tel ou tel notaire plutôt que tel autre* »⁷⁸⁶, une liberté affirmée par la jurisprudence⁷⁸⁷, en revanche, l'officier public ne peut refuser d'instrumenter.⁷⁸⁸ Le consentement du notaire n'est donc pas libre, de ce fait la relation le liant à son client ne peut être qualifiée de contractuelle, car « *peut-on réellement dire qu'il existe un contrat lorsque celui à qui on demande ses services ne peut refuser de les fournir ?* »⁷⁸⁹ De plus, comme l'avancent plusieurs auteurs,⁷⁹⁰ le caractère légal de la tarification des émoluments du notaire font obstacle à cette notion de liberté contractuelle. En effet, ces derniers sont fixés par un décret du 8 mars 1978⁷⁹¹ ne laissant aucune liberté de

⁷⁸³ Article 1984 Code civil

⁷⁸⁴ Par ex : Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1989, 87-19.700 ; CA Amiens, 18 déc. 2008, n°08/03192 ; CA Montpellier, 30 janv. 2020, n°15/07367

⁷⁸⁵ Cass, 1^{re} civ., 22 nov ; 2007, n°05-11.350

⁷⁸⁶ J-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », préc.

⁷⁸⁷ Ex : Cass. 1^{re} civ., 11 avril 1973, D. 1973, 456, note G. Morin ; Défrénois

⁷⁸⁸ Il existe tout de même des cas dans lesquels le refus d'instrumenter reste valable, ces derniers restants accessoires, c'est notamment le cas d'un acte illicite, frauduleux ou contraire à l'ordre public, V. notamment Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2002, n°99-18.984, P I, n°81 ; D. 2002. 2555, note R. Libchaber

⁷⁸⁹ P. Brun, R. Crône, Ph. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile, disciplinaire, pénale*, préc. ; J-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », préc.

⁷⁹⁰ *Ibid*

⁷⁹¹ Décr. N°78-262, 8 mars 1978, portant fixation du tarif des notaires, D. 1978. 174, texte modifié par plusieurs décrets postérieurs, la dernière modification étant fixée par le décret du 26 février 2016 : Décr.

négociation par le client. Cependant, pour le professeur Jean-Luc Aubert, cette absence de liberté n'est pas un obstacle suffisant pour écarter toute qualification contractuelle, « *on sait que le fait de ne pas pouvoir refuser de contracter, ou de ne pas pouvoir fixer librement l'ensemble des conditions contractuelle, n'est pas exclusif de la notion de contrat.* »⁷⁹² D'autres arguments peuvent tout de même être avancés contre cette qualification contractuelle.

303. L'obstacle lié à l'idée de représentation. Le mandat et la gestion d'affaire disposent d'un objet commun, celui de l'action pour autrui.⁷⁹³ Ces derniers reposent tout deux sur l'idée d'une représentation, le notaire devant effectuer l'acte pour le compte de son client, et en son nom. Or, comme l'avance le professeur Jean-Luc Aubert, « *a priori, la représentation n'est pas de la fonction naturelle du notaire, lequel ne reçoit généralement pas pour mission de conclure un acte juridique, mais seulement d'accomplir un acte de sa fonction, ce qui est tout autre chose.* »⁷⁹⁴ Selon lui, le notaire n'aurait donc pas pour mission de conclure un acte mais uniquement de « *constater la volonté des parties* »⁷⁹⁵ à ce titre, la représentation n'entre pas dans les fonctions du notaire.

De plus, la gestion d'affaire qui repose sur l'idée d'une intervention spontanée du gérant⁷⁹⁶ ne semble pas compatible avec la fonction notariale, le notaire étant « *institué par la loi pour intervenir sur les réquisitions des intéressés.* »⁷⁹⁷ En réalité, le notaire n'intervient pas de manière directe au sein d'une relation contractuelle mais va se tenir à l'écart et tenir un rôle d'intermédiaire. A ce titre, la nature de la relation entretenue avec le client n'est pas contractuelle mais tout autre.

b. Une relation de nature statutaire entre le notaire et son client

n°2016-230, 26 févr. 2016, relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice, JO 28 févr. Texte n°35

⁷⁹² J-L. Aubert, *op. cit.*

⁷⁹³ P. Malaurie, L. Aynès, *Droit des obligations*, préc. p. 599

⁷⁹⁴ J-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », préc.

⁷⁹⁵ *Ibid*

⁷⁹⁶ P. Malaurie, L. Aynès, *Droit des obligations*, préc.

⁷⁹⁷ J-L. Aubert, *op. cit.*

304. Une relation de nature statutaire. La relation entre le notaire et son client n'est pas fondée sur des obligations d'origine contractuelles, animée par des volontés individuelles mais par des obligations d'origine légale. En effet, « *cette mission, que l'on a qualifiée de « devoir légal d'authenticité »⁷⁹⁸, correspond à un ordre de la loi et ne peut en aucune façon être modulée au gré des volontés individuelles. Elle leur échappe totalement.* »⁷⁹⁹ La responsabilité notariale est donc profondément liée à son statut d'officier public et le lien qu'il entretient avec le pouvoir étatique, ce dernier étant chargé de « *réaliser le vœu de la loi.* »⁸⁰⁰ Son intervention, d'origine légale, vise un but beaucoup plus large que la simple satisfaction d'intérêts privés, ce dernier remplirait selon certain, une mission d'ordre public.
801

Ainsi, par sa fonction d'authentification, le notaire permet d'assurer la sécurité juridique. Comme il a pu être démontré précédemment, les nombreuses vérifications, tenant notamment à l'identité et la capacité des parties, effectuées par ce dernier consistant même en un réel devoir d'investigation, permettent d'instaurer un climat de sécurité au sein des relations contractuelles. Cette idée est accentuée par l'apparition d'un devoir de conseil, accessoire de sa mission d'authentification, à la charge du notaire, assurant une sécurisation toujours plus importante des contrats.

305. Une responsabilité professionnelle. Cette dualité semble tout de même menacée par l'extension de son devoir de conseil. En effet, la responsabilité du notaire semble évoluer, pour ne plus réellement se fonder sur son statut d'officier public mais plutôt sur sa qualité de professionnel du droit. Répondant à un besoin accru de sécurité, de nouvelles obligations sont apparues au sein de notre droit, comme le devoir d'information et de conseil. Ces obligations ont notamment été imposées aux professionnels, c'est notamment le cas des professions médicales comme le médecin qui « *doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, clair et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il propose.* »⁸⁰² Mais également des professions juridiques

⁷⁹⁸ J. De Poulpiquet, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires*, LGDJ, 1974

⁷⁹⁹ J-L. Aubert, *op. cit.*

⁸⁰⁰ *Ibid*

⁸⁰¹ *Ibid*

⁸⁰² Article 35 du Code de déontologie médicale

comme l'avocat, ce dernier étant « responsable de l'erreur qu'il commet sur le fondement juridique de l'action qu'il a conseillée à son client. »⁸⁰³ De la même manière, le notaire, en tant que professionnel du droit et rédacteur d'actes se doit de conseiller son client et le mettre en garde vis-à-vis des risques représentés par son engagement juridique.

306. Une responsabilité de nature délictuelle. Ainsi, la responsabilité délictuelle semble en réalité « s'adapter le mieux à la prédominance des devoirs légaux du notaire sur ses devoirs conventionnels qui ne sont qu'accessoires. »⁸⁰⁴ Depuis plusieurs dizaines d'années, la jurisprudence⁸⁰⁵ semble établir, le principe d'une responsabilité notariale de nature délictuelle, en prenant pour fondement, de manière unanime, l'article 1240, anciennement 1382 du Code civil. Comme l'indique clairement un arrêt, « c'est en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil que les notaires sont responsables envers leurs clients des fautes commises comme officier public dans l'exercice de leurs fonctions. »⁸⁰⁶ Dans le cadre de sa mission d'authentification, le notaire est donc soumis à une responsabilité de nature délictuelle, la relation avec son client n'étant pas de nature contractuelle mais statutaire.⁸⁰⁷

Néanmoins, la nature contractuelle de la responsabilité notariale n'est pas totalement écartée et subsiste lorsque le notaire n'agit pas dans le cadre de sa mission d'authentification, « pour des faits étrangers aux actes qu'il a reçus en sa qualité d'officier ministériel. »⁸⁰⁸ La nature de la responsabilité notariale demeure donc duale, relayant la nature contractuelle au rang d'exception.

⁸⁰³ Cass. 1^{re} civ., 16 sept 2010, JCP G, 2011.80, n. crit. S. Hoquet-Berg

⁸⁰⁴ J-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », préc.

⁸⁰⁵ Ex : Cass. 1^{re} civ., 26 mars 1996, Bull. civ. I, n°154 ; Défrénois, 1996, art. 36381, n°110, note J-L. Aubert ; Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1994, Bull. civ. I, n°6 et 7 ; Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1993, Bull. civ. I, n°115 ; Défrénois 1993, art. 35663, n°132, note J-L. Aubert

⁸⁰⁶ CA Paris, 19 novembre 1960, D. 1961, p. 408, note R. Savatier

⁸⁰⁷ P. Pierre, « Responsabilité notariale », JurisClasseur Notarial Formulaire, 3 août 2020

⁸⁰⁸ L. Bloch, « Activités juridiques », JurisClasseur Responsabilité civile et assurances, 15 mai 2020

II. La fonction protectrice de la responsabilité civile notariale

a. La fonction punitive de la responsabilité civile notariale

307. La faute notariale comme condition de la responsabilité. Selon la lettre de l'article 1240 du Code civil, posant les bases de la responsabilité délictuelle, pour que cette dernière soit engagée, la rencontre de trois éléments s'avère nécessaire : une faute, un dommage, ainsi qu'un lien unissant la cause à l'effet de ce dernier. Les rédacteurs du Code civil accordaient néanmoins une place importante, voire première à l'existence d'une faute, considérée par ces derniers comme le fondement unique et exclusif de la responsabilité⁸⁰⁹, « *le dommage, pour qu'il soit sujet à réparation, doit être l'effet d'une faute, ou d'une imprudence de la part de quelqu'un.* »⁸¹⁰ Lors sa rédaction, en 1804, la faute était donc perçue comme la condition essentielle sans laquelle la responsabilité ne pouvait être engagée, selon une célèbre formule de Tarrible « *Le dommage pour qu'il soit sujet à réparation doit être l'effet d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un : si il ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage du sort dont chacun doit supporter les chances.* »⁸¹¹ Ainsi, selon cette conception restrictive, sans la qualification d'une faute, la responsabilité ne pourrait être engagée.

308. La faute par négligence. La faute du notaire peut être réalisée par un acte positif ou négatif. Néanmoins, la faute résulte rarement d'un acte positif du notaire,⁸¹² cette dernière va surtout être qualifiée en cas de négligence, lorsqu'il ne répond pas à ses deux devoirs principaux qui sont le devoir d'authentification et de conseil. Cette faute va être appréciée par le juge *in abstracto*, en comparaison avec un comportement « *normal* », qu'aurait eu un homme raisonnable,⁸¹³ et dans ce cas, au modèle d'un « *bon notaire* ». ⁸¹⁴

⁸⁰⁹ C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, 2005

⁸¹⁰ P-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XIII, Paris, Videcoq, 1836

⁸¹¹ *Ibid*

⁸¹² J-L. Aubert, « Responsabilité civile des notaires », préc.

⁸¹³ P. Malaurie, L. Aynès, *Droit des obligations*, préc.

⁸¹⁴ P. Brun, R. Crône, Ph. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile, disciplinaire, pénale*, préc

Dans ce cadre, dans l'exercice de ses fonctions, le notaire doit se positionner en « *arbitre conciliateur* »⁸¹⁵, en ne défendant pas les intérêts d'une partie au détriment d'une autre, mais également faire preuve de prudence particulièrement poussée, ce dernier étant au service de l'efficacité et de la sécurité de l'acte. L'officier public doit pouvoir assurer que l'opération pour laquelle il intervient produise « *les résultats qu'il est normal d'en attendre et que les parties recherchaient* »,⁸¹⁶ dans le cas contraire, sa responsabilité pourrait alors être engagée. La faute d'un notaire peut être engagée lorsque ce dernier n'informe pas les parties sur le caractère insuffisant d'un prix de vente,⁸¹⁷ ou n'attire pas l'attention de sa clientèle sur les dangers d'une déclaration tardive de succession,⁸¹⁸ ou encore lorsqu'il ne procède pas aux vérifications nécessaires lors d'une vente.

309. La fonction punitive de la responsabilité pour faute. Cette responsabilité fondée sur la faute du notaire permet donc de s'assurer du respect par ce dernier des obligations lui étant imposées. Il y a donc, derrière l'idée de responsabilité notariale, une dimension punitive, puisqu'en effet, comment une règle pourrait être efficacement respectée si aucune conséquence ne résultait de sa négligence ? L'existence d'une crainte quant à un engagement possible de sa responsabilité oblige le notaire à se comporter en « *bon notaire* »⁸¹⁹, et assurer le respect des obligations professionnelles qui lui sont imposées. Il y a donc, derrière cette conception d'une responsabilité fondée sur la faute, une dimension morale, l'idée selon laquelle l'acte fautif, ici la négligence, doit être sanctionnée. L'article 1240 du Code civil apparaît d'ailleurs, aux yeux des juristes anglo-saxons, plus comme une règle de morale qu'une règle de droit.⁸²⁰ Cette dimension morale reflète en réalité l'imprégnation religieuse de la rédaction originelle du Code civil, en 1804.⁸²¹ En effet selon le doyen

⁸¹⁵ *Ibid*

⁸¹⁶ J-L. Aubert, *op. cit.*

⁸¹⁷ Cass. 1^{re} civ, 15 avril 1980, 78-16.143

⁸¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1996, 94-10.753

⁸¹⁹ P. Brun, R. Crône, Ph. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile, disciplinaire, pénale*, préc

⁸²⁰ M. Vivant, « Le droit au coronavirus », *Rec. Dalloz*, 30 juillet 2020, n°27

⁸²¹ P. Brun, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc.

Carbonnier, cette influence relierait la faute au péché,⁸²² l'auteur de la faute devrait donc répondre de ses actes à la manière du pécheur devant Dieu.

b. La fonction préventive de la responsabilité civile notariale

310. La fonction réparatrice d'une responsabilité fondée sur le dommage. Cette conception punitive de la responsabilité présente toutefois des limites. En effet, depuis la fin du XIX^e siècle, avec le développement du machinisme et de la révolution industrielle, de nouveaux dommages vont apparaître, pour lesquelles l'existence d'une faute sera parfois difficile à découvrir.⁸²³ Ces bouleversements sociologiques ont mis en lumière l'inadaptation⁸²⁴ du régime de responsabilité civile tel qu'il a été pensé par les rédacteurs du Code civil en 1804. Si l'on se fonde sur la conception originelle de la responsabilité délictuelle, ces dommages ne pourraient être réparés en l'absence d'une faute. Afin d'éviter une telle injustice, le droit de la responsabilité civile connu une forte évolution, mise en lumière par plusieurs auteurs,⁸²⁵ en mettant l'accent non plus sur la faute commise mais sur la réparation du dommage causé.⁸²⁶ Sont donc apparus des cas de responsabilité sans faute,⁸²⁷ montrant la tendance de la jurisprudence ainsi que du législateur à « *élargir le domaine de la responsabilité civile avec comme objectif la réparation du plus grand nombre de dommages.* »⁸²⁸ La responsabilité civile ne repose donc plus sur une fonction répressive, ayant pour but d'infliger une sanction, mais restitutive permettant de remettre les choses en état, et réparer un dommage.⁸²⁹

⁸²² J. Carbonnier, « La religion, fondement du droit ? » in *Droit et religion*, Archives de Philosophie du Droit, tome 38, Sirey, 1993, p. 17-21

⁸²³ Y. Buffelan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 16^e éd. 2018-2019

⁸²⁴ R. Cabrillac, « Pourquoi recodifier le droit de la responsabilité ? », in *La responsabilité civile dir. Dominique Fenouillet*, éd. Pantheon Assas, 17 mars 2020

⁸²⁵ V. Notamment, M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, éd. Seuil, 1994 ; F. Ewald, *l'Etat-providence*, éd. Grasset, 1986 ; L. Engel, *Vers une nouvelle approche de la responsabilité*, Esprit, n° 192, Juin 1993, pp. 5-31

⁸²⁶ P. Ricoeur, « La responsabilité, essai d'une analyse sémantique », in *Le juste*, éd. Esprit, 1995

⁸²⁷ Article 1242 du Code civil

⁸²⁸ Y. Buffelan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, *Droit civil, Les obligations*, préc.

⁸²⁹ C. Pérès, « Propos introductifs », in *La responsabilité civile, dir ? Dominique Fenouillet, préc.* V. aussi par ex : Cass. civ. 2^e, 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n°328 ; JCP G 1955.II.8765, n. R. Savatier

311. L'apparition d'une responsabilité fondée sur le risque. Cette évolution a permis de modifier le « *centre de gravité* »⁸³⁰ de la responsabilité civile, ne se fondant plus sur la punition de l'auteur d'une faute mais sur la réparation d'un préjudice causé à la victime. Ainsi, le dommage se voit réparé, même en l'absence de faute, se fondant sur une notion nouvelle, celle du risque. Avec l'apparition, comme mentionné précédemment, de nouveaux cas de responsabilité sans faute durant la période industrielle, la notion de risque apparue pour justifier la réparation du préjudice causé à la victime. Selon Saleilles et Josserand, la personne qui agit doit assumer les risques qui peuvent naître de son action. Cette idée peut être appliquée au notaire qui peut être tenu pour responsable des risques qu'il aurait causés en ne remplissant pas ses devoirs. Ainsi, si le notaire ne réalise pas par exemple les vérifications nécessaires dans le cadre d'une vente sur les risques d'inondation de l'immeuble, sa responsabilité pourrait être retenue alors que ce dernier n'est pas la cause directe du dommage. Mais si les parties avaient eu connaissance de ce risque, elles ne seraient sûrement pas engagées et le dommage ne serait pas survenu.

312. La fonction préventive de la responsabilité notariale. L'apparition du devoir de conseil imposé aux notaires ainsi que son élargissement sont en réalité la marque d'une évolution de la responsabilité civile, non plus initiée dans une fonction seulement curative mais également préventive. Comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *dans un monde où règne l'incertitude scientifique, où réparer est déjà un constat d'échec, où le caractère irréversible des dommages rend nécessaire l'anticipation, les fonctions de la responsabilité se sont enrichies pour se tourner davantage vers l'avenir. Une place plus importante est alors accordée à la fonction préventive du droit de la responsabilité civile. Être responsable c'est désormais répondre de ses actes (passés) et préparer l'avenir.* »⁸³¹

L'action du notaire, par les nombreuses vérifications qu'il effectue et par l'information poussée qu'il délivre au client permet d'éviter la survenance d'un risque et d'un dommage futur. Le notaire se doit en effet « *d'éviter, dans la mesure du possible, que ses actes*

⁸³⁰ C. Grare, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préc.

⁸³¹ M. Mekki, « Les fonctions sociales de la responsabilité civile, prévention, précaution, correction », in *La responsabilité civile* dir. Dominique Fenouillet, préc.

développent, dans l'avenir, des conséquences dommageables. »⁸³² Son action permet d'assurer l'efficacité de l'acte, évite qu'un risque ne se réalise et ne développe des effets néfastes pour le client. Le juge se montre ainsi sévère quant à l'appréciation de ce devoir de conseil, la responsabilité du notaire étant facilement engagée. En effet, comme il a pu être démontré, ce devoir désormais absolu, supprime toute cause d'exonération de responsabilité ayant pu être accordée notamment lorsque le client disposait de compétences juridiques ou bien lorsque ce dernier était assisté par un autre professionnel.

Néanmoins, le notaire ne pourra être tenu pour responsable lorsque le client s'est engagé en ayant pleinement conscience du risque. Il doit tout de même se montrer vigilant et apporter la preuve que l'information a bien été transmise au client, en l'absence d'une telle preuve, la juge choisira toujours de retenir sa responsabilité par un souci de protection du client, même si dans les faits ce conseil a réellement été délivré.

313. La garantie collective notariale. Par sa fonction préventive, la responsabilité notariale représente une garantie pour le client qui peut s'assurer de l'efficacité de son acte et de l'absence de la survenance d'un dommage. Néanmoins, malgré cette précaution, le notaire peut faillir à sa mission et engendrer, par sa négligence la survenance d'un dommage. Dans ce cas, la responsabilité permet de garantir la réparation du dommage causé et ainsi permettre de réparer le dommage causé à la victime. Mais certains dommages ne peuvent être réparés en intégralité par la seule personne du notaire dans cette situation, la victime se trouve donc privée d'indemnisation. Une solution fut donc apportée pour pallier ces situations dommageables permettant une réparation intégrale du préjudice subi, celle de la garantie collective. Cette dernière, instaurée par une loi du 25 janvier 1934⁸³³ permettait d'assurer « *le remboursement des sommes d'argent, titres ou valeurs quelconques, reçus par les officiers publics à l'occasion des actes de leur ministère ou des opérations dont ils sont chargés en raison de leurs fonctions* » et permis dès 1955⁸³⁴, par un élargissement du champ d'application de cette garantie collective, d'indemniser les dommages résultants d'une faute

⁸³² P. Brun, R. Crône, Ph. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile, disciplinaire, pénale*, préc

⁸³³ L. 25 janv. 1934, DP 1934. IV. 361

⁸³⁴ Décret n°55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice.

du notaire. De plus, ce texte instaura le caractère obligatoire de l'assurance professionnelle des notaires.⁸³⁵

§ 2. La responsabilité : chimère de la blockchain

314. La liberté totale comme maillon faible de la blockchain. La technologie blockchain ne connaît aucune forme d'organisation juridique ou étatique et donc aucune forme de responsabilité. Il s'agit d'un espace sans règle, sans intermédiaire au sein duquel la liberté humaine s'épanouit pleinement, pour reprendre la formule de l'auteur Ayn Rand, « *the question isn't who is going to let me ; it's who is going to stop me* »⁸³⁶ pouvant être traduit en ces termes « *la question n'est pas de savoir qui va me laisser faire ; mais qui va m'en empêcher* ». La sécurité et le fonctionnement du réseau ne sont donc pas assurés par une entité centrale mais par les membres du réseau eux même et la fiabilité technique de son architecture de base. Au sein de la blockchain, la question d'une réparation d'un potentiel dommage ne se pose pas puisque le réseau est réputé infallible. Or, comme toute technologie, la blockchain peut laisser apparaître des failles. Dans ce cas vers qui pourra-t-on se tourner pour obtenir une réparation en cas de dommage ? **(A)** L'absence totale de règle et de notion de responsabilité peut ainsi avoir de lourdes conséquences sur les utilisateurs du réseau. La responsabilité est nécessaire à la vie en société et conditionne même l'idée de liberté. Sans responsabilité il ne peut y avoir de liberté et il ne peut y avoir de confiance entre les hommes. **(B)**

A. L'absence de responsabilité dans la blockchain

315. Le numérique, un espace de liberté. Le numérique de manière générale et la blockchain de manière plus marquante entrent souvent en contradiction avec l'idée d'un contrôle étatique ou juridique. Depuis plusieurs années, les géants du web ont acquis une place si importante qu'ils concurrencent les états et défient les règles juridiques posées par ces derniers. Comme l'indique Larry Page, le cofondateur de Google, « *il y a tellement de*

⁸³⁵ B. Maugain, « La garantie collective des notaires », Petites affiches, n°116, juin 2002

⁸³⁶ A. Rand, *The Fountainhead*, 1943

choses importantes et enthousiasmantes que nous pourrions faire, mais nous en sommes empêchés parce qu'elles seraient illégales. »⁸³⁷ Cette idéologie du numérique, parfaitement incarnée par la blockchain (I) va alors entrer en totale contradiction avec l'idée de responsabilité qui est pourtant la base d'une société stable. Toutefois, fonder toute confiance sur la fiabilité d'un système informatique peut avoir de lourdes conséquences lorsqu'une faille survient. (II)

I. La blockchain : un espace de liberté totale

316. Blockchain et libertarisme. La technologie blockchain repose, comme il a pu être démontré, sur une base avant tout politique, animée par une idéologie libertarienne. En effet, son créateur, Satoshi Nakamoto souhaitait, par sa création, établir un nouvel espace d'échange sans intervention étatique ou de quelconque intermédiaire. Cette idéologie, apparue bien avant la création de la première blockchain, prône l'idée d'une liberté totale, se positionnant contre l'Etat, ce courant se rapproche donc du libéralisme. Les deux courants de pensée partagent une idée commune, celle d'une liberté naturelle de l'homme, l'idée selon laquelle *« une entière et absolue liberté serait consubstantielle à l'existence. Tous les modèles politiques n'auraient fait que la restreindre au nom de l'impératif d'instaurer un ordre commun. »*⁸³⁸

Cependant, une distinction majeure réside entre ces deux courants, le libéralisme ne se positionne pas pour une suppression de toute intervention étatique, mais simplement un interventionnisme modéré visant à protéger les libertés individuelles. Le libéralisme se positionne contre les formes de pouvoirs tyranniques, despotiques comme la monarchie absolue, car ils ne permettent pas l'épanouissement de la liberté humaine, mais considèrent que l'intervention de l'Etat est tout de même nécessaire à l'équilibre de la société et au maintien de cette liberté. Le libertarisme, en revanche, s'oppose à toute forme d'intervention de l'état, considérant celles-ci comme néfaste et liberticide, comme l'indique un auteur, *« la*

⁸³⁷ Propos de de Larry Page, cofondateur de Google, cité dans E. Sadin, *La siliconisation du monde, l'irrésistible expansion du libéralisme numérique*, éd. L'Echappée, 2016

⁸³⁸ *Ibid.* p. 105

marque de notre temps est le rejet de toute forme de modèles imposés. »⁸³⁹ Poursuivant cette idée certains ont lancé des projets d'îles flottantes au sein desquelles aucune règle préétablie n'était instaurée. C'est notamment le cas de Milton Friedman qui créa l'institut Seasteading pour la création d'îles artificielles placées dans les eaux internationales pour y vivre selon les principes libertariens.⁸⁴⁰ La blockchain peut donc être considérée comme une concrétisation de cette idée, et serait une sorte d'île artificielle développée dans le monde virtuel et s'affranchissant de tout ordre étatique, « *la seule et inconditionnelle liberté des individus doit prévaloir, sans tenir compte du deuxième terme de l'équation, la chose publique.* »⁸⁴¹

317. Le mouvement cypherpunk, la liberté par le numérique. A ce titre, le libertarisme et la technologie blockchain pourrait être rapprochée d'un autre courant de pensée plus en accord avec l'idée d'une liberté totale sans intervention étatique, l'anarchisme. Etymologiquement⁸⁴², le mot anarchie signifie l'absence d'autorité, comme l'indique Proudhon, « *l'anarchie est une théorie politique qui a pour but de créer l'anarchie, c'est-à-dire l'absence de maître, de souverain* »⁸⁴³

Poursuivant cette idée, bien avant la création de la technologie blockchain, certains penseurs rejoignant à la fois les idées libertaires et anarchiques ont perçu dans le développement du numérique et des nouvelles technologies un nouveau moyen d'émancipation pour l'homme face au pouvoir étatique. C'est notamment le cas d'un auteur, Timothy C. May, qui donna naissance à un nouveau courant mêlant idées politiques et utilisation de la technologie, le cryptoanarchisme. Au sein de son « *manifeste cryptoanarchiste* », paru en 1992,⁸⁴⁴ celui-ci pose les bases de cette idéologie en prédisant l'apparition d'un « *spectre qui hante le monde moderne, le spectre du crypto-anarchisme* ». Selon lui, l'utilisation des nouvelles technologies, et en particulier l'utilisation de la

⁸³⁹ M. McLuhan, "Understanding Media. Extensions Man", McGraw-Hill, New York, 1966, p. 255

⁸⁴⁰ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc.

⁸⁴¹ E. Sadin, *La siliconisation du monde, l'irrésistible expansion du libéralisme numérique*, préc.

⁸⁴² Le mot anarchie provient du grec « *an* » qui signifie absence de et « *archos* » pouvant être rapporté au terme d'autorité

⁸⁴³ P.-J. Proudhon, *Qu'est-ce que la propriété ?*, 1840

⁸⁴⁴ T. May, « Le manifeste cryptoanarchiste », 1992

cryptographie, permettrait de s'affranchir de l'Etat et de toute forme de pouvoir pour redonner à l'homme sa liberté naturelle, « *ces développements altéreront complètement la nature de la régulation gouvernementale, sa capacité à taxer, à contrôler les interactions économiques et à garder les informations secrètes et pourront peut-être modifier les fondements de la confiance et de la réputation.* »⁸⁴⁵ Ce dernier termine son « manifeste » par une formule forte, appelant clairement les hommes à se soulever et agir contre le pouvoir, « *levez-vous, vous n'avez rien à perdre à part vos propres barrières !* »⁸⁴⁶ Si ce mouvement crypto-anarchiste et de manière plus générale l'anarchisme sont éminemment liés au mouvement libertaire et à la création de la technologie blockchain, une nuance reste tout de même à être apportée.

En effet, l'anarchisme, puisqu'il se positionne pour la suppression de l'Etat est souvent lié à l'idée d'absence totale d'ordre. En réalité, l'anarchisme se situe plutôt dans une idée de destruction créatrice, l'idée étant de supprimer la puissance étatique, hiérarchique pour la création d'un nouvel ordre, sans dirigeant mais fondé sur la coopération volontaire des hommes qui œuvrent pour le bien commun. A l'inverse, dans la pensée libertaire, cette idée créatrice semble absente, l'idée principale étant l'affranchissement de tout pouvoir étatique. La blockchain, qui se fonde sur cette idéologie, permet-elle l'établissement d'un quelconque ordre ou s'établit-elle en simple technologie destructrice d'un pouvoir hiérarchique ?

318. Blockchain et technolibéralisme. Enfin, le fonctionnement et les idées ayant motivées la création de la technologie blockchain peuvent également être rapprochées d'un dernier courant, développée par l'auteur Eric Sadin, au sein de son ouvrage « *La siliconisation du monde, l'irrésistible expansion du numérique* », celle du « *technolibéralisme* ». L'apparition des nouvelles technologies et plus particulièrement leur expansion au sein de la Silicon Valley, aurait créé un mouvement d'émancipation par le numérique. Ce terreau libertaire de la Silicon Valley a vu naître plusieurs entreprises percevant dans le numérique et plus particulièrement internet, un espace de liberté totale, un espace sans limite et sans frontières et donc affranchi de toute contrainte étatique. Ces

⁸⁴⁵ *Ibid*

⁸⁴⁶ *Ibid*

GAFAM⁸⁴⁷ et NATU⁸⁴⁸, qui ont connu un développement gigantesque au cours de ces dernières décennies profitent de leur puissance financière pour s'affranchir de toute règles imposées par les pouvoirs étatiques des différents pays.

En effet, comme l'indique Fred Turner, auteur de l'ouvrage intitulé « *Aux sources de l'utopie numérique. De la contre contre-culture à la cyberculture* »⁸⁴⁹, ces big data « ne veulent pas de réglementations strictes puisqu'elles sont des gens spéciaux capables de créer de meilleures règles que le gouvernement. Elles ne veulent pas non plus de règles éthiques imposées de l'extérieur puisque leur jugement éthique est par définition supérieur. »⁸⁵⁰ Ce technolibéralisme à l'œuvre au sein de notre société créé donc un espace numérique affranchi de toute réglementation. Cette absence de soumission est notamment frappante dans le domaine fiscal, ainsi, l'union européenne aurait perdu 5,4 milliards d'euros d'impôts, une somme qui aurait dû être versée par Google et Facebook entre 2013 et 2015.⁸⁵¹ Les big data se positionnent directement contre l'Etat, et toute organisation politique. La création de la Blockchain, même si elle ne rejoint pas cette idée d'une prise de pouvoir hiérarchique par ces big data, rejoint cette idée en créant un espace virtuel affranchi de toute intervention de l'Etat et de toute intervention d'une quelconque réglementation juridique des échanges passés sur son réseau.

II. Une liberté totale en contradiction avec la notion de responsabilité

a. La conception utopiste : l'infaillibilité du réseau

319. La contradiction avec le principe de responsabilité. Une contradiction manifeste se dessine entre la technologie blockchain et l'idée de responsabilité. En effet, l'idée de responsabilité, dans sa dimension juridique, suppose l'intervention de l'Etat dans le

⁸⁴⁷ Google, Apple, Facebook, Amazon et Microsoft

⁸⁴⁸ Netflix, AirBnb, Tesla et Uber

⁸⁴⁹ F. Turner, *Aux sources de l'utopie numérique. De la contre-culture à la cyberculture*, C&F Editions, 2013

⁸⁵⁰ *Ibid*

⁸⁵¹ G. Desouche, A.-J. Mapakou, « Fiscalité des GAFA : Vers une taxe européenne assise sur le chiffre d'affaires des géants du numérique ? » Rev. OFIS, Novembre 2017

but de réprimer les comportements déviants, allant à l'encontre de l'ordre préétabli par ce dernier. La responsabilité, au sens juridique, suppose donc une organisation hiérarchique, avec des institutions qui disposent d'un pouvoir de sanction, comme le pouvoir judiciaire. La blockchain, qui s'oppose à toute organisation hiérarchique et à l'intervention de tout intermédiaire ne connaît donc pas de telles institutions.

De plus, la responsabilité suppose de répondre de ses actes, elle doit donc permettre l'identification d'une personne sur laquelle faire peser la responsabilité. Or, comme il a pu être mentionné précédemment, cette technologie repose sur un principe de pseudonymisation, les personnes qui effectuent les transactions sur le réseau ne peuvent être identifiées clairement.⁸⁵² Ainsi, « *si toutes les actions sont accomplies de façon autonome et anonyme, quel acteur pourra endosser la responsabilité de l'ouverture d'un réseau illicite ? Même si le créateur de la blockchain est identifié (ce qui semble compliqué au vu du principe de l'anonymat qui est omniprésent dans ces technologies), les opérations ne pourront pas être stoppées puisqu'elles sont effectuées de façon autonome sur la blockchain.* »⁸⁵³

Cette absence totale d'ordre met donc en avant un problème majeur, et amène à certaines interrogations, que se passe-t-il en cas de dommage survenu sur la blockchain ? « *En cas d'utilisation illicite, vers quel administrateur se retourner dans une organisation qui n'en a pas ?* »⁸⁵⁴ La liberté totale promue par la blockchain semble donc poser un problème majeur de sécurité.

320. L'inutilité présumée de toute intervention juridique dans la blockchain. La blockchain, en tant que technologie libertaire, s'affranchit de tout ordre juridique et ne se soumet pas aux règles établies par les états. Le droit intervient au sein des échanges pour

⁸⁵² Contrairement à l'anonymisation, la technique de pseudonymisation ne permet pas de supprimer tout caractère identifiant. V. sur ce point, « L'anonymisation de données personnelles », www.cnil.fr, 19 mai 2020 : « *En pratique, la pseudonymisation consiste à remplacer les données directement identifiantes (nom, prénom, etc.) d'un jeu de données par des données indirectement identifiantes (alias, numéro séquentiel, etc.) La pseudonymisation permet ainsi de traiter les données d'individus sans pouvoir identifier ceux-ci de façon directe. En pratique, il est toutefois bien souvent possible de retrouver l'identité de ceux-ci grâce à des données tierces.* »

⁸⁵³ N. Dreyfus, « La blockchain face au droit », www.villagedelajustice.fr, 23 janvier 2017

⁸⁵⁴ M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger, « La blockchain : mythe ou réalité ? », JCP G n°25, 23 Juin 2017, 1214

assurer une certaine sécurité entre des parties qui n'ont, entre elles, aucune confiance. Il n'intervient, en principe, uniquement lorsque cette notion de confiance est absente, celle-ci est alors déléguée, remise entre les mains de l'Etat qui garantit le bon déroulement de la transaction et sanctionne si nécessaire. Dans le cadre familial ou amical, certains échanges peuvent s'établir sans l'établissement d'un contrat.

Or, la blockchain repose sur une confiance placée, non pas entre les mains d'un pouvoir hiérarchique, étatique mais sur la sécurité d'un système informatique. Puisque la technologie est infaillible, la confiance est assurée sans que l'intervention d'un quelconque intermédiaire ou du droit ne soit nécessaire. Autrement dit, puisque le fonctionnement technique de la blockchain est infaillible, aucun dommage ne peut survenir, la confiance étant instaurée, l'intervention du droit n'est donc pas nécessaire. En effet, « *la blockchain élimine le besoin de confiance entre individus qui interagissent entre eux.* »⁸⁵⁵ Cependant, croire au caractère infaillible d'un système informatique est une idée fautive, et périlleuse. Le réseau blockchain est certes, robuste, mais aucunement infaillible. Et c'est ici que réside le principal danger de la blockchain, placer toute la confiance dans le caractère sécurisé d'une technologie qui ne l'est en réalité pas, en tout cas de manière totale. Ainsi, lorsqu'un dommage survient sur la blockchain, puisque la technologie n'est certainement pas à toute épreuve, aucune réparation n'est prévue pour la victime, « *avec la blockchain, on nous demande de croire en la seule technologie : « code is law », bref sur un système reposant sur un tabouret disposant d'un seul pied, voire un et demi (l'organisation décentralisée).* »⁸⁵⁶

b. La conception réaliste : les failles de la blockchain

321. Les failles techniques de la technologie blockchain. La technologie blockchain fait apparaître plusieurs failles pouvant causer des dommages importants, qui, sans système de responsabilité peuvent avoir de lourdes conséquences pour les personnes concernées. Ces failles sont tout d'abord techniques, en effet, le caractère infalsifiable de la blockchain,

⁸⁵⁵ P. de Filippi, « Les problématiques éthiques et juridiques de la blockchain », in *Big bang blockchain*, Conférence Blockchain France, 14 janvier 2016

⁸⁵⁶ E. Caprioli, « La Blockchain pose de sérieux problèmes de confiance, de droit... et de sécurité », www.usine-digitale.fr, 8 juillet 2016,

souvent mis en avant, n'est en réalité qu'une utopie, « *un conte* »⁸⁵⁷ comme l'indique le professeur Alain Bensoussan lors du cycle de conférence « *Blockchain : entre mystères et fantasmes*. » Selon lui, la technologie blockchain repose sur un simple état technique, celui de la cryptographie, certes fiable, mais non permanent. La robustesse d'une technologie n'est donc pas à l'épreuve du temps, une méthode plus avancée pouvant parvenir à dépasser le fonctionnement de la blockchain. La principale faille du fonctionnement de la blockchain repose à l'heure actuelle sur « *l'attaque des 51%* ». A plusieurs reprises, certains hackers ont pu prendre le contrôle de certaines blockchains⁸⁵⁸ en s'accaparant plus de la moitié de la puissance de calcul, ce qui leur a permis de récolter des sommes colossales.⁸⁵⁹

322. Le dommage causé par la perte des clés privées. D'autre part, la sécurité de la technologie blockchain repose également sur la cryptographie asymétrique attribuant à chaque utilisateur une clé publique et une clé privée, unique. Ce système qui représente un atout majeur en termes de sécurité peut également engendrer des situations extrêmement dommageables pour l'utilisateur. En effet, lorsque ce dernier perd sa clé privée, il perd alors de la même manière tout accès à son portefeuille, et la somme en cryptomonnaie qui le contient et ce, de manière définitive. C'est ainsi qu'un utilisateur a récemment perdu la somme de 7 002 Bitcoins, représentant plus de 188 millions d'euros, uniquement car ce dernier avait perdu l'accès à sa clé privée.⁸⁶⁰ Cette situation survient également en cas de décès de l'utilisateur, les héritiers n'ayant aucun accès possible à son portefeuille sans la clé privée. A l'heure actuelle, selon une étude⁸⁶¹ menée par la société Chainalysis, 20% des Bitcoins en circulation seraient « gelés », hors de portée de leurs détenteurs car ces derniers n'ont plus accès à leurs clés privées, ce qui représente une somme colossale de 140 milliards

⁸⁵⁷ A. Bensoussan, De la technologie des algorithmes à la technique juridique, Introduction au cycle « Entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains ? », Coll Cour de cassation, 7 févr. 2019

⁸⁵⁸ Cela ne concerne que les blockchains fonctionnant sur la méthode de la preuve de travail, c'est notamment le cas de la blockchain Bitcoin

⁸⁵⁹ A titre d'exemple, en 2018, la cryptomonnaie Verge a subi un détournement de 2 700 000 dollars, ainsi que Bitcoin Gold pour un montant de 18,6 millions de dollars ont été dérobés, voir encore les attaques sur MonaCoin, BTG, Zencash

⁸⁶⁰ Il s'agit de Stefan Thoams, ce dernier conservait les clés privées de son portefeuille Bitcoin au sein du disque dur IronKey dont il aurait oublié le mot de passe. Ce disque dur ultra sécurisé permet d'effectuer dix tentatives de mot de passe, au-delà, l'utilisateur est bloqué et les données qui la contiennent cryptées de manière définitive. Il reste en réalité deux tentatives à Stefan Thoams, donc une chance très mince de récupérer l'accès à son portefeuille.

⁸⁶¹ www.blog.chainalysis.com, 60% of Btcoin is held long term as digital gold. What about the rest ?, 18 juin 2020

de dollars. L'autonomie de la blockchain, qui est présentée comme son atout majeur, peut également constituer, comme on peut le voir avec ces exemples, sa plus grande faille. L'absence d'organe central de contrôle, d'intermédiaire et de toute idée de responsabilité pose un problème majeur de sécurité en aboutissant à des situations extrêmement dommageables pour les utilisateurs, situations qui ne seraient pas envisageables au sein d'une organisation régie par un système étatique et juridique.

323. L'exemple de The DAO, la vulnérabilité des contrats intelligents. L'affaire The DAO offre une parfaite illustration de cette fragilité. Ce projet a été créé par une société, « *Slock.it* », une startup allemande spécialisée dans l'interaction de la blockchain avec les objets connectés, par la mise en place de *smart contracts*, qui permettent notamment le déverrouillage automatique d'une serrure dans le cadre d'une location saisonnière ou encore d'une voiture en location. Le projet était créé sous la forme d'une DAO, (Organisation autonome décentralisée) fonctionnant de la manière suivante : « *un groupe de programmeurs écrit des smart-contracts (des programmes) qui ont pour vocation de faire fonctionner l'organisation.* »⁸⁶² Autrement dit, une fois les règles concernant le fonctionnement de l'organisation inscrites sur la blockchain, celles-ci s'exécutent de manière totalement automatique, sans intervention extérieure.

Ainsi, lorsque ces règles sont établies, la DAO entre alors dans une phase de financement, des investisseurs peuvent choisir de donner des ressources pour le fonctionnement de l'organisation, dans le cadre de The DAO, ces investissements permettaient le financement de plusieurs projets. En échange de ces investissements, les personnes reçoivent un droit de vote sur ces différents projets. Malgré une levée de fonds spectaculaire, une faille dans le code gérant la sortie des fonds⁸⁶³ permit le détournement par un tiers, hacker, de 3,6 millions d'éthers, correspondant environ à la somme de 50 millions d'euros. En l'absence de tout encadrement juridique et de toute idée de responsabilité, le dommage financier colossal résultant de cette attaque n'a donc pu être réparé.

⁸⁶² Y-M. Laporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les Blockchain, De la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 447

⁸⁶³ V. S. Polrot, « The DAO : post mortem », 24 janvier 2017, www.ethereum-france.com

Comme l'illustre bien cette affaire, il est dangereux de fonder la confiance uniquement sur la sécurité d'un système informatique, « *plus qu'une perte financière, c'est surtout une grande désillusion et une prise de conscience collective de la grande surface d'attaque d'Ethereum (...) La confiance dans le code, sur laquelle repose le projet entier, n'est possible que si celui-ci se comporte toujours comme prévu ...* »⁸⁶⁴ A la manière du parc à thème jurassique imaginé par Michael Crichton dans son roman⁸⁶⁵ éponyme, si l'on fonde un projet sur le fantasme de la sécurité totale d'un système informatique, ce dernier s'effondre totalement lorsque la moindre faille apparaît.

B. La responsabilité comme condition de la confiance

324. Les conditions de la liberté humaine en société. L'absence totale de règle et de pouvoir supérieur ne peut donc être viable pour une société. C'est pour cette raison que les hommes ont souhaité conclure un contrat social afin de sortir d'un état de nature sans règle, « *il est manifeste que tant que les hommes vivent sans une puissance commune qui les maintienne tous en crainte, ils sont dans cette condition que l'on appelle guerre et qui est la guerre de chacun contre chacun.* »⁸⁶⁶ Toutefois, la mise en place et la soumission aux règles ainsi que la présence d'un pouvoir étatique ne suppose pas forcément l'absence de liberté, mais serait au contraire la condition essentielle de la liberté. **(I)** La responsabilité permet de fonder la confiance entre les individus et notamment entre le notaire et ses clients. La force de l'acte authentique serait ainsi attachée à la personne du notaire et plus précisément à la lourde responsabilité qui est à sa charge. **(II)** Une sécurité qui légitime la supériorité de l'acte authentique sur les autres modes de preuve et avant tout sur la technologie blockchain.

⁸⁶⁴ *Ibid*

⁸⁶⁵ M. Crichton, *Jurassic Park*, 1990

⁸⁶⁶ T. Hobbes, *Le Léviathan*, préc.

I. Liberté et responsabilité, deux notions indissociables

325. La responsabilité comme condition de la liberté. Chateaubriand écrivait, à juste titre, « *la liberté, le plus grand des biens, le premier des besoins de l'homme.* »⁸⁶⁷ Certes, la liberté est une valeur fondamentale, consubstantielle à la nature humaine, mais l'erreur, le danger est de vouloir la placer en contradiction avec l'idée de répression, de responsabilité. En effet, la liberté est souvent invoquée par des courants politiques qui se positionnent à l'encontre directe du pouvoir étatique. C'est le cas des philosophes des Lumières qui défendaient la liberté individuelle contre le pouvoir monarchique, de la Révolution française ou encore, comme on a pu le démontrer, de l'idéologie libertarienne. Mais l'idée de liberté n'est pas pour autant en contradiction avec l'idée de responsabilité. Au contraire, ces deux notions seraient, comme l'indique le professeur Philippe Malaurie, indivisibles, « *nous sommes des hommes libres parce que nous sommes responsables : nous sommes responsables parce que nous sommes libres : pas de liberté sans responsabilité : pas de responsabilité sans liberté : pas l'une sans l'autre : elles sont indivisibles.* »⁸⁶⁸

En effet, la liberté ne suppose pas, comme il peut être évoqué dans l'idéologie libertarienne, un espace de non droit, une suppression totale de toute forme d'autorité. Pour aller plus loin encore, la liberté totale serait une pure utopie, une liberté sans limite étant même liberticide. En supprimant l'Etat et tout système central répressif, le libertarisme souhaite instaurer l'idée d'une liberté totale, le pouvoir étatique ne doit pas intervenir pour réprimer les comportements. De ce fait, dans une organisation libertaire, un patron pourrait licencier ses employés à son bon vouloir, ou bien un acheteur pourrait profiter de la situation de handicap du vendeur pour acheter à un prix dérisoire, sans risque d'une quelconque sanction étatique. En réalité, au sein de la philosophie libertaire, et de la même manière au sein de la blockchain, c'est la loi du plus fort, ou la « *loi de la jungle* », une liberté sans limite amenant toujours à des dérives. Or, l'idéologie libertaire, qui se base avant tout sur une idée de liberté, se transforme en réalité en une forme nouvelle de régime totalitaire, non

⁸⁶⁷ F-R. Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe*, 1850

⁸⁶⁸ P. Malaurie, « Liberté et responsabilité », *Défrénois* n°5, 13 mars 2004, p. 351

pas incarné par l'Etat mais dans lequel réside, à la manière d'une dictature, la loi du fort contre le faible.⁸⁶⁹ Un tel régime ne peut être viable.

326. Une responsabilité au service de l'intérêt général. Afin de se développer, la liberté doit donc coexister avec une idée de limitation, de contrainte et de responsabilité. Comme l'indique Montesquieu « *la liberté est le droit de faire tout ce que les lois permettent.* »⁸⁷⁰ Le droit et l'Etat n'interviennent pas dans le but de réprimer cette liberté, mais au contraire de l'assurer en se fondant sur une notion fondamentale, celle de l'intérêt général. En sanctionnant les comportements qui vont à l'encontre de cet intérêt général, l'Etat crée un ordre, une sécurité qui impose à chaque personne d'être responsable de ses actes. La responsabilité suppose donc de ne pas prendre uniquement en compte ses propres désirs, mais également d'avoir conscience des répercussions que peuvent avoir nos actions sur l'autre « *notre responsabilité est beaucoup plus que nous ne pourrions supposer car elle engage l'humanité entière (...) ainsi, je suis responsable pour moi-même et pour tous.* »⁸⁷¹ C'est l'idée qui anime la révolution française et la déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui dispose au sein de son article 1^{er} « *les hommes naissent libres et égaux en droit* » pour poursuivre dans un article 4 « *la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui.* » La liberté ne peut exister qu'avec l'idée de responsabilité qui suppose une prise en compte de cette vie en société, du bien commun et des intérêts d'autrui.

En effet, comme l'indique le professeur Malaurie, « *plus une société est libre, plus elle revendique de liberté : plus une société impose de responsabilités, plus elle est prospère. Cette trilogie résume le XXe siècle de l'Occident : pas seulement le siècle de l'horreur absolue des deux guerres mondiales et des totalitarismes sanglants, mais aussi celui qui a affirmé la liberté, posé la responsabilité et développé la prospérité.* »⁸⁷² L'Etat n'a donc pas uniquement un rôle répressif, d'oppression mais également un rôle de protection. En assurant cette responsabilité par son pouvoir répressif, l'Etat permet donc l'instauration d'un ordre social, assuré par l'ordre juridique et ainsi une sécurité optimale.

⁸⁶⁹ V. M. Rothbard, *L'éthique de la liberté*, 1982

⁸⁷⁰ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748

⁸⁷¹ J-P. Sartre, *L'existentialisme est un humanisme*, 1946

⁸⁷² P. Malaurie, « Liberté et responsabilité », préc. p. 351

327. La responsabilité comme condition de la confiance. La responsabilité est donc une condition de la liberté et corolairement, de la confiance. Je peux faire confiance en mon cocontractant car ce dernier est responsable et doit se comporter en fonction des lois imposées par l'Etat, et subira une sanction si tel n'est pas le cas. C'est sur cette notion de responsabilité que se fonde la confiance notariale. C'est parce que le notaire est soumis à une responsabilité lourde que je peux avoir confiance en sa personne. Si ce dernier va à l'encontre des règles qui lui sont imposées, il peut être lourdement sanctionné. A l'inverse, au sein de la blockchain, rien ne me garantit un fonctionnement infaillible de la technologie et aucune réparation ne me sera attribuée dans le cas contraire.

En réalité, sans responsabilité, la confiance mise en avant par la technologie blockchain n'est qu'illusoire, « *avec la blockchain, la confiance se fonde exclusivement sur la technologie. En définitive, on peut estimer que la confiance ne peut exister sans garantie et si la mise en jeu des responsabilités associées aux actes des utilisateurs (anonymes) et des organisations en cause reste floue. En matière de blockchain, bien maladroit celui qui fait fi du droit !* »⁸⁷³ Comment avoir confiance dans une technologie qui ne me donne aucune garantie en cas de dysfonctionnement ? La technologie blockchain ne permet pas de supprimer l'idée de confiance, au contraire, elle installe un climat d'insécurité constant, « *juridiquement, on doit toujours avoir une personne responsable. Sans cela, comment avoir confiance ?* »⁸⁷⁴

II. La responsabilité, fondement de la force authentique

328. La responsabilité notariale comme fondement de la confiance. La responsabilité apporte une garantie, elle permet de s'assurer qu'un individu va agir en respectant les devoirs qui lui sont imposés « *l'homme responsable, l'homo juridicus aiguise sa vigilance (éthique), car il a la mémoire du droit. Avant d'agir, il s'interroge, en*

⁸⁷³ E. Caprioli, « La blockchain ou la confiance dans une technologie », JCP G n°23, 6 juin 2016, 672

⁸⁷⁴ E. Caprioli, « Blockchain et smart contracts : enjeux technologiques, juridiques et business », Cahiers du droit de l'entreprise n°2, Mars 2017, entretien 2

conscience, sur les conséquences, pour le corps social, de ses actes. »⁸⁷⁵ Ainsi, lorsque l'on sollicite l'intervention d'un notaire, on sait que ce dernier va agir dans le respect des nombreux devoirs qui lui sont imposés par le droit. Non pas en raison de ses valeurs morales ou d'un altruisme particulièrement poussé, mais en raison des lourdes conséquences qu'un comportement contraire à ces règles engendrerait pour sa personne. La responsabilité notariale, par sa particulière sévérité, assure une sécurité sans égale. La confiance placée dans la personne du notaire, cette foi publique qui est attribuée à sa parole, n'est pas une confiance aveugle, elle est le corollaire d'une responsabilité très étendue. Comme l'écrit Planiol, « *la sincérité de l'officier public est garantie : 1/ par les conditions préalables à sa nomination, qui assurent aux fonctions dont il est chargé, un recrutement aussi bon que possible ; et 2/ par les conséquences terribles qu'auraient pour lui un faux commis dans ses fonctions.* »⁸⁷⁶

De la même manière, la confiance placée dans la parole du médecin n'est pas simplement basée sur les connaissances supérieures de ce dernier dans le domaine médical, mais elle est avant tout liée aux sanctions qu'il encourt en cas de faute commise dans l'exercice de ses fonctions. La responsabilité lourde du médecin lui impose de se comporter de manière consciencieuse et dévouée.⁸⁷⁷ Il est donc légitime de placer dans la personne du notaire, une confiance particulière, une présomption de sincérité, justifiée par la lourde responsabilité qu'il supporte, « *le témoignage de l'officier public dans l'exercice de ses fonctions jouit d'une forte présomption de sincérité. Cette présomption repose sur les garanties que présentent le caractère et la position de l'officier, les conditions de son recrutement et sur la pénalité redoutable, les travaux forcés à perpétuité, dont le menacent, au cas de prévarication, les articles 145 à 146 du Code pénal.* »⁸⁷⁸

329. La supériorité de l'acte authentique face à l'acte sous seing privé. La lourde responsabilité attribuée à la profession notariale permet de justifier la supériorité de l'acte authentique au sein de notre droit. En effet, la place première de l'acte authentique au sein de notre hiérarchie des preuves est légitimée par l'intervention de l'officier public, placé sous la

⁸⁷⁵ P. Letourneau, « Responsabilité : généralités », Rép. De droit civil, Mai 2019

⁸⁷⁶ M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, préc.

⁸⁷⁷ Article 32 du Code de déontologie des médecins, (article R. 4127-32 du code de la santé publique)

⁸⁷⁸ Ch. Jouhet, *De la nature, des variétés et du rôle de l'acte authentique en droit privé français*, préc.

tutelle de l'Etat. Il est donc logique d'attribuer une force plus importante à l'acte authentique qu'à l'acte sous seing privée, « *la raison en est qu'on peut faire une confiance plus grande à un officier public, tantôt choisi et contrôlé par les pouvoirs publics tantôt au moins contrôlé par eux dans l'exercice de ses fonctions, qu'à de simples particuliers.* »⁸⁷⁹ L'acte sous seing privé ne fait intervenir aucun tiers de confiance et suppose uniquement l'intervention des parties. En l'absence de tout tiers, il apporte donc une sécurité moindre. En cas de dommage causé au sein de la relation contractuelle, les parties ne pourront alors pas engager la responsabilité d'un quelconque tiers.

330. La supériorité de l'acte authentique face à l'acte d'avocat. En revanche, l'acte contresigné par avocat⁸⁸⁰ suppose l'intervention d'un tiers garant, au même titre que l'acte authentique, il dispose donc d'une supériorité face à l'acte sous seing privé, se pose donc la question de sa valeur face à l'acte authentique, l'intervention de l'avocat est-elle comparable à celle d'un notaire ? En effet, l'acte d'avocat dispose, tout comme l'acte authentique, d'une force probante renforcée, plus importante que le simple acte sous seing privé, la signature de l'avocat faisant « *foi de l'écriture et de la signature des parties.* »⁸⁸¹ Tout comme le notaire, l'avocat engage sa responsabilité par la signature de l'acte, le Code civil prévoit d'ailleurs que la contestation de l'acte contresigné par avocat se fait par la procédure de faux.⁸⁸²

Cependant, malgré une apparente similitude, l'acte d'avocat détient une valeur probante bien en dessous de celle garantie par l'acte authentique. Il apporte uniquement une garantie sur *l'instrumentum* et non le *negotium*, contrairement à l'acte authentique. En effet, si l'origine de l'acte est garantie à la fois par la signature de l'officier public et celle de l'avocat, il n'en va pas de même de son contenu. La contestation du contenu de l'acte sous seing privé, même lorsqu'il est contresigné par l'avocat est beaucoup plus simple que celui de l'acte authentique. En réalité, en matière d'acte d'avocat, la procédure visée par le Code civil est le faux en écriture privée ou incident de faux, (CPC art. 299 s.) se limitant à la contestation des actes sous seing privé, « *qui est d'un accès beaucoup plus facile et moins*

⁸⁷⁹ A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français à l'usage des étudiants de première année*, 15^e éd. Rec. Sirey, 1925

⁸⁸⁰ L'acte d'avocat a été créé par la loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées

⁸⁸¹ Article 1374 du Code civil

⁸⁸² Article 1374 al 2 du Code civil

périlleux que la procédure en écriture publique (CPC, art. 303 s.). »⁸⁸³ L'acte d'avocat dispose d'une force probante bien moindre par rapport à celle procurée par l'acte authentique.

Au-delà, l'acte contresigné par avocat ne serait pas un nouveau type d'acte, situé entre l'acte authentique et l'acte sous seing privé mais uniquement un acte sous seing privé disposant d'une sécurité renforcée. « *Si l'acte contresigné par avocat est intégré au Code civil, il s'y trouve rangé dans une sous-section relative aux actes sous signature privée, preuve si l'on en doutait qu'il ne s'agit pas d'un acte du « troisième sexe » (comme le souhaitaient initialement les promoteurs de l'« acte sous signature juridique »)* »⁸⁸⁴ mais bien une variété d'acte sous signature privée, dotée d'une force probante simplement rehaussée.⁸⁸⁵

331. L'impossible remplacement des notaires par les avocats. Malgré un rapprochement possible, l'acte authentique détient une force probante bien supérieure, liée comme on a pu le démontrer, au statut public du notaire, « *seul l'Etat (et ses officiers publics) peut conférer une force probante renforcée à un acte juridique ; le notariat est soumis à un contrôle étatique et à une responsabilité, incompatible avec l'indépendance revendiquée par les avocats.* »⁸⁸⁶ L'acte d'avocat est une parfaite illustration d'un mouvement visant à l'unification de certaines professions juridiques, concernant ici les avocats et les notaires. Le monopole détenu par les notaires dans certains domaines et de manière plus large l'activité notariale, perçue par certains comme « *un vestige archaïque* »⁸⁸⁷ notamment en matière immobilière, « *nul doute que certains avocats lorgnent sur le marché des notaires. Il est vrai que ceux-ci voudraient bien accéder au fichier immobilier et rédiger des ventes d'immeubles en vue de les publier pour s'assurer une nouvelle source de profits.* »⁸⁸⁸

⁸⁸³ L. Aynès, *L'authenticité, Droit Histoire, Philosophie*, préc. p. 108

⁸⁸⁴ C. Jamin, « Surfer sur la vague... Réflexions de lege ferenda sur la création d'un acte sous signature juridique », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux* : LGDJ-Lextenso et Dalloz, 2009, p. 285

⁸⁸⁵ C. Ph. Théry, « Libres propos sur l'acte d'avocat » : RDC 2010, p. 773 et s.

⁸⁸⁶ P. Malaurie, L. Aynès, *Droit des obligations*, préc. p. 336

⁸⁸⁷ P-E. Normand, « La loi, le contrat, l'acte authentique », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n°40, 5 octobre 1990, 101185

⁸⁸⁸ A. Dupondt, « Vive le Notariat ! », préc.

Néanmoins, ce privilège accordé aux notaires n'est pas donné de manière gratuite mais suppose, en retour, la lourde responsabilité et le contrôle étatique indissociable de leur statut. En effet, la profession d'avocat ne pourra jamais se targuer de remplacer le notariat, celle-ci n'œuvrant pas pour un intérêt général mais pour le seul intérêt de leurs parties. Pour résumer cette idée, Axel Dupont, notaire à Paris, utilise au sein d'un article la célèbre fable de La Fontaine, Le Loup et le chien : « *Le loup déjà se forge une félicité Qui le fait pleurer de tendresse Chemin faisant, il vit le cou du chien pelé. « Qu'est-ce là ? lui dit-il. – Rien – Quoi ? rien ? – Peu de chose. Mais encor ? – Le collier dont je suis attaché De ce que vous voyez est peut-être la cause. – Attaché ? dit le loup : vous ne courez donc pas où vous voulez ? – Pas toujours ; mais qu'importe ? – Il importe si bien, que de tous vos repas je ne veux en aucune sorte, Et ne voudrais pas même à ce prix un trésor. »*⁸⁸⁹

332. Conclusion de la Section 1. Ainsi, d'après ce qui précède, il est évident que l'authenticité, par le statut qu'il procure au notaire, apporte une supériorité inégalable à l'acte authentique en tant que mode de preuve. La responsabilité sévère supportée par le notaire, ce revers de la médaille des privilèges qui peuvent lui être accordés, permet d'assurer une sécurité optimale. Une garantie que n'offre aucunement la technologie blockchain.

⁸⁸⁹ *Ibid*

Section II. La sécurité juridique, finalité de l'acte authentique

333. L'acte authentique, vecteur d'un ordre social. Le notaire est donc chargé, au cours de l'élaboration de l'acte authentique, d'une mission d'intérêt général. Ce dernier ne va pas se contenter de recevoir l'acte et de prendre en compte le seul intérêt des parties mais va réellement s'attacher à un intérêt plus large, celui de la société tout entière. Il va alors vérifier la compatibilité de l'acte avec le droit en vigueur et s'attacher à faire respecter ce droit aux parties. Plus loin encore, le notaire va se présenter en réel juge de l'amiable afin d'éviter la naissance de tout litige. Il va également se positionner comme relai de l'administration et travailler à ses côtés. L'acte authentique, par l'action du notaire, va ainsi s'intégrer au sein d'un ordre juridique. (§1)

334. L'efficacité économique de l'acte authentique. L'acte authentique a pu être présenté comme un acte désuet, inadapté à notre époque et comme un frein au développement économique de la France. Toutefois, en apportant un réel cadre et certaines limites, cet acte et l'action du notaire pourraient au contraire être présentés comme un réel moteur de l'activité économique. La liberté peut être certes bénéfique aux échanges mais une liberté sans limite « *n'a jamais engendré autre chose que l'anarchie et, au terme, la mort de la liberté.* »⁸⁹⁰ Au contraire, la sécurité apportée par l'authenticité est non seulement nécessaire au développement de l'activité économique mais également indispensable à l'établissement d'un ordre économique. (§2) « *L'authenticité prévient les différends, réduit le nombre de procès, diminue les coûts judiciaires, économise du temps et de l'énergie, augmente l'efficacité.* »⁸⁹¹

§ 1. L'authenticité au service de l'ordre juridique

335. Le notaire en tant que relai de l'Etat. Le notaire incarnant un rôle à la fois de juriste mais également de démembré de l'Etat va s'assurer au sein de la relation

⁸⁹⁰ P-E. Normand, « La loi, le contrat et l'acte authentique », JCP N n°40, 5 octobre 1990, 101185

⁸⁹¹ Allocution du Ministre de la Justice chinois, Zhang Suen, cité par L. Aynès, dans *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

contractuelle qui se présente à lui, qu'elle respecte bien le droit en vigueur et qu'elle ne fasse naître aucune situation dommageable pouvant amener à un litige. (A) Mais il va également se positionner en réel relai de l'administration en adossant un rôle de collecteur de l'impôt et par la transmission d'informations nécessaires au bon fonctionnement du marché immobilier. (B)

A. Le contrôle de légalité, objectif d'intérêt général

336. Le notaire, un juriste au service de l'Etat. Le notaire, en tant que juriste va appliquer le droit et expliquer aux parties la teneur de leurs engagements. Toutefois, au-delà d'un simple juriste, il détient également, contrairement aux autres professions juridiques telles que celle d'avocat, un statut d'officier public. A ce titre, il poursuit un but plus large que le simple intérêt des parties, un intérêt général. En tant que relai de l'Etat, il doit s'assurer de la bonne compréhension de la règle de droit par les parties (I) mais également de sa bonne application évitant alors l'apparition de potentiel litiges. (II)

I. La pénétration de la règle de droit dans les rapports privés

337. L'objectif d'intérêt général du contrôle de légalité. Le contrôle de légalité imposé au notaire dispose d'une double dimension. En vérifiant la validité de l'acte au regard de la loi, le notaire va satisfaire un intérêt, celui des parties, qui pourront alors s'assurer de l'efficacité de leur acte et de l'absence de toute fraude à la loi. Néanmoins, ce contrôle, tel qu'il est présenté ci-avant, dispose également d'une visée plus large, dépassant la seule satisfaction des intérêts privés. Le notaire ne va pas uniquement agir pour assurer l'efficacité de l'acte mais également pour servir l'intérêt général, *« à bien y regarder, il y aurait, à côté de cette obligation de validité de l'acte rédigé, une obligation plus générale, qui pourrait se présenter sous les traits d'un contrôle de légalité qui dépasserait les seules obligations d'authentification et de conseil pour trouver son fondement dans le statut d'officier public et ministériel. »*⁸⁹²

⁸⁹² S. Torricelli-Chrifi, « Divorce contractuel : le notaire doit-il fermer les yeux ? » Droit de la famille n°7-8, Juillet 2017, étude 12

En effet, en contrôlant la légalité de l'acte, le notaire n'agit pas seulement, dans l'intérêt des parties mais également, de manière plus large, dans l'intérêt de la société. Cette distinction est une nouvelle fois le reflet de la double fonction du notaire, à la fois au service des parties en sa qualité de rédacteur d'acte et au service de l'Etat en sa qualité d'officier public. Une distinction peut alors être établie entre le notaire et les autres professions du droit comme l'avocat. Le contrôle de validité de l'acte exercé par l'avocat au regard du droit va uniquement servir l'intérêt des parties, à l'inverse, le notaire, démembré de l'Etat, dispose d'une mission plus large et va réaliser ce contrôle au service d'un intérêt général.

Cette idée se confirme par l'obligation du notaire de refuser d'instrumenter un acte méconnaissant les droits des tiers.⁸⁹³ Dans ce cadre, l'action du notaire dépasse donc la seule sphère contractuelle pour s'étendre au-delà. « *Ce n'est pas tant l'intérêt des parties qui domine l'activité d'authentification de l'officier public que l'intérêt général : celui d'une correcte application de la règle de droit dans les relations sociales.* »⁸⁹⁴ A ce titre, une distinction nette se pose, comme l'indique le professeur Laurent Aynès,⁸⁹⁵ entre le devoir de conseil des notaires qui dispose d'une double dimension, servant à la fois les intérêts privés et l'intérêt général, et le devoir de conseil à la charge des autres professionnels qui vise uniquement à la satisfaction d'intérêts privés. Résumant cette idée, le professeur Mustapha Mekki avance ainsi que « *l'avocat, déontologiquement, doit défendre l'intérêt de son client. Le notaire doit défendre l'intérêt de l'acte. Surtout le notaire est un délégataire de la puissance publique, un « agent normatif » de l'Etat. Sa fonction est consubstantielle à son statut Interface entre l'intérêt général et les intérêts particuliers, entre l'Etat et la société civile, le notaire ne peut être assimilé à l'avocat.* »⁸⁹⁶

338. L'intelligibilité et l'accessibilité de la règle de droit. L'inflation législative à l'œuvre depuis plusieurs années, justifiée comme nous avons pu le voir par un souci de protection des parties au contrat, engendre une insécurité significative. En effet, cette

⁸⁹³ Cass. civ. 1^{re}, 5 mars 2002, Bull. civ. I, n°81

⁸⁹⁴ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

⁸⁹⁵ *Ibid* p. 94

⁸⁹⁶ M. Mekki, « Statut et fonctions du notariat français : passé, présent, avenir », in *L'avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016

augmentation des règles juridique qualifiée par certains de « *magma informe* »⁸⁹⁷ pourrait aboutir, pour reprendre l'expression du professeur René Savatier, à une « *indigestion du corps social*. »⁸⁹⁸ Les sujets de droits face à la complexité des règles juridiques peuvent être amenés à les enfreindre de manière involontaire.

Ainsi, le devoir de conseil imposé au notaire apparaît comme une réponse face à cette inflation législative en permettant une meilleure accessibilité et intelligibilité de la norme. La méthode de désignation des notaires par le garde des Sceaux permet d'assurer un maillage territorial contrôlé et l'accès de chaque citoyen au droit par son intervention. D'autre part, le notaire, en tant que juriste, dispose d'une forte formation juridique, peut alors rendre la règle de droit, parfois hermétique pour des non-juristes, compréhensible pour ses clients, profanes. Lorsque le notaire reçoit les parties pour la signature de l'acte, il doit notamment leur expliquer, en des termes clairs, la portée de la règle de droit et ainsi assurer le caractère éclairé de leur consentement. En répondant à son devoir de conseil, le notaire va rappeler l'existence et le sens de la règle de droit et ainsi contribuer à son accessibilité, son intelligibilité et contribue à ce titre à la sécurité juridique.⁸⁹⁹

339. La participation du notaire à l'évolution du droit. Plus encore, le notaire va parfois se rapprocher du rôle endossé par le législateur en ayant un réel impact sur le droit et son évolution. En tant que rédacteur d'acte, le notaire peut, par l'usage et la répétition de certaines formules, influencer directement l'évolution de la loi. Enonçant cette idée, le professeur Philippe Malaurie prend l'exemple de la clause commerciale, directement issue et créée par la pratique notariale pour « *autoriser le conjoint survivant à prélever, moyennant indemnité, certains biens propres du défunt lors de l'ouverture de la succession*. »⁹⁰⁰ Clause qui fut par la suite reconnue par le législateur et intégrée au sein du droit positif.⁹⁰¹ Le notaire, dans sa fonction de tiers de confiance se trouve au plus près des contractants et des

⁸⁹⁷ Propos de Jean-Louis Debré cité par M. Couderc, « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », Pouvoirs, vol. 114, no. 3, 2005, pp. 21-37

⁸⁹⁸ R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », Rec. Dalloz, 1977

⁸⁹⁹ M. Mekki, « Le « dernier acte » de la tragédie du notariat français, l'acte authentique malmené par « Berçy » ! », JCP N, n°39, 26 septembre 2014, 1287

⁹⁰⁰ P. Malaurie, « Le rôle du notariat dans le développement du droit français », Répertoire du notariat, Défrénois, 15 mai 2004, n°9, article 37933, p. 611-620

⁹⁰¹ Art. 1390 à 1397 du Code civil

évolutions de la société. Pour conseiller au mieux ses clients, il se doit d'entrer dans l'intimité des parties, notamment en matière de droit de la famille réglant des questions relatives au mariage ou aux successions. En vertu de ce lien intime, il apparaît donc comme un acteur clé de l'évolution du droit. C'est ainsi que le notaire a pu jouer un rôle majeur dans l'évolution de la condition de la femme mariée.⁹⁰² En effet, alors même qu'une incapacité frappait la femme mariée au sein de l'Ancien droit et du Code Napoléonien, « *la pratique notariale a imposé au mari d'associer son épouse à tous les actes importants qu'il voulait faire sur un immeuble et a ainsi considérablement limité l'incapacité de la femme mariée.* »⁹⁰³ Une pratique qui permet d'influencer fortement l'évolution du droit qui reconnut la pleine capacité de la femme mariée.⁹⁰⁴ En raison de cette influence, le notariat participe directement à l'évolution de notre droit positif et est présenté comme une réelle source du droit.⁹⁰⁵ Au-delà d'assurer le respect de l'ordre juridique il va également contribuer à son évolution en se présentant comme une véritable source de droit.

II. La prévention des litiges par le notaire

340. Le rôle de police de la légalité endossé par l'officier public. Au-delà de garantir l'effectivité de la loi, le contrôle de légalité exercé par le notaire va également permettre de prévenir la fraude. Le notaire se voit ainsi chargé par l'Etat d'un rôle de police, réel agent de la légalité⁹⁰⁶ des actes il doit non seulement contrôler la conformité de l'acte à la loi mais également « *avertir les parties qui voudraient contrevenir à cette prohibition* »⁹⁰⁷ et évite ainsi tout comportement frauduleux. Même si le notaire est soumis à une obligation d'instrumenter, cette dernière cède lorsqu'il est en présence de conventions contraires à la loi ou frauduleuses.⁹⁰⁸ De ce fait, lorsqu'une situation illicite, frauduleuse, ou contraire à

⁹⁰² Ph. Malaurie, « Le rôle du notariat dans le développement du droit français », pré.

⁹⁰³ *Ibid*

⁹⁰⁴ Lois du 18 février 1938 et du 13 juillet 1965

⁹⁰⁵ V. S. Torricelli-Chrifi, *La pratique notariale, source du droit*, thèse éd. Défrénois, 2015

⁹⁰⁶ L. Aynès, *L'authenticité*, La Documentation française, 2013

⁹⁰⁷ J-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », préc. p. 44

⁹⁰⁸ Loi 25 Ventôse An XI, art 3, repris par l'Ordonnance du 2 novembre 1945, art. 1, n° 45-2590

l'ordre public se présente à lui, le notaire se trouve dans l'obligation de refuser d'y prêter son concours et d'y donner le caractère authentique au risque d'engager sa responsabilité.⁹⁰⁹

A ce titre, il se présente comme un réel garant de la légalité en assurant la conformité des engagements pris devant lui avec les règles juridiques. « *Les notaires assurent ici, de par leur statut d'officier public, une mission que nous pourrions qualifier de « police juridique » ou de « police de la légalité » permettant la rédaction de conventions équilibrées, établies dans le plus strict respect de la loi, sans risque de fraude et sans risque de porter atteinte aux droits des tiers.* »⁹¹⁰ Le notaire va donc non seulement conseiller et guider les parties, mais également les obliger à respecter la loi.⁹¹¹ S'il doit permettre l'efficacité de l'acte en considération de l'intérêt des parties, tel ne sera pas le cas lorsque cet intérêt s'avère frauduleux.

La responsabilité d'un notaire a ainsi pu être retenue⁹¹² pour avoir instrumenté un acte de vente au sein duquel un mandataire acquérait le bien qu'il était chargé de vendre, et qui entraînait donc en contradiction avec l'ancien article 1596 du Code civil.⁹¹³ Le devoir de conseil ne sert donc pas uniquement l'intérêt des parties mais également un intérêt général en avertissant celles qui souhaiteraient contrevenir à une prohibition légale.⁹¹⁴ L'objectif de l'activité notariale vise donc à s'assurer que l'acte authentique et à travers lui, l'engagement des parties, n'entre pas en contradiction avec les dispositions légales, ou pour reprendre la formule de Loret, de « *mettre en harmonie la loi particulière qu'il crée par son acte avec les lois générales qui doivent le régir.* »⁹¹⁵

⁹⁰⁹ V. notamment Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 1995, Bull. civ. I, n°24, Défrénois 1995, en l'espèce la responsabilité du notaire a été engagée car ce dernier avait établi un acte de vente en violation de l'article 1596 du Code civil

⁹¹⁰ C. Farenc, « Protéger la convention par la bonne application de la règle de droit : la police de la légalité », Défrénois, 17 sept. 2020, n°162a5, p. 67

⁹¹¹ Cass. 1^{re} civ., 12 mai 1958 : Bull. civ. I, n°233

⁹¹² Cass. 1^{re} civ., 10 janvier 1995, Bull. civ. I, n°24

⁹¹³ Selon cet article « *Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux même, ni par personnes interposées (...) Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre* »

⁹¹⁴ J-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », préc. p. 44

⁹¹⁵ J-B. Loret, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat*, Tome 1

341. La pénétration de la règle de droit dans les relations sociales.⁹¹⁶ Par son action, le notaire va permettre, au nom de l'Etat, d'assurer la bonne application de la règle de droit. En contrôlant la légalité de l'acte, il va permettre d'assurer, pour reprendre les mots du doyen Carbonnier, « *l'effectivité de la règle de droit.* » Une loi, bien qu'impérative, n'aurait aucune utilité si son application n'était pas assurée et sa violation évitée. Pour qu'une règle d'ordre public, présentée comme outil stratégique, puisse être effective, l'effet recherché et l'effet produit doivent être en adéquation.⁹¹⁷ Ce rôle est d'autant plus fondamental au regard de la multiplication et de la complexité grandissante des lois à l'heure actuelle.

Dans ce contexte, le notaire est un acteur indispensable pour assurer que les relations contractuelles privées prennent en compte les lois imposées par le législateur. Cette idée est particulièrement marquante, comme a pu l'avancer le professeur Laurent Aynès, dans le domaine des transactions immobilières. Le nombre croissant de règles au sein de ce domaine rend indispensable l'intervention d'un tiers assurant leur effectivité « *peut-on raisonnablement soutenir que les règles relatives à l'amiante, au plomb, aux termites, aux droits de préemption ou même à la fiscalité seraient toujours rigoureusement respectées si le notaire n'intervenait pas, en amont, pour s'assurer de leur correcte mise en œuvre ?* »⁹¹⁸ Ainsi, à titre d'exemple, depuis une loi du 4 janvier 1978, le propriétaire d'un immeuble souhaitant réaliser des travaux doit obligatoirement souscrire à une assurance dommage ouvrage. Lors de la vente, le notaire se doit donc de rappeler aux parties cette obligation en application de l'article L.262-1 du Code de la construction. En s'assurant de sa mise en œuvre, le notaire permet donc à cette disposition légale de remplir son but et pallier les nombreux sinistres survenant après l'achèvement des travaux.

De ce fait, en permettant ce contrôle, le notaire va permettre l'efficacité des politiques décidées par l'Etat et mises en place par le législateur notamment au sein de cet exemple, une politique législative protectrice du « *consommateur* » en matière immobilière.

⁹¹⁶ V. L. Aynès, *L'authenticité, Droit, histoire, philosophie*, préc. p. 96

⁹¹⁷ M-A. Frison-Roche, « La portée de la réglementation de l'ordre public dans le domaine de la construction et du bâtiment », *Gaz. Du Palais*, n°177, 26 juin 2001, p.2

⁹¹⁸ L. Aynès, *op. cit.*

342. La prévention de la fraude par le notaire. L'activité notariale, qui permet de contrôler la légalité des engagements passés entre les parties peut être assimilée à un outil de prévention des litiges qui s'abstient de toute intervention judiciaire. Le notaire intervient donc en amont, ou *a priori*, avant la naissance de tout litige contrairement au juge qui n'intervient qu'*a posteriori*, une fois que le litige est présent, « *alors que l'intervention du juge consomme toujours un contrôle a posteriori de la règle de droit, l'authenticité permet au contraire l'application concrète, effective et impartiale de la règle de droit avant même tout litige, écartant de ce fait les occasions d'un litige ultérieur.* »⁹¹⁹ A ce titre, l'activité notariale permet de résorber le conflit et d'éviter que ce dernier n'apparaisse et intervient à titre préventif alors que le juge va lui intervenir à titre punitif pour réparer un dommage causé.

Ce mode de fonctionnement, propre à notre tradition civiliste, entre en totale contradiction avec le système de *common law* qui ne connaît pas d'outil de prévention des litiges. En effet, l'intervention du notaire, officier public ne peut se concevoir au sein du système de *common law* qui se montre hostile à toute immixtion de l'Etat au sein des relations privées. Le juge détient alors un pouvoir central dans l'administration et l'exécution du droit ce rôle n'étant délégué à aucun autre organe. Par son aspect préventif, le système de droit civil semble donc apporter une sécurité supérieure en permettant d'éviter l'apparition de tout litige par l'intervention de l'officier public.

Poursuivant cette idée, plusieurs compétences relevant auparavant exclusivement du juge semblent aujourd'hui être confiées au notaire. C'est notamment le cas de l'enregistrement et de la dissolution du pacs, qui relevait auparavant de la compétence exclusive du juge et qui peut, depuis un décret du 20 août 2012⁹²⁰, être passé devant notaire.⁹²¹

⁹¹⁹ *Ibid*, p. 97

⁹²⁰ Décret n°2012-966 du 20 août 2012 relatif à l'enregistrement de la déclaration, de la modification et de la dissolution du pacte civil de solidarité reçu par notaire.

⁹²¹ Il faut tout de même préciser que l'enregistrement du pacs ne relève plus, depuis la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, de l'autorité judiciaire, cette mission d'enregistrement étant désormais confiée à l'officier d'état civil de la mairie, ainsi qu'au notaire. En revanche, l'officier d'état civil ne peut se charger de la dissolution du pacs qui doit être établie soit par le juge, soit par le notaire.

343. La mise en œuvre de la force publique par le notaire. En réalité, cette substitution du notaire au pouvoir judiciaire résulte d'un lien originel entre les deux fonctions. Comme il a pu être démontré précédemment, au cours du IX^e siècle, la fonction notariale était fortement liée à l'institution judiciaire à travers l'exercice de la juridiction gracieuse. Ainsi, l'Etat attribuait aux actes établis par les *notarii*, pour l'exercice de leur activité, une force équivalente à celle des décisions de justice. La force de l'acte authentique proviendrait donc, dès l'origine, du pouvoir étatique. En effet, « *les premiers notaires auraient été institués par Saint-Louis au XIII^e siècle, lequel, au retour d'une croisade, aurait trouvé sa cour (ou l'ombre de son chêne...) encombré par des plaideurs attendant le Roi qui devait rendre la justice. Il aurait commencé à entendre les causes mais se serait aperçu qu'en son absence beaucoup de parties avaient déjà préparé les termes du règlement de leurs différends. Aussi, pour plus d'efficacité, aurait-il renvoyé les cas non litigieux devant les greffiers de sa cour afin qu'ils rédigent et attestent des termes de l'accord intervenu entre les plaideurs, lequel serait ensuite scellé sous l'autorité du Roi. Ainsi étaient nés les premiers notaires investis d'une mission de service public de justice préventive.* »⁹²²

De ce fait, la force exécutoire de l'acte authentique reposerait non pas uniquement sur les devoirs imposés aux notaires, comme il a pu être énoncé précédemment, mais plutôt sur l'attribution par l'Etat d'une force publique aux actes notariés. Car, comme l'indique le professeur Laurent Aynès, « *si, en effet, l'on attend de l'acte notarié qu'il permette aux particuliers de donner à leurs engagements la même efficacité qu'un jugement de condamnation, il doit logiquement comporter le même attribut à titre de renfort de la mission d'authentification dévolue au notaire.* »⁹²³ La force exécutoire attribuée à l'acte authentique résulterait donc d'une prérogative de service public justifiée par le statut public du notaire. L'acte authentique, en tant qu'outil au service de l'intérêt général et contribuant au maintien et à l'évolution d'un ordre juridique doit donc logiquement être doté d'une force particulière, assimilable à celle d'un « *jugement en dernier ressort,* »⁹²⁴ qui lui permet de remplacer, dans une certaine mesure, le pouvoir judiciaire.

⁹²² E. Adam-Baume, « Le rôle des notaires », Dr. et patrimoine, n°214, mai 2012, p. 73 cité par E. Cevaer, C. Daveze, « Sécurité juridique et vente immobilière », in *111^e congrès des notaires, La sécurité juridique, un défi authentique*, préc. p. 834

⁹²³ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 122

⁹²⁴ Conseiller Real, exposé des motifs de la loi du 25 ventôse an XI

B. Le notaire, un relai de l'administration

344. Le notariat, une profession au service de l'Etat. Le statut d'officier public du notaire et le lien qu'il entretient avec l'Etat va l'amener à réaliser certaines missions pour le compte de ce dernier. Ainsi, au-delà d'être un simple rédacteur d'acte, le notaire va permettre au cours du processus d'authentification, de recouvrir l'impôt en servant de relai entre le client et l'administration fiscale. **(I)** Il va également transmettre certaines informations contenues au sein des actes et nécessaires pour l'établissement des registres, **(II)** et joue à ce titre un réel rôle de relai de l'Etat et de l'administration.

I. Le rôle de recouvrement de l'impôt

345. Le versement de l'impôt par le notaire. Le recouvrement de l'impôt est une mission essentielle de l'Etat et des administrations fiscales. En France, son paiement est réalisé de plusieurs manières, soit directement par le contribuable, soit par l'intervention d'un tiers, comme le notaire, rédacteur de l'acte authentique. En effet, le notaire est chargé, lorsqu'il établit un acte, d'une mission de versement de l'impôt pour le compte de son client et au service de l'Etat, « *auxiliaire de l'Administration, le notaire l'est également lorsqu'il collecte les impôts pour le compte de l'Etat. Il assure ainsi pour l'Etat, un service complet puisqu'il doit à la fois définir l'assiette, calculer les droits et retenir les fonds (...) il possède l'art de faire comprendre les raisons de la taxation et de la faire accepter.* »⁹²⁵

Ainsi, ce rôle imposé au notaire se retrouve dans plusieurs types d'actes. Ce dernier demande tout d'abord le paiement, par les parties, des droits d'enregistrement, lors d'un acte de donation ou encore d'un pacs. Toutefois, ce rôle de collecte de l'impôt par le notaire concerne en grande majorité les actes du domaine immobilier. Dans le cadre d'une vente, plusieurs impôts sont alors récoltés tels que la taxe de publicité foncière, la plus-value immobilière ou encore dans certains cas la taxe sur les terrains devenus constructibles. Le notaire va donc, dans le cadre de cette mission, remplacer l'administration fiscale et permettre de calculer l'impôt et surtout d'en demander le paiement auprès de ses clients.

⁹²⁵ A. Lambert, in J. Roufiol et F. Ricot, *Le notariat* : PUF, coll. Que sais-je ?, 2004

De plus, en cas de défaut ou de retard du paiement des impôts précités, le notaire peut être tenu pour responsable, comme l'indique l'article 1840 C alinéa 1 du Code général des impôts « *les notaires (...) qui ont négligés de soumettre à l'enregistrement ou à la formalité fusionnée, dans les délais fixés, les actes qu'ils sont tenus de présenter à l'une ou l'autre de ces formalités sont personnellement passibles de la majoration prévue au 1 de l'article 1728. Ils sont, en outre, tenus du paiement des droits ou taxes, sauf leur recours contre les parties pour ces droits ou taxes seulement.* »⁹²⁶

346. La prévention de l'abus de droit fiscal. L'abus de droit fiscal vise à sanctionner les situations d'optimisations fiscales en cas de fictivité d'une opération ou de fraude à la loi. Cette procédure est définie par l'article L. 64 du livre de procédure fiscale en ces mots : « *afin d'en restituer le véritable caractère, l'administration est en droit d'écarter, comme ne lui étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes ont un caractère fictif, soit que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes ou de décisions à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'ont pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges fiscales que l'intéressé, si ces actes n'avaient pas été passés ou réalisés, aurait normalement supportés, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.* » En effet, certains contribuables souhaitent, par une utilisation des textes en matière fiscale, s'exonérer de taxes qu'ils devraient supporter. Bien que cette pratique soit possible, elle ne peut se faire lorsqu'elle se fait en fraude à la loi.

De ce fait, le notaire, en tant que juriste expert du droit fiscal et tiers impartial, représente un atout considérable pour contrôler et éviter ces abus de droit. Cet atout paraît indispensable dans le domaine immobilier qui met en place un réel « *arsenal de dispositions qui seraient difficilement applicables dans la présence des notaires.* »⁹²⁷ Lorsqu'un client se présente à lui en lui demandant de rédiger un acte frauduleux ou fictif, celui-ci peut non seulement repérer la fraude mais également refuser d'y prêter son concours et de dresser l'acte en question, « *ainsi tant par la qualité de son travail que par le filtre qu'il opère, le notaire assure aux citoyens et à l'Etat une grande sécurité juridique : le notaire assure qu'il y a peu d'actes fictifs, encore moins d'actes frauduleux. Les actes authentiques sont clairement*

⁹²⁶ Rapport du 111^e Congrès des Notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, Strasbourg, 10-13 mai 2015, p. 133

⁹²⁷ J. Rioufol et F. Ricot, *Le notariat*, préc.

rédigés rendant presque impossible toute requalification sans dénaturation. »⁹²⁸ La mission de recouvrement et de contrôle de l'impôt exercée par le notaire, « *collaborateur du Trésor* »⁹²⁹ et imposée par l'Etat offre donc une grande sécurité juridique en permettant de supprimer ou du moins réduire les risques de fraude fiscale et éviter une intervention *a posteriori* de l'administration fiscale à titre correctif.

347. La lutte contre le blanchiment d'argent. Cette sécurité juridique passe également par le contrôle d'une saine circulation des fonds par le notaire.⁹³⁰ A ce titre, il est chargé, au titre de l'article L. 561-2, 13° du Code monétaire et financier de participer à la lutte contre le blanchiment d'argent.⁹³¹ Ce délit est défini par l'article 324-1 du Code pénal comme « *le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect.* » L'Etat a instauré depuis les années 1990⁹³² un dispositif plus connu sous le nom de « *TRACFIN* » visant à lutter contre les circuits financiers clandestins, le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Dans ce cadre, une obligation de déclaration est mise à la charge de certains professionnels, dont les notaires, leur imposant d'avertir les services de l'Etat en cas de doute sur une pratique de blanchiment de capitaux issus d'une pratique illicite. Cette obligation semble logiquement s'intégrer dans la mission d'intérêt général du notaire et au sein du contrôle de la légalité des actes qu'il reçoit, puisqu'en effet « *le notaire, garant de la moralité de contrats, ne peut tolérer que l'on use de son ministère pour blanchir de l'argent. Sa place dans la lutte contre le blanchiment d'argent et le terrorisme est donc évidente.* »⁹³³

⁹²⁸ Rapport du 111^e Congrès des Notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, p. 133

⁹²⁹ J-P. Fradin, *Le secret professionnel et le fisc*, th. Dactyl., Poitiers, 1980, p. 129

⁹³⁰ Rapport du 111^e Congrès des Notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, p. 137

⁹³¹ Une obligation qui est également rappelée par l'article 30 du Règlement national des notaires en ces termes « *le notaire doit se conformer aux dispositions du Code monétaire et financier relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et aux prescriptions définies par le législateur français et européen et le Conseil supérieur du notariat. Il doit mettre en place des procédures et la formation de ses collaborateurs appropriées, et en justifier à toute demande formulée par la chambre ou à l'occasion des inspections.* »

⁹³² Loi n°90-614 du 12 juillet 1990 relative à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.

⁹³³ Rapport du 111^e Congrès des Notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, préc. p. 139

348. La blockchain étrangère à toute forme de fiscalité. Le rôle du notaire dépasse donc le seul domaine de la preuve pour prendre une dimension plus large, de prévention de la fraude et des activités illicites, à ce titre, il endosse un réel rôle de police fiscale au service du pouvoir étatique. Le notaire, et l'authenticité œuvrent pour une réelle paix sociale en participant au maintien de l'ordre juridique dans lequel ils se situent. On ne peut, à ce titre que remarquer la fracture entre le rôle endossé par le notaire, d'intérêt général, au service de l'Etat et de l'ordre, avec la conception libertaire de la blockchain. A l'inverse, la blockchain est totalement étrangère à cette idée de fiscalité ou d'intérêt général. Or, l'impôt, une notion totalement absente de la technologie blockchain est pourtant nécessaire au fonctionnement de notre société.

II. Le rôle d'information par l'alimentation des registres

349. Le service public de la publicité foncière. Comme il a pu être indiqué précédemment, le notaire doit obligatoirement publier les actes soumis à la publicité foncière après leur signature. Ainsi, depuis le décret du 4 janvier 1955,⁹³⁴ l'acte authentique est une condition de la publication, « *c'est l'Etat lui-même qui est arrivé à la conclusion que la sécurité des transactions immobilières passait impérativement par le recours à l'acte authentique.* »⁹³⁵ En raison du travail de vérification qui est effectué par le notaire mais également de la confiance qu'on peut attribuer à sa fonction d'officier public, l'Etat a donc confié au notaire la tâche d'alimenter les registres fonciers. Cette sécurité apportée par le notaire rejaillit indéniablement sur la qualité du système de publicité foncière de notre pays, « *la fiabilité d'un système de publicité est d'autant mieux garantie qu'elle s'appuie sur des actes qui ont fait l'objet d'une vérification scrupuleuse des mentions factuelles qu'ils portent et de leur conformité à la loi.* »⁹³⁶ De plus, cette mission assignée aux notaires permet l'obtention, par l'Etat d'une réelle source fiable d'informations. Le notaire va alimenter le

⁹³⁴ Article 4 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 : « *Tout acte sujet à publicité dans un service chargé de la publicité foncière doit être dressé en la forme authentique.* » Un principe par la suite codifié à l'article 710-1 du Code civil en ces termes : « *tout acte ou droit doit, pour donner lieu aux formalités de publicité foncière, résulter d'un acte reçu en la force authentique par un notaire exerçant en France, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative.* »

⁹³⁵ C. Bénasse, « Le modèle français de la publicité foncière ou comment la France exporte son savoir-faire grâce à ses notaires... », JCP 2014, 1099

⁹³⁶ L. Aynès, *L'authenticité*, La Documentation française, 2013, p. 123

registre d'informations vérifiées par ses soins et donc sécurisées. A l'inverse, la technologie blockchain qui n'effectue aucune vérification sur la véracité des informations ne pourrait constituer un registre foncier fiable.

350. L'analyse du marché immobilier par les bases de données. Le notaire peut également alimenter certaines bases de données à des fins statistiques. Cette obligation provient d'une initiative du conseil supérieur du notariat qui a souhaité, en 1997, en collaboration avec l'INSEE, créer un indice de prix pour l'ensemble des biens situés sur le territoire français.⁹³⁷ Désormais, lorsque le notaire établit un acte de vente, il doit transmettre certaines informations visant à l'alimentation de bases de données.

En effet, depuis l'instauration de la loi du 28 mars 2011 dite de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, les notaires « *contribuent à la diffusion des informations relatives aux mutations d'immeubles à titre onéreux. Ils transmettent au conseil supérieur du notariat les données nécessaires à l'exercice de cette mission de service public dans des conditions précisées par décret en Conseil d'Etat.* »⁹³⁸ Cette formalité vise à compléter deux bases de données qui sont les bases Perval et BIEN⁹³⁹, qui répertorient alors les prix des ventes immobilières sur tout le territoire français à une période donnée. Grâce à ces informations, et leur particulière fiabilité, des statistiques immobilières peuvent alors être établies et qui permettent l'estimation de nombreux biens immobiliers tels que les maisons, appartements et immeubles non bâtis. Cette mission d'information remplie par le notaire représente alors un intérêt général puisqu'elle permet à tout professionnel du droit de l'immobilier tel que les notaires, les agents immobiliers mais aussi à tout particulier, de pouvoir obtenir une estimation fiable de son bien. Elles permettent également l'obtention des informations importantes sur l'état du marché immobilier français telles que le volume des transactions ou

⁹³⁷ Avant cette date, l'Insee publiait un indice qui concernait uniquement les appartements anciens situés en Ile de France

⁹³⁸ Art. 14 de la loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées

⁹³⁹ Ces deux bases de données sont en réalité complémentaires : la base BIEN, gérée par la CINP, couvre les informations relatives à l'Ile de France, tandis que la base Perval, gérée par le groupe ADSN couvre le reste de la France.

l'évolution des prix. Le notaire remplit donc dans ce cadre une mission d'intérêt général visant à un meilleur fonctionnement et une plus grande fluidité du marché immobilier.⁹⁴⁰

§2. L'authenticité au service de l'ordre économique

351. Le notaire, un acteur indispensable du développement économique. Le libéralisme prône la liberté des échanges et une intervention mesurée voire limitée de l'Etat. Toutefois, une trop grande liberté peut être néfaste au développement des activités économiques. Un équilibre doit alors être recherché entre la sécurité et l'idée de liberté. **(A)** Le notaire, par son intervention incarne parfaitement cet équilibre, l'acte authentique pouvant être présenté comme un réel outil au service du développement économique. **(B)**

A. L'équilibre entre sécurité juridique et liberté de marché

352. Les effets bénéfiques de l'intervention juridique. L'idéologie libérale s'est étendue, depuis plusieurs années, au-delà des frontières américaines jusqu'au territoire européen et notamment français. Ainsi, plusieurs secteurs tels que le droit subissent des critiques et pointent du doigt une trop forte intervention de l'Etat au sein des rapports économiques. Cette idéologie, proche du courant libertaire incarné par la technologie blockchain va toutefois présenter certaines lacunes. La liberté peut être bénéfique aux échanges mais ne doit pas être sans limite. **(I)** Ces limites, apportées par le droit et par l'Etat vont en réalité s'avérer bénéfiques et représenter un réel levier économique. **(II)**

I. Les dérives d'une liberté sans limite

353. Le libéralisme économique et la théorie du libre marché. Le libéralisme, au-delà d'une pensée politique, va également influencer le domaine économique, en prônant la

⁹⁴⁰ Depuis 2021, V. Note méthodologique détaillée de l'INSEE, « les indices Notaires-Insee, juin 2019 : « l'envoi des données par les notaires s'effectuait jusqu'à fin 2016 sur une base volontaire, le taux de couverture de la base de données n'était donc pas de 100%. La loi oblige depuis le 1^{er} janvier 2017 les notaires à alimenter les bases, aussi les taux de couverture ont progressé même si la phase de montée en charge n'est pas terminée. Il est ainsi autour de 60% (75% en Ile de France et 55% en province) fin 2017. »

liberté et une intervention limitée du pouvoir étatique. Bien que ce modèle soit d'origine anglo-saxonne, il domine aujourd'hui également le territoire européen. De ce concept découlent plusieurs idées comme celles du libre marché, du libre-échange ou encore celle de la liberté individuelle. Selon les auteurs libéraux,⁹⁴¹ le marché doit donc fonctionner de manière libre et ne doit pas être entravé par l'intervention des pouvoirs publics. Il existe donc, par cette liberté une forme d'autorégulation par laquelle le marché crée ses propres règles sans intervention d'un tiers extérieur. Poursuivant cette idée, Adam Smith considère que c'est la multiplication des intérêts privés et égoïstes qui crée l'intérêt général, les individus étant non pas limités par une puissance supérieure comme l'Etat mais plutôt par une « *main invisible*. »⁹⁴² L'homme n'agit pas naturellement pour un intérêt public, dans un pur altruisme. Selon lui, l'individu n'a pas pour intention de « *servir l'intérêt public et il ne sait même pas jusqu'à quel point il peut être utile à la société* ». ⁹⁴³ En réalité, il agit uniquement pour « *que son produit ait le plus de valeur possible* » en pensant uniquement à son propre bénéfice. Mais en agissant de la sorte, il va contribuer au bon fonctionnement du marché puisque « *tout en ne cherchant que son intérêt personnel, il travaille souvent d'une manière bien plus efficace pour l'intérêt de la société, que s'il avait réellement pour but d'y travailler*. »⁹⁴⁴

De ce fait, le marché peut très bien fonctionner sans règle supérieure imposée et va pouvoir se réguler par lui-même, par les intérêts privés. Deux siècles plus tard, l'auteur Leonard Read reprend cette idée en indiquant qu'« *il y a quelque chose d'encore plus étonnant : c'est l'absence d'un esprit supérieur, de quelqu'un qui dicte ou dirige énergiquement les innombrables actions qui conduisent à mon existence. On ne peut pas trouver trace d'une telle personne. A la place, nous trouvons la Main invisible*. »⁹⁴⁵

354. Le libre fonctionnement de la blockchain. L'apparition de la technologie blockchain, comme il a pu être démontré précédemment se trouve fortement liée à

⁹⁴¹ V. Notamment F. Bastiat, *Harmonies économiques*, 1850 ; F. Hayek, *La route de la servitude*, (*The Road to Serfdom*), 1944 ; A. Smith, *La richesse des nations*, 1776

⁹⁴² A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Livre IV, ch. 2, 1776

⁹⁴³ *Ibid*

⁹⁴⁴ *Ibid*

⁹⁴⁵ L. E. Read, *I, pencil*, The Freeman, 1958

l'idéologie libérale et notamment à cette idée d'autorégulation. En effet, la blockchain, technologie libérale, voir libertaire, refuse l'intervention de tout tiers ou organe central régulateur au sein de son réseau. Mais alors comment permettre le fonctionnement du réseau sans cet encadrement ?

En réalité, la blockchain se fonde, à la manière de la théorie de la « *main invisible* » développée par Adam Smith, sur une accumulation d'intérêts individuels au service d'un intérêt général. Pour rappel, les transactions sur la blockchain sont validées par les membres du réseau eux-mêmes, des organes qu'on appelle les mineurs. Ces derniers vont alors effectuer des calculs sur leurs serveurs, processus aussi nommé la preuve de travail, ou « *proof of work* ». ⁹⁴⁶ Mais cette implication n'est pas gratuite, le mineur qui remporte « *la course* » et résout ce calcul le plus rapidement, obtient une rémunération sous forme de cryptomonnaie. Ainsi, les mineurs qui agissent dans leurs intérêts personnels en tentant de résoudre ce calcul, afin de remporter une somme d'argent, vont œuvrer pour un intérêt plus large, celui du bon fonctionnement du réseau. Plus les mineurs sont nombreux sur la blockchain, plus le réseau est sécurisé, et plus il crée des transactions et de la valeur. On retrouve donc ici la même logique instaurée par le libéralisme d'Adam Smith, celle d'une autorégulation du marché sans intervention d'une puissance étatique.

355. Les dérives de l'ultralibéralisme. Néanmoins, si cette idée de marché libre semble séduisante, en théorie, on peut se demander si elle peut fonctionner, sans effet pervers, dans la pratique. En effet, si le libéralisme d'Adam Smith prône une liberté de marché, il n'écarte pas totalement le rôle de l'Etat dans le secteur économique et de toute forme de régulation, considérant celle-ci comme nécessaire au bon fonctionnement du marché. A l'inverse, depuis plusieurs années se développe une conception plus radicale du libéralisme économique tel qu'énoncé précédemment, l'ultralibéralisme ou encore le néolibéralisme. Ce concept économique, prenant pour base l'idéologie libérale en fait néanmoins une utilisation plus poussée en prônant une liberté totale.

A ce titre, il peut être rapproché de la technologie blockchain qui refuse toute intervention d'un pouvoir régulateur au sein de son économie. Néanmoins, ces concepts sont souvent

⁹⁴⁶ La preuve de travail est le calcul réalisé sur la blockchain Bitcoin

utilisés, non pas pour décrire une réalité mais plutôt pour dénoncer les dérives d'une conception trop radicale du libéralisme économique. A ce titre l'auteur et sociologue Pierre Bourdieu apporte une critique du néolibéralisme en ces termes « *il s'agit d'une politique qui vise à conférer une emprise fatale aux forces économiques en les libérant de tout contrôle et de toute contrainte en même temps qu'à obtenir la soumission des gouvernements et des citoyens aux forces économiques et sociales ainsi libérées [...] Tout ce que l'on décrit sous le nom à la fois descriptif et nominatif de « mondialisation » est l'effet non d'une fatalité économique mais d'une politique, consciente et délibérée, celle qui a conduit les gouvernements libéraux, ou même socio démocrates d'un ensemble de pays économiquement avancés à se déposséder du pouvoir de contrôler les forces économiques [...] Il en va de même de ces grands organismes internationaux, comme l'OMC [...] qui sont en mesure d'imposer, par les voies les plus diverses, juridiques notamment, leurs volontés aux Etats* »⁹⁴⁷

L'absence de toute réglementation est donc néfaste pour le système économique, elle amène à de nombreuses dérives et doit pour cela être évitée. Une liberté trop accrue peut ainsi amener certains acteurs économiques, comme les GAFA à l'heure actuelle à une situation d'oligopole et une puissance économique leur permettant de s'abstenir de tout contrôle étatique. Certains comportements individuels peuvent donc être néfastes au bon fonctionnement du marché.

II. Une intervention juridique nécessaire

356. La fonction pro-économique du droit. L'action de l'Etat ne peut donc être réduite à néant et doit exister afin d'assurer le bon fonctionnement du marché. Une liberté trop accrue sans régulation pouvant engendrer des « *effets pervers* » néfastes pour le marché. C'est de cette idée qu'est apparue la notion d'ordre public économique. Face à cette liberté, l'Etat se devait d'intervenir, en instaurant une régulation servant de contrepoids, « *l'ordre public économique est spécialement invoqué pour justifier des limites à la liberté*

⁹⁴⁷ P. Bourdieu, *Contre la politique de dépolitisation*, Contre feu II, Editions Raisons d'agir, Paris, 2001

contractuelle, à la liberté d'entreprendre, aux libertés économiques. »⁹⁴⁸ A ce titre, le droit doit intervenir dans la sphère économique pour sanctionner notamment les comportements anticoncurrentiels potentiellement néfastes pour le fonctionnement du marché. Ces effets néfastes ne peuvent être empêchés par le marché lui-même et nécessite une intervention extérieure, régulatrice, pour assurer le bon fonctionnement de l'économie.

Ainsi, on peut affirmer que l'intervention du droit est nécessaire et ne doit pas être écartée, l'ordre et le droit ne devant pas être opposés mais au contraire considérés comme complémentaires, ou encore consubstantiels,⁹⁴⁹ « *ordre public économique et liberté économique sont inséparables.* »⁹⁵⁰ Mais au-delà de pallier les effets anti-concurrentiels, d'une manière plus large, l'intervention du droit va s'avérer bénéfique au fonctionnement de l'économie. En effet, comme l'indique les auteurs Bruno Deffains et Michel Séjean, le droit remplit un rôle éminemment économique, « *il est clair que le rôle du droit est considérable pour le développement de l'économie. Pas seulement parce que tous les fondements, tous les acteurs et tous les instruments du (ou des) capitalisme(s) tirent leur force du système juridique (liberté d'entreprise et liberté des contrats, propriété privée, société par actions...), mais aussi parce que le droit porte en lui-même une dimension profondément économique qui fait qu'il n'est pas possible de douter un instant de ses répercussions (« frein » ou « levier ») sur l'organisation des firmes et des marchés.* »⁹⁵¹

357. La sécurité juridique comme levier de l'économie. En réalité, c'est la sécurité apportée par l'intervention du droit qui va permettre le bon fonctionnement des rapports économiques et de manière plus large, du marché. Le droit permet de réduire la notion de risque au sein des relations contractuelles. Bien que la notion de risque soit nécessaire pour le fonctionnement de l'économie,⁹⁵² ce dernier représente « *un cout à la fois pour une opération, par exemple une vente, pour une structure, par exemple une entreprise, qui*

⁹⁴⁸ T. Pez, « L'ordre public économique », Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2015, n°49, p43

⁹⁴⁹ *Ibid*

⁹⁵⁰ *Ibid*

⁹⁵¹ B. Deffains, M. Séjean, *L'index de la sécurité juridique*, Dalloz,

⁹⁵² V. M-A. Frison-Roche, « Acte authentique, acte de marché », JCP N n°39, 1^{er} octobre 2010, p. 30 : « *le marché concurrentiel se nourrit du risque que l'entrepreneur prend. En cela, selon Joseph Schumpeter, le dynamisme du capitalisme et du libéralisme dépend de cet esprit entrepreneurial qui ne recule pas devant le risque. Il est certain que des sociétés qui par leur histoire admettent le risque, sont des sociétés de marché.* »

s'expose à la défaillance, voire pour un marché s'il y a un risque systémique. »⁹⁵³ Le droit et la sécurité qu'il apporte vont permettre de réduire ce risque et ainsi pallier ce coût, une idée qui a notamment été confirmée par Ronald Coase, prix Nobel d'économie. C'est également l'objet des travaux réalisés par les deux auteurs précités, Bruno Deffains et Michel Séjean au sein de leur « *index de la sécurité juridique.* »⁹⁵⁴ Ces derniers démontrent ainsi l'impact positif du droit et de la sécurité juridique sur les activités économiques de différents pays. Selon eux, la sécurité juridique « *constitue une forme d'externalité positive, en ce sens qu'elle profite à l'ensemble des acteurs titulaires des droits et cocontractants.* »⁹⁵⁵

358. La critique des rapports Doing Business. Les différents rapports Doing Business, précédemment présentés⁹⁵⁶ offrent une analyse de différents systèmes juridiques ainsi que sur l'efficacité économiques de leurs règles de droit. Le groupe LLSV, à l'origine de ces différents rapports va utiliser les outils de l'analyse économique à la sphère juridique. Les résultats de cette analyse révèlent alors une corrélation entre l'appartenance à une tradition juridique et le développement économique d'un pays. Pour ces derniers, la tradition de droit civil, ou *civil law* représente un obstacle majeur pour le développement économique, ceux-ci accordant une trop grande place à la régulation et à l'intervention étatique.

En effet, « *la proposition éminemment libérale que cherche à vérifier le groupe LLSV par le biais de l'économétrie est que l'intervention de l'Etat est moins efficace que le juge ou le marché. Il existerait une sorte d'infériorité structurelle de cette forme d'encadrement juridique. Selon lui, un recours excessif à la régulation freinerait le développement économique. Le leitmotiv de ses travaux est qu'il faudrait réduire la place de la régulation, c'est-à-dire réduire le domaine d'intervention de la puissance étatique.* »⁹⁵⁷ Or, comme il vient d'être démontré, l'opposition automatique entre intervention étatique et développement économique est non seulement injustifiée et peut être également néfaste. En réalité, l'analyse apportée par ce rapport n'est pas une démonstration scientifique, neutre mais plutôt une

⁹⁵³ M-A. Frison-Roche, *op. cit.*

⁹⁵⁴ B. Deffains, M. Séjean, *L'index de la sécurité juridique*, préc.

⁹⁵⁵ *Ibid*

⁹⁵⁶ V. sur ce point Partie 1, Titre 1, p. 98 et s.

⁹⁵⁷ Association Henri Capitant, *Les droits de tradition civiliste en question, à propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, 2006

manipulation de l’outil d’analyse économique pour parvenir à un résultat prédéterminé, celui de la supériorité des systèmes juridiques de *common law* sur les systèmes de droit civil. Comme l’indique le rapport de l’association Henri Capitant sur ce sujet, « *ce qui rend les conclusions du groupe LLSV et donc les Rapports Doing Business peu convaincants, ce n’est pas l’emploi de méthodes quantitatives en tant que telles. C’est plutôt qu’en l’espèce, elles sont employées de façon sommaire et semblent sous tendues par la volonté d’obtenir, plus que démontrer, le résultat escompté, à savoir la faible efficacité économique du droit civil. (...) Tels qu’ils ont été établis, les Rapports Doing Business ont opéré comme une caisse de résonance au service d’une école de pensée et même plus au service d’une chapelle au sein de cette école.* »⁹⁵⁸

Ainsi, si les outils de l’analyse économique du droit peuvent être un moyen pour analyser l’efficacité d’une règle, ou d’un système juridique, cette méthode ne pas être utilisés comme une fin en soi,⁹⁵⁹ et de manière instrumentalisée pour amener à une conclusion prédéterminée. Ces rapports établis par la Banque mondiale ne peuvent donc pas représenter une source fiable pour démontrer les effets néfastes d’une intervention étatique sur l’économie d’un pays.

B. Un équilibre parfaitement incarné par l’acte authentique

359. La sécurité au service du développement économique. L’acte authentique représente ainsi une limite à cette liberté totale des échanges mais une limite qui permet d’apporter la sécurité nécessaire à leur bon fonctionnement. Cette sécurité assurée par l’acte authentique et l’intervention du notaire vont ainsi être bénéfique pour le marché économique de manière générale (I) et plus particulièrement pour le marché immobilier. (II)

⁹⁵⁸ *Ibid*

⁹⁵⁹ M. Mekki, « Le “dernier acte“ de la tragédie du notariat français, L’acte authentique malmené par “Berçy“ » , préc.

I. L'acte authentique comme outil de développement économique

360. Un levier économique indirect. L'acte authentique est souvent présenté comme un frein au développement économique, les différentes critiques mettant notamment en avant son coût⁹⁶⁰ ainsi que sa durée.⁹⁶¹ Poursuivant cette logique, la blockchain pourrait être présentée comme un substitut idéal du notaire celle-ci réalisant les transactions de manière rapide et à moindre coût. En réalité, ces rapports, au-delà de leur méthode d'analyse approximative, semblent prendre en compte une vision très réductrice de l'activité notariale et de l'acte authentique. En effet, au-delà d'une valeur marchande directe, le notaire apporte des valeurs non marchandes⁹⁶² qui ont un bénéfice indirect sur l'économie.

Comme il a pu être démontré précédemment, l'acte authentique, par l'intervention du notaire est vecteur de sécurité juridique, une sécurité bénéfique pour les opérations économiques et le bon fonctionnement du marché. Le bénéfice économique de l'acte authentique se trouve donc dans sa fonction de régulation, de contrepois aux excès du marché⁹⁶³ et aux effets néfastes d'une liberté non contrôlée. A ce titre, « *l'authenticité ne s'oppose ni à la liberté, ni aux droits subjectifs, ni aux initiatives individuelles. Pas de liberté sans sécurité et point de sécurité sans authenticité, telle est l'équation.* »⁹⁶⁴ Par la sécurité juridique qu'il apporte, l'acte authentique bénéficie indirectement au développement économique en assurant une liberté limitée et contrôlée. En ne prenant pas en compte cette dimension, et en se fondant uniquement sur les outils de l'analyse économique du droit, les différents rapports Doing Business ainsi que le rapport de l'IGF n'apporte qu'une analyse tronquée et inexacte de l'activité notariale qui participe pleinement au développement économique.

⁹⁶⁰ Le Rapport de l'Institut Général des Finances n°2012 M 057603 de mars 2013 établit une critique des revenus des notaires qui auraient progressés de manière trop importante en lien avec l'augmentation des prix de l'immobilier.

⁹⁶¹ Le Rapport Doing Business de 2005, retient trois critères pour établir le classement des pays en matière d'enregistrement des transferts de propriété : le nombre de procédures, le nombre de jours nécessaire pour les accomplir, ainsi que le coût de leur accomplissement.

⁹⁶² M. Mekki, « Le "dernier acte" de la tragédie du notariat français, L'acte authentique malmené par "Berçy" », préc.

⁹⁶³ *Ibid*

⁹⁶⁴ *Ibid*

361. L'acte authentique comme anti-preuve. L'acte authentique ne devrait donc pas être placé en opposition avec l'économie mais au contraire, comme un instrument au service de son développement. Il serait donc, comme l'affirme le professeur Marie-Anne Frison-Roche au sein de son article éponyme, un « *acte de marché* »⁹⁶⁵, participant pleinement au fonctionnement de l'économie. Ainsi, comme le démontre cet auteur, la fonction de l'acte authentique va bien au-delà de la seule fonction probatoire. Au contraire, l'acte authentique serait la négation même de l'idée de preuve, puisque par son caractère incontestable, il permet de se passer d'une démonstration de vérité, « *il écarte cette discussion autour de la réalité des choses, le critère de vérité n'a plus de pertinence : nous sommes dans l'anti-preuve. L'anti-preuve produit la sécurité juridique parfaite puisque ce qui est marqué sur l'acte authentique est incontestable, dans l'indifférence de sa véracité.* »⁹⁶⁶ C'est donc dans l'incontestabilité de l'acte authentique que se fonde son intérêt économique. L'intervention du notaire permet de se passer de toute intervention judiciaire, l'acte détenant, par lui-même une force exécutoire comparable à celle d'un jugement, et de ce fait, une valeur normative.⁹⁶⁷ Une fois que l'acte est établi et signé par les parties, il crée donc une nouvelle réalité, attribuant par exemple la propriété d'un bien de manière incontestable.

D'autre part, ce caractère incontestable permet d'éviter, comme il a pu être démontré, l'apparition de tout litige, et se présente à ce titre comme un avantage économique majeur. L'acte authentique permet en effet de désengorger les tribunaux et donc une réduction considérable des coûts pour les cocontractants mais également pour l'Etat.⁹⁶⁸

362. Un service public au service du développement économique. De plus, bien au-delà de sa fonction probatoire, l'acte authentique permet également d'assister l'Etat dans certaines fonctions régaliennes et représente à ce titre un atout majeur pour le développement économique. C'est notamment le cas lorsqu'il remplit son rôle de collecteur d'impôt. Ce rôle

⁹⁶⁵ M-A. Frison-Roche, « Acte authentique, acte de marché », préc.

⁹⁶⁶ *Ibid*

⁹⁶⁷ *Ibid*

⁹⁶⁸ V. A. Cappiello, EXCAS Working Paper, Doing Business Report and Real Estate Transfers : Far Better with Legal Controls and Notarial Guarantee, WP/20/079, 2020 : « *This is to say that the role of notaries is surely helping in the majority of the economies to reach the above-mentioned goals, especially because the legal certainty is ensured in a preventive way avoiding inconveniences for all connected sectors of the country system (e.g. alleviating the burden of tribunals and reducing the costs and damages for citizens and economic operators).* »

incarné par le notaire évite à l'Etat d'avoir recours à des fonctionnaires et permet de réaliser des économies de poste et d'argent non négligeables. En ayant recours aux officiers publics pour la réalisation de ces tâches, l'Etat s'assure de leur qualité, il sait que l'impôt sera bien collecté et réduit les potentielles erreurs et rectifications à apporter par l'administration fiscale a posteriori. Il s'agit là d'une réelle économie de temps et d'argent qui profite à l'Etat. Enfin, le notaire assure, par le caractère fiable des informations transmises à la publicité foncière, le bon fonctionnement du marché immobilier.

II. L'acte authentique comme outil de développement du marché immobilier

363. Le marché immobilier français, un marché fondé sur la sécurité des transactions. Le fonctionnement du marché immobilier français se distingue d'autres marchés tels que le marché britannique ou américain. Ces derniers se fondent sur un choix politique particulier, influencé par un esprit libéral. Ils relaient les notions de sécurité et de garantie au second plan pour préférer l'efficacité immédiate. Les transactions immobilières aux Etats-Unis, en Angleterre ou comme au sein de tout pays de *Common law* n'imposent pas l'intervention d'un tiers de confiance, officier public, à la manière du notaire français. Cette désintermédiation permet un gain de temps et de cout mis présentés comme de réels avantages.

Toutefois, ce système ne permet pas de supprimer le risque mais ne fait que le déplacer. La crise des *subprimes* est un parfait exemple des failles représentées par ce système. Comme l'indique l'auteur Marie-Anne Frison-Roche, « *cela fut fait par le droit américain, notamment pour les prêts immobiliers copiés par quiconque sans vérification, puis retranscrits et découpés des millions de fois dans des supprimes. Le réajustement entre ce qui est marqué sur le titre et ce qui est la réalité des choses s'opère sur le long terme, en ex post, par une crise, qui restaure les informations. Elle arriva en 2008.* »⁹⁶⁹ L'absence de sécurité et de garanties *ex ante*, qui caractérise le fonctionnement du marché américain a ainsi permis l'apparition d'une crise sans précédent qui toucha l'intégralité des économies

⁹⁶⁹ M-A. Frison-Roche, « Analyse des blockchains au regard des usages qu'elles peuvent remplir et des fonctions que les officiers ministériels doivent assurer », *Défrénois* n°25, 20 juin 2019, pp. 23-29

européennes et mondiales. Un système fondé sur l'acceptation du risque, bien qu'il permette la réalisation d'économies immédiates, représente un réel danger qui peuvent avoir de lourdes conséquences économiques.

364. La sécurité de l'acte authentique au service d'une fluidification du marché immobilier. A l'inverse, le système français se fonde sur une diminution *ex ante* de ce risque par l'intervention du notaire et l'obligation du recours à l'acte authentique en matière de vente immobilière. L'authenticité, un des piliers de notre droit permet ainsi de sécuriser l'élaboration de l'acte authentique et l'ensemble de la chaîne immobilière et plus loin l'intégralité du marché immobilier, « *le marché, s'il ne pouvait bénéficier d'un agent normatif, le notaire qui brise l'exigence probatoire des chaînes de propriétés, s'épuiserait, soit dans la remontée de cette chaîne et du coût de la recherche régressive, soit dans le risque contaminant l'ensemble des marchés par l'insécurité générale des transactions.* »⁹⁷⁰ La sécurité juridique apportée par le notaire et l'acte authentique n'ont pas un effet néfaste sur le marché immobilier comme ont pu l'indiquer les différents rapports Doing Business mais participent à son bon fonctionnement.

365. Conclusion de la Section 2. La sécurité juridique apportée par l'authenticité et par l'acte authentique est donc nécessaire au bon fonctionnement de notre société. Bien que la liberté soit une notion indispensable, elle ne peut s'épanouir sans un cadre qui peut être posé par le notaire. Authenticité et liberté ne sont donc pas des notions antinomiques mais bien complémentaires. L'acte authentique peut ainsi se présenter comme un réel outil au service de l'intérêt général et contrairement à ce qui a pu être démontré précédemment comme un moteur du développement économique.

366. Conclusion du Chapitre 2. L'absence totale d'intervention du pouvoir étatique au sein de la blockchain, présenté comme un avantage peut en réalité montrer de réelles failles et une insécurité majeure. L'idée de responsabilité qui fait la force de l'authenticité est totalement absente de cette technologie, ce qui pourrait engendrer une réelle situation chaotique, un réseau dans lequel les comportements dommageables ne seraient sanctionnés et dans lequel les victimes ne pourraient obtenir réparation ne semble pas viable. De plus, en

⁹⁷⁰ M-A. Frison-Roche, « Acte authentique, acte de marché », préc.

se positionnant en dehors de tout système étatique, la blockchain ne semble pas prendre en compte la notion d'intérêt général, une notion centrale au sein de l'authenticité. La liberté totale promue par cette technologie pourrait en réalité s'avérer néfaste d'un point de vue économique, la stabilité d'une société et d'un système économique devant reposer sur l'établissement de règles.

367. Conclusion du Titre 2. L'authenticité est donc une notion majeure et centrale de notre droit. Elle permet d'apporter une sécurité à la fois dans les rapports privés mais également de manière plus large au sein de notre société et de notre système économique, des atouts dont ne dispose pas la technologie blockchain. A l'inverse, la blockchain se présente comme une technologie opaque, aveugle du monde extérieur et présentant de nombreux dangers.

368. Conclusion de la Partie 1. Il semble donc utopique d'imaginer un potentiel remplacement de l'activité notariale et de manière plus large de l'authenticité par la seule technologie blockchain. L'authenticité impose au notaire la réalisation de nombreuses tâches et de missions qui ne peuvent être incarnées par la machine. L'arrivée de la technologie blockchain ne sonnera donc pas le glas de l'authenticité, une notion précieuse au sein de notre système juridique qui doit être conservée et défendue. « *L'authenticité est un trésor du système juridique de droit continental ; l'authenticité est un bienfait social, est un bienfait pour les sociétés dans notre système juridique ; elle mérite non seulement d'être défendue, non seulement d'être expliquée, mais d'être renforcée.* »⁹⁷¹

⁹⁷¹ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

Deuxième partie

Blockchain et authenticité : une approche collaborative

369. La technologie blockchain une simple technologie. La blockchain, comme toute technologie, possède des failles, des lacunes et ne peut s'imposer comme une solution miracle à l'ensemble des problèmes de notre société. Cette conception de la technologie blockchain qui voit en elle une réelle révolution de notre société est une conception purement utopique qui lui attribue des qualités qu'elle ne détient pas. La blockchain est en réalité une simple technologie, un outil qui peut être utilisé en support de l'activité humaine mais non pas en vue de son remplacement total. Or, si elle est considérée comme une simple machine, il n'y a aucune raison de la percevoir comme une menace. Comme l'indiquent les auteurs Antoine Garapon et Jean Lassègue, « *l'ordinateur est au cœur de la révolution graphique contemporaine. L'objet nous fascine, voire nous fait peur. Il n'est pourtant ni le rejeton du Golem, ni celui de Frankenstein, n'étant pas doté d'une intelligence monstrueuse qui pourrait se rebeller contre son créateur : l'ordinateur est avant tout une machine graphique. Qui pourrait avoir peur d'une machine à écrire ?* »⁹⁷² La technologie blockchain ne peut donc exister de manière autonome, comme une solution de remplacement, mais si on la perçoit comme un outil, on pourrait envisager une réelle compatibilité avec l'authenticité et l'activité notariale, « *la blockchain est dangereuse si on l'érige en base d'un système économique. Elle devient efficace si elle garde sa place d'outil technologique performant au service d'un secteur d'activité.* »⁹⁷³

370. Blockchain et authenticité : deux notions complémentaires. L'authenticité est une notion majeure et indispensable au sein de notre société qui ne peut être remplacé par une simple technologie telle que la blockchain. Toutefois, ce rejet n'amène pas à considérer la blockchain comme inutile, on pourrait envisager une complémentarité entre ces deux notions, « *est-il vraiment nécessaire de choisir entre le depositaire de confiance « à l'ancienne » et la blockchain moderne informatisée reposant sur une communauté immatérielle anonyme ? En alliant la technologie du registre signé, transparent et accessible sans cout à la confiance envers des individus ou des institutions insérées dans la société, le meilleur des deux mondes*

⁹⁷² A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, préc.

⁹⁷³ C. Rossignol, « Le notaire est-il « soluble » dans la blockchain », le club du droit, Le Journal du Dimanche, 1 juin 2019

est possible. Laissons donc manches de lustrine, registres jalousement conservés et refus idéologique des tiers de confiance. Préparons-nous à créer un ensemble de technologies et de concepts alliant confiance sociale et algorithmique pour réaliser, avec une signature digitale, des partages horizontaux et transparents, en toute responsabilité et à la vitesse d'Internet. »⁹⁷⁴ Ainsi, les atouts de la technologie blockchain pourraient être mis au service du notariat et de l'authenticité. **(Titre I)** Mais à l'inverse, le notaire pourrait, grâce à sa qualité de juriste et d'officier public, également permettre le développement de cette technologie nouvelle en apportant un encadrement nécessaire. **(Titre II)**

⁹⁷⁴ A. Manas, Y. Bosc Haddad, « La (ou les) blockchain(s), une réponse technologique à la crise de confiance », réalités industrielles 2017

Titre I. L'authenticité renforcée par la blockchain

371. L'adaptation nécessaire de la profession notariale aux évolutions de la société.

La technologie blockchain ne peut donc, à elle seule, sonner la disparition de l'authenticité et de la profession notariale. Toutefois, la menace demeure toujours présente, l'authenticité est une notion ancienne et le notariat une profession juridique souvent perçue comme archaïque. La société actuelle est en pleine évolution vers une numérisation des échanges qui semble inévitable. Combattre ces évolutions et toute apparition de nouvelles technologies ne semble donc pas être une solution adéquate, « *ériger des digues contre un tsunami apparait vain et inopérant. Il faut se garder de s'inscrire dans une "stratégie défensive", comme celle des taxis ou des avocats.* »⁹⁷⁵ A défaut d'adaptation, la disparition de la profession apparait comme un fait inévitable.

372. La technologie blockchain : un outil au service de cette adaptation. Ce mouvement de numérisation, perçu comme une réelle menace pour le notariat et l'authenticité pourrait en réalité représenter une réelle opportunité. Au lieu de craindre ces outils et de s'y opposer, la profession doit s'en saisir afin de moderniser les pratiques existantes. La technologie blockchain, au regard de ses caractéristiques pourrait ainsi représenter un réel outil au service d'une modernisation et d'une adaptation de la profession notariale à la société actuelle. La sécurité attachée à cette technologie pourrait alors être utilisée afin de renforcer la sécurité liée à l'acte authentique. (**Chapitre 1**) Elle pourrait également renforcer l'efficacité de l'acte et du processus d'authentification à travers une plus grande automatisation des échanges et mieux répondre aux attentes actuelles des clients-consommateurs. (**Chapitre 2**) Loin de représenter une menace, la blockchain pourrait être une réelle opportunité pour la profession notariale et un renforcement de l'authenticité.

⁹⁷⁵ F. Luzu, « Le notaire 2.0 ou comment éviter l'Ubérisation du notariat ? », JCP N, n°45, 6 Novembre 2015, 1195

Chapitre I. La sécurisation de l'acte authentique par la blockchain

373. Le phénomène de numérisation de la société. Le numérique est aujourd'hui omniprésent, notre quotidien est articulé autour des outils numériques, qu'il s'agisse de nos échanges sociaux, de notre travail, du divertissement, l'ensemble de nos activités est numérisé, *l'homo sapiens* est alors devenu *l'homo numericus*.⁹⁷⁶ Cette réalité est le résultat d'un phénomène à l'œuvre depuis plusieurs décennies au sein de notre société, la révolution numérique. Cette révolution est apparue vers la fin du XXe siècle avec le développement de l'informatique, sa démocratisation et a connu une réelle explosion au début du XXIe siècle notamment grâce au développement d'Internet et plus récemment du smartphone. Elle est parfois qualifiée de troisième révolution industrielle, et peut être comparée à la révolution provoquée par le pétrole dans le domaine de l'énergie au début du XXe siècle.⁹⁷⁷ On assiste ainsi à une numérisation de l'ensemble de notre société, celle-ci consistant « *comme son nom l'indique, à coder sous forme de nombres des évènements du monde physique.* »⁹⁷⁸ Un nombre impressionnant d'informations est aujourd'hui représenté et échangé sous un format numérisé. Qu'il s'agisse de photographies, (chaque jour, quatre-vingts millions de clichés sont échangés sur le réseau social Instagram),⁹⁷⁹ mais également de musiques, ou encore de documents, textes écrits. Nous sommes entrés dans une ère nouvelle, celle d'une numérisation totale, la majorité de nos échanges est désormais numérisée et ce dans la quasi-totalité des domaines.

374. La numérisation du notariat. Face à cette évolution majeure, l'ensemble des professions y compris les professionnels du droit ont dû s'adapter. C'est notamment le cas du notariat qui a débuté sa mue numérique dès la fin du XXe siècle. Conscient des enjeux représentés par ce phénomène, la profession s'est donc transformée afin de moderniser les pratiques et de mieux s'adapter aux nouvelles attentes des clients-consommateurs. Toutefois, ce passage du format papier au numérique suppose également l'apparition de risques nouveaux auxquels la profession devait se préparer. Le passage au tout numérique suppose

⁹⁷⁶ D. Cohen, *Homo Numericus*, la civilisation qui vient, éd Albin Michel, 2022

⁹⁷⁷ M. Dugain, C. Labbé, *L'homme nu, la dictature invisible du numérique*, préc.

⁹⁷⁸ A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, préc.

⁹⁷⁹ M. Dugain, C. Labbé, *op. cit.*

une certaine prudence et la mise en place de nouvelles règles afin d'encadrer et d'éviter un effet pervers et néfaste de cette transition. Face à ces risques, la technologie blockchain pourrait alors représenter une réelle opportunité. Elle pourrait permettre une sécurisation à la fois de la phase d'élaboration de l'acte authentique en réduisant les risques attachés à une numérisation des échanges de documents (**Section 1**) mais également une sécurisation de la conservation de l'acte en renforçant les pratiques actuellement mises en place par la profession. (**Section 2**)

Section I. La sécurisation de la phase d'élaboration de l'acte authentique

375. La complexité de la phase d'élaboration de l'acte authentique. La phase d'élaboration de l'acte est une phase longue, qui suppose le recueil de nombreuses informations et l'intervention de multiples acteurs. Comme nous avons pu le voir, le notaire doit vérifier de nombreuses informations qui tiennent à la fois aux parties à l'acte, qu'il s'agisse de leur identité ou de leur capacité, mais aussi au contenu de l'acte même notamment à travers la consultation de nombreux registres tels que les registres fonciers. De plus, le notaire doit réaliser de nombreuses formalités et transmettre certaines informations auprès des administrations. L'intégralité de ces échanges était auparavant réalisé sous un format papier. Mais face à une complexification des règles, une augmentation des formalités à réaliser et une évolution des attentes des clients, une dématérialisation apparaissait nécessaire voire indispensable afin d'accélérer le temps d'élaboration de l'acte authentique.

376. La nécessaire numérisation des échanges au sein de la phase d'élaboration de l'acte authentique. La numérisation opérée par le notariat a ainsi permis d'augmenter l'efficacité ainsi que la fluidité des échanges d'informations. De plus, le passage d'un format papier à numérique a engendré un gain de sécurité en permettant une conservation pérenne et une transmission sécurisée des différents documents. (§1) Toutefois, loin de supprimer totalement ce risque, l'apparition du numérique n'a fait que le déplacer. De nouveaux risques sont alors apparus, propres à l'utilisation des outils numériques. Face à ces dangers, la blockchain pourrait alors apparaître comme une réelle solution. (§2)

§1. La numérisation du processus d'authentification

377. La numérisation des professions juridiques. Le phénomène de numérisation qui touche l'intégralité des domaines de notre société ne va pas épargner la sphère juridique qui se lance, depuis plusieurs dizaines d'années, dans une démarche de numérisation des documents et des échanges d'informations. C'est notamment le cas de la justice qui s'est lancée dans une démarche de dématérialisation afin d'améliorer l'accès à la justice aux citoyens et assurer l'efficacité son fonctionnement. La profession d'avocat a également mis en place une dématérialisation de ses échanges et pratiques. Ainsi, depuis 2005, un réseau

privé a été mis en place, le RPVA, permettant aux avocats de communiquer de manière dématérialisée, afin de s'échanger des conclusions, mais également de dialoguer avec les juridictions et greffes.⁹⁸⁰ Le notariat a également initié cette démarche de dématérialisation, et ce, bien avant d'autres professions juridiques afin de faciliter et accélérer les échanges avec les clients, confrères mais aussi les différents partenaires pour l'élaboration de l'acte authentique. (A) Toutefois, la profession doit rester vigilante face à cette évolution qui pourrait être source d'insécurité. (B)

A. La dématérialisation des échanges

378. Une démarche de numérisation au sein de la profession notariale. L'image des notaires, dans l'imaginaire commun est souvent assimilée à une profession ancienne, restée bloquée à l'utilisation du papier et des livres manuscrits. Toutefois, loin de cette image désuète, les notaires ont en réalité initié, depuis plusieurs années, et ce, bien avant certaines autres professions juridiques, une démarche de dématérialisation des documents et des échanges. Ainsi, certains outils ont été développés pour permettre la numérisation des échanges avec les clients mais également entre confrères tout en conservant un niveau de sécurité optimal. (I) Mais cette démarche ne pouvait aboutir sans l'aide d'autres acteurs, œuvrant directement avec la profession notariale, le premier d'entre eux étant l'administration. (II)

I. Les échanges avec les clients et les confrères

379. Un canal d'échange dématérialisé mis en place par le Conseil supérieur du notariat. Le notariat poursuit, depuis de nombreuses années, un objectif de dématérialisation des opérations et des échanges,⁹⁸¹ sous l'impulsion du Conseil supérieur du notariat, dont l'une des missions consiste à promouvoir et accompagner une évolution de la profession. C'est en poursuivant ce but que le CSN a créé, dès 1983, l'Association pour le développement du service notarial (ADSN), et lui confie la gestion du premier outil

⁹⁸⁰ M-A. Payron, « Le Barreau de Paris à l'aune des nouvelles technologies », Communication Commerce électronique n°7-8, Juillet 2019, entretien 7

⁹⁸¹ M. Lartigue, « Les notaires veulent créer l'office « augmenté » », Gaz. Palais n°20, p.8

mutualisé du notariat,⁹⁸² le Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés (FCDDV), centralisant les informations sur les testaments reçus par l'ensemble des notaires de France.⁹⁸³ Ce fichier fut ensuite accessible sous format électronique dès 1999 via l'Intranet, puis grâce à une connexion sécurisée et l'utilisation de la carte Réal dès 2000.⁹⁸⁴ Par la suite, les missions confiées à l'ADSN furent multipliées. C'est ainsi que dès 1998, sous l'impulsion du président du Conseil supérieur du notariat de l'époque, Me Lambert, un réseau intranet sécurisé, le réseau REAL, ainsi qu'un service d'émission de cartes à puces, la carte REAL,⁹⁸⁵ ont été mis en place à destination des notaires de France.⁹⁸⁶ Ces innovations permettent, à cette période, la dématérialisation des communications entre les notaires et un accès par ces derniers à différents dossiers de la profession ainsi qu'un accès aux services administratifs tels que le cadastre, le registre du commerce ou encore les services d'état civil.⁹⁸⁷ Le réseau REAL va ainsi faciliter et accélérer les échanges et permettre l'accès des notaires à l'ensemble des ressources du notariat.⁹⁸⁸ Les notaires disposent donc d'un support pour la dématérialisation de leurs échanges et ce, de manière sécurisée, sous le contrôle de l'ADSN. En effet, *« l'informatisation de la profession est depuis des années un objectif stratégique majeur maîtrisé par le Conseil supérieur du notariat. Son statut ne lui permettant pas de gérer des activités de nature « économique », il a confié cette mission à l'Association pour le développement du service notarial. »*⁹⁸⁹

380. Une dématérialisation impulsée par les notaires. Les notaires échangent et stockent, pour l'élaboration de leurs actes, une multitude d'informations et de documents qu'ils doivent conserver et parfois annexer à ces derniers. Certains notaires ont donc réfléchi

⁹⁸² www.groupeadsn.fr

⁹⁸³ Le fichier fut ensuite élargi en 2005 à travers la création, avec les notaires belges et slovènes, l'Association du réseau européen des registres testamentaires (Arert) qui permet l'interconnexion des registres de testament de sept pays membres (Belgique, Russie, Roumanie, Bulgarie et France), sur ce point V. M. Lartigue, « Les notaires veulent créer l'office "augmenté" », préc.

⁹⁸⁴ M. Lartigue, « Les notaires veulent créer l'office "augmenté" », préc.

⁹⁸⁵ La carte Réal apparue un peu plus tard, en 2000, gratuite pour chaque notaire et collaborateur, V. J. Salanson, « Technologies nouvelles et perspectives notariales françaises », Revue du notariat, vol 106, 3 décembre 2004, 415-451

⁹⁸⁶ J-D. Mathias, « L'authenticité électronique », Les Petites affiches n°65, 2 avril 2001, p. 25

⁹⁸⁷ *Ibid*

⁹⁸⁸ M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger, Numérique, in *113^e Congrès des notaires de France, #Familles, #Solidarités, #Numérique, Le notaire au cœur des mutations de la société*, 2017

⁹⁸⁹ *Ibid*, p. 901

à une manière d'optimiser la récolte et la conservation de ces informations de manière sécurisée à l'aide d'outils numériques. C'est le cas de la chambre interdépartementales des notaires de Paris⁹⁹⁰ qui est à l'origine de plusieurs innovations au sein de la profession. En effet, cette dernière a créé plusieurs outils permettant aux notaires de gérer leurs dossiers de manière dématérialisée. C'est le cas de l'espace notarial, présenté par la chambre comme une plateforme sécurisée d'échange d'informations qui permet la gestion en ligne par le notaire de ses différents dossiers. Cette *dataroom*⁹⁹¹ est également un espace d'échange d'informations ou de documents entre le notaire et son client, ce qui en fait un réel espace collaboratif tout en garantissant la confidentialité de ces échanges. L'espace notarial se présente alors comme une réelle alternative face à l'échange par mails, aujourd'hui massivement utilisé par le notariat pour interagir avec leurs clients, « *la messagerie électronique est aujourd'hui notre principal outil de communication, avec nos confrères, clients et partenaires. Et nous avons également besoin d'échanger des documents, souvent numérisés, de plus en plus volumineux. Or, ces documents, du fait de leur taille, ne peuvent pas être transmis par messagerie électronique et bloquent nos boîtes aux lettres.* »⁹⁹² De plus, la chambre est également à l'origine d'un service de messagerie électronique, d'une plateforme de dépôt électronique ainsi que d'une plateforme de transfert de fichiers volumineux.⁹⁹³

Enfin, cette modernisation des échanges et de manière plus large du notariat à travers la création de nouveaux outils numérique pourrait se faire directement, et de manière individuelle par les notaires, et c'est d'ailleurs ce qu'encourage Jean-François Humbert, ancien président du CSN, « *les initiatives ne peuvent être seulement collectives. Les notaires*

⁹⁹⁰ La chambre des notaires de Paris a d'ailleurs créé en 2018, un fonds d'innovation qui est aujourd'hui doté de 6,2 millions d'euros pour la création de nouveaux outils numériques.

⁹⁹¹ Une *dataroom*, qui peut être traduit littéralement comme « *salle de données* » est un espace virtuel permettant de stocker certains documents de manière sécurisée sous un format numérique. Au sein d'une *dataroom*, un notaire pourrait ainsi stocker l'ensemble des documents relatifs aux différents dossiers en cours lui permettant de dresser ses actes authentiques.

⁹⁹² J. Cauro, « Le développement des systèmes d'information fait partie de notre stratégie », JCP N n°50, 14 décembre 2012, act. 1093

⁹⁹³ M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger, « Numérique », in *113^e Congrès des notaires de France, #Familles, #Solidarités, #Numérique, Le notaire au cœur des mutations de la société*, préc.

doivent contribuer et partager leurs initiatives individuelles. »⁹⁹⁴ A différentes échelles, et de manière progressive, les innovations qui ont pu voir le jour ont donc contribué à la création d'un réel écosystème numérique au sein du notariat.

381. Une dématérialisation initiée par les acteurs externes. Les acteurs du numériques tels que les *legaltechs* ou les éditeurs de logiciels ont également pris part à ce mouvement de numérisation des échanges par la mise en place de nouveaux outils. C'est le cas des logiciels métiers tels qu'Inot développé par l'entreprise Genapi qui propose, au-delà de la seule rédaction d'acte, la gestion des dossiers du professionnel et un accompagnement dans la réalisation de l'ensemble de ses tâches quotidiennes. Ainsi, grâce à ces logiciels, le notaire va pouvoir stocker et échanger des documents ou informations de manière sécurisée tout en passant par le réseau sécurisé du notariat. Le professionnel va pouvoir intégrer directement au sein du logiciel de rédaction d'actes certains documents ou informations de manière totalement dématérialisée. De plus, certains acteurs vont mettre à disposition des professionnels du droit à la manière de la *dataroom* proposée par la chambre des notaires de Paris, des espaces d'échange⁹⁹⁵ pour mettre en relation le notaire avec ses clients. Ces derniers vont alors pouvoir s'échanger des documents nécessaires à la constitution du dossier et à l'élaboration de l'acte.

II. Les échanges avec l'administration

382. La dématérialisation des échanges avec l'administration. Toutefois, cette dématérialisation au sein de la profession notariale ne pouvait se faire sans un effort de la part de l'administration, détenant les informations nécessaires à la constitution des actes authentiques. Les différents partenaires du notariat et au premier rang les administrations doivent eux aussi informatiser leurs pratiques, comme le rappelle le rapport du mouvement jeune notariat de 2017,⁹⁹⁶ « *il faut un réel partenariat dans la recherche de la dématérialisation. Les partenaires qui ne sont pas tournés vers la dématérialisation peuvent*

⁹⁹⁴ A. Deschamps, « Forum "Technologie et notariat" : les nouvelles technologies au service du notaire moderne », Editions Francis Lefebvre, La Quotidienne, 26 juill. 2017

⁹⁹⁵ V. Notamment l'espace client développé par Genapi : www.mondossiernotaire.fr

⁹⁹⁶ 48^e congrès Mouvement Jeune Notariat, « Notariat du 21^e siècle, enfin le zéro papier ? » Edimbourg, 2017

être un frein pour nous. »⁹⁹⁷ C'est la démarche qui a été lancée depuis plusieurs années par l'administration publique qui utilise les outils technologiques dans le but d'améliorer le service rendu pour les usagers. Cette informatisation a débuté très tôt, dès 1956, à travers le « *Plan calcul* », lancé par le général de Gaulle ayant pour ambition d'assurer l'indépendance informatique de la France ainsi que l'émergence d'une industrie informatique européenne.⁹⁹⁸ Mais cette démarche se concrétise réellement en 1998, avec l'élaboration du programme d'action gouvernementale pour la société de l'information (PAGSI).⁹⁹⁹ C'est à travers cette démarche que les registres publics ont peu à peu été dématérialisés, l'informatisation du cadastre a ainsi débuté dès les années 1960¹⁰⁰⁰ et celle du service de la conservation des hypothèques en 1984.¹⁰⁰¹

383. La dématérialisation des échanges avec le service de la publicité foncière.

C'est notamment la démarche qui a été initiée par les services de la publicité foncière (SPF) qui ont entrepris un travail de dématérialisation du fichier immobilier à travers la mise en place de la base « *FIDJI* » (Fichier Informatisé de la Documentation Juridique Immobilière). Il a tout d'abord fallu réaliser une numérisation des 158 millions de fiches existantes pour constituer la base « *FIDJI Stock* » puis un enregistrement des formalités nouvelles réalisées directement sur ordinateur au sein d'une seconde base « *FIDJI Flux* ». ¹⁰⁰² Une fois cette numérisation réalisée, un travail de collaboration fut ensuite entrepris entre la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP) et le CSN pour permettre les échanges entre la publicité foncière et la profession notariale, c'est ainsi qu'est né le projet « *Télé@ctes* ». Cette nouvelle application permet d'une part le dépôt dématérialisé des actes authentiques auprès du service de la publicité foncière, les données de l'acte alimentant directement le fichier, et d'autre part, l'informatisation des demandes de renseignement réalisées par les notaires avant la rédaction de l'acte. ¹⁰⁰³ Les notaires peuvent ainsi réaliser des demandes

⁹⁹⁷ *Ibid*

⁹⁹⁸ C-D. Dauchez, « La coproduction de la publicité foncière en ligne par l'Etat et le notariat », *Revue française d'administration publique*, 2020, n°173, p. 181 à 194

⁹⁹⁹ « E-administration : du PAGSI au programme Action publique 2022 », www.vie-publique.fr, 4 oct. 2021

¹⁰⁰⁰ C-D. Dauchez, *op. cit.*

¹⁰⁰¹ Arr. 16 aout 1984 rel. A la gestion automatisée de la documentation civile des conservateurs

¹⁰⁰² Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, Pour une modernisation de la publicité foncière, 12 novembre 2018

¹⁰⁰³ *Ibid*

d'état hypothécaire associé à un bien immobilier faisant l'objet d'une vente, « *Télé@cte constitue l'avant-dernière étape d'un processus engagé dans les offices notariaux : la dématérialisation du système d'information.* »¹⁰⁰⁴ Désormais, depuis 2018,¹⁰⁰⁵ une nouvelle procédure a été mise en place par la DGFIP, l'ANF (Accès des Notaires aux Fichiers) permettant aux notaires d'accéder directement au fichier immobilier sans réaliser de demande auprès du SPF.¹⁰⁰⁶ Au-delà du gain de temps procuré par cette dématérialisation, cette démarche procure un gain de sécurité en réduisant considérablement le risque d'erreur.

1007

384. La dématérialisation des échanges initiée par le législateur. L'accès aux informations par le notariat fut également facilité par certaines initiatives du législateur. C'est notamment le cas pour les demandes d'état civil avec la démarche COMEDec qui permet aux notaires de réaliser des demandes dématérialisées de vérification en matière d'acte de naissance, de mariage ou de décès. Ainsi, la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle,¹⁰⁰⁸ indique que « *la procédure de vérification par voie dématérialisée est obligatoirement mise en œuvre par les communes sur le territoire desquelles est située ou a été établie une maternité.* »¹⁰⁰⁹ Les notaires peuvent alors, en accédant au portail intranet « *etatcivil.real.notaires.fr* » ou directement à travers leur logiciel de rédaction d'acte¹⁰¹⁰, obtenir ces informations de manière dématérialisée. De la même manière, les notaires doivent également vérifier, depuis une loi du 24 mars 2014,¹⁰¹¹ le casier judiciaire de l'acquéreur dans le cadre d'une vente. Selon les dispositions de cette loi, cette consultation doit être réalisée de manière dématérialisée, « *le notaire chargé d'établir l'acte authentique de vente d'un bien immobilier à usage d'habitation ou d'un fonds de commerce*

¹⁰⁰⁴D. Froger, « Télé@ctes : une révolution ? Non, une adaptation simple de la publicité foncière à l'univers dématérialisé », JCP N n°12, 24 Mars 2006, 1133

¹⁰⁰⁵ Décret n°208-1266 du 26 décembre 2018 relatif aux modalités de délivrance aux notaires de renseignements et de copies d'actes figurant au fichier immobilier géré par la direction générale des finances publiques.

¹⁰⁰⁶ M. Bourassin, C. Dauchez, « Accès des notaires au fichier immobilier : les notaires au cœur de la transformation numérique de l'action publique », JCP N n°13, Etude 1152, 2019, p. 39

¹⁰⁰⁷ *Ibid*

¹⁰⁰⁸ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

¹⁰⁰⁹ Art. 53, Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

¹⁰¹⁰ M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger, *Le notariat numérique : acteur de la régulation*, in 113^e congrès des notaires de France, Famille, Solidarités, Numérique, préc. p. 966

¹⁰¹¹ Loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové

(...) interroge le casier judiciaire national par l'intermédiaire de l'Association pour le développement du service notarial placé sous le contrôle du Conseil supérieur du notariat, qui indique si l'acheteur personne physique ou l'un des associés ou mandataires sociaux de la société civile immobilière ou en nom collectif se portant acquéreur est dans la situation mentionnée ci-dessous. »¹⁰¹² Le législateur par la création de nouveaux outils a ainsi permis de faciliter la démarche de dématérialisation initiée par la profession notariale.

B. Une dématérialisation sécurisée ?

385. Une nécessaire prise en compte de la sécurité des échanges dématérialisés. La démarche de dématérialisation initiée par la profession notariale apporte de nombreux avantages en permettant notamment de faciliter et accélérer les échanges d'informations entre les différents acteurs. Toutefois, cette numérisation peut également être source de risques qui doivent être pris en compte par la profession en développant des outils garantissant un niveau de sécurité adéquat. **(I)** Mais ces différentes mesures seront-elles suffisantes face aux évolutions du numérique et à l'apparition de risques toujours plus nombreux et sophistiqués. **(II)**

I. La mise en place d'une infrastructure sécurisée par le notariat

386. Un réseau d'échange sécurisé créé par le notariat. A travers cette démarche de dématérialisation des échanges, le notariat a souhaité faciliter la circulation de l'information entre les différents acteurs tout en apportant un grand intérêt à la sécurité de ces flux d'informations. C'est dans cette idée que le CSN a lancé la création de la plateforme PLANETE, « les acteurs parlent la même langue. Encore faut-il qu'ils soient certains de parler à la bonne personne en toute sécurité : c'est la fonction de la plateforme d'échange imaginé par le Conseil supérieur du Notariat : la plateforme PLANETE. »¹⁰¹³ Cette plateforme a pour but de diriger l'intégralité des flux notariaux à destination des tiers.¹⁰¹⁴

¹⁰¹² Art. 77, Loi n°2014-366 du 24 mars 2014 préc.

¹⁰¹³D. Froger, « Télé@ctes : une révolution ? Non, une adaptation simple de la publicité foncière à l'univers dématérialisé », préc.

¹⁰¹⁴*Ibid*

Elle va notamment permettre de s'assurer que ces flux sont bien signés par le notaire et non pas par une autre personne, que le logiciel ayant émis ces informations est bien labelisé par la profession ou encore d'autres contrôles techniques comme le fait que les données transmises ne soient pas infectées par un quelconque virus.¹⁰¹⁵ C'est donc par cette plateforme que va notamment transiter un document transmis par le notaire à la DGFIP ou encore qu'un document de la conservation des hypothèques est envoyé de manière dématérialisée au sein du logiciel de rédaction d'actes du notaire.

387. L'utilisation de la cryptographie. Au-delà du réseau PLANETE, le CSN a souhaité mettre en place, dans cette démarche de dématérialisation des échanges, une couche supplémentaire de sécurité grâce à l'utilisation de la cryptographie à travers la mise en place de la clé Real délivrée à chaque notaire. Cette clé permet à tout notaire une identification personnelle lorsque ce dernier souhaite accéder aux applications sécurisées de la professions. Elle va également lui permettre de crypter l'ensemble de ses flux dématérialisés et d'être identifiés de manière certaine par les différents partenaires destinataires de ces échanges. Cette clé Real est ainsi qualifiée de « *sésame de la dématérialisation de la profession, et comme tel indispensable aux notaires et aux collaborateurs de l'office.* »¹⁰¹⁶

De plus, la procédure de délivrance de la clé Real aux notaires est encadrée de manière stricte par l'ADSN à travers la société Real.not, « *la délivrance de cette clé est basée sur l'identification certaine de son porteur, laquelle repose sur une chaîne de confiance allant du président du Conseil supérieur du notariat vers les notaires mandataires, missionnés pour représenter son autorité.* »¹⁰¹⁷ La mise en place de la cryptographie à travers la délivrance de la clé Real permet ainsi d'assurer la confidentialité des échanges ainsi que l'identification du notaire en tant qu'auteur du document transmis et assure de ce fait une plus grande sécurité de cette démarche de numérisation initiée par la profession.

¹⁰¹⁵ Centre sino-français de Formation et d'Echanges notariaux et juridiques à Shanghai

¹⁰¹⁶ M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger, *Le notariat numérique : acteur de la régulation*, in *113^e congrès des notaires de France, Famille, Solidarités, Numérique*, préc. p. 905

¹⁰¹⁷ *Ibid*

388. La délivrance de labels aux prestataires externes. Toutefois, si la profession a mis en place en interne des outils permettant d'assurer la sécurité des flux d'informations, celle-ci ne pouvait pas s'assurer que les prestataires externes à la profession, respectaient le même niveau de sécurité. Pour répondre à cette problématique, le CSN a ainsi mis en place un système de labels délivrés aux prestataires de la profession afin de s'assurer que ces derniers mettent en place des mesures de sécurité suffisantes. Plusieurs labels ont ainsi été créés tels que le Label de Messagerie externe pour les prestataires proposant des services de messagerie à destination des notaires, le Label Sauvegarde à destination des prestataires proposant une sauvegarde des données en dehors de l'étude notariale, ou encore le Label Intégrateur pour toute intervention d'un prestataire informatique au sein de l'étude.¹⁰¹⁸

La même logique a été reprise lors de la mise en place de la charte pour un développement éthique du numérique notarial. Selon l'article 1^{er} de la charte, l'objectif du texte est ainsi de « *permettre dans le respect des valeurs et de l'éthique du notariat français et des dispositions légales et réglementaires qui le régissent, à toute organisation faisant usage de la technologie pour fournir en tout ou partie des services aux notaires, à leurs clients et partenaires (...) de disposer d'un label garantissant aux clients et aux notaires le respect de la présente charte éthique, de figurer dans une liste des sociétés labellisées tenue à jour par le Conseil supérieur du notariat sur son site internet.* » Tout prestataire externe proposant un service informatique à destination des notaires doit ainsi respecter un ensemble d'exigences tenant à la fois au respect de règles déontologiques et des règles de sécurité informatiques en assurant notamment la confidentialité des données ou encore leur réversibilité.

II. Des mesures insuffisantes face à l'apparition de nouveaux risques

389. Une atteinte aux données par les attaques informatiques. Le notariat, tout comme l'ensemble de notre société, fait face à l'heure actuelle, à une augmentation des échanges dématérialisés, et ce d'une manière encore plus marquée depuis la crise du Covid-19. Ainsi, lors de la phase d'établissement de l'acte, le notaire doit procéder, comme il a pu

¹⁰¹⁸ *Ibid*

être invoqué précédemment,¹⁰¹⁹ à de nombreuses vérifications et doit recueillir ou demander la transmission d'une multitude de documents, principalement en matière de vente immobilière. Dans ce cadre, ce dernier doit également échanger avec de multiples acteurs, ces informations étant transmises ou recueillies à la fois auprès des clients mais également auprès de partenaires comme les agences immobilières, les administrations ou encore les diagnostiqueurs. Suivant le mouvement de dématérialisation, ces nombreux échanges sont alors réalisés sous un format numérique et les différents documents stockés au sein des serveurs des études.

Néanmoins, malgré les différentes mesures mises en place par le notariat afin d'assurer la sécurité de ces flux, une certaine insécurité demeure lors de la phase l'élaboration de l'acte par le notaire. En effet si l'apparition du format numérique permet une sécurité de conservation plus importante que le format papier, elle apporte également de nouveaux risques. Ce phénomène de dématérialisation place les notaires face à une nouvelle menace, celle des attaques informatiques, qui ne cessent d'augmenter au fil des années. Ce phénomène s'est d'ailleurs particulièrement accentué ces dernières années, face à la crise sanitaire « *l'année dernière plus particulièrement, avec la généralisation du télétravail et l'utilisation accrue des outils numériques, le nombre de cyberattaques a connu une progression fulgurante.* »¹⁰²⁰ Pour 88% des professionnels du notariat interrogés dans le cadre de l'étude présente en annexe, les attaques informatiques représentent une réelle menace pour la profession.¹⁰²¹ Malgré les mesures de sécurité mises en place par les instances, les notaires, et de manière plus large, l'ensemble des collaborateurs de l'étude, peuvent être la cible de ce type d'attaques. Ces attaques peuvent être provoquées de différentes manières, que ce soit par une simple navigation sur internet, par le branchement d'un périphérique infesté sur le poste comme une clé USB, ou encore par l'ouverture de mails frauduleux. L'objectif de ces attaques peut viser directement la donnée pour permettre sa subtilisation, ou bien l'utilisateur lui-même, en rendant la donnée inaccessible jusqu'au paiement d'une certaine somme.¹⁰²² Mais au-delà d'une simple indisponibilité provisoire,

¹⁰¹⁹ V. sur ce point Partie 1, Titre 2, p. 168 et s.

¹⁰²⁰ M. Cagniard, « 4^e édition du Forum Technot' », JCP N n°23, 11 juin 2021, act 591

¹⁰²¹ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

¹⁰²² Cette technique est appelée « *ransomware* » ou « *rançongiciel* » et permet de bloquer l'accès aux données en les rendant inaccessible par un système de cryptage, on peut également mentionner la technique de

ces manœuvres frauduleuses peuvent porter atteinte aux serveurs de l'étude et donc aux données hébergées, pouvant amener à leur altération voire leur destruction. Or, comme le rappelle Marc Cagniard, notaire à Paris, « *les données de l'étude constituent aujourd'hui son actif principal, bien plus encore que les « murs de l'étude »*. *Cet actif doit être protégé.* »¹⁰²³ Les virus informatiques sont ainsi devenus une inquiétude quotidienne¹⁰²⁴ au sein de la profession et peuvent avoir de lourdes conséquences. Ce type d'attaque peut amener à une paralysie complète du système¹⁰²⁵ et donc l'impossibilité pour l'ensemble des collaborateurs de l'étude de pouvoir travailler et ce, parfois durant plusieurs jours. Si l'on se réfère à l'étude menée auprès de la profession notariale et présente en annexe,¹⁰²⁶ sur cinquante études interrogées, 16% ont déjà été la cible d'une attaque informatique. Parmi les répondants, certains indiquent que l'attaque a eu pour conséquence l'interruption de la production de l'étude durant plusieurs semaines ainsi qu'une perte de données sur plusieurs mois.

390. L'origine de ces attaques : une mauvaise pratique. Bien que le notariat ait tenté de mettre en place des modes d'échange sécurisés, ce sont bien souvent de mauvaises pratiques qui vont être à l'origine de ces atteintes. Ainsi, les notaires doivent en principe uniquement utiliser, pour réaliser leurs échanges, les flux sécurisés mis en place par le notariat. Mais ces derniers vont parfois avoir recours à des réseaux non sécurisés tels que les réseaux wifi classiques qui représentent alors de réelles portes d'entrées pour les pirates informatiques. De plus, la principale menace réside aujourd'hui dans l'utilisation de la messagerie électronique classique, boîtes mails, ou d'autres outils d'échanges utilisés par les notaires afin d'interagir avec leurs clients. L'exemple le plus parlant reste, à l'heure actuelle, la fraude au RIB qui explose ces derniers temps au sein de la profession.¹⁰²⁷ Les pirates vont alors usurper l'identité du notaire en envoyant un mail au client avec un RIB ne correspondant donc pas à celui de l'étude et demander un virement à la personne afin

l'hameçonnage ou « *pishing* » qui implique l'envoi d'un mail frauduleux afin de subtiliser les informations bancaires de l'utilisateur.

¹⁰²³ M. Cagniard, « 4^e édition du Forum Technot' », préc.

¹⁰²⁴ *Ibid* : « *Il faut apprendre également à vivre avec les virus informatiques, prendre les précautions pour s'en prémunir et savoir comment réagir en cas d'attaque avérée, pour limiter les pertes d'exploitation et reconstituer son système d'information s'il est corrompu.* »

¹⁰²⁵ V. L. Daoui, « Offices : notaires, voici comment vous protéger des principales cyberattaques », 24 juin 2021, www.affiches-parisiennes.com

¹⁰²⁶ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

¹⁰²⁷ Au sein de l'étude présente en annexe menée auprès de la profession notariale, sur l'ensemble des études ayant été la cible d'une attaque informatique, 50% sont des attaques visant la fraude au RIB.

d'intercepter le montant transféré. L'objectif premier de ces acteurs vise le détournement de fonds, notamment par la falsification de mails, le pirate pouvant se faire passer pour le client, le collaborateur recevant certaines instructions pouvait alors faire des virements via le comptable de l'étude.¹⁰²⁸ A l'inverse, le pirate peut également échanger avec le client en se faisant passer pour un notaire ou un collaborateur de l'étude, grâce à une falsification du RIB, le client se retrouve donc à effectuer des virements à destination du pirate.¹⁰²⁹ D'autre part, certains notaires vont éviter l'utilisation des mails pour la transmission de documents trop volumineux pour préférer d'autres outils de type *wetransfer* ou autre mais ne disposant pas d'une sécurité suffisante et pouvant également représenter des portes d'entrées pour les pirates informatiques. La mise en place d'outils sécurisés par le notariat ne semble donc pas suffisante à ce jour et certaines mauvaises pratiques au sein des études vont contribuer à instaurer un climat d'insécurité.

391. Le danger d'une falsification des documents. Au-delà des risques d'attaques informatiques, le développement du numérique rend également plus aisée la falsification des documents. En effet, les modifications effectuées sur un document numérique peuvent être beaucoup moins perceptibles que celles réalisées sur un document papier. Lors de la phase d'établissement de l'acte, le notaire doit recueillir une multitude de documents qui passent souvent entre les mains de plusieurs acteurs. Au cours de ces échanges, ces documents peuvent être falsifiés ce qui pourrait avoir des répercussions importantes sur l'acte lui-même. Les parties pourraient notamment vouloir volontairement modifier les différents diagnostics annexés à l'acte à leur avantage. A titre d'exemple, le mesurage réalisé par un géomètre pourrait être modifié par le vendeur, lorsque le document passe entre ses mains, afin de rajouter plusieurs mètres carrés et ainsi augmenter le prix du bien pour pouvoir l'envoyer à l'acquéreur.¹⁰³⁰ Lors d'une intervention, Maître Olivier Piquer mentionnait également le cas d'un acheteur qui avait falsifié le compromis de vente pour en modifier le prix et obtenir

¹⁰²⁸ S. Brenot, « Cybersécurité des offices : une affaire à prendre très au sérieux », www.village-notaires.fr, 30 juin 2020, : Sébastien Wolf, notaire à Paris, présente ce cas d'un détournement de fonds intervenu durant la crise sanitaire par une falsification de mail par le pirate à hauteur de 700 000 euros sur une période de 10 jours.

¹⁰²⁹ « Ventes Immobilières, Gare aux faux courriels de notaires », www.quechoisir.org, 7 Oct. 2021 : « 50 000 euros dérobés à un particulier qui s'apprêtait à acheter un logement dans le Nord-Pas-de-Calais, 30 000 euros à un couple résidant à Pau (Ariège) : ce sont les montants subtilisés par des pirates informatiques dans le cadre de ventes immobilières. Chaque fois, c'est un faux courriel d'un vrai notaire qui a induit les particuliers en erreur et les a conduits à effectuer un virement bancaire sur le compte d'escrocs. »

¹⁰³⁰ S. Adler, « Nous voulons sécuriser la transmission de l'information de façon digitale », 24 août 2020, Lextenso actu-juridique

ainsi un prêt plus important auprès de sa banque.¹⁰³¹ Enfin, une personne pourrait falsifier son document d'identité dans le but de se faire passer pour une autre et signer un acte en son nom.

De plus, au-delà du risque représenté par le système mis en place à l'heure actuelle, ce dernier peut également représenter une perte de temps non négligeable, le document passant entre les mains de différents acteurs au lieu d'être directement remis à son destinataire. Toutefois, ces erreurs ne sont pas toujours d'origine volontaire, au sein d'opérations complexes, certains documents évoluent au cours du temps, et il serait ainsi possible d'intégrer à l'acte la mauvaise version d'un document de manière involontaire. C'est notamment le cas lors d'opérations immobilières nécessitant l'échange de nombreux documents destinés à être annexés à l'acte authentique. Quelles soient intentionnelles ou non, les erreurs portant sur les documents peuvent ainsi affecter l'acte en lui-même.

§ 2 – La sécurisation du processus d'authentification par la blockchain

392. La blockchain, une technologie au service du notariat. L'intérêt porté par le notariat envers la technologie blockchain était tout d'abord animé par une crainte majeure, celui d'un remplacement de la profession notariale par cette nouvelle technologie capable de certifier les informations de manière sécurisée. Certains se demandaient alors si les notaires devaient « *craindre la blockchain* »¹⁰³² tandis que d'autres affirmaient de manière plus radicale un remplacement inévitable.¹⁰³³ Toutefois, cette menace s'est vite dissipée, au sein de l'étude menée auprès de la profession notariale,¹⁰³⁴ seuls 8% des répondants considèrent que la technologie blockchain, à travers sa fonction de certification, serait capable de remplacer le métier de notaire. Les appréhensions ont donc laissé place à un plusieurs réflexions autour des opportunités que pouvaient représenter cette technologie pour la

¹⁰³¹ O. Piquet, « Blockchain et droit immobilier », in Cycle Entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains ?, Cour de cassation, 28 novembre 2019, un autre exemple est donné par Olivier Piquet, celui d'un acheteur qui, ayant eu un refus de prêt, avait essayé d'obtenir une prorogation de délai auprès du vendeur qui ne lui aurait pas accordé. Il aurait alors modifié la date de validité du compromis de vente pour la proroger et pouvoir se rapprocher d'une autre banque pour l'obtention de son prêt.

¹⁰³² « Les notaires doivent-ils craindre la blockchain ? » www.eliott-markus.com, 11 juill. 2017

¹⁰³³ V. C. Rossignol, « Le notaire est-il “soluble” dans la blockchain ? », Journal du dimanche, 1^{er} juin 2019

¹⁰³⁴ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

profession. C'est ainsi qu'un nouveau projet a vu le jour, à l'initiative des Notaires du Grand Paris, celui de la création d'une blockchain notariale. Bien loin de représenter une quelconque menace, la profession présente donc la blockchain comme « *une technologie particulièrement aboutie pour assurer la constitution de preuves, leur conservation et leur restitution, en donnant toutes les garanties de fiabilité et d'inviolabilité, correspondant parfaitement aux usages et aux valeurs de la profession notariale.* »¹⁰³⁵ (A) Mais au-delà du simple lancement de ce projet, l'objectif était également de pouvoir développer des usages autour de cette technologie au service de la profession. (B)

A. Le projet de blockchain notariale lancé par les Notaires du Grand Paris

393. La création d'une blockchain notariale : un projet mené par la profession. Les Notaires du Grand Paris se sont ainsi lancés, dès 2018, dans la mise en place d'une blockchain notariale. L'objectif était donc de créer un outil au service de la profession, mis en place et contrôlé par cette dernière. Pour cela, il a donc fallu mettre en place une infrastructure blockchain permettant d'assurer ce contrôle ainsi que la confidentialité des informations circulant sur le réseau (I) mais également de créer un cadre de gouvernance assurant la mainmise de la profession sur son fonctionnement. (II)

I. Les choix techniques pour la mise en place de la blockchain notariale

394. La mise en place du projet de blockchain notariale. Si la question de la mise en place d'une blockchain notariale est assez récente, les réflexions concernant ce projet remontent quant à elle à plusieurs années. Bien que le notariat se soit tout d'abord intéressé à la blockchain dans le but d'éviter une potentielle remplacement¹⁰³⁶ du notariat par la

¹⁰³⁵ Présentation de la blockchain notariale (BCN), Dossier de presse 7 juillet 2020

¹⁰³⁶ V. Les propos de Jean-Jacques Urvoas lors du 112^e Congrès des notaires de France en 2016 : « *Parce que l'acte authentique n'est pas seulement une procédure, la blockchain ne pourra pas se substituer à lui. Cette technologie de stockage numérique et de transmission à cout minime n'est qu'une technique et ce n'est pas cela qui fait l'acte authentique. C'est l'intervention du détenteur de l'autorité publique, à savoir le notaire. Et ceux qu'on appelle les « mineurs », ces ouvriers de la blockchain, n'en sont pas pourvus... le gouvernement s'opposera à tout amendement qui sacrifierait sur l'autel du numérique toute la puissance publique et par voie de conséquences, les délégations des officiers publics et ministériels.* »

technologie, la profession a par la suite étudié les possibles cas d'usages offerts par cette nouvelle technologie. Ainsi, lors des propositions du notariat aux candidats de la présidentielle de 2017,¹⁰³⁷ le Conseil supérieur du notariat avance l'idée de la création d'une blockchain notariale permettant « *de garantir l'exactitude des informations, dans tous les domaines jugés utiles par l'Etat.* » La même année, le 113^e Congrès des notaires de France recommande la création d'une blockchain du notariat.¹⁰³⁸ Afin de concrétiser de ce projet, la Chambre des notaires de Paris a lancé la création, dès 2018, d'un fonds d'innovation doté de 6,2 millions d'euros pour le développement d'outils numériques avec l'intelligence artificielle et la technologie blockchain, « *pour enrichir son offre de service, améliorer sa qualité de service et les outils mis à dispositions de ses clients.* »¹⁰³⁹ Le pilotage du projet a ainsi été mené par un comité de gouvernance composé des cinq présidents¹⁰⁴⁰ des chambres des Notaires du Grand Paris¹⁰⁴¹ lui-même assisté par un Comité stratégique, composé de notaires et d'experts.¹⁰⁴² Ce projet de blockchain notariale a ainsi été présenté le 7 octobre 2019 par le vice-président de la Chambre des notaires de Paris, Stéphane Adler, puis officiellement, lors d'un comité de presse¹⁰⁴³ l'année suivante. Toutefois, il ne s'agit pas d'une innovation sur le territoire européen, le notariat italien a déjà mis en œuvre, le lancement lors du Congrès national de Palerme en octobre 2017, la première blockchain notariale, « *NotarChain* », « *une technologie distribuée (Distributed Ledger Technology – DLT) dans laquelle l'information est gérée par des notaires italiens répartis sur tout le territoire national. Cette plateforme prétend conserver la rapidité et la gratuité de son*

¹⁰³⁷ Propositions du notariat aux candidats à la présidence de la république, Conseil Supérieur du Notariat, 2017

¹⁰³⁸ M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger, *Le notariat numérique : acteur de la régulation*, in *113^e congrès des notaires de France, Famille, Solidarités, Numérique*, préc. p. 905

¹⁰³⁹ « Intelligence Artificielle : la Chambre des Notaires de Paris choisit PriceHubble pour développer un nouvel algorithme d'estimation immobilière, Communiqué de presse, 2 mars 2020

¹⁰⁴⁰ Les présidents des cinq chambres composant les Notaires du Grand Paris sont : Bertrand Savouré, président de la chambre des notaires de Paris, Frank Lodier, président de la chambre des notaires des Hauts-de-Seine, Stéphane Lherbier, président de la chambre interdépartementale des notaires de Versailles, Olivier Piquer, président de la chambre des notaires de l'Essonne et Didier Picard, président de la chambre des notaires de Seine-et-Marne.

¹⁰⁴¹ « Les Notaires du Grand Paris lancent la "Blockchain Notariale" », Défrénois n°03, 16 juill. 2020, p. 11

¹⁰⁴² « Notaires du Grand Paris, Présentation de la blockchain notariale (BCN) », Dossier de Presse, 7 juillet 2020

¹⁰⁴³ *Ibid.*

registre d'information et instaurer une sécurisation des données qui y sont entrées. »¹⁰⁴⁴ La blockchain notariale représente en revanche bien une innovation sur le territoire français.

395. Le choix d'une blockchain de consortium. Pour la mise en place de ce projet, la Chambre des notaires de Paris s'est appuyée sur la plateforme open source *Hyperledger Fabric*,¹⁰⁴⁵ une blockchain permissionnée, ou plus précisément, une blockchain de consortium. Par opposition aux blockchains publiques, les blockchains de type permissionnées sont des réseaux fermés, accessibles seulement à un certain nombre d'utilisateurs. Il est alors possible de mettre en place certaines règles comme des droits d'accès au réseau ainsi qu'aux données. En revanche, il ne s'agit pas, contrairement aux blockchains publiques, d'un réseau pleinement décentralisé.¹⁰⁴⁶ Ce type de blockchain est mis en place lorsque « *l'écosystème a besoin d'échanger des informations avec certains membres, mais pas avec d'autres, en fonction de règles paramétrables.* »¹⁰⁴⁷ Le choix d'une blockchain de consortium suppose donc une certaine réintermédiation du réseau, la mise en place d'une organisation centrale étant nécessaire afin de contrôler l'accès du réseau pour le limiter aux seuls membres identifiés, autorisés et sélectionnés à l'avance.¹⁰⁴⁸ Les blockchains de consortium sont mises en place lorsque les membres du réseau ont un intérêt à collaborer. Il s'agit souvent de projets qui regroupent les différents acteurs d'un même secteur,¹⁰⁴⁹ ou d'une même entité comme les membres d'une même entreprise. L'avantage du choix d'un réseau fermé repose essentiellement sur la confidentialité de l'échange d'information entre ses membres.

¹⁰⁴⁴ Rapport 69^e session de l'Assemblée de Liaison des Notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat* ?, préc, p. 139

¹⁰⁴⁵ « La Chambre des Notaires de Paris expérimente la blockchain privée avec Digitalberry », www.digitalberry.fr, 14 déc. 2019

¹⁰⁴⁶ Les caractéristiques des blockchains permissionnées sont si éloignées de celles des blockchains publiques que leur rapprochement est parfois critiqué : V. Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 85

¹⁰⁴⁷ *Ibid*, p. 84

¹⁰⁴⁸ C. Chaserant, C. Dauchez, S. Harnay, « Du notaire à la blockchain notariale : les tribulations d'un tiers de confiance entre confiance interindividuelle, confiance institutionnelle et méfiance généralisée », *Revue juridique de la Sorbonne*, Juin 2021, n°3

¹⁰⁴⁹ Exemple du projet *we.trade* lancé depuis 2017 visant à la mise en place d'une blockchain de consortium entre 12 banques européennes, v. www.we-trade.com

396. Le choix de la preuve d'autorité comme méthode de validation. De plus, contrairement à une blockchain publique, ce type de blockchain ne nécessite pas d'opération de « *mining* » ni de traitement coûteux pour réaliser les transactions,¹⁰⁵⁰ et ne nécessite pas l'utilisation de cryptomonnaies.¹⁰⁵¹ En effet, certains modes de preuves comme la preuve de travail ou *Proof of Work* (PoW) utilisée notamment par la blockchain bitcoin, nécessitent une puissance de calcul très importante et suppose une validation d'un nouveau bloc par la majorité des nœuds du réseau ce qui pose un problème de scalabilité.¹⁰⁵² Pour contrer ces difficultés, d'autres modes de preuve ont ensuite été créés comme la preuve d'enjeu ou *Proof of Stake* (PoS). Ce mode de preuve suppose qu'un utilisateur du réseau prouve la détention de crypto-monnaies, « *dès lors qu'il est nécessaire de valider une transaction, le protocole choisit les acteurs qui sont le plus méritants, sur la base de jetons qu'ils ont en stock.* »¹⁰⁵³ Au sein des blockchain permissionnées, d'autres modes de preuves sont mis en place comme la preuve d'autorité ou *Proof of Authority* (PoA) qui est utilisée au sein de la blockchain notariale de la CINP. Ce mode de consensus se base non pas sur la détention de cryptomonnaies d'un utilisateur mais plutôt sur l'identité des validateurs de blocs, ces derniers se servant alors de leur réputation, « *les blockchains PoA sont sécurisées par les nœuds de validation qui sont arbitrairement sélectionnés en tant qu'entités de confiance.* »¹⁰⁵⁴ Ce mode de preuve nécessitant le recours à un nombre de validateurs beaucoup moins important permet une meilleure scalabilité du système. C'est notamment la méthode de consensus utilisée pour le fonctionnement de la blockchain Ripple, ainsi, « *les blockchains à accès restreint, comme Ripple, n'ont pas besoin de preuve de travail car une gouvernance centralisée et la connaissance de l'ensemble des nœuds y permettent une désignation plus ou moins aléatoire du nœud qui validera le prochain bloc.* »¹⁰⁵⁵ Toutefois,

¹⁰⁵⁰ M. Gupta, « La Blockchain pour les nuls », édition limitée IBM, 2018

¹⁰⁵¹ *Ibid*

¹⁰⁵² La scalabilité, un terme issu de l'anglais « *scalability* » peut être définie comme la capacité d'un réseau à traiter un nombre de transaction, la blockchain Bitcoin est d'ailleurs souvent présentée comme étant peu scalable, cette dernière ne pouvant traiter que 7 transactions par seconde. A titre de comparaison, le réseau VISA est capable de traiter 65 000 transactions par seconde. V. « Le problème de scalabilité du réseau Bitcoin », cours accessible sur le site www.bitpanda.com

¹⁰⁵³ Y-M, Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 93

¹⁰⁵⁴ « Qu'est-ce que la preuve d'autorité ? », www.academy-binance.com, 8 déc. 2018

¹⁰⁵⁵ « Comprendre les blockchains : fonctionnement et enjeux de ces nouvelles technologies », www.sénat.fr, 16 février 2022

le choix de ce type de méthode de validation peut s'avérer moins sécurisé que ceux utilisés au sein des blockchains publiques telles que Bitcoin.

II. Les choix de gouvernance pour la mise en place de la blockchain notariale

397. La mise en place d'une Autorité de confiance. En faisant le choix d'une blockchain permissionnée, de consortium, la CINP a souhaité garder le contrôle des membres du réseau et surtout assurer une gestion du projet par la profession, « *le choix stratégique de la CINP a été, plutôt que de s'adosser à des opérateurs tiers dont les notaires utiliseraient les services, de développer cette technologie en interne en travaillant en collaboration avec une start-up, permettant ainsi d'assurer l'indépendance de la profession.* »¹⁰⁵⁶ En choisissant une blockchain de consortium, le notariat peut ainsi assurer la gouvernance du réseau en définissant différentes règles concernant la qualité de ses membres et la confidentialité des informations. C'est ainsi qu'a été mise en place une Autorité de confiance pilotée par un Comité de gouvernance composé des présidents des cinq Chambres des Notaires d'Ile-de-France. Ce comité assure une mission de contrôle en veillant au respect des règles de fonctionnement de la Blockchain notariale.¹⁰⁵⁷ Pour cela, une Politique de confiance, retraçant l'ensemble de ces règles a été mise en place et signée par chaque Président permettant « *de garantir les niveaux de qualité et de confiance attendus par le notariat et l'ensemble des utilisateurs de l'application Blockchain Notariale.* »¹⁰⁵⁸

De plus, cette mission de contrôle est renforcée par la mise en place d'un Comité d'expert, composé à la fois de notaires et d'experts informatiques et chargés d'étudier chaque demande d'utilisation de la Blockchain Notariale. L'ensemble du projet reste donc entre les mains de la profession notariale.

¹⁰⁵⁶ C. Chaserant, C. Dauchez, S. Harnay, « Du notaire à la blockchain notariale : les tribulations d'un tiers de confiance entre confiance interindividuelle, confiance institutionnelle et méfiance généralisée », préc.

¹⁰⁵⁷ « Notaires du Grand Paris, Présentation de la blockchain notariale (BCN) », préc.

¹⁰⁵⁸ *Ibid*

398. Le rôle de validateur endossé par les notaires. La Blockchain Notariale est un espace fermé aux seuls notaires qui en sont alors les uniques utilisateurs, ces derniers doivent alors assurer le rôle de validateur¹⁰⁵⁹ en validant les transactions au sein du réseau. Le notaire souhaitant obtenir ce rôle de validateur doit au préalable signer la « *charte des mineurs* »¹⁰⁶⁰ l'obligeant au respect de certaines règles telles que l'obligation de maintenir la machine connectée au réseau.¹⁰⁶¹ Par la suite, il sera nécessaire d'identifier le serveur ou nœud, grâce aux données d'identification du notaire, en lui attribuant un certificat numérique propre.¹⁰⁶² Le nœud sera ensuite installé chez le notaire et connecté à la blockchain notariale, une connexion qui ne sera possible uniquement après la validation du Comité de Gouvernance.

Toutefois, la qualité de validateur attribué au notaire ne leur impose pas de détenir des connaissances informatiques particulières ou de passer leurs journées à surveiller leurs écrans afin de valider les transactions. Le mode de validation choisi au sein de la blockchain notariale, la preuve d'autorité, repose sur un mode de validation automatique des transactions. Si le validateur est désigné pour valider la transaction, un ordre est envoyé à son serveur qui doit toujours rester allumé, et la validation se fera alors de manière automatique sans action concrète de la part du notaire.

Chaque notaire validateur disposera alors au sein de son serveur, d'une copie intégrale de la blockchain. Toutefois, l'ensemble des notaires, utilisateurs du réseau de la Blockchain notariale n'a pas à endosser ce rôle de validateur, « *il n'est pas nécessaire qu'il y ait des milliers de notaires mineurs. Les notaires peuvent être des utilisateurs de la blockchain sans, pour autant, être mineurs mais il faut un nombre suffisant de machine pour pouvoir assurer*

¹⁰⁵⁹ L'ensemble des notaires composant la Commission des technologies de l'Information et de la Communication (TIC) endosse se rôle de notaire validateur. Les serveurs ont ainsi été installés au sein des douze offices tous localisés en Ile-de-France.

¹⁰⁶⁰ En réalité, le terme de mineur n'est utilisé que pour certains modes de preuve comme la Preuve de travail qui est utilisée au sein de la blockchain Bitcoin. Dans le cadre de la preuve d'autorité, utilisée au sein de la blockchain notariale, ces derniers sont appelés les validateurs car ils ne réalisent aucune opération de minage et n'obtiennent aucune contrepartie en cryptomonnaie pour leur validation contrairement aux mineurs.

¹⁰⁶¹ Compte-rendu par le master 2 Droit notarial de l'Université Paris Nanterre (UPN) du forum Technot organisé par la CINP le 17 octobre 2019,

¹⁰⁶² C. Auffrey, « Les notaires de Paris augmentés par la Blockchain et non menacés », propos de Matthieu Iguenane, [www. Cryptonaute.fr](http://www.Cryptonaute.fr), 22 octobre 2019

la sécurité du dispositif. »¹⁰⁶³ En endossant directement ce rôle de validateur, les notaires s'assurent que ce rôle ne sera pas délégué à des tiers extérieurs à la profession.

B. Les cas d'usages développés sur la base de la blockchain notariale

399. L'étude des cas d'usage par la CNIP. La chambre des notaires de Paris s'est lancée, dès 2017 au sein de réflexion dans le but de dégager des cas d'usage pour lesquels l'utilisation de la blockchain serait opportune. Afin de mener cette réflexion, la commission des technologies et de l'information de la CNIP a créé un groupe de travail chargé de trois missions : « *évaluer les avantages d'une Blockchain intégrée aux applications à destination des notaires et leurs clients, de recenser les cas d'usage possibles et enfin de réaliser un POC sur un premier cas d'usage précis.* »¹⁰⁶⁴ De ces travaux ont abouti la mise en place d'un premier cas d'usage, celui de la création d'un espace de conservation d'échange d'informations sécurisé entre notaires et entre le notaire et ses clients. **(I)** Un espace qui pourrait par la suite être étendu à d'autres acteurs, pour une meilleure efficacité. **(II)**

I. L'horodatage des informations au sein de la blockchain notariale

400. L'adossement à l'Espace notarial de la CINP. La blockchain notariale développée par la chambre des notaires de Paris va en réalité s'adosser à des outils existants, c'est le cas de l'Espace notarial. Cet espace met à disposition des notaires, un service de *datarooms* électroniques leur permettant de déposer leurs documents et dossiers afin de gérer leurs différentes opérations. Il s'agit également d'un espace d'échange d'informations entre les notaires mais également entre le notaire et son client. Cet espace notarial compte aujourd'hui 125 000 comptes utilisateurs, utilisé par des centaines d'offices notariaux sur l'ensemble du territoire français et stocke près de 27 500 dossiers en ligne correspondant à un total de 10 Téra de données. Il s'agit donc d'un espace de transmission et de stockage de nombreux documents. A l'inverse, la technologie blockchain ne peut être utilisée pour un tel usage, elle ne peut être comparée à une *dataroom* ou un espace de stockage des documents,

¹⁰⁶³ Compte-rendu par le master 2 Droit notarial de l'Université Paris Nanterre (UPN) du forum Technot organisé par la CINP le 17 octobre 2019,

¹⁰⁶⁴ Chambre des notaires de Paris, Présentation de la blockchain notariale, dossier de presse, 7 juillet 2020

le stockage au sein de la blockchain étant très limité. Au sein de la blockchain, seule l’empreinte du document est conservée, et non le document en lui-même. De plus, il serait impossible de reconstituer le document à partir de cette empreinte.¹⁰⁶⁵ Pour pouvoir assurer la sécurité des échanges, et de la conservation des documents, la blockchain doit donc nécessairement venir s’appuyer sur un système de stockage préexistant, comme ici avec l’adossement à l’Espace notarial. Ainsi, la structure de l’espace notarial, comme *dataroom* reste inchangée, mais elle va seulement être adossée sur la blockchain notariale, ce qui permettra alors de sécuriser l’ensemble des flux d’informations ou documents qui circuleront sur ce dernier.

De plus, l’Espace notarial propose un second service qui est le transfert de fichiers volumineux,¹⁰⁶⁶ qui permet le transfert de fichiers lourds entre notaires mais également entre le notaire et son client. Un service très utilisé puisqu’à ce jour il y a près de deux teras de données en attente de téléchargement.¹⁰⁶⁷ Le transfert de fichiers volumineux permet ainsi « *d’envoyer et de recevoir des masses très importantes de fichiers, quasiment sans limite, jusqu’à 65 000 fichiers par envoi.* »¹⁰⁶⁸ Ce service sera également adossé à la blockchain notariale permettant alors d’assurer l’intégrer des informations et documents transitant au sein de cet outil.

401. L’horodatage des documents sur la blockchain notariale. En adossant l’Espace notarial à la blockchain, la chambre des notaires de Paris permet de sécuriser l’ensemble des documents déposés au sein des *datarooms*. Lorsqu’un notaire dépose un fichier au sein de l’espace notarial, ce dernier sera également ancré au sein de la blockchain et obtiendra une empreinte unique assurant qu’il ne sera pas falsifié, ou modifié tout au long de la constitution du dossier. La blockchain permet en effet de réduire « *le risque de falsification*

¹⁰⁶⁵ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », préc. p. 822

¹⁰⁶⁶ Un service accessible via l’adresse : <https://transfert.paris.notaires.fr>

¹⁰⁶⁷ Compte rendu par le M2 Droit notarial de l’Université Paris Nanterre, Forum Technot, 17 octobre 2019

¹⁰⁶⁸ J. Cauro, « Le développement des systèmes d’informations fait partie de notre stratégie », JCP N n°50, 14 Décembre 2012, act. 1093

ou d'altération des pièces, actes ou documents. »¹⁰⁶⁹ Chaque document, ancré au sein de la blockchain détiendra ainsi une empreinte unique, un hash, assurant son caractère original.

Toutefois, la chambre des notaires de Paris n'est pas le seul acteur à proposer ce service. De nombreuses autres start-ups ou *legaltechs* proposent des outils d'horodatage de documents sur la blockchain, et certains vont directement s'adresser aux professionnels du droit ainsi qu'à leurs clients.¹⁰⁷⁰ C'est notamment le cas d'*Authentic Blockchain* qui « sécurise les professionnels du Droit et du Chiffre contre la fraude des documents juridiques et leur permet aussi de renforcer leur poids juridique en étant à la pointe des transformations de la société. »¹⁰⁷¹ En réalisant un simple glisser-déposer du document sur la plateforme, ce dernier est ancré et un certificat d'intégrité lui est attribué contenant la date, l'heure de l'ancrage ainsi que l'empreinte unique du document. Grâce à cette preuve d'intégrité, le document déposé ne pourrait plus être modifié et pourrait être échangé entre les différents acteurs de manière sécurisée, l'empreinte unique ne pouvant être modifiée. De plus, on pourrait s'assurer que chaque intervenant au dossier travaille sur la même version d'un document grâce à une simple comparaison d'empreintes.¹⁰⁷²

La chambre des notaires de Paris propose ainsi un outil similaire en permettant de sécuriser l'ensemble des documents déposés sur les *datarooms*. La seule différence repose sur le type de blockchain utilisé. Les outils proposés par les acteurs tel qu'*Authentic blockchain* reposent sur des blockchains publiques comme Ethereum ou Bitcoin, à l'inverse, la blockchain notariale repose sur une blockchain privée de type *consortium* comme il a pu être indiqué précédemment, ce qui pourrait apporter une meilleure confidentialité des informations qui y sont déposées ou échangées.

402. L'horodatage des annexes au sein de la blockchain notariale. L'utilisation de la blockchain pourrait également représenter un intérêt pour la conservation et l'échange

¹⁰⁶⁹ M. Mekki, « Blockchain, smart contracts et notariat : servir ou asservir ? » JCP N n°27, 6 juillet 2018, act. 599

¹⁰⁷⁰ Certaines start-ups proposent des services d'ancrage des documents directement à destination des particuliers, c'est notamment le cas de BlockchainyourIP ou encore Archipels.

¹⁰⁷¹ <https://authentic-blockchain.com/>

¹⁰⁷² D. Legeais in V. Baufumé, « La blockchain, une technologie au service de la VEFA, qui répond « à une vraie demande et procure un gain de temps et de sécurité » », JCP N n°48, 29 novembre 2019

des annexes. Ainsi, au sein d'opérations complexes, qui suppose l'échange de nombreux documents qui seront par la suite annexées à l'acte authentique, notamment dans le cadre d'une VEFA, il est important de s'assurer de l'intégrité de ces derniers et du fait qu'on annexe bien la bonne version du document. En déposant les annexes au sein de l'Espace notarial, on pourrait donc s'assurer que ces dernières n'ont pas été modifiées, altérées jusqu'à la signature de l'acte authentique.

Cette idée avait également été développée par certains acteurs avant le lancement de la blockchain notariale. La société *Contractchain* a ainsi mis à disposition des notaires une plateforme d'ancrage de document basée sur la technologie blockchain. Une fois que les parties se sont mises d'accord sur une version du document qu'elles souhaitent annexer à l'acte, ces derniers sont ancrés sur la blockchain Bitcoin et disposent d'un certificat d'intégrité. De plus, ces pièces peuvent être déposées et certifiées et ce quel que soit leur format¹⁰⁷³ ou leur taille. La solution *Contractchain* apporte ainsi une sécurité optimale « *en garantissant que les pièces finales du dossier, préalablement échangées entre les parties sur une période plus ou moins longue, dans différents formats et différentes versions, sont bien celles que les parties souhaitent conserver et annexer à l'acte.* »¹⁰⁷⁴ A l'heure actuelle, le MICEN impose une limite de taille relative au dépôt des actes authentique électronique, empêchant parfois le dépôt de certaines pièces. En annexant à l'acte l'empreinte des documents au lieu des documents eux même, on pourrait intégrer un nombre beaucoup plus important de pièces sans limite de taille, sans altérer leur qualité. Par la suite, après la signature de l'acte, les parties peuvent alors vérifier l'intégrité des documents qu'ils détiennent, sans solliciter le notaire en utilisant la plateforme.¹⁰⁷⁵ Au-delà d'une sécurité, l'utilisation de la blockchain permet donc un gain de temps lors de la signature de l'acte, en évitant la vérification de chacune des pièces. Ce service pourrait directement être proposé par le notariat au travers de l'Espace notarial, adossé à la blockchain.

¹⁰⁷³ A l'heure actuelle le seul format acceptable pour les annexes des actes authentiques est le format PDF et le poids maximal autorisé est de 36 MO, la solution *Contractchain* permet de déposer tout document et dans tout format. Il serait notamment possible de déposer une maquette numérique 3D aussi appelée BIM (Building Information Modeling) en annexe d'un acte authentique de vente d'un immeuble à construire, dans son format et sa taille d'origine.

¹⁰⁷⁴ V. Baufumé, « La blockchain, une technologie au service de la VEFA, qui répond « à une vraie demande et procure un gain de temps et de sécurité » », préc.

¹⁰⁷⁵ *Ibid*

II. Des échanges sécurisés et optimisés par la blockchain notariale

403. L'ouverture de la blockchain notariale. L'accès aux *datarooms* et à l'Espace notarial est à l'heure actuelle réservé aux seuls notaires, l'échange de documents et d'informations ne peut donc se faire qu'entre confrères et entre les notaires et leurs clients. L'ensemble des échanges nécessaires à la constitution d'un dossier et à l'élaboration de l'acte authentique ne pourrait donc passer par ce canal puisque, comme nous avons pu le voir, les notaires doivent récolter des informations auprès de nombreux acteurs. Or, de nombreux problèmes de sécurité peuvent exister au stade de ces échanges qui peuvent représenter de réelles opportunités pour les pirates informatiques. Il serait alors bénéfique de permettre l'ouverture de ces espaces sécurisés aux autres intervenants d'un dossier. Si on prend l'exemple d'un dossier de vente, ce dernier suppose l'intervention de certains experts tels que les diagnostiqueurs ou géomètres, ces derniers pourraient ainsi directement accéder à la plateforme pour déposer le document nécessaire à la constitution du dossier, en s'assurant qu'il ne sera pas falsifié à l'avenir. *« La blockchain va permettre de s'assurer que le diagnostic ne sera pas trafiqué. En effet, le diagnostiqueur va mettre en ligne son document sur la blockchain, et on saura que le document qui ressortira dans trois semaines ou le moment venu, sera bien le document initial. Il n'a aucun intérêt à le modifier, car cela engage sa responsabilité. Or, si le document passe de mains en mains, il est facile de trafiquer un PDF, et de l'envoyer à l'acquéreur en gonflant de quelques mètres carrés. Cela peut représenter une certaine somme. Grâce à la blockchain, nous allons pouvoir sécuriser la transmission de l'information de façon digitale. »*¹⁰⁷⁶ En permettant l'accès à cet espace d'échange sécurisé à ces acteurs, on permet alors de réduire les risques de falsification des documents en évitant que ces derniers passent entre les mains de multiples acteurs. Ainsi, une plateforme d'échange pourrait être créée pour permettre l'échange de ces pièces entre les différents intervenants d'un dossier. Les documents ne transitent donc plus par plusieurs acteurs mais seraient directement envoyés par son auteur. La banque pourrait ainsi directement déposer l'offre de prêt sans qu'une falsification soit possible par le client.

¹⁰⁷⁶ S. Adler, « Nous voulons sécuriser la transmission de l'information de façon digitale », Petites Affiches n°169, 24 août 2020, p. 3

404. La création d'un canal de communication unique. De plus, si l'intégralité des échanges d'informations et de documents était réalisé via cet Espace notarial, cela pourrait réduire drastiquement les risques d'attaques extérieures. En effet, si le notariat imposait le recours à cette plateforme pour la réalisation des échanges entre le notaire et son client, entre notaires ou encore entre le notaire et les différents intervenants d'un dossier, ces derniers n'auraient donc plus recours aux outils non sécurisés tels que les mails ou les autres outils de transferts de documents de type *wetransfer*. Les notaires disposants d'un outil sécurisé et qui permet d'optimiser les échanges n'auraient donc plus d'intérêt à avoir recours aux autres outils dont la sécurité laisse à désirer. L'utilisation d'un outil unique de communication permettrait alors de sécuriser l'ensemble du processus d'authentification « *la blockchain notariale permettra-t-elle, par exemple, de constituer un dossier de vente, de donation, de succession ou encore de cession d'entreprise en toute sécurité.* » ¹⁰⁷⁷ Les échanges pourraient ainsi être centralisés en un endroit unique en évitant de passer par des modes de communications sujets aux attaques informatiques comme les mails.

405. Conclusion de la Section 1. Le mouvement de numérisation des échanges au sein de la profession notariale a permis de simplifier les échanges entre les différents intervenants d'un dossier afin de rendre plus efficace la phase d'élaboration de l'acte authentique. Toutefois, comme il a pu être démontré, ce mouvement de numérisation fait apparaître des risques nouveaux, pouvant impacter la pratique notariale et être source d'une grande insécurité en portant atteinte aux données de l'étude, indispensables pour l'élaboration de l'acte. La technologie Blockchain pourrait ainsi représenter une solution nouvelle face à ces nombreuses menaces. En proposant un nouvel espace d'échange d'informations sécurisé par cette technologie, les Notaires du Grand Paris permettent aux professionnels d'éviter les risques de piratages informatiques et mieux sécuriser l'échange des informations lors de la constitution d'un dossier nécessaire à l'élaboration de l'acte authentique. A ce titre, la technologie blockchain pourrait représenter un réel outil au service de la sécurité du processus d'authentification et donc de l'acte authentique.

¹⁰⁷⁷ B. Thomas-David, J-L. Girot, « La blockchain expliquée autrement », JCP N n°21-22, 25 Mai 2018, act 480

Section II. La sécurisation au stade de la signature et de la conservation de l'acte authentique

406. Du format papier au format numérique. L'acte authentique était fortement rattaché au support papier. Le décret du 26 novembre 1971¹⁰⁷⁸ posant certaines conditions de formes relatives aux actes établis par le notaire est un parfait exemple de ce lien. Le texte impose notamment que l'acte soit établi « *de façon lisible et indélébile sur un papier d'une qualité offrant toute garantie de conservation. Les signatures et paraphes qui y sont apposées doivent être indélébiles.* » Le format papier semble donc être le format classique, d'origine de l'acte authentique. Une hostilité semble être portée face à toute proposition d'évolution de ce support. Bien avant l'apparition du format numérique, des questions similaires avaient été posées quant à l'évolution du support de l'acte authentique face à l'apparition de nouvelles technologies. Une loi du 21 février 1926 avait ainsi été nécessaire afin d'autoriser l'impression et la dactylographie des actes notariés¹⁰⁷⁹ et « *permettre aux notaires soucieux du progrès de faire, si bon leur semble, usage des découvertes modernes dans l'exécution du travail matériel de leurs études ; de simplifier le travail sans cesse croissant et réaliser ainsi une économie de main-d'œuvre, tout en facilitant une plus rapide exécution des affaires.* »¹⁰⁸⁰ Face à l'apparition du numérique, l'acte authentique se devait donc d'évoluer et de passer à un format numérisé. Le format numérique n'était alors qu'une simple évolution, à la manière de la machine à écrire, qui devait être prise en compte par le législateur afin d'adapter la pratique notariale aux évolutions sociétales.

407. L'adaptation de l'acte authentique aux nouvelles technologies. Toutefois, le passage d'un format papier à numérisé a subi de nombreuses critiques liées notamment au manque de sécurité apporté par cette évolution. Un cadre sécurisé fut donc mis en place afin d'assurer une équivalence entre l'acte authentique sous format papier et son évolution numérisée. (§1) Le numérique peut alors se présenter comme une réelle opportunité de modernisation de la profession tout en conservant la sécurité attachée à l'authenticité. Dans

¹⁰⁷⁸ Décret n° 71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires.

¹⁰⁷⁹ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 148

¹⁰⁸⁰ Oudin, Rapport au nom de la commission de législation civile et criminelle, le 7 févr. 1922, JO 3 juin 1922, p. 127

ce contexte, on pourrait donc se demander si la prochaine évolution de l'acte authentique ne serait pas provoquée par l'apparition de la technologie blockchain. Cette dernière pourrait permettre de sécuriser davantage la conservation de l'acte et faire émerger de nouvelles pratiques. (§2)

§ 1. L'acte authentique électronique

408. La numérisation de l'acte authentique. Le notariat est l'une des professions juridiques les plus moderne, qui a su, au fil du temps s'adapter aux différentes évolutions sociétales. Cette marque de modernité a été mise en avant lors de la consécration, au début des années 2000, de l'acte authentique sous format électronique et plus tard de la signature électronique. Bien que cette évolution fût sujette à de vives critiques (A) elle permit à l'acte authentique et au notariat de s'adapter aux évolutions de notre société et représente à ce titre une réelle opportunité pour la profession. (B)

A. L'AAE : une menace pour l'authenticité ?

409. Les craintes autour de la numérisation de l'acte authentique. Le mouvement de numérisation de la société impose, au début des années 2000, certaines professions à se transformer en oubliant peu à peu le format papier. Ainsi, bien que la numérisation de la profession notariale et notamment la numérisation des actes authentiques soit perçue comme une avancée majeure et qu'aucun retour en arrière ne soit aujourd'hui envisageable, cette transformation n'a pas toujours été une évidence. Certains ont craint, lors de la mise en place de cette démarche de dématérialisation de l'acte, une atteinte directe à l'authenticité et la sécurité juridique y étant attachée qui pourraient se voir menacés. (I) Toutefois, ces craintes furent prises en compte par le législateur qui imposa certaines conditions afin que l'authenticité de l'acte ne soit en aucun cas fragilisée. (II)

I. La consécration légale de l'acte authentique sous tension

410. Les prémices de l'AAE. Le notariat n'a pas attendu la consécration, par le législateur, de l'écrit électronique pour faire entrer la profession dans cette nouvelle ère numérique. En effet, plusieurs réflexions avaient été initiées dès 1969 au cours du 66^e Congrès des notaires de Grenoble ayant pour thème « *le notaire à l'heure de l'informatique* » mais également en 1982 lors du congrès de Bordeaux qui s'intéressait alors à « *l'informatique au service du droit et des libertés.* » Mais c'est en 1998 que les réflexions exposées lors du Congrès de Lyon apparaissent comme un réel précurseur de l'apparition de l'acte authentique électronique et des évolutions légales qui ont suivies peu après. Plusieurs propositions sont alors présentées, telle qu'une « *modernisation du droit de la preuve* » ou encore « *la circulation dématérialisée de l'acte authentique* », proposant notamment « *que le droit de la preuve des obligations, par la modification de l'article 1341 du Code civil, permette d'intégrer les nouveaux supports de l'écrit sous la condition de leur fiabilité, leur intégrité et leur pérennité* » et également « *que le décret n°71-941 du 26 novembre 1971, relatif aux actes établis par les notaires, soit complété par des dispositions permettant la confection d'acte sur des supports autres que le papier, présentant les garanties de fiabilité, sécurité, circulation et conservation.* »¹⁰⁸¹ Mais au-delà des propositions, le notariat a permis l'apparition et le développement de l'acte authentique électronique par la création, en 1998, d'un réseau intranet sécurisé, avant même la consécration légale de la signature de l'acte sur support numérique.

411. La consécration légale de l'acte authentique sur support électronique. Par le décret du 13 mars 2000, le législateur a souhaité adapter le droit de la preuve, pratiquement inchangé depuis 1804, aux nouvelles technologies de l'informations.¹⁰⁸² Initialement, les auteurs du projet de loi souhaitaient exclure de cette réforme les actes authentique, considérant que « *l'expérimentation sociale de ce nouvel outil devait se faire progressivement et ne toucher que dans un deuxième temps au sommet de la hiérarchie*

¹⁰⁸¹ Rapport du 94^e Congrès des notaires de France « Le contrat, Liberté contractuelle et sécurité juridique », Lyon, 20 mai 1998

¹⁰⁸² A. Raynouard, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », Défrénois n°10, 30 mai 2000, p. 593

probatoire représentée par l'acte authentique. »¹⁰⁸³ Finalement, malgré ces quelques hésitations,¹⁰⁸⁴ le Sénat décida d'étendre la réforme aux actes authentique afin de ne pas les exclure de « *ce mouvement de modernisation du droit civil.* »¹⁰⁸⁵ Le 13 mars 2000, le législateur consacre donc la volonté de modernisation du notariat, et l'entrée de la preuve authentique dans cette ère numérique, mise en avant depuis plusieurs années par les différents rapports et projets, par la création d'un acte authentique sur support électronique. Prolongeant cette lancée, l'ADSN lança la même année la création de la carte Réal, futur support de la signature électronique des notaires.

412. L'assimilation de l'écrit authentique papier à l'acte authentique électronique.

Lors de cette consécration, la question se pose alors de savoir si l'acte authentique établi sur support numérique dispose de la même force probante que celui dressé sur papier. Le décret répond par l'affirmative en indiquant au sein d'un nouvel article 1317 du code civil « *l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier.* » En réalité, comme il a pu être indiqué précédemment,¹⁰⁸⁶ le caractère authentique de l'acte n'est pas attaché à son support¹⁰⁸⁷ mais bien à son auteur, l'officier public, « *il faut distinguer l'aspect intellectuel de l'acte authentique de son aspect matériel. La composante intellectuelle révèle le cœur même de la notion d'acte authentique : la constatation effectuée par un officier public. Quant à la composante matérielle, elle renvoie tout simplement au support de cette constatation, à l'élément concret qui fige dans le temps la composante intellectuelle.* »¹⁰⁸⁸ Néanmoins, cette assimilation est soumise à certaines conditions. En effet, si le support papier apporte des garanties connues comme son intégrité, sa durabilité et l'apposition d'une signature directement sur le texte, il n'en va pas de même du format

¹⁰⁸³ X. Linant De Bellefonds, « L'acte authentique électronique, entre exégèse des textes et expérimentation », *Comm commerce électronique* n°10, Octobre 2002, chron. 22

¹⁰⁸⁴ V. sur ce point M. Grimaldi, B. Reynis, « L'acte authentique électronique », *Defrénois* n°17, 15 sept. 2003, p. 1023

¹⁰⁸⁵ Assemblée nationale, Rapport n°2197, sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique,

¹⁰⁸⁶ Partie 1, Titre 2 p. 255 et s.

¹⁰⁸⁷ V. L. Jacques, « L'authenticité de l'acte authentique électronique », *Comm. commerce électronique* n°1, Janvier 2003, chron. 1 : « *La loi nouvelle n'a pas modifié le premier alinéa de l'article 1317, ce qui signifie que le législateur n'a pas entendu créer une nouvelle notion d'authenticité, en juxtaposant, aux côtés de l'authenticité sur support papier, une authenticité différente pour l'acte sous forme électronique. La notion d'authenticité doit donc rester unique et indépendante du support.* »

¹⁰⁸⁸ A. Raynouard, « Sur une notion ancienne de l'authenticité, l'apport de l'électronique », *Defrénois* n°18, 30 septembre 2003, p. 1117

électronique.¹⁰⁸⁹ L'assimilation entre le support papier et électronique est donc possible uniquement à la condition « *que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.* »¹⁰⁹⁰ De la même manière, l'acte authentique établi sur support électronique ne sera considéré comme équivalent à l'acte sur support papier que « *s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en conseil d'Etat.* »¹⁰⁹¹ L'assimilation n'est donc pas immédiate et doit donc résulter d'un effort pour permettre à l'écrit électronique de bénéficier des mêmes garanties que l'écrit papier.

413. Les critiques de cette consécration de l'acte authentique électronique. Si cette consécration est le signe d'une réelle volonté de modernisation de la preuve authentique, elle n'est pas accueillie à l'unanimité et fait même face à de nombreuses critiques. Une première crainte vise l'atteinte portée par le texte à l'authenticité ou plus loin encore la « *chute de l'acte authentique* »¹⁰⁹², prédite par l'auteur Luc Grynbaum dans son article du même titre. Certains auteurs perçoivent au sein de ce nouvel article 1317 non pas une simple consécration de l'acte authentique sur support électronique mais également d'un acte authentique à distance, sans la présence du notaire. L'officier public représentant l'essence même de l'acte authentique, il perdrait alors toute raison d'être s'il était établi hors sa présence, « *un acte authentique dressé sur support électronique perdra toute sa force dès lors qu'il sera établi en dehors de la présence physique du notaire et des parties à l'acte. Le nouvel article 1317 en retirant le rôle de témoin privilégié à l'officier public prive l'acte authentique de son essence et signe ainsi sa déchéance. En effet, il n'y aura techniquement, pas de différence entre un acte authentique établi à distance et un acte sous seing privé dont les auteurs seront identifiés par un tiers.* »¹⁰⁹³

D'autres critiques, moins réfractaires à l'idée d'une telle consécration, visent plutôt le texte en lui-même en mettant en avant une rédaction floue, maladroite, qui ne lui permet pas

¹⁰⁸⁹ P-Y. Gautier, X. Linant de Bellefonds, « De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent », JCP G n°24, 14 Juin 2000, doctr. 236

¹⁰⁹⁰ Ancien article 1316-1 du Code civil

¹⁰⁹¹ Ancien article 1317 al. 2 du Code civil

¹⁰⁹² L. Grynbaum, « Loi du 13 mars 2000 : la consécration de l'écrit et de la preuve électroniques au prix de la chute de l'acte authentique », Commun. Comm. Electr. Avril 2000, p. 14

¹⁰⁹³ *Ibid*

d'atteindre le but recherché et s'avère même inutile pour certains.¹⁰⁹⁴ En effet, en ajoutant un second alinéa à l'article 1317 du Code civil, le décret consacre la recevabilité de la preuve authentique sur support électronique sans en préciser les conditions, et se reporte pour cela à l'établissement d'un futur décret en conseil d'Etat. Le texte ne serait donc qu'une coquille vide, consacrant en surface une nouveauté qui ne peut, en l'état, trouver de réelle application pratique.

II. La réponse apportée par le décret de 2005

414. Les réflexions apportées par le groupe de travail. La consécration, par le décret du 13 mars 2000 de l'acte authentique sur support électronique posa une question majeure. Comment permettre une dématérialisation de l'acte tout en conservant les caractères de l'authenticité et la sécurité juridique qui lui est si propre ? Le changement de support de l'acte ne doit donc pas le dépouiller¹⁰⁹⁵ de ses attributs. C'est à cette question que se sont attelés plusieurs auteurs, ainsi qu'un groupe de travail¹⁰⁹⁶ durant cinq années. Puisqu'en effet *« l'acte authentique, qu'il soit papier ou électronique, doit offrir les mêmes garanties de force et de sécurité. C'est pour cette raison que plusieurs années de préparation ont été nécessaires pour concrétiser une totale dématérialisation de l'acte authentique. »*¹⁰⁹⁷

Il fallut tout d'abord répondre à la première inquiétude soulevée à plusieurs reprises par les auteurs, celui de la présence de l'officier public à l'acte. En effet, le support numérique permet-il d'envisager l'établissement d'un acte à distance sans la présence physique du

¹⁰⁹⁴ A. Raynouard, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », *Defrénois* n°10, 30 mai 2000, p. 593

¹⁰⁹⁵ B. Reynis, « Signature électronique et acte authentique : le devoir d'inventer... », *JCP N* n°41, 12 octobre 2001, p. 1494

¹⁰⁹⁶ V. sur ce point I. de Lamberterie, « l'établissement et la conservation des actes authentiques électroniques en droit français », *Revue du notariat*, vol. 106, 3 décembre 2004 : « Face à ce constat, avant de fixer – par décret – les conditions d'établissement et de conservation des actes authentiques, la Direction des Affaires Civiles et du Sceau a souhaité que soit menée une réflexion préalable sur les questions que soulèvent l'établissement et la conservation des actes authentiques électroniques. Cette réflexion préalable a été confiée à un groupe de travail qui, dans le cadre du Groupement d'intérêt public (GIP) Droit et Justice, a réuni des représentants des acteurs concernés par la production des actes authentiques (magistrats, greffiers, notaires, officiers d'état civil, huissier, avocats), des spécialistes de la conservation et de l'archivage, des universitaires et des chercheurs et, bien entendu, des experts des différentes technologies susceptibles d'être utilisées. »

¹⁰⁹⁷ V. Mikalef-Toudic, « L'acte authentique électronique et la sécurisation des données », in *L'avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016

notaire ? A cette question, le groupe de travail répond par la négative et « *insiste sur la nécessité du maintien du principe de la présence physique de l'officier public, en tant qu'essence même de l'acte authentique.* »¹⁰⁹⁸

Une importance particulière est également portée par le groupe sur la capacité de la signature électronique de garantir à la fois l'identité de l'officier public ainsi que son pouvoir de conférer l'authenticité à l'acte. Il est donc recommandé qu'un contrôle de ce lien entre l'identité du notaire, son pouvoir et sa signature soit mis en place. Toutefois, ce contrôle ne pourrait être endossé que par un opérateur public, « *les officiers publics ont pour mission de délivrer l'authenticité au nom de la République et du peuple français, sous le sceau de l'Etat, et il parait donc invraisemblable de faire certifier leur signature par un opérateur privé.* »¹⁰⁹⁹

Enfin, il est recommandé que les modalités de conservation de l'acte soient maîtrisées par le notariat et mises en place à une échelle nationale. Un parallèle¹¹⁰⁰ est ainsi établi avec le notariat Autrichien qui a instauré, depuis le 1^{er} janvier 2000,¹¹⁰¹ un minutier centralisé, sous le nom de système CYBERDOC, qui permet au Conseil supérieur du notariat autrichien un contrôle de la conservation des actes, sur un plan national.

415. La transposition des recommandations par le décret du 10 août 2005. Bien que le groupe de travail suggérait la création de plusieurs décrets, un général puis plusieurs spécifiques à chaque type d'acte authentique, il en fut autrement puisque deux décrets furent créés le 10 août 2005, l'un étant consacré à l'acte notarié¹¹⁰² et l'autre aux actes d'huissiers.¹¹⁰³ Toutefois, les deux textes présentent des idées similaires « *qui forment en*

¹⁰⁹⁸ Rapport de synthèse, « Réflexions sur l'établissement et la conservation des actes authentiques », in *Les actes authentiques électroniques, réflexion juridique prospective, mission de recherche « Droit et justice »* dir I. de Lamberterie, La documentation française, 2002

¹⁰⁹⁹ *Ibid*

¹¹⁰⁰ J. Motel, « Note du Conseil supérieur du notariat sur la dématérialisation des actes authentiques », préc.

¹¹⁰¹ Directives du 23 novembre 1999, UAR 2000 (voir)

¹¹⁰² 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

¹¹⁰³ Décret n°2005-972 du 10 août 2005 modifiant le décret n°56-222 du 29 février 1956 pris sur l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice

quelque sorte le tronc commun du régime de l'acte authentique électronique. »¹¹⁰⁴ Tout d'abord, comme il avait été suggéré par le groupe de travail, le décret impose l'utilisation d'un « *système de traitement, de conservation et de transmission de l'information agréé par le Conseil supérieur du notariat.* »¹¹⁰⁵ Le décret impose

416. également le recours à un procédé de signature électronique sécurisé répondant aux exigences du décret du 30 mars 2001,¹¹⁰⁶ qui suppose notamment l'utilisation d'un certificat électronique et donc le recours à un tiers permettant de contrôler l'identité de l'officier public. Poursuivant une nouvelle fois les recommandations du groupe de travail, le décret impose que les actes soient conservés au sein d'un « *minutier central* », sous contrôle du Conseil supérieur du notariat.¹¹⁰⁷ Le texte retient donc l'idée d'une conservation des actes électronique au niveau national et à travers un dispositif qui permet d'assurer leur intégrité et leur lisibilité.

Enfin, le décret règle une question controversée lors de la consécration légale de l'acte authentique sur support électronique, celle de la présence du notaire à l'acte. Le texte rejoint les réflexions du groupe de travail en écartant toute possibilité d'un acte authentique sans la présence physique du notaire, celle-ci constituant l'essence même de la notion d'authenticité. Toutefois, elle permet de réaliser un compromis en permettant l'établissement de l'acte à distance grâce à la présence d'un autre notaire lors de la signature, « *lorsqu'une partie ou toute autre personne concourant à un acte n'est ni présente ni représentée devant le notaire instrumentaire, son consentement ou sa déclaration est recueilli par un autre notaire devant lequel elle comparait et qui participe à l'établissement de l'acte.* »¹¹⁰⁸ Par ces différents textes, le législateur permet d'assurer une modernisation de la profession tout en conservant la sécurité juridique attachée à l'acte authentique. L'acte authentique répond donc parfaitement au défi d'une conciliation entre la sécurité juridique et la dématérialisation des échanges toujours plus présente au sein de notre société.¹¹⁰⁹

¹¹⁰⁴ J. Huet, « L'acte authentique électronique, petit mode d'emploi », Rec. Dalloz 2005, p. 2903

¹¹⁰⁵ Art. 16, Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires

¹¹⁰⁶ Art. 17 Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires

¹¹⁰⁷ Art. 28 Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires

¹¹⁰⁸ Art. 20, Décret n°71-941 du 26 novembre 1971 relatif aux actes établis par les notaires

¹¹⁰⁹ F. Perrotin, « L'authenticité à l'heure numérique », Petites affiches n°86, p. 9

B. L'AAE : une opportunité pour l'authenticité

417. Une numérisation sécurisée de l'acte authentique. La consécration légale de l'acte authentique électronique a ainsi été accompagnée de certaines conditions, des précautions permettant de conserver la sécurité attachée à l'acte et ne pas porter atteinte à l'authenticité qui fonde son essence. Ces mesures de sécurité ont été par la suite mises en pratique à travers la création de différents outils par le notariat. **(I)** Ces mesures, au-delà de conserver un niveau de sécurité équivalent à l'acte authentique sous format papier ont même eu pour effet de renforcer la sécurité attachée à l'acte, et peuvent alors représenter une réelle opportunité pour l'acte authentique et au-delà pour l'authenticité. **(II)**

I. La mise en œuvre pratique de l'acte authentique électronique

418. La signature électronique sécurisée Réal. Les conditions relatives à l'élaboration et la conservation de l'acte authentique électronique étant posées par le décret du 10 août 2005, le notariat du alors s'atteler à sa mise en place pratique, en commençant par l'établissement de la signature électronique. A ce titre, le réseau ainsi que la clé Réal mis en place plusieurs années auparavant apparaissaient comme un support idéal. La clé Réal est un outil d'identification et de signature attribué à chaque notaire sur le territoire et était utilisée pour l'accès des officiers publics au Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés. Cet outil répond à l'ensemble des exigences du décret du 30 mars 2001 relatif à la signature électronique. Ce dernier est initialement présenté sous la forme d'une carte à puce qui permet d'assurer un contrôle exclusif de la signature par son propriétaire.¹¹¹⁰ Le procédé de signature de la carte Réal repose sur la cryptographie asymétrique, qui permet l'établissement d'un certificat de signature, d'un certificat d'identification mais également d'assurer la confidentialité et l'intégrité des données transmises.¹¹¹¹

¹¹¹⁰ V. J. Salanson, « Technologies nouvelles et perspectives notariales françaises », Revue du notariat, vol. 106, n. 3, décembre 2004

¹¹¹¹ *Ibid*

Ainsi, pour pouvoir utiliser la carte, le notaire doit entrer un code PIN qui lui ai délivré lors d'un face à face¹¹¹² avec un mandataire de certification de la chambre départementale ou interdépartementale à laquelle ce dernier est rattaché. A l'issue de cette rencontre, un certificat électronique est alors délivré et rattaché à la carte permettant l'identification du signataire. De ce fait, la signature électronique réalisée à l'aide de la carte Réal présente effectivement toutes les garanties imposées par les textes, celle-ci étant propre au signataire, ce dernier en ayant le contrôle exclusif, et son intégrité permet d'apporter la garantie que le document ne pourra être modifié.

Ainsi, preuve d'une sécurité optimale, le 12 septembre 2007, la signature électronique sécurisée est alors certifiée par la DCSSI (Direction centrale de Sécurité des Systèmes d'Information),¹¹¹³ une première mondiale¹¹¹⁴ qui met en avant la modernité de la profession notariale.

419. La conservation électronique sécurisée au MICEN. En application du décret du 10 aout 2005, un système national de conservation des actes authentiques établis sous format électronique a été mis en place sous le nom de Minutier central électronique du notariat (MICEN). Ce registre, installé dans les locaux de la société Real.not et sous le contrôle de l'ADSN, permet de stocker plusieurs milliers d'actes de manière quotidienne¹¹¹⁵ sur une durée de 75 ans, correspondant à la durée légale de conservation.¹¹¹⁶ Chaque acte, après la signature des parties et du notaire apposée, est alors automatiquement envoyé, via le réseau sécurisé Real, au sein de ce registre national. Ce registre répond également aux inquiétudes mise en avant lors des réflexions¹¹¹⁷ sur la conservation de l'acte authentique électronique,

¹¹¹² Pour valider l'identité du notaire, le mandataire se base sur plusieurs informations qui sont le nom, prénom, CRPCEN de l'étude, l'adresse mail, un justificatif d'identité ainsi qu'une copie de l'arrêté de nomination ou de prestation de serment ou tout autre document justifiant de la qualité de notaire en exercice, voir Rapport assemblée de liaison 69°

¹¹¹³ M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, *Notariat et numérique, pratiques et perceptions des acteurs dans les Hauts-de-Seine*, Rapport de recherche, Centre de Droit Civil des Affaires et du Contentieux Economique (CEDCACE), Institutions et Dynamiques Historiques de l'Economie et de la Société (IDHES), 2019

¹¹¹⁴ Q. Clauzon, A. Moreaux, « Transition numérique : les notaires à la pointe », Affiches parisiennes, 24 mai 2019

¹¹¹⁵ F. Perrotin, « L'authenticité à l'heure numérique », Petites affiches n°86, p. 9

¹¹¹⁶ Au-delà de cette date, les actes sont alors versés aux archives départementales

¹¹¹⁷ V. Notammnet I. de Lamberterie, « L'établissement et la conservation des actes authentiques électroniques en droit français », préc.

notamment celui de l'incertitude relative à l'évolution des supports électroniques. En effet, l'acte devant être conservé sur une durée relativement longue, il semble nécessaire d'en assurer la lisibilité dans le temps, malgré les évolutions technologiques qui pourraient survenir. Sur ce point, le MICEN assure la pérennité des actes en permettant un reformatage régulier ainsi qu'une adaptation du format des documents dans le temps, respectant ainsi les exigences imposées par le décret du 10 août 2005.¹¹¹⁸ Une précaution qui « *supprime le risque de détérioration, quel que soit le support informatique utilisé au moment de sa rédaction.* »¹¹¹⁹ Le MICEN permet également d'assurer la sécurité des accès aux actes et aux informations qu'ils contiennent, une mesure également imposée par le décret.¹¹²⁰

Enfin, pour assurer une conservation hautement sécurisée des actes et une sécurité optimale, les serveurs du MICEN sont dupliqués en plusieurs points différents. De ce fait, en cas d'atteinte physique d'un site (inondation, incendie, ou autre), les données sont conservées sur les sites restants, « *celles-ci, dupliquées en plusieurs lieux distincts sous haute surveillance et mises à jour en temps réel, sont à l'abri de tout évènement destructeur tel qu'inondation, incendie ou tremblement de terre.* »¹¹²¹ L'acte sous format électronique peut donc être conservé de manière totalement sécurisée.

II. L'AAE : un renforcement de l'authenticité

420. Une authenticité nullement altérée par le numérique. Contrairement à ce qui avait été avancé par de nombreuses critiques, l'acte authentique électronique ne va donc pas porter atteinte à l'authenticité. Il ne s'agit en réalité que d'un changement de support, du papier au numérique, qui n'altère en rien la portée juridique de l'acte, « *les différents procédés de matérialisation du droit ne modifient pas les concepts juridiques.* »¹¹²² Pour reprendre la définition de l'authenticité présentée par le professeur Laurent Aynès, l'acte

¹¹¹⁸ Décret n°2005-973 du 10 août 2005, art. 28. : « L'acte établi sur support électronique doit être conservé dans des conditions de nature à en préserver l'intégrité et la lisibilité. »

¹¹¹⁹ « Signature du premier acte authentique électronique », Défrénois actualités

¹¹²⁰ Décret n°2005-973 du 10 août 2005, art. 28 al. 3 « L'acte notarié dressé sur support électronique est enregistré pour sa conservation dans un minutier central dès son établissement par le notaire instrumentaire. Ce dernier, ou le notaire qui le détient, en conserve l'accès exclusif.

¹¹²¹ Rapport annuel du notariat 2020, Accompagner, s'adapter, innover, 31 déc. 2020

¹¹²² A. Raynouard, *La dématérialisation des titres, étude sur la forme scripturale*, thèse, Paris, II, 1998, no 32

authentique sous format électronique est bien vérifié, dressé et conservé par un officier public.¹¹²³ Ce dernier dispose donc d'une valeur équivalente à l'acte authentique établi sous format papier.

De plus, l'un des points mis en avant et longuement critiqué, celui de la présence physique du notaire est bien conservé avec la présence d'un autre notaire au bout de la chaîne, « *il n'y a donc aucune modification des critères de l'authenticité.* »¹¹²⁴ La sécurité juridique demeure et reste donc inchangée, par l'apposition de la signature du notaire à l'acte, signature qui est elle-même reliée à l'officier public et assure de son identité de manière sécurisée par l'utilisation de la clé Réal, et une conservation également sécurisée au sein du MICEN, présenté précédemment. L'authenticité reste donc inchangé, « *hier, comme aujourd'hui, l'authenticité est l'acte dont la signature par un officier public atteste de ce que celui-ci a témoigné du fait rapporté.* »¹¹²⁵

421. Une authenticité renforcée par le numérique. Au-delà, loin de représenter une menace pour l'authenticité, le format numérique va même permettre un renforcement de ce dernier. En effet, les nombreuses craintes manifestées lors de la consécration de l'acte authentique électronique par la loi du 13 mars 2000, ont en réalité poussé le législateur à mettre en place un cadre extrêmement sécurisé pour l'établissement de ce dernier, « *la volonté du législateur et de la profession est clairement affichée. L'enjeu n'est pas seulement de garantir une sécurité aussi grande que celle de l'acte authentique « papier » mais de parvenir à un niveau de sécurité encore plus élevé.* »¹¹²⁶ Grace à la mise en place de la clé Real ainsi que de la signature électronique, le notaire est identifié de manière certaine. De plus, la conservation de l'acte assurée par le MICEN permet une sécurité nettement supérieure à la conservation papier au sein des offices. Le format électronique permet d'atténuer le risque de disparition ou destruction des documents contrairement au format papier, d'autant plus que le MICEN évite toute altération ou perte des documents en

¹¹²³ L. Aynès, *L'authenticité*, préc.

¹¹²⁴ J-P. Decorps, « La loi sur la signature électronique ne modifie aucun critère de l'authenticité » : LPA 11 avr. 2000, p. 3 et s

¹¹²⁵ A. Raynouard, « Sur une notion ancienne de l'authenticité, l'apport de l'électronique », Defrénois n°18, 30 septembre 2003, p. 1117

¹¹²⁶ V. Mikalef-Toudic, « L'acte authentique électronique et la sécurisation des données », in *L'avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016

assurant leur pérennité, contrôlant les accès et permettant la duplication des données à plusieurs endroits physiques.

Enfin, la généralisation du recours à l'acte authentique électronique pourrait permettre de mettre fin à certaines pratiques, jusqu'à présent permises et portant fortement atteinte à l'authenticité.¹¹²⁷ C'est le cas des procurations sous seing privé qui ne permettent pas au notaire de s'assurer en personne de l'identité ou de la capacité de son client, une pratique source d'insécurité juridique,¹¹²⁸ puisqu'en effet, « *comment le notaire peut-il procéder à une vérification efficace de la capacité d'une partie non présente à l'acte ?* » De ce fait, si cette pratique s'était généralisée durant des années, elle a été censurée par le juge dès 2013. L'acte authentique électronique, ne représente donc pas une menace, mais une réelle opportunité pour l'authenticité, « *l'apparition de l'acte authentique électronique est l'occasion de revenir à une conception plus rigoureuse – oserait-on dire authentique ? – de l'authenticité.* »¹¹²⁹

422. Le numérique comme outil au service de l'authenticité. En imposant des conditions de sécurité poussées, le législateur n'a pas seulement conservé un niveau de sécurité équivalent au format papier mais a permis un renforcement de l'authenticité. Le format électronique va ainsi permettre de renforcer la sécurité attachée à l'acte authentique. Le numérique représente donc une réelle opportunité dont les notaires doivent se saisir, « *chaque notaire doit mesurer l'avantage qu'il peut retirer de l'acte authentique électronique au bénéfice de la sécurité juridique auquel son statut l'oblige.* »¹¹³⁰ Le numérique au lieu de représenter une menace pourrait donc être un réel outil pour renforcer l'authenticité. L'évolution technique apporte une sécurité renforcée à l'acte authentique, tout comme l'évolution représenté auparavant par l'utilisation du papier, « *après tout, la reconnaissance de la fiabilité supérieure du papier n'a été que l'aboutissement d'une évolution technique. Aujourd'hui, une autre évolution technique donne naissance à des*

¹¹²⁷ L. Aynès, « L'authenticité » préc. ; M. Latina, « L'impact des nouvelles technologies sur le notariat », in *L'avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016

¹¹²⁸ B. Reynis, « La sécurité par l'authenticité », *Défrénois* n°08, 30 avril 2014, p. 425,

¹¹²⁹ L. Jacques, « L'authenticité de l'acte authentique électronique », *Comm. commerce électronique* n°1, Janvier 2003, chron. 1

¹¹³⁰ B. Reynis, « Actualité et avenir de l'acte authentique électronique », *Defrénois* n°20, 30 octobre 2013

documents numérisés. »¹¹³¹ L'acte authentique est un exemple parfait d'une utilisation des technologies numériques au service de la sécurité juridique.

Ainsi, malgré certaines critiques lors de sa consécration, l'acte authentique électronique est aujourd'hui réellement ancré dans la pratique notariale. Parmi les répondants de l'étude menée auprès de la profession notariale,¹¹³² 42% considèrent que cette évolution était nécessaire et apporte une sécurité supplémentaire à la pratique notariale, 27% considèrent que cette dématérialisation procure un gain de temps, 20% mentionnent la sécurisation de la conservation de l'acte et enfin, 11% y sont favorables mais relève toutefois la présence de certains risques informatiques. Un retour en arrière ne semble en tous les cas pas envisageable, puisque 88% des répondants ne souhaitent pas un retour à l'acte sous format papier. De manière plus large, 42% des répondants considèrent que le développement des outils numériques au sein de la profession a permis d'instaurer un plus haut niveau de sécurité juridique.¹¹³³

§ 2 – La blockchain au service d'une sécurité renforcée

423. La blockchain au service d'une modernisation de l'acte authentique. La numérisation de l'acte authentique n'a donc pas engendré sa chute mais au contraire un renforcement de sa sécurité et de l'authenticité. Les outils numériques peuvent donc, lorsque leur usage reste encadré, représenter une réelle opportunité pour la profession notariale. La blockchain, en tant qu'outil de certification et de conservation sécurisée des informations pourrait alors être utilisé par le notariat afin de moderniser et renforcer la sécurité de certaines pratiques. Elle pourrait tout d'abord permettre une sécurisation plus sécurisée de l'acte authentique sous format électronique. **(A)** Mais elle pourrait également permettre la consécration tant attendue de l'acte à distance. **(B)**

¹¹³¹ J-D. Mathias, « L'authenticité électronique », Les Petites affiches n°65, 2 avril 2001, p. 25

¹¹³² Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

¹¹³³ Parmi les autres réponses : 42% pensent à l'inverse que la dématérialisation de la profession n'a pas permis d'instaurer un plus haut niveau de sécurité juridique et 16% ne se prononcent pas.

A. La sécurisation de la conservation de l'acte

424. La fonction de conservation sécurisée de la blockchain. La technologie blockchain, comme il a pu être démontré, permet de conserver les informations qu'il s'agisse d'images, musiques, documents de manière totalement sécurisée. Lorsqu'un document est ancré au sein de la blockchain, ce dernier dispose d'une empreinte unique évitant toute modification ou falsification future. L'acte authentique sous format numérique doit quant à lui répondre au stade de la conservation, à des conditions strictes permettant d'assurer une sécurité optimale afin de ne porter aucune atteinte à sa valeur. A ce titre, la blockchain pourrait être utilisée pour renforcer la sécurité mise en place au sein des outils existants tels que le MICEN (I) mais aussi faire évoluer certaines pratiques et permettre la numérisation de certains documents qui ne l'étaient pas jusqu'à aujourd'hui à défaut de solutions assez sécurisée. (II)

I. Conservation de l'acte sécurisée par la blockchain

425. Les similitudes entre le MICEN et la blockchain. La blockchain peut être définie comme un mode de stockage et de transmission sécurisé d'informations, ou encore comme une grande base de données retraçant l'ensemble des échanges réalisés entre les utilisateurs depuis sa création. Le minutier central, de manière large est défini comme « *le registre des minutes des actes d'un notaire ou l'ensemble de minutes ou d'archives, sur papier ou sous forme électronique, conservées par chaque notaire en son étude et regroupées au plan national.* »¹¹³⁴ Le MICEN est donc le registre stockant, sous un format électronique, l'ensemble des minutes des notaires de France, et des données qui les contiennent, de manière sécurisée. Ainsi, un rapprochement pourrait être réalisé entre ces deux systèmes, qui permettent tout deux le stockage de données de manière sécurisée.

Le MICEN, tout comme la technologie blockchain, repose sur un chiffrement des données, ainsi qu'un accès sécurisé aux informations. Au sein de la blockchain, les parties

¹¹³⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, préc.

peuvent communiquer de manière secrète sans qu'un tiers puisse intercepter le message,¹¹³⁵ seule la personne détentrice de la clé pouvant décrypter le contenu du message. Le MICEN est quant à lui composé d'un « *tiroir par notaire que celui-ci est le seul à pouvoir ouvrir pour délivrer des copies à ses clients.* »¹¹³⁶ Le notaire est ainsi le seul à pouvoir accéder à cette information grâce à sa clé Réal, qui l'identifie personnellement.

De plus, la conservation des données est assurée au sein de la blockchain comme au sein du MICEN par un système de duplication. Les informations du MICEN sont ainsi dupliquées sur quatre centres de stockage différents, la blockchain repose quant à elle sur un système décentralisé qui permet de dupliquer la base de données complète sur chaque nœud du réseau, autrement dit, chaque ordinateur participant au réseau détient alors une copie de l'ensemble des informations contenues au sein de la blockchain. Les deux technologies semblent donc présenter de fortes similitudes.

426. La blockchain comme nouveau mode de stockage des actes authentiques électronique ? Néanmoins, même si elles présentent certaines similitudes, ces deux technologies diffèrent sur plusieurs points, la technologie blockchain semble même apporter une sécurité supplémentaire par son mode de fonctionnement par rapport au MICEN. Tout d'abord, bien que les données contenues au sein du MICEN soient dupliquées dans plusieurs endroits, elle n'est pas réellement une base de données décentralisée. Ce dernier s'appuie, pour fonctionner, sur un organe central, l'ADSN, qui gère alors sa maintenance et son fonctionnement. A l'inverse, la blockchain fonctionne de manière autonome, sans aucun intermédiaire, aucun organe n'a donc réellement accès aux données, ce qui renforce la sécurité de son système.

De plus, le caractère distribué de la technologie blockchain lui assure une meilleure résistance face aux potentielles attaques, « *alors qu'un serveur centralisé laisse entrevoir des entrées poreuses pour des hackers les plus chevronnés, un serveur distribué est, au contraire, une muraille infranchissable. A moins de posséder une puissance quasi infinie, il*

¹¹³⁵ Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, préc. p. 344

¹¹³⁶ Rapport du 111^e Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, préc.

est, à ce jour, impossible d'y faire entrer des logiciels malveillants. ».¹¹³⁷ La technologie blockchain peut donc être présentée comme une alternative plus sécurisée pour la conservation des actes authentiques électroniques.

427. Les limites de la conservation des actes authentiques électroniques sur blockchain. Toutefois, une distinction de taille reste à préciser. Au sein du MICEN, ce sont les documents eux-mêmes qui sont déposés et stockés, alors que sur la blockchain, seule l'empreinte de ce dernier pourra être conservée, « *la blockchain conserve le document ou l'information sous forme d'empreinte (le hash). Mais la blockchain n'a jamais été un outil de conservation du document lui-même numérisé ou numérique.* »¹¹³⁸

De plus, grâce à l'utilisation de la clé Réal, l'identité du notaire est assurée lors du dépôt de l'acte authentique au sein du MICEN. Malgré tout, bien que la blockchain repose sur un système de cryptographie, la clé publique, qui correspond à l'identifiant, ne permet pas d'assurer un lien avec l'identité réelle de la personne. D'après ce qui précède, le remplacement du système actuel par la seule technologie blockchain n'est donc pas une solution envisageable.

En revanche, on pourrait utiliser la blockchain comme un outil complémentaire au minutier pour assurer une couche de sécurité supplémentaire. En parallèle du dépôt de l'acte sur le MICEN, son empreinte pourrait être inscrite sur la blockchain pour s'assurer que ce dernier ne subit aucune altération ou modification tout le temps de sa conservation.

I. La conservation de la copie exécutoire sécurisée par la blockchain

428. Une conservation uniquement papier de la copie exécutoire. La copie exécutoire, aussi appelée la « *grosse* », est une copie de l'acte authentique comprenant une formule exécutoire permettant l'obtention de l'exécution forcée de l'acte. Cette dernière est transmise aux banques dans le cadre d'une vente en cas d'un éventuel futur litige, cette

¹¹³⁷ D. Legeais, *Blockchains et actifs numériques*, préc. p. 46

¹¹³⁸ Rapport du 117^e congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 819

dernière faisant dans ce cas recours à l'intervention d'un huissier de justice. Toutefois, cette copie est aujourd'hui uniquement délivrée sous format papier, « *le sceau du notaire étant apposé manuellement.* »¹¹³⁹ En effet, le principal frein présenté par le format numérique réside dans la durée de validité du cachet de signature électronique, « *le cachet de signature électronique a une durée de vie limitée : au bout de 2 ans, Adobe Acrobat Reader signale que la signature est valide, mais expirée.* »¹¹⁴⁰ La copie pouvant être utilisée au-delà de cette durée, plusieurs années après sa délivrance ne peut donc exister que sous format papier. Or, si la banque souhaite utiliser le document sur une longue durée, notamment lors de la survenance d'un litige, et qu'elle n'en dispose plus,¹¹⁴¹ elle doit donc obligatoirement réaliser une demande de réédition de celle-ci. La copie étant un document unique, elle ne peut faire cette demande directement auprès du notaire mais doit passer devant le tribunal judiciaire, une procédure qui est donc assez longue et fastidieuse.

429. Une conservation sécurisée des copies exécutoires sur blockchain. Cette difficulté pourrait toutefois être résolue par le recours à la technologie blockchain. C'est la solution qui a été adoptée par le Conseil supérieur du notariat au sein d'un projet lancé depuis janvier 2018.¹¹⁴² Une blockchain a été mise en place par la profession pour le dépôt des copies d'actes authentique et les copies exécutoires, permettant d'assurer le caractère infalsifiable des documents. En effet, lorsqu'un document est déposé sur la blockchain, une empreinte lui est associée permettant de détecter toute potentielle modification et donc s'assurer du caractère original de ce dernier, « *la technologie blockchain permet d'être certain que l'acte déposé et celui qui est remis en copie n'a pas été, pendant le parcours, falsifié grâce à la vérification de son empreinte numérique.* »¹¹⁴³ Ainsi, si la copie exécutoire est déposée sous format électronique au sein d'une blockchain, son caractère original et son unicité pourront pleinement être conservés, et celle-ci pourra alors être transmise aux banques sans risque. Ce projet, mis en place par le CSN et l'ADSN est bien abouti, un

¹¹³⁹ *Ibid*, p. 829

¹¹⁴⁰ G. Marraud Des Grottes, « Blockchain : POC en vue pour les notaires », Actualités du droit, 11 sept. 2018

¹¹⁴¹ Rapport du 117^e congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 829

¹¹⁴² Conseil Supérieur du Notariat, Assemblées générales des 16 et 17 janvier 2018

¹¹⁴³ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

« *proof of concepts* » ou POC a été établi démontrant la faisabilité du projet.¹¹⁴⁴ Grâce à l'utilisation de la technologie blockchain, « *la banque sera garantie d'avoir la bonne copie exécutoire dans son dossier par rapport à son débiteur et l'huissier sera sûr que la copie qu'il va mettre en exécution est bien la copie exécutoire du titre dont se prévaut le banquier.* »¹¹⁴⁵ La blockchain permet à ce titre d'assurer l'originalité d'un document numérique et pourrait alors mettre fin au format papier de la copie authentique.

430. La traçabilité des copies exécutoires sur blockchain. Le CSN, pour la réalisation de ce projet, a fait le choix d'une blockchain de consortium,¹¹⁴⁶ une blockchain « *hybride et partagée qui, sans être publique, regroupe plusieurs acteurs. Le protocole est modifiable par les acteurs, selon des règles de gouvernance préalablement établies. Certains nœuds peuvent être rendus publics et d'autres rester privées.* »¹¹⁴⁷ Cette blockchain est donc partagées entre trois types d'acteurs, les notaires qui sont chargés de délivrer la copie exécutoire, les banques qui l'utilisent pour recouvrer une créance ou encore accorder la mainlevée d'une inscription hypothécaire, et l'huissier, chargé d'exécuter la mesure de recouvrement. Le choix d'une blockchain de consortium permet d'assurer une traçabilité des informations, et donc du parcours du document. On pourra donc savoir, à un instant T qui détient le document, s'il a bien été transmis à la banque. Ainsi, puisque la blockchain assure le caractère unique du document numérique, « *nous saurons qui est le détenteur du seul fichier numérique qui constitue la copie exécutoire, unique.* »¹¹⁴⁸ Toutefois, à l'heure actuelle ce projet initié par le CSN n'est toujours pas concrétisé, « *en 2020, le projet initié il y a maintenant deux ans est à l'arrêt. Les banques ne semblent pas être en mesure de s'exprimer d'une seule voix. Des divergences entre organismes bancaires empêchent toute discussion.* »¹¹⁴⁹ Bien que son utilité et sa faisabilité ait été démontrée, sans un accord de l'ensemble des intervenants au sein de cette blockchain de consortium, ce projet verra donc

¹¹⁴⁴ « La Blockchain Notariale se concrétise », Sol. Not. 18 oct. 2018, n°33 : des démonstrations de faisabilité, ou proof of concepts ont été réalisées le 21 septembre ainsi que le 5 octobre 2018 par l'ADSN.

¹¹⁴⁵ *Ibid*

¹¹⁴⁶ La blockchain mise en place par le CSN est basée sur la blockchain Ethereum

¹¹⁴⁷ « La Blockchain Notariale se concrétise », Sol. Not. 18 oct. 2018, n°33

¹¹⁴⁸ J-F. Humbert, « Il faut oser », JCP N n°45, 9 Novembre 2018, act. 860

¹¹⁴⁹ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique, in *Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, accompagner l'homme la révolution digitale et le droit*, 2021, p. 830

malheureusement difficilement le jour et pourrait demeurer au stade d'idée. Sur la même base, d'autres blockchains de consortium pourraient être mis en place à l'avenir. Le rapport des congrès des notaires de 2021 propose ainsi création d'une blockchain entre les juges, notaires et banques pour les mandats de protection future et les mandats à effet posthume.¹¹⁵⁰

B. La sécurisation de l'acte à distance

431. Une évolution nécessaire de l'acte authentique. La consécration de l'acte authentique électronique au début des années 2000 répondait à une nécessité, celle d'une adaptation aux évolutions de la société à travers un mouvement de numérisation de la profession et des actes. Toutefois, depuis cette date, la numérisation n'a cessé de se développer au sein de la société et les pratiques ont énormément évoluées. L'acte authentique fait alors face à de nouveaux défis et doit s'adapter face à ces évolutions. De plus, certains évènements tels que la crise sanitaire du Covid-19 n'ont fait qu'accentuer ces évolutions,¹¹⁵¹ le numérique pouvant permettre de rapprocher les hommes et maintenir le lien social, le faciliter dans ce genre de situations. C'est dans ce contexte que l'acte avec comparution à distance qui avait jusqu'alors été totalement écarté par crainte d'une atteinte à l'authenticité, a fait son apparition. **(I)** Bien que l'idée d'une généralisation de l'acte avec comparution à distance provoque de vives critiques, sa mise en place semble pourtant nécessaire au regard des évolutions actuelles de notre société. La technologie blockchain pourrait-elle permettre une mise en place sécurisée de cette pratique et ainsi effacer toute crainte y étant attachée ? **(II)**

¹¹⁵⁰ *Ibid*, d'autres idées sont également proposées telles qu'une « blockchain pour recevoir et conserver les renonciations à succession, ou le certificat successoral européen. Ou bien une blockchain pour le stockage sécurisé des actes relatifs aux sociétés (statuts et procès-verbaux d'assemblée générale), afin de faciliter la publication des modifications en partenariat avec les greffes des tribunaux de commerce. Ou encore une blockchain en matière de délivrance des accords de mainlevée d'hypothèque entre les notaires et les banques. »

¹¹⁵¹ En se rapportant à l'étude présente en annexe menée sur les professionnels du notariat, 94% des répondants considèrent que le phénomène de dématérialisation s'est renforcé depuis la crise du Covid 19.

I. Les discussions autour de l'acte avec comparution à distance

432. L'acte à distance pour le temps de l'urgence sanitaire. L'année 2020 fut le témoin d'un bouleversement à l'échelle mondiale, engendré par la crise du Covid-19. Cette crise sans précédent amena tous les secteurs d'activités, dont le notariat à revoir leurs pratiques pour pouvoir « éviter une paralysie complète du service public notarial »¹¹⁵² malgré l'obligation de confinement issue d'une loi du 23 mars 2020¹¹⁵³ et l'interdiction de tout déplacement au sein du territoire. C'est dans ce contexte d'urgence que quelques jours plus tard, un décret¹¹⁵⁴ fut adopté autorisant l'acte notarié à distance, de manière exceptionnelle, pour les temps de l'urgence sanitaire. En allant plus loin que le décret du 10 août 2005, cette nouvelle disposition envisage l'acte à distance sans la présence d'un autre notaire au bout de la chaîne, autrement dit, ce nouvel acte « n'est pas seulement un acte passé entre parties distantes, mais un acte reçu par un notaire distant. »¹¹⁵⁵

Toutefois, cette pratique provisoire est encadrée par le législateur en imposant le recours à « un système de communication et de transmission de l'information garantissant l'identification des parties, l'intégrité et la confidentialité du contenu et agréé par le Conseil supérieur du notariat. »¹¹⁵⁶ Le système alors utilisé est le logiciel *Lifesize*, seul outil de visioconférence qui ait reçu l'agrément du Conseil supérieur du notariat assurant une sécurité optimale¹¹⁵⁷ des communications entre le notaire et son client. Le texte impose également que la signature des parties soit établie « au moyen d'un procédé de signature électronique qualifié répondant aux exigences du décret du 28 septembre 2017. »¹¹⁵⁸ En application de ce décret, renvoyant au règlement européen eIDAS,¹¹⁵⁹ le recours à la

¹¹⁵² C. Brenner, S. Gaudemet, G. Bonnet, « L'acte notarié à distance pour le temps de l'urgence sanitaire », JCP N n°21-22, 22 mai 2020

¹¹⁵³ Loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19

¹¹⁵⁴ Décret n°2020-395 du 3 avril 2020 autorisant l'acte à distance pendant la période de l'urgence sanitaire

¹¹⁵⁵ M. Grimaldi, C. Gijssbers, B. Reynis, « Le décret du 3 avril 2020 sur l'acte notarié à distance », Défrénois n°15, 9 avril 2020, p. 20

¹¹⁵⁶ Décret n°2020-395 du 3 avril 2020 autorisant l'acte à distance pendant la période de l'urgence sanitaire

¹¹⁵⁷ Rapport du 117^e congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 789

¹¹⁵⁸ Décret n°2020-395 du 3 avril 2020, *op. cit.*

¹¹⁵⁹ Règlement (UE) n°910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur

signature qualifiée suppose l'intervention d'un prestataire de service de confiance, en charge de vérifier l'identité des parties, cette tâche étant alors confiée à *DocuSign*, seul prestataire qualifié par l'ANSSI. En revanche, aucune modification n'est apportée à la signature du notaire, ce dernier disposant d'un outil de signature qualifié grâce à l'utilisation de sa clé Réal. La consécration exceptionnelle et provisoire de cet acte à distance, malgré le temps de l'urgence dans lequel elle s'est réalisée, s'est donc faite dans un cadre sécurisé, strictement encadré par le législateur.

433. L'acte avec comparution à distance pour les temps ordinaires : la menace d'un démembrement de la fonction notariale. Le décret du 3 avril 2020 permettait l'établissement de l'acte à distance de manière provisoire, comme solution temporaire face à la crise du Covid-19. Ainsi, à l'arrivée du terme de cette période d'urgence, au 10 août 2020, des réflexions sont apparues autour de l'avenir de cet acte à distance, fallait-il généraliser son application, au-delà de l'état d'urgence ? Une réponse partielle fut apportée par le décret du 22 novembre 2020, qui consacre l'acte à distance mais le limitant aux seules procurations. En réalité, la généralisation de l'acte à distance soulève de nombreuses questions, critiques, qui doivent être dépassées avant de prévoir son application pérenne, en dehors de toute urgence sanitaire.

L'acte à distance aurait pour effet un démembrement¹¹⁶⁰ de la fonction notariale en confiant la vérification de l'identité des parties à un prestataire de confiance, acteur privé. Cette délégation nouvelle aurait pour effet la « *substitution d'une prétendue sécurité technologique à la sécurité institutionnelle que confère traditionnellement les vérifications personnelles du notaire en tant qu'autorité investie statutairement de la mission publique de contrôler lui-même entièrement la régularité et l'efficacité des volontés juridiques auxquelles il confère l'authenticité.* »¹¹⁶¹ L'acte à distance, en reléguant une partie du processus d'authentification, celui de la vérification de l'identité des parties, à une partie privée tierce, porte lourdement atteinte à l'authenticité. Puisqu'en effet, « *quelle confiance accorder à une certification privée et simplement numérique échappant totalement au*

¹¹⁶⁰ C. Brenner, S. Gaudemet, G. Bonnet, « L'acte notarié à distance pour le temps de l'urgence sanitaire », préc. ; L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », in Rapport du 117^e congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 819

¹¹⁶¹ C. Brenner, S. Gaudemet, G. Bonnet, *op. cit.*

notaire ? Le moins que l'on puisse dire c'est que l'acte notarié à distance présente déjà sous ce rapport une sérieuse fragilité. »¹¹⁶² Cette pratique nouvelle pourrait avoir de lourdes conséquences sur la profession notariale et de manière plus large sur l'authentique. L'acte authentique pourrait alors être détaché de la fonction d'officier public dans l'esprit des usagers,¹¹⁶³ puisque certaines missions, comme la vérification de l'identité, serait désormais entre les mains d'un acteur privé. Dans ce contexte, la force de l'acte authentique pourrait être diminuée et se rapprocher de l'acte sous seing privé contresigné par avocat, qui ne nécessite pas la présence physique d'un notaire.¹¹⁶⁴ En banalisant l'acte authentique, cette pratique nouvelle d'un acte à distance pourrait représenter une réelle menace pour la profession notariale et pour l'authenticité.

Ces risques sont mis en avant par les professionnels du notariat au sein de l'étude menée présente en annexe.¹¹⁶⁵ Ainsi, au sein de cette étude, 17% des répondants sont favorables à l'acte avec comparution à distance mais mettent en avant les risques représentés par le recours à des prestataires privés dans le cadre de la vérification d'identité. 17% d'entre eux énoncent le risque d'une banalisation de la profession avec la consécration d'une telle pratique et s'y opposent donc.

434. L'acte avec comparution à distance pour les temps ordinaire : une possibilité ? Toutefois, certains auteurs¹¹⁶⁶ se positionnent en revanche en faveur de l'acte à distance ainsi que pour sa généralisation au-delà des seules procurations en mettant en avant les avantages que pourrait procurer une telle consécration. Tout d'abord, la consécration par le décret du 22 novembre 2020, de la procuration à distance, permet d'éviter, de manière pérenne à la pratique des procurations sous seing privé, considérées actuellement comme le « *maillon faible* »¹¹⁶⁷ de l'authenticité. La procuration à distance, contrairement à la procuration sous seing privé permet au notaire de recevoir de manière directe, le

¹¹⁶² *Ibid*

¹¹⁶³ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, *op. cit.*

¹¹⁶⁴ *Ibid*

¹¹⁶⁵ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

¹¹⁶⁶ V. notamment M. Bourassin, « La consécration opportune et légitime de l'acte authentique avec comparution à distance », JCPN, 2020 ; C. Nourissat, « Acte avec comparution à distance : vers l'expérimentation ? », Défrénois n°36, 3 sept. 2020

¹¹⁶⁷ M. Grimaldi, C. Gijssbers, B. Reynis, Le décret du 3 avril 2020 sur l'acte notarié à distance, Défrénois n°15, 9 avril 2020, p. 20

consentement de son client, de garantir la bonne réception du conseil à ce dernier,¹¹⁶⁸ conditions essentielles de l'authenticité.

D'autre part, la principale critique portée à l'encontre de l'acte avec comparution à distance peut être contrée par certains. Ainsi, cette pratique n'engendre pas un démembrement de la fonction notariale mais un simple « *contrôle partagé des tâches (plusieurs intervenants se succèdent), mais pas d'autorité (le notaire reste seul décisionnaire). Et c'est en ce sens que l'authenticité n'est ni démembrée ni fragilisée.* »¹¹⁶⁹ Les opérateurs privés ne prennent donc pas la place du notaire mais l'aide seulement dans la réalisation de sa mission, au seul stade de la vérification de l'identité des parties, l'officier public demeurant le seul à pouvoir conférer l'authenticité à l'acte.

Enfin, au sein de l'étude menée sur les professionnels du notariat,¹¹⁷⁰ 74% des répondants considèrent que l'acte authentique électronique par comparution à distance ne représente pas une menace pour l'authenticité. Une telle évolution semble donc accueillie de manière favorable par la profession.

II. La mise en pratique de l'acte à distance

435. De la preuve authentique écrite à la preuve authentique orale. Cette interrogation autour du démembrement de la fonction notariale pourrait être écartée par une potentielle évolution du mode de recueil du consentement du client lors de la conclusion de l'acte authentique. En effet, si l'authenticité est historiquement lié à la preuve littérale, ce lien n'est pas immuable et pourrait connaître une certaine évolution pour s'adapter aux évolutions technologiques que connaît le monde juridique à l'heure actuelle. C'est en effet l'idée avancée par Maître Etienne Dubuisson, notaire, au sein de son article au nom

¹¹⁶⁸ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », in Rapport du 117^e congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc.

¹¹⁶⁹ M. Bourassin, « La consécration de l'acte authentique avec comparution à distance limitée à la procuration notariée », JCP N n°1, 8 janvier 2021

¹¹⁷⁰ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

évoquant, « *Destination droit verbal* ». ¹¹⁷¹ L'apparition du numérique impose de repenser notre droit de la preuve pour envisager certaines évolutions. Ainsi, si l'écrit se présentait comme le mode de preuve le plus sécurisé à une certaine période, il n'en est plus de même à l'heure des échanges informatisés, comme l'indique l'auteur, « *dans l'ère des échanges physiques, au crépuscule du verbal correspond l'aurore de l'écrit ; dans l'ère des échanges numériques, c'est l'inverse ! Comme dans une symétrie historique où Hammurabi et Moïse avaient dépassé les limites de l'oralité grâce à l'écrit 2 000 ans avant Jésus-Christ, voici que 2 000 ans après J-C, c'est le traitement numérique du verbal qui permettrait de dépasser les limites de l'écrit.* » ¹¹⁷² Le passage à un mode de preuve oral dans le cadre d'un acte avec comparution à distance pourrait permettre de replacer le notaire au centre de l'authenticité, ¹¹⁷³ puisque ce dernier serait alors seul à vérifier l'identité de son client et recevoir son consentement, sans recours à un tiers extérieur. ¹¹⁷⁴ Le recours à la signature électronique serait donc remplacé par la seule oralité du consentement.

436. Un consentement oral sécurisé par la technologie blockchain. Toutefois, si l'on passe d'un recueil du consentement écrit par la signature électronique de la personne à une seule expression orale de ce dernier par le biais de la visioconférence, la question se pose de la conservation de cette preuve du consentement. En effet, cette preuve de l'échange, présente au sein de la vidéo, doit être conservée de manière sécurisée, à la manière de la preuve écrite. On doit donc assurer l'enregistrement de cette vidéo au sein d'un espace sécurisé, assurant un contrôle des accès ainsi qu'une pérennité du format de la vidéo. De plus, le risque d'une manipulation de la vidéo doit être soulevée, puisqu'à l'heure actuelle, de nombreuses techniques telles les *deepfakes* sont utilisées pour falsifier un enregistrement vidéo pouvant par exemple modifier les déclarations d'une personne voire modifier son identité. Face à ces risques, l'horodatage de l'enregistrement vidéo, preuve du consentement, sur une blockchain pourrait représenter une solution optimale. Il s'agirait tout d'abord d'un moyen pour éviter toute falsification de la vidéo, puisque « *la falsification prend forcément du temps ; si l'on considère le temps entre la production de l'enregistrement visio-verbal et*

¹¹⁷¹ E. Dubuisson, « Destination droit verbal », Défrénois n°12, 21 mars 2019

¹¹⁷² *Ibid*

¹¹⁷³ Rapport du 117^e congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 819,

¹¹⁷⁴ *Ibid*

son blockchainage, on peut admettre qu'il est forcément très court ; en tout état de cause, plus court que celui nécessaire à la falsification. »¹¹⁷⁵ De plus, une fois la vidéo enregistrée au sein de la blockchain, toute modification pourra être automatiquement détectée grâce à une comparaison d'empreinte. La blockchain assure donc une conservation sécurisée de la preuve du consentement et donc de l'engagement de la personne lors de la visio-conférence. La technologie blockchain pourrait ainsi être une réelle solution face aux craintes représentées par la mise en place de l'acte à distance. La signature de l'acte pourrait se réaliser intégralement à travers un outil de visioconférence, le notaire pourrait alors directement procéder à la vérification de l'identité des parties et les ces dernières exprimeraient leur consentement directement via l'outil, un consentement oral qui serait alors sécurisé par la technologie blockchain.

437. L'acte avec comparution à distance au service de l'authenticité. La consécration de l'acte authentique avec comparution à distance ainsi que celle d'une expression uniquement orale du consentement supposeraient une évolution de la notion d'authenticité, mais ce changement ne porte-t-il pas atteinte à sa nature, et sa force ? Si on a pu prouver que l'expression orale du consentement n'était pas contraire à l'authenticité, il n'en va pas de même de la présence physique de l'officier public à l'acte. En effet, cette question représentait la principale crainte lors de la consécration de l'acte authentique électronique le 13 mars 2000, prévoyant même sur cet argument, la « chute de l'acte authentique ».¹¹⁷⁶ Or, en réalité, cet argument d'un lien entre la présence physique du notaire lors de la réception du consentement de son client et l'authenticité ne repose sur aucun fondement légal.¹¹⁷⁷ Bien au contraire, l'acte authentique avec comparution à distance pourrait renforcer la notion d'authenticité.

Tout d'abord, le recueil oral du consentement permet de se détacher de la signature électronique et de l'intervention de tout tiers certificateur. L'acte à distance supposait l'intervention d'un intermédiaire privé, *DocuSign*, qui était chargé de vérifier l'identité du

¹¹⁷⁵ E. Dubuisson, « Destination droit verbal », *Défrénois* n°12, 21 mars 2019

¹¹⁷⁶ L. Grynbaum, « Loi du 13 mars 2000 : la consécration de l'écrit et de la preuve électroniques au prix de la chute de l'acte authentique », préc.

¹¹⁷⁷ Rapport du 117^e congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 819

signataire, ce qui pouvait engendrer un potentiel démembrement de l'authenticité. Si l'on recourt à un recueil oral du consentement, l'identité de la personne sera directement vérifiée par l'officier public. Loin de mettre le notaire à distance des parties, ce procédé va permettre une plus grande proximité, « *la procédure de l'oralité replace le notaire au centre de l'authenticité. Il atteste seul du consentement des parties à distance à l'aide de l'outil de visio-conférence agréé par le CSN, sans recourir à un outil d'expression du consentement qu'est la signature électronique.* »¹¹⁷⁸

D'autre part, l'acte avec comparution à distance pourrait également mettre fin, de manière définitive, à la pratique des procurations sous seing privé qui portent fortement atteinte à l'authenticité, la distance pourrait ainsi permettre de revenir à un acte « *non perverti.* »¹¹⁷⁹ Le notaire pourrait vérifier l'intégrité du consentement de son client ainsi que sa capacité.¹¹⁸⁰ La distance apporte donc une sécurité juridique bien plus élevée par rapport à certaines pratiques qui subsistent aujourd'hui, « *le notaire, officier public, délégataire de l'autorité de la puissance publique est le seul à même de vérifier ce consentement oral, de le peser, de le faire préciser au client, et de manière la plus sûre qui soit puisqu'il discute en live avec son client pixelisé !* »¹¹⁸¹ Dans ces conditions, l'acte à distance ne menace pas l'authenticité mais permet bien au contraire de renforcer ce principe et la sécurité de l'acte authentique.

438. Conclusion de la Section 2. Loin de représenter une menace pour l'authenticité et pour la profession notariale, les outils numériques représentent une réelle opportunité. Le cadre sécurisé apporté par le notariat à ce phénomène de numérisation de l'acte a ainsi créé un renforcement de l'authenticité et de la sécurité apportée auparavant au format papier. Mais cette sécurité peut également être renforcée par l'apparition de technologies nouvelles telles que la blockchain. Cette dernière peut permettre de sécuriser la phase de conservation de l'acte sous format électronique et rendre possible la consécration de pratiques jusqu'alors

¹¹⁷⁸ *Ibid.* p. 807

¹¹⁷⁹ Rapport de la 69^e session de l'Assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?* préc. p. 263

¹¹⁸⁰ V. M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique, préc. : « *Comparativement à l'usage très fréquent des procurations SSP en matière notariale, un gain de sécurité et un surcroît d'authenticité sont donc apportés par la PND. Cet atout est systématiquement souligné en doctrine, même par les auteurs les plus critiques à l'encontre de la réception en visioconférence des actes notariés.* »

¹¹⁸¹ *Ibid*

écartée faute d'une sécurité suffisante telles que l'acte à distance. Toutefois, une telle évolution supposera ici aussi la mise en place d'un cadre par le CSN qui assurera une pleine efficacité dans l'utilisation de cette technologie en évitant l'apparition de nouveaux risques.

439. Conclusion du Chapitre 1. Face au phénomène de numérisation de la société, le notariat se devait d'évoluer afin de s'adapter au risque de disparaître. Tant au niveau des échanges que du format de l'acte authentique en lui-même, la numérisation a permis une modernisation des pratiques au sein de la profession, une accélération des tâches ainsi qu'une meilleure efficacité. Toutefois, cette numérisation ne pouvait se faire sans une certaine précaution, le format numérique faisant apparaître des risques nouveaux jusqu'alors inconnus. Ce cadre sécurisé fut posé par le CNS et pourrait être renforcé par l'utilisation de la technologie blockchain. Cette technologie qui était jusqu'alors présentée comme une menace apparaît donc comme un réel outil utile et complémentaire à la profession notariale.

Chapitre II – L’automatisation de l’activité notariale par la blockchain

440. L’authenticité face au présentisme de notre société. La société numérique engendre une évolution de nos modes de consommations, nous sommes face à une société de l’immédiat, accélérée dans laquelle le temps détient une valeur centrale. Chaque tâche doit être réalisée le plus rapidement possible afin de répondre aux exigences de cette société toujours plus rapide. Dans ce contexte, les outils numériques représentent un atout majeur et vont même avoir pour effet d’accentuer ce phénomène d’accélération en permettant de décharger l’humain de certaines tâches et de les réaliser de manière plus efficace, plus rapide, « *l’homme “numérisé” vit en effet dans un temps qui appartient au présent et qui fait de l’instant le champ de tous les possibles grâce à une technologie toujours plus aboutie.* »

1182

A l’inverse, le droit de manière générale, et l’authenticité de manière plus particulière, s’inscrit dans un temps long, celui de la réflexion, du raisonnement, de la vérification, plaçant en premier plan la qualité du travail rendu et non pas sa rapidité. La notion d’authenticité semble donc en contradiction avec l’économie numérique qui se développe de nos jours, « *la première est fondée sur des vérifications minutieuses et patientes d’un officier public qui prend le temps de dresser son acte afin d’en assurer la pleine efficacité. La seconde au contraire accélère les échanges grâce à l’abolition des distances et au raccourcissement des délais de formation de l’acte juridique, modifiant par là même les ressorts des rapports humains, aujourd’hui plus volontiers construits sur la foi d’apparences immédiatement perceptibles que sur la réalité de droits vérifiés par un tiers de confiance.* »¹¹⁸³ Cette révolution numérique, qui fait de l’immédiateté et du « toujours plus » une panacée,¹¹⁸⁴ va également impacter la sphère juridique et représenter une menace pour les professionnels du droit.

¹¹⁸² O. Boudeville, « Le numérique, l’Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale », in Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l’homme, la révolution digitale et le droit*, préc.

¹¹⁸³ L. Aynès, *L’authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc. p. 147

¹¹⁸⁴ Y.-N. Harari, *Homo deus, une brève histoire du futur*, préc.

441. La disruption des professions juridiques. On assiste donc à une évolution de la demande juridique, les consommateurs de droit, en demande de plus de rapidité et d'efficacité vont s'écarter du marché du droit traditionnel caractérisé par des prix trop élevés et un temps trop étendu pour se tourner vers de nouveaux acteurs. En effet, face à ce dysfonctionnement, certains acteurs se sont développés grâce à l'apparition d'internet proposant de réaliser le même service que les professionnels du droit, à moindre cout et de manière beaucoup plus rapide.

C'est ainsi que Legalstart ou encore le site internet documentsjuridiques.com vont proposer des services de rédaction de contrats à destination directe de particuliers en se positionnant en concurrence avec certaines professions juridiques comme ici celle d'avocat. Les consommateurs de droit, séduits par ces avantages vont ainsi se tourner vers des offres « *low cost* »¹¹⁸⁵ proposant une prestation rapide à un prix dérisoire, au détriment des offres des professionnels du droit et parfois de la qualité du service proposé.¹¹⁸⁶ Ces *legaltech* vont utiliser les outils numériques afin d'automatiser certaines tâches de la pratique juridique traditionnelle. En se rendant sur la plateforme Legalstart, une personne qui souhaite créer une entreprise se laisse guider par les différentes questions qui lui sont posées, une étape qui prend uniquement quelques minutes, puis les statuts de la société sont ainsi créés de manière automatique, la personne peut donc créer son entreprise en quelques clics sans avoir à se déplacer. Ce phénomène disruptif vise avant tout la profession d'avocat, qui se retrouve en première ligne face à la menace des *legaltechs*.

A l'inverse, le notariat ne semble pas directement mis en danger par ces nouveaux acteurs en raison d'un statut très protecteur. En effet, la rédaction d'actes authentiques étant réservée aux notaires, un acteur externe à la profession n'a pas la possibilité de se saisir du marché et se placer en concurrent. Toutefois, cette protection reste à nuancer, comme il a pu être démontré précédemment, le monopole des notaires est souvent contesté et parfois remis en doute par le législateur. La profession notariale ne doit donc pas prendre cette protection pour acquise et doit d'adapter aux évolutions de la société et aux demandes du consommateur de droit sous peine d'être menacée. A ce titre, la blockchain, dans sa fonction

¹¹⁸⁵ R. Amaro, « L'«ubérisation» des professions du droit face à l'essor de la legaltech », Dalloz IP/IT 2017. 161

¹¹⁸⁶ *Ibid*

d'automatisation pourrait représenter une réelle solution face à ce problème (**Section 1**) et permettre la création de nouvelles pratiques et de nouveaux outils au sein de la profession et au service d'un renforcement de l'authenticité. (**Section 2**)

Section I. Les outils de l'automatisation

442. Une adaptation nécessaire des professions juridiques. Face à ce constat, les professionnels du droit ne peuvent donc rester passifs, ou adopter une approche défensive, ils doivent au contraire s'adapter à ce bouleversement pour ne pas se voir disruptés par ces nouveaux acteurs. En effet, le notariat doit donc s'adapter pour éviter une potentielle disparition, *« une opposition systématique serait immanquablement interprétée par nos clients (« consommateurs » de droit), comme une défense corporatiste d'une profession passéiste, qui se refuse à évoluer. Or, nos concitoyens sont favorables à la révolution internet, quel que soit le secteur économique concerné. Il appartient donc au notariat de s'inscrire dans ce mouvement et de se présenter sous l'angle de la modernité dont il sait faire preuve. »*¹¹⁸⁷

Néanmoins, le notariat n'a pas attendu l'arrivée de ces différents acteurs pour s'adapter à ce changement social. En effet, l'inflation législative, l'accroissement de son devoir de conseil et la multiplication des vérifications et démarches à effectuer par le notaire lors du processus d'authentification l'ont obligé à repenser ses méthodes de travail et se saisir des outils numériques afin de se décharger de certaines tâches répétitives et chronophages et ainsi améliorer et accélérer le service rendu à leurs clients, comme l'indique Pierre-Luc Vogel, notaire et ancien président du CSN, *« si les notaires de France veulent continuer de prodiguer leurs conseils, notamment aux jeunes générations, ils doivent se rendre plus accessibles. Et cela passe par, entre autres, par une dématérialisation de leurs relations avec leurs clients. »*¹¹⁸⁸ Le notariat doit se saisir des outils numériques afin d'automatiser certaines pratiques et rendre le service notarial beaucoup plus rapide et efficace. C'est aujourd'hui le cas de certains projets utilisant des outils d'intelligence artificielle (§1) et ce sera sûrement le cas demain avec l'utilisation de la blockchain et plus précisément des smart contracts (§2)

¹¹⁸⁷ F. Luzu, Le notaire 2.0 ou comment éviter l'Ubérisation du notariat ? JCP N, n°45, 6 Nov 2015, 1195

¹¹⁸⁸ P-L. Vogel, Interview au site Le Journal du Net du 18 février 2016

§ 1. L'automatisation par l'intelligence artificielle

443. L'intelligence artificielle et l'automatisation des services juridiques. Dans ce contexte du présentisme où le temps détient une place centrale, il est alors nécessaire de repenser la façon de délivrer les services et notamment les services juridiques. La pratique du droit évolue, vers un service toujours plus rapide et rendu à moindre cout, parfois par des acteurs privés qui viennent remplacer les professionnels du droit et qui répondent de manière plus efficace à ces impératifs. Dans ce contexte, l'intelligence artificielle apparait comme un allié majeur, cet outil va s'intégrer dans la sphère juridique afin d'automatiser certaines pratiques répétitives et rendre le service juridique beaucoup plus efficace. La machine va ainsi remplacer l'humain au service de cet impératif d'efficacité.

444. L'intelligence artificielle et l'automatisation de la pratique notariale. Cet impératif qui apparait au sein de la pratique du droit va également impacter le notariat. L'acte authentique est un acte qui demande un temps d'élaboration long, le respect de nombreux délais et l'intervention d'acteurs multiples. Face aux nouvelles attentes des clients, ou consommateurs du service notarial, la profession doit donc se réinventer. Celle-ci doit se saisir des outils d'automatisation afin de rendre l'élaboration de l'acte plus efficace. Dans le cas contraire, cette absence d'adaptation pourrait sonner la fin de la profession et de l'authenticité au profit d'autres pratiques. Le client est devenu plus « *exigeant et volatile* »¹¹⁸⁹ ce qui oblige le notaire à améliorer le service rendu. Cette nécessité a été prise en compte par le notariat qui a initié la création de nombreux outils d'intelligence artificielle afin d'automatiser certaines tâches (A) au service d'une plus grande efficacité du processus d'authentification. (B)

A. L'automatisation dans le notariat

445. L'intelligence artificielle au service d'une modernisation de la profession notariale. L'intelligence artificielle a fait son apparition depuis plusieurs années au sein de la société et s'est peu à peu développée au sein de nombreux domaines. Celle-ci offre en

¹¹⁸⁹ J-M. Moreau, « La satisfaction du client », notariat2000, 28 février 2007

effet de nombreuses opportunités, la première étant l'automatisation des tâches qui permet d'obtenir un gain de temps considérable dans certaines situations. Les outils d'intelligence artificielle vont ainsi permettre de remplacer l'humain dans la réalisation de certaines tâches répétitives et chronophages. Ainsi, l'intelligence artificielle s'est développée au sein de la sphère juridique (I) et notamment au sein du notariat (II).

I. L'intelligence artificielle et le droit

446. Le développement de l'intelligence artificielle. L'intelligence artificielle est définie par le mathématicien Cédric Villani comme « *un programme, fondé autour d'un objectif ambitieux : comprendre comment fonctionne la cognition humaine et la reproduire ; créer des processus cognitifs comparables à ceux de l'être humain.* »¹¹⁹⁰ Il s'agit donc d'un sujet vaste qui regroupe de nombreux domaines comme le traitement du langage naturel, la résolution de problèmes, la reconnaissance faciale ou encore la robotique, ces derniers ayant un objectif commun, la reproduction de l'intelligence humaine par la machine. L'intelligence artificielle est une notion ancienne, développée dans les années 1950 qui a connu, jusqu'à nos jours à la fois des périodes d'enthousiasme mais aussi de désillusion,¹¹⁹¹ mais qui connaît un réel essor, depuis plusieurs années, en raison du phénomène de « *mise en données du monde* ». ¹¹⁹² En effet, la masse toujours plus importante de données produite au sein de notre société permet une évolution majeure de l'intelligence artificielle puisque, plus la machine dispose de données pour s'entraîner, plus elle sera performante. Certaines méthodes d'intelligence artificielle comme le *machine learning* permettent également à la machine d'apprendre de manière autonome et représente à ce titre un atout majeur pour le développement de nouveaux outils, « *le machine learning et sa version la plus poussée le deep learning, fonctionnant comme des "réseaux neuronaux", désignent des intelligences capables d'apprendre et de régler en toute autonomie des problèmes qui n'ont pas été prévus en amont par le programmeur.* »¹¹⁹³ L'intelligence artificielle est donc une notion

¹¹⁹⁰ C. Villani, *Donner un sens à l'intelligence artificielle*, préc.

¹¹⁹¹ *Ibid*

¹¹⁹² *Ibid*

¹¹⁹³ « Intelligence artificielle, le point sur les avancées et dernières découvertes », Dossiers science Hors-série, Décembre 2019

vaste, polymorphe, qui dispose d'un but premier, l'imitation voire le remplacement de l'intelligence humaine.

447. La distinction entre l'IA forte et l'IA faible. Néanmoins, une distinction majeure doit être réalisée entre l'intelligence artificielle dite « *forte* » et l'intelligence artificielle dite « *faible* ». La seconde vise à reproduire le comportement d'un être humain en se concentrant sur une tâche précise, parfois de manière plus efficace que l'homme. Cette forme d'intelligence n'égale pas l'intelligence humaine, certains considérant même qu'il ne s'agit pas réellement d'une forme d'intelligence¹¹⁹⁴ mais d'une simple succession d'algorithmes. A titre d'exemple, un programme de reconnaissance visuelle a besoin de plusieurs millions d'images de chiens pour en reconnaître un, alors qu'un enfant de trois ans est capable de réaliser cette tâche après avoir vu seulement deux ou trois chiens.¹¹⁹⁵

A l'inverse, une intelligence artificielle forte ne se contente pas d'imiter le comportement humain mais serait capable de penser comme les humains, elle « *permettrait de conférer à un système électronique une intelligence complexe proche d'un cerveau humain. Elle serait alors dotée de conscience et capable d'émotions. Un système pourvu d'une intelligence artificielle forte pourrait donc tenir un raisonnement logique très proche de celui de l'homme.* »¹¹⁹⁶ C'est cette dernière forme qu'on retrouve majoritairement dans les ouvrages ou films de science-fiction qui se sont multipliés ces dernières décennies et qui sont d'ailleurs souvent présentés comme une menace pour l'homme à la manière du film *Matrix*, *Terminator*, *I Robot* ou encore *Blade Runner*. En réalité, cette forme d'intelligence artificielle n'existe pas, du moins à l'heure à laquelle ces lignes sont rédigées. Les outils d'intelligence artificielle développés aujourd'hui appartiennent donc à l'intelligence artificielle faible, ce qui est notamment le cas dans le domaine juridique.

448. L'intelligence artificielle dans le domaine juridique. Plusieurs outils ont ainsi été développés dans le secteur juridique, notamment au sein de la profession d'avocats. Aux

¹¹⁹⁴ V. L. Julia, *L'intelligence artificielle n'existe pas*, préc.

¹¹⁹⁵ « Intelligence artificielle, le point sur les avancées et dernières découvertes », *op. cit.* p. 48

¹¹⁹⁶ *Ibid*

Etats-Unis, le robot Ross, véritable assistant de la profession d’avocat a vu le jour en 2014 dans les laboratoires d’IBM.¹¹⁹⁷ Ce dernier est utilisé au sein de cabinets américains, le premier d’entre eux étant le cabinet *BakerHostetler*, spécialisé dans les faillites d’entreprises.¹¹⁹⁸ Ce robot est capable de lire et d’analyser des textes juridiques, notamment des textes de lois ou de jurisprudences afin d’aider l’avocat sur une question posée en langage naturel.¹¹⁹⁹ Fonctionnant grâce au *machine learning*, ce robot est capable de s’améliorer au fil du temps, en fonction des réponses qu’on lui apporte.

Les outils d’intelligence artificielle sont également utilisés pour la création de statistiques au service des avocats sur la base d’une analyse des données de justice. L’outil développé par la start-up Predictice par exemple, est capable de déterminer un pourcentage de chance de succès d’une affaire ainsi qu’un montant des indemnités ou de droit à réparation selon les juridictions, mais également d’évaluer la pertinence des arguments devant une juridiction sur une question donnée.¹²⁰⁰ Ces outils vont représenter une aide pour les avocats en effectuant certaines tâches chronophages, et en les assistant ainsi dans leur mission.

Enfin, de manière plus générale, certains outils sont également développés au service des professionnels du droit, à la fois des avocats, notaires mais également des directions juridiques, proposant une analyse documentaire pour l’extraction automatique d’informations ou de repérer certaines incohérences. Ces différents outils d’intelligence artificielle vont donc permettre d’automatiser certaines tâches à faible valeur ajoutée, chronophages, la plupart du temps de manière plus efficace que l’humain, pour procurer un gain de temps au professionnel du droit.

II. L’intelligence artificielle et le notariat

449. Un outil au cœur des réflexions du notariat. Le notariat, profession moderne à la pointe de l’émergence de nouvelles technologies s’est saisie de la question du

¹¹⁹⁷ Ross a été créé à partir de Watson (voir recherche pour développement).

¹¹⁹⁸ Rapport de la 69^e session de l’Assemblée de liaison des notaires de France, *L’intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc. p. 89

¹¹⁹⁹ V. D. Iweins, « Les robots sont-ils nos ennemis ? », Gaz. Pal. 28 juin 2016

¹²⁰⁰ S. Dhonte, « La justice prédictive ne tuera pas le métier d’avocat », Gaz. Pal. 7 févr. 2017

développement de l'intelligence artificielle depuis plusieurs années, comme le démontre d'ailleurs le thème de la 69^e Assemblée de liaison des notaires de France de 2018 « *l'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?* ». De nombreux projets ont également été lancés, à la fois par des *legaltechs* proposant des outils d'intelligence artificielle au service de l'activité notariale mais aussi directement par la profession. Ainsi, un fonds d'innovation a été lancé, dès 2018, par la chambre des notaires de Paris doté de plusieurs millions d'euros pour le développement par la profession de nouvelles technologies au sein de la profession et de nouveaux outils d'intelligence artificielle, « *les notaires investissent collectivement pour mieux appréhender les évolutions technologiques et conserver la maîtrise de leur utilisation par la profession.* »¹²⁰¹ De plus, l'intégration de l'intelligence artificielle semble bien accueillie par les officiers publics. Bien que la majorité¹²⁰² des notaires pensent que leur profession est menacée par les outils d'IA, 84%¹²⁰³ d'entre eux considèrent qu'ils permettent d'améliorer la productivité des études et 93%¹²⁰⁴ pensent qu'ils doivent s'y former.

450. Un contexte avantageux pour le développement de l'intelligence artificielle. Si la réception favorable de cette technologie par le notariat permet son expansion au sein de la profession, l'intelligence artificielle a surtout pu profiter d'un terreau fertile à son développement. En effet, le développement d'un écosystème numérique et la dématérialisation des échanges et des documents permet de constituer une base pour le développement de l'intelligence artificielle. Comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *le contrat se « modélise » et les actes se dématérialisent. Le virage numérique a déjà été emprunté par le contrat. Cette numérisation ou digitalisation du contrat facilite le jeu de l'IA qui pourrait accélérer le mouvement et optimiser les résultats.* »¹²⁰⁵

¹²⁰¹ Communiqué de presse, Le projet en Intelligence Artificielle (IA) de la Chambre des Notaires de Paris, 11 février 2020

¹²⁰² 72% des notaires pensent que leur profession est menacée par les outils d'intelligence artificielle, V. Notariat 2000, « Enquête : l'intelligence artificielle, au service des notaires ? », 30 novembre 2018, enquête menée par Immonot auprès de 400 notaires

¹²⁰³ *Ibid*

¹²⁰⁴ *Ibid*

¹²⁰⁵ M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat(s) », in *Droit de l'intelligence artificielle*, (Dir) A. Bensamoun, G. Loiseau, LGDJ, 2019

De plus, cette dématérialisation de la profession et au-delà, de l'ensemble de la société a permis l'apparition de nouvelles bases de données qui peuvent servir directement de carburant aux outils d'intelligence artificielle. C'est notamment le cas du MICEN, qui contient une masse très importante de données, « *relativement bien organisées, variées et nombreuses, de sorte qu'elles paraissent toutes indiquées pour servir de nourriture à des solutions d'intelligence artificielle.* »¹²⁰⁶ Les *legaltechs* et éditeurs de logiciels disposent également d'une masse importante de données qui représente un atout majeur pour la constitution d'outils d'intelligence artificielle. En effet, lors de la constitution d'un dossier, les notaires comme les clients vont intégrer de nombreuses informations, et de nombreux documents qui peuvent ensuite être exploités pour rendre cette phase plus efficace. L'intelligence artificielle dispose donc d'un cadre favorable à son développement au sein de la profession notariale.

451. Une automatisation des tâches répétitives. L'activité notariale suppose la réalisation de certaines tâches chronophages, qui peuvent occuper une grande partie dans le quotidien du professionnel du droit. C'est notamment le cas des nombreuses formalités que le notaire doit obligatoirement établir. Celles-ci sont réalisées soit avant la signature de l'acte, c'est le cas des nombreuses vérifications effectuées par le notaire pour l'établissement de l'acte, mais également après la signature de l'acte, il s'agit alors des formalités postérieures, telles que la publication de la vente auprès de la publicité foncière ou encore les notifications au syndicat lorsque la vente concerne un lot en copropriété. Le notaire, ou le cleric, doit également extraire certaines informations de nombreux documents pour la rédaction de l'acte, ou encore envoyer des rappels ou notifications aux clients ou aux différents intervenants du dossier à certaines dates fixes. Selon l'étude¹²⁰⁷ menée auprès de la profession notariale présente en annexe, pour 19% des répondants, au stade de l'élaboration de l'acte authentique, le pourcentage de temps attribué à des tâches chronophages pouvant être automatisées se situe entre 0% et 30%, pour 59% d'entre eux, ce taux se situe entre 30% et 60%, enfin pour 22% des répondants, ce taux se situe au-delà des 60%. Ainsi, « *les tâches accomplies par les collaborateurs sont nombreuses, certaines d'entre elles sont répétitives, chronophages, et mériteraient d'être standardisées pour celles*

¹²⁰⁶ L. Guyot, « Intelligence artificielle et exploitation des données : un enjeu éthique pour le notariat ? », JCP N n°43-44, 26 Octobre 2018, 1326

¹²⁰⁷ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

qui sont à faible valeur ajoutée. »¹²⁰⁸ Ces opérations simples pourraient être accélérées voire supprimées, à l'aide des outils numériques, et plus particulièrement à l'aide des outils d'intelligence artificielle.

B. L'automatisation du processus d'authentification

452. L'intelligence artificielle, assistant du notaire dans la réalisation de ses tâches.

Les outils d'automatisation vont permettre d'accélérer et de rendre plus efficaces certaines pratiques du notariat. L'intelligence artificielle va ainsi se servir des données de la profession pour la création d'outils d'automatisation permettant notamment d'aider le notaire à récolter les informations nécessaires à l'élaboration de l'acte authentique (I) mais également, aller jusqu'à assister ce dernier dans sa rédaction. (II)

I. L'aide à la constitution du dossier

453. L'analyse documentaire pour une gestion de dossiers accélérée. La constitution d'un dossier suppose le rassemblement de nombreux documents, des tâches qui font perdre beaucoup de temps et qui pourraient être améliorées par l'utilisation d'outils numériques. L'intelligence artificielle peut ainsi permettre l'identification de certains documents, courriers reçus et les classer de manière automatique en fonction de leur nature. Cette fonction représente le cœur du projet « *VictorIA* » initié par la Chambre des Notaires de Paris en partenariat avec la société Hyperlex, spécialisée dans l'analyse de documents juridiques. Des milliers de documents ont ainsi été mis à disposition par le biais des différentes *datarooms* notariales dans le but d'entraîner l'outil d'intelligence artificielle qui sera par la suite capable de les identifier pour leur apposer un label.¹²⁰⁹ Cet outil représente un atout considérable pour la profession comme l'indique Marc Cagniard, premier vice-président de la chambre des notaires de Paris, « *actuellement, lors de la cession d'un actif immobilier important, type immeuble, les notaires doivent traiter et classer des quantités*

¹²⁰⁸ Rapport de la 69^e Assemblée de Liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc.

¹²⁰⁹ R. Lichten, A. Dumourier, « *VictorIA : l'intelligence artificielle au service des notaires* », www.lemondedudroit.fr, 17 février 2020

*très importantes de documents : permis de construire, certificats de superficie, plans, baux, assurances, etc. C'est un travail fastidieux, chronophage, qui représente un défi organisationnel pour le quotidien des notaires. Le recours à l'IA nous offre l'opportunité de développer un outil innovant d'identification, de classification, et d'extraction automatiques des documents essentiels. Et d'envisager ainsi un gain précieux en termes de sécurité juridique, de temps et de productivité pour nos métiers. »*¹²¹⁰ Cette fonction d'analyse documentaire pourrait être également appliquée aux nombreux mails reçus par le notaire, l'outil pourrait analyser le mail et y apporter une réponse automatique en fonction de son contenu, « *s'il s'agit de la réception d'un nouveau compromis de vente provenant d'une agence immobilière ou de particuliers, une réponse automatique accusera réception en indiquant le nom du collaborateur qui traitera et en informant de la nécessité de verser un dépôt de garantie et une provision sur frais avec transmission du RIB. »*¹²¹¹ A ce titre, les outils d'IA représentent une véritable aide pour le notaire dans la gestion de ses différents dossiers.

454. L'utilisation des données du notariat pour l'établissement de statistiques.

Afin de fonctionner, les outils d'intelligence artificielle ont besoin d'une masse très importante de données. Certaines bases de données du notariat vont alors représenter un atout considérable pour la mise en place de nouveaux outils. C'est l'exemple de la base BIEN, exploitée par la Chambre des Notaires de Paris dans le cadre du développement d'un AVM (*Automated Valuation Model*) qui peut être traduit par un modèle de valorisation automatique pour l'immobilier et qui permet la création d'un modèle d'estimation immobilière. Cet outil, développé par la société PriceHubble s'appuie sur les données de la base BIEN,¹²¹² qui contient de nombreuses informations relatives aux immeubles comme la superficie, le nombre de pièces, l'état du bien, l'orientation de la pièce principale ou encore la performance énergétique. L'estimation d'un bien immobilier est une opération fastidieuse

¹²¹⁰ M. Cagniart, « L'heure de l'IA et de la blockchain a sonné dans le milieu notarial », Actu-juridique Lextenso, 26 juillet 2021

¹²¹¹ Rapport de la 69^e session de l'Assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc.

¹²¹² La base BIEN est un outil développé par les notaires du Grand Paris et recense donc uniquement les données sur les biens immobiliers situés en Ile-de-France. La base PERVAL recense quant à elle les données concernant les biens situés sur l'ensemble du territoire français. Ces bases sont alimentées par les notaires lors de l'établissement des actes authentiques, depuis le 1^{er} Juillet 2021, la fourniture de ces informations est devenue obligatoire.

tant les informations sont denses, l'aide de l'intelligence artificielle dans ce domaine permettrait de rendre cette tâche beaucoup plus simple et efficace.

Certaines *legaltechs* vont également profiter des données exploitées dans le cadre de leur service pour la création de nouveaux outils d'intelligence artificielle. C'est le cas de Genapi qui va se baser sur les données relatives aux habitudes des notaires dans le cadre de la constitution d'un dossier afin de lui proposer un choix prédéfini. L'intelligence artificielle va ainsi analyser les habitudes du notaire pour pouvoir par la suite lui proposer des actions personnalisées et lui faire gagner un temps précieux. Le notariat dispose d'un vivier de données dense et précieux qui peut permettre de faire gagner un temps considérable au professionnel.

455. La gestion de la relation client. La relation client peut également être améliorée par l'utilisation de certains outils d'intelligence artificielle comme le *chatbot*. Cet outil permet, à l'aide d'un programme informatique, de simuler une conversation humaine. Cet agent conversationnel pourrait alors répondre à certaines questions régulièrement posées par les clients. Un outil qui pourrait procurer un gain de temps au notaire, puisque comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *rien n'interdit qu'un chatbot propre à la profession oriente dans un premier temps le client. Le notaire devient certes plus disponible, grâce aux multiples applications, mais il n'est pas pour autant à disposition du client. Une certaine distance doit être conservée, ce qui permet d'ailleurs l'utilisation, au premier stade, des agents conversationnels.* »¹²¹³

L'intelligence artificielle pourrait également être utilisée pour l'envoi de notifications et rappels aux clients, mais également d'informations sur l'avancement de leur dossier afin de les rassurer et réduire le nombre d'appels téléphoniques au sein de l'étude.

Enfin, le notariat pourrait également se saisir des outils de justice prédictive ou jurimétrie, pour faciliter l'exécution de leur devoir de conseil. L'outil pourrait analyser la jurisprudence ou les textes juridiques afin d'établir une réponse mais également apporter une aide en délivrant un pourcentage sur la probabilité d'une action contentieuse dans une situation

¹²¹³ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

donnée évitant de ce fait le recours au juge,¹²¹⁴ et assistant ainsi le notaire, « *magistrat de l'amiable* »,¹²¹⁵ dont l'un des objectifs est d'éviter aux parties cette phase contentieuse. A ce titre, l'intelligence artificielle constituerait un réel outil d'amélioration de la relation client.

II. L'aide à la rédaction de l'acte

456. L'automatisation de la rédaction des actes. L'idée d'une automatisation des actes et de manière plus large des contrats n'est pas apparue avec la création d'outils numériques. En effet, bien avant l'arrivée des premiers ordinateurs, les professionnels du droit, dont les notaires, utilisaient déjà des modèles d'actes et de trames types, sous format papier, afin de faciliter et accélérer la rédaction, « *il s'agit là, déjà, de la préhistoire de l'automatisation : une automatisation artisanale en somme.* »¹²¹⁶ Un notaire ne recommençait donc jamais de zéro mais s'appuyait sur les actes rédigés précédemment, en réalisant des sortes de copier-coller.¹²¹⁷ Le numérique va uniquement d'accroître ce phénomène déjà existant, les algorithmes permettant au notaire de se décharger de ces tâches répétitives. C'est ainsi que dès les années 1990, certains éditeurs de logiciels ont proposé à la profession notariale une « *bible* », contenant des modèles de trames utilisables par les professionnels. Ces outils mettent ainsi à disposition du notaire des actes pré-rédigés, « *clé en main* »¹²¹⁸, qu'ils peuvent ensuite modifier et personnaliser en fonction de la situation rencontrée. L'acte est donc assemblé, à la manière d'un puzzle.¹²¹⁹ Le contenu proposé est régulièrement mis à jour par ces sociétés, au fil des différentes réformes ce qui permet d'assurer la qualité des trames proposées. Le notaire gagne donc un temps considérable mais peut également s'appuyer sur le travail des rédacteurs, salariés de ces *legaltechs*, permettant ainsi d'éviter de potentielles erreurs.

¹²¹⁴ J. Belgrave, « l'IA appliquée aux décisions judiciaires : enjeux et promesses », Le journal du village des Notaires, Septembre-Octobre 2021, n°88

¹²¹⁵ J-P. Marguénaud, C. Dauchez, B. Dauchez, « Le notaire, "magistrat de l'amiable" au regard du juge européen des droits de l'Homme » : Commentaire de l'arrêt Ana Ionita c/ Roumanie du 21 mars 2017 (req. N° 30655/09). La Semaine Juridique Notariale et Immobilière, 2017

¹²¹⁶ M. Latina, « Les perspectives des professions réglementées – Les professions règlementées, des experts du nouveau monde numérique », Cahiers de droit de l'entreprise n°3, Mai 2018, dossier 22

¹²¹⁷ A. El Hamine, « La robotisation des contrats : la nécessité pour les juristes de se réinventer », Affiches parisiennes, 26 octobre 2018

¹²¹⁸ M. Latina, « Les professions réglementées, des experts du nouveau monde numérique », préc.

¹²¹⁹ *Ibid*

457. Une automatisation augmentée par l'intelligence artificielle. Les outils d'intelligence artificielle pourraient permettre d'aller plus loin dans cette démarche d'automatisation. Ainsi, lorsque certains documents seraient reçus, ils pourraient être analysés par un outil qui pourrait alors extraire les informations nécessaires à la rédaction de l'acte. L'outil pourrait intégrer directement ces informations dans le logiciel de rédaction d'acte, ce qui assurerait un gain de temps non négligeable. C'est ce que propose notamment la start-up *Softlaw* en automatisant la saisie manuelle concernant les promesses et compromis de vente. Lorsque le document est reçu et envoyé pour analyse à l'outil, ce dernier va alors automatiquement repérer les informations clés, les extraire et les envoyer directement au sein du logiciel de rédaction d'acte.¹²²⁰ La start-up promet alors une opération réalisée 4,5 fois plus rapidement. On pourrait également imaginer l'utilisation de l'outil récemment développé par Open AI, Chat GPT,¹²²¹ permettant la génération d'un texte grâce à l'intelligence artificielle. Les actes pourraient alors être automatiquement générés via une technologie similaire.

De plus, on pourrait également imaginer la création d'un outil relié à un logiciel de rédaction d'acte analysant les habitudes du notaire pour lui proposer une trame personnalisée en fonction du cas présenté. Certaines trames pourraient être déroulées de manière automatique, un acte lui serait alors proposé et ce dernier pourrait revenir sur les choix s'ils ne correspondent pas à ses attentes.

458. La création d'un robot notarial. Le notaire pourrait être accompagné, dans le cadre de la rédaction des actes, d'un outil d'intelligence artificielle, une sorte d'assistant qui lui permettrait un gain de temps considérable. Cette idée a été mise en place aux Etats-Unis avec le robot « *Ross* »¹²²², qui accompagne les avocats dans leur travail quotidien. Ce dernier

¹²²⁰ L'outil *Softlaw* permet d'extraire les informations pour les intégrer directement dans le logiciel *iNot*, de la société *Genapi*.

¹²²¹ L'outil *Chat GPT* a été développé par la société *Open AI* le 30 novembre 2022. Il s'agit d'un agent conversationnel qui repose sur l'utilisation du traitement automatique du langage ou *Natural Language Processing*. Cet outil est capable de tenir une conversation avec un humain, de répondre à une problématique posée selon des critères prédéfinis. Cette technologie a récemment été commercialisée par de grands acteurs comme *Microsoft*.

¹²²² Le robot *Ross* a été développé par la société *IBM* (voir plus précision)

est en effet capable d'analyser des documents juridiques, de lire le langage naturel ou encore de répondre à des questions posées dans ce même langage.¹²²³

Un outil similaire pourrait être développé au service de la profession notariale, c'est ce que propose d'ailleurs le rapport de la 69^e Assemblée de liaison avec le robot « *Didier* ». Ce dernier pourrait notamment assister le notaire en répondant à certaines questions juridiques et lui éviter de passer un temps à parcourir les différentes bases de données juridiques. Le robot notarial pourrait également assister le notaire dans sa fonction de rédaction des actes. Si de nos jours l'automatisation des actes est réalisée par des personnes humaines au sein des *legaltechs*, on pourrait également penser à une rédaction entièrement exécutée grâce aux outils d'intelligence artificielle. En effet, on pourrait imaginer qu'un algorithme soit connecté à une base de données juridique permettant de réaliser les mises à jour des modèles d'actes de manière automatique, sans intervention humaine,¹²²⁴ « *imaginons pour le notariat un algorithme similaire, capable d'analyser la doctrine ou de connaître la dernière jurisprudence pour des faits similaires à ceux rencontrés par le client, et de la redescendre dans un logiciel de rédaction d'actes.* »¹²²⁵ Toutefois, la question se pose de l'adoption de ces outils par les professionnels, au sein de l'étude¹²²⁶ présente en annexe, à la question « *seriez-vous prêt à travailler avec un robot au sein de l'étude ?* », 42% ont répondu positivement, 46% de manière négative et 12% ne se sont pas prononcés.

Enfin, on pourrait également penser à la mise en place d'outils comme un algorithme d'analyse patrimoniale, « *l'IA analyserait les données, déduirait certaines spécificités juridiques et fiscales, et générerait une consultation intégrant le montant des droits de succession.* »¹²²⁷ Les outils d'IA seraient donc capable de remplacer le notaire pour la réalisation de certaines tâches et lui faire gagner un temps considérable pour lui permettre de se concentrer sur d'autres missions.

¹²²³ T. Attia, « Le cybernotaire, acteur de la transformation digitale », JCP N n°14, 6 avril 2018, 1155

¹²²⁴ M. Latina, « Les professions réglementées, des experts du nouveau monde numérique », préc.

¹²²⁵ Rapport de la 69^e session de l'Assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc.

¹²²⁶ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

¹²²⁷ *Ibid*, p. 238

§ 2. L'automatisation par les smart contracts

459. Le smart contract comme fondement unique des échanges sociaux : une utopie.

La notion de smart contract est apparue à la fin des années 1990 sous la plume de Nick Szabo,¹²²⁸ informaticien, juriste et cryptographe. Selon cet auteur, l'informatique pouvait alors être utilisée, au travers des smart contracts afin d'automatiser le contrat et contraindre le cocontractant à s'exécuter. Ce protocole connu, avec l'apparition de la blockchain Ethereum un réel essor. Une fois codé sur la blockchain, le smart contract s'exécutera alors de manière certaine, sans qu'une quelconque modification puisse intervenir. L'alliance de la technologie blockchain, portée par une idéologie libertaire, avec les smart contracts a pu toutefois amener à certaines dérives. Certains¹²²⁹ ont ainsi pu imaginer la création d'une nouvelle forme de droit et d'une société entièrement gérée par un enchaînement de smart contracts. Cette hypothèse soulevée précédemment¹²³⁰ semble totalement utopique et difficilement réalisable au sein de notre société. Comme il a pu être démontré, notre droit, tout comme notre société ne peut se fonder uniquement sur le code et doit être géré, afin d'assurer une certaine stabilité, par une entité supérieure, l'Etat.

Le smart contract ne doit donc pas se substituer à l'intervention humaine mais peut tout de même représenter un outil complémentaire au service du droit et de l'application des contrats.

460. Le smart contract au service du notariat. Au lieu d'envisager une utilisation globale des smart contracts étendue à l'ensemble des échanges sociaux, on pourrait imaginer l'utilisation de cet outil pour la réalisation de tâches isolées de manière complémentaire à l'action humaine. Le smart contract, en tant qu'outil d'automatisation des tâches pourrait alors être utilisé au sein des contrats afin d'automatiser certaines clauses. **(A)** A ce titre, il pourrait ainsi représenter une aide pour le notaire lors de l'élaboration de l'acte authentique afin d'automatiser certaines tâches. **(B)**

¹²²⁸ N. Szabo, "Formalizing and Securing Public Networks", First Monday, sept. 1997, n°9

¹²²⁹ V. P. De Filippi, A. Wright, *Blockchain et droit, le règne du code*, préc.

¹²³⁰ Partie 1, Titre 1 p. 152

A. Le smart contract : outil d'automatisation du contrat

461. Les interrogations sur la qualification du smart contract. Le smart contract est un protocole informatique fonctionnant sur la technologie blockchain. Ce dernier permet d'automatiser certaines tâches préinscrites sous forme de code au sein de la blockchain. Ainsi, si certaines conditions déterminées et encodées au sein de la blockchain se réalisent, le smart contract se déclenche. Ce protocole peut être littéralement traduit comme étant un contrat intelligent, une sorte de contrat qui pourrait, grâce à un enchaînement d'algorithmes, s'exécuter de manière autonome. Toutefois, cette traduction amène à certaines interrogations, le smart contract peut-il réellement être qualifié de contrat ? **(I)** En réalité, le smart contract ne semble pas répondre aux conditions de qualification du contrat au sens de notre droit, il serait plutôt un simple mode d'exécution du contrat. **(II)**

I. Un contrat ?

462. La rencontre d'une offre et d'une acceptation. Le *smart contract* a pu être présenté comme un nouveau modèle de contrat, une sorte de contrat augmenté qui s'exécuterait de manière totalement autonome. Toutefois, si certains auteurs défendent une telle assimilation, les *smart contracts* semblent se heurter à certaines conditions de validité du contrat imposées par le droit français. En effet, l'article 1113 du Code civil dispose « *le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager. Cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur.* » L'expression des consentements à travers la rencontre d'une offre et d'une acceptation est donc présentée comme une condition de validité du contrat. De plus, cette offre doit être suffisamment précise, claire et compréhensible pour être acceptée.¹²³¹ Ainsi, « *l'offre exprime déjà le consentement de son auteur : il faut donc qu'elle soit assez précise et complète pour pouvoir être acceptée telle quelle et que le contrat en découle (...) la proposition n'est pas précise lorsqu'elle ne présente pas tous les éléments essentiels du contrat.* »¹²³² Afin d'être qualifié de contrat au sens du Code civil, le *smart contract* doit donc répondre à ces conditions et contenir

¹²³¹ J. Giusti, « Les smart contracts sont-ils des contrats ? », *Metalaw*, 19 Mars 2018

¹²³² A. Bénabent, *Droit des obligations*, 19^e édition, Lextenso, 2021

l'expression des consentements des parties à travers la rencontre d'une offre et d'une acceptation tel que défini ci-avant.

463. L'absence d'expression d'un accord de volontés au sein du *smart contract*. Le *smart contract* se présente sous la forme d'un programme informatique, il est donc composé d'un ensemble de lignes de codes qui contiennent certaines instructions pour la réalisation de tâches préétablies. Certains considèrent que ces instructions informatiques peuvent contenir la rencontre des volontés entre les parties, « *un smart contract peut donc s'assimiler juridiquement à une offre acceptée et donc, à un contrat.* »¹²³³ Toutefois, si certains auteurs envisagent une telle possibilité, un obstacle demeure toujours, puisque l'offre, représentée au sein du *smart contract* par des lignes de code ne semble pas répondre à l'exigence d'intelligibilité imposées par le Code civil.

Pour d'autres auteurs, le *smart contract*, composé uniquement de lignes de codes, ne peut contenir l'expression d'un accord de volonté entre les parties, « *le smart contract ne contient pas les éléments auxquels les parties s'obligent comme dans le contrat mais seulement le code qui permet de l'exécuter automatiquement selon le paramétrage initialement défini et en fonction de l'évènement qui survient.* »¹²³⁴ Le *smart contract*, seul protocole informatique, ne contient donc pas l'expression d'une quelconque offre présentant les éléments du contrat, ou d'une quelconque acceptation de la part des parties. De ce fait, il ne peut, à lui seul, constituer l'expression d'un accord de volonté des parties. Le rapport d'information¹²³⁵ de l'assemblée nationale sur les chaînes de blocs rendu le 12 décembre 2018 semble partager cette solution en affirmant que « *le terme de contrat est un peu galvaudé en ce que le programme informatique ne partage que peu de caractéristiques communes avec l'objet juridique du contrat au sens du Code civil.* »

464. Une confusion entre le support de l'accord et son mode d'exécution. En réalité, l'assimilation des *smart contracts* aux contrats traditionnels résulte d'une confusion entre le support de l'accord des parties et son mode d'exécution. Le contrat est le résultat

¹²³³ J. Giusti, *op. cit.*

¹²³⁴ L. Mounoussamy, « Le smart contract, acte ou hack juridique ? », Petites affiches n°37, p.12

¹²³⁵ L. De La Raudière, J-M. Mis, Rapport d'information sur les chaînes de blocs (blockchains), Assemblée nationale, 12 décembre 2018

direct de cet accord, « *le contrat existe dès l'accord entre les parties. Peu importe qu'il se matérialise ensuite par une poignée de main, par un écrit, ou par un smart contract* »¹²³⁶ Cette idée est parfaitement représentée par le principe du consensualisme. En effet, notre droit français indique « *qu'un contrat peut être valablement formé par l'échange verbal des consentements (sauf s'il existe) un texte ou une convention d'où résulterait à peine de nullité l'exigence de la signature d'un écrit.* »¹²³⁷ De ce fait, dans ce cas, le contrat résulte directement de l'accord verbal entre les parties sans qu'il existe un quelconque support le matérialisant. Or, dans notre esprit, nous confondons souvent cet accord de volonté, qui représente le *negotium*, avec son support matériel ou son mode d'exécution, l'*instrumentum* « *c'est même souvent à ce seul document que l'on pense, tant notre civilisation est marquée par l'écrit, au point que le langage courant évoque, sous le vocable de « contrat », au moins autant le document matériel que le concept juridique : pourtant, cet instrumentum matériel n'est que le reflet concret du negotium intellectuel et n'est pas toujours indispensable à son existence juridique.* »¹²³⁸ Or, le *smart contract* ne contient pas l'accord de volonté entre les parties mais permet uniquement son exécution à travers un mode d'automatisation. Ce dernier, simple programme d'ordinateur ne représente donc que « *le résultat de l'accord et non l'inverse.* »¹²³⁹

465. Le contrat comme partie de l'ordre juridique. Selon la théorie d'Hans Kelsen, le contrat produit des effets de droit et constitue à ce titre, une norme juridique, au même titre que la loi, il est ainsi présenté par certains auteurs comme « *un acte productif de normes.* »¹²⁴⁰ Bien que le contrat produise des effets subjectifs, entre les parties, selon Kelsen il ne se limite pas à ces seuls effets, « *le contrat ne se borne pas à l'application individuelle de règles générales, il est lui-même créateur de règles.* »¹²⁴¹ Cet effet normatif du contrat est également démontré par le principe de sa force obligatoire. En effet, le premier

¹²³⁶ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », in Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, *Le numérique accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 635

¹²³⁷ Cass. 3^e civ., 12 juill. 1983, Bull. civ., III, n^o 165

¹²³⁸ A. Bénabet, *Droit des obligations*, 19^e édition, Lextenso, 2021, p. 112

¹²³⁹ M. Clément-Fontaine, « Le smart contract et le droit des contrats dans le domaine de la mode », *Daloz IP/IT*, 2018, p. 540

¹²⁴⁰ G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, th. Paris, 1965, p. 636

¹²⁴¹ Kelsen, « La théorie juridique de la convention », *Arch. Phil. Dr.*, 1940, p. 33 à 35 cité dans J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, « La formation du contrat », Tome 1 : *le contrat – consentement*, 4^e éd. LGDJ, 2013

alinéa de l'article 1134 du Code civil indique que « *les conventions légalement formées, tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* » Ce principe admet donc que le contrat, tout comme la loi, est créateur d'une norme, comme l'indique le professeur Pascal Ancel, « *dire que le contrat a force obligatoire, c'est que l'accord des parties crée une nouvelle norme juridique.* »¹²⁴² Le contrat fait donc partie d'un ordre juridique qui lui confère une force créatrice d'une norme juridique, et permet ainsi aux parties de créer du droit.¹²⁴³ A l'inverse, le *smart contract* ne semble pas remplir cette fonction. Comme l'avancent les auteurs du rapport du 117^e Congrès des notaires, assimiler le *smart contract* à un contrat reviendrait à l'assimiler à un acte créateur de norme et lui reconnaître une autorité juridique. Or, Le *smart contract* est avant tout un programme informatique. Il met en œuvre la boucle conditionnelle « *If this... then that...* » voulue par les parties. Elle est un moyen choisi par les parties parmi d'autres. Le *smart contract* produit des effets juridiques, mais il n'a pas d'autorité juridique lui-même. « *Les algorithmes régulent, mais c'est le droit qui dicte les modalités de régulation.* »¹²⁴⁴ »¹²⁴⁵ En effet, le *smart contract*, basé sur la technologie blockchain, n'appartient pas à un ordre juridique, bien au contraire, il repose sur une technologie qui a été mis en place pour permettre justement de s'abstraire de tout système juridique et étatique. Le *smart contract*, ne répondant pas aux conditions de définition du contrat ne peut donc pas être qualifié comme tel.

II. Un mode d'exécution du contrat

a. La qualification du smart contract

466. Le smart contract : mode d'exécution du contrat. Néanmoins, si le *smart contract* ne peut être assimilé au contrat il peut constituer un outil majeur au profit de ce dernier, c'est d'ailleurs sous cet angle qu'il a été pensé par Nick Szabon qui employa pour la première fois cette notion en 1994. En effet, selon l'informaticien et juriste, un *smart*

¹²⁴² P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999, p. 771

¹²⁴³ Kelsen, « La théorie juridique de la convention », préc.

¹²⁴⁴ L. Godefroy, « Le code algorithmique au service du droit », D 2018, p. 734 et s.

¹²⁴⁵ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », in Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, *Le numérique accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, préc. p. 634

contract est « un protocole de transactions informatisées qui exécutent les termes d'un contrat. »¹²⁴⁶ Le *smart contract* doit donc être perçu comme une technique informatique au service du contrat, en permettant d'en automatiser certaines parties, il représente donc « avant tout une technique, hier mécanique, aujourd'hui informatique, qui ne fait que réaliser le véritable contrat qui en est le soubassement. »¹²⁴⁷ Le *smart contract* ne doit donc pas être perçu comme une fin en soi, mais plutôt comme un outil permettant une meilleure exécution du contrat. Grâce à ce dernier, les parties vont pouvoir prévoir à l'avance les modalités d'exécution de leur accord. Ainsi, il va permettre l'exécution automatique de certaines obligations prédéfinies et encadrées au sein du contrat classique. Le *smart contract* en tant que mode d'exécution doit donc être différencié du contrat, contenant l'accord des parties. A ce titre, il peut être considéré comme un accessoire¹²⁴⁸ du contrat principal, « le code algorithmique est ici la synapse qui transporte le droit de l'*instrumentum* aux faits, qui le transforme en actes, qui lui donne vie. Pour ce faire, le code traduit le droit en instructions conditionnelles. Le *smart contract* s'apparente à un double de l'acte juridique codé en langage informatique. »¹²⁴⁹ De ce fait, la mise en place d'un *smart contract* suppose la création d'un autre contrat conclu dans le monde « réel » contenant les conditions d'exécution des obligations. Ce contrat est appelé le contrat « *fiat* ». Ces instructions seront ensuite traduites en langage informatique au sein de la blockchain pour permettre l'automatisation de certaines tâches.

467. Un mode d'exécution forcé du contrat. Au cours de la troisième Commission du 117^e Congrès des notaires de France relative à l'encadrement du contrat dans le monde numérique, Maître Leatitia Jossier proposa une qualification du *smart contract* en l'assimilant au paiement. Cette qualification juridique permettrait un encadrement de cette technologie en lui appliquant le régime juridique du paiement. Ainsi, dans le cadre d'une attaque comme celle survenue contre le projet « *The DAO* », les fonds détournés auraient pu

¹²⁴⁶ N. Szabo, « Smart contract », 1994

¹²⁴⁷ H. Croze, « Les smart contracts sont-ils des objets juridiques ? », in *Blockchain et droit*, dir F. Marmoz, Dalloz, 2018, p. 45

¹²⁴⁸ L. Mounoussamy, « Le smart contract, acte ou hack juridique ? », préc.

¹²⁴⁹ L. Godefroy, « Le code algorithmique au service du droit », préc.

être restitués sur la base du paiement de l'indu.¹²⁵⁰ De plus, le paiement, qualifié de fait juridique, peut être prouvé par tout moyen, le *smart contract* pourrait donc assurer la preuve du paiement.¹²⁵¹

Néanmoins, si cette assimilation peut permettre d'assurer une sécurité supplémentaire, un doute subsiste sur la compatibilité entre les deux notions. En effet, le paiement est défini à l'article 1342 du Code civil comme « *l'exécution volontaire de la prestation due.* » Lorsqu'il réalise le paiement, le débiteur exécute donc de manière volontaire son obligation. L'assimilation du *smart contract* au paiement pose donc la question du caractère volontaire de cette technologie. En effet, le *smart contract* est caractérisé par un système d'automatisation, une fois le paiement programmé, ce dernier s'exécute de manière autonome, sans qu'on puisse l'arrêter ou y apporter une quelconque modification. De ce fait, bien qu'il réponde à une volonté initiale, exprimée lors de l'accord de volonté entre les parties, l'exécution automatique du *smart contract* ne correspond pas réellement à un acte volontaire du débiteur, mais plutôt à une exécution forcée de son obligation. Le *smart contract*, par son caractère automatique cristallise les volontés exprimées par les parties lors de la conclusion de l'acte et permet l'exécution certaine des obligations préétablies. Le *smart contract* étant irréversible, il permet donc l'exécution d'une obligation même lorsque la partie est récalcitrante. De ce fait, il pourrait être assimilé à un mode d'exécution forcé du contrat.

b. Une automatisation des clauses contractuelles

468. Le fonctionnement technique de l'automatisation des clauses. Le *smart contract*, en tant qu'outil au service d'un contrat principal va permettre d'automatiser l'exécution de certaines de ses clauses. Ainsi, comme il a pu être indiqué précédemment, un contrat classique est tout d'abord conclu entre les parties dans le « *monde réel* »¹²⁵², appelé le contrat « *fiat* ». Ce contrat contient ainsi les conditions de l'automatisation en langage

¹²⁵⁰ Art. 1302 du Code civil « *tout paiement suppose une dette ; ce qui a été reçu sans être dû est sujet à restitution.* »

¹²⁵¹ L. Jossier, « Comment utiliser le *smart contract* dans l'activité notariale », Masterclass du 117^e Congrès des notaires de France, *le numérique, l'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale*, préc.

¹²⁵² M. Mekki, « Blockchain : l'exemple des *smart contracts*, entre innovation et précaution », préc.

naturel, puis ces instructions sont alors retranscrites en langage informatique au sein de la blockchain. Toutefois, une question doit être soulevée, celle de la concordance entre les termes du contrat fiat et leur retranscription en code informatique. Pour pallier ce risque, le professeur Mustapha Mekki préconise l'intégration au sein du contrat fiat d'une clause précisant « *qu'en cas de désaccord entre les termes du contrat fiat et les algorithmes, les termes du premier doivent l'emporter.* »¹²⁵³ Pour permettre cette retranscription, un langage de programmation est alors utilisé, le plus connu étant le langage Solidity, un langage Turing complet,¹²⁵⁴ utilisé sur la blockchain *Ethereum*. Au sein de la blockchain, les conditions sont alors programmées et le contrat s'exécute si ces dernières sont réunies. Si l'on prend l'exemple d'un contrat de pari sportif, on pourrait intégrer au sein de la blockchain l'automatisation du transfert d'une somme d'argent si l'équipe d'Espagne gagne 3-0 contre la France.¹²⁵⁵ Pour ce faire, la blockchain doit être en lien avec une source d'information extérieure, appelée l'oracle, qui apportera l'information nécessaire au déclenchement du *smart contract*. Dans notre exemple, il pourrait s'agir d'une base de données transmettant les informations relatives aux résultats des matchs. La blockchain, reliée à cette base pourrait donc recevoir l'information selon laquelle le 4 juin, l'Espagne a remporté le match 3-0 contre la France et le *smart contract* déclencherait alors le paiement automatique de la somme prévue.

469. Les exemples d'automatisation de clauses contractuelles. Le smart contract, en tant qu'outil au service du contrat va permettre d'automatiser l'exécution de certaines clauses. C'est le cas du projet « *Fizzy* »¹²⁵⁶ lancé par Axa qui permettait l'automatisation de l'obligation d'indemnisation de l'assuré en cas de retard de son vol. Un contrat « fiat » était donc mis en place prévoyant qu'en cas de retard de vol de plus de deux heures, l'assuré

¹²⁵³ M. Mekki, « Le juge et la blockchain : l'art de faire du nouveau vin dans de vieilles outres », in N. Blanc, M/ Mekki, *Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIe siècle*, Dalloz, Mars 2019

¹²⁵⁴ V. « Turing Complete » academy.binance.com : Un langage informatique est dit Turing complet lorsqu'il peut exécuter ou résoudre tout problème que la machine de Turing pourrait exécuter ou résoudre. La majorité des langages informatiques modernes sont des langages Turing complets. En revanche, ce n'est pas le cas du langage utilisé au sein de la blockchain Bitcoin : « *le langage de script utilisé dans Bitcoin est intentionnellement conçu comme Turing Incomplet parce qu'il sert son objectif et qu'une complexité accrue pourrait potentiellement introduire des problèmes. En le gardant simple, les développeurs peuvent prédire avec une grande précision comment il va réagir dans le nombre limité de situations dans lesquelles il est utilisé.* »

¹²⁵⁵ V. S. Polrot, « Les Oracles, lien entre la blockchain et le monde », www.ethereum-france.com, 13 sept. 2016

¹²⁵⁶ Ce projet a été lancé en 2017 par la société Axa mais pris fin deux ans plus tard, en 2019, en raison d'un trop faible succès.

pouvait obtenir de manière automatique une indemnisation d'un certain montant. L'information du retard étant alors transmise par une base de données du trafic aérien mondial, reliée à la blockchain Ethereum.¹²⁵⁷ Les smart contracts peuvent également s'appliquer au domaine de la propriété intellectuelle et plus particulièrement au secteur musical.¹²⁵⁸ Un *smart contract* pourrait ainsi permettre l'automatisation de la clause de rémunération des artistes dans le cadre d'un contrat de cession de droits d'auteurs. Un artiste pourrait recevoir le paiement de ses droits d'auteurs à chaque diffusion de manière automatique grâce à l'exécution de *smart contracts*. De plus, cette automatisation permettrait à ce dernier d'obtenir un réel contrôle sur l'utilisation de son œuvre en déterminant à l'avance les conditions de sa diffusion et de sa rémunération. Enfin, on peut également citer l'application de *smart contract* aux contrats de société. Dans ce domaine, un projet¹²⁵⁹ a été lancé par l'Université de Grenoble pour la mise en place d'une Librairie de *smart contract* au travers d'une plateforme ouverte, collaborative et gratuite.¹²⁶⁰ Plusieurs *smart contracts* sont mis à disposition pour permettre l'automatisation de plusieurs clauses telles que les clauses d'exclusion, les clauses *de buy or sell* ou encore les clauses de préemption.

B. Le smart contract : outil d'automatisation de l'acte authentique

470. L'application du smart contract au notariat. Le smart contrat, en tant que mode d'exécution du contrat peut donc permettre l'automatisation de certaines clauses d'un contrat. A ce titre, il pourrait être utilisé par le notariat et appliqué à l'acte authentique pour rendre l'exécution de ce dernier plus efficace et procurer un gain de temps au professionnel du droit. Le smart contract pourrait ainsi permet d'automatiser les transferts de fonds (I) et son exécution automatique pourrait même permettre de renforcer l'authenticité. (II)

¹²⁵⁷ « Axa se lance sur la Blockchain avec fizzy », www.axa.com, 13 sept. 2017

¹²⁵⁸ Depuis 2017, la Sacem a lancé un projet visant à centraliser les informations relatives aux droits d'auteurs sur une blockchain (Hyperledger) qui permettrait à terme l'intégration de smart contracts et d'un système de rémunération plus juste des artistes.

¹²⁵⁹ Ce projet a été lancé le 15 février 2018 par une équipe pluridisciplinaire composée à la fois de membres aux compétences juridiques et techniques. Le projet est composé de plusieurs membres dont Amélie Favreau, Maître de conférence et porteuse du projet, Sihem Amer-Yahia, Directrice de recherche au CNRS, Yanis Benhamou, Avocat et maître de conférences, Aïda Bennini, Maître de conférence ou encore du Professeur Jean-Michel Brugière.

¹²⁶⁰ Plateforme accessible via le lien suivant : <https://opensmartcontract-front.netlify.app/>

I. L'automatisation du transfert de fonds

471. L'absence de réalisation d'une condition suspensive. La promesse ou le compromis de vente sont souvent accompagnés de conditions qui permettent ou non la réalisation de la vente. La condition est un évènement futur et incertain,¹²⁶¹ cette dernière est dite suspensive lorsqu'elle sa réalisation « *rend l'obligation pure et simple.* »¹²⁶² Ainsi, l'obligation conditionnelle semble parfaitement se prêter à l'automatisation à travers la mise en place d'un *smart contract*, ces derniers reposant sur des logiques conditionnelles de « si... alors... ». A ce titre, le smart contract pourrait être utilisé eu sein d'un compromis de vente assorti d'une condition suspensive.¹²⁶³ En effet, la réalisation de la vente peut être conditionnée par l'obtention d'un prêt bancaire, d'un permis de construire, ou encore du non-exercice par la commune de son droit de préemption. Si un tel évènement ne se réalise pas, la vente est alors caduque et l'indemnité d'immobilisation est versée au vendeur. A l'arrivée du terme, en l'absence de réalisation de la condition, un *smart contract* pourrait alors se déclencher pour automatiser le versement de l'indemnité d'immobilisation au vendeur. De la même manière, les parties peuvent décider, au sein de la promesse de vente, qu'au terme d'un certain délai, en l'absence de réitération des consentements devant notaire, la vente sera considérée comme caduque.¹²⁶⁴ Cette clause pénale insérée au sein de la promesse suppose, en cas d'absence de réitération des consentements, le versement d'une somme fixée. Dans ce cas, un *smart contract* pourrait être mis en place permettant l'automatisation du versement de l'indemnités au vendeur au dépassement de ce délai fixé par les parties.¹²⁶⁵

472. L'automatisation successive dans le cadre d'une VEFA. De la même manière, le *smart contract* pourrait permettre d'automatiser l'exécution de certaines clauses d'un contrat comme la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA). La VEFA est un contrat de vente d'immeuble à construire par lequel l'acheteur devient immédiatement propriétaire du

¹²⁶¹ Art. 1304 al 1^{er} Code civil

¹²⁶² Art. 1304 al 2 Code civil

¹²⁶³ Voir M. Mekki, « Blockchain, smart contracts et notariat : servir ou asservir ? », JCP N n°27, 6 juillet 2018, act. 599

¹²⁶⁴ V. notamment Cass. civ. 3, 9 juillet 2014, 13-12.470

¹²⁶⁵ M. Mekki, « Blockchain, smart contracts et notariat : servir ou asservir ? », préc.

sol et des constructions présentes mais obtient la propriété des constructions à venir au fur et à mesure de la réalisation des travaux.¹²⁶⁶ Ce contrat repose sur un paiement échelonné du prix, ce dernier étant payé sur différentes étapes. Ce type de contrat peut donc « engendrer des lourdeurs tant pour le promoteur que lorsque l'un ou l'autre demandera à l'acquéreur le paiement d'un nouveau pallier (envoi de courriers, relance téléphonique ou par e-mail). En outre, sauf souscription d'un prêt bancaire global, il existe toujours un risque que l'acquéreur en VEFA n'exécute pas son obligation de paiement du prix et que le promoteur doive mettre en jeu le privilège du vendeur ou le droit à la résolution. »¹²⁶⁷ La mise en place de *smart contracts* pourrait donc permettre, lorsqu'une étape de réalisation des travaux serait validée, de débloquer de manière automatique le paiement du prix, sans intervention d'aucun tiers, dont le notaire. Poursuivant cette idée, les rédacteurs du rapport de la 69^e assemblée de liaison des notaires de France propose qu'à la suite de la conclusion du contrat de VEFA devant notaire, un smart contrat soit créé en lien avec le logiciel de comptabilité notariale et qui permettrait, dès la réception de l'attestation de franchissement d'un stade du chantier, un transfert automatique des fonds du compte client vers le compte du promoteur.¹²⁶⁸

473. L'automatisation dans le cadre d'une succession. On pourrait également imaginer l'automatisation de l'exécution d'une succession. Ainsi, les conditions de la succession d'une personne seraient inscrites au sein d'un testament, répartissant ses biens entre les différents héritiers, ces conditions pouvant être codées au travers de smart contracts. La blockchain, directement reliée aux bases d'état civil recevrait alors l'information du décès et déclencherait automatiquement le smart contract et donc la répartition des sommes d'argent entre les différents héritiers. C'est le projet qui a été développé par la start-up anglaise *willchain*, qui permet l'automatisation de l'ensemble d'une succession. Toutefois, ce projet se positionne comme un outil disruptif, en écartant totalement le rôle de l'officier public, « le testament s'activera de lui-même et appliquera vos volontés une fois qu'il a reçu la validation de votre décès par l'état civil compétent. Vos biens seront transférés directement aux bénéficiaires choisis et les droits de succession et autres impôts seront

¹²⁶⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, préc.

¹²⁶⁷ Rapport de la 69^e assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc.

¹²⁶⁸ *Ibid*

directement payés à l'organisme compétent. De quoi faire trembler les notaires. »¹²⁶⁹ A l'inverse, la technologie blockchain et l'automatisation de ce processus permis par les smart contract pourrait être un complément à l'activité notariale, en conservant la sécurité juridique attachée à l'intervention de l'officier public.

II. Pour une authenticité renforcée

a. L'automatisation au service de la force obligatoire

474. La force obligatoire en droit des contrats. Le principe de force obligatoire des contrats imposant que les conventions doivent être respectées,¹²⁷⁰ est un principe ancien, qui peut même se trouver, selon certains auteurs, au cœur de notre tradition religieuse, « *dans la tradition judéo-chrétienne, l'alliance contractée par Abraham avec son Dieu, pacte scellé dans le sang et qui doit être ratifié, par la circoncision, pour chaque descendant mâle d'Abraham, est un exemple de contrat social par lequel la tribu s'engage à accepter Jahvé comme seul Dieu et unique législateur.* »¹²⁷¹ Ce principe est repris au sein du Code civil à l'article 1103, affirmant que « *les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». Le contrat a donc un caractère contraignant, une fois conclu par les parties, il doit être respecté. Ce principe vaut à la fois à l'égard des parties, qui ont l'obligation de respecter leurs engagements¹²⁷² mais également à l'égard des tiers. De ce principe de force obligatoire découle ainsi un principe d'immutabilité du contrat. De ce fait, il est retenu, de manière constante, que le juge ne peut réviser le contrat en cas de survenance d'un événement extérieur imprévisible, « *il en résulte que le rôle du juge se limite en principe à assurer l'exécution du contrat et qu'il ne peut en particulier le réviser au cas*

¹²⁶⁹ « Ubérise ton notaire, Willchain, la plateforme pour écrire et sécuriser son testament grâce à la blockchain », www.usbeketrica.com, 24 nov. 2016

¹²⁷⁰ Ch. Defoy, *La justice contractuelle selon la morale catholique*, Mémoire DEA droit privé, Paris I, 1996, dir. J. Ghestin, n°5 et 6 ; cité dans J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, *La formation du contrat*, préc. p. 194

¹²⁷¹ *Ibid*

¹²⁷² P. Malaurie, L. Aynès, *Droit civil, Obligations*, 9^e éd. 1998-1999 par L. Aynès, p. 337 : « *le contrat a pour effet de faire naître des obligations ; en d'autres termes, il a une force obligatoire.* »¹²⁷²

d'imprévision. »¹²⁷³ L'engagement des parties doit donc être respecté, à la fois par ces dernières, mais également par tout tiers.

475. Le smart contract, incarnation de la force obligatoire. De ce fait, en permettant une exécution automatique des obligations issues du contrat, les *smart contracts* vont se positionner au service de cette force obligatoire. Le caractère automatique du *smart contract* entraîne l'exécution des obligations sans aucune intervention des parties, « *la réalisation des conditions prévues initialement entraîne l'exécution automatique, sans qu'aucune intervention des parties ne soit nécessaire (...)* L'exécution est hors de leur portée. »¹²⁷⁴ Au-delà d'une simple automatisation, le *smart contract*, une fois inscrit sur la blockchain dispose d'un caractère immuable, ce dernier ne peut plus être modifié et s'exécutera de manière certaine. Il permet ainsi l'exécution des obligations contractuelle de manière inéluctable et se présente à ce titre comme un véritable outil d'exécution forcée du contrat. Le *smart contract* permet d'apporter une véritable sécurité juridique « *en ce que les effets voulus initialement seront les effets produits lors de l'exécution du contrat.* »¹²⁷⁵

De plus, l'immutabilité du *smart contract* va également s'imposer aux tiers. Les transactions inscrites au sein de la blockchain n'étant pas modifiables, aucun tiers ne peut intervenir pour en modifier les termes. Enfin, le caractère sécurisé de la blockchain permet de s'assurer du caractère infalsifiable des instructions entrées sous la forme des *smart contracts*. On peut ainsi s'assurer que les obligations automatiquement réalisées seront bien celles prévues par les parties au sein du contrat fiat.

476. Le smart contract, outil de suppression de l'aléa, générateur de confiance. Le contrat est défini comme l'instrument de prévision par excellence,¹²⁷⁶ ou encore

¹²⁷³ J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, *La formation du contrat*, préc. p. 194

¹²⁷⁴ X. Ricard, L. Jossier, C. Chaunu, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », in Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, *le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit*, préc.

¹²⁷⁵ *Ibid*

¹²⁷⁶ H. Lecuyer, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz, PUF, LGDJ, 1999, p. 643 et s.

« *l'instrument indispensable des prévisions individuelles.* »¹²⁷⁷ Lorsque les parties s'engagent au sein d'une relation contractuelle, elles encadrent leurs relations dans le temps. En tant qu'acte de prévision, le contrat n'a donc un réel intérêt que si l'on peut s'assurer que ce qu'on a prévu se réalisera de manière certaine, ce dernier ne remplira « *plus son office s'il n'est pas fidèlement exécuté.* »¹²⁷⁸ Cette certitude permet d'instaurer une confiance entre les parties, c'est parce que le contrat dispose d'une force obligatoire que les parties s'engagent. Comme l'indique le professeur Emmanuel Gounot, « *jamais un vendeur ne se dessaisirait de sa chose, un prêteur de ses deniers, jamais un propriétaire ne livrerait la jouissance de son immeuble ou une personne quelconque ses services, si le phénomène juridique de l'obligation ne lui garantissait pas la réception en retour de l'équivalent escompté et promis.* »¹²⁷⁹ Le *smart contract*, en assurant que les obligations seront exécutées de manière certaine par les parties permet de renforcer cette prévision, qui est essentielle à la relation contractuelle.¹²⁸⁰ En ce sens, on peut affirmer que le *smart contract*, instaure plus de confiance¹²⁸¹ entre les parties. En renforçant la force obligatoire, cet outil va renforcer le rôle du contrat, dans sa fonction de prévision et de sécurisation des relations humaines, puisque « *toute restriction à la force obligatoire du contrat diminue la confiance du créancier et porte atteinte au crédit dont dépendent de nombreuses opérations d'une utilité sociale incontestable.* »¹²⁸²

b. L'automatisation au service de la force exécutoire

477. Le smart contract outil de contournement de la force exécutoire. La force exécutoire, considérée comme une « *puissance exceptionnelle* »¹²⁸³ rattachée à l'acte

¹²⁷⁷ J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, *La formation du contrat*, préc. p. 194

¹²⁷⁸ M. Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, th. Paris I, Dalloz, 2004, préf. J. Ghestin, n°266, p. 273

¹²⁷⁹ E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé ; contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, th. Dijon, 1912, p. 33 et s.

¹²⁸⁰ V. J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, *op. cit.* p. 194 : « *Le contrat est l'instrument indispensable des prévisions individuelles. Sa force obligatoire est nécessaire à la confiance du créancier.* »

¹²⁸¹ *Ibid* : « *Dans une coopération, surtout si elle est de durée déterminée, seul un contrat peut inciter à la confiance, ne serait-ce qu'en donnant aux parties des moyens de représailles.* »

¹²⁸² J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, *La formation du contrat*, préc. p. 194

¹²⁸³ M. Julienne, « *Le caractère exécutoire de l'acte authentique, la force publique au service des contractants* », préc.

authentique permet aux parties de forcer l'exécution d'une obligation sans solliciter l'intervention d'un juge.¹²⁸⁴ Cette force exécutoire est alors considérée comme un « *privilege d'exécution* »¹²⁸⁵ offert au créancier d'une obligation. De la même manière, le *smart contract* permet la réalisation forcée du contrat, même lorsque le débiteur se montre récalcitrant. Tout comme la force exécutoire, le *smart contract* permet de « *mettre l'exécution forcée à portée de main d'un créancier dont elles accroissent ainsi les chances de paiement.* »¹²⁸⁶ Toutefois, une distinction subsiste, si le *smart contract* s'exécute de manière autonome, sans intervention d'un tiers, l'expression de la force exécutoire se matérialise par la remise d'un titre exécutoire à l'huissier de justice qui est alors chargé de réaliser l'exécution forcée. Ainsi, cet outil d'automatisation se présente comme un outil de contournement de la force exécutoire et donc de l'intervention d'un tiers pour réaliser cette exécution. Le titre exécutoire n'aurait donc plus d'utilité et pourrait être remplacé par les instructions inscrites au sein de la blockchain. Néanmoins, la force exécutoire de l'acte, comme il a pu être démontré auparavant, est rattachée à la qualité de celui qui l'exerce, qui doit être un officier public. Or, bien qu'il permette d'une certaine manière une exécution forcée du contrat, en l'absence d'intervention d'un officier public, le *smart contract* ne peut nullement bénéficier de cet atout.

478. Le smart contract, expression de la force exécutoire. Au-delà d'un contournement, le *smart contract* pourrait représenter l'incarnation de cette force exécutoire. En effet, les instructions inscrites au sein de la blockchain correspondent aux conditions inscrites au sein de l'acte, rédigé par le notaire. De ce fait, le notaire est directement à l'origine de cette automatisation et donc de l'exécution forcée des obligations. Le *smart contract* est donc mis en place par l'officier public et donc dispose d'une puissance publique de la même manière que le titre exécutoire. Cet outil d'automatisation serait donc un outil au soutien de la force exécutoire en évitant, de manière préventive, de solliciter l'intervention d'un tiers extérieur, l'huissier. Dans le cadre de la mise en place d'un *smart contract*, l'exécution forcée n'est donc pas réalisée par l'huissier de justice mais directement par le

¹²⁸⁴ *Ibid* : « Lorsqu'il bénéficie d'un tel « *privilege d'exécution* », le créancier peut procéder au recouvrement de sa créance sans recours au juge, sauf au débiteur à contester la mesure, ce qui est précisément l'utilité de l'acte notarié revêtu de la formule exécutoire. »

¹²⁸⁵ *Ibid*

¹²⁸⁶ *Ibid*

notaire, lors de la rédaction des conditions de l'automatisation. Le smart contract serait donc un outil entre les mains du notaire, officier public, lui permettant d'assurer la force exécutoire de l'acte authentique.

479. Conclusion de la Section 1. Les outils d'automatisation, qu'il s'agisse de l'intelligence artificielle ou de la blockchain à travers l'application des smart contracts permettent ainsi d'améliorer l'efficacité de l'acte authentique en réduisant le temps d'élaboration des tâches. Ils se présentent comme de réels outils au service de la profession et même du renforcement de l'authenticité.

Section II. La complémentarité de ces outils avec la blockchain notariale

480. L'ensemble de ces outils, qu'il s'agisse des outils d'intelligence artificielle, de la blockchain ou des smart contracts pourraient permettre d'améliorer la phase d'élaboration de l'acte authentique en la rendant plus efficace. Mais s'ils présentent des atouts isolément, leur efficacité pourrait être renforcée par une complémentarité entre ces différents outils. On pourrait alors envisager une telle complémentarité à travers la création d'une plateforme partagée reposant sur la technologie blockchain et permettant aux différents intervenants d'un même dossier de travailler au sein d'un espace unique. Cette centralisation des échanges serait un atout idéal pour le développement d'outils d'automatisation. (§1) Mais cette automatisation à outrance ne va-t-elle pas amener à un remplacement partiel de l'officier public dans la réalisation de certaines tâches imposées par l'authenticité ? L'expansion des outils d'automatisation au sein de l'activité notariale pourrait alors amener à redéfinir la notion d'authenticité, qui évoluerait vers une plus grande prise en compte des outils numérique. (§2)

§1. La création d'une plateforme partagée

481. Une plateforme unique au service de l'efficacité de l'acte authentique. Bien que la numérisation des échanges au sein du notariat ait participé à une fluidification de ces derniers, la phase d'élaboration de l'acte reste tout de même assez complexe et chronophage. Celle-ci impose l'intervention de nombreux acteurs au sein d'un même dossier et suppose des échanges multiples d'informations qui pourraient, pour certains, être optimisés. La blockchain pourrait à ce titre représenter une réelle solution. Elle serait le socle d'une plateforme permettant de centraliser l'ensemble des échanges du notariat tout en assurant la sécurité des informations. L'ensemble des acteurs d'un même dossier pourrait donc effectuer les échanges au sein d'une plateforme unique ce qui aurait pour effet d'accélérer considérablement le temps de traitement d'un dossier. Une efficacité qui serait également renforcée par l'utilisation au sein de cette plateforme des différents outils d'automatisation mentionnés ci-avant. (A) De plus, la centralisation de l'ensemble des données du notariat en un endroit unique pourrait représenter un vivier important pour la création de nouveaux outils d'automatisation. (B)

A. Une mutualisation des échanges

482. L'alliance des différents outils numériques. Les outils numériques actuels permettent d'augmenter de manière considérable l'efficacité de certaines transactions et d'accélérer nos échanges. L'intelligence artificielle assure ainsi l'automatisation de certaines pratiques telles que l'extraction d'informations, le classement de documents ou encore l'analyse de données à des fins statistique. Les smart contracts permettent quant à eux d'automatiser les transferts de fonds lorsque certaines conditions sont réunies. Enfin, la blockchain assure une traçabilité ainsi qu'une sécurité des informations qu'elle stocke. Bien que pris isolément, ces outils présentent des avantages certains, leur potentiel pourrait être augmenté à travers une complémentarité. La logique de partage de la blockchain pourrait amener à une mutualisation des échanges et la création d'une plateforme multi-acteurs qui constituerait le socle de développement des outils d'automatisation. **(I)** Grâce aux avantages de la technologie blockchain, les outils d'intelligence artificielle et les smart contracts pourraient alors se développer et permettre une automatisation intégrale des échanges afin d'accélérer le temps d'élaboration de l'acte authentique. **(II)**

I. La logique de partage de la blockchain

483. La logique de partage sous-jacente à la technologie blockchain. La technologie blockchain est la marque de l'évolution actuelle de notre société. En effet, depuis plusieurs années, voire décennies le modèle capitalistique qui s'était développé a montré ses limites pour laisser place à une nouvelle économie centrée sur le partage. Les échanges sont ainsi fondés sur une économie collaborative basée sur « *le partage de biens, de services, de temps, et de connaissances.* »¹²⁸⁷ Cette nouvelle économie a ainsi donné naissance à de nouveaux acteurs tels qu'Airbnb, e-Bay ou encore Uber, qui ont permis une mise en relation plus directe entre les acteurs et une diminution voire une suppression de certains intermédiaires. Cette économie propose un changement de modèle, « *le modèle classique du marché, fondé sur des rapports verticaux est concurrencé par un modèle s'appuyant sur une mise en réseau des acteurs. La désintermédiation, notamment facilitée par l'usage d'Internet, est, en effet,*

¹²⁸⁷ S. Moreol, « Economie collaborative : alternative au capitalisme ou ubérisation de l'économie ? », Cahiers de droit de l'entreprise n°3, Mai 2017, dossier 10

un élément caractéristique de cette nouvelle économie. Elle permet une horizontalisation des relations entre acteurs économiques. »¹²⁸⁸ On passe donc d'une économie centralisée, à une économie du partage, marquée par des échanges horizontaux.¹²⁸⁹ Ainsi, en permettant la suppression des intermédiaires et le partage de l'information à travers son caractère transparent, la blockchain s'inscrit réellement au sein de ce nouveau modèle économique. Cette logique de partage présente au sein de la blockchain permettra ainsi une mise en relation des acteurs de manière plus directe, entièrement sécurisée ainsi qu'une accélération des échanges.

484. La création d'une plateforme blockchain multi-acteurs. La blockchain notariale développée par la chambre des notaires de Paris mentionnée précédemment est une blockchain privée accessible uniquement par les membres de la profession. Elle avait pour objectif principal, de permettre à travers son lien avec l'Espace notarial, la création d'une *dataroom* pour la conservation sécurisée des documents ainsi qu'une traçabilité des opérations réalisés sur ces derniers. Toutefois, cet usage ne permet pas d'exploiter le réel potentiel de la technologie blockchain. En effet, la notion de partage au sein de ce projet semble assez réduite puisqu'elle se limite aux seuls membres de la profession.

Il faudrait alors imaginer l'ouverture de cette plateforme d'échange à d'autres acteurs, au premier plan les clients mais également aux autres intervenants d'un dossier, ou d'une même opération. Ainsi, lors du processus d'authentification, notamment lors de la constitution d'un dossier de vente immobilière, l'ensemble des nombreux documents qui doivent être recueillis par le notaire pour la constitution du dossier pourraient être directement déposés par les différents acteurs et centralisés en un endroit unique. Les agences immobilières, banquiers, syndics de copropriété ou encore certaines administrations pourraient disposer d'un accès à la plateforme pour pouvoir échanger directement ces informations avec le notaire. Un schéma¹²⁹⁰ de cette plateforme a été élaboré en annexe afin de mieux visualiser

¹²⁸⁸ S. Chassagnard-Pinet, « A la recherche d'une définition de l'« économie collaborative », Cahiers de droit de l'entreprise n°3, Mai 2017, dossier 11

¹²⁸⁹ V. pour une définition de l'économie collaborative: R. Botsman, "The sharing Economy Lacks A Shared Definition": Fast Company, 21 nov. 2013 : « *an economy built on distributed networks of connected individuals and communities versus centralized institution transforming how we can produce, consume, finance and learn.* »

¹²⁹⁰ Annexe 1 « Schéma d'une plateforme blockchain mutli-acteurs dans le cadre d'une vente immobilière »

cette idée sur la base de l'exemple d'une vente immobilière. Cette centralisation des échanges pourrait faire gagner un temps important, ainsi qu'une certaine sécurité, les documents n'ayant pas à transiter entre les mains de plusieurs acteurs.

485. Une centralisation des informations nécessaire. En allant plus loin, on pourrait également imaginer que ces informations et documents nécessaires pour dresser l'acte de vente soient récoltés en amont et centralisés au sein de cette plateforme pour être accessibles en tout temps, leur fiabilité étant assurée par la technologie blockchain. On peut penser notamment aux documents d'identité et documents d'état civil relatifs à une personne. De la même manière, les diagnostics techniques réalisés sur un bien pourraient être déposés sur la plateforme blockchain, ce qui permettrait lors de la vente d'avoir directement accès aux documents tout en ayant la preuve de la date de réalisation de l'expertise.¹²⁹¹ Dans le cadre de la vente d'un logement en copropriété, le syndicat pourrait ainsi fournir les nombreux documents nécessaires. Ainsi, ces informations n'auraient pas à être demandées à chaque changement de propriétaire mais seraient accessibles tout au long de la vie du bien auxquelles elles sont attachées.

A ce titre, on peut notamment citer le projet lancé par plusieurs banques telles que Natixis, Société Générale ou UBS visant à créer une plateforme KYC dans le domaine bancaire, « *cela permettrait à un client d'une banque X de créer un compte à une banque Y sans avoir à fournir les éléments justificatifs d'identification (car ils auront déjà été inscrits par sa banque X dans le registre blockchain.* »¹²⁹² On pourrait ainsi imaginer l'application de ce cas d'usage au domaine du notariat, à travers la conservation des vérifications d'identités réalisées par les notaires, officiers d'état civil.

486. La création d'une synergie interprofessionnelle. Cette logique de centralisation des échanges et de partage direct de l'information pourrait ainsi créer une synergie entre les acteurs d'un même domaine, comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *la blockchain doit permettre de renforcer l'interprofessionnalité en assurant une connexion entre les professions du droit. On imagine la force d'une profession réglementée travaillant*

¹²⁹¹ A. Onimus, *La blockchain, une révolution dans l'immobilier*, préc.

¹²⁹² *Ibid.* p. 79

avec un seul et même outil sécurisé (notaire, huissiers, magistrats, avocats) (...) C'est toute l'économie des professions du droit qui est repensée et enrichie par cette nouvelle technologie. Loin d'une disruption, la blockchain permet un redéploiement des métiers du droit.»¹²⁹³ La technologie blockchain crée un « *Network Effect* », en permettant la centralisation de l'information et le partage de cette dernière.¹²⁹⁴ Cette plateforme multi-acteurs pourrait ainsi créer une synergie entre les acteurs du secteur immobilier. On peut prendre l'exemple de Propy, une start-up qui a créé une plateforme de transaction basée sur la blockchain et mettant en relation l'ensemble des acteurs d'une transaction immobilière afin de leur permettre de suivre l'évolution d'un dossier.¹²⁹⁵ C'est également la proposition qui est réalisée par Aurélien Onimus au sein de son ouvrage « *La blockchain, une révolution dans l'immobilier* » en proposant l'interaction des acteurs de l'immobilier directement au sein de la blockchain.¹²⁹⁶ Que ce soit au sein d'opérations immobilières mais également au sein d'autres domaines, la blockchain pourrait ainsi faciliter la collaboration des acteurs d'un même dossier et réduire le temps de l'élaboration de l'acte authentique. Cette idée semble d'ailleurs bien accueillie par la profession puisque 45% des répondants de l'étude présente en annexe¹²⁹⁷ y sont favorables.

II. Une automatisation de bout en bout

487. L'automatisation des échanges optimisée par la traçabilité de la blockchain. L'efficacité de cette plateforme multi-acteurs basée sur la technologie blockchain pourrait être augmentée par l'incorporation de certains outils d'automatisation. L'utilisation de la technologie blockchain pourrait permettre de tracer l'ensemble des opérations réalisées entre les différents acteurs de la plateforme. Il serait alors possible de suivre les différentes étapes d'avancement d'un dossier. On pourrait alors imaginer d'intégrer l'envoi de notifications ou de transactions de manière automatique lorsqu'une étape du dossier est franchie. On pourrait ainsi par exemple envoyer des notifications automatiques aux administrations lors de

¹²⁹³ M. Mekki, « Blockchain et métiers du droit en question », Dalloz IP/IT, 2020, p.87

¹²⁹⁴ M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat(s) », in *Droit de l'intelligence artificielle*, préc.

¹²⁹⁵ V. A. Onimus, *La blockchain, une révolution dans l'immobilier*, préc. p. 57

¹²⁹⁶ *Ibid.* p. 84

¹²⁹⁷ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

l'ouverture d'un dossier de vente afin de recueillir l'ensemble des informations et documents nécessaires qui seraient ensuite déposés sur la plateforme. Il pourrait s'agir des états civils, de l'existence d'un droit de préemption ou encore de l'extrait du cadastre. Une fois l'acte signé, on pourrait également imaginer la remise automatique de certains documents aux acteurs, tels que le bordereau de banque envoyé au service de la publicité foncière ou encore la copie de l'acte authentique à l'acquéreur. L'automatisation de la remise d'informations ou de documents et leur centralisation en un endroit unique pourrait alors permettre un gain de temps non négligeable. On peut également imaginer, grâce à cette traçabilité, la mise en place de *smart contracts* qui se déclencheraient en cas de réalisation d'un événement enregistré au sein de la blockchain. Lorsque qu'un document aura bien été signé ou remis alors un transfert de fonds pourra avoir lieu.

488. L'automatisation de l'élaboration de l'acte optimisée par la fonction de registre sécurisé de la blockchain. Les outils d'automatisation pourraient également tirer profit de la fonction de registre sécurisé offerte par la technologie blockchain. La centralisation de l'ensemble des informations au sein d'une plateforme unique est un avantage pour le développement des outils d'intelligence artificielle. Ainsi, à la réception d'un document, l'outil d'intelligence artificielle pourrait analyser ce dernier pour le classer au sein du dossier correspondant ou bien en extraire les informations nécessaires et les faire remonter au sein du logiciel de rédaction d'acte. L'analyse de l'ensemble de ces documents par l'intelligence artificielle pourrait également mettre en avant les potentielles erreurs, incohérences.¹²⁹⁸

En allant plus loin, on pourrait également imaginer une mutualisation de l'ensemble des registres, bases de données nécessaires à la constitution d'un acte authentique grâce aux outils d'intelligence artificielle, « *grâce aux plateformes numériques sécurisées, demain avec la technologie blockchain, et gérées par des IA qui pourront à l'avenir mettre en lien les différents registres qui se digitalisent (ex. Bodacc, fichier central des dispositions relatives aux dernières volontés, demain la numérisation totale du service de publicité foncière qui pourrait être gérée par les notaires eux-mêmes, les services d'état civil, les registres de droits sociaux de sociétés non cotées...), la multitude de délais, de documents,*

¹²⁹⁸ M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat(s) », préc.

d'expéditeurs et de destinataires ne devrait plus ralentir le processus contractuel. »¹²⁹⁹ Les outils d'intelligence artificielle pourraient alors aller chercher les informations directement au sein de ces différentes bases et réduire considérablement le temps d'élaboration de l'acte authentique.

B. La mutualisation de la donnée

489. La centralisation des informations. La création d'une plateforme réunissant l'ensemble des acteurs d'un même dossier, ou de manière plus large d'un même domaine tel que le domaine immobilier permet de rassembler une masse très importante d'informations. Ainsi, l'ensemble des informations sur les dossiers de vente de l'intégralité des notaires de France pourrait être centralisé et stocké en un endroit unique de manière sécurisé. **(I)** Cette masse de données représenterait une réelle opportunité pour le développement d'outils d'intelligence artificielle au service d'une plus grande efficacité de l'activité notariale. **(II)**

I. La mutualisation des données du notariat

490. Une masse de données importante mise à disposition par la blockchain. La mutualisation des données du notariat au sein d'une plateforme unique permettrait la constitution d'une immense base de données utile pour le fonctionnement des outils d'automatisation et notamment des outils d'intelligence artificielle. En effet, comme il a pu être énoncé précédemment, l'entraînement d'une intelligence artificielle nécessite un nombre très important de données qu'il est souvent difficile de rassembler. C'est pourquoi les outils les plus performants sont souvent développés par les géants d'internet, les GAFAM, qui détiennent des quantités de données très importantes. Le développement d'intelligences artificielles est donc à l'heure actuelle limité à certains acteurs qui centralisent en un point central les données qu'ils détiennent.

La blockchain propose un nouveau paradigme en permettant une décentralisation de ces données et leur accessibilité « *la blockchain pourrait modifier à terme l'environnement dans*

¹²⁹⁹ *Ibid*

lequel les outils d'intelligence artificielle sont développés. A ce jour, la plupart des outils d'intelligence artificielle fonctionnent à partir d'immenses bases de données gérées, le plus souvent, de manière centralisée (...) Dans un tel contexte, la blockchain pourrait changer la donne, en introduisant davantage de collaboration et de décentralisation. »¹³⁰⁰ Il s'agirait donc pour les acteurs d'un même secteur de ne pas centraliser les données qu'ils détiennent en un point unique mais de les partager dans une logique de mutualisation et de valorisation de ces dernières.

Plusieurs projets¹³⁰¹ sont ainsi lancés au sein de domaines divers c'est notamment le cas dans le secteur automobile à travers un projet de consortium lancé par Toyota visant à la création d'une plateforme de partage de données de conduite entre plusieurs acteurs du secteur pour le développement des véhicules autonomes « *les technologies de la blockchain et les registres distribués pourraient permettre de regrouper les données issues des propriétaires, des gestionnaires de flottes et des constructeurs pour atteindre cet objectif plus rapidement.* »¹³⁰² Cette mutualisation des données est également expérimentées dans le domaine de la santé à travers le projet « MELLODDY » (*Machine Learning Ledger Orchestration for Drug Discovery*) réunissant les données de dix sociétés pharmaceutiques au sein d'une plateforme blockchain. La mutualisation de ces données vise à permettre l'élaboration de modèles prédictifs plus précis et à accroître l'efficacité de la découverte de médicaments.¹³⁰³

Ainsi, la même logique pourrait être appliquée à la profession notariale qui peut bénéficier, grâce à la création d'une plateforme multi-acteurs, d'une base de données très intéressantes pour le fonctionnement et l'entraînement des outils d'intelligence artificielle.

491. Une mise à disposition de données de qualité par la blockchain. La création de consortium blockchain à travers le développement de plateformes permet à la fois une mutualisation de données mais également l'assurance de la qualité des données qui sont

¹³⁰⁰ F. G'Sell, « Intelligence artificielle et blockchain », préc.

¹³⁰¹ On peut également citer le projet Ocean Protocol qui a pour ambition la création d'une base de données mondiale décentralisée fondée sur la blockchain permettant l'entraînement de l'intelligence artificielle.

¹³⁰² « Toyota monte un consortium autour de la blockchain pour le véhicule autonome... mais pas seulement », www.usine-digitale.fr, 23 mai 2017

¹³⁰³ <https://www.melloddy.eu/>

utilisées. Le bon fonctionnement de l'intelligence artificielle repose en effet sur deux choses, d'une part, la mise à disposition d'une très grande quantité de données, mais surtout « *de données vérifiées et intègres.* »¹³⁰⁴ En effet, « *il ne suffit pas d'avoir un réseau internet inondé d'informations non vérifiées et falsifiables. Il faut que les acteurs économiques, et les entreprises en particulier, puissent s'appuyer sur des données intègres. Les données non vérifiées et non vérifiables d'internet vont avec le temps rapidement être remplacées par des données vérifiées et vérifiables issues de blockchains.* »¹³⁰⁵ Le résultat donné par l'outil d'intelligence artificielle dépend ainsi de la qualité de la donnée utilisée au cours de son entraînement, si l'on se fonde sur une base de données biaisée, alors le résultat donné par l'outil sera lui-même biaisé. L'utilisation d'une base de données sécurisée, dont la sécurité est assurée par la blockchain permet donc un fonctionnement plus fiable des outils d'intelligence artificielle.

492. La blockchain au service de la performance des outils d'automatisation. Enfin, la traçabilité offerte par la technologie blockchain pourrait permettre de mieux comprendre le fonctionnement des outils d'automatisation et de prévenir ou corriger leur potentiel dysfonctionnement. Ainsi, il serait possible de vérifier, grâce à la blockchain, le bon fonctionnement d'un outil d'intelligence artificielle, « *la blockchain pourra enregistrer toutes les données et variables traitées par les IA pendant les processus de prises de décisions. Cela facilitera l'audit de ce processus mais surtout permettra de créer de la confiance. La blockchain est incorruptible, ainsi il sera possible de s'assurer que l'audit n'a pas été altéré et que l'IA fonctionne correctement.* »¹³⁰⁶ La traçabilité offerte par la blockchain pourrait également permettre une meilleure transparence sur le fonctionnement des outils d'intelligence artificielle et pallier ou du moins limiter les critiques souvent faites sur leur caractère opaque ou leur effet « *black box* ». ¹³⁰⁷ Comme l'avance le géant du numérique IBM, « *l'enregistrement numérique de la blockchain permet de comprendre la structure de l'IA et la provenance des données qu'elle utilise, répondant ainsi au défi de l'IA*

¹³⁰⁴ M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat(s) », préc. p. 152

¹³⁰⁵ *Ibid*, p. 153

¹³⁰⁶ « Blockchain : ses 4 atouts pour l'intelligence artificielle », www.medium.com, 14 juin 2018

¹³⁰⁷ F. G'Sell, « Intelligence artificielle et blockchain », préc. p. 380

explicable. Cette approche accroît la confiance envers l'intégrité des données et, par extension, envers les recommandations fournies par l'IA. »¹³⁰⁸

II. Au profit d'une optimisation des outils d'IA

493. Une optimisation des outils existants. La mise à disposition de cette masse très importante de données va tout d'abord permettre d'améliorer la façon dont le notaire va pratiquer son activité. Le projet précédemment mentionné mené par la chambre des notaires de Paris, VictorIA se base sur l'analyse des données contenues au sein des *datarooms* de l'Espace notarial. Ce projet a pour ambition de se greffer à la blockchain notariale assurant ainsi la sécurité et la qualité des données utilisées par l'outil d'intelligence artificielle. Si l'on envisage une ouverture de cette plateforme basée sur la blockchain à l'ensemble des acteurs du secteur immobilier, l'outil pourrait alors disposer d'une masse encore plus importante de données et son efficacité se verrait alors optimisée. L'outil pourra en effet s'entraîner, analyser et extraire des données sur une quantité de documents beaucoup plus importante.

La chambre des notaires a également développé un outil d'estimation immobilière qui se base sur une analyse des données de la base BIEN comprenant des informations sur les immeubles telles que leur superficie, le nombre de pièces, leur état, leur orientation etc. L'ensemble de ces informations pourrait se retrouver au sein de cette plateforme mutualisée et ce en nombre plus important que sur cette base de données. L'utilisation de cette masse de données pourraient ainsi permettre d'obtenir un outil d'estimation immobilière beaucoup plus fiable et précis.

Enfin, les données comprises au sein de cette plateforme pourraient permettre d'aider le notaire dans l'élaboration et la rédaction de l'acte. L'outil aurait à disposition l'intégralité des informations de l'ensemble des dossiers réalisés par les notaires sur le territoire français. L'outil pourrait alors analyser l'ensemble de ces dossiers et le confronter au cas présenté pour indiquer au notaire les documents à recueillir, ou les recueillir de manière automatique, et les informations à intégrer au sein de l'acte lui mettant à disposition une proposition de rédaction. La mise à disposition de cette masse importante de données peut ainsi permettre

¹³⁰⁸ « Blockchain et intelligence artificielle » (IA), www.ibm.com

de mieux entraîner les outils d'intelligence artificielle et de rendre leurs résultats plus précis et fiables.

494. La création de nouveaux outils. Au-delà d'une simple amélioration des outils existants, la mise à disposition de ces données pourrait également représenter de nouvelles opportunités pour la profession et pour l'ensemble du secteur immobilier. A partir de l'analyse de l'ensemble des données, des outils d'intelligence artificielle pourraient être utilisés dans une fonction prédictive. Ainsi, on pourrait envisager la création d'un outil permettant de prévoir l'évolution du marché immobilier en fonction d'un secteur donné. Il serait possible de « *déterminer à l'avance la quantité d'offres et de demandes envisagées pour un quartier spécifique (...) le type de bien qui sera la plus à la vente pendant une période donnée.* »¹³⁰⁹ Il serait également possible de prédire l'évolution des prix de l'immobilier dans un certain secteur. Cet outil pourrait assister le notaire dans son rôle de gestionnaire de bien.

D'autre part, cette fonction prédictive de l'intelligence artificielle pourrait être utilisée pour aider le notaire dans son devoir de conseil des parties. L'analyse des différentes données sur les biens immobiliers d'une zone géographique donnée pourrait permettre de prévenir les risques de dommages survenus sur des biens présentant certaines similitudes. La création de ces outils de prédiction pourrait permettre au notaire de proposer de nouveaux services et améliorer la qualité du conseil délivré.

§ 2. Pour une nouvelle conception de l'authenticité : les cybernotaires rêvent-ils d'une authenticité électronique ?¹³¹⁰

495. L'aide technologique apportée au notaire dans sa mission d'authentification. L'intégration de ces nombreux outils au sein du processus d'élaboration de l'acte authentique, qu'il s'agisse de la blockchain, des smart contracts ou encore de l'intelligence artificielle va permettre d'augmenter son efficacité. L'acte authentique sera ainsi élaboré

¹³⁰⁹ A. Onimus, *La blockchain, une révolution dans l'immobilier*, préc. p. 220

¹³¹⁰ P. Dick, *Blade Runner : les androïdes rêvent-ils de moutons électriques ?* 1982

dans un temps beaucoup plus court et de manière sécurisée. Ces outils technologiques représentent une réelle aide pour le notaire dans la réalisation ses différentes tâches issues de son devoir d'authenticité. Ces outils vont ainsi assister le notaire lors de la vérification des différentes informations, lors de la rédaction de l'acte et lui dégager un temps précieux en effectuant à sa place de nombreuses tâches chronophages à faible valeur ajoutée. A ce titre, en aidant le notaire dans sa mission, ces outils vont permettre de renforcer l'authenticité. (A) Néanmoins, l'exécution de certaines tâches jusqu'alors imposées aux notaires et désormais réalisées par la technologie ne va-t-elle pas avoir pour effet de modifier la nature de l'authenticité ? (B)

A. Une authenticité renforcée

496. Les opportunités offertes par les outils numériques. Les outils numériques vont permettre d'améliorer des pratiques grâce à l'automatisation de certaines tâches. Ces derniers vont accélérer le temps d'élaboration de l'acte et assurer sa sécurité. A ce titre, l'alliance entre la blockchain, les smart contracts et l'intelligence artificielle va avoir pour effet de renforcer l'efficacité de l'acte authentique et de l'authenticité (I) mais également de développer la relation entre le notaire et son client. (II)

I. Des outils au service de l'efficacité de l'acte authentique

497. Une aide au devoir d'investigation et de rédaction d'acte du notaire. Le recours à ces nouveaux outils tels que la blockchain, les *smart contracts* ou encore l'intelligence artificielle vont permettre de sécuriser le processus d'authentification et d'assister le notaire dans la réalisation de ses tâches, de sa mission. En effet, le notaire a tout d'abord à sa charge un devoir d'investigation lui imposant de réaliser de nombreuses vérifications tenant à la fois aux parties à l'acte mais également à son objet. Comme il a pu être démontré auparavant,¹³¹¹ les outils d'intelligence artificielle se présentent comme une aide précieuse pour la réalisation de cette tâche. En effet, il serait ainsi possible d'interroger certaines bases de données pour vérifier voire récupérer certaines informations nécessaires

¹³¹¹ Partie 2, Titre 1, p. 363

pour l'établissement de l'acte. Dans le cadre d'un acte de vente, les outils pourraient alors vérifier l'existence d'un état hypothécaire, d'un droit de préemption, mais également récolter l'ensemble des informations concernant le bien et les parties.

De plus, l'ensemble des informations récoltées par le biais des outils d'intelligence artificielle seraient certifié par la technologie blockchain. Ainsi, l'acte serait établi sur les bases de données vérifiées et certaines, évitant ainsi le risque d'erreur et l'intégration de fausses informations ou de documents erronés au sein de l'acte authentique. Poursuivant cette idée, l'intelligence artificielle, en intégrant de manière automatique les informations au sein du logiciel de rédaction d'acte à partir des documents récoltés permettrait à la fois de faire gagner du temps au notaire mais également d'écartier tout risque de maladresse humaine pouvant affecter directement la qualité de l'acte, car comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *les risques d'une information incohérente ou falsifiée se multiplient en raison du nombre des documents et des parties prenantes au processus. L'intelligence artificielle peut améliorer la qualité du travail fourni par le notaire.* »¹³¹² L'acte serait alors entièrement rédigé à l'aide des informations recueillies. Ces outils permettent donc au notaire de mener sa mission de manière plus rapide et plus sécurisée et visent ainsi à renforcer l'authenticité.

498. Une aide pour la réalisation des formalités postérieures. L'authenticité impose également au notaire de réaliser certaines formalités postérieures à l'acte. Celles-ci visent à transmettre plusieurs informations aux administrations, dans le cadre d'une vente immobilière le notaire doit ainsi transmettre l'acte au service de la publicité foncière, à la Caisse des dépôts ainsi qu'à l'administration fiscale. Dans le cadre de cette mission, le notaire agit alors dans sa fonction de relai de l'Etat en assurant le recouvrement de l'impôt par les administrations et la sécurisation du marché immobilier à travers l'alimentation des registres. Il s'agit de tâches chronophages pour le notaire qui peuvent lui faire perdre un temps précieux.

Cette problématique a été saisie par le notariat qui a tenté d'atténuer cette charge notamment par la dématérialisation des échanges avec les administrations et la mise en place

¹³¹² M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

de Télé@cte, « *les efforts des fournisseurs de logiciels couplés à l'apparition de téléactes, générant l'extraction automatique des données nécessaires à la publicité foncière, ont grandement facilité l'établissement des formalités postérieures, grandement chronophages il y a une quinzaine d'années.* »¹³¹³ Toutefois, cette efficacité pourrait être renforcée par les outils d'automatisation, alliés à la technologie blockchain. La transmission de ces informations n'aurait alors plus à être réalisée par le notaire mais serait entièrement pris en charge par ces outils lui faisant alors gagner un temps précieux. On pourrait également imaginer l'établissement de *smart contracts* permettant d'effectuer de manière automatique les transferts de fonds auprès de l'administration, ainsi que la délivrance sécurisée des copies exécutoires via la blockchain.

499. L'efficacité économique de l'acte authentique renforcée. Cette nouvelle conception du processus d'authentification pourrait permettre de faire gagner un temps considérable au notaire. Il s'agirait ainsi d'une solution face aux critiques¹³¹⁴ d'ordre économique venant mettre en avant le délai souvent étendu en particulier pour l'élaboration d'un acte de vente. Une plateforme multi-acteurs, sécurisée par la blockchain, mettant en relation les différents intervenants d'une même opération, alliée à l'intelligence artificielle, serait un outil majeur permettant une modernisation de l'acte authentique ainsi qu'une adaptation de l'authenticité à cette société du présentisme, qui rend les transactions toujours plus accélérées. L'authenticité n'est donc pas dénaturé puisqu'il demeure inchangé, les outils d'automatisation alliés à la technologie blockchain vont uniquement permettre d'accélérer la conception de l'acte authentique et la réalisation de la mission du notaire de manière plus sécurisée. L'acte authentique demeure un acte au service du marché,¹³¹⁵ un instrument naturel de développement économique,¹³¹⁶ cette fonction étant simplement renforcée par les outils numériques.

¹³¹³ Rapport de la 69^e Assemblée de liaison des notaires de France, L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?, préc. p. 223

¹³¹⁴ Partie 1, Titre 1, p. 97

¹³¹⁵ M. Mekki, « Le "dernier acte" de la tragédie du notariat français », préc.

¹³¹⁶ B. Thomas-David, « Adopte un notaire.com », JCP N n°6-07, 10 février 2017, 1097

II. Des outils au service de la relation client

500. Une relation client augmentée. Face à ce mouvement de numérisation et cette accélération des échanges, les attentes des clients et consommateurs ont énormément évoluées au sein de notre société. Cette évolution s'étendant également au domaine juridique, le client attend une prestation toujours plus rapide et à cout réduit. Il est important à l'heure actuelle, dans ce contexte, que le notariat se concentre sur le développement de la relation client. La profession fait aujourd'hui face à une augmentation de la concurrence, connaissant la mise en place de plus de 4000 concurrents sur 7 ans.¹³¹⁷ Toutefois, à l'heure actuelle « *le notariat a un profil industriel, concentré sur sa tâche de production, plutôt que sur sa relation avec ses clients. La profession est pourtant une entreprise de services.* »¹³¹⁸

Les notaires doivent donc se saisir des outils numériques afin d'améliorer cette relation client et se moderniser face à l'arrivée de concurrents toujours plus nombreux. L'idée de la mutualisation des échanges au sein du notariat alliée aux outils numériques, en permettant d'accélérer le temps de la constitution de l'acte répond ainsi parfaitement à cette préoccupation. Le client du notaire pourrait ainsi bénéficier d'une prestation de qualité et ce, dans un temps beaucoup plus court en comparaison à ce qui pouvait être réalisé auparavant. Cette plateforme, adossée à la technologie blockchain pourrait permettre aux clients, grâce à la fonction de traçabilité des échanges, d'avoir accès en temps réel à l'avancement de son dossier sans avoir à contacter son notaire, de pouvoir mieux gérer ses rendez-vous ou encore la transmission de ses documents et informations.

501. Une prestation sur mesure. Le devoir d'information du notaire lui impose de se renseigner sur la situation des parties afin d'établir un acte sur-mesure. Les outils numériques peuvent ainsi être utilisés par le notaire afin d'offrir à ses clients une offre toujours plus personnalisée, un atout majeur au regard des exigences actuelles de ces derniers. En effet, les outils d'intelligence artificielle peuvent, en fonction du profil du client, lui proposer une offre adaptée à leurs besoins, « *l'IA va permettre d'identifier les préférences*

¹³¹⁷ P. Schaller, Enquête sur le notariat « concentré sur sa tâche de production, plutôt que sur sa relation avec les clients », JCP N n°8-09, 22 Février 2019, act. 274

¹³¹⁸ *Ibid*

des clients afin de leur proposer des solutions en adéquation avec la situation et la composition de la famille, l'âge ... »¹³¹⁹ Ainsi, dans le cadre de son activité de marchand de biens, les outils d'analyses pourraient permettre, de proposer à un client le bien adapté en fonction de son âge, de sa situation familiale ou encore de ses préférences.

D'autre part, ces outils pourraient représenter un soutien au devoir de conseil du notaire en prévenant les risques qui pourraient survenir au contrat. En fonction de la situation d'un bien immobilier, ces outils pourraient notamment prévenir la survenance d'évènements telles que des inondations ou autres risques naturels dans les années à venir, détectables à l'aide d'outils d'analyses de risques.

Enfin, ce soutien au devoir de conseil pourrait également être apporté par l'utilisation d'outils tels que les *chatbots* qui répondraient de manière plus rapide et directe aux questions simples posées par les parties.

502. Un gain de temps au service du devoir de conseil du notaire. Ce gain de temps procuré par l'assistance de ces nouveaux outils permet ainsi au notaire comme à l'ensemble des professionnels du droit de se concentrer sur d'autres tâches, notamment le devoir de conseil, comme l'indique l'avocat Yves Bismuth « *nous devons néanmoins nous moderniser et nous saisir de ces outils. C'est une chance, car cela nous permettra de nous concentrer sur les tâches à valeur ajoutée, le véritable conseil, quand les moyens mis à disposition par la technologie réalisent les tâches chronophages.* »¹³²⁰ Grâce au gain de temps procuré par ces outils, le notaire sera alors plus disponible pour ses clients et pourra ainsi se tenir plus à l'écoute de leurs besoins afin de leur offrir un service toujours plus personnalisé. En prenant à leur charge la réalisation des tâches chronophages, les outils d'automatisation et de manière générale l'ensemble des outils numériques permettent au notaire de se recentrer sur leur cœur de son métier.

En effet, au-delà des tâches d'investigation, de vérification et de transmission d'informations, le métier de notaire est un métier de conseil, avant tout centré sur la relation

¹³¹⁹ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, L'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale, préc. p. 708

¹³²⁰ Y. Bismuth, « Blockchain : les périls attendus pour les professionnels du droit » préc.

client et sur l'humain. En tant que tiers de confiance, le notaire se doit de rassurer les parties, et de leur fournir un conseil juridique personnalisé, ce qu'il ne peut pas faire si la majorité de son temps est consacré à l'exécution de tâches annexes. Loin de porter atteinte à l'authenticité, les outils numériques vont renforcer ce dernier en permettant au professionnel du droit de se recentrer sur les tâches humaines, « *ce temps pris sur la fabrication de l'acte et de ses formalités profitera directement et indirectement à nos clients. Directement car le notaire sera plus disponible et encore plus à l'écoute. Indirectement car le temps gagné permettra à l'officier public de plus et mieux se former encore et donc d'augmenter ses compétences.* »¹³²¹

B. Une authenticité renouvelée

503. L'évolution de l'authenticité. Les outils numériques notamment ceux permettant l'automatisation des actions vont assurer certaines tâches auparavant exécutées par le notaire. Les nouvelles technologies sont un réel atout, permettant au notaire de gagner un temps précieux qu'il pourra utiliser à d'autres fins, « *nous devons néanmoins nous moderniser et nous saisir de ces outils. C'est une chance, car cela nous permettra de nous concentrer sur les tâches à valeur ajoutée, le véritable conseil, quand les moyens mis à disposition par la technologie réalisent les tâches chronophages.* »¹³²² Cette nouvelle répartition des tâches va toutefois amener à repenser la notion d'authenticité. Certaines missions, incarnation de l'authenticité étant réalisées par la machine amène à une plus grande numérisation de l'authenticité. **(I)** Toutefois, le notaire déchargé de ces tâches, va pouvoir se concentrer sur les tâches « *humaines* », on pourrait donc se demander si cette numérisation n'entraîne pas au contraire une humanisation de l'authenticité. **(II)**

I. Une authenticité mi-humaine mi-numérique ?

504. Un acte vérifié et contrôlé par un officier public ? Les outils numériques vont aider le notaire dans son devoir d'investigation en allant récupérer ou en contrôlant certaines

¹³²¹ Rapport de la 69^e Assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc. p. 186

¹³²² Y. Bismuth, *op. cit.*

informations nécessaires à la constitution de l'acte. Toutefois, en réalisant cette action à la place du notaire, la machine ne va-t-elle pas remplacer ce dernier dans la réalisation de sa mission qui lui est imposée en raison de son devoir d'authenticité ? En effet, la machine peut être amenée à récupérer des informations de manière automatique, sans intervention du notaire, à la seule réception d'une notification, auprès des administrations telles qu'un état hypothécaire ou encore la vérification du droit de propriété du vendeur. Une fois cette information récupérée, la machine pourra alors en conclure de manière autonome que la vente pourra avoir lieu. Une trop grande autonomie laissée à la machine dans la réalisation de cette action, et une absence d'intervention du notaire pourrait alors amener à se demander si ce dernier répond réellement aux missions qui lui sont imposées. Dans ce cas, l'acte n'est alors pas vérifié et contrôlé par un officier public mais par les outils numériques et donc par la machine.

505. Un acte dressé et conservé par un officier public ? Ces outils, comme il a pu être démontré auparavant, pourraient également assister le notaire dans la rédaction des actes, les outils d'automatisation peuvent récupérer les informations nécessaires à la constitution de l'acte et dresser ce dernier de manière autonome. Une fois l'acte généré par la machine, il est alors signé par les parties et le notaire. Bien que la validité de l'acte authentique soit conditionnée à la signature du notaire, officier public, il convient de se demander si le fait que ce dernier n'intervienne pas dans sa rédaction n'impacte pas sur la nature de l'authenticité. Une fois encore, une des missions imposées au notaire par l'authenticité est alors réalisée par la machine et non par l'officier public.

Enfin, la conservation de l'acte authentique a évolué depuis plusieurs années grâce à l'utilisation de nouveaux outils numériques. Ainsi, si l'acte authentique était auparavant conservé sous format papier physiquement au sein des études, ces derniers sont aujourd'hui conservés exclusivement sous format dématérialisé au sein du MICEN. Bien qu'il ne soit plus conservé par le notaire en personne, l'acte reste tout de même entre les mains de la profession puisque le MICEN a été mis en place et reste contrôlé par le notariat. Toutefois, si ce dernier venait à être conservé au sein de la blockchain publique, cette question du contrôle exercé par le notariat se poserait davantage. Peut-on réellement considérer qu'un acte authentique stocké au sein d'une blockchain publique est réellement conservé par le

notaire, officier public ? Dans ce cas, cette fonction de conservation de l'acte ne serait pas réellement réalisée par l'officier public mais plutôt par la machine.

506. Vers une numérisation de l'authenticité. L'utilisation de ces nouveaux outils numériques, qu'il s'agisse des outils d'automatisation tels que les smart contracts ou l'intelligence artificielle ou la technologie de la blockchain amènent donc à se questionner sur une potentielle évolution de l'authenticité. L'acte authentique n'est donc plus vérifié, reçu, dressé, contrôlé et conservé par un officier public, mais par la machine. Une trop grande autonomie laissée à ces outils au cours de la réalisation du processus d'authentification pourrait amener à repenser la nature de cette notion.

On peut alors se demander s'il n'y aurait pas un démembrement de la notion, une partie numérique comprenant les tâches réalisées par la machine, et une partie humaine qui resterait entièrement entre les mains de l'officier public. La première partie de l'authenticité, l'authenticité « *numérique* » serait ainsi basée sur les tâches de vérification, de contrôle, d'élaboration ainsi que de conservation de l'acte qui seraient réalisées par les outils numériques. La seconde partie, l'authenticité « *humaine* », serait quant à elle composée des tâches qui ne peuvent être réalisées par la machine qui tiennent essentiellement au devoir de conseil du notaire. On pourrait donc imaginer, avec l'accroissement de l'utilisation de ces outils, une évolution de l'authenticité, le rôle du notaire étant limité aux tâches de conseil.

II. Une authenticité tournée vers l'humain

507. La concentration du notaire sur les tâches humaines. Les outils numériques tels que la blockchain, les *smart contracts* ou encore l'intelligence artificielle vont permettre de réaliser l'ensemble des tâches chronophages et répétitives qui étaient avant prises en charge par le notaire. Ce gain de temps va permettre au notaire de se concentrer sur d'autres tâches, qui font la réelle valeur ajoutée de son travail et de son rôle de tiers de confiance, des tâches qui ne peuvent être réalisées par la machine, qu'on pourrait qualifier de tâches humaines. Le notaire, libéré de ce temps, va ainsi pouvoir se concentrer sur l'accompagnement de son client, la relation qu'il entretient avec ce dernier en développant

ses qualités humaines telles que l'empathie mais également en rassurant les clients sur les engagements qu'ils prennent.

En réalité, le numérique va permettre au notaire de se concentrer sur l'aspect humain de sa mission, c'est notamment le cas des outils d'automatisation, « *paradoxalement, l'IA devrait donc nous permettre de nous recentrer sur nos qualités humaines non concurrencées par la machine. Tout ce qui distingue l'Homme des machines et qui fait qu'un client va se sentir rassuré, épaulé, écouté, est ancré dans notre amygdale connectée à notre cortex visuel.* »¹³²³ Les outils numérique vont alors faire évoluer la profession de notaire, et de manière concomitante l'authenticité vers une conception plus humaine.

508. Le développement du devoir de conseil. Cet aspect humain de l'authenticité est parfaitement incarné par le devoir de conseil, un devoir d'essence humaine qui ne pourra être exercé par la machine, du moins à l'heure actuelle. Depuis plusieurs années, comme il a pu être démontré précédemment, le devoir de conseil s'est fortement élargi et pourrait prendre une place de plus en plus importante au sein de la pratique notariale. Le notaire offre tout d'abord un conseil juridique de plus en plus poussé, notamment dans le domaine fiscal, mettant en garde les parties contre les risques que pourrait représenter leur engagement. Mais au-delà de ce conseil juridique, technique, le professionnel procure également une autre forme de conseil, d'ordre psychologique.¹³²⁴ Cette forme de conseil suppose une écoute, une empathie qui sont directement liées à la qualité humaine du notaire, tiers de confiance. Face au développement des outils numériques, l'authenticité pourrait ainsi évoluer vers une plus grande prise en compte de ces qualités humaines.

509. Conclusion de la Section 2. L'alliance des outils d'automatisation et de la blockchain à travers une plateforme d'échange centralisée assure une meilleure efficacité de la phase d'élaboration de l'acte authentique et un gain de temps non négligeable. Mais l'utilisation de ces outils numériques pourrait également amener à une mutation de l'authenticité et de l'activité notariale. Certaines tâches confiées au notaire par l'authenticité

¹³²³ Rapport de la 69^e Assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc. p. 444

¹³²⁴ T. Attia, C. Gijssbers, L. Guyot, L. Leguil, F. Paul, O. Vix, « Les fondamentaux du notariat confrontés à l'intelligence artificielle », JCP N N°10, 9 Mars 2018, 1111

telles que les tâches de vérification ou de collecte d'information pourraient potentiellement être entièrement réalisées par la machine. On se demande donc si l'on n'assiste pas à l'apparition d'une nouvelle forme d'authenticité, une authenticité numérisée. Au contraire, l'utilisation de ces nombreux outils par le notariat pourrait amener à une plus grande humanisation de l'authenticité. Le gain de temps procuré par ces outils au notaire lui permet de se concentrer sur des tâches plus humaines comme le devoir de conseil, un devoir qui pourrait alors prendre une place plus importante dans la définition de l'authenticité.

510. Conclusion du Chapitre 2. La technologie blockchain à travers les smart contracts permet l'automatisation de certaines tâches ce qui procure un gain de temps et de sécurité au service de l'acte authentique et de l'activité notariale. Mais une plus grande efficacité pourrait être présentée par l'addition de ces outils avec d'autres outils d'automatisation tels que les outils d'intelligence artificielle. Une réelle complémentarité semble ainsi exister entre la technologie blockchain, les smart contracts et l'intelligence artificielle qui pourrait assurer un réel gain d'efficacité au stade de l'élaboration de l'acte authentique et renforcer de ce fait l'authenticité.

511. Conclusion du Titre 1. La blockchain ne doit donc pas être perçue comme une technologie capable de remplacer l'activité notariale mais plutôt comme un simple outil dont le notariat pourrait se saisir afin de renforcer la sécurité et l'efficacité de l'acte authentique. Grâce à ses nombreux atouts qui tiennent notamment à son caractère sécurisé ainsi qu'à sa fonction d'automatisation représentée par les smart contracts, la blockchain ne se présente donc plus comme une menace mais comme une réelle opportunité pour le notariat ainsi que pour l'authenticité.

Titre II – L’authenticité renouvelée par la blockchain

512. Un encadrement nécessaire de la technologie blockchain. L’idéologie libertarienne, aux origines de la création de la technologie blockchain véhicule le souhait de la création d’un espace autonome, affranchit de toute intervention étatique et donc juridique. Or, comme il a pu être démontré, un tel projet semble totalement utopique et inenvisageable au sein de notre société. Le manque d’encadrement de la technologie blockchain peut amener à des situations dangereuses et à sa déchéance certaine. Afin de se développer, toute technologie doit bénéficier d’un cadre juridique. Ce cadre peut être apporté directement par le notaire, en tant que juriste et tiers de confiance. Bien que la technologie blockchain prône la suppression de tout tiers, une certaine réintermédiation¹³²⁵ semble primordiale afin d’assurer son développement au sein de notre société.

513. La complémentarité entre l’humain et la machine. Envisager un remplacement total de l’action humaine par la technologie semble dangereux. Bien que l’apparition de la machine et notamment de la technologie blockchain ait permis, ces dernières années de sécuriser et de rendre les pratiques plus efficaces, elle ne peut remplacer certaines qualités propres à l’homme et souvent primordiales. Les qualités humaines doivent donc être perçues comme complémentaires à celles de la machine. Plus encore, plus le monde dans lequel nous vivons est numérisé plus l’intervention humaine sera nécessaire pour servir de contrepoids à une trop grande digitalisation qui pourrait avoir certains effets pervers. Le notaire doit donc intervenir, en tant que tiers de confiance humain, afin d’encadrer et permettre le développement de la technologie blockchain et éviter toute dérive. **(Chapitre I)** Mais au-delà de ses qualités humaines, le notaire, en tant qu’officier public pourrait bénéficier d’un rôle nouveau, celui de tiers de confiance numérique. **(Chapitre II)**

¹³²⁵ V. M. Mekki, « L’intelligence artificielle et le notariat », préc.

Chapitre I – Le notaire : tiers de confiance juridique

514. Une utilisation mesurée des outils numériques. La numérisation de la profession notariale permet une modernisation et une adaptation de la profession aux évolutions actuelles de la société. Grâce aux outils numériques, et plus particulièrement aux outils d'automatisation, la sécurité et l'efficacité de l'acte se voit renforcée. Toutefois, l'assistance apportée par ces outils ne doit pas placer le notaire au second plan et le remplacer totalement dans la réalisation des tâches qui lui sont confiées. La création d'un cybernotaire ne doit pas reléguer le professionnel du droit à un rôle passif, de simple spectateur, il semble en réalité nécessaire d'utiliser avec modération ces outils afin d'en tirer les meilleurs avantages, « *il nous faut inventer des modèles hybrides qui combinent “le meilleur des deux mondes” : la valeur ajoutée humaine couplée aux apports du numérique et des technologies incorporant de l'IA. A défaut le cybernotaire serait plus cyber que notaire !* »¹³²⁶ (Section 1)

515. Les qualités humaines du notaire, un contrepoids face aux dérives des outils numérique. Le notaire, en tant que tiers de confiance juridique, se doit d'encadrer la pratique de ces outils afin de conserver la sécurité juridique liée à l'acte authentique. Au-delà, face à l'utilisation de ces outils et des dangers du numérique, le notaire se doit d'accompagner les parties afin d'éviter la survenance de risques liés à un tel usage. Plus la technologie est présente, plus les qualités humaines du notaire seront importantes, « *et si la vraie modernité était de retrouver leur rôle d'humain ? a-t-il sondé la salle. Comme les pilotes de ligne qui doivent être là pour contrôler la machine, il faut que nous soyons là, nous aussi, pour contrôler la machine.* »¹³²⁷ Le notariat doit donc se saisir de ces nouvelles opportunités, de ces nouveaux outils, mais de manière contrôlée en renforçant l'intervention de l'humain au sein de l'acte authentique.

¹³²⁶ Rapport de la 69^e Assemblée de liaison des notaires de France, *L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, préc. p. 222

¹³²⁷ « Notaire, la nouvelle ère », Journal Spécial des Sociétés n°82, 17 nov. 2018

Section I. Les dangers d'une automatisation à outrance

516. Les outils d'automatisation : une menace pour le notariat ? Les smart contracts et de manière plus générale l'ensemble des outils d'automatisation vont considérablement moderniser la profession et peuvent représenter un réel atout pour l'authenticité. Toutefois, l'utilisation à outrance de ces outils peut amener à certaines dérives qui pourraient même avoir l'effet inverse à celui escompté et menacer la profession notariale et l'authenticité. Si ces outils peuvent aider le professionnel dans la réalisation de ses missions, la collaboration ne doit pas laisser place à un remplacement total. Certaines tâches doivent être réalisées par l'homme ou au moins supervisées par ce dernier au risque de représenter un réel danger. Certaines qualités sont parfois attribuées à tort à la machine, cette dernière ne possède pas certaines qualités humaines nécessaires à la compréhension et à l'application du droit. (§1) Contrairement à l'homme, la machine est caractérisée par une réelle radicalité qui peut amener à une réelle insécurité. (§2)

§1. Le caractère immuable de la blockchain

517. L'immutabilité, un caractère bénéfique ou néfaste pour le contrat ? La technologie blockchain présente un atout majeur, celui d'assurer, par la sécurité de son fonctionnement, l'immutabilité des données qui y sont ancrées. Ainsi, une fois une donnée inscrite sur la blockchain, elle ne pourra subir aucune modification ou altération. Ce caractère présente de nombreux avantages, il permet en effet d'assurer une conservation sécurisée des informations, qu'il s'agisse d'un document, d'une image en garantissant sa qualité d'original et protège ces derniers de toute falsification malveillante. Toutefois, ce caractère immuable, présenté comme un avantage majeur de la technologie peut également engendrer des effets néfastes. Une fois qu'un smart contract est codé au sein de la blockchain, ce dernier ne peut alors être modifié et devra s'exécuter même si les parties en décident autrement. (A) Cette radicalité va ainsi entrer en totale contradiction avec certains principes de notre droit qui permettent au contraire d'apporter une relative souplesse au sein des relations contractuelles. (B)

A. De la rigidité des smart contracts

518. Le smart contract au service de la force obligatoire du contrat. Le smart contract n'est pas, comme il a pu être démontré, assimilable à un contrat. Il s'agit uniquement d'un protocole informatique automatisant certaines clauses d'un contrat. Une fois les conditions de réalisation du smart contract ancrées au sein de la blockchain, ces dernières s'exécuteront alors de manière automatique et certaine, sans retour en arrière possible. A ce titre, le smart contract permet de réaliser avec certitude la volonté initiale des parties, et de renforcer la force obligatoire du contrat. **(I)** Toutefois, l'autonomie de la volonté n'est à ce jour plus présentée comme le seul fondement de la force obligatoire du contrat, le smart contract, empreint d'une certaine radicalité, ne semble donc pas réellement en phase avec la conception moderne du contrat telle que présentée par notre droit français. **(II)**

I. L'autonomie de la volonté comme unique fondement de la force obligatoire

519. La radicalité de l'immutabilité totale des smart contracts. Comme il a pu être démontré précédemment,¹³²⁸ l'automatisation permise par les *smart contracts* est un atout majeur afin d'assurer une meilleure efficacité des relations contractuelles. Une fois les conditions du *smart contract* inscrites sur la blockchain, celles-ci se réalisent de manière certaine, sans qu'aucune modification ne soit possible. Toutefois, si ce caractère immuable apparaît comme une qualité attachée aux *smart contracts*, il constitue également son principal défaut.¹³²⁹ En effet, puisque ce protocole est inarrêtable, que se passe-t-il en cas d'erreur de programmation ? ou encore en cas de changement de circonstance ? Dans ce cas, le dommage serait donc inévitable puisqu'il est « *absolument impossible d'empêcher l'exécution automatique du smart contract.* »¹³³⁰ Comme énoncé, le *smart contract* est un protocole informatique, ne disposant d'aucune forme d'intelligence, il va donc s'exécuter sans prendre en compte aucun élément extérieur, il va uniquement réaliser ce pour quoi il a

¹³²⁸ Partie 1, Titre 1, p. 121

¹³²⁹ F. G'Sell, « Intelligence artificielle et blockchain », préc.

¹³³⁰ *Ibid*

été programmé. La blockchain dispose d'une mémoire infaillible, totale,¹³³¹ qui peut être à la fois un atout majeur mais également une source de risque importante, « *la blockchain opère une traçabilité inaltérable et éternelle, ce qui revient à dire qu'elle nous introduit dans un monde où l'oubli n'est plus possible.* »¹³³² Sur ce point, la technologie blockchain ne semble pas en phase avec notre monde, caractérisée justement par son caractère changeant. Il semble impossible de prévoir avec certitude le déroulement des faits, d'un contrat, ce dernier pouvant être impacté à la fois par des faits résultants de la volonté des parties comme des faits extérieurs à celle-ci.

520. La remise en cause de l'autonomie de la volonté comme unique fondement de la force obligatoire du contrat. Une partie de la doctrine s'accorde pour fonder la force obligatoire sur la théorie de l'autonomie de la volonté. C'est parce que les parties se sont librement engagées au sein de la relation qu'elles doivent respecter le contenu de cet engagement. L'homme étant un être libre, il ne peut s'obliger que par sa volonté propre. Cette force obligatoire s'imposant à la fois aux parties mais également au juge, « *son intervention pour mettre fin au contrat ou pour le modifier, sous prétexte d'équité, est rigoureusement proscrite, même si une évolution imprévisible a considérablement déséquilibré la convention.* »¹³³³ Le *smart contract* permet donc de renforcer ce principe en assurant le caractère immuable des engagements pris par les parties au sein du contrat, rien ne pouvant modifier ou mettre fin à ce qui a été codé au sein de la blockchain.

Toutefois, si l'autonomie de la volonté a pu être reconnue, à une certaine époque, comme le fondement de la force obligatoire du contrat, cette affirmation est désormais révolue. En effet, la théorie de l'autonomie de la volonté a été développée au cours du XIXe siècle sous l'influence du libéralisme et en réaction à une trop forte intervention de l'Etat au sein des relations sociales.¹³³⁴ Par la suite, de nombreux auteurs¹³³⁵ ont remis en cause cette théorie en mettant en avant ses incohérences. Une critique est notamment portée sur le caractère

¹³³¹ A. Garapon, J. Lassègue, *Justice digitale*, préc.

¹³³² *Ibid*

¹³³³ J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, « La formation du contrat », préc.

¹³³⁴ J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, « La formation du contrat », préc.

¹³³⁵ V. notamment G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, préc. ; E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, préc.

immuable des engagements. La théorie de l'autonomie de la volonté suppose ainsi que les volontés initiales sont gravées et ne peuvent évoluer en fonction de changements de circonstances, « *le lien contractuel a pour base non la volonté dans sa réalité psychologique, c'est-à-dire dans sa mobilité, mais la volonté initiale qui s'est exprimée lors de la conclusion du contrat et dont chaque partie est désormais prisonnière.* »¹³³⁶ Or, ces volontés peuvent évoluer avec le temps, et il serait risqué d'enfermer les parties dans une relation qu'elles ne désirent plus ou du moins aux conditions fixées à l'origine. Il semble ainsi « *logiquement impossible de déduire la force obligatoire du contrat des seules volontés des parties, car il n'y a aucune raison sur ce terrain de préférer les volontés passées, mortes, aux accords de volontés présentes, qui ne veulent plus exécuter ce qui avait fait l'objet de leur accord.* »¹³³⁷

521. L'apparition du solidarisme contractuel. La doctrine de l'autonomie de la volonté a été élaborée lors de la rédaction du Code civil de 1804 qui était alors fortement influencé par la pensée révolutionnaire et humaniste du XVIIIe siècle. Cette dernière s'est développée au cours du XIXe siècle en réaction à un interventionnisme de l'Etat et prône une revalorisation de la place de l'homme dans la société ainsi qu'une primauté de l'individuel sur le collectif. Toutefois, par la suite, à la fin du XIXe et au cours du XXe siècle, d'importantes mutations sociales et économiques ont poussé le droit à une plus grande prise en compte des inégalités et des rapports de force existants au sein des relations contractuelles. On passe alors d'une philosophie volontariste centrée sur l'individualisme et portée par la courant libéral à une conception plus sociale des rapports humain à travers la prise en compte de la partie faible au contrat.¹³³⁸ Cette doctrine se base principalement sur l'idée d'une solidarité au sein du contrat, comme l'avance le professeur René Demogue, « *les contractants forment une sorte de microcosme. C'est une petite société où chacun doit travailler dans un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun.* »¹³³⁹ Les parties doivent alors se soucier des intérêts de leurs cocontractants. Ainsi, le fondement de la force obligatoire du contrat ne se trouverait pas dans la seule volonté des parties mais plutôt dans l'application des principes de bonne foi et d'équilibre contractuel.

¹³³⁶ G. Morin, *La désagrégation de la théorie contractuelle du code*, Arch. Phil. Dr., 1940, p. 17

¹³³⁷ J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, *op. cit.*

¹³³⁸ E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, préc.

¹³³⁹ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, A. Rousseau, Paris, tome 1, 1923, n°1, p. 1

C'est en ce sens que le professeur Denis Mazeaud présente sa nouvelle devise contractuelle : « *loyauté, solidarité, fraternité.* »¹³⁴⁰

II. Le nouveau fondement de la force obligatoire : liberté, utilité et justice

522. L'utilité sociale du contrat. Par ailleurs, face à cette position, certains considèrent au contraire que la force obligatoire du contrat ne se fonde pas sur la seule volonté des parties mais plutôt sur un intérêt plus large, celui du contrat, et au-delà, un intérêt général. Ainsi, pour le professeur Jacques Ghestin la force obligatoire du contrat repose sur un équilibre entre les notions d'utile et de juste. Le contrat doit ainsi tout d'abord présenter une utilité sociale, « *les parties ne peuvent en effet s'affranchir des règles qui traduisent les intérêts fondamentaux de la société et de ses membres. Et c'est dans la formation de ces règles qu'interviennent les principes d'utilité et de justice qui sont au fondement de toute règle de droit.* »¹³⁴¹ Le contrat ne dispose pas d'une force obligatoire en raison de la seule volonté des parties, mais parce que ces volontés incarnent des buts d'utilité sociale.¹³⁴²

De plus, l'utilité sociale du contrat suppose également une certaine coopération des parties au sein de la relation contractuelle. Au-delà de leurs seuls intérêts particuliers, ces dernières poursuivent un intérêt commun et doivent s'entraider pour y parvenir. Ainsi, « *la coopération se situe entre la poursuite sans retenue de son propre intérêt et la subordination sans restriction de cet intérêt.* »¹³⁴³ Les parties doivent préférer cet intérêt collectif à tout gain individuel,¹³⁴⁴ il s'agit pour ces dernières de se tourner vers les intérêts d'autrui.¹³⁴⁵ A l'inverse, la technique du *smart contract* ne prend aucunement en compte cette idée du respect d'un intérêt général, social. Ce dernier s'exécutera même s'il est contraire à l'ordre

¹³⁴⁰ D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle », in *Mélanges Terré*, 1999, pp. 603 à 634

¹³⁴¹ E. Savaux, *la théorie générale du contrat, mythe ou réalité*, préf. J. Aubert, LGDJ, 1997

¹³⁴² R. Demogue, *op. cit.*

¹³⁴³ J. Ghestin, « Le contrat en tant qu'échange économique », *Revue d'économie industrielle*, 2000

¹³⁴⁴ E. Brousseau, « L'économie des contrats, Technologies de l'information et coordination interentreprise », *L'économie en liberté*, PUF, 1993, p. 74

¹³⁴⁵ D. Mazeaud, « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle », préc.

public, aux lois en vigueur et s'il va à l'encontre des intérêts d'une partie. Si les parties ne souhaitent plus demeurer au sein de la relation contractuelle car cette dernière n'est plus économiquement viable cette dernière s'exécutera tout de même puisque le *smart contract* ne peut être stoppé. La technique du *smart contract* semble donc en totale contradiction avec cette conception de la relation contractuelle.

523. La justice au sein de la relation contractuelle. Prenant à contrepied la formule de Fouillée,¹³⁴⁶ la doctrine du solidarisme contractuel affirme « *qui dit contractuel dit injuste* »¹³⁴⁷ Le contrat fait naître entre les parties, de manière naturelle, un rapport de force dont découle une situation d'inégalité,¹³⁴⁸ car comme l'indique Rousseau, « *le droit du plus fort n'est-il pas le plus constant de tous les droits.* »¹³⁴⁹ Ainsi, le contrat dispose d'une force obligatoire uniquement car ce dernier est juste.¹³⁵⁰ Le cocontractant s'oblige au sein du contrat car il s'engage à recevoir une contrepartie équivalente à ce qu'il donne.¹³⁵¹ L'équilibre des prestations doit ainsi être recherché au sein de la relation contractuelle, si ce dernier est rompu alors la partie lésée doit être protégée et doit être libre de ne pas continuer à s'engager au sein d'une relation déséquilibrée. Le contrat ne doit donc obliger les parties qu'à la seule condition d'être juste, « *le contrat n'est obligatoire que s'il est juste.* »¹³⁵²

B. A la souplesse du droit des contrats

524. Les tempéraments à la force obligatoire du contrat. Loin de la radicalité représentée par l'automatisation des *smart contracts*, le droit des contrats prévoit en réalité plusieurs hypothèses portant atteinte à la force obligatoire du contrat afin d'offrir une adaptation des relations contractuelle ainsi qu'une certaine souplesse. Ces tempéraments

¹³⁴⁶ A. Fouillée, *La science sociale contemporaine*, Hachette, 1880, p. 140 : « *Qui dit contractuel dit juste.* »

¹³⁴⁷ G. Virassamy, *Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, th. Paris I, LGDJ, 1986, préface J. Ghestin

¹³⁴⁸ L. Bruneau, *Contribution à l'étude des fondements de la protection du cocontractant*, thèse, Université Toulouse Capitole, 2005

¹³⁴⁹ J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, préc.

¹³⁵⁰ J. Ghestin, *op. cit.*

¹³⁵¹ J. Ghestin, « L'utile et le juste dans les contrats » in *Archives de philosophie du droit*, Tome 26, Sirey, 1981

¹³⁵² *Ibid*

peuvent provenir de la volonté des parties (I) qui peut connaître des évolutions au cours de la relation contractuelle, ou bien du juge. (II)

I. L'évolution de la volonté des parties

525. La modification du contrat par le consentement mutuel des parties. Le contrat est le reflet de la volonté des parties à un moment donné. Toutefois, cette volonté peut évoluer au fil du temps en raison de circonstances propres aux parties et celles-ci peuvent alors vouloir, d'un commun accord modifier les conditions de leurs engagements ou bien y mettre fin. L'article 1193 du Code civil énonce ainsi que « *les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.* » Il ne semble en effet pas opportun d'enfermer les parties au sein d'un accord intangible qu'elles ne souhaitent plus poursuivre, ou du moins aux mêmes conditions.

Un débiteur pourrait ainsi solliciter le créancier pour l'obtention d'un délai supplémentaire pour réaliser le paiement. Dans le cadre d'une promesse de vente avec l'existence d'une condition suspensive d'obtention d'un prêt, ce dernier peut mettre un certain temps à être délivré par la banque, l'acheteur peut alors demander une prorogation du délai en prouvant qu'il a bien effectué les démarches nécessaires auprès de l'établissement bancaire. Le notaire pourra ainsi réaliser un avenant au premier contrat conclu entre les parties prévoyant ce délai supplémentaire décidé d'un commun accord. Les parties peuvent également se mettre d'accord sur une réduction du prix de vente lorsque l'acheteur constate des désordres une fois la maison vidée.¹³⁵³ De la même manière, elles peuvent également décider d'un commun accord de modifier le prix du contrat qui peut être revu à la baisse comme à la hausse.

Or, le *smart contract* ne permet pas une telle souplesse puisque une fois codé ce dernier ne peut plus être arrêté. L'action du paiement enregistré au sein de la blockchain se réalisera même si les parties en décident autrement. Néanmoins, si l'article 1193 du Code civil rend

¹³⁵³ V. Notamment CA, 21 janvier 2020, n°18/01245 : En l'espèce, les parties ont convenu d'une réduction du prix de vente inscrit au sein du compromis à hauteur de 10 000 euros après la découverte par l'acheteur de désordres de plâtreries peinture après que la maison ait été vidée des meubles. Le vendeur assigne le constructeur, qu'il considère responsable des dommages ayant engendré cette moins-value du bien.

possible toute modification par consentement mutuel, il semble prohiber toute atteinte à la force obligatoire du contrat exercée de manière unilatérale par une partie « *un contrat intelligent, une fois inséré, ne peut pas être modifié, y compris lorsque toutes les parties sont d'accord.* »¹³⁵⁴

526. La modification ou la rupture unilatérale du contrat. Bien que le Code civil interdise par principe, les cas de rupture ou de modification unilatérale du contrat, il prévoit certaines exceptions à cette interdiction. Ainsi, l'article 1226 du Code civil prévoit la résolution unilatérale du contrat par notification en cas d'inexécution du débiteur. Le créancier doit au préalable mettre en demeure son cocontractant de s'exécuter et si l'inexécution persiste et qu'elle dispose d'un caractère « *suffisamment grave* », ce dernier peut résoudre le contrat de manière unilatérale. Une partie au contrat peut également refuser d'exécuter son obligation de façon préventive, lorsqu'elle a des raisons de croire que son cocontractant ne s'exécutera pas.¹³⁵⁵ Il s'agit alors d'un moyen de pression, une garantie,¹³⁵⁶ offerte à une partie qui risque d'être lésée par cette inexécution potentielle. Cette possibilité était toutefois prévue avant la réforme concernant certains contrats comme le contrat de vente, l'acheteur craignant d'être troublé par une action hypothécaire ou en revendication, peut ainsi suspendre le paiement du prix.

Enfin, lorsque le débiteur exécute de manière imparfaite son obligation, le créancier peut, de manière unilatérale modifier le prix du contrat.¹³⁵⁷ Bien que le caractère unilatéral de cette modification du prix puisse être remise en question,¹³⁵⁸ le second alinéa de l'article 1223 du Code civil lève ce doute en indiquant que « *s'il n'a pas encore payé, le créancier notifie sa décision de réduire le prix dans les meilleurs délais.* » En consacrant ce nouvel article, la

¹³⁵⁴ C. Boismain, « Quelques réflexions sur les contrats intelligents (smarts contracts) », Petites affiches n°42, 1 mars 2021, p. 6

¹³⁵⁵ Art. 1120 du Code civil

¹³⁵⁶ J-F. Pillebout, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, LGDJ, 1971

¹³⁵⁷ Art. 1223 du Code civil

¹³⁵⁸ G. Chantepie, M. Latina, *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, 2016. : « Qui est la « personne influente » à qui la réduction du prix doit être sollicitée ? Le cocontractant ? Si c'était le cas, la réduction du prix ne serait pas une sanction de l'inexécution, contrairement à ce qu'affirme l'article 1217, alinéa 2, du Code civil. Elle ne serait qu'un exemple de « modification » consensuelle du contrat, évoquée par l'article 1193. »

réforme du droit des obligations permet donc à un créancier lésé par une exécution imparfaite, à titre de remède,¹³⁵⁹ de modifier unilatéralement le contrat.

Or, ces facultés offertes aux parties ne semblent pas compatibles avec la technique des *smart contract*. Une fois l'information sur le prix insérée au sein de la blockchain assurant l'automatisation du paiement une fois la contrepartie réalisée, cette dernière ne peut plus être modifiée, et ce malgré une exécution imparfaite de la part du cocontractant, le *smart contract* étant « *sourd à tout argument du débiteur pour justifier son inexécution.* »¹³⁶⁰ Cette disposition protectrice mise en place par le législateur dans le but d'assurer l'équilibre entre les parties au sein de la relation contractuelle ne pourrait donc être mise en œuvre dans le cadre de l'utilisation d'un *smart contract*.

527. L'inexécution en raison d'une cause étrangère à la volonté des parties. L'absence de prise en compte des éléments extérieurs et de l'évolution de la situation des parties au contrat peut engendrer de nombreux risques. Ainsi, lorsqu'une sanction est prévue par un *smart contract*, elle se réalisera sans chercher à comprendre pourquoi une telle inexécution est survenue, « *le smart contract applique la boucle conditionnelle prévue initialement. Un contrat ne peut donc rester inexécutée sans conséquence pour le débiteur défaillant. Peu importe que cette défaillance lui soit ou non imputable. Pourtant, l'inexécution peut être due à une cause étrangère au contrat, à un cas fortuit, au fait d'un tiers, voire du créancier lui-même.* »¹³⁶¹ Le *smart contract* ne prendra pas par exemple le cas du décès d'une des parties au contrat. Dans ce cas, l'exécution se poursuivrait « *indépendamment de la disparition des parties dans le monde physique* »¹³⁶² En ne prenant pas en compte ces événements extérieurs, le *smart contract* risque d'instaurer un climat d'insécurité important au sein de la relation contractuelle et la création d'un fort déséquilibre entre les parties.

¹³⁵⁹ D. Mazeaud, « droit des contrats : réforme à l'horizon ! », D. 2014. 291, n°15

¹³⁶⁰ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », in *Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme la révolution digitale et le droit*, 2021, p. 655

¹³⁶¹ *Ibid*

¹³⁶² *Ibid*. p. 656

II. Les sanctions du déséquilibre par le juge

528. Protection de la partie faible au contrat par le juge. *A posteriori*, le juge peut intervenir pour rétablir l'équilibre entre les parties au sein de la relation contractuelle lorsque ce dernier est rompu. Les *smart contracts*, par leur caractère automatique, pourraient créer une situation préjudiciable pour une partie au contrat. Lors de la mise en place d'un tel mécanisme au sein du contrat, les parties devront donc accepter au préalable la mise en œuvre automatisée de certaines de leurs obligations ou bien des sanctions de leur inexécution. Ce type de clause pourrait alors être qualifiée d'abusives par le juge si elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.¹³⁶³ Le *smart contract*, mis en place par une partie au contrat de manière unilatérale ne permettrait par une réelle négociation de ses conditions et à ce titre le contrat pourrait être qualifié comme étant un contrat d'adhésion¹³⁶⁴ au sens de l'article 1110 du Code civil, « *l'unilatéralité se greffe à l'unilatéralisme : le smart contract écloit du contrat d'adhésion. Le déséquilibre caractéristique du contrat d'adhésion est renforcé par les nouvelles technologies, qu'une partie dominante est en position d'utiliser au mieux ses intérêts.* »¹³⁶⁵ La clause alors qualifiée d'abusives par le juge est réputée non écrite.¹³⁶⁶

De la même manière, en application de l'article 1231-5 du Code civil, « *le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire.* » Le juge peut donc intervenir pour modifier la clause pénale insérée au contrat afin de rééquilibrer ce dernier. Or, le *smart contract* peut être utilisé pour l'automatisation d'une clause pénale et permettre la sanction du retard ou de l'inexécution

¹³⁶³ M. Latina, « Les professions réglementées, des experts du nouveau monde numérique », Cahiers de droit de l'entreprise n°3, Mai 2018, dossier 22

¹³⁶⁴ V. Notamment sur ce point G. Guerlin, « Considérations sur les smart contracts », Dalloz IP/IT 2017. 512 : « *Dès lors qu'une banque proposera au public des produits financiers générés sur une blockchain privée, le contrat sera possiblement qualifié de contrat d'adhésion au sens de l'article 1171 du code civil. Si bien que le juge pourra réputer non écrite la clause soumettant l'adhérent aux sanctions automatiques, en estimant qu'elle crée à son encontre un déséquilibre significatif.* » ; D. Houtcieff, « La réactivité en droit contemporain des contrats : des réactions unilatérales au smart contract », Gaz. Pal. 19 juin 2019 : « *les smart contracts portent en eux le risque d'une forme renouvelée de l'adhésion, où la puissance technologique d'une partie lui permet, non plus seulement d'imposer des clauses abusives, mais aussi de se ménager des processus d'exécution automatisés et se dispensant du juge.* »¹³⁶⁴

¹³⁶⁵ D. Houtcieff, « La réactivité en droit contemporain des contrats : des réactions unilatérales au smart contract », préc.

¹³⁶⁶ Art. 1171 du Code civil

potentiel d'une partie au contrat. Le *smart contract* n'étant pas modifiable, le juge ne pourrait intervenir pour revoir le montant de cette clause pénale et rééquilibrer la relation.

Enfin, cette intangibilité ne permettrait pas au juge d'accorder un délai supplémentaire, « *délai de grâce* », au débiteur d'une obligation au regard de sa situation.¹³⁶⁷ Les *smart contracts* pourraient alors empêcher le juge de veiller à l'instauration d'un équilibre contractuel entre les parties.

529. La survenance d'un évènement imprévisible. Par peur d'une immixtion du juge au sein de la relation contractuelle, le droit des contrats français a toujours refusé, de manière constante¹³⁶⁸ de reconnaître la théorie de l'imprévision. Une position qui était le reflet de « *la position du droit contractuel français vis-à-vis du juge qui devait éviter toute ingérence dans la sphère contractuelle.* »¹³⁶⁹ Toutefois, la réforme du droit des obligations met fin, en 2016, à cette jurisprudence constante en consacrant la théorie de l'imprévision au sein de notre droit des contrats français. Ainsi, en application de l'article 1195 du Code civil, dans le cas où « *un changement de circonstance imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assurer le risque* » cette dernière peut en demander la renégociation auprès de son cocontractant et en cas d'échec, demander l'adaptation ou la résolution du contrat par le juge. L'imprévision s'applique donc dans le cadre de contrats de longue durée, ou à exécution successive et peut donc à ce titre, intervenir dans le cadre d'une VEFA pouvant présenter une durée d'exécution relativement longue. Ces changements de circonstances doivent alors rendre l'exécution du contrat « *excessivement onéreuse* », il pourrait notamment s'agir de changements économiques tels qu'une modification structurelle du marché immobilier, ou encore un changement juridique tel qu'une modification de la législation fiscale ou d'une norme emportant une hausse du coût de la construction.¹³⁷⁰ L'application de l'imprévision doit tout de même être articulée avec les règles de droit spéciales notamment concernant les

¹³⁶⁷ Art. 1343-5 du Code civil

¹³⁶⁸ Depuis l'arrêt « Canal de Craponne », Cass. civ., 6 mars 1876

¹³⁶⁹ G. Chantepie, M. Latina, *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, préc. p. 442

¹³⁷⁰ Le bulletin chevreux notaires, « Regards croisés sur le nouveau droit des contrats », éd. spéciale n°5, juin 2017

contrats immobiliers.¹³⁷¹ En consacrant la théorie de l'imprévision, le législateur autorise le juge à intervenir au sein de la relation contractuelle pour éviter ou corriger un certain déséquilibre.¹³⁷²

Cette mesure protectrice ne pourrait, une fois encore pas s'appliquer en présence d'un *smart contract*, « les contrats enregistrés sur la blockchain sont réputés infalsifiables, intangibles. Mais comment pourra-t-on demain, en réviser les termes, en application du nouvel article 1195 du code civil ? »¹³⁷³ Le *smart contract* ne peut prévoir l'imprévisible et ne peut faire que ce que le programmeur prévoit qu'il réalise.¹³⁷⁴

§ 2. La réflexion mathématique de la machine face à la réflexion humaine

530. L'intelligence artificielle, remplacement ou simple imitation de l'intelligence humaine ? L'intelligence artificielle vise à un remplacement de la réflexion humaine par la machine. Les outils d'intelligence artificielle seraient alors capables de réaliser des tâches à la manière de l'homme. Ils peuvent mener une conversation avec un humain à la manière de l'outil Siri, détecter ses émotions, si l'humain avec lequel ils interagissent est triste ou heureux. Toutefois, l'intelligence artificielle aujourd'hui à l'œuvre est en réalité bien loin d'égaliser la pensée humaine, au mieux elle permet une imitation, bien moins développée. La réflexion humaine est en réalité très éloignée de celle de la machine, et fait appel à une donnée totalement inconnue de cette dernière : le sens commun. Le langage humain dispose donc de particularités difficilement compréhensibles par la machine, dépourvue de certaines qualités, comme l'indique Hegel, « *l'intelligence, en se remplissant de mots, se remplit aussi*

¹³⁷¹ V. art L261-11-1 du Code de la construction et de l'habitation, dans le cadre d'une vente d'immeuble à construire, la révision du prix est alors strictement encadrée et doit se calculer sur la base d'un indice spécifique.

¹³⁷² Cette idée doit tout de même être nuancée, l'application de la théorie de l'imprévision à certains contrats comme le contrat de VEFA, peut créer un risque au détriment de la partie faible au contrat : « *autre hésitation possible quant à l'application de l'article 1995 du Code civil au contrat de VEFA dans le secteur protégé car il reviendrait à permettre au vendeur d'obtenir la révision du contrat au détriment de l'acquéreur non-professionnel et donc en contradiction totale avec l'économie du secteur protégé. Cette raison doit justifier l'éviction de toute révision pour imprévision.* » M. Mekki, Réforme des contrats et obligations : l'imprévision, JCP N, n°3, 20.01.2017, act 155

¹³⁷³ G. Guerlin, « Considérations sur les smart contracts », préc.

¹³⁷⁴ M. Mekki, « Le smart contract, objet du droit (Partie 2) », Dalloz IP/IT 2019. 27

de la nature des choses. »¹³⁷⁵ (A) Il serait donc périlleux d'entièrement déléguer à la machine certaines tâches telles que la rédaction des actes, qui doit impérativement être contrôlée par l'humain afin d'éviter des risques importants. (B)

A. Les spécificités du langage humain

531. « *“Vous pouvez m'aider, monsieur le robot ?” Le Robot Parlant était conçu pour répondre à des questions, mais on ne lui avait posé que des questions auxquelles il pouvait répondre. Il avait donc tout à fait confiance en ses capacités. “Je... peux... vous... aider.*

- *Merci, monsieur le robot. Vous avez vu Robbie ?*
- *Qui... est... Robbie ?*
- *C'est un robot, monsieur le robot. “ Elle se hissa sur la pointe des pieds. “Il fait environ cette taille, monsieur le robot, un peu plus, même, et il est très gentil. Il a une tête, vous savez. Je veux dire que vous n'en avez pas, mais lui si, monsieur le robot.”*

Le robot parlant se trouvait quelque peu dépassé.

“Un... robot ?

- *Oui, monsieur le robot. Un robot comme vous, sauf qu'il ne parle pas, bien sûr, et... qu'il ressemble à une vraie personne.*
- *Un... robot... comme... moi ?*
- *Oui, monsieur le robot.”*

A quoi le Robot Parlant ne répondit que par un vague gargouillis et quelques bruits incohérents. Le terme générique qui envisageait son existence non pas en tant qu'objet particulier mais comme membre d'un groupe dépassait son entendement. En toute loyauté, il s'efforça d'intégrer le concept : l'opération grilla une demi-douzaine de ressorts. De petits signaux d'alarme se mirent à grésiller. »¹³⁷⁶

Cette citation, tirée de l'œuvre d'Isaac Asimov, « *Le cycle des robots* » met en lumière la particularité du langage humain face à celui de la machine. Le langage humain est complexe, il s'analyse en fonction d'autres données du monde extérieur qui ne peuvent être prises en

¹³⁷⁵ G.W. Hegel, *Philosophie de l'esprit*, 1895

¹³⁷⁶ I. Asimov, *Le cycle des robots, 1- Les robots*, 1950

compte par la machine. (I) De manière encore plus marquée, le langage juridique possède également certaines spécificités qui ne peuvent être comprises par la machine. Il serait alors dangereux de croire qu'une machine puisse remplacer le juriste dans la réalisation de l'ensemble de ses tâches, même intellectuelles. (II)

I. Le langage machine face au langage humain

532. Le fonctionnement du *Natural Language Processing*. L'intelligence artificielle vise à se rapprocher, simuler la pensée humaine. Dès les années 1950, l'objectif des chercheurs était donc de pouvoir imiter l'intelligence humaine, c'est le but même du célèbre test de Turing. Si une machine parvient à tromper son interlocuteur en faisant croire qu'il s'adresse à un humain lors d'une conversation, alors cette dernière est dotée d'une intelligence. C'est ainsi que les chercheurs, dès cette période, se sont attardés à l'analyse du langage humain et sa compréhension par la machine. Il s'agit d'une branche de l'intelligence artificielle appelée le traitement naturel du langage (ou *Natural Language Processing*).

Toutefois, si les chercheurs se sont intéressés très tôt à cette question de la compréhension du langage naturel par la machine, cette branche de l'intelligence artificielle est encore très peu développée à l'heure actuelle, la complexité du langage ayant toujours été sous-estimée.¹³⁷⁷ En effet, ces difficultés reposent sur plusieurs facteurs. Tout d'abord, « *la maîtrise du langage dépend de tellement de facteur qu'il est extrêmement fastidieux de tous les intégrer à une IA.* »¹³⁷⁸ Si une simple phrase comme « *je bois un verre d'eau* » est simplement compréhensible par un humain, il n'en va pas de même pour la machine.¹³⁷⁹ Le traitement du langage par la machine repose ainsi sur plusieurs technique dont l'analyse syntaxique qui vise à établir des liens entre les différents mots de cette phrase et permettre à la machine de comprendre la structure d'un texte, il est également fait recours à une analyse sémantique visant à l'interprétation des mots, des différentes phrases d'un texte et leur donner un sens.

¹³⁷⁷ M. Bousquet, R. Lévêque, « Intelligence artificielle, fonctionnement, enjeux, risques et bénéfices », connaître les sciences, hors-série, janvier 2022

¹³⁷⁸ *Ibid*

¹³⁷⁹ *Ibid*

D'autre part, un élément essentiel propre à notre langage est difficilement compréhensible par la machine : le sens commun. Comme l'indique Yann LeCun, directeur de Facebook AI Research, « *les intelligences artificielles les plus abouties ont moins de sens commun qu'un rat !* »¹³⁸⁰ Les algorithmes vont identifier et extraire les règles du langage naturel pour convertir les données de langage non structurées sous une forme que les ordinateurs pourront comprendre.

533. Les difficultés de compréhension du langage écrit par la machine. Contrairement à l'être humain, la machine ne dispose d'aucune faculté de compréhension du monde réel. Si un enfant est rapidement capable de comprendre le sens d'une phrase, en fonction de son contexte, même lorsque cette dernière est composée de mots ayant plusieurs sens, une part d'implicite ou de sarcasme, ce n'est pas le cas de la machine. Si l'on prend l'exemple de la phrase « *tomber dans les pommes* », un humain pourra comprendre de manière très rapide le sens figuré de la phrase, qui ne signifie pas réellement qu'une personne tombe sur un tas de fruits, à l'inverse la machine ne prendra en compte que ce sens propre. De la même manière, une intelligence artificielle « *pourra confondre la phrase « I had a friend for dinner » (J'ai reçu un ami pour le dîner) avec la phrase « I had a friend for dinner » (J'ai mangé un ami pour le dîner). Ces erreurs sont liées à une incompréhension du monde réel.* »¹³⁸¹

La machine est également incapable de comprendre les sous-entendus d'une phrase, qui se comprennent en relation avec un contexte précis. Si l'on prend l'exemple suivant : « *ce matin, il est à l'heure au travail* », cela signifie implicitement que les autres jours cette personne est arrivée en retard. Une information non déductible par la machine. De plus, le langage dispose d'une certaine symbolique, les mots se sont développés en fonction d'une certaine culture, d'une histoire propre à un peuple, ce qui ne peut être difficilement intégré et traduit en langage machine.

¹³⁸⁰ Propos de Yann LeCun, directeur de Facebook AI Research, lors d'une conférence à Station F (Paris) le 23 janvier 2018

¹³⁸¹ M. Bousquet, R. Pin, C. Sivault, « Intelligence artificielle, le point sur les avancées et dernières découvertes », Dossier science Hors-série, décembre 2019

534. Les difficultés de compréhension du langage oral par la machine. Ces difficultés rencontrées par la machine dans le traitement du langage écrit sont encore plus accentuées concernant le traitement du langage oral. Pour illustrer cette affirmation, on peut prendre l'exemple des *voicebots* et plus particulièrement l'outil « *Siri* » développé par la société Apple. Cet outil a nécessité des années de développement par une des plus grandes firmes avancées dans ce domaine, et pourtant, « *il suffit de quelques secondes pour savoir que nous avons affaire à un produit artificiel. Il peut apporter des réponses, mais pas question d'entamer une conversation avec lui !* »¹³⁸² L'un des créateurs de cet outil, Luc Julia, affirme lui-même que ces assistants virtuels fonctionnent mal et c'est justement ces difficultés qui ont fait le succès de Siri. En effet, ce dernier explique que lorsque Siri ne comprend pas une question, pour éviter de paraître stupide, ce dernier, à la manière d'un humain, va acquiescer sans réellement comprendre, changer de sujet ou répondre avec de l'humour. Le fait d'assumer cette imperfection va permettre de rendre l'outil plus humain, « *en réalité, le succès de Siri, c'est grâce à l'introduction de la stupidité artificielle !* »¹³⁸³ De la même manière, l'outil Chat GPT développé par Open AI, connaît certaines limites et ne semble pas capable de prendre en compte le contexte d'un sujet donné conduisant à des réponses absurdes ou fausses.

A la manière de l'écrit, le langage oral contient de nombreuses subtilités incompréhensibles par la machine. Le langage parlé possède de nombreux obstacles tels que les blancs, le ton employé par la personne, ou le sens des mots qui peut être plus compliqué à analyser que le langage écrit. Pour donner un exemple, le mot 93 énoncé à l'oral peut être compris de différentes manières, la machine pourrait « *entendre* » à la fois 4, 20 et 13 ou encore 80 et 13.¹³⁸⁴ Au-delà, lorsqu'une personne échange avec une autre, il existe une autre forme de langage appelé non-verbal, qui se déduit de certains comportements de la personne, de ses expressions du visage, de signes qui sont également difficilement intégrables à une intelligence artificielle.¹³⁸⁵

¹³⁸² *Ibid*

¹³⁸³ L. Julia, *L'intelligence artificielle n'existe pas*, préc. p. 48

¹³⁸⁴ Les spécificités de la compréhension du langage parlé pour l'IA, <https://www.event-bots.fr/intelligence-artificielle/les-specificites-de-la-comprehension-du-langage-parle-pour-lia/>

¹³⁸⁵ Voir les IA qui analyse les émotions des personnes mais encore peu développé

II. Le langage machine face au langage juridique

535. L'impossible compréhension de certaines notions juridiques par la machine.

Si le *smart contract* permet l'automatisation de certaines clauses d'un contrat, il se heurte toutefois à une limite, celle de la compréhension de certaines notions de notre droit, des notions à contenu variable, parfois floues et difficilement compréhensibles par la machine, même avec l'aide de l'intelligence artificielle. Les standards juridiques tels que la bonne foi,¹³⁸⁶ le raisonnable¹³⁸⁷ ou le principe de proportionnalité¹³⁸⁸ sont définis comme « *une technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination a priori de celle-ci (...)* Le standard vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité (...). »¹³⁸⁹ Il s'agit en effet de notions qui sont volontairement imprécises pour pouvoir donner lieu à une interprétation. Il s'agit avant tout de tempéraments et de limites posées par le législateur et soumises au pouvoir d'appréciation souverain du juge.¹³⁹⁰

Or, la traduction de ces notions du langage contractuel en algorithme semble difficilement envisageable.¹³⁹¹ Si l'on prend l'exemple de la bonne foi, principe directeur du droit qui devrait s'appliquer à l'ensemble des relations contractuelles,¹³⁹² cette notion « *ne peut pas être prise en compte par un smart contract dont le principe même de fonctionnement est de ne pas prendre en considération le comportement des parties. Plus aucune place n'est laissée à un éventuel devoir de patience ou de tolérance parfois défendu dans certains types de contrats.* »¹³⁹³ Dans le cas où le *smart contract* serait couplé à une solution d'intelligence artificielle, comment l'outil serait-il capable d'interpréter la qualité

¹³⁸⁶ Art. 1104 du Code civil

¹³⁸⁷ V. la notion de « personne raisonnable » art. 1188 ; ou encore le « délai raisonnable »

¹³⁸⁸ V. la notion de « disproportion manifeste » de l'exécution en nature art. 1221 ; l'« avantage manifestement excessif » art. 1143 ou encore le « déséquilibre significatif » art. 1171 du Code civil.

¹³⁸⁹ S. Rias, Les standards, notions critiques du droit, Les notions à contenu variable en droit, Etudes publiées par Ch. Perelman et R. Vander Elst, travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1984

¹³⁹⁰ B. Sturlèse, « Le juge et les standards juridiques », Revue des contrats n°02, 1^{er} juin 2016, p. 398

¹³⁹¹ M. Mekki, « Le contrat, objet des smart contracts », Dalloz IP/IT, 2018, 07

¹³⁹² G. Chantepie, M. Latina, *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, p. 99

¹³⁹³ M. Mekki, « Le smart contract, objet du droit », préc.

morale du comportement d'un cocontractant ou le fait qu'à l'inverse, ce dernier se soit comporté de manière déloyale ou malhonnête.

De la même manière, comment serait-il possible, pour la machine, d'apprécier le caractère raisonnable d'un prix, ou d'un délai. Le *smart contract* fonctionne sur des critères quantitatifs, qui peuvent être traduits en algorithmes, et non pas qualitatifs, « *l'objectivité du code rend le procédé efficace, mais son utilisation pour traduire les standards juridiques nécessite de quantifier ce qui est grave, important, essentiel.* »¹³⁹⁴ Comme l'indique le professeur Dominique Legeais, « *le droit est rarement noir ou blanc et donc peut difficilement être transformé en fonction binaire, en 1 et 0 comme le veulent les ordinateurs.* »¹³⁹⁵

536. L'impossible compréhension de la réflexion juridique par la machine. De plus, au-delà de certaines notions prises isolément, le langage juridique de manière globale comprend certaines ambiguïtés et difficultés qui vont au-delà de celles énoncées concernant le langage humain « *classique* ». En effet, la réflexion juridique repose sur une certaine logique, une méthode enseignée aux étudiants durant leurs études et qui permet à un juriste de comprendre plus facilement un texte de droit en comparaison avec un non-juriste. Un texte juridique peut être interprété de différentes manières, « *dans l'énoncé, "né d'un français", le concept de français est parfois pris dans un sens générique (né d'une personne de nationalité française), parfois dans un sens spécifique (né d'un individu masculin de nationalité française.)* »¹³⁹⁶ Le texte peut également omettre certaines informations, s'il énonce que « *les étrangers qui peuvent justifier d'une résidence non interrompue pendant dix années* », il indique de manière implicite que la résidence doit être située en France.¹³⁹⁷ Or, cette déduction ne pourra pas être réalisée par la machine qui ne détient pas l'information.

¹³⁹⁴ L. Jossier, « Le smart contract à l'épreuve des standards juridiques », *lextenso actu-juridique.fr*, 6 septembre 2021

¹³⁹⁵ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 103

¹³⁹⁶ M. Quenillet, « Droit de l'intelligence artificielle : mythes, limites et réalités », *Petites affiches n°66*, 3 juin 1994

¹³⁹⁷ *Ibid*

De plus, le juriste doit analyser l'articulation des différents textes de lois entre eux, provenant parfois de sources différentes. En effet, comme l'indique le fameux adage latin, « *specialia generalibus derogant* », ¹³⁹⁸ en cas de conflit, les dispositions spéciales écartent les dispositions générales. A titre d'exemple on peut citer l'article 1171 du Code civil qui sanctionne le déséquilibre significatif au sein des contrats d'adhésion, et qui doit s'articuler avec deux textes spéciaux, l'article L. 442-6 du code de commerce concernant les relations entre professionnels et l'article L. 212-1 pour les contrats de consommation prévoyants également une telle sanction dans ces situations spéciales. De plus, l'analyse d'un texte en lui-même peut également être complexe, certaines lois prévoient ainsi « *des exceptions « aux dispositions qui précèdent » sans que l'on puisse identifier exactement de quelles dispositions il s'agit.* » ¹³⁹⁹

537. L'intervention humaine dans la rédaction des actes : une donnée indispensable. L'analyse des textes et la rédaction des documents juridiques ne peut être entièrement déléguée à la machine et doit être gérée par une personne humaine et plus spécifiquement, un juriste. Les textes juridiques, législatifs ou jurisprudentiels sont rédigés par des juristes et visent à être compris par des juristes. Le notaire, en tant que juriste a appris et a été formé à la compréhension, à l'analyse des textes de lois, il sait les articuler entre eux, et surtout est capable de pouvoir les adapter à la situation particulière des clients qui se présentent devant lui. Ce dernier peut également comprendre l'implicite, ce qui n'est pas clairement écrit au sein des textes, comme l'indique le professeur Christian Atia, « *tout est écrit, sauf les instruments de raisonnement, simples ou complexes, clairs ou obscurs, qui donnent un sens à ce qui est écrit.* » ¹⁴⁰⁰

De plus, le notaire est capable, en tant que professionnel du droit, de traduire la situation présentée par ses clients, non juristes, en des termes juridiques. Autant de qualités et d'actions qui ne peuvent en aucun cas être réalisées par la machine seule.

¹³⁹⁸ La distinction entre les lois générales et les lois spéciales est attribuée à Aristote, V. H. Rolan et L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec, 3^e éd. 1992, n°145

¹³⁹⁹ M. Quenillet, *op. cit.*

¹⁴⁰⁰ C. Atias, « Epistémologie juridique descriptive et traitement de l'information juridique », in *Les Annales de l'I.R.E.T.I.J.*, n°1, p. 159

B. Les risques d'une rédaction des actes par la machine

538. Les risques représentés par les outils d'aide à la rédaction d'actes. Les outils numériques peuvent procurer de nombreux avantages aux professionnels du droit dans l'exercice de leurs missions. C'est notamment le cas des outils d'aide à la rédaction de contrats ou d'actes qui facilitent le travail du juriste, dont le notaire, en lui proposant un acte prérédigé. Toutefois, ces outils présentent également un danger majeur, qui pourrait résider dans la passivité du notaire en présence de cette aide. Si l'intégralité de la tâche de rédaction des actes est laissée entre les mains de la machine, plusieurs effets néfastes pourraient alors survenir tels que la standardisation des actes (I) ou bien de potentielles erreurs qui pourraient avoir de lourdes conséquences pour le notaire. (II)

I. Le risque d'une standardisation des actes

539. La standardisation du contrat par les outils d'automatisation. Les professionnels du droit ont toujours eu recours à des modèles afin de les aider dans la rédaction de leurs contrats, ou actes. Toutefois, si ces derniers ne représentaient pas de réels risques pour ces professions et de manière plus générale pour le droit, ce n'est pas le cas des nouveaux outils numériques d'aide à la rédaction. En effet, depuis plusieurs années, les professionnels disposent d'outils mis à disposition la plupart du temps par les *legaltechs*, éditeurs de logiciels, qui mettent *a minima* à disposition une trame prérédigée à personnaliser par le juriste, mais qui pourraient demain, proposer une rédaction entièrement automatisée de l'acte ou du contrat à l'aide d'outils d'intelligence artificielle basés sur une analyse du cas présenté, des textes juridiques et des habitudes du professionnel. Il s'agit là d'une réelle tentation qui pourrait procurer un gain de temps considérable, mais une solution qui s'avère en réalité pernicieuse « *à laisser la machine fonctionner seule et à tomber dans l'écueil d'une rente professionnelle qui ne dure qu'un temps.* »¹⁴⁰¹ Ce risque réside dans la standardisation des contrats et acte juridiques alors rédigés. Si la rédaction du document juridique se base uniquement sur les habitudes du professionnel on aurait donc un acte qui ne serait pas personnalisé en fonction de la situation personnelle des parties, « *que cela soit en droit des affaires ou en droit civil, chaque cas est particulier, et les situations quasi-*

¹⁴⁰¹ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

illimitées. Qui plus est, juristes et avocats ne sont pas uniquement des rédacteurs d'actes mais ils ont également – surtout ? - un rôle de conseil. Ils doivent pouvoir apporter leur réflexion ainsi que leur expertise. C'est ainsi qu'en fonction du client, ils vont pouvoir suggérer l'ajout de clauses leur paraissant nécessaires au vu de la situation. »¹⁴⁰² En déléguant cette tâche à la machine, l'acte ne sera plus personnalisé mais standardisé. Un risque qui doit être évité.

540. Une potentielle atteinte à l'authenticité. L'intervention de l'officier public est présentée comme l'essence même de l'authenticité.¹⁴⁰³ C'est la présence du notaire qui donne à l'acte son caractère authentique.¹⁴⁰⁴ Toutefois, il ne s'agit pas là d'une présence passive, le notaire ne doit pas intervenir comme un simple certificateur de l'acte, ou pour reprendre la formule du professeur Laurent Aynès comme simple « *greffier non judiciaire* ». ¹⁴⁰⁵ Le notaire dispose d'un rôle actif et l'authenticité suppose également que l'acte soit rédigé par ce dernier. L'acte authentique est en effet défini comme étant un acte instrumentaire, dressé, vérifié et conservé par l'autorité publique.¹⁴⁰⁶ L'authenticité suppose donc que la rédaction de l'acte soit l'œuvre de l'officier public, cette tâche ne pouvant être déléguée à un tiers ou à la machine. Les outils d'aide à la rédaction de l'acte authentique et de manière plus large les outils d'automatisation insérés au sein de l'acte peuvent donc représenter une menace directe pour l'authenticité. Peut-on considéré qu'un acte partiellement ou entièrement rédigé à l'aide d'outils numériques est un acte rédigé par l'officier public ? Dans ce cas, où se situe la limite et comment trouver un équilibre entre l'aide procurée par ces outils et l'autonomie laissée au professionnel du droit dans la rédaction de l'acte ?¹⁴⁰⁷ L'acte authentique qui ne laisse que trop peu de place au notaire

¹⁴⁰² A. El Hamine, « La robotisation des contrats : la nécessité pour les juristes de se réinventer », Affiches parisiennes, 26 octobre 2018

¹⁴⁰³ J. Flour, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », Commentaires des articles 11 et 12 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971, Répertoire Défrénois, 1972, 1ère partie, p. 981

¹⁴⁰⁴ Art. 1367 du Code civil

¹⁴⁰⁵ L. Aynès, *L'authenticité*, préc.

¹⁴⁰⁶ *Ibid*

¹⁴⁰⁷ Sur ce point V. E. Poisson, Intelligence artificielle et droit des contrats, Cycle « l'intelligence artificielle : quelle intelligence juridique ? », colloque Cour de cassation, 14 avril 2021, au cours de son intervention, il pose la question suivante : « *A quel moment on considère qu'il y a majorité de tâches réalisées par l'utilisateur et à quel moment c'est la machine ou l'algorithme qui domine ?* » et parle d'une décision donnée sur le monopole des avocats dans la rédaction des contrats et une legaltech qui intervenait sur ce domaine.

dans cette tâche de rédaction pourrait alors ne plus être considéré comme un acte authentique et relégué au rang d'acte sous seing privé.

541. Une atteinte au devoir de conseil et d'efficacité du notaire. L'authenticité met à la charge du notaire un devoir d'efficacité, ce dernier devant s'assurer que l'acte sera utile pour les parties, en fonction de leurs attentes et de leur situation. Pour cela, le notaire doit donc se renseigner, s'informer sur les parties et dresser un acte sur-mesure. En disposant de cette connaissance des parties, le notaire pourra également leur apporter un conseil personnalisé et prévenir les potentiels risques pouvant survenir au sein de l'opération. Or, en déléguant de manière trop importante la rédaction de l'acte aux outils numériques, cette personnalisation risque d'être menacée, « *la standardisation des actes notariés ne doit pas conduire à les vider de toute substance au seul motif que la rédaction adoptée est stéréotypée ; qu'il s'ensuivrait pour les parties une insécurité juridique peu compatible avec l'efficacité conférée par l'article 1319 du code civil aux actes authentiques.* »¹⁴⁰⁸ Le notaire, lors de la rédaction de l'acte peut être limité ou enfermé dans des choix prédéfinis par la machine, par des clauses ou par un acte entièrement rédigé par cette dernière et le privant de toute autonomie. On serait donc face à un acte standardisé et un risque de déclin du droit,¹⁴⁰⁹ d'un « *assèchement de la matière contractuelle.* »¹⁴¹⁰ L'aide conférée par les outils d'automatisation tels que les *smart contracts* ou l'intelligence artificielle ne doit pas conduire à un appauvrissement du savoir et du savoir-faire du notaire,¹⁴¹¹ et porter atteinte à l'expertise juridique apportée par ce professionnel du droit, qui fait partie intégrante de l'authenticité. Comme l'indique le professeur Mathias Latina, « *l'art de la clause* » ne doit pas être remplacé par une « *industrie de la clause.* »¹⁴¹² Le notaire, officier public doit demeurer maître de la rédaction de son acte afin d'offrir une prestation adaptée à la situation propre de ses clients, une demande d'ailleurs de plus en plus présente à l'heure actuelle.

¹⁴⁰⁸ Cass. 3^e civ., 16 mars 2017 ; 16-10.704

¹⁴⁰⁹ C. Jubault, « Les professions règlementées dans la révolution numérique : propos introductif », Cah. Dr. entr. 2018, n°3, doss. 14

¹⁴¹⁰ M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat(s) », préc. p. 138

¹⁴¹¹ S-C. Bories, « Réflexions sur l'aide à la rédaction des actes notariés », Defrénois n°20, 30 novembre 2013, p. 1039

¹⁴¹² M. Latina, « Les professions règlementées, des experts du nouveau monde numérique », préc.

II. Le risque de dysfonctionnement des outils d'automatisation

542. Le risque d'erreur des outils d'automatisation. La mise en place d'outils d'automatisation que ce soit au stade de la formation de l'acte authentique ou au stade de son exécution permettrait de réduire le risque d'erreur humaine. En effet, le *smart contract*, fonctionnant grâce à la technologie blockchain, sera exécuté de manière certaine, selon les termes prédéfinis. De la même manière, une intelligence artificielle serait capable de réduire les risques d'incompatibilité entre différentes clauses ou différents documents juridiques¹⁴¹³ mais aussi de les analyser et d'en extraire certaines informations réduisant les risques de saisie qu'auraient pu réaliser le professionnel du droit.

Toutefois, si ce risque peut être réduit il n'est pas totalement écarté mais uniquement déplacé.¹⁴¹⁴ Le programme d'un *smart contract* ou d'une intelligence artificielle est réalisé par un humain, qui peut lui-même commettre des erreurs. Ce risque peut même être accentué par ces outils numériques. Ainsi, un *smart contract* contenant une erreur de programmation ou une information erronée, s'exécutera de manière irrémédiable sans que l'on puisse y apporter des rectifications. Si une erreur a été commise dans le cas d'un transfert automatique de fonds, sur le compte du destinataire, une autre personne pourrait alors recevoir la somme. De la même manière, la fiabilité des outils d'intelligence artificielle peut être discutée. Ces derniers disposent d'une marge d'erreur, certes faible mais qui doit être prise en compte. Si un outil d'analyse de document juridique est fiable à 95% que faire de ces 5% restants ? Si aucune vérification n'est réalisée de la part du professionnel, il se peut donc que l'outil intègre des informations erronées au sein de l'acte.

543. Le risque relatif aux biais de l'intelligence artificielle. De plus, la création d'un outil d'intelligence artificielle nécessite pour son apprentissage, le recours à une masse très importante de données. Mais ces données peuvent contenir des biais, qui seront alors reproduits par la machine, voire amplifiés. On peut prendre à titre d'exemple l'agent

¹⁴¹³ M. Mekki, *op. cit.* p. 147

¹⁴¹⁴ V. les propos de Rand Hindi, fondateur de la start-up Snips, cité dans D. Nora, « Rand Hindi : "L'intelligence artificielle, une révolution qui aura plus d'impact qu'internet !" », www.nouvelobs.com, 10 mars 2017 : « les IA font moins d'erreurs que les humains mais qu'elles font des erreurs là où des humains n'en auraient pas fait. C'est ce qui est arrivé avec l'accident de la voiture autonome de Tesla, qui ne serait jamais arrivé avec un humain. »

conversationnel « Tay » développé par Microsoft sur la plateforme Twitter il y a quelques années. L'outil était alimenté à la fois par des données créées par les programmeurs lui permettant de répondre à certaines questions posées, mais aussi sur les réponses directement apportées par les utilisateurs du réseau social. En se basant sur ces données, l'assistant vocal a rapidement tenu des propos racistes et inappropriés. De la même manière, un logiciel a été mis en place par la société Amazon, nourri par les CV reçus par l'entreprise depuis plusieurs années. En apprenant grâce à ces données, le logiciel a très vite donné des résultats sexistes en concluant que les hommes correspondaient plus aux attentes de l'entreprise¹⁴¹⁵

En se basant sur des comportements humains existants, l'intelligence artificielle risque ainsi de reproduire les dérives de l'humain, « *les outils d'aide à la décision ouvrent la porte en grand aux biais de genre, parce qu'ils se basent sur les méthodes des humains qui les ont précédés... En extrapolant les données de l'existant et les biais du passé, l'IA produit des prédictions qui permettront de les faire perdurer dans le futur, voire de les renforcer : l'IA va elle-même générer automatiquement de plus en plus de données nouvelles, toutes aussi biaisées, et destinées elles aussi à nourrir de futures IA.* »¹⁴¹⁶ Si de telles dérives ne semblent pas transposables concernant l'activité notariale et l'élaboration des actes authentiques, ces risques doivent être pris en compte par la profession. En effet, un outil se basant sur les habitudes des notaires en matière de rédaction des actes authentiques pourrait se baser, pour fonctionner, sur des comportements comportant des erreurs, ces dernières étant reproduites voire amplifiées avec le temps.

544. La responsabilité du notaire en sa qualité de rédacteur d'acte. Ces risques doivent être pris en compte par les notaires qui ne peuvent accorder une confiance aveugle dans ces nouveaux outils d'automatisation. En cas de dysfonctionnement, ou de dommage causé aux parties par ces derniers, qui sera alors tenu pour responsable, la *legaltech* qui a conçu le logiciel ? Le développeur ? Mais faire reposer la responsabilité sur ces tiers amènerait à reconnaître que le notaire n'avait pas réellement la maîtrise de la rédaction de l'acte authentique, ce qui pourrait faire douter du caractère authentique de l'acte. La responsabilité repose en effet sur le rédacteur de l'acte, ce qu'affirme Sophie Moreil à

¹⁴¹⁵ I. Collet, « De l'intelligence artificielle à l'intelligence augmentée », Revue pratique de la prospective et de l'innovation, n°1, Mai 2020, dossier 7

¹⁴¹⁶ *Ibid*

propos de la profession d'avocat « *il semble que ce soit le rédacteur d'acte qui doive endosser la responsabilité de l'acte qu'il fournit, y compris s'il a eu recours à un programme intelligent pour le générer, puisqu'il a pris l'engagement contractuel de fournir un contrat parfaitement efficace et adapté aux besoins de son client.* »¹⁴¹⁷ Il semble important de rappeler, comme il a pu être démontré, que la force de l'acte authentique et la confiance accordée à l'officier public réside dans cette responsabilité forte qui pèse sur ce dernier. Le notaire ne peut donc se décharger de ce poids sous prétexte de l'utilisation d'un outil d'automatisation, « *le notaire qui a recours à ces nouvelles technologies ne devrait pas y trouver une excuse valable pour se défaire de sa responsabilité en cas de préjudice causé à ses clients par une erreur de la machine.* »¹⁴¹⁸ Le notariat doit donc manier ces outils avec précautions afin d'éviter toute dérive.

545. Conclusion de la Section 1. Les outils d'automatisation peuvent permettre d'améliorer l'efficacité de l'acte authentique notamment au sein de sa phase d'élaboration. Toutefois, même s'ils présentent de nombreux atouts, ces différents outils peuvent également incarner une réelle menace pour l'activité notariale et l'authenticité. L'automatisation à outrance au sein du notariat pourrait amener à de nombreuses dérives desquels les notaires doivent se prémunir.

¹⁴¹⁷ S. Moreil, « L'intelligence artificielle et le contrat – du mythe à la réalité », Contrats concurrence consommation n°8-9, Aout 2020, étude 9

¹⁴¹⁸ T. Attia, C. Gijssbers, L. Guyot, L. Leguil, F. Paul, O. Vix, « Les fondamentaux du notariat confrontés à l'intelligence artificielle », préc.

Section II. L'encadrement de l'automatisation par le notaire

546. Un encadrement nécessaire de l'utilisation des outils d'automatisation.

L'adaptation du notariat aux évolutions de la société ne doit pas se faire au détriment de la sécurité juridique apportée par la profession et par l'authenticité. Lors de la consécration de l'acte authentique sous format électronique au début des années 2000, de nombreuses critiques sont apparues mettant en avant les dangers représentés par une numérisation de l'acte. Si cette numérisation semblait nécessaire et même indispensable, elle ne pouvait être mise en place sans un encadrement par la profession au risque de menacer son existence. L'apparition des outils d'automatisation et leur utilisation au service de la profession soulève les mêmes interrogations, un encadrement doit donc être assuré pour éviter toute dérive et danger qui apparaissent même ici de manière plus marquée, dans l'utilisation de ces derniers. Cet encadrement doit être réalisé tout d'abord par le notaire (§1) mais également de manière plus large, par l'ensemble de la profession qui doit œuvrer pour la mise en place de règles limitant et encadrant l'utilisation de ces outils. (§2)

§1 – Un encadrement par le notaire

547. Le contrôle du notaire dans l'utilisation des outils numériques. Les outils numériques peuvent faire apparaître des risques importants lorsqu'ils sont utilisés en matière de contrats. Leur mise en place peut instaurer un climat d'insécurité et déséquilibrer la relation établie entre les parties. Toutefois, la solution ne serait pas d'écarter totalement leur utilisation, ces derniers pouvant apporter des atouts indéniables qui doivent être conservés. Le notaire doit se saisir de ces outils numériques afin de moderniser la pratique et lui permettre de s'adapter face aux évolutions actuelles de la société tout en maîtrisant leurs effets pervers. Ce dernier doit mettre à profit ses qualités premières qui sont celles de rédacteur d'acte et de conseiller des parties afin de maîtriser le développement des outils numériques et notamment les outils d'automatisation. Ainsi, le notaire pourrait contrôler l'exécution du *smart contract* en prévoyant, en amont, leurs conditions de réalisation, directement au sein du contrat écrit. (A) D'autre part, ce dernier doit rassurer les parties sur l'utilisation de tels outils par la mise en avant de ses qualités humaines et dans l'exécution de son devoir de conseil. (B) Une telle intervention humaine pourrait ainsi créer un équilibre et

permettre au notariat de tirer profit de ces outils numériques tout en atténuant, ou écartant leurs effets néfastes.

A. Un encadrement par le contrat

548. Le contrôle du notaire sur l'exécution du smart contract. Le smart contract souffre d'une certaine radicalité tenant principalement à son caractère immuable. Il semble donc à ce titre difficilement compatible avec l'acte authentique et pourrait engendrer des risques importants au sein de la relation contractuelle. Toutefois, certaines solutions peuvent être apportées face à ces défauts, des solutions mises en place par l'intervention du notaire. Les conditions de réalisation du smart contract pourraient tout d'abord être définies au préalable par le notaire au sein d'un contrat « *fiat* », ce dernier apportant une souplesse dans l'exécution du smart contract. (I) Le notaire pourrait alors se présenter comme un réel « *Oracle* », garant de la bonne exécution des smart contracts, de la véracité des informations utilisées, et de la sécurité de l'acte authentique. (II)

I. La contractualisation du smart contract

549. L'encadrement du *smart contract* par le notaire. Le smart contract ne peut exister de manière autonome, il doit être encadré au sein du monde physique par un contrat « *fiat* », rédigé en langage naturel et juridique. Il s'agit ainsi d'un contrat classique comprenant les conditions de réalisation du *smart contract* au sein de la blockchain en langage codé. L'acte authentique peut ainsi constituer un contrat « *fiat* » au sein duquel le notaire pourra prévoir les conditions de réalisation de l'automatisation de certaines clauses. Ce dernier devra tout d'abord apprécier le caractère opportun de la mise en place d'un *smart contract* au sein de l'acte. En effet, « *le tout smart contractuel n'existe pas* », ¹⁴¹⁹ certaines clauses ne peuvent être traduites sous la forme d'algorithmes en raison de leur complexité ou de la présence de notions à contenu variable. Il saura donc apprécier quelle opération pourra faire l'objet d'une automatisation sans présenter de risque pour les parties. Le notaire est chargé de veiller à

¹⁴¹⁹ M. Mekki, « Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1) », préc.

l'équilibre de la relation contractuelle, une mission qualifiée de « *viscérale* »¹⁴²⁰ par certains, et qui doit subsister dans la mise en place de ces outils. Ainsi, il devra apprécier si la mise en place d'un *smart contract* pourrait potentiellement créer un risque pour l'une des parties au contrat et si tel est le cas, écarter sa mise en place. Son intervention permet d'éviter qu'un processus d'automatisation soit imposé à une partie au contrat sans possible contestation de cette dernière, autrement dit d'éviter « *la possibilité de concentrer entre les mains d'une seule partie les moyens technologiques et juridiques de placer l'autre devant un fait accompli qu'il lui faudra contester pour espérer – peut-être – être rétablie dans ses droits.* »

¹⁴²¹ Le notaire, par la rédaction de l'acte authentique et l'encadrement de la relation contractuelle va donc se positionner en garant de cet équilibre et éviter que le code informatique ne devienne « *celui des sans foi ni lois contractuelles.* »¹⁴²²

550. Une immuabilité totale des *smart contracts* ? Ainsi, si le notaire décide d'intégrer de tels mécanismes d'automatisation au sein de la relation contractuelle, il doit s'assurer que ces derniers ne produiront pas, à l'avenir, de conséquences dommageables pour les parties. L'authenticité met en effet à la charge du notaire un devoir d'efficacité lui imposant de garantir l'utilité de l'acte dans le temps et de prévenir tout risque qui pourrait survenir au sein de la relation contractuelle. Cette idée d'une prévention des risques semble alors se heurter aux *smart contracts* qui, comme il a pu être démontré, ne peuvent être modifiés ou stoppés.

Néanmoins, des solutions permettent d'apporter une certaine souplesse et atténuer la rigidité de ces outils. Il est en effet possible d'anticiper les effets néfastes d'un *smart contract* en prévoyant leur modification, voire suppression. Lors de la phase de programmation, il est possible d'insérer un second *smart contract*. Ainsi, lorsque les parties le souhaiteront, le *smart contract* d'origine sera alors remplacé par un autre,¹⁴²³ « *si son créateur inclue la fonction AUTODESTRUCTION dans le code, il sera en mesure de « supprimer » le contrat*

¹⁴²⁰ O. Herrnberger, « 107^e Congrès des notaires de France « le notariat doit prendre la place qui est la sienne dans l'architecture de l'opération de financement » », JCP N n°11, 18 mars 2011, 1101

¹⁴²¹ D. Houtcieff, « La réactivité en droit contemporain des contrats : des réactions unilatérales au *smart contract* », Gazette du Palais n° hors-série 3, 19 juin 2019, p. 9

¹⁴²² *Ibid*

¹⁴²³ P. Pardos, « Blockchain : modifier un contrat immuable », Linux Magazine n°206, juillet 2017

intelligent par la suite – et le remplacer par un nouveau. »¹⁴²⁴ Certains smart contracts peuvent être actualisables, et permettent aux développeurs une plus grande souplesse dans leur programmation. Il est alors possible d'attribuer à certains d'entre eux une fonction de « *suppression* », une partie du code pourra alors être supprimée et remplacée par une autre.¹⁴²⁵ De plus, il semble également possible de prévoir, au sein du code, la modification future du smart contract par un tiers, comme le notaire.¹⁴²⁶ Ces solutions permettent alors d'atténuer l'immutabilité des smart contracts ainsi que leur radicalité.

551. La prévention des risques par le contrat fiat. Il serait alors possible d'envisager en présence d'un *smart contract*, la modification du contrat par l'accord commun des parties ou encore la prorogation des délais par l'ajout d'un avenant au contrat. Le *smart contrat* peut être modifié à la fois par les parties, par une seule partie et encore par un tiers, il serait possible d'envisager une modification unilatérale de ce dernier avec l'intervention du notaire. Certaines clauses pourraient également être insérées au sein du contrat fiat afin d'adapter ce dernier aux potentiels changements survenant au cours de l'exécution du contrat. Certains¹⁴²⁷ proposent l'intégration de clauses de « *hardship* », le contrat pourrait alors être renégocié¹⁴²⁸ en présence de circonstances venant bouleverser l'économie générale. On pourrait également imaginer l'intégration de clauses d'indexation au sein des contrats commerciaux pour permettre une variation du prix au cours de l'exécution de ce dernier.¹⁴²⁹

Toutefois, l'intégration de telles conditions supposera la collaboration avec les legaltechs mettant à disposition des notaires des logiciels de rédaction d'actes. Le professionnel du droit doit pouvoir garder la main sur la mise en place de telles conditions soumises à une automatisation. La mise en place de tels outils, alliée à une plus grande souplesse dans leur mise en place, permettra alors au notaire de prévenir les risques au sein de la relation contractuelle.

¹⁴²⁴ « Qu'est-ce qu'un smart contract ? », www.academybinance.com, 26 Novembre 2020,

¹⁴²⁵ G. Cattalano, « Smart contract et droit des contrats », *AJ contrat* 2019.321

¹⁴²⁶ *Ibid*

¹⁴²⁷ V. notamment X. Ricard, C. Chaunu, L. Jossier, « Le rôle du notaire dans l'encadrement du smart contract », préc. ; M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat(s) », préc.

¹⁴²⁸ Tout en s'assurant que cette renégociation ne crée pas un déséquilibre entre les parties au contrat.

¹⁴²⁹ La clause d'indexation peut être intégrée au sein des baux commerciaux

II. Le rôle d'Oracle du notaire

552. Le notaire : un Oracle évident. La blockchain est totalement opaque au monde extérieur, elle ne peut avoir accès qu'aux seules données qui composent son réseau. Toutefois, le *smart contract* inscrit sur la blockchain ne peut fonctionner en totale autarcie.¹⁴³⁰ L'intervention d'une source d'information extérieure à la blockchain est donc indispensable pour son fonctionnement. Cette source est appelée l'Oracle et permet de transmettre les informations du monde physique au réseau blockchain. L'Oracle est une interface entre le *smart contract* et une source comme une page web listant les résultats sportifs dans le cadre d'un smart contract automatisant le transfert des gains d'un pari, ou encore la base de données du trafic aérien mondial dans le cadre de l'automatisation d'une assurance de retard d'avion.¹⁴³¹

Mais l'Oracle peut également être une personne physique qui est alors chargée de s'assurer de la véracité des informations entrées au sein du réseau blockchain. Cette personne doit être considérée comme fiable, on doit lui attribuer une certaine confiance étant donné que l'intégration d'une information erronée pourrait fausser l'ensemble du *smart contract*¹⁴³² et causer des dommages importants. A ce titre, le notaire se présente comme « *l'oracle naturel, cette interface entre le monde virtuel de la blockchain et le monde réel.* »¹⁴³³ De plus, le rôle de cet Oracle suppose parfois, non pas uniquement l'intégration de faits bruts, mais d'un jugement de valeur. Dans ce cas, « *il faudra faire appel à un oracle justifiant d'une compétence lui permettant de porter ce jugement* »,¹⁴³⁴ dans ces situations, le recours à un Oracle juriste semble indispensable. Lors de l'intégration d'un *smart contract* pour l'automatisation de certaines clauses d'un acte authentique, le notaire semble donc le seul Oracle légitime à pouvoir assurer la véracité des informations intégrées au sein du réseau blockchain.

¹⁴³⁰ E. Netter, « Les perspectives des professions réglementées », préc.

¹⁴³¹ Voir projet Fizzy lancé par Axa

¹⁴³² X. Ricard, C. Chaunu, L. Jossier, « Le rôle du notaire dans l'encadrement du smart contract », préc.

¹⁴³³ M. Mekki, « Blockchain, smart contracts et notariat : servir ou asservir ? », préc.

¹⁴³⁴ E. Netter, « Les perspectives des professions réglementées – Blockchain et professions réglementées », préc.

553. L'encadrement de l'exécution du *smart contract* par le notaire. En assumant le rôle d'Oracle, le notaire aura donc la maîtrise des informations qui seront entrées au sein du *smart contract* et pourra donc gérer son déclenchement. Si l'on reprend l'exemple d'un compromis de vente avec condition suspensive d'obtention d'un prêt bancaire, à la réception de l'offre de prêt édité par la banque, le notaire, après avoir vérifié la validité du document, pourra déclencher le *smart contract* en lui indiquant que la condition est bien remplie. Le notaire, en tant qu'Oracle aura donc « *le pouvoir de déclencher ou non l'exécution en fonction des informations renseignées.* »¹⁴³⁵ Ce dernier aura donc pour mission de vérifier l'exactitude des données avant le déclenchement du *smart contract*. Le notaire conserve donc un rôle actif,¹⁴³⁶ lorsqu'il reçoit un document, une information, il va tout d'abord en apprécier la véracité pour décider de déclencher ou non le *smart contract*, « *donner au notaire la mission de vérifier l'exactitude des données préalablement à leur ancrage sur la blockchain semble tout à fait cohérent. Son rôle ne serait pas de juger de l'opportunité des données ancrées, mais d'attester de leur exactitude au vu des documents qu'il détient.* »¹⁴³⁷ Ce rôle va lui permettre de maintenir un certain contrôle sur cette automatisation et de rester maître de l'acte authentique.

554. Une réintermédiation indispensable. L'intervention du notaire dans ce rôle d'encadrement de l'automatisation des clauses du contrat est primordiale pour assurer la sécurité de la relation contractuelle. La confiance authentique doit demeurer dans la personne du notaire et ne doit pas être entièrement déléguée à la machine, « *face à l'homme de la technique doit se dresser l'homme de l'art, en l'occurrence, le notaire.* »¹⁴³⁸ Le client accorde sa confiance au notaire, officier public, non pas en raison de la sécurité attachée aux outils d'automatisation qu'il utilise mais bien car en cas de dysfonctionnement, de dommage, une responsabilité lourde pèse sur ce tiers de confiance. Comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *le client veut savoir, ce que révèlent les enquêtes menées auprès de consommateurs utilisant internet pour acheter des biens à l'étranger, à qui il peut s'adresser et auprès de qui il peut réclamer l'exécution d'un engagement et/ou la réparation du dommage causé. C'est ce tiers responsable qui, quelle que soit la technologie utilisée,*

¹⁴³⁵ X. Ricard, C. Chaunu, L. Jossier, « Le rôle du notaire dans l'encadrement du smart contract », préc.

¹⁴³⁶ *Ibid*

¹⁴³⁷ *Ibid*

¹⁴³⁸ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

*motive l'action du client, consommateur ou professionnel. »*¹⁴³⁹ A l'inverse, sans la présence de ce tiers de confiance, « *il n'est pas certain qu'on puisse facilement trouver un responsable. Dans ce chaos numérique, qui répondra des dommages, détournements, actes de piratage, actes de corruption des données ? »*¹⁴⁴⁰ L'intervention du notaire dans la mise en place et l'exécution des smart contracts semble donc indispensable et permet de conserver la sécurité attachée à l'acte authentique.

B. Un encadrement par le conseil

555. L'accompagnement du client par le notaire dans un contexte numérisé. L'utilisation de ces outils numériques tels que les smart contracts, au-delà des risques qu'ils représentent pour les parties au contrat, pourraient instaurer un climat de crainte, d'incompréhension face à leur utilisation. Les clients peuvent être réticents face à l'utilisation de tels outils et craindre les effets néfastes d'une telle automatisation. Le notaire doit donc être présent afin de les rassurer, et les informer sur leur mise en œuvre. **(I)** Cet accompagnement doit également passer par le développement de ses qualités humaines, l'écoute, l'empathie mais également une évolution de son langage afin de rassurer les clients. **(II)**

I. Le renforcement du devoir de conseil du notaire

556. Le devoir d'information du notaire en présence d'un *smart contract*. La mise en place d'outils d'automatisation au sein de l'acte authentique ne va pas dispenser le notaire de son devoir de conseil auprès des clients et va même le renforcer. En effet, le notaire va devoir informer les parties de l'utilisation de tels procédés en raison des possibles risques qu'ils créés. Ce dernier doit notamment mettre en avant le potentiel caractère irréversible des *smarts contracts* et les parties devront donner leur consentement en ayant pleinement conscience des risques représentés par cette rigidité.¹⁴⁴¹ Ces dernières devront alors être

¹⁴³⁹ *Ibid*

¹⁴⁴⁰ *Ibid*

¹⁴⁴¹ X. Ricard, C. Chaunu, L. Jossier, « Le rôle du notaire dans l'encadrement du smart contract », préc.

informées sur plusieurs points tels que la clause du contrat visée par l'automatisation, le langage de programmation choisi, la blockchain sur laquelle sera exécutée le *smart contract* ainsi que le caractère potentiellement immuable de ce dernier.¹⁴⁴² En discutant avec les clients, le notaire pourra alors déterminer, en fonction de leur situation, l'opportunité de l'automatisation de certaines clauses et décider d'intégrer ou non une fonction de modification au sein de la programmation du *smart contract* pour permettre une possible modification de ce dernier dans le temps. Cette information semble primordiale lors de l'utilisation de tels outils en raison de leur complexité et de l'absence de connaissance globale de leur fonctionnement par la majorité des clients. Ce manque de connaissance doit amener le notaire à plus de vigilance et plus de précision dans son rôle de conseiller des parties.

Toutefois, si le professionnel du droit se retrouve face à un client disposant de connaissances et d'une expertise dans le domaine de la blockchain et des *smart contracts*, cela ne lui permet pas de se décharger de cette information, puisque « *les compétences et connaissances personnelles du client ne libèrent pas le notaire de son devoir de conseil.* »¹⁴⁴³ En présence de ces outils, le rôle de conseil du notaire se voit donc renforcé.

557. L'étendue du devoir de conseil du notaire en présence d'un smart contract. Afin de délivrer ces informations de manière efficace, le notaire doit alors disposer d'une certaine connaissance sur le fonctionnement technique des *smart contracts* et de la blockchain, comme l'affirme Maître Marie-Florence Zampiero Bouquemont, notaire et rapporteur général de la session 2012 de l'assemblée de liaison, « *relever les défis de la technologie nous impose de connaître nos outils et de nous en servir!* ». ¹⁴⁴⁴ Ce dernier devra nécessairement avoir connaissance notamment du caractère potentiellement irréversible de cette technologie et des solutions de modifications du *smart contract* et leur condition de mise en œuvre. Le notaire devra également connaître de manière plus large la technologie blockchain pour pouvoir identifier le type de blockchain qui sera utilisée et en informer son client.

¹⁴⁴² *Ibid*

¹⁴⁴³ Cass. civ. 1^{re}, 28 novembre 1995

¹⁴⁴⁴ M-F. Zampiero Bouquemont, « Informatisation et dématérialisation : les enjeux pour la profession notariale », JCP N n°46, 16 nov. 2012, 1367

Néanmoins, si le devoir de conseil en présence d'un *smart contract* impose au notaire de connaître de manière globale le fonctionnement de cet outil ou de son support, la blockchain, il ne lui impose pas d'obtenir des connaissances poussées dans ce domaine, le notaire est un expert juridique et non pas un expert du domaine informatique. Les connaissances du notaire sur ces technologies doivent uniquement lui permettre d'appréhender les potentiels risques juridiques pouvant survenir en raison de leur utilisation. De la même manière, le devoir de conseil imposé au notaire pour la prévention des risques technologiques et naturel en matière de vente immobilière ne lui impose pas de détenir une expertise dans ces domaines. De plus, il est important de rappeler que le devoir de conseil mis à la charge de l'officier public n'est qu'une obligation de moyen et non pas de résultat. Ce devoir n'est pas illimité et impose uniquement de prévenir son client des risques prévisibles par ce dernier, le client demeurant quant à lui libre de son choix.¹⁴⁴⁵ Le conseil apporté par le notaire dans ce domaine présente donc certaines limites.

558. Le notaire comme contrepoids face à l'algorithmisation de l'acte authentique.

Ce devoir de conseil sert de contrepoids à l'utilisation de ces outils d'automatisation et aux risques qu'ils peuvent représenter pour les parties. L'automatisation met en lumière la froideur des algorithmes et la rigidité des outils et peut amener les parties à éprouver certaines réticences à leurs égards. L'intervention du notaire paraît ainsi indispensable pour injecter une part d'humanité au sein du contrat et rassurer les parties, « *il faut ainsi se détourner d'un « numérisme juridique » pour préférer un « humanisme numérique ».* »¹⁴⁴⁶ Si les *smart contracts* peuvent potentiellement créer des risques, l'encadrement de la rédaction du contrat et le conseil apporté par le notaire permet d'atténuer leurs effets pervers voire les supprimer. Cette intervention humaine permet de tirer profit de ces nouveaux outils tout en conservant les valeurs attachées à l'acte authentique. L'utilisation de ces outils numériques va en effet renforcer le besoin d'intervention humaine afin de conserver un équilibre, « *Plus l'économie sera digitalisée, plus les utilisateurs devront être entourés.* »¹⁴⁴⁷ Le notaire doit ainsi poursuivre son rôle d'accompagnement, de manière même plus poussée,

¹⁴⁴⁵ J-L. Aubert, « La responsabilité civile des notaires », préc. p. 143

¹⁴⁴⁶ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

¹⁴⁴⁷ X. Ricard, C. Chaunu, L. Jossier, « *Le rôle du notaire dans l'encadrement du smart contract* », préc.

au sein du monde digital.¹⁴⁴⁸ Le développement durable du numérique de manière globale et plus précisément au sein du notariat ne pourra se faire qu'avec une intervention humaine. Le notaire doit prendre en compte ces outils dans un objectif d'innovation, mais également savoir canaliser leur utilisation dans un soucis de précaution.¹⁴⁴⁹

II. Le développement par le notaire des *softs skills*

559. Les *soft skills* au service du devoir de conseil. L'apparition du numérique et des outils d'automatisation impose aux professionnels du droit de miser sur leurs qualités humaines, les *soft skills*. Elles peuvent être définies comme « *les compétences liées au comportement, la capacité à interagir de manière positive avec son environnement ; elles s'opposent à celles qualifiées de hard skills que sont les compétences techniques pouvant faire l'objet d'une évaluation, d'un niveau, d'un titre ou d'une spécialisation, comme le droit ou la finance.* »¹⁴⁵⁰ Ainsi, selon une enquête¹⁴⁵¹ réalisé par le centre de recherche LegalEDHEC, les principales compétences du « *juriste augmenté* » relèvent de l'intelligence émotionnelle. Les principales qualités attendues lors d'un recrutement reposent sur la gestion du stress en situation d'urgence, le fait de montrer des signes de civilités et de savoir l'exprimer ou encore de créer de la confiance.

Mais si ces qualités permettent d'améliorer les relations au sein d'une organisation juridique entre collaborateurs ou de pérenniser une relation avec certains partenaires,¹⁴⁵² elles peuvent avant tout être utilisée au service de la relation entre le professionnel du droit et son client. L'empathie, l'aisance relationnelle, l'écoute, la compréhension, sont autant de qualités qui sont indispensables au notaire dans l'exercice de sa mission pour instaurer un climat de confiance. Une confiance qui permettra d'apaiser de potentielles tensions à la fois entre les parties mais aussi au sein d'un groupe familial notamment dans le cadre d'une

¹⁴⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁴⁹ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

¹⁴⁵⁰ T. Attia, « Le cybernotaire, acteur de la transformation digitale », JCP N n°14, 6 Avril 2018, 1155

¹⁴⁵¹ Une enquête menée en 2020 par Legal EDHEC auprès de 100 leaders du droit, en partenariat avec l'Association Française des Juristes d'Entreprise : Référentiel Juriste Augmenté, 150 compétences, Augme, ted Law, Lawyering & Legal Transformation, EDHEC, 2020

¹⁴⁵² T. Attia, *op. cit.*

succession.¹⁴⁵³ Le devoir de conseil imposé aux officiers publics nécessite le recours à ces qualités humaines, le notaire devant être attentif aux aspirations de ses clients, apprendre à gérer leurs potentiels stress, inquiétudes, et les conseiller en fonction de leurs attentes qu'il aura attentivement analysé.

Au-delà, le devoir de conseil suppose la compréhension de l'engagement des parties à travers l'explication réalisée par le notaire. Ce dernier doit donc adapter son discours en fonction du niveau de compréhension et de la sensibilité de son client, il doit utiliser un langage accessible et clair. Le notaire doit donc miser et être formé¹⁴⁵⁴ à ces qualités humaines indispensables face au développement du numérique¹⁴⁵⁵ « *en plaçant l'humain au centre de ses préoccupations, le professionnel gagnera la confiance du client et se démarquera encore longtemps des outils numériques.* »¹⁴⁵⁶

560. Le *legal design* au service du devoir de conseil. Cette adaptation du professionnel du droit aux clients au cours de l'exercice de son devoir de conseil doit l'amener à adopter de nouvelles méthodes telles que le *legal design*. Cette notion, apparue outre atlantique,¹⁴⁵⁷ se développe depuis quelques années en France et propose une présentation nouvelle du droit, une méthode plus intelligible et plus accessible pour les non-juristes, ou pour reprendre la formule de l'auteur Margareth Hagan, une « *nouvelle paire de lunettes pour voir le droit*

¹⁴⁵³ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, « Moderniser et encadrer le contrat dans le monde numérique », in *Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit*, préc. p. 731

¹⁴⁵⁴ Sur ce point V. M. Mekki, « La face cachée du notariat », JCP N n°44, 5 Novembre 2021, act. 1020 : « *La sincérité, l'empathie, l'humilité et la modestie s'imposent. Faut-il alors former les collaborateurs et les notaires de demain à ces fameux soft skills ? Peut-on apprendre ce qu'est une approche attentive et humaine des dossiers ? J'en doute. Ce qu'on peut faire, et l'INFN s'y emploie, c'est de sensibiliser les acteurs du notariat à l'importance de ces postures et poser les conditions leur permettant de révéler chez eux et d'exploiter au mieux ce qui singularise chacun.* »

¹⁴⁵⁵ V. J. Bosman, « Avocats – What Poundworld do ? », Revue pratique de la prospective et de l'innovation n°1, Mars 2017, dossier 2 : « *At de Davos World Economic Forum 2017, Bradford Smith, Microsoft's president and chief legal officer, declared that computers will never be able to replace humans. With the increase of automation and A.I, human soft skills will become more valuable.* »

¹⁴⁵⁶ L. Jossier, C. Chaunu, X. Ricard, *op. cit.*

¹⁴⁵⁷ V. l'ouvrage de Margareth Hagan, « *Law by design* » qui propose pour la première fois, en 2021, une approche structurée de la notion. Cette dernière est également à l'origine du premier Legal Design Lab créé au sein de l'Université de Stanford

autrement ? »¹⁴⁵⁸ Contrairement à ce que certains pourraient avancer, le *legal design* ne se résume pas à « *des pictogrammes joliment assemblés, des couleurs par-ci par-là* »¹⁴⁵⁹ ou encore à « *une coquetterie se limitant à rendre le droit plus beau* »¹⁴⁶⁰ mais repose sur une réelle méthode visant à clarifier la règle de droit pour améliorer la relation client et rapprocher le non-juriste des professionnels du droit.¹⁴⁶¹ Le *legal design* suppose donc de placer le client au centre de la démarche,¹⁴⁶² l'objectif étant de pouvoir analyser sa situation et ses besoins et d'identifier la meilleure manière de lui transmettre une information. Ainsi, cette méthode peut prendre différentes formes, la plus répandue étant la visualisation de l'information par des infographies ou schémas, mais d'autres outils peuvent être utilisés comme le langage juridique clair, l'ergonomie d'un document, la vidéo ou encore de manière plus rare, la bande dessinée.¹⁴⁶³ Cette pratique a déjà été expérimentée à plusieurs reprises, on peut citer à ce titre les différentes infographies¹⁴⁶⁴ mises en ligne par le ministère de l'Economie et des Finances visant à une meilleure information sur les mesures fiscales ou la parution d'une nouvelle loi. Le Conseil d'Etat¹⁴⁶⁵ ainsi que la Cour de cassation ont également entrepris cette démarche de clarification par la mise en place de nouveaux modes de rédaction de leurs décisions abandonnant certains termes.¹⁴⁶⁶

Cette démarche semble particulièrement adaptée à l'activité notariale,¹⁴⁶⁷ l'un des objectifs du notaire étant de vulgariser le langage juridique pour le rendre plus accessible à

¹⁴⁵⁸ V. F. Creux-Thomas, « Avocats – Le legal design, gadget ou opportunité pour les avocats ? », JCP G n°51, 16 Décembre 2019, 1321

¹⁴⁵⁹ A. Boyer, « Legaldesign : buzzword ou révolution ? », Revue pratique de la prospective et de l'innovation n°1, Mai 2019, 1

¹⁴⁶⁰ J.-J. Jarry, « Du legal design d'informations au legal design de services », Lexis dossiers d'actualités, 12 Janvier 2021

¹⁴⁶¹ G. Brenas, « L'intérêt du legal design pour les professionnels du droit », Revue pratique de la prospective et de l'innovation n°2, Octobre 2019, 1

¹⁴⁶² A. Boyer, « Legaldesign : buzzword ou révolution ? », préc.

¹⁴⁶³ V. par ex : A. Boyer, *Les arrêts illustrés by les barons du droit*, Enrick B édition, 2017 ; La traduction d'un contrat de ramasseur de fruits par une société sud-africaine, Jincom, V. B. Dondero, Le contrat en bande dessinée : une illustration du « legal design », www.brunodondero.com, 20 Novembre 2018

¹⁴⁶⁴ V. « Thématique impôts et budget : liste des infographies », www.economie.gouv.fr

¹⁴⁶⁵ V. Juridiction administrative : nouveaux modes de rédaction des décisions, *Vademecum*, déc. 2018

¹⁴⁶⁶ F. Creux-Thomas, « Avocats – Le legal design, gadget ou opportunité pour les avocats ? », préc.

¹⁴⁶⁷ Paris jeunes notaires a lancé le premier concours de legal design en 2019, proposant trois grandes problématiques juridiques : « concubinage, pacs ou mariage : quelle union choisir ? » ; « l'imposition des plus-values » ; « l'intérêt ou non de recourir à la SCI ». L'objectif de ce concours étant de créer un visuel dans un format libre, traitant un de ces thèmes.

ses clients afin qu'ils comprennent la teneur de leurs engagements. Ce dernier pourrait alors utiliser ces outils afin de l'aider dans cette tâche, en mettant notamment à disposition des parties des infographies¹⁴⁶⁸ leur expliquant les différentes étapes d'un acte de vente ou bien leurs obligations réciproques au sein de la relation contractuelle. Le client serait certainement plus sensible face à une présentation visuelle, clarifiée, que face à une présentation de l'acte composé d'une trentaine de pages et de notions juridiques complexes. Le *legal design* ne se limite pas à une simple représentation plus esthétique de l'information juridique¹⁴⁶⁹ mais est un réel outil pouvant aider le notaire dans l'exercice de son devoir de conseil et apporte une réelle sécurité juridique par cette fonction d'intelligibilité du droit.

§2 – Un encadrement par la profession notariale

561. Le rôle d'accompagnement et de contrôle du CSN dans l'utilisation des outils d'automatisation. Au-delà de la seule action du notaire, le notariat, à travers l'action du Conseil supérieur du notariat, doit prendre en compte l'utilisation de ces outils et surtout leur encadrement afin d'éviter tout impact sur la profession notariale ainsi que sur l'authenticité. L'intégration des outils numériques dans la pratique notariale permet une modernisation de la profession qui est à ce jour indispensable pour assurer sa survie notamment face à l'apparition de nouveaux acteurs, pouvant concurrencer voire faire disparaître cette profession réglementée. Les professionnels du droit ont besoin d'être encadrés, guidés, dans l'utilisation et la mise en place de ces nouveaux outils numériques qui se présentent aujourd'hui comme une voie imposée, « *les professionnels du droit se sont-ils donnés les moyens d'éclairer une route inconnue et de plus en plus escarpée ? Alors qu'en plus, d'autres voitures concurrentes roulent sur la même route... N'y aurait-il pas quelques repères pour nous venir en aide ?* »¹⁴⁷⁰ Ce rôle d'encadrement et d'accompagnement doit être pris en charge par le Conseil supérieur du notariat qui doit assurer une intégration mesurée et contrôlée des outils numériques et avant tout des outils d'automatisation. Cette mise en place, bien que nécessaire doit être réalisée sous contrôle, l'identité du notariat et de

¹⁴⁶⁸ V. infographies proposées par la Chambre des Notaires de Paris en partenariat avec la société Billy Agency, « Comprendre le notariat à toutes les étapes de la vie », 18 janv. 2020

¹⁴⁶⁹ A. Boyer, « Legaldesign : buzzword ou révolution ? », préc.

¹⁴⁷⁰ L. Degos, « Un nouveau décalogue pour le futur exercice des professionnels du droit ? » Revue pratique de la prospective et de l'innovation n°1, Octobre 2016, dossier 5

l'authenticité devant être protégés face à cet élan de modernité.¹⁴⁷¹ Ainsi, ce contrôle pourrait se mettre en place à travers l'intégration de nouvelles règles sur les outils d'automatisation (A), imposées principalement aux acteurs délivrant de tels outils, les *legaltechs* et éditeurs de logiciels. (B)

A. Une approche régulative

562. L'encadrement des outils numériques par le CSN. Le Conseil Supérieur du Notariat, depuis sa création joue un rôle d'accompagnement de la profession, et permet, au fil de ses évolutions, de conserver sa nature, ses qualités propres et par la même occasion, de conserver également la force de l'authenticité. Ainsi, lors de l'apparition de l'acte authentique électronique, le CSN a mis en place de nombreuses règles évitant l'apparition de potentiels effets néfastes et a su assurer un juste équilibre entre une modernisation de la profession et une conservation de ses qualités originelles. C'est en poursuivant cette démarche que le CSN a mis en place une charte pour un développement éthique du numérique. (I) Mais face aux nouvelles évolutions numériques et à l'intégration de nouveaux outils d'automatisation au service des professionnels du droit, cette dernière semble insuffisante et devrait être révisée afin d'intégrer ces évolutions. (II)

I. La charte pour un développement éthique du numérique

563. La mise en place par le notariat de la charte. La mise en place d'une charte permet de poser un cadre, en rappelant certaines dispositions légales mais aussi en fixant des règles propres telles que des règles déontologiques. Les signataires de ces chartes s'engagent ainsi au respect de ces règles. Le développement du numérique au sein de certaines professions comme les professions juridiques fait naître de nouveaux risques ainsi que de nouvelles craintes. La mise en place de chartes éthiques permet ainsi d'encadrer la pratique de nouveaux acteurs au sein de ce secteur qui interagissent directement avec les professionnels du droit.

¹⁴⁷¹ M. Mekki, « Une charte pour un développement éthique du numérique notarial : pour un notariat numérique collaboratif », JCP N n°49, 7 décembre 2018, act. 927

Cette démarche a notamment été menée par la mise en place d'une « *charte éthique pour un marché du droit en ligne et ses acteurs* »¹⁴⁷² qui propose la définition d'un « *socle minimum de règles et de bonnes pratiques à respecter pour agir sur le marché du droit ou en tant que prestataire de services à des professionnels du droit ou des Legal Tech.* »¹⁴⁷³ Poursuivant une démarche similaire, le notariat a ainsi souhaité encadrer le recours aux outils du numériques par la profession à travers la création d'une « *charte pour un développement éthique numérique.* » Celle-ci dispose d'un double objectif, elle a pour but premier d'imposer un certain cadre aux éditeurs de logiciels et *legaltechs* qui proposent des services à destination du notariat et de ce fait, elle permet d'assurer un second rôle en rassurant la profession et en encourageant les plus réticents à s'engager au sein d'une démarche de numérisation à travers l'utilisation de ces outils, « *si les notaires ont compris l'importance du virage numérique, ils semblent avoir peur de mal faire, peur d'utiliser des outils et d'adopter des usages non conformes aux valeurs et à l'éthique de la profession. Cette Charte est là pour les rassurer et poser en amont les conditions d'une relation de confiance entre le notaire, ses clients et ses partenaires numériques.* »¹⁴⁷⁴

Le texte va notamment imposer le respect par ces différents acteurs, de la déontologie notariale,¹⁴⁷⁵ de la réglementation en vigueur¹⁴⁷⁶ ou encore la mise en place de mesures permettant d'assurer la sécurité des données traitées.¹⁴⁷⁷ La mise en place de ce cadre va permettre d'assurer un développement numérique de la profession en imposant aux différents acteurs du secteur, le respect de l'ADN de la profession.¹⁴⁷⁸ Bien qu'ayant une valeur contraignante moindre puisque dépourvue de réelle sanction,¹⁴⁷⁹ cette charte permet d'imposer, à ces prestataires, de « *disposer d'un label garantissant aux clients et aux*

¹⁴⁷² Un projet mené par plusieurs associations telles qu'Open Law ou l'ADIJ qui a donné lieu à la mise en ligne d'une première version en novembre 2016 et une seconde version l'année suivante.

¹⁴⁷³ www.openlaw.fr

¹⁴⁷⁴ M. Mekki, « Une charte pour un développement éthique du numérique notarial : pour un notariat numérique collaboratif », préc.

¹⁴⁷⁵ Art. 6, Charte pour un développement éthique du notariat

¹⁴⁷⁶ Art. 5, Charte pour un développement éthique du notariat

¹⁴⁷⁷ Art 8 et 9, Charte pour un développement éthique du notariat.

¹⁴⁷⁸ M. Mekki, *op. cit.*

¹⁴⁷⁹ La seule sanction prévue en cas de non-respect de la présente charte suppose le retrait du label attribué par le Conseil supérieur du notariat, art 11 : « *En cas de non-respect de ladite charte, le Conseil supérieur du notariat se réserve le droit de supprimer le label attribué au signataire et de publier sur tout support qu'il jugera nécessaire la liste des signataires dont le label aura été supprimé.* »

notaires le respect de la présente charte éthique. »¹⁴⁸⁰ Ce label pourrait alors être présenté, auprès des clients comme un réel atout marketing et utilisé par les acteurs qui le détiennent, signataires de la Charte. L'ensemble des entreprises labélisées est ainsi tenu à jour par le notariat et mis en ligne pour être accessible à tout moment par les professionnels du droit. L'intégration du numérique au sein de la profession notariale par ces différents acteurs constitue donc une réelle opportunité mais doit se faire dans le respect de l'essence du notariat.¹⁴⁸¹

564. Une nécessaire prise en compte des dangers de l'automatisation par le notariat. Toutefois, bien que ce texte permette de poser un certain cadre, il reste très général et élude certaines problématiques inhérentes au développement du phénomène de numérisation. En effet, la mise en place des outils d'automatisation à travers l'utilisation de l'intelligence artificielle et les smart contracts posent, comme il a pu être démontré ci-avant de nombreuses problématiques pouvant provoquer une grande insécurité juridique et affecter l'exercice de la profession notariale. Or, ces problématiques ne semblent pas être abordées au sein de ladite charte.

Cette insécurité a été prise en compte dans le domaine juridique et plus particulièrement au sein des systèmes judiciaires pour lesquels l'utilisation des outils d'automatisation et d'intelligence artificielle représente une menace majeure. C'est ainsi qu'a été adoptée dès 2018 par le conseil de l'Europe une charte de l'IA¹⁴⁸² dans le système judiciaire. Il est ainsi rappelé, au sein de ce texte, que « *le professionnel de la justice devrait à tout moment pouvoir revenir aux décisions et données judiciaires ayant été utilisées pour produire un résultat et continuer à avoir la possibilité de s'en écarter au vu des spécificités de l'affaire concrète* »¹⁴⁸³ ou encore que « *le justiciable devrait être informé dans un langage clair et compréhensible du caractère contraignant ou non des solutions proposées par les outils*

¹⁴⁸⁰ Art. 1 Charte pour un développement éthique du numérique notarial.

¹⁴⁸¹ M. Mekki, *op. cit.*

¹⁴⁸² Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement, Conseil de l'Europe, 3-4 décembre 2018

¹⁴⁸³ *Ibid*

*d'intelligence artificielles, des différentes options possibles ainsi que de son droit à une assistance juridique et à saisir un tribunal. »*¹⁴⁸⁴

Bien que le danger représenté par l'utilisation de tels outils soit plus important au sein des systèmes judiciaires, l'ensemble des professions juridiques, dont les notaires devraient prendre la mesure de ces menaces et poser un cadre quant à l'utilisation de l'automatisation au sein de leur profession. Il semble alors nécessaire de venir compléter la charte pour un développement éthique numérique mise en place par le notariat en y ajoutant certaines précisions dédiées à l'utilisation d'outils d'automatisation de tâches et notamment une double exigence de contrôle laissé entre les mains du professionnel, de l'humain, ainsi qu'une obligation de transparence.

II. Une révision nécessaire de la charte pour un développement éthique numérique

565. Une conservation nécessaire du contrôle humain. Cette prise en compte des menaces de l'automatisation a ainsi été faite par plusieurs acteurs du domaine numérique tel que Thales qui intègre au sein de sa charte éthique numérique¹⁴⁸⁵ certaines mises en garde liées à l'utilisation de ces outils. Parmi les différentes pratiques à mettre en place, il semble tout d'abord primordial de permettre à l'humain de garder la main face aux processus automatisés. Comme indiqué au sein de ladite charte, « *les technologies développées par Thales laissent l'humain responsable des actions de la machine. Il doit décider des cas d'emploi et conserver la capacité d'en prendre le contrôle, soit en amont de l'action soit pendant l'action. L'Intelligence Artificielle est utilisée par Thales pour accroître les capacités de décision de l'humain et non pas pour se substituer à lui.* »¹⁴⁸⁶

De la même manière, le notaire doit pouvoir garder la main sur les outils mis à sa disposition, ce dernier doit pouvoir anticiper et contrôler l'automatisation d'une action réalisée à l'aide d'un smart contract et pouvoir y mettre fin si nécessaire. Il serait ainsi

¹⁴⁸⁴ *Ibid*

¹⁴⁸⁵ Thales, « Charte Ethique du Numérique », www.thalesgroup.com, Sept. 2021

¹⁴⁸⁶ *Ibid*

primordial d'intégrer des exigences similaires au sein de la charte éthique mise en place par le notariat afin d'imposer aux acteurs du numérique le respect de ces règles. Une nouvelle mention pourrait alors être insérée au sein de ladite charte indiquant que « *dans le cadre de développement d'outils d'automatisation de tâches utilisant l'intelligence artificielle, les signataires s'engagent à permettre au notaire de conserver une maîtrise sur la décision prise. La mise en place d'automatisation utilisant la technologie des smart contracts doit permettre au notaire de garder la main et revenir sur la décision si nécessaire.* »

566. Le respect d'une exigence de transparence. D'autre part, il semble également nécessaire d'imposer une certaine transparence dans le cadre de l'utilisation de ces outils. Au sein de la charte rédigée par Thales, la société indique intégrer « *dans ses solutions les mécanismes permettant la traçabilité des recommandations proposées ou des décisions prises par ses systèmes. (...) La mise à disposition de ces informations concerne aussi bien le processus de conception et de développement que les algorithmes eux-mêmes.* »¹⁴⁸⁷ Ainsi, de la même manière, le notaire doit garder la main sur le système utilisé, il doit pouvoir comprendre le fonctionnement du système et les décisions prises par ce dernier. Dans le cadre de l'utilisation d'un *smart contract*, l'ensemble des décisions prises par les différents algorithmes, les conséquences de l'automatisation d'actions doivent pouvoir être tracées et portées à la connaissance du professionnel du droit qui en garde alors la maîtrise. Les acteurs du numérique doivent ainsi pouvoir mettre ces informations à disposition du notaire de manière à ce qu'il puisse utiliser ces outils de façon éclairée. Une mention pourrait alors être insérée au sein de la charte pour un développement éthique du numérique indiquant que « *les signataires s'engagent dans le cadre de l'utilisation de tels outil à mettre à disposition des notaires, une information sur leur fonctionnement, de manière à ce qu'ils soient conscients des décisions prises par ces derniers et des conséquences engendrées par celles-ci.* »

B. Une approche collaborative

567. La recherche d'une cohésion entre legaltechs et professionnel du droit. Les outils numériques tels que les outils d'automatisation sont proposés, pour la majorité d'entre eux, par des acteurs du domaine, les legaltechs. Afin d'éviter toute dérive dans l'utilisation de ces

¹⁴⁸⁷ *Ibid*

derniers, il semble donc nécessaire pour la profession notariale de maîtriser leur création en ayant un rôle actif, comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, « *le notariat doit travailler de concert avec les legaltechs.* »¹⁴⁸⁸ Les legaltechs doivent donc intégrer directement le notaire dans le processus de création du produit afin d'éviter toute dérive. (I) Mais ces derniers doivent également accompagner le notaire afin de le former à l'utilisation de ces outils (II)

I. Un accompagnement de ces acteurs par le notaire

568. L'inclusion du professionnel du droit dans la conception du produit. Les méthodes de développement des produits informatiques ont évolué au cours du temps, pour se concentrer de plus en plus sur l'utilisateur. C'est le cas de la méthode agile, apparue au début des années 2000 aux Etats-Unis et qui se développe depuis plusieurs années en France. Cette approche suppose notamment l'intégration de l'utilisateur, client, directement au sein du processus de conception en lui permettant de faire des retours sur les différentes étapes de sa création et adapter l'outil en fonction de ces derniers. L'une des règles fixées par le « *manifeste agile* » qui pose les fondamentaux de cette méthode, indique ainsi qu'il faut privilégier au cours de la conception d'un produit informatique « *la collaboration avec les clients plus que la négociation contractuelle.* »¹⁴⁸⁹ C'est en application de cette nouvelle méthode que les acteurs du numériques choisissent aujourd'hui d'impliquer les utilisateurs et notamment les notaires lorsque les outils développés leurs sont dédiés.

Au stade de la conception, des ateliers, des enquêtes sont réalisées, directement auprès des notaires pour pouvoir identifier leurs besoins. Puis, tout au long de leur élaboration, les équipes de ces *legaltechs* travaillent au plus près des clients en leur demandant de réaliser des retours sur les évolutions réalisées et adaptent le produit en fonction de ces remarques. Il existe donc une réelle collaboration entre les acteurs du numériques et les notaires, destinataires de ces outils. Cette collaboration permet ainsi aux professionnels de garder la main sur ces produits et s'assurer qu'ils ne dénaturent pas la profession. La profession ne

¹⁴⁸⁸ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

¹⁴⁸⁹ Le manifeste pour le développement agile des logiciels est un texte de 2001 fixant les règles de base de la méthode dite « *agile* », il a été rédigé par dix-sept experts américains spécialisés dans le développement d'applications informatiques. V. agilemanifesto.org

doit donc pas rester passive face au développement de ces nouveaux produits mais être intégrée au sein de leur conception afin de prévenir toute atteinte. Le notariat recommande ainsi la mise en place d'une « *cellule de veille et de prospective pour suivre l'évolution technologique et les legaltechs, tant pour se prémunir contre les usurpations de notre titre que pour favoriser des partenariats utiles.* »¹⁴⁹⁰

569. Une démarche de conception centrée sur l'utilisateur. L'ensemble de la conception des produits numériques doit aujourd'hui être centrée sur l'utilisateur. Cette démarche permet d'éviter certaines dérives, ou effets néfastes de certaines technologies notamment celles permettant l'automatisation des tâches. Les outils proposés par les *legaltechs* aux professionnels du droit ne doivent pas remplacer ces derniers mais leur permettre de garder la main sur la décision. L'idée serait alors d'intégrer au sein de la conception des produits proposant des fonctions d'automatisation, une nouvelle démarche d'« *ethics by design* ». Cela implique alors que l'ensemble des équipes chargées du développement d'un produit, que ce soient les chefs de projets, développeurs ou encore les ergonomes, plus communément appelés UX et UI designers, prennent en compte cette dimension éthique lors de la réalisation de leurs missions. Ces derniers doivent pouvoir analyser et anticiper les potentiels risques qui pourraient survenir au sein de la conception du produit. L'éthique doit alors être introduite *a priori* au sein même du produit, « *on cherchera par exemple à figer une intention éthique a priori dans l'objet afin qu'il obéisse à certaines règles déontologiques* ». ¹⁴⁹¹

En pratique, l'idée serait par exemple d'intégrer une procédure de vérification et de suivi dans l'élaboration d'un *smart contract* ¹⁴⁹² ou encore dans le cadre d'une génération automatique d'un document dont les informations ont été automatiquement remplies à l'aide d'une intelligence artificielle, de prévoir une phase de vérification et d'une possible modification des informations par le notaire et de ne permettre sa validation qu'après une action positive de la part du professionnel.

¹⁴⁹⁰ Rapport de la 69^e Assemblée de Liaison des Notaires de France, *Intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat* ?, préc. p. 321

¹⁴⁹¹ F. Fischer, « L'éthique by design du numérique : généalogie d'un concept », *Sciences du design*, 2019 n°10, p. 61 à 67

¹⁴⁹² M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat(s) », préc. p. 162

II. Un accompagnement du notaire par ces acteurs

570. La proposition de modèles de *smart contracts*. Les notaires, experts du domaine juridique ne disposent pas de compétences techniques assez poussées pour la mise en place de certains outils tels que les *smart contract*, ces derniers doivent alors nécessairement être proposés par les acteurs du numérique. Certains éditeurs de logiciels à destination de la profession notariale proposent une aide à la rédaction d'actes en mettant à leur disposition des modèles pré-rédigés en fonction de leurs choix. De la même manière, on pourrait imaginer que ces acteurs mettent à disposition des notaires des modèles de *smart contracts*. Il pourrait alors s'agir d'une mise à disposition du code permettant le déclenchement du *smart contract* mais également d'un modèle de contrat fiat qui permet son encadrement sur le plan juridique.

Certains projets sont déjà mis en place visant à la création de bibliothèques de *smart contracts*, c'est notamment le cas du projet de recherche intitulé « *Smart contracts* »¹⁴⁹³ qui a reçu le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice en mars 2018 et qui vise à l'élaboration d'un clausier permettant « *aux professionnels du droit de ne pas perdre la main sur la technologie et au-delà de parvenir à se l'approprier.* »¹⁴⁹⁴ Une plateforme a ainsi été mise en place, « *OpenSmartcontract* »¹⁴⁹⁵, ouverte, collaborative que les professionnels du droit peuvent utiliser afin de mettre en place des *smart contracts* en les adaptant à leurs situations propres. Cette dernière permet également aux professionnels disposants de compétences techniques ou accompagnés d'experts informatiques de contribuer à l'élaboration de leurs propres *smart contracts* et de les mettre à disposition du public.

Poursuivant la même idée, une nouvelle offre a été lancée à l'initiative de l'avocat Alain Benssoussan, à travers le réseau international Lexing permettant la mise à disposition auprès d'avocats, de modèles de contrats intelligents. Ainsi, cette plateforme propose aux avocats, « *plus qu'un simple clausier, par nature totalement générique* », des contrats sur mesure,

¹⁴⁹³ Ce projet est mené par une équipe pluridisciplinaire et internationale, elle est constituée d'experts du domaine juridique (droit des assurances, droit de la consommation, droit de l'immobilier, droit de la santé, droit de la construction, etc) mais également du domaine informatique.

¹⁴⁹⁴ www.smart-contracts.univ-grenoble-alpes.fr

¹⁴⁹⁵ <https://opensmartcontract-front.netlify.app/>

mis à jour en permanence, répondants aux besoins de la profession de manière intuitive, et utilisable également par les non-juristes.¹⁴⁹⁶ La même démarche pourrait être initié par la profession notariale, en collaboration avec les acteurs numériques.

571. Une formation nécessaire des notaires à l'utilisation des outils numériques. Au-delà d'une simple mise à disposition, les acteurs du numérique devraient également pouvoir accompagner les notaires à l'utilisation de ces outils. A l'heure actuelle, cette formation est proposée aux clients, mais il serait plus judicieux d'offrir cet accompagnement aux étudiants, futurs utilisateurs des logiciels ou plateformes à destination du notariat. Comme l'indique le professeur Mustapha Mekki, *« il faut leur apprendre très tôt à utiliser les logiciels disponibles sur le marché, à chercher, hiérarchiser, synthétiser les informations, ne pas être passifs, par exemple, lors de l'utilisation des logiciels d'aide à la rédaction... Nous envisageons par conséquent de mettre les étudiants, dès les premiers mois, en situation, de les confronter à la rédaction de clauses, à la gestion des situations de conflit... »*¹⁴⁹⁷ En effet, plus les étudiants, futurs notaires ou collaborateurs de l'étude seront formés à l'utilisation et au fonctionnement de ces outils numériques, moins il existera une situation de dépendance vis-à-vis de ces derniers et plus ils seront capable de collaborer avec les acteurs du numérique sur la création de nouveaux produits respectueux des valeurs de la profession. Il pourrait alors être intéressant que ces acteurs réalisent des interventions¹⁴⁹⁸ au sein des université et écoles en proposant aux étudiants des ateliers pratiques. On pourrait également imaginer l'enseignement de certaines notions d'informatique, pour que les étudiants puissent comprendre le fonctionnement de base de ces outils qui seront mis à leur disposition lors de l'exercice de leur future profession. L'explication du fonctionnement de la technologie blockchain ou des smart contracts pourrait former les professions futures afin de leur permettre de maîtriser ces notions nouvelles et mieux accompagner leurs clients. Selon l'étude¹⁴⁹⁹ présente en annexe menée auprès des professionnels du notariat, 62% des

¹⁴⁹⁶ www.alain-benssoussan.com

¹⁴⁹⁷ M. Mekki, « INFN : « au-delà à des formations initiales et continue, donner une âme à cette école » », JCP N n°22-23, 31 Mai 2019, act. 528

¹⁴⁹⁸ On peut notamment citer Septeo Solutions Notaires qui met en place des partenariats avec plusieurs Universités pour la mise en place d'un concours de rédaction d'actes à destination des étudiants de plusieurs Masters de droit notarial.

¹⁴⁹⁹ Annexe n°3 « Résultat de l'étude menée auprès de la profession notariale »

répondants considèrent qu'ils ne sont pas assez formés à l'utilisation de ces outils numériques.

572. La responsabilisation des acteurs du numérique. La question de la responsabilité au sein des *smart contracts* est une question complexe. En effet, la blockchain sur laquelle est déployée le *smart contract* étant un logiciel libre, il semble en principe impossible de mettre la responsabilité à la charge de l'éditeur de logiciel.¹⁵⁰⁰ Toutefois, on pourrait considérer que le responsable serait la personne à l'origine du « *mauvais encapsulage* »¹⁵⁰¹ du *smart contract*. S'il a été créé et intégré au sein de la blockchain par un développeur, programmeur, salarié de l'éditeur de logiciel, dans ce cas, la responsabilité pourrait alors peser sur la société. Cette collaboration entre les acteurs du numérique et les notaires doit donc passer par une prise en charge de la responsabilité en cas de dysfonctionnement des outils développés par ces derniers, tels que les *smart contracts*. Au sein des contrats de mise à disposition de logiciels ou de plateformes, ces derniers doivent nécessairement prendre à leur charge tout dommage causé par le dysfonctionnement d'un *smart contract* qui ne pourrait être imputé au notaire. Certaines clauses pourraient alors être insérées au sein de ces contrats telles que des clauses pénales,¹⁵⁰² des clauses de prises en charge de certains risques, ou encore de manière à gérer l'imprévu, des clauses prévoyant la mise en place d'un autre *smart contract* contestation qui « *pourrait suspendre et court-circuiter un smart-contract sanction en cas de contestation et de risque de dommages graves et/ou irréversible.* »¹⁵⁰³ Une plus grande responsabilisation de ces acteurs pourrait ainsi permettre la création d'outils de qualité et une confiance plus importante accordée par les notaires dans l'utilisation des outils proposés.

573. Conclusion Section 2. L'intervention de l'humain, que ce soit directement par une action du notaire, ou de manière plus large par la fixation d'un cadre par le notariat et son respect par les différents acteurs permet de contrer l'apparition d'effets néfastes. L'utilisation de ces outils numériques d'automatisation peut donc se développer au sein du notariat afin

¹⁵⁰⁰ E. Caprioli, B. Charpentier, V. Chavanne, J. de Labriffe, D. O'Kane, C. Roquilly, A. Touati, E. Viguier, « Blockchain et smart contracts : enjeux technologiques, juridiques et business », Cahiers de droit de l'entreprise n°2, Mars 2017, entretien 2

¹⁵⁰¹ *Ibid.*

¹⁵⁰² M. Mekki, Intelligence artificielle et contrat(s), préc. p. 162

¹⁵⁰³ *Ibid.*

d'améliorer et d'accélérer les tâches tout en conservant l'essence de la profession et de l'authenticité. La combinaison entre innovation et précaution permet ainsi le développement d'outils numériques durables et respectueux du notariat.¹⁵⁰⁴

574. Conclusion Chapitre 1. Les outils d'automatisation, utilisés de manière démesurée et sans encadrement pourraient représenter une réelle menace pour le notariat et l'authenticité. Mais ces derniers disposent de nombreux avantages dont le notaire ne doit pas se passer pour autant. L'encadrement de leur utilisation en imposant l'intervention du notaire pourrait alors permettre de tirer les profits représentés par ces outils tout en se prémunissant des risques qu'ils représentent.

¹⁵⁰⁴ M. Mekki, « L'intelligence artificielle et le notariat », préc.

Chapitre II. Le notaire : tiers de confiance numérique

575. De tiers de confiance juridique à tiers de confiance numérique. L'apparition de nouvelles technologies et nouveaux outils numériques depuis le début du XXI^e siècle et plus particulièrement ces dernières années a conduit à la création de nouvelles pratiques, notions, pouvant représenter certains risques. C'est notamment le cas de la technologie blockchain dont l'utilisation n'est, encore à ce jour, que peu encadrée par le droit. **(Section 1)** Il est donc nécessaire, afin de sécuriser son utilisation, de prévoir un tel encadrement, et une certaine réintermédiation de la technologie blockchain. Mais au-delà d'un simple rôle d'Oracle, le notaire, en raison de son statut de tiers de confiance pourrait également permettre d'apporter une plus grande sécurité au sein de ce domaine et lui offrir un rôle nouveau, « *en fin de compte, la blockchain permettra d'ajouter au rôle de tiers de confiance juridique du notaire, qui est son ADN, dont il convient de ne jamais se départir, un rôle plus nécessaire de tiers de confiance numérique.* »¹⁵⁰⁵ Face aux évolutions de la société, le rôle du notaire doit être réinventé, en tant qu'expert juridique et officier public, ce dernier pourrait réinjecter de la confiance au sein de ces pratiques nouvelles où elle était jusqu'à présent manquante. En encadrant ces pratiques, les notaires pourraient se positionner comme « *tiers de confiance numériques incontournables aux yeux des clients, particuliers ou professionnels.* »¹⁵⁰⁶ Un rôle qui pourrait bien représenter l'avenir de la profession. **(Section 2)**

¹⁵⁰⁵ B. Thomas-David, T. Arnaly, « Regards croisés sur les blockchains notariales privées et publiques : une indispensable complémentarité », JCP N n°46, 13 Novembre 2020, act. 913

¹⁵⁰⁶ *Ibid*

Section I. L'apparition d'un nouvel actif numérique : le token

576. L'apparition d'une nouvelle forme d'actif numérique. Les actifs numériques sont apparus bien avant la création de la première blockchain, en 2008. Dans sa définition économique, un actif est défini comme un « *élément identifiable du patrimoine ayant une valeur économique positive pour l'entité, c'est-à-dire un élément engendrant une ressource que l'entité contrôle du fait d'évènements passés et dont elle attend des avantages économiques futurs.* »¹⁵⁰⁷ La notion d'actif est donc rattachée à celle de valeur, un bien qui ne détient aucune valeur, qui n'est pas susceptible d'appropriation, ne peut être considéré comme un actif. Dans sa version numérique, il peut être défini comme un « *actif constitué par des données numériques, dont la propriété ou le droit d'usage est un élément du patrimoine d'une personne physique ou morale.* »¹⁵⁰⁸ L'actif numérique est donc un élément représenté sous un format numérique, susceptible d'appropriation. Cette catégorie peut alors regrouper de nombreux biens divers tels que des logiciels, des images numériques, des vidéos, photos, sites webs, etc. L'apparition de la blockchain a engendré la création d'un nouveau type d'actif numérique, le token ou jeton. Le droit est alors intervenu afin d'apporter une définition à cette notion nouvelle et un certain encadrement (§1) qui s'avérerait nécessaire au regard de l'évolution des pratiques actuelles et du phénomène de tokenisation. (§2)

§1. La qualification des actifs numériques

577. Qu'est-ce qu'un token ? Un token ou jeton peut être défini comme « *un actif numérique émis et échangeable sur une blockchain.* »¹⁵⁰⁹ Les jetons peuvent être créés directement sur la blockchain, dans ce cas il s'agira de jetons dits « *natifs* » c'est notamment le cas des bitcoins créés sur la blockchain du même nom ou bien hébergés sur une blockchain déjà existante, dans ce cas, la création du jeton nécessitera l'implémentation d'un

¹⁵⁰⁷ Art. 211-1 du Plan comptable général

¹⁵⁰⁸ Journal officiel électronique authentifié n°0013 du 15/01/2021

¹⁵⁰⁹ www.blockchainfrance.com

smart contract.¹⁵¹⁰ Ainsi, au sein de cette catégorie des tokens, il existe plusieurs sous-catégories en fonction de leur typologie. Deux sous-catégories semblent apparaître, celle des crypto-monnaies telles que le bitcoin ou l'éthereum (A) et les autres tokens qui se divisent également en fonction de leur utilité. (B)

A. Les crypto-monnaies

578. La qualification juridique des cryptomonnaie. Les cryptomonnaies aussi appelées cryptoactifs peuvent être définies comme « *un moyen de paiement virtuel utilisable essentiellement sur Internet, s'appuyant sur la cryptographie pour sécuriser les transactions et la création d'unités, et échappant à tout contrôle des régulateurs et des banques centrales.* »¹⁵¹¹ On comprend donc que la cryptomonnaie représente une valeur qui peut être échangée, mais qui, à l'inverse des valeurs d'échange classiques que nous pouvons connaître, ne peuvent être contrôlées par un pouvoir étatique, la plus connue d'entre elles étant à ce jour la cryptomonnaie Bitcoin. Toutefois, cette définition générale ne permet pas de qualifier juridiquement cet actif, d'après les termes utilisés, et d'après sa dénomination on pourrait envisager son assimilation à une monnaie, mais est-ce le cas ? « *Pour la communauté et pour ses initiateurs, le bitcoin et les autres cryptomonnaies ont été présentés comme des monnaies. Le sont-ils vraiment ?* »¹⁵¹² (I) Dans le cas contraire, les cryptomonnaies pourraient-elles être assimilées à des catégories juridiques existantes à ce jour et si oui lesquelles ? (II)

I. Une monnaie ?

579. Les arguments contre la qualification de monnaie. Il n'existe à ce jour aucune définition légale précise de la notion de monnaie. Une seule mention est réalisée par le Code monétaire et financier à l'article L 111-1 : « *La monnaie de la France est l'euro. Un euro est divisé en cent centimes.* » L'euro est alors la seule monnaie reconnue légalement sur le

¹⁵¹⁰ M. Valente, « Qu'est-ce qu'un token », www.coinhouse.com, 28 juin 2019

¹⁵¹¹ www.larousse.fr

¹⁵¹² D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 156

territoire français, cette limitation faisant donc obstacle à la reconnaissance de toute cryptomonnaie comme monnaie. En effet, « *cette reconnaissance se manifeste par ce que l'on appelle le « cours légal », lequel est nécessairement limité dans l'espace de souveraineté d'un territoire. Le bitcoin ne répond pas à ces caractéristiques. Il ne peut donc pas être juridiquement qualifié de « monnaie ».* »¹⁵¹³ Les cryptomonnaies ne bénéficiant d'aucun cours légal ne peuvent pas juridiquement être qualifiées de monnaies sur le territoire français. Il ne s'agit, comme l'indique le rapport Landau, que de monnaies virtuelles qui ne sont « *émises ou garanties ni par une banque centrale, ni par une institution de crédit ou monétaire.* »¹⁵¹⁴ Contrairement à la monnaie ayant cours légal, la cryptomonnaie ne dispose donc pas d'un caractère libératoire. Pour se libérer de sa dette, le débiteur devrait obtenir l'accord du créancier s'il souhaite réaliser le paiement en cryptomonnaie, un accord qui n'est pas nécessaire si le paiement est réalisé grâce à une monnaie ayant cours légal. Le pouvoir libératoire de la cryptomonnaie est en effet limité puisqu'elles ne peuvent être utilisées que par des individus qui en acceptent les règles.¹⁵¹⁵

De plus, certains affirment que la qualification de monnaie est étroitement liée au pouvoir étatique, une monnaie ne pouvant être que régaliennne,¹⁵¹⁶ c'est notamment le cas du professeur Thierry Bonneau qui affirme que « *les Etats ne peuvent pas admettre des monnaies concurrentes aux leurs. C'est une question de souveraineté.* »¹⁵¹⁷ En rejetant cette qualification, il y a au-delà, un rejet de l'idéologie libertarienne et antiétatique attachée aux cryptomonnaies et à la blockchain.¹⁵¹⁸

Enfin, les cryptomonnaies se heurtent également à une possible assimilation aux monnaies électroniques. Celle-ci est définie à l'article L. 315-1 du Code monétaire et financier comme étant « *une valeur monétaire stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise*

¹⁵¹³ H. De Vauplane, « L'analyse juridique du Bitcoin », Rapport moral sur l'argent dans le monde, 2014, p. 351 et s.

¹⁵¹⁴ Rapport du Ministre de l'Economie et des Finances Jean-Pierre Landau, Les crypto-monnaies, 4 juillet 2018

¹⁵¹⁵ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, p. 159

¹⁵¹⁶ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, l'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale, préc, p. 247

¹⁵¹⁷ T. Bonneau, *Régulation bancaire, financière et européenne*, Bruylant, 4^e éd. 2018, p. 836

¹⁵¹⁸ D. Legeais, *op. cit.* p. 159

de fonds aux fins d'opérations de paiement. » Les cryptomonnaies n'étant pas émis contre la remise de fonds et ne représentant pas de créance sur l'émetteur ne peuvent donc être qualifiées de monnaies électroniques.¹⁵¹⁹

580. Les arguments pour la qualification de monnaie. En l'absence d'une définition juridique de la monnaie, on pourrait se fonder sur sa définition économique. Ainsi, selon Aristote, la monnaie est définie par trois fonctions : une unité de compte, une réserve de valeur et un intermédiaire des échanges. Tout d'abord, la cryptomonnaie est acceptée comme un paiement par une certaine communauté, ce qui peut en faire un instrument des échanges. Ensuite, elle pourrait être assimilée à une réserve de valeur, d'un genre nouveau, « *la valeur tiendrait à sa rareté et à la confiance d'une communauté dans cette nouvelle monnaie, confiance elle-même liée à la technologie.* »¹⁵²⁰ Enfin, la cryptomonnaie peut être assimilée à une unité de compte permettant d'évaluer les biens et les services.¹⁵²¹ Répondant à l'ensemble des critères économiques de la monnaie, la cryptomonnaie pourrait constituer une nouvelle forme de monnaie, comme l'indique le professeur Dominique Legeais, « *après le coquillage, la pièce, le billet, la monnaie scripturale, c'est peut-être une nouvelle étape ! Dans cette perspective, la cryptomonnaie peut apparaître comme étant la monnaie de la nouvelle économie en voie de gestation.* »¹⁵²² Il paraît difficile de nier cette assimilation dans la mesure où elle représente un moyen de paiement, reconnu par une communauté, qu'elle peut être convertie, qu'elle est cotée, et qu'elle donne lieu à des marchés dérivés.¹⁵²³ Cette reconnaissance supposerait ainsi d'éloigner la notion de monnaie de tout aspect étatique, mais selon certains,¹⁵²⁴ la monnaie n'est pas nécessairement une prérogative régalienn.

Ainsi, même si à l'heure actuelle, la cryptomonnaie représente certains risques qui peuvent faire obstacle à une telle qualification, elle pourrait évoluer à l'avenir, « *en définitive, le passage de l'étape de la stabilité, de la régulation, pourrait conférer aux*

¹⁵¹⁹ H. De Vauplane, « L'analyse juridique du Bitcoin », préc.

¹⁵²⁰ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, p. 159

¹⁵²¹ A. Perrin, « Le bitcoin et le droit : problématiques de qualification, enjeux de régulation », *Gestion et finances publiques* n°1, 2019, p. 84 à 93

¹⁵²² D. Legeais, « Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques », *JCl. Commercial* n°71, Fasc. 535

¹⁵²³ D. Legeais, *op. cit.* p. 157

¹⁵²⁴ R. Libchaber, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992

monnaies virtuelles le statut de véritables monnaies. »¹⁵²⁵ Certains états n'ont pas attendu une telle stabilisation et ont désormais reconnu la valeur légale de la cryptomonnaie, c'est le cas du Salvador qui reconnaît, depuis le 7 septembre 2021, le bitcoin comme monnaie officielle, au même titre que le dollar.

581. La création d'un régime sui generis. Ce n'est toutefois par le choix qui a été réalisé par le droit français qui attribue aux cryptomonnaies un régime *sui generis* et refuse toute assimilation à la monnaie ayant cours légal, à la monnaie électronique ou encore à un moyen de paiement reconnu par la loi. En effet, la loi PACTE a intégré un nouvel article L. 54-10-1, 2° au sein du Code monétaire et financier au sein duquel la cryptomonnaie est définie comme « *toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement.* » Ainsi, en réalisant ce choix, le législateur refuse d'appliquer aux cryptomonnaies les règles propres à l'argent tout en acceptant son usage comme substitut de la monnaie en affirmant qu'elle doit être acceptée comme moyen d'échange et en la faisant échapper aux règles relatives aux paiement monétaires.¹⁵²⁶

Néanmoins, une difficulté subsiste concernant la qualification des *stablecoins*. Il s'agit de cryptomonnaies assises sur des monnaies légales, qui remédient ainsi à certaines faiblesses des cryptoactifs notamment leur volatilité.¹⁵²⁷ Elles vont donc représenter de manière électronique une monnaie et se rapprocher ainsi de la qualification qui est réalisée par le Code monétaire et financier de la monnaie électronique,¹⁵²⁸ et peuvent à ce titre être considérées comme une monnaie légale.

¹⁵²⁵ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, l'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale, préc, p. 245

¹⁵²⁶ M. Julienne, « Les nouvelles formes de monnaies », RDC n°4, 10 déc. 2020, p. 133

¹⁵²⁷ www.banque-france.fr

¹⁵²⁸ M. Julienne, Les garanties sur les actifs numériques, Masterclass 117^e édition du congrès des notaires de France, 2021

II. Un bien meuble incorporel, fongible et consommable

582. Un bien meuble incorporel. Un bien peut être défini comme toute chose matérielle susceptible d'appropriation.¹⁵²⁹ Cette définition englobe à la fois les biens meubles et immeubles détenus par une personne et qui constituent son patrimoine. De manière plus précise, le professeur Rémy Lichaber attribue trois caractéristiques à la notion de bien : ce dernier doit émerger au sein des relations sous la forme d'une valeur, il doit être appropriable et enfin, il doit être cessible, condition d'une appropriation.¹⁵³⁰ La cryptomonnaie, peut répondre à ces différents critères et donc entrer au sein de la catégorie des biens. Les biens se divisent en deux catégories, les biens meubles et immeubles, les cryptomonnaies pouvant sans grande hésitation être rapprochées de la première catégorie ces derniers pouvant être déplacés. Les biens meubles sont également divisés en plusieurs types selon qu'ils soient incorporels ou corporels. Les meubles corporels sont des choses palpables, qui disposent d'une existence physique. A l'inverse les meubles incorporels ne disposent pas de réalité matérielle, il peut par exemple s'agir d'un droit ou encore d'un titre. Cette catégorie s'est d'ailleurs développée de manière extrême ces dernières années en raison du développement du numérique au sein de notre société, les biens incorporels pouvant « *se multiplier à leur guise, sans que l'espace commun ne soit occupé.* »¹⁵³¹

Ainsi, les cryptomonnaies ne disposant d'aucune existence matérielle peuvent entrer au sein de cette catégorie. Ces dernières peuvent donc être qualifiées de manière certaine comme des biens meubles incorporels, et c'est d'ailleurs ce qu'est venu confirmer le conseil d'Etat au sein d'un arrêt rendu le 26 avril 2018, « *les unités de « bitcoins » ne relevant pas de la catégorie des biens immeubles, au sens de cet article, et ayant ainsi la nature de biens meubles incorporels.* »¹⁵³²

583. Un bien fongible ? Un bien est dit fongible lorsqu'il peut être remplacé par un autre bien de nature et de qualité équivalente. Se pose alors la question du caractère fongible

¹⁵²⁹ G. Cornu, Vocabulaire juridique, préc.

¹⁵³⁰ R. Lichaber, « Présentation générale des biens » Rép. Dr. civ. Dalloz, V° Biens

¹⁵³¹ *Ibid*

¹⁵³² CE, 26 avril 2018, « M. G... et autres », n°417809

d'une cryptomonnaie et il peut y avoir certains doutes sur une telle qualification. En effet, la blockchain qui permet le transfert de ces cryptomonnaies est une technologie entièrement publique et donc transparente. L'ensemble des opérations effectuées depuis l'origine de celle-ci peuvent être entièrement tracées. Il serait alors possible de savoir si le bitcoin détenu par une personne à un instant donné est passé dans les mains d'une autre personne l'ayant acquis de manière illégale.¹⁵³³ Cette information ne pouvant pas être connue dans le cadre de l'échange de monnaie classique. La cryptomonnaie étant totalement traçable, on pourrait lui attribuer une certaine individualité et lui reconnaître ainsi un caractère non fongible.

Toutefois, plusieurs arguments font obstacle à une telle qualification. Comme l'indique le professeur Maxime Julienne, dans la pratique, les cryptomonnaies sont toujours considérées comme des biens fongibles.¹⁵³⁴ De plus, la traçabilité qui est attachée à ces actifs n'est pas absolue. Pour démontrer cette idée ce dernier donne l'exemple suivant : si l'on a deux portefeuilles « *si vous imaginez deux bitcoins qui viennent de deux adresses différentes, une adresse A et une adresse B vous transférez ces deux bitcoins sur une adresse C et ensuite de l'adresse C vous renvoyez un bitcoin, vous ne pouvez pas savoir si ce bitcoin c'est celui qui vient de l'adresse A ou de l'adresse B.* »¹⁵³⁵ Enfin, sur certaines blockchains, c'est notamment le cas de Monero, la traçabilité des opérations n'est pas rendue possible.¹⁵³⁶ Il est donc envisageable de développer des actifs totalement fongibles sur la technologie blockchain. Cette qualification a été confirmée par le tribunal de commerce de Nanterre au sein d'un arrêt rendu le 26 février 2020 à propos de la cryptomonnaie Bitcoin (BTC) : « *que les BTC sont fongibles car de « même espèce et de même qualité » en ce sens que les BTC sont tous issus du même protocole informatique et qu'ils font l'objet d'un rapport d'équivalence avec les autres BTC permettant d'effectuer un paiement au sens où l'entend l'article 1291 ancien du code civil, devenu l'article 1347-1 du même code lequel dispose en son deuxième alinéa que : « sont fongibles les obligations de somme d'argent, même en différentes devises, pourvu qu'elles soient convertibles, ou celles qui ont pour objet une*

¹⁵³³ M. Julienne, Les garanties sur les actifs numériques, Masterclass 117^e édition du congrès des notaires de France, 2021

¹⁵³⁴ *Ibid*

¹⁵³⁵ *Ibid*

¹⁵³⁶ *Ibid*

quantité de choses de même genre ». ¹⁵³⁷ Les cryptomonnaies sont donc assimilés à des biens meubles incorporels et fongibles.

B. Les autres tokens

584. Des actifs numériques protéiformes. Les tokens ou jetons peuvent revêtir diverses formes, chaque jour de nouvelles catégories sont créées, il s'agit d'une « *catégorie en voie de création.* » ¹⁵³⁸ Le token peut ainsi représenter un droit de vote, des points de fidélité ou de récompense dans le cadre de l'utilisation d'un service, ou encore des tokens représentant des biens matériels ou immatériels, « *dont le transfert de propriété est parfait par le transfert des tokens.* » ¹⁵³⁹ Toutefois, parmi ces différents types de tokens, une distinction peut être réalisée et une *summa diviso* établie. Il existerait donc deux sortes de tokens : d'une part « *les tokens qui octroient un droit d'usage à leur détenteur* » ¹⁵⁴⁰ aussi appelés les « *utility tokens* » ou « *tokens utilitaires* » (I) et d'autre les tokens offrant des droits politiques et/ ou financier. ¹⁵⁴¹ (II) Néanmoins, malgré l'existence de cette *summa diviso*, une troisième catégorie semble être apparue depuis ces dernières années sous l'influence de la pratique, celle des non fongibles tokens (tokens non fongibles) plus communément appelés « *NFT* ». (III)

I. Les utility tokens

585. La qualification de l'*utility token*. L'*utility token* ou jeton utilitaire est créé par un *smart contract* et représente un droit, contrairement aux cryptoactifs qui n'ont pas de valeur sous-jacente, et qui ne représentent rien. ¹⁵⁴² La loi PACTE apporte une définition du

¹⁵³⁷ T. com. Nanterre, 26 févr. 2020, n°2018F00466 : JurisData n°2020-002798 ; JCP E 2020, 1201, note M. Julienne

¹⁵³⁸ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 176

¹⁵³⁹ L. Soleranski, « Réflexions sur la nature juridique des tokens », Bulletin Joly Bourse, n°3, 01 mai 2018, p.

¹⁵⁴⁰ AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme « UNICORN », p.3

¹⁵⁴¹ *Ibid*

¹⁵⁴² M. Julienne, Les garanties sur les actifs numériques, Masterclass 117^e édition du congrès des notaires de France, 2021

token par l'intégration d'un nouvel article L 552-2 du Code monétaire et financier : « *au sens du présent chapitre, constitue un jeton tout bien incorporel représentant, sous forme numérique, un ou plusieurs droits pouvant être émis, inscrit, conservés ou transférés au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant d'identifier, directement ou indirectement, le propriétaire dudit bien.* » En application de cette définition, les jetons seraient donc, de la même manière que les cryptoactifs, des biens meubles incorporels, ces derniers étant des instruments d'échange susceptibles d'appropriation.¹⁵⁴³ Il s'agit également de biens fongibles, et peuvent donc être interchangeableables.

586. La mise en place d'une ICO. Les *utility tokens* sont créés par la voie d'ICO (Initial Coin Offering). Ces procédures sont définies par l'AMF comme « *des opérations de levées de fonds, effectuées à travers une technologie de registre distribué qui donnent lieu à une émission de jetons (« tokens »), ceux-ci pouvant être ensuite, selon les cas, utilisés pour obtenir des produits ou services, échangés sur une plateforme (marché secondaire) et/ou pouvant rapporter un profit.* »¹⁵⁴⁴ Cette forme de financement peut être rapprochée de certaines formes existantes comme l'offre publique ou encore le crowdfunding mais bénéficient toutefois des avantages¹⁵⁴⁵ de la technologie blockchain. L'ICO débute par la construction d'un projet et sa présentation aux potentiels investisseurs, un document est alors élaboré (le *whitepaper*) détaillant les caractéristiques de ce dernier. Un *smart contract* est ensuite mis en place permettant aux investisseurs de recevoir automatiquement leurs jetons, cette émission étant effectuée sur la blockchain ne nécessite pas l'intervention d'un tiers. Ces levées de fonds sont encadrées par la loi PACTE qui intègre un nouvel article L. 552-4 au sein du Code monétaire et financier indiquant que « *préalablement à toute offre au public de jetons, les émetteurs peuvent solliciter un visa de l'AMF* ». L'AMF (l'autorité des marchés financiers) se voit donc attribuer pour mission d'évaluer les différents projets au regard de certaines conditions pour leur délivrer un visa optionnel. Cette nouvelle disposition permet un encadrement et une sécurisation des opérations d'ICO et de l'émission de jetons.

¹⁵⁴³ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 176

¹⁵⁴⁴ C. Le Moign, « ICO françaises : un nouveau mode de financement ? », AMF, novembre 2018

¹⁵⁴⁵ Notamment l'effet de réseau et une possible cotation du token sur un marché secondaire, V. C. Le Moign, *ICO françaises : un nouveau mode de financement ?*, préc.

II. Les security tokens

587. L'assimilation des *security tokens* au régime des titres financiers. Les *security tokens* peuvent être définis comme « *des actifs numériques, enregistrés sur une blockchain, et qualifiables d'instruments financiers (comme des actions, des obligations ou des parts ou actions de fonds d'investissement) car ils en ont les mêmes caractéristiques.* »¹⁵⁴⁶ Le *security token* peut résulter d'un instrument financier ayant fait l'objet d'une émission classique et tokénisé au sein de la blockchain (*non native security token*) mais également d'un instrument financier qui ne résulte pas d'une telle émission, ce qui serait notamment le cas d'actions ou d'obligations inscrites dès leur émission sur une blockchain, (*native security tokens*).¹⁵⁴⁷ Ces jetons, possédant les caractéristiques des titres financiers ne peuvent être soumis au régime de la loi PACTE et aux dispositions du Code monétaire qui exclut de son champ d'application les jetons « *remplissant les caractéristiques des instruments financiers mentionnés à l'article L. 211-1 et des bons de caisse mentionnés à l'article L. 223-1.* »¹⁵⁴⁸ Ces derniers étant assimilables à des titres financiers on doit alors leur appliquer la même réglementation. En fonction de leur nature et des services proposés ils seront alors soumis à la législation Prospectus,¹⁵⁴⁹ à la réglementation AMF ainsi qu'à la directive MIF2.¹⁵⁵⁰

Ainsi contrairement aux *utility tokens* et leur mode d'émission via une ICO, les *security token* ne disposent pas d'un régime *sui generis* et doivent respecter le droit commun relatif aux titres financiers et leur émission.

III. Le cas particulier des Non Fongible Tokens (NFT)

588. Le NFT : simple certificat de propriété. Bien que les tokens, tels que les cryptomonnaies, soient considérés comme des biens fongibles, certains types de tokens vont

¹⁵⁴⁶ AMALFI et Gide 225, Questionnaire sur les jetons financiers (security tokens), synthèse des réponses, mai 2019

¹⁵⁴⁷ *Ibid*

¹⁵⁴⁸ Art. L. 54-10-1 du Code monétaire et financier

¹⁵⁴⁹ PE et Cons. UE, règl. (UE) 2017/1129 14 juin 2017

¹⁵⁵⁰ PE et Cons. UE, dir. 2014/65/UE, 15 mai 2014

avoir la particularité de représenter un bien unique, c'est le cas des NFT ou jetons non fongibles, au nom évocateur, « *un NFT représente une œuvre numérique ou physique unique. Ainsi, celui-ci n'aura pas les mêmes caractéristiques et la même valeur qu'un autre NFT représentant une œuvre différente et tout aussi unique.* »¹⁵⁵¹ En réalité, la question relative à la qualification de ce jeton non fongible repose principalement sur le lien existant entre ce dernier et l'œuvre, le bien qu'il représente. Pour certains, le NFT ne pourrait pas être qualifié comme un bien puisqu'il n'a pas d'existence autonome et a pour seule utilité d'attester de la propriété d'un sous-jacent.¹⁵⁵² A ce titre, le NFT ne serait qu'un certificat de propriété, un simple instrument probatoire et non pas un actif numérique. Lorsque le sous-jacent disparaît, le NFT disparaît également et n'a donc aucune existence autonome, il est alors l'accessoire indispensable du bien et ne peut être décorrélé de ce dernier.¹⁵⁵³

589. Le NFT : un bien disposant d'une valeur autonome. Pour d'autres au contraire, le NFT doit être considéré comme un objet juridique distinct de son sous-jacent, et doit être assimilé à ce titre à un bien.¹⁵⁵⁴ On peut citer à titre d'exemple, la vente aux enchères réalisée par le fils de John Lennon sur certains biens ayant appartenus à son père, des objets vendus sous la forme de NFT. L'extrait du texte « *Hey Jude* » pourra donc être vendu sous la forme d'un NFT à une personne, tandis que le texte papier sera quant à lui conservé par son détenteur original, Julian Lennon.¹⁵⁵⁵ Les deux biens ont donc une existence autonome, la disparition du texte papier n'entraînant pas de manière automatique la disparition du NFT qui le représente. Certaines juridictions étrangères reconnaissent d'ailleurs un réel droit de propriété sur ce type de bien.¹⁵⁵⁶ En réalité, une distinction doit être réalisée en fonction de la nature et des caractéristiques du NFT visé. Certains NFT n'auront pas de valeur autonome et ne pourront être qualifiés que de certificat de propriété, tandis que d'autres pourront être qualifiés de biens à part entière.

¹⁵⁵¹ T. Labire, « Quand le droit s'intéresse aux NFT », www.beaubourg-avocats.fr, 24 novembre 2021

¹⁵⁵² D. Legeais, Démystifier les NFT, Colloque Université Paris cité, 10 mai 2022

¹⁵⁵³ *Ibid*

¹⁵⁵⁴ N. Martial-Braz, Démystifier les NFT, préc.

¹⁵⁵⁵ *Ibid*

¹⁵⁵⁶ V. High Court NZLR, 8 avril 2020, *Ruscoe v. Cryptodia Limited* ; CLM v. CLN, 4 mars 2022, Singapour HC ; EWHCJ, 31 mars 2022, *Lavina Deborah Osbourne V. P. Unknbows and Ozone*

§2. Le phénomène de tokénisation

590. L'avènement de la tokénisation. L'apparition de la blockchain, des cryptomonnaies et plus récemment des NFT, a donné naissance à un réel phénomène de tokénisation. Tout actif pouvant être représenté sous un format numérisé peut constituer un token. Il peut alors s'agir d'une œuvre créée au format numérique à laquelle on attribue un token mais il peut également s'agir d'un bien réel, on peut prendre l'exemple de la Joconde, qui disposerait alors de son double numérisé. Ce phénomène soulève ainsi plusieurs interrogations, tenant tout d'abord à la question de la propriété de ce type de bien nouveaux (A) mais également aux limites de ce phénomène, peut-on tokéniser n'importe quel type de bien ? (B)

A. La tokénisation de l'économie

591. Les effets de la tokénisation d'un actif. La tokénisation est un phénomène récent, qui profite des avantages de la technologie blockchain afin d'apporter à un actif un caractère unique. La tokénisation va permettre à une personne de revendiquer la propriété qu'elle dispose sur un actif, sur un bien virtuel et attester de son caractère unique. (I) mais ce phénomène va également permettre, grâce à un fractionnement facilité de la propriété d'un bien, rendre l'investissement beaucoup plus accessible. (II)

I. Un nouveau type de propriété virtuelle

592. La création d'une rareté numérique. Le processus de tokénisation peut être défini comme le « *procédé de représentation numérique permettant l'enregistrement, la conservation et la transmission d'un actif au sein d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP).* »¹⁵⁵⁷ L'actif, une fois inscrit sur la blockchain de manière numérique va ainsi profiter des avantages de cette technologie. Une fois déposé, il dispose d'une empreinte unique et donc d'une rareté. C'est précisément ce caractère unique des actifs numérisés et de la rareté qui fait de la tokénisation un phénomène novateur que certains perçoivent comme une réelle révolution de notre économie. Car si internet permet

¹⁵⁵⁷ AMF, Etat des lieux et analyse relative à l'application de la réglementation aux security token, mars 2020

de digitaliser les informations et de faciliter leur transfert, la blockchain permet quant à elle de créer de la rareté dans ces échanges,¹⁵⁵⁸ elle crée de la valeur. En effet, grâce à la technologie blockchain ce n'est plus une copie d'un fichier qui est envoyé mais bien l'original. La blockchain va ainsi permettre la création d'un nouveau concept, celui de la rareté numérique,¹⁵⁵⁹ du caractère original d'un bien virtuel. Ce mouvement de tokenisation des actifs est la conséquence d'une digitalisation de l'information réalisée durant ces dernières années par internet, comme l'indique Clément Jeanneau au sein de son intervention lors du TEDxAgroParis.¹⁵⁶⁰

593. Une propriété sur des biens virtuels. Cette question de la propriété et de la possession d'un bien incorporel ou virtuel n'est pas nouvelle et il n'a pas fallu attendre l'apparition des jetons numériques pour se questionner sur ce sujet. Un bien, pour être objet de propriété n'a pas à être corporel ou appréhendé par les sens, c'est une idée bien ancrée au sein de notre droit, un phénomène appelé par Jean Carbonnier « *l'entrée dans le monde juridique de ces objets qui n'en sont pas.* »¹⁵⁶¹ Ainsi, dès 1941 un mouvement de dématérialisation des valeurs mobilières a débuté, et s'est concrétisé avec la loi du 30 décembre 1981 généralisant la « *scripturalisation* » et a permis de l'étendre à l'ensemble des « *instruments financiers.* »¹⁵⁶² Les valeurs ne sont donc plus inscrites sur un titre papier mais transmises par un virement de compte à compte.¹⁵⁶³ Cette idée est parfaitement représentée par le droit de la propriété intellectuelle, qui ne vise pas à protéger le support physique mais bien la création immatérielle. En effet, comme indiqué au sein du Code civil, la propriété littéraire et artistique est « *indépendante de la propriété de l'objet matériel.* » Une œuvre d'art peut ainsi être cédée sans que le droit de propriété de l'auteur sur l'œuvre ne disparaisse pour autant.

La tokenisation d'un bien incorporel permet de lui attribuer un certificat de propriété, la personne détenant ce certificat pouvant alors vendre ou céder le bien. Ce certificat est alors

¹⁵⁵⁸ J. Le Guen, « Tokenisation et crypto-actifs : réalité plurielle et enjeux de qualification », Cahiers de droit de l'entreprise n°6, Novembre 2021, dossier 41

¹⁵⁵⁹ *Ibid*

¹⁵⁶⁰ C. Jeanneau, Le web de demain sera décentralisé, www.youtube.com

¹⁵⁶¹ J. Carbonnier, *Les biens*, n°254, p. 394

¹⁵⁶² P. Malaurie, L. Aynès, M. Julienne, *Les biens*, LGDJ, 9^e éd. 2021, p. 37

¹⁵⁶³ *Ibid*

directement contenu au sein du jeton ou token, « *un NFT est donc à la fois le contrat de propriété lié à l'objet numérique et un actif numérique qui peut s'acheter et se revendre d'un portefeuille à l'autre. Le contrat de propriété contenu dans un NFT est inscrit dans son code de programmation.* »¹⁵⁶⁴ Dans ce cas, le token sera directement lié au fichier numérique représentant le bien incorporel lui-même déposé sur une blockchain. Mais la tokénisation peut également s'appliquer à des biens corporels. Dans ce cas, le token peut alors détenir un certificat de propriété sur le bien dans son intégralité ou encore sur une partie de ce dernier. Il est ainsi possible d'acquérir des jetons adossés à une voiture de luxe,¹⁵⁶⁵ ou encore un tableau.

II. Une pratique au service d'une démocratisation de l'investissement

594. Une propriété multiple. L'investissement vise à l'achat d'un bien dans un but particulier, celui de s'enrichir lors de sa revente. C'est notamment le cas de l'investissement en bourse qui vise à l'achat d'actions qui peuvent être amenées à prendre de la valeur et ainsi générer un retour sur investissement, ou encore de l'achat d'un bien immobilier, d'un produit de luxe ou d'une œuvre d'art. L'investissement est donc de manière générale réservé à une certaine catégorie de personnes plutôt aisées. Le phénomène de tokénisation, en permettant de fractionner la propriété d'un bien entre plusieurs parties, va permettre de démocratiser cette activité d'investissement. L'idée d'une propriété multiple sur un bien n'a rien de novateur puisque c'est ce que prévoit le droit français notamment avec l'article 815 du Code civil à travers le mécanisme de l'indivision, dans ce cas chaque acheteur est alors propriétaire du bien à hauteur de sa participation.

Toutefois, la tokénisation va permettre de faciliter ce mécanisme et de rendre certains actifs beaucoup plus liquides. Comme l'indique le professeur Dominique Legeais, la tokénisation permet « *à chacun d'acquérir des parts d'un actif pour un montant modeste avec une faculté de revente rapide sur une plateforme de négociation en charge du marché secondaire. Les jetons seront, eux, négociables sur des plateformes réglementées qui*

¹⁵⁶⁴ L. Gayard, *comprendre les NFT et les métavers*, éd. Slatkine & Cie, 2022

¹⁵⁶⁵ V. projet de deux sociétés, Curioinvest, une plateforme d'investissement et MERJ, une bourse, visant à tokéniser plus de 500 véhicules de collection.

fonctionnent 24 heures sur 24, 7 jours sur 7. »¹⁵⁶⁶ L'investissement serait facilité et pourrait être à la portée de nouvelles catégories de personnes et de revenus. Une personne ayant peu de revenus peut alors investir pour un montant très faible dans un produit de luxe tel qu'une voiture d'une importante valeur.

De plus, contrairement à l'investissement classique, ce type d'investissement dispose d'une portée beaucoup plus large, « *toute opportunité d'investissement peut bénéficier d'une exposition de marché mondiale. En théorie, n'importe quelle personne ayant accès à internet peut participer, dans les limites prévues, à quasiment tout type d'investissement, où qu'elle se trouve.* »¹⁵⁶⁷ Cette pratique nouvelle ouvre ainsi l'investissement à des catégories de personnes qui n'étaient jusqu'alors que très peu concernées.

595. Un investissement soumis à certains risques. Ces investissements se font à travers deux types de procédures de levées de fonds, les ICO (*Initial Coin Offering*) qui concernent l'émission de jetons utilitaires ou *utility tokens* et les STO (*Security token offering*) concernant l'émission de jetons valeurs ou *security tokens*. Dans les deux cas, l'investissement est libre et chacun peut participer à la seule condition de détenir des cryptomonnaies. En échange de leur participation au projet, les investisseurs vont alors obtenir des jetons qui leur permettront d'accéder à un service ou un produit ou encore d'obtenir un titre financier à la manière d'une action, qui pourront ensuite être revendus sur un marché secondaire.

Toutefois, même si cette nouvelle forme d'investissement présente certains avantages, elle n'en reste pas moins risquée, plus particulièrement concernant les ICO, certains mettant en avant le caractère dangereux d'un tel montage.¹⁵⁶⁸ En réalité, beaucoup d'offres réalisées au sein de ces levées de fonds se sont révélées comme étant des fraudes et des projets fictifs.¹⁵⁶⁹ Certaines offres démarchent les investisseurs en usant de manœuvres frauduleuses¹⁵⁷⁰

¹⁵⁶⁶ D. Legeais, « Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques », JCI Commercial, 14 Octobre 2019

¹⁵⁶⁷ *Ibid*

¹⁵⁶⁸ V. P-Ch. Pradier, « ICO : qu'ES ACO ? », Rev. Banque n°813, 08 Sept. 2017 ; H. de Vauplane, « Crypto-Assets, Token, Blockchain, ICO : un nouveau monde ? » : Rev. Banque oct. 2017, p. 16 ; P. Pailler, « Alerte sur les « initial Coin Offering » » ! : RD bancaire et fin. 2017, focus 65

¹⁵⁶⁹ C. Le Moign, « ICO Françaises : un nouveau mode de financement ? », AMF, Novembre 2018

pour qu'ils investissent dans leurs produits et se révèlent en réalité être de réelles escroqueries en reposant sur des plateformes d'investissement entièrement fictives.¹⁵⁷¹ De plus, même en l'absence de comportement frauduleux, les levées de fonds reposants sur des cryptomonnaies représentent en elles-mêmes un risque important en raison de leur caractère volatile « *les investisseurs sont susceptibles de tout perdre.* »¹⁵⁷² Ces nombreux risques ont poussé l'AMF (autorité des marchés financiers) à lancer une réflexion autour de ces pratiques et envisager, surtout en matière d'ICO qui souffrait d'une absence totale de réglementation, un encadrement.

596. L'encadrement des levées de fonds par l'AMF. Concernant les STO (*Security Token Offering*) la difficulté est moindre puisque ces derniers pouvant être assimilés à une introduction en bourse, ils entrent dans le champ d'application du droit commun des offres publiques de titres financiers (IPO) et de la réglementation Prospectus. En revanche, les ICO ne semblent pas pouvoir entrer dans le champ d'application d'une telle réglementation, comme l'indique le professeur Dominique Legeais, « *les ICOS sont une pure création de la pratique soumise à aucune règle.* »¹⁵⁷³ L'AMF a ainsi préconisé¹⁵⁷⁴ la création d'une réglementation ad hoc à travers un dispositif nouveau de visa optionnel intégré par la suite au sein de la loi Pacte. L'AMF a donc fait le choix d'un encadrement optionnel qui paraît bien plus adapté au contexte de développement des ICOs. En effet, « *un encadrement obligatoire a donc vite paru à la fois inadapté et contre-productif car il aurait aussi eu pour conséquence de faire fuir les projets innovants susceptibles de créer à terme de l'activité en*

¹⁵⁷⁰ V. notamment l'ICO d'Air Next, qui a eu recours à de faux documents, des mensonges sur ses partenariats, dans le but d'attirer les investisseurs. Le 30 septembre 2020, l'AMF a alerté les investisseurs sur les risques de fraude de la société organisant l'ICO.

¹⁵⁷¹ A. Marechal, « L'encadrement innovant des ICO et des services sur actifs numériques de la loi PACTE », *Revue des Juristes de Sciences Po* n°17, Juin 2019, 10 : « *Certaines ICO se sont révélées être des fraudes, pour des raisons diverses (mauvaise gestion budgétaire, disparition des dirigeants et/ou employés, pyramide de Ponzi, etc.) DeadCoins dresse une liste de 183 ICO frauduleuses, dont les montants perdus demeurent cependant difficiles à estimer. En France, l'AMF via son service d'aide aux épargnants (Epargne Info Service) a constaté une multiplication de recours au sujet de fraudes sur crypto-actifs depuis 2017. Sur les 10 premiers mois de 2018, la plateforme Epargne Info Service recense 2 261 demandes liées aux crypto-actifs, correspondant à un montant cumulé déclaré perdu par les épargnants d'environ 45 millions d'euros.* »

¹⁵⁷² A. Marechal, « L'encadrement innovant des ICO et des services sur actifs numériques de la loi PACTE », préc.

¹⁵⁷³ D. Legeais, *Blockchain et actifs numériques*, préc. p. 191

¹⁵⁷⁴ En amont de cette proposition, l'AMF a réalisé une consultation publique qui a reçu plus de 80 réponses provenant de professeurs de droit, associations professionnelles, de banques ou encore de porteurs de projets : Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offering (ICO) et point d'étape sur le programme « UNICORN », www.amf-france.org, 22 février 2018

France puisqu'elle aurait été un des très rares pays, voire le seul, à mettre en place une réglementation obligatoire. »¹⁵⁷⁵ De plus, les porteurs de projets détenteurs d'un tel visa pourront bénéficier d'un fort avantage compétitif¹⁵⁷⁶ au regard des risques actuels qui peuvent exister au sein de telles pratiques.

Afin d'obtenir ce visa optionnel auprès de l'AMF, trois garanties devront être apportées par le porteur de projet. La première suppose la rédaction d'un document d'information, livre blanc ou *white paper*, décrivant le projet,¹⁵⁷⁷ et correspondant aux instructions définies par l'AMF.¹⁵⁷⁸ Deuxièmement, le porteur de projet doit mettre en place un procédé visant à garantir la sécurisation des fonds levés.¹⁵⁷⁹ Enfin, l'AMF impose la mise en place d'un dispositif permettant de vérifier l'origine des fonds afin de lutter contre le blanchiment et le financement du terrorisme. L'ensemble de ces règles vont permettre un meilleur encadrement des ICOs en mettant en avant les opérations d'investissement de qualité et bénéfique pour l'attractivité du territoire français, car « *le fait d'être le premier grand pays développé à élaborer un cadre juridique complet pour les crypto-actifs est susceptible de conférer un avantage compétitif significatif à la France pour attirer les projets sérieux.* »¹⁵⁸⁰

B. La tokénisation de certains actifs

597. Le phénomène de tokénisation face au droit. Le phénomène de tokénisation permet de tokéniser n'importe quel bien susceptible d'être représenté sous un format numérique. Il peut alors s'agir d'un bien numérique ou bien d'un bien appartenant au monde physique représenté dans un format numérisé. Toutefois, si ce phénomène de tokénisation peut s'appliquer, techniquement, à tout type de bien, il peut se heurter à certains obstacles d'ordre juridique. Ainsi, peut-on envisager la tokénisation directe d'un bien immobilier ayant une existence propre au sein du monde physique ? **(A)** Dans le cadre d'une

¹⁵⁷⁵ A. Marechal, « L'encadrement innovant des ICO et des services sur actifs numériques de la loi PACTE », préc.

¹⁵⁷⁶ *Ibid*

¹⁵⁷⁷ Art. 712-2 du règlement général de l'AMF

¹⁵⁷⁸ Instruction de l'AMF DOC-2019-06

¹⁵⁷⁹ Art. 712-7 du règlement général de l'AMF

¹⁵⁸⁰ A. Marechal, « L'encadrement innovant des ICO et des services sur actifs numériques de la loi PACTE », préc.

tokénisation d'une œuvre d'art, comment est alors gérée le droit d'auteur et la transmission des droits ? (B)

I. La tokénisation immobilière

598. L'impossible tokénisation directe d'un bien immobilier. A l'heure actuelle, la tokénisation ne peut porter directement sur un bien immobilier. En effet, l'encadrement législatif existant autour de l'achat d'un bien immobilier en France rend impossible toute opération de tokénisation et la revente du bien sur un marché secondaire sans aucune formalité. Il existe tout d'abord une incompatibilité avec notre système de publicité foncière qui permet, comme il a déjà été indiqué, la stabilité ainsi que l'efficacité économique de notre marché immobilier.¹⁵⁸¹ Le fichier immobilier permet l'établissement de la fiscalité immobilière, comme l'indique le Rapport du 117^e congrès des notaires de France « *le fichier immobilier moderne a été conçu comme un lieu de collecte des impôts, droits et taxes exigibles, le conservateur des hypothèques ayant dès 1965 une mission de comptable public, en percevant au profit de l'Etat et des collectivités territoriales les impôts, droits et taxes exigibles lors des opérations de publicité foncière.* »¹⁵⁸² Cette mission de récolte de l'impôt est également réalisée par l'intervention du notaire lors de l'établissement de l'acte authentique. L'achat d'un bien immobilier ne peut se faire au sein du droit français qu'en passant par le notaire, officier public, qui permet d'assurer une sécurité juridique à la fois entre les parties mais également au sein du marché immobilier. Il ne serait donc pas envisageable de tokéniser un bien immobilier et permettre son échange sans intervention de cet officier public.

Enfin, sans l'existence d'un acte authentique publié, la détention d'un token immobilier ne sera en aucun cas juridiquement opposable aux tiers ainsi qu'à l'administration fiscale.¹⁵⁸³ La tokénisation d'un bien immobilier semble donc impossible à ce jour sur le territoire français.

¹⁵⁸¹ Partie 1, Titre 2, p. 284

¹⁵⁸² C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », préc. P. 457

¹⁵⁸³ *Ibid*

599. La tokenisation des actifs d'une société. Face à ces différents obstacles, une alternative a été trouvée à travers la tokenisation des actifs d'une société détenant le bien immobilier. En effet, cette pratique est rendue possible depuis l'ordonnance du 8 décembre 2017¹⁵⁸⁴ et son décret du 24 décembre 2018¹⁵⁸⁵ qui ont reconnu l'inscription et la transmission des titres financiers sur un dispositif d'enregistrement électronique partagé (DEEP).¹⁵⁸⁶ Le législateur assimile ainsi l'inscription des titres financiers sur la blockchain à une inscription en compte.¹⁵⁸⁷ Il serait donc possible de tokeniser de manière indirecte un bien immobilier à travers la tokenisation des parts d'une société détenant elle-même ledit bien. Le bien serait donc cédé de manière classique, un notaire interviendrait pour la rédaction et la signature entre les parties d'un acte authentique, ce dernier indiquant le transfert de l'immeuble vers une société. Les parts de cette société seraient ensuite inscrites sur la blockchain, transformées en token et vendues aux différents investisseurs.

Ce montage a été notamment réalisé par la société Equisafe en juin 2019 lors de l'opération dite « *Anna* » concernant un hôtel particulier de plusieurs millions d'euros situé à Boulogne-Billancourt. Au sein de cette opération, un acte authentique a été élaboré par un notaire prévoyant l'achat de l'immeuble par une société par action simplifiée, puis les parts de cette société ont été tokenisées au sein de la blockchain, mises à disposition des potentiels investisseurs et revendus sur un marché secondaire.

Toutefois, ce modèle ne révolutionne en rien les modèles d'investissements immobiliers existants. Il est en effet tout à fait possible de procéder à l'heure actuelle à l'achat de parts d'une société détenant un bien immobilier, il s'agit en réalité d'un mode d'investissement classique et non pas d'une réelle « *vente sur blockchain* », « *ces opérations ne bouleversent donc pas l'architecture classique des ventes immobilières contrairement à ce qui a pu être annoncé dans la presse qui y voyait les « premières ventes de blockchain » alors que ce*

¹⁵⁸⁴ Ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers.

¹⁵⁸⁵ Décret n°2018-1226 du 24 décembre 2018 relatif à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers et pour l'émission et la cession de minibons

¹⁵⁸⁶ L'art. R211-9-7 du code monétaire et financier venant préciser les conditions de sécurité du DEEP

¹⁵⁸⁷ Art. L211-3 du Code monétaire et financier

sont plutôt des formes de titrisation digitale. »¹⁵⁸⁸ Le principal avantage du recours à la tokenisation repose sur la liquidité offerte par ce mode d'investissement. Les parts étant fractionnables à l'infini, en achetant un token il serait alors possible d'investir à travers l'achat d'actions immobilières à hauteur d'un euro par exemple, ce qui n'était pas possible auparavant. Certaines plateformes¹⁵⁸⁹ proposent ainsi d'investir dans l'immobilier tokenisé de manière simple en s'adressant au grand public.

600. Le développement des achats immobiliers virtuels sur le métavers. Un nouveau type d'investissement immobilier est apparu il a peu, à travers le développement d'un nouveau monde virtuel, le métavers. Le métavers peut être défini comme un univers entièrement virtuel, à la manière de celui représenté au sein de plusieurs films tels que Matrix ou encore Ready Player one, visant à virtualiser l'ensemble des activités humaines. Ce dernier est le plus souvent représenté sous la forme d'un jeu tel que Decentraland, The Sandbox, ou encore Second Life. Si ces mondes virtuels existent depuis plusieurs années,¹⁵⁹⁰ ils ont connu un réel engouement depuis leur rattachement à la technologie blockchain qui offre de nombreuses opportunités.

En effet, l'intégration de la technologie aux métavers a permis le développement d'une nouvelle économie au sein de ces mondes. Il est désormais possible de monétiser n'importe quel élément de ces jeux, qu'il s'agisse de vêtements virtuels, d'événements sociaux tels que des concerts, mais également des terrains et bâtiments virtuels. Certains ont donc perçu une nouvelle opportunité d'investissement au sein de ces biens immobiliers virtuels. Plusieurs sociétés se sont ainsi spécialisées dans l'achat de terrains immobiliers au sein du métavers, c'est le cas de Metaverse Groupe qui a acheté une parcelle pour la somme de 2,43 millions de dollars sur la plateforme Decentraland ou encore Republic Realm qui a annoncé avoir dépensé la somme de 4,3 millions de dollars pour l'achat d'une parcelle sur The Sandbox.

¹⁵⁸⁸ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, l'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale, préc, p. 462

¹⁵⁸⁹ V. notamment www.brickken.com ; www.realt.co qui est une plateforme américaine de tokenisation immobilière,

¹⁵⁹⁰ V. Notamment le jeu Second Life qui a été créé en 2005

Toutefois, une distinction majeure doit être réalisée entre l'investissement immobilier au sein du monde réel et l'investissement portant sur l'immobilier virtuel au sein du métavers. Le second repose en effet sur un modèle totalement différent, l'achat d'un terrain sur le métavers ne suppose pas l'établissement d'un acte authentique de vente, ni l'inscription du titre de propriété sur le cadastre. En réalité, la vente de biens virtuels repose sur l'achat d'un NFT par l'investisseur, et ne suppose en rien l'établissement de formalités propres au monde réel. L'achat d'un terrain virtuel ne repose donc pas sur un système de tokenisation mais d'un simple achat de NFT, un certificat de propriété sur le bien virtuel.

II. La tokenisation des œuvres

601. La tokenisation dans le domaine artistique. La tokenisation des biens dans le domaine de l'art et du luxe est aujourd'hui en pleine expansion à travers les *Non Fongible Tokens* (NFTs) ou tokens non fongibles. En effet, l'art numérique n'est pas un phénomène récent,¹⁵⁹¹ mais un obstacle majeur freinait son développement, celui de la crainte des répliques empêchant les artistes de tirer profit de leurs travaux. Les NFTs, en créant une rareté numérique viennent répondre à ce problème. Les premières « œuvres » réalisées sous la forme de NFTs ont vu le jour à travers l'apparition des cryptokitties et des cryptopunks¹⁵⁹² en 2017. Ces deux types de créations représentent des images numériques à collectionner, le premier prenant la forme d'images de chats et le second de « cryptopunks »,¹⁵⁹³ des petits personnages reprenant l'esthétique des premiers jeux vidéo 8-bits.¹⁵⁹⁴ Toutefois, à la différence des cryptokitties, les cryptopunks ont été réalisés en nombre limité¹⁵⁹⁵ et représentent à ce titre de véritables œuvres d'art uniques. Par la suite, le marché des œuvres d'art numériques et de manière plus large des NFTs n'a cessé d'augmenter. En 2021,

¹⁵⁹¹ La première exposition d'art informatique a eu lieu en 1971 au musée d'art moderne de la ville de Paris.

¹⁵⁹² Les cryptopunks sont des œuvres créées par une intelligence artificielle et lancés le 23 juin 2017 par l'entreprise Larva Labs, distribués gratuitement aux utilisateurs de la blockchain Ethereum.

¹⁵⁹³ V. L. Gayard, *Comprendre les NFT et les Métavers*, préc. : ces « cryptopunks » sont réalisés notamment en référence à l'univers de l'écrivain William Gibson dans les années 1980, et reflètent également le caractère anticonformiste et disruptif des origines de la blockchain.

¹⁵⁹⁴ L. Gayard, *op. cit.*

¹⁵⁹⁵ 10 000 cryptopunks ont été réalisés puis distribués, chacun présentant des caractéristiques visuelles uniques.

l'artiste Beeple a vendu son œuvre d'art « *Everydays : the first 5000 days* »¹⁵⁹⁶ sous la forme d'un NFT pour un montant de 69 millions de dollars, peu de temps après l'artiste Pak a quant à lui vendu « *The Merge* » pour une somme record de 91,8 millions de dollars. Mais l'engouement autour des NFT dans le domaine artistique s'est surtout développé avec l'apparition de places de marché¹⁵⁹⁷ permettant l'échange de ces biens et d'un nouveau monde virtuel, le métavers. L'ensemble des biens créés au sein de cet espace peut être représenté sous la forme d'un NFT et peut donc être susceptible d'appropriation et d'échange entre les utilisateurs. Certains métavers disposent de leurs propres places de marché sur lesquelles il est possible de vendre et d'acheter des NFTs. Ainsi, sur le métavers « *il existe de très nombreuses galeries d'art que l'on peut visiter à loisir avec son avatar et, comme dans toutes les galeries d'art, on peut se renseigner sur le prix des NFT qui sont exposés en ligne pour les acheter.* »¹⁵⁹⁸ Au-delà des seules œuvres d'art, certains créateurs ont également développé des collections entièrement virtuelles sur le métavers. C'est notamment le cas de Dolce&Gabbana qui a lancé en 2022 une collection de 20 pièces sur la plateforme Decentraland.¹⁵⁹⁹

602. La tokénisation face au droit d'auteur. Toutefois, une question se pose, celle de la qualification du NFT au regard du droit d'auteur, et du lien existant entre ce dernier et l'œuvre. Il faut tout d'abord se demander si le NFT peut être assimilable à l'œuvre qu'il représente. Pour cela, le NFT devrait correspondre à la qualification légale de l'œuvre telle que prévue au sein du Code de la propriété intellectuelle. Ce dernier devrait alors répondre à la condition d'originalité, imposée par le Code,¹⁶⁰⁰ or « *bien que l'originalité soit subjective et se discute devant un magistrat, le NFT est techniquement un token standardisé, publié sous licence open source, qui ne présente en tant que tel aucune originalité.* »¹⁶⁰¹ A défaut, il convient alors de se demander si le NFT ne représente pas le support de l'œuvre. Le procédé de tokénisation d'une œuvre suppose son inscription sur la blockchain qui permet

¹⁵⁹⁶ V. L. Gayard, *op. cit.* : l'œuvre de l'artiste Beeple est composée de 5 000 œuvres numériques rassemblées en une à la manière d'un collage, ce dernier ayant réalisé une image par jour sur une période d'environ 15 ans.

¹⁵⁹⁷ V. notamment Opensea qui est la plus connue

¹⁵⁹⁸ L. Gayard, *Comprendre les NFT et les Métavers*, préc.

¹⁵⁹⁹ www.world.dolcegabbana.com

¹⁶⁰⁰ Art. L112-4 du Code de la propriété intellectuelle

¹⁶⁰¹ C. Zerbib, W. O'Rorke, Non-fungible token – NFT : chaînon manquant ou maillon faible de l'art numérique ? *Propriété industrielle* n°5, Mai 2021, étude 11

alors de lui attribuer une empreinte unique, le token est alors une représentation numérique de l'œuvre. Le support de l'œuvre est toutefois distinct de ce jeton, puisqu'il correspond par exemple à un fichier numérique de type JPEG ou PDF, ou encore un espace de stockage comme un disque dur. Le NFT ne peut pas être assimilé à un support mais il établit uniquement un lien cryptographique avec l'œuvre et son support.¹⁶⁰² En réalité, le NFT correspondrait plutôt à un « *certificat 2.0* »¹⁶⁰³ qui permettrait d'apporter la preuve de la paternité ainsi que l'intégrité de l'œuvre. De ce fait, la simple transmission d'un NFT attaché à une œuvre, par son auteur, permet elle à l'acheteur de revendiquer la titularité des droits sur cette dernière ?

603. La difficile détermination de la titularité de l'œuvre. Ainsi, lorsque l'auteur de l'œuvre vend un NFT attaché à l'œuvre à un acheteur, ce dernier est alors propriétaire du certificat numérique contenu au sein du jeton mais ce certificat permet-il également l'obtention de la titularité des droits d'auteur sur l'œuvre comprenant la possibilité pour ce dernier notamment de l'exploiter et d'en tirer un profit pécuniaire ?

Le droit d'auteur est composé de deux droits distincts, le droit moral qui confère à l'auteur d'une œuvre le droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre, ce dernier est perpétuel, inaliénable et imprescriptible et ne peut donc être cédé.¹⁶⁰⁴ La vente d'un NFT n'entraînera alors en aucun cas le transfert des droits moraux sur l'œuvre à l'acheteur de ce dernier. L'auteur d'une œuvre dispose également de droits patrimoniaux qui lui confère notamment un droit de représentation ou encore un droit de reproduction sur l'œuvre.¹⁶⁰⁵ Les droits patrimoniaux sont cessibles mais suppose la conclusion entre les parties d'un contrat de cession soumis à certaines conditions. En effet, la cession de droits d'auteur doit être réalisée par écrit, elle doit également préciser le type de droit cédé, son étendue, son lieu ainsi que sa durée d'exploitation.

¹⁶⁰² *Ibid*

¹⁶⁰³ *Ibid*

¹⁶⁰⁴ Art. L121-1 du Code de la propriété intellectuelle

¹⁶⁰⁵ *Ibid.*

Or, les ventes réalisées aujourd'hui sur les plateformes telles qu'Opensea ne prévoient aucunement la conclusion d'un tel contrat.¹⁶⁰⁶ L'acheteur de l'œuvre et du NFT supposé représenter le titre de propriété sur celle-ci ne dispose alors d'aucun droit sur cette dernière, l'auteur demeurant alors pleinement titulaire des droits moraux et patrimoniaux sur sa création. L'acheteur ne dispose donc en principe pas du droit de vendre cette œuvre puisque ce dernier ne dispose pas des droits patrimoniaux sur celle-ci. Cette absence d'encadrement de telles opérations représente ainsi une grande insécurité à la fois pour le vendeur et pour l'acheteur des NFTs.¹⁶⁰⁷

604. Conclusion de la Section 1. La technologie blockchain a donné naissance à une nouvelle forme d'actif numérique au sein de notre société, le token. Face à leur expansion, le législateur a donc dû réfléchir à une définition juridique de ces nouveaux actifs afin d'établir un cadre. De plus, ce cadre a dû également être posé face au développement de nouvelles pratiques issues du phénomène de tokénisation de notre économie, représentant de nombreux risques.

¹⁶⁰⁶ C. Zerbib, W. O'Rorke, « Non-fungible token – NFT : chaînon manquant ou maillon faible de l'art numérique ? » *Propriété industrielle* n°5, Mai 2021, étude 11

¹⁶⁰⁷ *Ibid*

Section II – L’encadrement du notaire dans l’utilisation de ces actifs numériques

605. Le notaire, nouveau tiers de confiance du monde numérique. L’apparition de ces pratiques novatrices grâce à l’utilisation de nouvelles technologies telles que la blockchain souffre d’un manque d’encadrement majeur qui rend leur utilisation périlleuse et sujette à de nombreux risques. Bien que l’objectif originel de la blockchain vise à se passer de tout intermédiaire ou tiers humain, il semble nécessaire de permettre une certaine réintermédiation afin de réinjecter plus de confiance. Le notaire, par son rôle de juriste et d’officier public pourrait parfaitement incarner ce rôle. Ce dernier pourrait alors accompagner les parties au sein de ces pratiques nouvelles afin de prévenir les risques. (§1) Mais l’apparition de ces pratiques lui offre également un champ d’action nouveau, bien au-delà de son simple rôle de rédacteur d’acte, le notaire pourrait profiter de la confiance qui lui est accordée afin de se positionner en tant qu’autorité de confiance numérique et ainsi protéger le patrimoine numérique de ses clients. (§2)

§1. Le notaire, conseil du domaine numérique

606. Le patrimoine numérique. Dans un contexte de numérisation toujours plus important, de nouveaux types de biens sont apparus, caractérisés par leur caractère immatériel et numérique. La majorité des productions humaines se présente aujourd’hui sous un format numérisé, intangible. On peut prendre pour exemple la monnaie, qui était auparavant uniquement représentée par un support physique, sous forme de billets ou de pièces et qui tend aujourd’hui essentiellement vers une transformation sous forme digitale. Sous l’influence de ce phénomène, notre patrimoine s’est largement digitalisé, et de nouveaux biens virtuels ont fait leur apparition, les actifs numériques représentés sous forme de tokens. Toutefois, certains vont alors posséder ces nouveaux biens, les utiliser, les céder sans connaître les potentiels risques que peuvent représenter de tels usages ou le régime juridique y étant attachés, un tiers doit donc les guider dans cette utilisation.

607. Le notaire comme garant de ce patrimoine numérique. Le notaire, en tant qu’expert juridique, peut ainsi permettre d’accompagner les détenteurs de ces nouveaux

types de biens, tokens ou cryptomonnaies afin de mieux les conseiller dans leur utilisation. Dans ce cadre, le notaire va agir dans son rôle classique de conseil des parties en matière juridique mais appliqué à de nouveaux instruments, les actifs numériques. Le notaire va ainsi permettre de protéger le patrimoine numérique des personnes physiques en encadrant la transmission de ces actifs numériques (A), mais également des personnes morales en encadrant notamment le cas d'un apport d'actifs numériques en société. (B) Cette expansion du domaine d'intervention du notaire pourrait également se faire à travers l'appropriation de nouveaux espaces, tels que le métavers. (C)

A. La transmission des actifs numériques

608. La sécurisation du transfert des actifs numériques par le notaire. L'intervention du notaire dans le cadre du transfert de biens, qu'ils soient meubles ou immeubles permet d'apporter une sécurité juridique importante, le notaire va conseiller les parties sur les choix à réaliser, les informer sur la fiscalité qui sera appliquée et s'occuper de l'ensemble des formalités. Or, lorsque cette transmission concerne des actifs numériques, des règles spécifiques sont appliquées et certaines difficultés peuvent apparaître notamment dues au caractère volatile des cryptomonnaies rendant l'accompagnement du notaire d'autant plus important. Le notaire va ainsi permettre d'encadrer et de sécuriser la transmission d'actifs numériques entre vifs (I) mais également pour cause de mort. (II)

I. La donation d'actifs numériques

609. Le don manuel d'actifs numériques. Le cas du don d'actifs numérique n'a, à ce jour, pas encore été encadré par le législateur, il convient donc, afin d'appréhender cette pratique, de la faire entrer au sein d'une catégorie du droit existante. L'actif numérique est qualifié, comme il a pu être démontré, comme un bien et peut être échangé assez aisément, on pourrait donc envisager une assimilation avec le don manuel qui est la forme de transfert la plus communément utilisée. Pour réaliser un don manuel, deux conditions doivent être remplies. Le donateur doit être animé d'une intention libérale et une tradition doit être réalisée consistant en une remise de la chose. L'objet de la donation doit être un bien meuble corporel, le don d'un bien meuble incorporel, étant par principe exclu. Toutefois, la

jurisprudence est venue tempérer cette exclusion en admettant la remise d'un chèque¹⁶⁰⁸ comme don manuel de somme d'argent ou encore de monnaie scripturale¹⁶⁰⁹ par virement de compte à compte.

On pourrait donc envisager le don manuel d'un actif numérique par un virement réalisé du portefeuille du donateur vers celui du donataire. Ainsi, l'objet de la donation serait les actifs eux-mêmes et non pas l'intégralité du portefeuille,¹⁶¹⁰ le donateur n'ayant pas à communiquer ses codes et transférer le contenu de sa clé privée qui reste entièrement en sa possession. En pratique, avant le transfert il sera nécessaire que le donataire procède à la création de son propre portefeuille¹⁶¹¹ lui permettant de recevoir les actifs numériques, objet de la donation. A ce stade, l'intervention du notaire ne confère que peu d'intérêt, la donation manuelle pouvant être réalisée sans le recours à ce dernier.

Néanmoins, il faut tout de même préciser que certains actifs numériques pourraient ne pas entrer dans ce cadre. En effet, certains auteurs¹⁶¹² considèrent que le don manuel ne peut avoir pour objet que des biens de faible valeur.¹⁶¹³ Or, le cas d'une donation d'actif numérique pour une valeur importante pourrait avoir lieu à travers une somme élevée de cryptomonnaies, ou encore le transfert d'un NFT d'une valeur importante. La donation d'actifs numériques ne pourrait alors concerner que des biens de faible valeur.

610. Le risque de volatilité des actifs numériques. D'autre part, l'intervention d'un notaire pourrait répondre à certaines difficultés tenant tout d'abord à la fixation de la valeur du bien donné. En effet, le don manuel doit faire l'objet d'une déclaration fiscale, pour cela

¹⁶⁰⁸ Cass. com. 19 déc. 2006, n° 05-17.086

¹⁶⁰⁹ Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1979 : Bull. civ., I, n°342

¹⁶¹⁰ V. C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », in *117^e Congrès des notaires de France, le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit*, préc. p.523 : « à ce titre, la donation est plus simple à réaliser que le leg car ce dernier doit porter à la fois sur le contenu et le contenant ce qui supposerait dans le cadre d'un leg de cryptomonnaies, le transfert des unités mais également du portefeuille en lui-même par la divulgation de la clé privée ce qui pourrait poser certaines difficultés. »

¹⁶¹¹ Ce portefeuille doit être compatible avec le portefeuille du donateur, il doit permettre de recevoir les actifs numériques qui seront envoyés par ce dernier.

¹⁶¹² M. Grimaldi, *Libéralités. Partages d'ascendants*, éd. Litec, 2000, n°1282

¹⁶¹³ V. A. Fourcherot, « La transmission entre vifs des actifs cryptographiques », www.villagedesnotaires.com, 1^{er} décembre 2021

il faudra indiquer la valeur du don au jour de sa déclaration ou de son enregistrement ou bien au jour de la donation si la valeur est supérieure.¹⁶¹⁴ Ainsi, pour éviter tout risque, la donation réalisée par le transfert des actifs numériques du portefeuille du donateur à celui du donataire devra être réalisée juste avant la signature de l'acte notarié ou juste après. Un justificatif de transfert pourrait alors être obtenu, horodaté et annexé à l'acte.¹⁶¹⁵ Une fois cette valeur déterminée, le notaire pourra alors convertir la somme en euros en déterminant le cours de l'actif au moment le plus proche de la donation pour éviter toute fluctuation.¹⁶¹⁶ De plus, il convient de préciser que les actifs numériques ne pouvant être assimilés à une monnaie ou une somme d'argent, la donation ne pourra bénéficier de l'exonération prévue par l'article 790G du CGI.¹⁶¹⁷

Cette volatilité pourrait également représenter un risque important au moment du décès du donateur, le don étant revalorisé lors de cet événement. Pour répondre à cette difficulté, on pourrait alors recourir à la donation-partage¹⁶¹⁸ qui doit être réalisée par acte authentique, devant notaire. Dans ce cas, les biens n'auront pas à être revalorisés au jour du décès du donateur. Le cas d'une donation d'actifs numériques représente donc des spécificités et de nombreux risques qui pourraient être évités avec l'intervention et l'accompagnement d'un notaire.

II. Le transfert pour cause de mort

611. Le transfert du portefeuille contenant les actifs numériques. Lorsqu'une personne détenant des actifs numériques décède sans avoir pris la précaution de transmettre ses codes d'accès à la plateforme détenant les cryptoactifs, ces derniers sont alors définitivement perdus. En effet, puisque, au sein de ces plateformes, aucun intermédiaire n'a

¹⁶¹⁴ Art. 757 du Code général des impôts

¹⁶¹⁵ P-A. Conil, « Le notaire et le bitcoin ou l'heureuse rencontre du notariat traditionnel et des nouvelles technologies », JCP N 2018, 302

¹⁶¹⁶ C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », in *117^e Congrès des notaires de France, le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit*, préc. p. 526

¹⁶¹⁷ Cet article, inséré au sein du CGI depuis la loi TEPA du 21 août 2007 permet une exonération de droits de mutation à titre gratuit jusqu'à 31 865 euros pour les dons de somme d'argent au profit d'un enfant, petit enfant, arrière petit enfant, neveu ou nièce ou petit neveu ou petite nièce.

¹⁶¹⁸ C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, *op. cit.* p. 531

accès aux données des utilisateurs, il est impossible d'accéder à un portefeuille sans en détenir les clés. La société *Coincover* estime ainsi qu'environ 3.7 millions de bitcoins¹⁶¹⁹ sont perdus ou bloqués sur des comptes en raison de la perte des clés privées associées ou du décès de la personne détentrice qui en était alors la seule à en connaître le secret. Il semble alors primordial d'anticiper de telles situations pour permettre le transfert de ces accès et remettre les biens aux différents héritiers en cas de décès. Cette tâche peut être confiée au notaire qui sera alors chargé de choisir la forme testamentaire la mieux adaptée au transfert de ces actifs et de conseiller les parties sur les modalités pratiques de ce transfert.¹⁶²⁰

Mais il convient tout d'abord d'identifier l'objet de ce transfert, les portefeuilles pouvant revêtir différentes formes. Il peut tout d'abord s'agir d'un portefeuille virtuel ou d'un portefeuille logiciel. Dans ce cas, l'accès au portefeuille s'effectue via une plateforme en ligne, soit par l'entrée de codes d'accès ou bien d'identifiants. Il conviendra alors de transférer ces codes ou identifiants lors de la rédaction du testament. Il peut également s'agir d'un portefeuille physique. Dans ce cas, les clés privées et publiques sont inscrites soit sur un document papier (portefeuille papier), soit au sein d'un support matériel, semblable à une clé USB (coffre-fort froid ou mini-ordinateur). Le notaire devra donc s'adapter aux différents cas qui pourraient se présenter à lui.

612. Le choix de la forme testamentaire. Le notaire pourra également conseiller les parties sur la forme de testament la plus adaptée à leur situation, ce dernier pouvant prendre la forme d'un testament olographe, authentique ou encore mystique. Les testaments olographes et authentiques peuvent poser quelques difficultés tenant à la confidentialité des informations. En effet, il pourrait être risqué de faire apparaître de manière claire les codes d'accès, identifiants aux différentes plateformes ou les clés privées et publiques. De plus, des erreurs pourraient être commises lors de la retranscription de ces caractères au sein du testament. Pour répondre à ces difficultés, il ne faudrait alors pas indiquer ces informations

¹⁶¹⁹ www.coincover.com

¹⁶²⁰ V. C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », in *117^e Congrès des notaires de France, le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit* Congrès des notaires de France 2021, p. 539 : en application de l'article 970 du Code civil, il est possible de « préciser le détail de la chose léguée (...) dans un autre écrit non testamentaire sans que cet acte joint n'ait à satisfaire au formalisme de l'article 970 du Code civil. »

de manière claire au sein de l'acte mais seulement l'endroit où elles se trouvent.¹⁶²¹ Elles pourraient par exemple être déposées dans le coffre d'une banque pour plus de sécurité. Toutefois, malgré ces possibles adaptations, le recours testament mystique semble plus adapté au legs d'actifs numériques. En effet, « *le papier qui contient les dispositions ou le papier qui sert d'enveloppe, s'il y en a une, doit être clos, cacheté et scellé. Ces formalités ont pour but d'empêcher l'enlèvement ou la substitution du testament. Une fois cacheté et scellé, la confidentialité est totalement assurée.* »¹⁶²² Dans le cadre d'un portefeuille physique, le support serait alors directement glissé au sein de l'enveloppe. Le notaire, va ainsi avoir pour mission d'accompagner les parties dans ce choix et sécuriser la transmission des actifs numériques.

B. L'apport d'actif numérique en société

613. L'accompagnement des entreprises par le notaire dans cette pratique nouvelle. Après avoir fait son apparition au sein du patrimoine des personnes physiques, les actifs numériques vont également s'immiscer au sein du patrimoine des sociétés, personnes morales. Une telle pratique peut présenter certains risques qui rendent l'intervention d'un tiers, bien que non obligatoire, nécessaire et sécurisante. Le notaire pourrait ainsi profiter de cette opportunité pour élargir son intervention au sein de domaines peu développés jusqu'à présent comme l'accompagnement des sociétés. Ainsi, il doit tout d'abord se familiariser avec les conditions applicables dans le cadre d'un apport d'actif numérique en société (I) afin d'en saisir les spécificités et risques potentiels afin d'accompagner au mieux les entreprises qui auraient recours à cette pratique nouvelle. (II)

¹⁶²¹ C. Pommier, V. Mameli, Masterclass « Comment transmettre des actifs numériques dans le cadre d'une libéralité », 117^e congrès des Notaires de France, Le numérique, l'Homme et le droit Accompagner et sécuriser la révolution digitale, 21 au 23 septembre 2021

¹⁶²² V. C. Pommier, V. Mameli, A. Cazalet, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », in 117^e Congrès des notaires de France, le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit, préc. p. 539

I. Les conditions de l'apport d'actif numérique en société

614. La qualification de l'apport d'actifs numériques. En application de l'article 1843-3 du Code civil, les associés peuvent réaliser leur apport de trois manières différentes : en nature, en numéraire ou en industrie. La question se pose donc de la nature d'un apport par l'associé d'actifs numériques, au regard de leur propre qualification légale. Comme il a pu être démontré précédemment, les cryptomonnaies bénéficient d'une qualification *sui generis*, ces dernières ne peuvent être assimilées à des monnaies. De ce fait, tout rapprochement d'un apport en numéraire semble donc exclu, ce dernier étant réservé à l'apport de sommes d'argent, et aux monnaies ayant cours légal.¹⁶²³ L'apport en industrie vise quant à lui l'apport par l'associé « *de son activité et de ses capacités techniques (connaissances, travail, services) dans le domaine spécifié.* »¹⁶²⁴ Une qualification qui doit donc être logiquement écartée. En définitive, l'apport en cryptomonnaies semble se rapprocher d'un apport en nature, ce dernier pouvant porter sur un apport de tout bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel autre qu'une somme d'argent¹⁶²⁵ ce qui semble se rapprocher de la définition légale de l'actif numérique en tant que bien meuble incorporel.

615. Le calcul de la valeur de l'apport en cryptomonnaie. Toutefois, dans le cadre d'un apport en nature, la valeur financière des biens doit être fixée avant qu'ils ne soient apportés en société afin de pouvoir déterminer le nombre de parts sociales ou d'actions attribuées à l'apporteur.¹⁶²⁶ Ainsi, lorsque la valeur de l'apport est supérieure à 30.000 euros et supérieur à la moitié du capital social, un commissaire aux apports doit intervenir afin d'évaluer et fixer le montant de cet apport en nature. Toutefois, cette détermination ne semble pas aisée, « *il est toujours possible en effet d'estimer la valeur d'un fonds de commerce, qui est également un bien meuble, incorporel, parce que l'on connaît ses éléments constitutifs comme ceux qui en sont exclus (immeubles, créances et dettes) et que l'on maîtrise, dans une assez large mesure, ses potentialités et ses évolutions prévisibles.*

¹⁶²³ A. Lecourt, « Droit des sociétés et numérique – Numérique et fonctionnement de la société », Répertoire IP/IT et communication, Novembre 2020

¹⁶²⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, préc.

¹⁶²⁵ *Ibid*

¹⁶²⁶ C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », in *117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit*, préc. p. 267

*Mais comment pourrait-on avec un minimum de certitude évaluer des bitcoins dont on sait que, par nature, leur valeur est extrêmement volatile. »*¹⁶²⁷ Si cette fixation peut paraître complexe en raison du caractère volatile de ce type d'actif, des difficultés se posent ainsi lors de leur valorisation, « *l'évaluation des unités, pseudo devises, apportées est certes possible à un instant donné, mais cette valorisation peut changer au fil des minutes le même jour.* »¹⁶²⁸ L'apport d'actif numérique en société, s'il est possible ne semble pas être un apport adapté à la constitution d'un capital social stable.¹⁶²⁹ Cette difficulté relative à la fixation de la valeur des actifs numériques pourrait néanmoins être contournée en choisissant une cryptomonnaie dont la valeur est stable, qui s'appuie sur une monnaie ayant cours légal, aussi appelée *stablecoin*.¹⁶³⁰

616. L'apport en compte courant d'associé. Un second mécanisme pourrait représenter une solution face à ces difficultés d'évaluation, l'apport en compte courant d'associé. Ce type d'apport peut être assimilé à une forme de prêt réalisé par les associés, une avance, qui est inscrite au sein d'un compte courant, au passif de l'entreprise. Dans le cadre d'un apport en cryptomonnaies, le problème de la volatilité de sa valeur semble persister. Le montant de cryptomonnaie pourrait énormément fluctuer entre le moment de l'apport et le moment du remboursement de ce montant à l'associé. C'est pourquoi, comme le propose les rédacteurs¹⁶³¹ du 117^e congrès des notaires de France, il est alors important de prévoir un encadrement de cet apport à travers la mise en place d'une convention d'avance de compte courant. Ce type de convention permet de prévoir « *la rémunération de l'associé apporteur-prêteur par un intérêt, la durée de l'avance, ou encore l'échéancier de remboursement. Dans le cas de compte courant libellé en cryptomonnaie, la fixation de règles d'évaluation s'impose, et surtout de mise en œuvre pratique de la restitution des*

¹⁶²⁷ A. Lecourt, « Droit des sociétés et numérique – Numérique et fonctionnement de la société », Répertoire IP/IT et communication, Novembre 2020

¹⁶²⁸ *Ibid*

¹⁶²⁹ Bull. Cridon Paris, 15 avr.-1^{er} mai 2018, n°8-9, spéc. « Autres contrats portant sur la cryptomonnaie : le notaire face aux enjeux et aux risques », II, B. l'apport en société de cryptomonnaies, C. Houin-Bressand

¹⁶³⁰ Y-S. Khadiri, « Comment faire un apport en nature de crypto-actif au capital d'une société ? », www.villagedelajustice.fr, 17 février 2022

¹⁶³¹ C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », in 117^e Congrès des notaires de France, *Le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit*, préc. p. 267

cryptomonnaies à l'associé apporteur. »¹⁶³² L'apport en compte courant d'associé, encadré à travers une convention d'avance de compte, pourrait être une solution plus adaptée et plus sécurisée dans le cadre d'un apport de cryptomonnaies au capital d'une société.

II. La protection du patrimoine entrepreneurial par le notaire

617. Le rôle de conseil du notaire. Le droit des sociétés n'est pas la matière de prédilection du notaire, ce dernier étant avant tout perçu comme un expert du domaine immobilier et familial. Dans le cadre d'une création de société, le recours à un notaire n'est donc pas un réflexe logique pour les associés. Le seul cas dans lequel le recours à un notaire demeure obligatoire réside dans l'apport d'un immeuble en société qui ne peut se faire que par le biais d'un acte notarié. Or, en tant que juriste, le notaire dispose de connaissance bien plus large et peut tout à fait conseiller et accompagner la société tant au stade de sa création que tout au long de son existence. Le notaire peut conseiller les parties sur le choix de la forme de la société, rédiger les différents contrats, les statuts.

Ainsi, dans le cadre d'un apport d'actifs numériques en société, le notaire pourrait accompagner les parties et les mettre en garde sur les potentiels risques qui pourraient résulter d'un tel choix, comme mentionné ci-avant. Ce dernier pourrait inciter les associés à recourir à un apport en compte courant d'associé et s'occuper d'encadrer la convention d'avance en compte courant en fixant les conditions de l'apport. L'intervention du notaire apporte une sécurité juridique considérable et permet d'éviter les conséquences d'une mauvaise constitution d'une société. Le rôle du notaire pourrait ainsi se développer dans le domaine du droit des sociétés, ce dernier pourrait ainsi devenir un tiers incontournable dans l'accompagnement des sociétés, tout au long de leur durée de vie.

618. L'application des règles fiscale appliquées aux cryptomonnaies. De plus, le notaire pourrait également intervenir en qualité d'expert du domaine fiscal. L'apport en nature concernant un bien est exonérée de droit d'enregistrement, en revanche, cette opération est soumise à l'imposition de sa plus-value. En effet, l'apport en nature peut être assimilé à une cession réalisée à titre onéreux, puisque l'opération entraîne l'octroi d'une

¹⁶³² *Ibid*

contrepartie, de titres. La plus-value réalisée par l'apporteur est donc imposable. En principe l'apport en nature d'un bien meuble est imposable à l'impôt sur le revenu. Or, depuis la loi du 28 décembre 2018 de finances pour 2019, un régime fiscal spécifique a été créé concernant la taxation des plus-values dans le cadre de la cession d'actifs numériques à titre onéreux. Ainsi, cette loi insère un nouvel article 150 VH bis au sein du Code général des impôts qui prévoit l'application d'une imposition de la plus-value réalisées lors de cessions à titre onéreux d'actifs numériques en contrepartie de monnaie ayant cours légal, de l'échange d'un bien autre qu'un actif numérique, de l'échange avec soulte d'un actif numérique ou d'un service. Une imposition qui s'applique donc bien à la plus-value réalisée dans le cadre d'un apport en société d'actifs numériques. Dans ce cadre, le notaire pourrait intervenir afin d'accompagner ses clients dans le calcul de cette plus-value, une opération qui peut s'avérer complexe.

C. Un notaire 3.0 : l'accompagnement du notaire dans le métavers

619. Le notaire, garant de la sécurité des transactions au sein du métavers. Le métavers, comme il a pu être indiqué, est un nouvel espace virtuel, un nouveau monde, reposant sur la technologie blockchain. Au sein de cet espace, de nombreuses transactions sont passées, il peut s'agir de l'achat d'un terrain, d'un vêtement ou encore d'une œuvre d'art virtuelle, vendus sous la forme de NFTs. Ces échanges amènent à de nombreuses questions juridiques qui peuvent nécessiter l'accompagnement d'un expert juridique, un rôle qui pourrait être garanti par le notaire en tant que juriste. Dans le cas de l'achat par un utilisateur d'un terrain ou un immeuble virtuel, le notaire pourrait alors intervenir afin de lui apporter un conseil et une sécurité juridique, tout comme il pourrait le faire dans la réalité *« il sera donc nécessaire de réguler, et de faire appel à des spécialistes pour assurer juridiquement ces transactions. Les notaires seront les garants neutres de la compliance et de la sécurité, peut-être pas pour tous les métavers, mais au moins pour ceux qui aspirent à de la tranquillité, des transactions et des rapports sécurisés. »*¹⁶³³ Le rôle de conseil du notaire et de tiers de confiance pourrait ainsi dépasser l'espace réel pour se développer au

¹⁶³³ B. Vienne, Métavers : « les notaires seront les garants neutres de la compliance et de la sécurité », www.lejdd.fr, 21 mai 2022

sein de nouveaux espaces virtuels au sein desquels l'apport d'une plus grande sécurité juridique semble primordial.

620. L'étude notariale virtuelle au sein du métavers. Afin d'accompagner au mieux les parties, le notaire doit alors intégrer cet espace et se l'approprier en créant des études virtuelles. Cette présence pourrait tout d'abord être la marque d'une modernisation de la profession. Le notaire pourrait alors être perçu comme un tiers de confiance du monde numérique. L'ensemble de l'étude pourrait être représentée sous une forme virtuelle et chaque salarié de l'étude posséderait son propre avatar afin de pouvoir accueillir ou discuter avec les clients. Cette évolution pourrait moderniser et renouveler la relation client. Les différents rendez-vous pourraient se dérouler directement sur un métavers, en visioconférence et une rencontre pourrait avoir lieu entre l'avatar du notaire et celui de son client. En réalité, le métavers permet de faciliter la rencontre des personnes à distance mais de manière peut-être plus humaine que le simple outil de visioconférence.

On pourrait également aller jusqu'à imaginer le déroulement de la séance de signature de l'acte authentique au sein de cet espace virtuel. Le notaire ainsi que les parties, tous représentés par leurs avatars se réuniraient au sein d'un espace unique afin de procéder à la signature de l'acte authentique. Toutefois, une telle évolution ne pourrait s'envisager qu'en assurant un encadrement suffisant permettant notamment d'apporter un niveau de sécurité suffisant tenant notamment à la vérification de l'identité des parties représentées de manière indirecte par leur avatar.

Ainsi, le métavers pourrait permettre l'abolition des frontières et faciliter la rencontre du notaire et de ses clients au sein de son étude virtuelle, *« et si le métavers était aussi utilisé pour simplifier le règlement de successions, notamment dans le cadre des successions internationales ? Ses fonctionnalités permettraient en effet la réunion des héritiers lorsqu'ils vivent dans différents pays mais aussi des professionnels qui auraient besoin d'être mis en relation, notamment lorsque la succession comporte des biens situés à l'étranger. »*¹⁶³⁴

621. Un nouvel espace pour de nouveaux services. L'appropriation de cet espace nouveau par les notaires pourrait également lui offrir de nouvelles opportunités. Depuis

¹⁶³⁴ A. Germain, « Métavers : vers un métanotaire ? », www.village-notaires.com, 19 août 2022

plusieurs années, les agences immobilières proposent à leurs clients de nouveaux services tels que les visites virtuelles ou 3D. Grâce à ce nouveau service, le client peut visualiser le bien immobilier en trois dimensions, tout en étant à distance. Mais grâce au métavers, ce service pourrait évoluer afin de proposer une expérience encore plus immersive. Grâce à un casque de réalité virtuelle, le client pourrait non seulement visualiser le bien, modélisé en trois dimensions, de manière beaucoup plus réaliste mais également se déplacer à l'intérieur de ce dernier ce qui lui offrirait une meilleure perception des espaces et volumes, « *dans le métavers, les avatars du client et de l'agent immobilier peuvent visiter le bien ensemble, donc échanger sur ce dernier. A la différence des autres expériences digitales, la communication non-verbale, notamment la gestuelle, peut être rendue dans le métavers, les manettes connectées rendant compte de chaque mouvement.* »¹⁶³⁵ Le notaire, dans son rôle de gestionnaire de bien pourrait également proposer ce type de service à ses clients.¹⁶³⁶ Un client situé à l'étranger ou à l'autre bout de la France pourrait alors facilement visiter le bien immobilier qui pourrait ensuite être vendu par le notaire.

§2 – Le notaire comme autorité de confiance numérique

622. La notion de tiers de confiance numérique. Le développement des outils numériques a fait naître avec lui un besoin de confiance et de sécurité. Cette transformation ne pourra être efficace qu'avec l'aide de tiers, humains, chargés d'assurer la sécurité des échanges numériques et limiter voire éviter les risques qui pourraient survenir. Ainsi, le tiers de confiance peut être défini comme un acteur ayant pour mission d'instaurer une confiance dans le domaine numérique. L'apparition des actifs numériques n'a fait qu'accentuer ce besoin et de nouveaux acteurs doivent alors être chargés de réinjecter une confiance qui s'avèrent insuffisante à l'heure actuelle et sécuriser ces nouvelles pratiques.

623. L'évolution du rôle du notaire. Le phénomène de digitalisation de notre société a fait évoluer, comme bien d'autres professions, le rôle du notaire. Avec l'apparition des actifs numériques, de nouveaux horizons s'offrent ainsi à lui et vont lui permettre d'élargir

¹⁶³⁵ Propos de Arnaud Groussac, fondateur de la plateforme de conseil Immobilier Patrimoine Store, in A. Tachot, « Le métavers révolutionnera-t-il l'immobilier ? », www.journaldelagence.com, 24 janvier 2022

¹⁶³⁶ A. Germain, *op. cit.*

son champ d'intervention. Le notaire pourrait ainsi profiter de son statut, et de la sécurité juridique qu'il apporte, inhérente à son statut, pour mettre à disposition de ses clients de nouvelles offres. Au-delà d'un simple tiers de confiance juridique, le notaire pourrait ainsi devenir également tiers de confiance numérique. Au sein de ce nouveau rôle, ce dernier serait alors chargé de sécuriser les opérations du monde digital, en apportant de manière complémentaire à la sécurité technique, une sécurité d'ordre juridique. Ce dernier va ainsi pouvoir mettre à disposition des clients de nouveaux outils afin d'assurer une conservation sécurisée de leurs actifs (A) mais également se positionner au sein des différentes opérations faisant intervenir des actifs numériques comme un réel acteur de confiance. (B)

A. La conservation des actifs numériques par le notaire

624. Le notaire, garant d'une conservation sécurisée des informations. L'authenticité impose au notaire un devoir de conservation de l'acte, une tâche inhérente à sa fonction. Le notaire assure ainsi la conservation sécurisée des actes qu'il dresse. Mais cette mission pourrait également s'étendre au-delà des seuls actes authentiques, le notaire pouvant proposer de nouveaux services à ses clients en assurant une conservation sécurisée de leurs biens immatériels. A l'aide de la technologie blockchain, le notaire pourrait ainsi assurer une conservation sécurisée des œuvres (I) mais également des titres de société non cotées. (II)

I. Conservation des œuvres : le coffre-fort

625. Une conservation au sein de la blockchain notariale. Le notaire, à travers certains outils propose depuis plusieurs années la protection du patrimoine virtuel de ses clients, c'est le cas du coffre-fort numérique. Un coffre-fort numérique peut être défini comme un « *dispositif permettant de stocker, sauvegarder, archiver, classer et conserver des documents à valeur probatoire.* »¹⁶³⁷ Cette technique de stockage a été encadrée par la Loi Lemaire¹⁶³⁸ dès 2016 qui est alors venue poser des conditions techniques à sa mise en œuvre. Il doit notamment permettre d'assurer l'intégrité, l'exactitude des données, la traçabilité des

¹⁶³⁷ www.monjuridiqueinfogreffe.fr

¹⁶³⁸ Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique

opérations, l'identification de l'utilisateur ou encore un accès exclusif par ce dernier.¹⁶³⁹ Le coffre-fort numérique proposé par le notariat, à l'initiative de la chambre des notaires de Paris répond ainsi à l'ensemble de ces exigences et met à disposition des clients des notaires un espace de stockage entièrement sécurisé pour le dépôt de leurs biens. Ces derniers peuvent ainsi déposer tout type de documents tels que des banques de données de comptabilité, des *datarooms* électronique, des cahiers de laboratoires, secrets de fabrications ou encore des créations littéraires ou artistiques.

Toutefois, si le coffre-fort numérique mis en place par le notariat depuis plusieurs années présentait une sécurité forte, celle-ci a été renforcée par le lien établi avec la blockchain notariale. Désormais, l'ensemble des documents déposés au sein du coffre-fort dispose d'une empreinte numérique au sein de la blockchain. Cette technologie semble en effet être l'outil idéal pour assurer une conservation sécurisée des documents, et notamment des créations immatérielles. Le notaire pourrait se saisir de cet outil pour proposer un mode de conservation sécurisé en matière de propriété intellectuelle et ainsi répondre, grâce à la combinaison d'une sécurité technique et juridique, aux difficultés représentées dans ce domaine.

626. La vérification de l'authenticité de l'œuvre par le notaire. Si la blockchain permet de prouver la date du dépôt d'une création ainsi que sa conservation sécurisée, elle ne permet en rien d'assurer le lien entre une œuvre et son auteur. Dans ce cas, l'intervention d'un notaire, officier public pourrait apporter la preuve de la paternité de l'œuvre. Ainsi, lorsqu'un notaire déposerait la création au sein du coffre-fort numérique, en présence de son auteur, il serait alors chargé de vérifier son identité. Le dépôt est alors réalisé par le notaire qui s'authentifie, accède au coffre-fort et dépose l'œuvre grâce à sa clé Réal.¹⁶⁴⁰ De plus, une fois le dépôt réalisé, l'empreinte est alors éditée et déposée au rang des minutes de l'étude. Certaines techniques et tiers propose déjà ce service de certification grâce à la technologie

¹⁶³⁹ Art. L. 103 du Code des postes et des communications électroniques

¹⁶⁴⁰ www.notairesdugrandparis.fr

blockchain. C'est notamment le cas des plateformes telles que BlockchainyourIP,¹⁶⁴¹ Ipocamp¹⁶⁴² ou encore FTPA.¹⁶⁴³

Toutefois, si ces plateformes permettent, grâce à l'utilisation de la blockchain, de certifier le dépôt des œuvres, documents, et d'assurer à ce titre, une sécurité technique, elles ne disposent pas de la sécurité juridique apportée par l'intervention d'un notaire, professionnel du droit et officier public. Certaines de ces plateformes ont d'ailleurs recours à ce type de tiers, tels que des avocats¹⁶⁴⁴ ou des huissiers de justice.¹⁶⁴⁵ Il semble donc légitime que le notaire assure ce rôle et gère ce type de dépôt à l'aide de la blockchain notariale. Car qui de mieux pour assurer l'authenticité d'un document, d'une œuvre, que le notaire, juriste et officier public qui assure cette fonction d'authentification des actes au quotidien ? A travers ces nouveaux cas d'usages, la pratique de la profession pourrait évoluer afin que le notaire devienne « *un acteur juridique incontournable du juridique digital.* »¹⁶⁴⁶

627. La cession des droits sécurisée. De plus, au-delà d'une simple conservation, le notaire pourrait également venir encadrer la cession de ces œuvres en apportant une sécurité qui fait à ce jour défaut au sein de certaines opérations. Une personne ayant déposé une œuvre, sous la forme d'un NFT au sein du coffre-fort numérique notarial pourrait solliciter le notaire pour la vente de ce dernier. Le notaire serait alors chargé d'encadrer l'opération de vente en prévoyant la transmission des droits d'auteur sur l'œuvre en question. Le contrat pourrait alors contenir la liste des droits patrimoniaux cédés, le champ géographique de la cession ainsi que sa durée. Toutefois, dans certains cas, la vente d'un NFT adossé à une œuvre ne suppose pas la transmission des droits sur cette dernière. Dans ce cas, l'auteur reste alors l'unique propriétaire à la fois des droits patrimoniaux ainsi que des droits moraux sur

¹⁶⁴¹ www.blockchainyourip.com

¹⁶⁴² www.ipocamp.com

¹⁶⁴³ www.ftpa.com

¹⁶⁴⁴ La plateforme FTPA a été développée par un cabinet d'avocats spécialisé en propriété intellectuelle

¹⁶⁴⁵ V. Notamment BlockchainyourIP qui a créé un partenariat, dès 2017, avec un huissier de justice, Maître Jérôme Legrain, permettant l'établissement de procès-verbaux constatant les dépôts réalisés sur la plateforme, « BlockchainyourIp veut révolutionner la preuve des créations et des innovations, www.lemondedudroit.fr, 16 octobre 2017 ; c'est également le cas de la plateforme Legid, directement développée par la chambre des Huissiers de justice de Paris, avec l'aide de la société IBM, www.legide.paris

¹⁶⁴⁶ M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique, préc.

l'œuvre. Le notaire pourrait alors, dans le cadre de la vente du NFT, informer l'acheteur sur ces conditions et s'assurer que ce dernier s'engage en toute connaissance de cause au sein de l'opération.

Le notaire pourrait également intervenir dans l'encadrement des *smart contracts* contenus au sein du NFT et liés à l'œuvre qui peuvent prévoir notamment une rémunération de son auteur à travers le droit de suite. Ainsi, « *ce droit permet à l'auteur de conserver la propriété de son œuvre et de suivre la transmission de celle-ci à chaque revente du NFT. Cela lui permet de percevoir de manière automatique un pourcentage du prix de (re)vente de son œuvre sous forme de royalties.* »¹⁶⁴⁷ Le notaire pourrait prévoir les conditions de cette rémunération à travers la rédaction d'un contrat fiat, préalable à la mise en place du *smart contract*.

Enfin, on pourrait imaginer, de manière prospective, que le notariat puisse gérer l'ensemble de ces transferts, sur la base de la blockchain notariale qui permet de détenir les preuves de dépôts de ces œuvres numériques et NFT et la mise en place d'une plateforme d'échange sécurisée à la manière des plateformes existantes telles qu'Opensea, mais avec une sécurité beaucoup plus importante. Il serait alors possible de tracer l'ensemble du cycle de vie d'une œuvre sur une même plateforme, savoir qui en a la possession à un instant T, mais également qui est le titulaire des droits sur l'œuvre.

II. La conservation des titres de sociétés non cotées

628. Inscription des titres sur la blockchain notariale : le registre. Le registre des titres de sociétés non cotées peut être mis en place directement par l'émetteur, ce dernier devant alors gérer directement les mouvements de titres, ou bien confier cette tâche à un tiers mandataire qui peut être un expert-comptable, un avocat, une banque ou encore un notaire.¹⁶⁴⁸ Ce registre, tenu jusqu'alors sous format papier peut désormais être dématérialisé

¹⁶⁴⁷ T. Labire, « NFT et droit d'auteur : comment ça marche ? », www.beaubourg-avocats.fr, 10 décembre 2021

¹⁶⁴⁸ Amendement n°229, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, Assemblée nationale, 1^{er} juin 2016

via l'inscription des titres sur un DEEP depuis l'ordonnance du 8 juin 2017.¹⁶⁴⁹ Cette dématérialisation a alors poussé certains tiers mandataires à proposer aux sociétés, la mise à disposition d'un registre de titres au travers de leurs propres plateformes. C'est notamment le cas de plusieurs banques¹⁶⁵⁰ qui ont mis en place la plateforme « *Registraccess* »¹⁶⁵¹ afin de proposer une solution de tenue de registre dématérialisée aux sociétés. Poursuivant le même objectif, le notariat s'est également saisi de cette opportunité à travers le lancement par la Chambre des notaires de Paris du projet de création dès 2018 d'une plateforme de tenue des titres de sociétés non cotées, appelée « *Registre* ». Cette plateforme vise, à « *sécuriser l'émission, la propriété et garantir la transmission des actions, en confiant la tenue du registre d'actionnaires de votre société à votre notaire.* »¹⁶⁵² En proposant cet outil à leurs clients, les notaires se positionnent ainsi comme de réels tiers de confiance numérique et permettent de sécuriser l'ensemble du cycle de vie de leurs titres.

629. Sécuriser l'ensemble du cycle de vie du titre. A travers le « *Registre* », le notaire assure ainsi la sécurité du titre que ce soit lors de sa constitution, en assurant la titularité du titre à son propriétaire, au moment de son émission, ou encore de sa cession ou de sa donation.¹⁶⁵³ Le fait que la plateforme soit mise à disposition et gérée par des notaires apporte une certaine sécurité. En effet, à la suite de l'ordonnance du 8 juin 2018 venant reconnaître l'inscription des titres de sociétés non cotées sur un DEEP un décret en Conseil d'Etat¹⁶⁵⁴ est venu préciser les conditions que devaient remplir ce dispositif. Ainsi, le texte impose notamment qu'il puisse permettre « *directement ou indirectement, d'identifier les propriétaires des titres, la nature et le nombre de titres détenus.* »¹⁶⁵⁵ Le notaire, en tant qu'officier public pourrait ainsi permettre d'assurer cette vérification d'identité en amont et assurer la titularité des titres ainsi que la sécurité de leurs différents mouvements. De plus, la

¹⁶⁴⁹ Ordonnance n°2017-1674 du 8 décembre 2017 relative à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers

¹⁶⁵⁰ BNP Paribas, Bnp Paribas Securities Services, BPCE, CACEIS, Crédit Agricole Titres, Crédit Mutuel Alliance Fédérale, La Banque Postale et Société Générale avec l'aide de la société SLIB.

¹⁶⁵¹ Un projet lancé en 2019 et soutenu par l'Association Française des Professionnels des Titres (AFTI)

¹⁶⁵² www.leregistre.fr

¹⁶⁵³ *Ibid*

¹⁶⁵⁴ Décret n°2018-1226 du 24 décembre 2018 relatif à l'utilisation d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé pour la représentation et la transmission de titres financiers et pour l'émission et la cession de mini bons.

¹⁶⁵⁵ Art. R211-9-7 du Code monétaire et financier

technologie blockchain adossée à l'intervention du notaire représente une combinaison optimale. La technologie permet d'assurer une traçabilité des mouvements de titres.

B. La sécurisation des montages par le notaire

630. Le notaire et l'encadrement des montages. Le statut de tiers de confiance du notaire et la foi qui lui est accordée en raison de son statut public peuvent lui permettre d'endosser un rôle nouveau permettant la sécurisation de différents montages. Le notaire pourrait tout d'abord être chargé d'encadrer le déroulement des ICOs et ainsi sécuriser leur exécution. **(I)** En tant qu'expert immobilier, ce dernier serait également un tiers légitime pour l'encadrement et le suivi des opérations de tokenisation immobilières en dehors de son seul rôle de rédacteur d'acte. **(II)**

I. L'encadrement des ICOs

631. Le rôle de séquestre du notaire. L'un des principaux problèmes posés par les offres au public de jetons ou ICO, repose sur la sécurisation des fonds récoltés. Le notaire pourrait à ce titre intervenir afin de sécuriser cette opération au moyen d'une convention de séquestre de fonds. En effet, comme le rappellent les rédacteurs du Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, « *le notaire et un détenteur de fonds traditionnel pour le compte de ses clients, ce qui se justifie par son statut d'officier ministériel, et par un partenariat privilégié avec la Caisse des dépôts et consignations (CDC) qui a le monopole de la détention des comptes des notaires.* »¹⁶⁵⁶ Cette confiance accordée au notaire repose donc sur son statut, en tant qu'officier public il est légitime qu'il assure de manière sécurisée la conservation des fonds dans le cadre d'une telle opération. Cette confiance a d'ailleurs été confirmée par l'AMF qui, au sein de son instruction relative aux *initial coin offerings*,¹⁶⁵⁷ accorde à certains professionnels du droit, dont le notaire le rôle de séquestre des fonds. L'AMF fixe ainsi un cadre de sécurisation des actifs recueillis lors d'une ICO et détaille pour cela trois types de dispositifs permettant d'assurer des garanties suffisantes. L'émetteur

¹⁶⁵⁶ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, l'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale, préc.

¹⁶⁵⁷ Instruction AMF DOC-2019-06

peut ainsi notamment « conclure avec un professionnel établi dans l'Union européenne ou dans l'Espace économique européen (avocat, notaire, huissier de justice ou prestataire de service d'investissement défini à l'article L. 531-1 du code monétaire et financier, à l'exception des sociétés de gestion) une convention de séquestre des fonds recueillis dans le cadre de l'offre de jetons. »

La mise en place d'une telle convention supposant toutefois la conversion des actifs numériques recueillis. Une fois la levée de fonds terminée, en application des conditions fixées au sein du livre blanc de l'opération, le notaire serait alors en charge soit de remettre les fonds séquestrés à l'émetteur, soit de les restituer aux dépositaires.¹⁶⁵⁸ En sa qualité de tiers de confiance, le notaire permet donc de supprimer le risque d'une absence de contrepartie existant au sein des ICO et apporte une plus grande sécurité dans la réalisation de ces opérations. De plus, le notaire pourrait également jouer un rôle déclaratif en matière de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme, un rôle qu'il exerce déjà en qualité d'officier public.

632. Le notaire comme tiers signataire indépendant. L'AMF attribue un second rôle au notaire, en sa qualité de tiers de confiance dans le cadre de la mise en place d'un système de signatures multiples pour débloquer les opérations en actifs numériques. En effet, au sein de son instruction,¹⁶⁵⁹ l'AMF propose un second système permettant de garantir l'intégrité des fonds recueillies lors d'une opération d'ICO, celui de la mise en place d'un système de signatures multiples. Ainsi, « l'émetteur, peut mettre en place une adresse conçue pour recevoir et envoyer des actifs numériques correspondant au compte d'actifs numériques de l'émetteur, générée en utilisant au moins deux clés publiques : la clé publique communiquée par l'émetteur et une ou plusieurs clé(s) publique(s) générée(s) par des tiers. Cette adresse est générée sous la forme d'une adresse multi-signatures, de manière à ce que les mouvements d'entrée et de sortie des actifs numériques détenus sur cette adresse ne puissent intervenir qu'après autorisation par plus de la moitié des détenteurs des clés privées utilisées pour générer l'adresse. »¹⁶⁶⁰ Les tiers signataires choisis jouent alors un rôle de

¹⁶⁵⁸ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, *op. cit.*

¹⁶⁵⁹ Instruction AMF DOC-2019-06

¹⁶⁶⁰ *Ibid*

certificateur de l'opération et permettent ainsi d'assurer une sécurisation du transfert de fonds. Au moins un des tiers choisis doit donc être un tiers indépendant à l'opération afin d'éviter tout conflit d'intérêt, c'est donc naturellement que l'AMF impose le recours à un tiers, professionnel agréé ou professionnel du droit tel que le notaire en qualité de signataire. Ce dernier détiendra donc une clé privée qui lui permettra de valider et débloquer le transfert de fonds. Dans ce cas, le notaire n'hébergerait donc pas les cryptoactifs directement mais détiendrait une clé privée afin de procéder au déblocage des fonds selon une convention de dépôt de clé.¹⁶⁶¹

633. L'encadrement juridique de l'opération par le notaire. Enfin, un dernier rôle pourrait être rempli par le notaire afin de sécuriser de telles opérations, celui de conseil des parties. Le notaire pourrait mettre en garde les parties sur les risques représentés par de telles opérations notamment dus à la volatilité des actifs numériques. En tant qu'expert en droit fiscal, le notaire pourrait également informer et accompagner à la fois l'investisseur mais également l'émetteur dans le cadre d'une ICO. En effet, l'application du régime fiscal à ce type d'opération peut révéler une certaine complexité qui pourrait nécessiter l'intervention d'un professionnel de la matière, tel que le notaire. Le régime fiscal applicable à l'investisseur dépend tout d'abord de sa qualification, selon qu'il s'agisse d'une personne morale ou physique. S'il s'agit d'une personne physique, il est alors nécessaire de distinguer le cas où cette dernière est rémunérée en token d'usage ou en *security token*,¹⁶⁶² mais également si cette vente relève d'une activité habituelle ou occasionnelle.¹⁶⁶³ Si l'investisseur est une personne morale, il convient également d'établir une distinction entre les *security tokens* et tokens d'usage, mais également de savoir si la personne morale a pour intention d'user des droits conférés par le token ou non.¹⁶⁶⁴ La participation à de telles

¹⁶⁶¹ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, l'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale, préc

¹⁶⁶² V. C. Guionnet-Moalic, M. Dubois, Le b.a.-ba sur l'ICO (Initial Coin Offering) et fiscalité, JCP G n°43, 21 octobre 2019, 1103, dans ce cas l'opération est considérée comme fiscalement neutre

¹⁶⁶³ V. *Ibid*, dans le cadre d'une activité habituelle, il s'agit d'une vente imposable au barème progressif de l'IR, dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux (BIC), en revanche s'il s'agit d'une activité occasionnelle, elle sera soumise à la « flat tax » de 30% dont 12,8% au titre de l'impôt sur le revenu et 17,2% au titre des prélèvements sociaux, en application de l'article 150 VH bis du Code général des impôts.

¹⁶⁶⁴ V. *Ibid*, si la personne morale a pour but d'utiliser les biens et services, les tokens sont alors considérés comme une immobilisation incorporelle amortissable sur leur durée d'utilisation. En revanche si elle ne souhaite pas les conserver et les utiliser, « leur prix de souscription ne sera pas immobilisé à l'actif du bilan de l'investisseur, mais sera inscrit dans un compte ad hoc « jetons détenus » sans pouvoir être amorti. »

opérations suppose donc une connaissance particulière en matière de fiscalité et le recours à un notaire pourrait apparaître comme nécessaire.

Enfin, le notaire, en tant que professionnel du droit, pourrait également encadrer certaines étapes de l'opération notamment par la rédaction des conventions visant à fixer les règles de dépôt de fonds, la responsabilité des contributeurs, les règles de partage de la valeur créée ou encore les cas de restitution.¹⁶⁶⁵ Le notaire en sa qualité de tiers de confiance peut donc intervenir tout au long de l'opération et accompagner les acteurs dans le but d'assurer la solidité de ces montages et assurer à ce titre de nouvelles missions.

II. L'encadrement de la tokénisation immobilière

634. L'intervention du notaire en tant qu'expert immobilier. A l'heure actuelle, le notaire demeure un acteur incontournable et nécessaire pour toutes les opérations de tokénisation immobilière. En effet, ce dernier doit intervenir pour la rédaction de l'acte authentique de vente supposant comme dans le cadre de la vente réalisée par la société *Equisafe*, l'achat par une société par action simplifiée de l'immeuble en question. De plus, cette intervention demeure indispensable pour conseiller les parties en sa qualité d'expert en droit immobilier, mais également en droit des sociétés pour le choix du montage à réaliser et la fiscalité qui s'y attache. Le notaire demeure un acteur indispensable en sa qualité de juriste pour réduire le risque inhérent à de telles opérations, sécuriser les échanges et de manière plus large l'ensemble du marché immobilier. Au sein de cette opération, le notaire intervient alors dans son rôle classique de rédacteur d'acte authentique et de conseil dans le cadre d'une vente.

Toutefois, ce rôle pourrait être étendu au-delà de cette mission classique. Au sein de l'opération Anna précitée, l'étude Screeb notaires est ainsi intervenue pour la réalisation d'un audit notarial sur l'actif sous-jacent qui a lui-même été inscrit au sein de la blockchain. Le rôle d'accompagnement du notaire en sa qualité de tiers de confiance, peut donc intervenir au-delà de ses missions classiques et porter sur l'ensemble de l'opération de

¹⁶⁶⁵ Rapport du 117^e Congrès des notaires de France, Le numérique, l'Homme et le droit, accompagner et sécuriser la révolution digitale, préc

tokénisation immobilière. Ces nouvelles pratiques doivent donc pousser le notariat à s'intéresser et se former à ces nouveaux outils afin de proposer à leurs clients un accompagnement complet, au-delà de leurs missions classiques. A la manière du domaine industriel qui se tourne de plus en plus vers une économie des services du fait du numérique, il est possible que le notaire mute d'un métier presque exclusivement centré sur la transaction (vente, transmission etc) vers des missions plus orientées sur les services, avec notamment des missions de tiers de confiance en immobilier pour donner de la confiance aux investissements opérés par l'intermédiaires du numérique.¹⁶⁶⁶

635. Le notaire, nouvel acteur de la pierre digitale. Le notaire n'a pas été considéré comme un acteur central lors de l'essor de ces nouvelles pratiques d'investissements, qui supposent la détention indirecte d'actifs immobiliers au moyen d'une société, le rôle de ce dernier se limitant dans ce cas à la rédaction de l'acte authentique de vente. En effet, « *le notaire semble globalement absent de l'investissement indirect en immobilier, auquel il participe pour constater les mutations de l'immeuble par la société, lors de l'entrée de l'actif dans le patrimoine social, lors de sa cession et lors de la liquidation de la société.* »¹⁶⁶⁷ Mais la digitalisation de ces processus et l'évolution de l'activité notariale pourrait offrir de nouvelles opportunités à ces professionnels du droit au sein de ce domaine.

Le notaire qui pourrait intervenir dans la conservation des titres digitalisés de la société pourrait alors gérer l'ensemble du processus de tokénisation et remplacer le rôle jusqu'à présent joué par certains tiers, ou plateformes d'investissement. Il pourrait s'emparer du sujet par la mise en place de sa propre plateforme de gestion des opérations de tokénisation et proposer à la fois aux porteurs de projets, vendeurs, et investisseurs de participer à de telles opérations avec un accompagnement complet, tout au long de ce dernier. Un porteur de projet souhaitant vendre un bien via une opération de tokénisation pourrait se rendre sur cette plateforme, entièrement gérée par le notariat et reliée à la blockchain notariale. Le notaire pourrait alors prendre en charge, dans un premier temps, la rédaction et la signature de l'acte authentique de vente supposant la détention du bien immobilier par une société par action. Puis le professionnel du droit pourrait procéder à la tokénisation des parts de la

¹⁶⁶⁶ *Ibid*

¹⁶⁶⁷ *Ibid* p. 471

société au sein d'un registre blockchain, lui-même géré par le notariat et proposer par la suite l'ensemble de ces parts aux potentiels investisseurs tout en apportant aux différentes parties, un conseil ainsi qu'un accompagnement juridique adapté. Le notaire a un réel rôle à jouer au sein de cette transformation numérique des opérations immobilières et doit se saisir de cette opportunité qui s'offre à lui.

636. Une future tokénisation directe des titres immobiliers ? Enfin, dans une approche prospective on pourrait envisager la gestion par le notaire d'une tokénisation directe des titres immobiliers et leur échange à travers une plateforme gérée par la profession. Un notaire pourrait ainsi diviser la propriété d'un bien immobilier en autant de parties qu'il y aurait d'acheteur potentiel, chaque titre de propriété étant directement déposé sur la blockchain sous forme de jeton. Le bien serait donc détenu, en indivision par l'ensemble de ces acheteurs potentiels. Il ne serait donc plus détenu par une société comme c'est le cas dans les opérations de tokénisation actuelles mais partagé directement entre les différents acteurs. Les jetons ne représenteraient alors plus les parts de la société détentrice du bien mais directement le titre de propriété de la partie du bien détenue. On pourrait donc imaginer que le notaire mette à disposition un catalogue des différents biens tokénisés, les personnes pouvant acheter une partie du bien par exemple à hauteur de dix ou vingt euros.

C. La délivrance d'une identité numérique par le notaire

637. L'augmentation des échanges dématérialisés a mis en avant la nécessaire mise en place d'une vérification de l'identité plus sécurisée et facilitée afin de rendre ces échanges plus efficaces. Un projet d'identité numérique européen est ainsi en marche prévoyant le recours, tout comme l'imposait déjà le Règlement eIDAS en 2018, à des prestataires chargés d'assurer cette vérification d'identité. Le notaire, dont la vérification de l'identité des personnes fait partie inhérente de ses missions en tant qu'officier public, pourrait tout à fait incarner ce rôle. **(I)** Un rôle qu'il pourrait également remplir dans le cadre de la délivrance de Soul Bound Tokens, qui pourraient représenter le futur socle du portefeuille d'identité européen tel que présenté par le projet de révision du Règlement eIDAS. **(II)**

I. L'identité numérique européenne

638. La notion d'identité numérique. La notion d'identité peut être définie de manière générale comme « *le caractère permanent et fondamental de quelqu'un, d'un groupe, qui fait son individualité, sa singularité.* »¹⁶⁶⁸ Dans le monde réel ou physique, cette identité est représentée par nos données d'état civil qui sont le nom, le prénom et notre âge à travers notre date de naissance. L'ensemble de ces données sont contenues au sein d'un document unique, notre carte d'identité qui permet de prouver notre identité. Dans le monde numérique, l'identification d'une personne, d'un utilisateur va se fonder sur des éléments différents tels que des identifiants, une adresse IP, un pseudonyme ou encore un avatar. L'identité numérique ne permet donc pas toujours de réaliser un lien avec l'identité d'une personne dans le monde réel. Mais l'absence de ce lien peut poser certains problèmes et empêcher toute confiance au sein des transactions numériques.

639. L'identité numérique au sein de l'Union européenne. Afin de répondre à cette difficulté, plusieurs mécanismes ont donc été mis en place face au développement croissant des transactions au sein de l'espace numérique. Des initiatives ont ainsi été lancées par plusieurs pays, c'est le cas de l'Estonie qui a mis en place dès 2002, pour tous les citoyens de plus de 15 ans, une carte d'identité numérique. Cette carte d'identité permet à chaque estonien d'accéder et de s'identifier plus facilement à de nombreux services en ligne notamment administratifs. Ces derniers disposent d'un portefeuille complet contenant également leur permis de conduire, leur carte d'électeur, carte vitale, etc. D'autres pays tels que l'Italie, l'Allemagne ou encore la Belgique ont mis en place ou ont pour projet de mettre en place un système d'identité numérique géré par l'Etat. La France s'est également récemment lancée dans cette voie à travers plusieurs démarches telles que « *l'identité numérique Laposte* », lancée par l'entreprise Docaposte, « *France connect* » ou plus récemment le projet « *France identité.* » L'ensemble de ces démarches permettent, grâce à une vérification préalable de réaliser ce lien entre l'identité numérique et l'identité réelle de la personne dans le monde physique.

¹⁶⁶⁸ Dictionnaire Larousse

640. Le portefeuille d'identité numérique européen. Face à ces initiatives isolées, l'Union européenne a souhaité mettre en place un cadre commun et harmonisé à travers l'adoption du Règlement eIDAS le 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur. Ce texte encadre ainsi les modalités de vérification de l'identité des personnes au sein du monde numérique. Il vise à une harmonisation des moyens d'identification électronique mis en place par les différents états membres de l'Union européenne afin d'établir un cadre sécurisé et de confiance au sein de l'espace numérique européen. Le projet¹⁶⁶⁹ annoncé en juin 2021 par le Parlement européen, de révision du Règlement, baptisé eIDAS 2.0 dont l'entrée en vigueur est prévue pour la fin de l'année va plus loin en prévoyant la création d'un « *European Digital Wallet* » ou Portefeuille d'identité numérique européen. Il s'agirait d'accorder à tout citoyen de l'Union européenne une identité numérique, une sorte de jumeau digital qui contiendrait non seulement les données d'identité de la personne mais également d'autres informations telles que son permis de conduire ou encore ses diplômes.

641. Le notaire comme prestataire de service de confiance. Le Règlement eIDAS impose le recours à des Prestataires de services de confiance numérique chargés de délivrer les certificats numériques d'identification. Les prestataires dits « *qualifiés* » sont agréés par l'ANSSI sur la base d'un rapport d'évaluation et apparaissent sur une liste pour une période déterminée de deux ans. Ces derniers sont tenus de garantir l'identité des personnes en assurant un lien entre leur identité numérique et leur identité réelle. De plus, ces tiers sont responsables des dommages causés intentionnellement ou non à une personne physique ou morale résultant d'un manquement à leurs obligations. Lors de l'exécution de sa mission d'authentification, le notaire est également chargé de vérifier l'identité des parties qui se présentent à lui. En sa qualité d'officier public, le notaire pourrait se voir reconnaître la qualité de prestataire de service de confiance au sens du règlement eIDAS. La confiance qui lui est accordée, la foi publique attachée à son statut pourrait être mise au service de cette vérification d'identité. Le notaire pourrait alors, lui aussi, délivrer aux personnes qui en font la demande, un certificat attestant que leur identité a bien été vérifiée.

¹⁶⁶⁹ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) n°910/2014 en ce qui concerne l'établissement d'un cadre européen relatif à une identité numérique, 3 juin 2021

II. Les Soul Bound Tokens : nouveau support de cette identité numérique ?

642. Qu'est-ce qu'un Soul Bound Tokens ? Les Soul Bound Tokens¹⁶⁷⁰ ou SBT sont des tokens ou jetons uniques reliés au portefeuille d'une personne sur la blockchain. Comme son nom l'indique, le Soul Bound Token serait alors une sorte de jeton relié directement à l'âme de la personne. Il s'agit de jetons non fongibles qui appartiennent donc à la catégorie des NFTs. Néanmoins, ces derniers disposent d'une particularité puisqu'ils ne peuvent être transmis à une autre personne. Le jeu World of Warcraft avait déjà créé, plusieurs années auparavant le même mécanisme en prévoyant des items qui étaient rattachés au compte de l'utilisateur. Ils permettaient alors de prouver que le joueur avait par exemple battu un dragon ou passé tel niveau. De la même manière, le Soul Bound Token permettrait alors de certifier, non pas que l'on a battu un dragon mais qu'on a par exemple bien obtenu un diplôme ou encore que l'on est bien l'auteur d'une œuvre d'art représentée sous la forme d'un NFT. Les Soul Bound Tokens pourraient également être utilisés comme une sorte de CV qui prouverait ainsi qu'une personne est bien détentrice d'un diplôme ou qu'elle a bien travaillé à tel endroit. Le Soul Bound Token peut donc être assimilé à une sorte de certificat, qui atteste que l'on a bien réalisé une action ou que l'on est bien titulaire d'un grade. Ce dernier agit donc comme une preuve de confiance. Un Soul Bound Token pourrait alors être délivré pour certifier l'identité d'une personne, à la manière d'une pièce d'identité dans le monde physique.

643. Un moyen de certifier l'identité numérique. Une personne dont l'identité aurait été vérifiée pourrait obtenir un Soul Bound Token prouvant que cette vérification a bien été effectuée. Cette idée a été évoquée durant l'été 2022 par la plateforme Binance qui annonçait la création de son propre Soul Bound Token dénommé BAB pour Binance Account Bound. La création de ce token a été officialisée le 8 septembre 2022, il s'agit alors du premier Soul Bound Token fonctionnant comme une réelle preuve d'identité. Chaque utilisateur ayant réalisé la procédure de KYC (Know your customer) proposée par la plateforme se voit donc attribué ce Binance Account Bound. Comme l'indique le communiqué diffusé par la plateforme « *les utilisateurs de binance qui ont terminé la vérification KYC peuvent l'utiliser*

¹⁶⁷⁰ V. E. Glen Weyl, P. Ohlhaver, V. Buterin, "Decentralized Society : Finding Web3's Soul", 10 mai 2022

comme preuve d'identité. Ils pourront montrer les jetons BAB sur la smart chain BNB en tant que justificatifs d'identité, et participer à la construction de multiples projets, ainsi que gagner des récompenses. »¹⁶⁷¹ Ce nouveau token pourrait alors permettre de résoudre le problème d'identification des individus au sein de la blockchain et améliorer la sécurité des transactions effectuées sur ce réseau.

644. Les Soul Bound Tokens, nouveau support d'une identité numérique européenne ? Mais au-delà, le Soul Bound Token pourrait également être assimilé au portefeuille d'identité numérique tel que mentionné par le projet de révision du Règlement eIDAS. La technologie blockchain pourrait être utilisée par les différents états afin de créer leur propre outil de portefeuille numérique. En effet, ce projet de révision du Règlement eIDAS impose certaines règles aux états pour la création de ce nouveau portefeuille mais les laissent libres de choisir le moyen de mise en œuvre technique. Il pourrait donc très bien être envisagé que la technologie blockchain, à travers les Soul Bound Tokens, puisse constituer une technique pour la création d'un portefeuille d'identité numérique au sens du projet de révision du Règlement eIDAS.

645. L'intervention d'un tiers certificateur. Les Soul Bound Tokens sont délivrés par une entité tierce, qui peut être une personne physique ou morale. Il peut s'agir d'une université qui certifie que l'on est bien membre de cette dernière. Seule cette entité aura la capacité d'attribuer ledit Soul Bound Token mais également de le retirer. S'il s'avère que la personne a par exemple triché à ses examens pour obtenir son diplôme ce dernier lui est donc retiré et elle ne détient donc plus le Soul Bound Token lui permettant de prouver cette obtention. La confiance qui sera attribuée au Soul Bound Token dépendra donc de la confiance attribuée à l'entité qui aura délivré ce dernier. Si un Soul Bound Token attestant de l'obtention d'un diplôme est délivré par une université, je sais que je peux avoir confiance dans ce dernier et que la personne a réellement obtenu ce diplôme. De la même manière, le Soul Bound Token attestant de l'identité d'une personne devrait alors être délivré par un tiers, intermédiaire de confiance.

¹⁶⁷¹ Binance to Launch Binance Account Bound (BAB) Token, the first-ever Soulbound Token on BNB Chain, www.binance.com, 9 sept. 2022

646. La délivrance d'un Soul Bound Token par le notaire. Ce rôle pourrait être incarné par le notaire, en tant que tiers de confiance. Lors de la vérification d'identité des parties, une tâche faisant partie intégrante de sa mission, le notaire pourrait alors leur délivrer un Soul Bound Token attestant que cette vérification a bien été réalisée. A ce titre, le notaire permettrait de réaliser ce lien entre la blockchain et le monde réel. Dans ce cadre, la vérification de l'identité de la personne par le notaire n'aurait pas pour seule fonction la signature de l'acte authentique mais pourrait être réalisée pour de nombreux autres services, le rôle du notaire pourrait alors être étendu et ce dernier pourrait alors être considéré comme un réel prestataire de service numérique. La confiance attachée en sa personne, en sa qualité d'officier public pourrait donc lui permettre d'étendre son rôle au-delà de la seule rédaction des actes authentiques. Comme l'indique le Rapport « Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique », *« les notaires pourraient tout à fait être ces intermédiaires oracles entre la réalité et l'univers virtuel de la blockchain et participer au processus de construction de la vérité collective partagée. Ils contribueraient alors à asseoir la confiance du public dans la blockchain publique en endossant un rôle d'“officiers publics oracles”, assurant le lien entre l'activité consignée dans la blockchain publique et le monde extérieur. »*¹⁶⁷²

647. Conclusion de la Section 2. Le développement de la technologie blockchain a ainsi donné naissance à de nouveaux biens tels que les actifs numériques et de nouvelles pratiques telles que la tokénisation ou les ICOs. Mais cette nouveauté engendre également de nombreux risques qui doivent être encadrés à la fois par le législateur mais également par l'intervention d'un tiers humain tel que le notaire. Un nouveau rôle s'offre ainsi au notaire, ce dernier pouvant accompagner et conseiller les parties dans des domaines jusqu'alors peu explorés mais il pourrait également incarner de nouvelles fonctions au-delà de la seule rédaction des actes, comme celles d'autorité de confiance numérique.

648. Conclusion du Chapitre 2. L'utilisation d'outils numériques par le notariat appelle donc à une certaine précaution et un certain encadrement qui peut être réalisé par le notaire dans son rôle de tiers de confiance juridique. Mais ces nouveaux outils, peuvent également

¹⁶⁷² M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique, préc.

représenter une réelle opportunité pour la profession de notaire et de l'authenticité et l'amener à se réinventer. Ces nouvelles technologies telles que la blockchain pourraient permettre au notaire d'incarner un rôle nouveau celui de tiers de confiance numérique et à l'authenticité de subsister avec le temps. Le développement du numérique crée un besoin de confiance plus important qui pourrait être apporté par l'authenticité à travers l'intervention du notaire, officier public.

649. Conclusion du Titre 2. La technologie blockchain, lorsqu'elle est perçue comme un simple outil peut représenter une réelle opportunité pour le notaire, amener la profession à se réinventer et à trouver de nouvelles pratiques afin de s'adapter aux évolutions de la société actuelle. Les nombreux outils numériques vont ainsi amener à une mutation de l'authenticité vers une plus grande prise en compte des qualités humaines du tiers de confiance, plus que nécessaires à l'heure actuelle.

650. Conclusion de la Partie 2. Loin de représenter une menace pour l'authenticité et la profession notariale, la blockchain se révèle comme une chance qui pourrait leur permettre de subsister face à une numérisation toujours plus grande. En montrant sa capacité d'adaptation, la profession met en avant ses atouts et démontre sa nécessité à une période à laquelle la sécurité est plus que nécessaire. L'authenticité n'est donc pas une notion désuète mais en pleine mutation.

Conclusion générale

651. L'impossible remplacement de l'authenticité par la technologie blockchain.

L'objet de cette étude était de savoir si la blockchain, en tant qu'outil de certification des informations, pouvait remplacer l'acte authentique et de manière plus large l'authenticité au sein de notre droit français. Comme nous avons pu le démontrer, ces deux notions diffèrent sur un point majeur, la présence et l'intervention d'un officier public, et plus spécifiquement dans le cadre de notre étude, du notaire. Le notaire va en effet réaliser de nombreuses tâches qui ne sont aucunement effectuées par la technologie blockchain. Ce dernier va mener de nombreuses investigations afin de s'assurer de la véracité des informations qui lui sont présentées et qui sont par la suite intégrées au sein de l'acte authentique. Mais au-delà, le notaire va accompagner les parties en s'assurant que ces dernières s'engagent de manière éclairée au sein de la relation contractuelle. La relation entre le notaire et ses clients est donc basée sur un rapport avant tout humain, il ne va pas se contenter d'une certification mécanique des informations qui lui sont présentées mais va s'intéresser aux parties, à leurs projets ou situation afin de leur apporter un accompagnement personnalisé. Ces qualités humaines propres au notaire vont ainsi permettre de sécuriser la relation contractuelle entre les parties, une sécurité qui ne peut être apportée par la seule technologie blockchain qui se contente d'une certification mécanique des informations.

De plus, en tant qu'officier public, le notaire est au service de l'Etat et va œuvrer au cours de l'exécution de sa mission au meilleur fonctionnement de notre société de manière générale, au service d'un objectif plus large, l'ordre public. Qualifié de relai de l'administration foncière, de récolteur de l'impôt ou encore de juge de l'amiable, sa mission assure le bon fonctionnement des rapports sociaux, du marché immobilier et de manière plus large de l'ensemble de notre société. Loin d'être un « *vestige archaïque d'une société prélogique* »¹⁶⁷³ ou encore « *la survivance inutile d'un passé lointain* »¹⁶⁷⁴ le notaire est un maillon indispensable de notre société qui, en apportant une sécurité juridique va représenter un réel moteur pour notre économie.

¹⁶⁷³ P-E. Normand, « La loi, le contrat, l'acte authentique », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°40, 5 octobre 1990, 101185

¹⁶⁷⁴ *Ibid*

652. La dystopie sous-jacente à la technologie blockchain. En réalité, cette idée d'un remplacement de l'authenticité par la technologie blockchain et de l'apparition d'une potentielle menace se fonde sur une confusion majeure entre la simple certification des informations opérée par cette technologie et l'opération d'authentification, œuvre bien plus complexe du notaire, disposant d'une portée plus large. L'idée certes séduisante d'une certification rapide et à moindre coût des informations par la seule technologie et au-delà de la production du droit par cette dernière n'est en réalité qu'une simple utopie. Cette illusion est fondée sur une promesse, celle du remplacement de la confiance humaine par la seule technologie. Or, comme toute technologie, la blockchain présente en réalité des failles qui peuvent s'avérer dangereuses en l'absence de toute intervention juridique. En cas de dommage, la technologie blockchain qui est étrangère à toute forme d'ordre juridique, de notion de responsabilité ou encore d'intermédiaire humain n'offrirait donc aucune réparation à la personne lésée. La blockchain n'est donc pas un espace de liberté au sein duquel règne une confiance aveugle mais plutôt un espace anarchique, sans règle, et donc un lieu d'insécurité totale dans lequel la loi du plus fort est prédominante. En réalité, notre société, tout comme l'ensemble des relations contractuelles privées ne peuvent fonctionner sans la fixation de limites et sans l'intervention de tiers humain. Loin d'incarner un frein, ces limitations seraient en réalité la seule condition de notre liberté.

653. L'évolution de l'authenticité sous influence de la technologie blockchain. La solution serait en réalité de changer de perspective et de ne plus percevoir la blockchain comme une fin en soi, comme une technologie révolutionnaire mais comme un simple outil. La blockchain en tant qu'outil va permettre de moderniser la profession notariale et de s'adapter aux évolutions actuelles de la société. Le notariat a su se saisir des différents outils numériques au fil de leur apparition, la blockchain ne serait alors qu'un outil supplémentaire sur cette voie de la numérisation. Ainsi, la blockchain, en tant que registre sécurisé pourrait être utilisée au service du notariat ainsi que de l'authenticité. Elle pourrait alors permettre d'accompagner la profession notariale dans sa démarche de dématérialisation et de modernisation tout en garantissant la conservation voire l'amélioration de la sécurité attachée à l'acte authentique. Au-delà, en tant qu'outil d'automatisation des transactions, les smart contracts, fonctionnant sur la blockchain pourraient rendre plus efficace le stade de l'élaboration de l'acte authentique et éviter au notaire la réalisation de nombreuses tâches chronophages en les automatisant.

La relation entre le notaire et la blockchain ne doit donc pas être appréhendée sous l'angle d'une confrontation mais bien d'une collaboration. Dans ce cas, loin de représenter une menace pour l'activité notariale et pour l'authenticité, la technologie blockchain pourrait représenter une réelle opportunité et permettre à l'authenticité notariale de s'adapter aux exigences actuelles de rapidité et d'efficacité.

654. Vers une conception plus humaine de la notion d'authenticité. Plus loin encore, le numérique de manière générale et la blockchain plus particulièrement vont alors ouvrir la voie à une conception nouvelle de l'authenticité qui amènera également à une mutation de l'activité notariale. Les tâches répétitives, chronophages telles que les actions de vérification ou de collecte des informations étant réalisées par la machine, le notaire disposera alors d'un temps plus conséquent qu'il pourra attribuer au développement d'activité et de compétences nouvelles. La profession de notaire pourrait être amenée à évoluer dans les années à venir sous l'influence de cette numérisation vers une plus grande prise en compte des tâches humaines représentées par le devoir de conseil. Comme il a pu être démontré, le devoir de conseil prend une place de plus en plus centrale au sein de l'authenticité, un mouvement qui pourrait alors s'accroître avec ce mouvement de numérisation et l'arrivée de la technologie blockchain. L'authenticité pourrait alors se voir recentrer sur ces tâches humaines, les tâches répétitives étant déléguées à la machine. Demain, le rôle du notaire sera essentiellement tourné vers cet aspect humain, il aura alors un rôle de conseil et d'accompagnement des parties au sein de leurs projets. L'authenticité pourrait évoluer vers une plus grande prise en compte de ce devoir de conseil. Afin de se moderniser et de trouver sa place au sein de cette société, le notaire doit donc se servir des outils numériques pour pouvoir développer ces tâches humaines, qui constituent la réelle valeur ajoutée de sa profession.

655. L'avenir de l'authenticité notariale. Face à l'expansion du numérique au sein de notre société, le besoin de sécurité juridique et d'intervention humaine se fait plus que jamais ressentir. L'authenticité et à travers lui le notariat n'est donc pas sur le point de disparaître mais est au contraire en train de s'étendre à de nombreux pays, *« qui se pencherait, même sommairement, sur la mappemonde des systèmes juridiques serait frappé de constater le développement constant de l'authenticité à travers le monde. Adopté de longue date dans les pays de tradition latine (certains Länder d'Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, Italie, certains cantons en Suisse, mais encore Pays-Bas, Grèce, Luxembourg...), l'acte*

authentique ne cesse de s'étendre. »¹⁶⁷⁵ L'authenticité est présentée comme une réelle opportunité pour ces pays face au besoin de sécurité notamment suscité par le développement de l'économie numérique. Cette sécurité juridique ne peut à l'heure actuellement être assurée de manière efficace par les tribunaux et nécessite l'intervention d'un tiers, un juge de l'amiable, qui intervient de manière préventive afin d'éviter la naissance de tout litige entre les parties.¹⁶⁷⁶ Comme le rappelle le professeur Laurent Aynès, « *l'acte authentique, on l'a dit, est l'instrument privilégié d'une justice amiable, dont le cout – contrairement à celui des tribunaux – est assumé par les usagers eux-mêmes.* »¹⁶⁷⁷

656. Les nouveaux horizons de l'activité notariale. L'évolution de l'activité notariale permise par les outils numériques et plus particulièrement par la blockchain va également permettre l'apparition de nouvelles opportunités pour la profession. Le besoin de sécurité engendré par le développement de ces nouveaux outils va permettre au notaire de s'ouvrir à de nouvelles activités et de nouveaux domaines, « *il pourrait donc s'opérer une heureuse synthèse entre le besoin renouvelé de sécurité suscité par le développement croissant de l'économie numérique et la modernisation de l'acte authentique rendue possible par les nouvelles technologies.* »¹⁶⁷⁸ Au-delà de son rôle classique de tiers de confiance juridique un nouveau rôle pourra s'ouvrir à lui, celui de tiers de confiance numérique. Le notaire pourrait alors devenir un nouvel acteur central au sein de la sphère numérique en apportant une sécurité nécessaire et parfois absente, « *si la blockchain permet aux notaires d'exercer leurs actuelles missions de services public, il est avancé qu'elle permettra d'en développer de nouvelles dans un contexte d'incontestabilité numérique qu'ils pourraient offrir à l'Etat, comme à leurs clients. Ainsi, les notaires sont invités à dépasser leur condition de tiers de confiance juridique pour endosser celle de tiers de confiance technologique permettant de sécuriser la circulation de l'information dans le monde numérique.* »¹⁶⁷⁹ L'apparition de la technologie blockchain n'a donc pas pour effet de sonner le glas de l'authenticité notariale mais va au contraire assurer son ancrage dans la société moderne en permettant d'en redécouvrir les fondements.

¹⁶⁷⁵ L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, préc.

¹⁶⁷⁶ *Ibid*

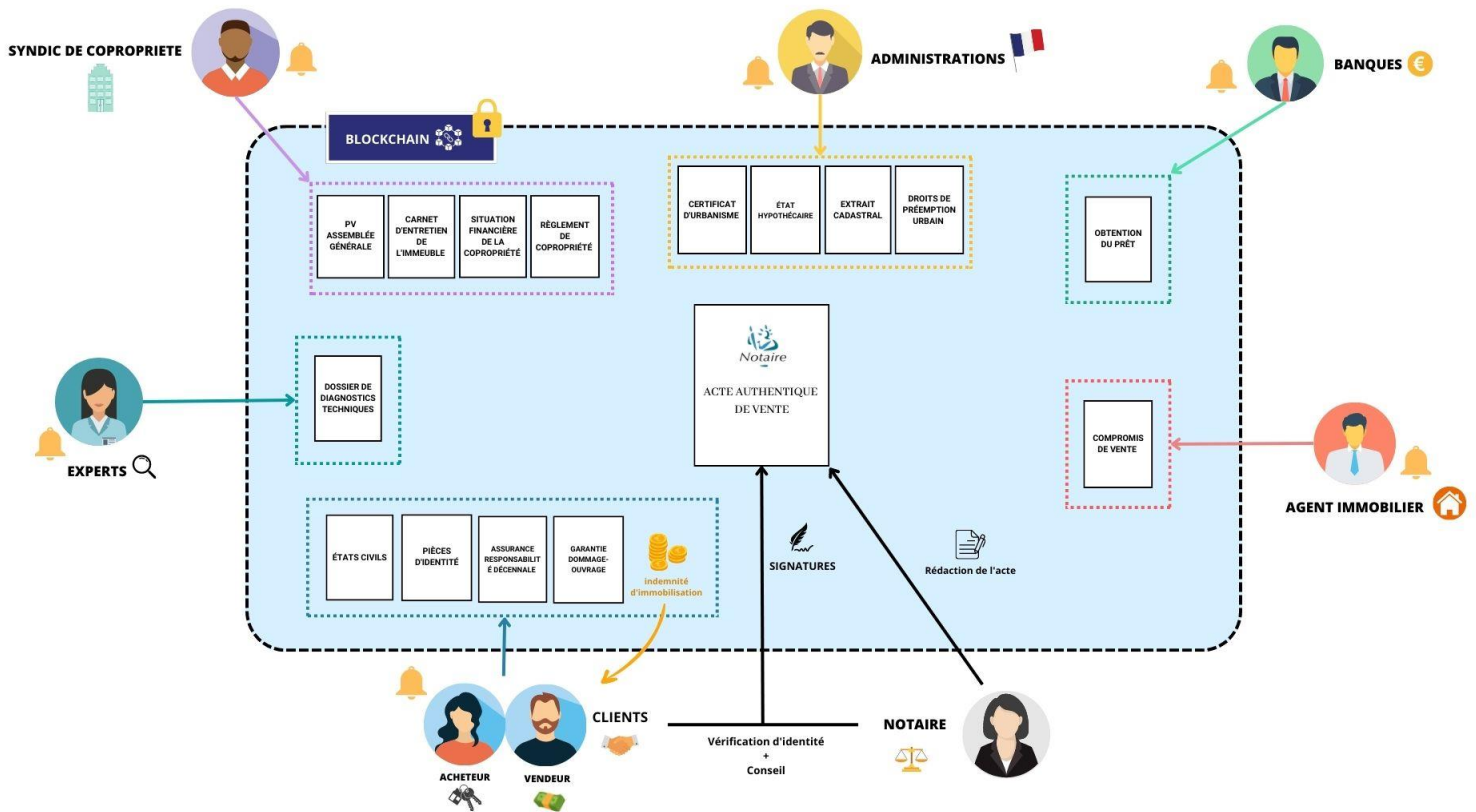
¹⁶⁷⁷ *Ibid*

¹⁶⁷⁸ *Ibid*

¹⁶⁷⁹ M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, *Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique*, préc.

ANNEXE I

SCHEMA D'UNE PLATEFORME BLOCKCHAIN MULTI-ACTEURS DANS LE CADRE D'UNE VENTE IMMOBILIERE



Des notifications seraient automatiquement envoyées aux différents acteurs lorsque leur intervention est nécessaire (ex : lors de la constitution du dossier de vente, une notification est envoyée à la mairie afin qu'elle dépose l'état hypothécaire du bien concerné)



Des smart contracts peuvent être intégrés au sein de la plateforme (ex : l'indemnité d'immobilisation pourrait être mise en séquestre sur la plateforme à la signature du compromis de vente par les parties. Si l'acheteur ne se rétracte pas, à l'arrivée du terme du délai de rétractation (10 jours) cette somme serait alors reversée automatiquement à l'acheteur, dans le cas contraire ce montant serait alors reversé au vendeur à titre de dédommagement.)



ANNEXE II

Proposition d'une révision de la Charte pour un développement éthique du numérique notarial

<p style="text-align: center;">CHARTRE POUR UN DEVELOPPEMENT DU NUMERIQUE NOTARIAL</p>

Article 1 – Définition et champ d'application

La présente charte a pour objectif de permettre, dans le respect des valeurs et de l'éthique du notariat français, et des dispositions légales et réglementaires qui le régissent, à toute organisation faisant usage de la technologie pour fournir en tout ou partie des services aux notaires, à leurs clients et partenaires :

- De disposer d'un accès à des API mises à disposition par le notariat, à des normes d'interopérabilité, et de tout autre moyen visant à faciliter l'interconnexion des systèmes d'information,
- De disposer d'un label garantissant aux clients et aux notaires le respect de la présente charte éthique,
- De figurer dans une liste des sociétés labellisées tenue à jour par le Conseil supérieur du notariat sur son site internet.

Article 2 – Protection des intérêts des clients

Les signataires de cette charte s'engagent à rechercher en priorité la satisfaction des clients finaux au profit desquels ils mettront en œuvre leurs services et leurs solutions technologiques.

A ce titre, ils devront :

- Assurer la confidentialité des données et des informations concernant les clients finaux et leurs dossiers, et respecter le secret professionnel absolu auquel sont soumis les notaires,
- S'interdire de commercialiser les données des clients,

- S'interdire toute situation potentielle de conflits d'intérêts,
- S'assurer en permanence du fait que les services rendus sont conformes au dernier état du droit positif, de la jurisprudence et de la doctrine administrative,
- Délivrer au client une information loyale, claire et transparente sur la nature des prestations assurées, leurs performances et leurs risques d'erreur, leur coût et leur conformité juridique.

Ils s'engagent également à imposer les mêmes obligations à leurs partenaires et sous-traitants dont les prestations pourraient être sollicitées pour réaliser le traitement des données des clients.

Lorsque les services assurés comportent une prestation d'intermédiation au sens de l'article L. 111-7 du code de la consommation, les signataires concernés doivent respecter également les obligations de loyauté et d'information des consommateurs prévues audit article.

Article 3 - Information loyale, claire et transparente

Les signataires s'engagent à donner toute information non confidentielle permettant au bénéficiaire de la prestation d'en connaître les éléments essentiels, et notamment de savoir si elle est exécutée personnellement par l'acteur, ou par un sous-traitant, partiellement ou totalement, ou si elle intègre l'utilisation d'un algorithme.

Dans ce dernier cas ils expliquent son rôle, et donnent les éléments d'information utiles pour comprendre le résultat du traitement opéré par celui-ci. Ils précisent également la part respective des différents éléments de la prestation dans son coût, et plus généralement indiquent les modalités de détermination du prix de celle-ci.

Les signataires s'engagent à éclairer l'utilisateur des produits et services qu'ils fournissent sur l'adéquation de ceux-ci à ses besoins, au regard notamment de leurs performances et du risque d'erreur qu'ils comportent. En particulier, en cas d'utilisation de traitements de données juridiques par des algorithmes, l'attention de l'utilisateur doit être appelée sur le fait que ceux-ci constituent des outils d'aide à la décision, et que celle-ci ne devrait être prise qu'après une analyse complète de la situation, en fonction de ses spécificités.

Article 4 - Travail collaboratif et concurrence saine et loyale

Les signataires s'engagent à mettre leurs compétences au service de l'innovation et à favoriser entre eux des échanges ouverts et collaboratifs, afin de favoriser au mieux de leurs possibilités respectives le développement des services et des technologies associées.

Ils s'engagent par ailleurs à entretenir des relations de collaboration ou de concurrence loyales tant entre eux qu'avec le notariat.

Article 5 - Respect du cadre légal et réglementaire

Les signataires s'engagent à respecter tant le droit applicable au notariat que le droit applicable à leurs activités et en particulier les dispositions pertinentes du droit de la consommation, du droit du commerce et des communications électroniques, de la protection des données personnelles et de la propriété intellectuelle. Lorsque les services qu'ils proposent concernent directement ou indirectement la gestion de procédures contentieuses ou précontentieuses, les signataires s'engagent également au strict respect des dispositions procédurales applicables à chacun des types de contentieux concernés, ainsi qu'à celui du droit au procès équitable.

Article 6 - Relation avec le notariat

Les signataires s'engagent à respecter le périmètre d'intervention du notariat conformément à son statut défini par l'ordonnance n°45-2590 du 2 novembre 1945 et la loi contenant organisation du notariat (loi 25 ventôse an XI) ainsi que les textes subséquents.

Ceux des signataires qui, de par leurs activités, sont amenés à fournir des services aux notaires s'engagent à se conformer à la déontologie régissant la profession (cf. règlement national consultable sur le site institutionnel du notariat www.notaires.fr). Ces annexes sont indissociables de la présente charte.

Les signataires, lorsqu'ils auront recours à des solutions de signature électronique sous-seing privé, veilleront à utiliser, a minima des solutions de niveau avancé au sens du règlement européen eIDAS, et idéalement de niveau qualifié. Ils veilleront aussi à mettre à disposition des utilisateurs toute l'information nécessaire pour expliquer la différence entre un acte signé sous seing privé et un acte authentique.

Les signataires s'engagent, pour toute prestation de services en ligne aboutissant à une mise en relation avec un notaire, à mettre en œuvre des moyens permettant l'identification du client et l'origine des fonds lorsque la situation l'impose.

(Proposition d'ajout de l'article 7)

Article 7 – La maîtrise par l'utilisateur

Dans le cadre de développement d'outils d'automatisation de tâches utilisant l'intelligence artificielle, les signataires s'engagent à permettre au notaire de conserver une maîtrise sur la décision prise. La mise en place d'automatisation utilisant la technologie des smart contracts doit permettre au notaire de garder la main et revenir sur la décision si nécessaire.

Les signataires s'engagent dans le cadre de l'utilisation de tels outils à mettre à disposition des notaires, une information sur leur fonctionnement, de manière à ce qu'ils soient conscients des décisions prises par ces derniers et des conséquences engendrées par celles-ci.

Article 8 - Services mis à disposition par le notariat

Le notariat met à disposition des signataires de la présente charte les éléments suivants :

- Accès à un service de type API (Application Programming Interface) permettant de trouver les coordonnées d'un notaire ou d'un office en recherchant par un lieu géographique ou un nom et tout autre critère de filtrage complémentaire dont la liste figure dans les conditions générales d'utilisation du service,
- Accès à un service de type API permettant de consulter les disponibilités puis de prendre rendez-vous avec un notaire qui aura expressément accepté d'ouvrir ses disponibilités au signataire concerné,
- Accès au format d'échange normalisé de données permettant une intégration simplifiée des données relatives à la fiche client et des données relatives aux caractéristiques essentielles de son dossier.

Cette liste de service n'est pas limitative et pourra être complétée conformément à l'article 1.

Sans préjudice des CGU des services concernés, il est rappelé ici les quelques points essentiels liés à l'accès à ces services et aux données associées :

- Pour assurer une concurrence loyale entre les notaires, le signataire n'est pas autorisé à faire de la publicité ou promouvoir de manière directe ou indirecte, un notaire, un office, ou un réseau. Toutefois, les signataires sont autorisés à identifier les notaires utilisateurs de leur solution sous réserve de faire apparaître l'intégralité des notaires en exercice.
- Ces données ne peuvent en aucun cas être échangées ou cédées à titre gratuit ou onéreux. Le signataire qui accède à ces données pour établir la mise en relation avec un notaire n'est pas autorisé à facturer ce service.
- Ces données ne peuvent en aucun cas être utilisées à des fins de prospection commerciale ou de démarchage. Elles ne sont mises à disposition qu'au bénéfice du client final.
- Les signataires s'engagent à respecter les formations d'échanges normalisés qui visent à rendre interopérables les services au profit des clients.

Article 9 - Sécurité et confidentialité

Les signataires s'engagent à la confidentialité de leurs rapports avec leur clientèle. Ils reconnaissent l'absolue nécessité de garantir le secret professionnel et conviennent que les données des clients finaux qui leur seront confiées ne sauraient être stockées, échangées ou traitées hors d'un cadre sécuritaire adéquat.

A ce titre ils confirment respecter la réglementation applicable, notamment la loi

informatique et liberté et le règlement général sur la protection des données. Concernant plus particulièrement le stockage des données et la délivrance de leurs services, ils s'engagent, lorsqu'ils recourent à des services d'informatique en nuage, à s'appuyer sur des prestataires qualifiés par l'ANSSI au niveau essentiel.

Sous réserve de la mise en œuvre de ces moyens de sécurité, les données d'utilisation de leurs services en ligne pourront être utilisées à des fins d'amélioration du service, à condition de garantir leur anonymat et de permettre leur suppression sur simple demande. En conséquence, toutes les dispositions techniques permettant cette suppression, notamment par le biais d'un système d'identification, doivent être mises en place.

Les signataires reconnaissent l'absolue nécessité dans un État de droit de garantir le secret professionnel et s'engagent à la confidentialité de leurs échanges avec leur clientèle, en s'interdisant de révéler les informations qui leur sont confiées, hors les cas où la loi les y oblige ou les y autorise. Le CSN se réserve le droit de procéder à tout contrôle qu'il jugerait utile pour s'assurer du respect de ces engagements.

Article 10 - Réversibilité des données

Sans préjudice des conditions générales d'utilisation du service que le signataire propose, lorsque celui-ci est rendu directement au notaire, le signataire s'engage à restituer à la première demande du notaire l'ensemble des données lui appartenant sous un format standard lisible sans difficulté dans un environnement équivalent. Lorsque des formats d'échanges normalisés sont définis, le signataire s'engage à les respecter pour la réversibilité des données.

Après restitution et confirmation par le notaire, les signataires s'engagent à détruire toutes les données ou copie de sauvegarde de celles-ci et à en justifier.

Article 11 - Responsabilité civile professionnelle

Les signataires s'engagent à souscrire une assurance de responsabilité civile professionnelle adaptée à leurs activités afin de garantir et d'indemniser les dommages que leurs activités seraient susceptibles de causer, tant s'agissant de prestations de service techniques qu'en matière de conseil.

Article 12 - Sanctions en cas de non-respect de la charte

En cas de non-respect de ladite charte, le Conseil supérieur du notariat se réserve le droit de supprimer le label attribué au signataire et de publier sur tout support qu'il jugera nécessaire la liste des signataires dont le label aura été supprimé. Le signataire s'engage à retirer dans les 8 jours suivant notification toute mention de ce label sur l'ensemble de ses supports.

Toute utilisation usurpée du label donnera lieu à des poursuites. Les signataires ne pourront en aucun cas arguer de la suppression de ce label pour justifier un quelconque préjudice moral ou financier.

ANNEXE III

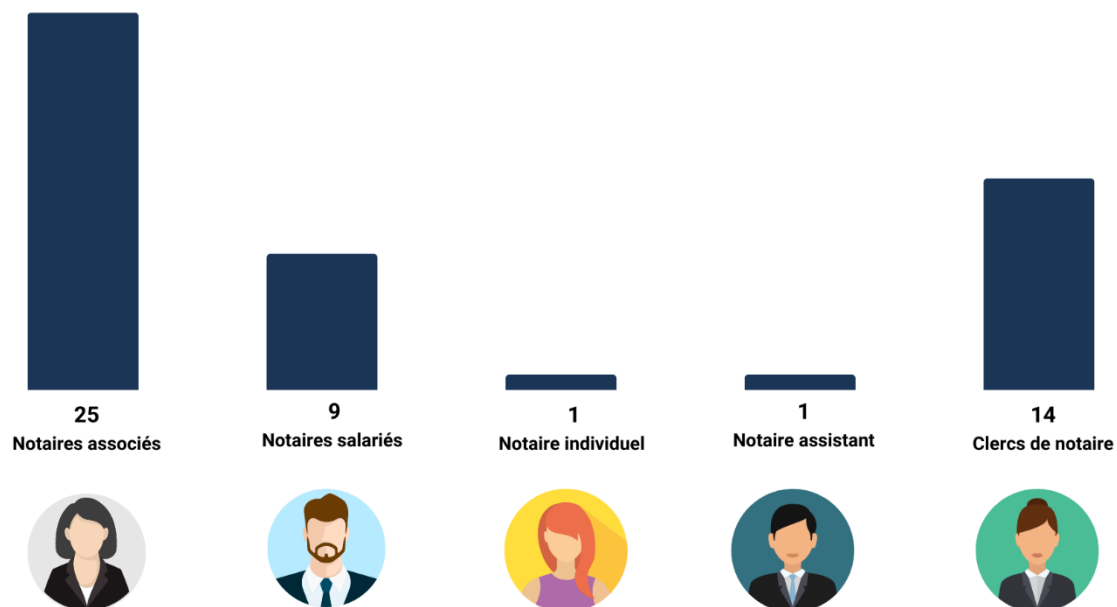
Résultats de l'étude menée auprès de la profession notariale

Cette étude a été menée dans le but de recueillir le ressenti et l'avis des professionnels du notariat sur différents thèmes en lien avec le sujet de recherche tels que le phénomène de dématérialisation de la profession, l'apparition de la technologie blockchain et son influence sur le métier de notaire ou encore l'avenir de la profession.

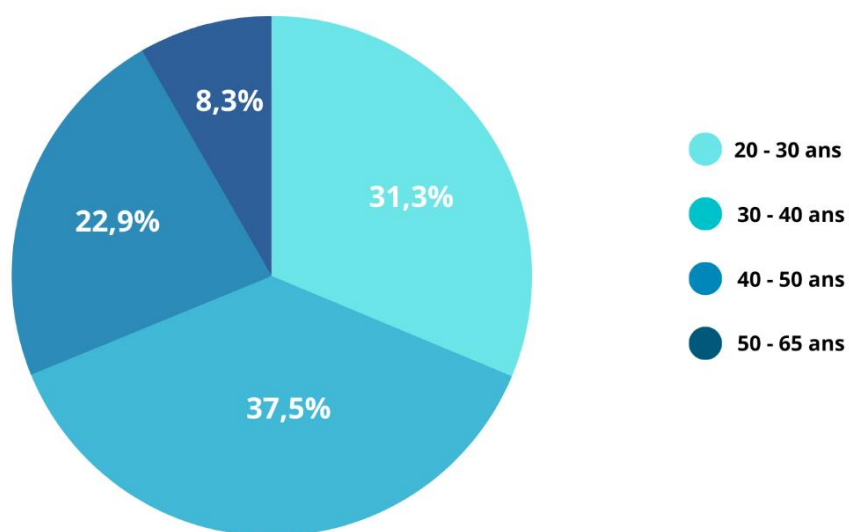
L'étude a été menée sur un total de cinquante notaires et clercs de notaires travaillant au sein d'études de toute taille et situées sur l'ensemble du territoire français. Il était nécessaire d'inclure les clercs de notaires qui participent directement à la rédaction des actes authentiques et à la réalisation des formalités administratives ainsi que les notaires (salariés, associés, assistants, individuels) qui bénéficient quant à eux d'une meilleure expérience en matière de relation client et de conseil.

Cette étude est composée de questions fermées mais également ouvertes. Concernant les questions ouvertes, les résultats ont été réalisés en regroupant les réponses similaires apportées par les répondants.

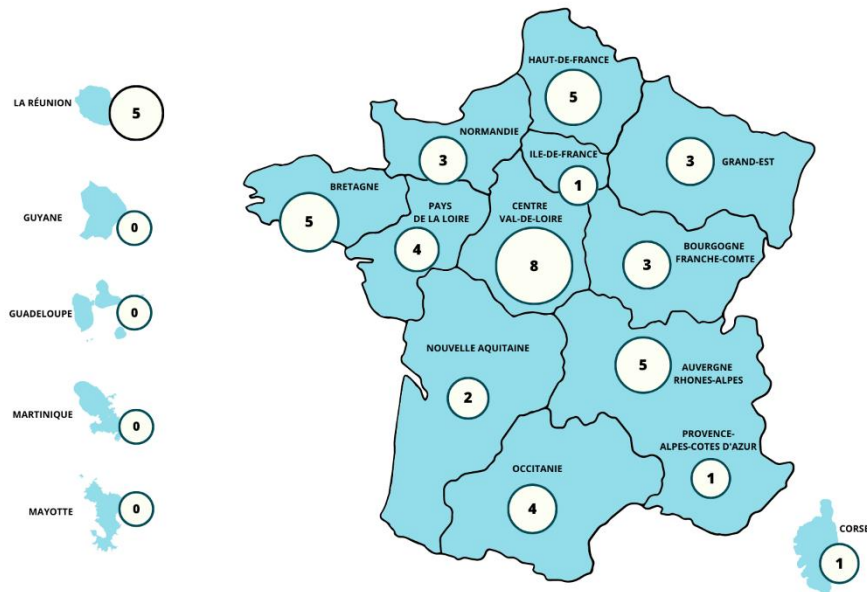
1. Quelle est votre fonction au sein de l'étude



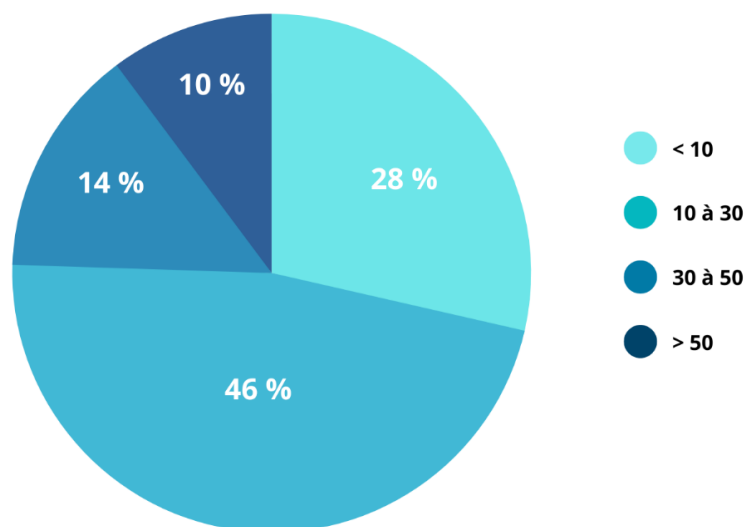
2. Dans quelle tranche d'âge vous situez-vous ?



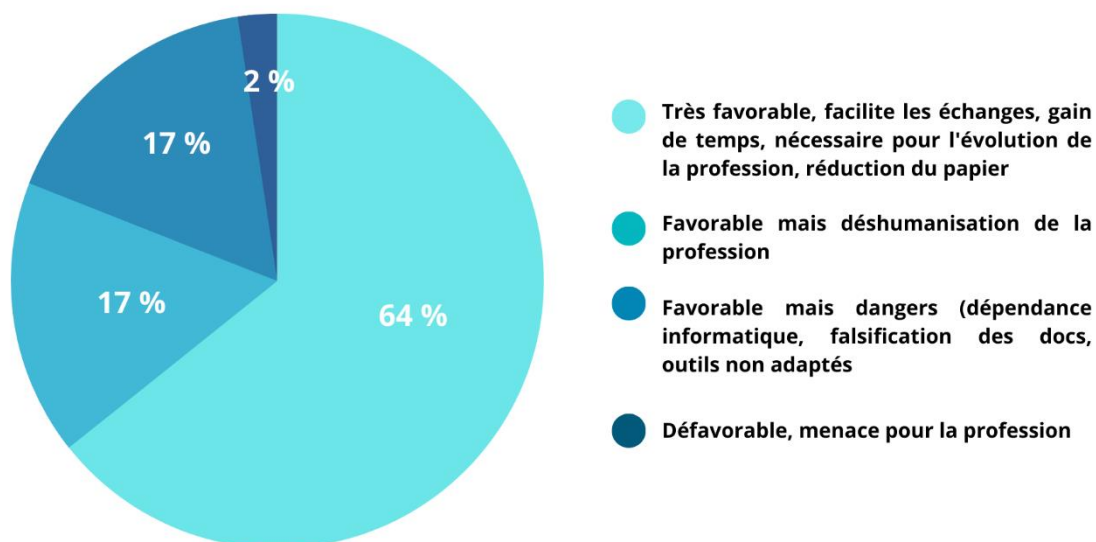
3. Où se situe l'étude dans laquelle vous travaillez ?



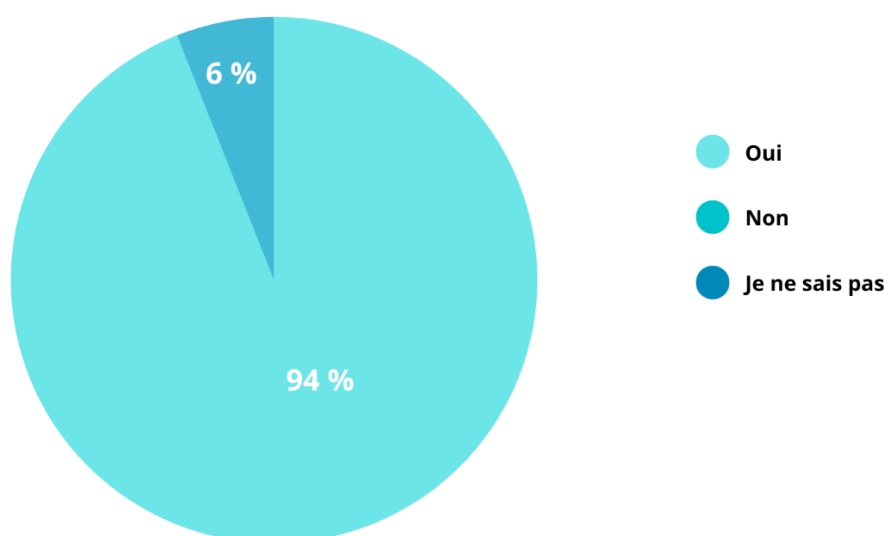
4. Quel est l'effectif de votre étude ?



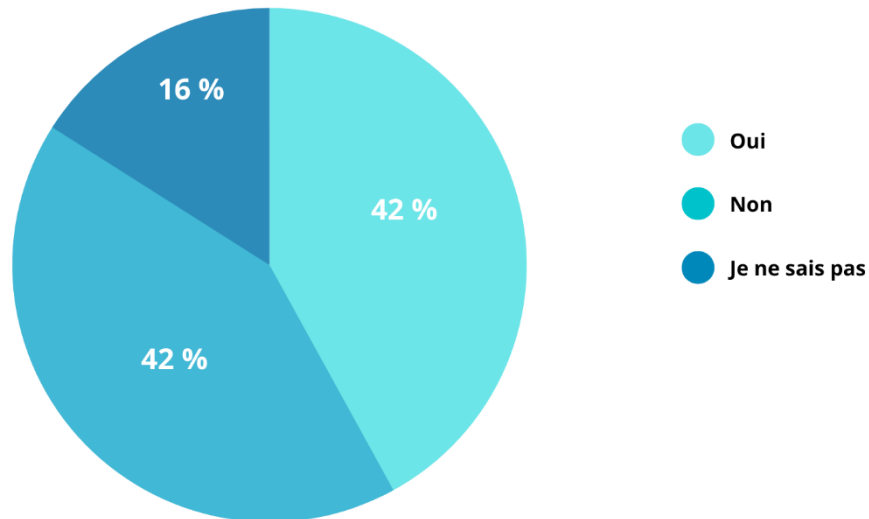
5. Que pensez-vous du phénomène de dématérialisation de votre profession ? (acte authentique électronique, signature électronique, dématérialisation des échanges,...)



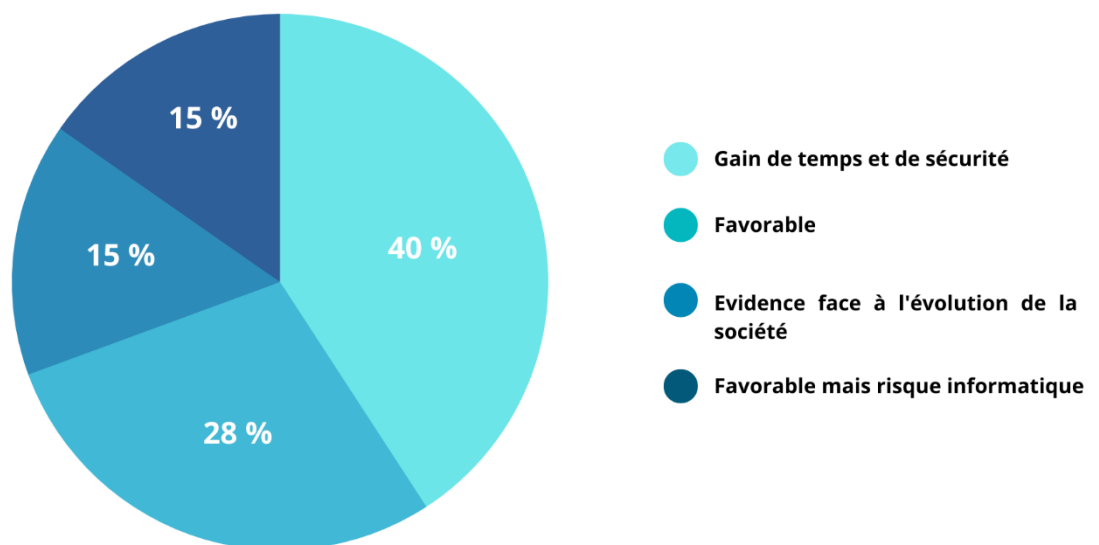
6. Pensez-vous que ce phénomène de dématérialisation s'est renforcé depuis la crise du Covid 19 ?



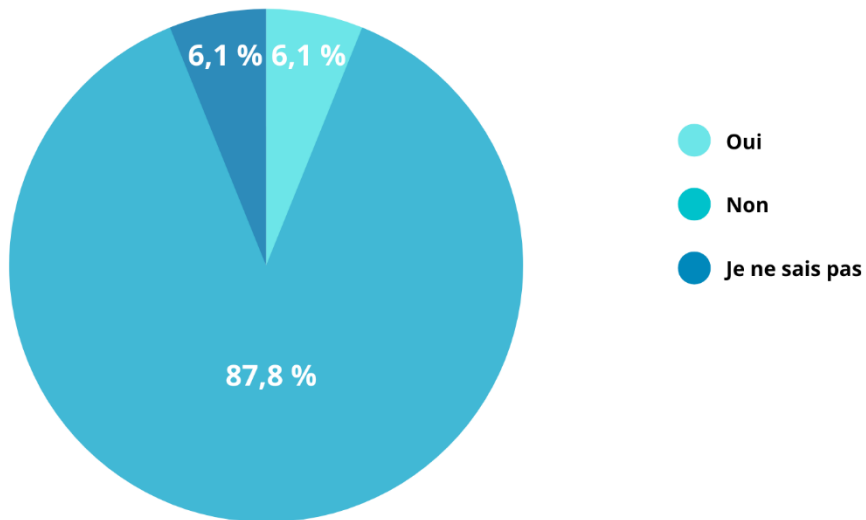
7. Pensez-vous que le développement des outils numériques au sein de votre profession a permis d'instaurer un plus haut niveau de sécurité juridique ?



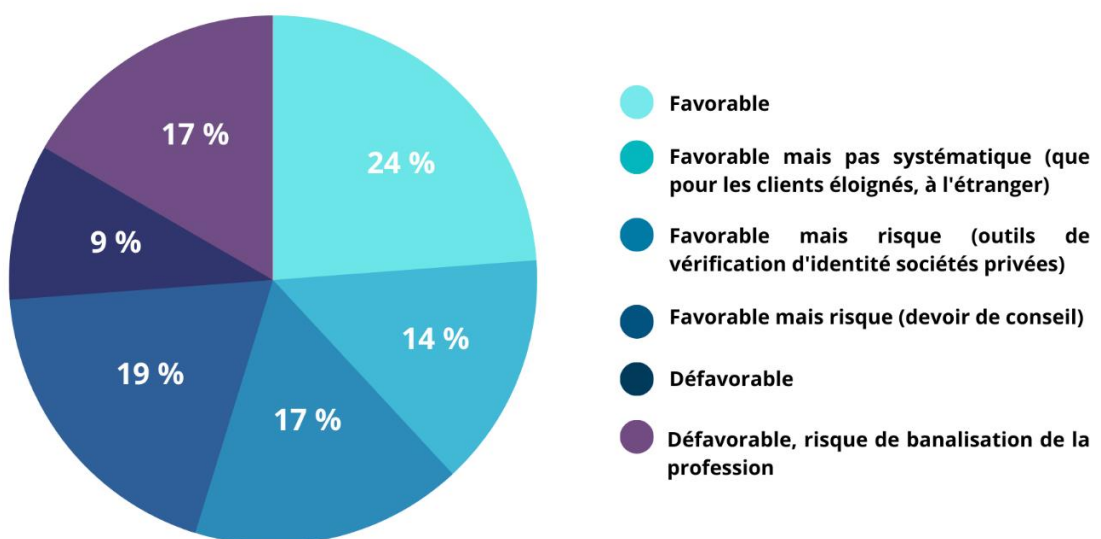
8. Que pensez-vous de la dématérialisation de l'acte authentique ? (signature électronique de l'acte, conservation de l'acte sous format numérique au MICEN,...)



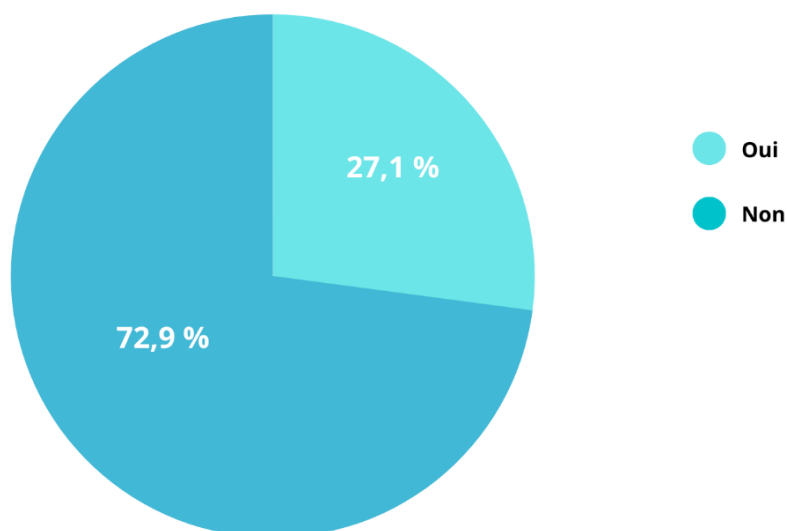
9. Reviendrez-vous à l'acte authentique sous format papier ?



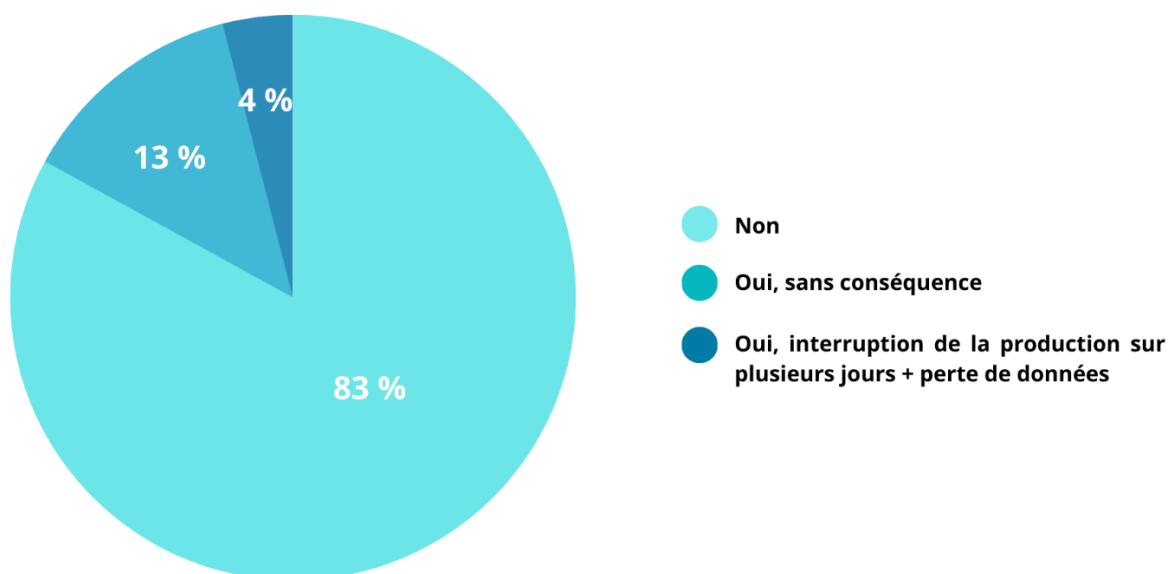
10. Que pensez-vous d'une consécration de l'acte authentique électronique par comparaison à distance ?



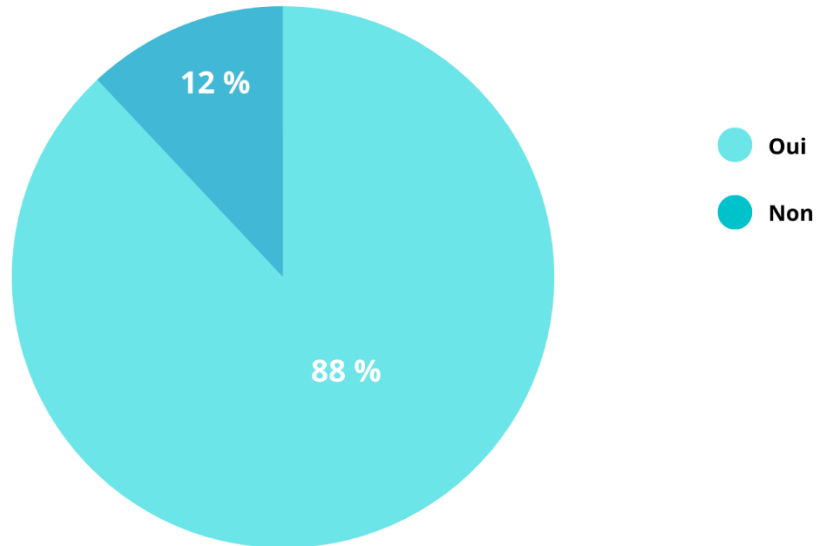
11. L'acte authentique électronique par comparution à distance représente-il, selon vous, une menace pour l'authenticité ?



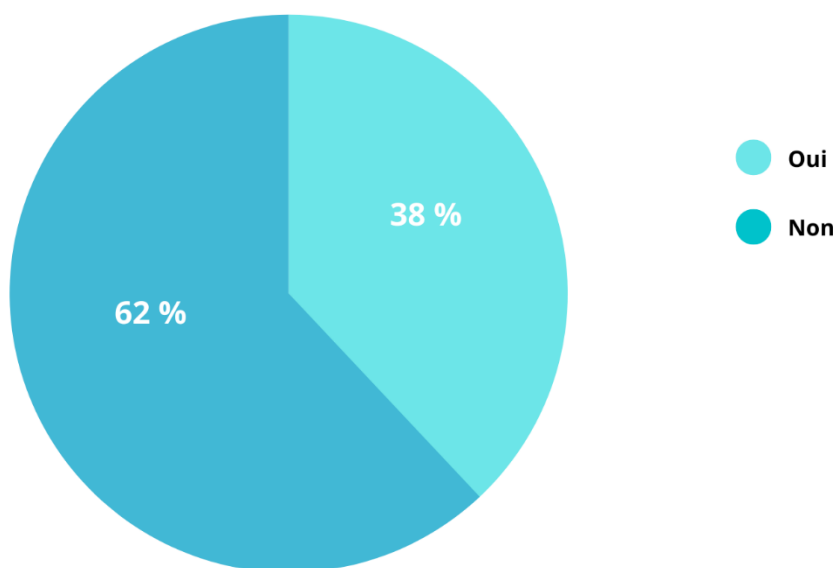
12. Votre étude a-t-elle déjà été la cible d'une attaque informatique ?



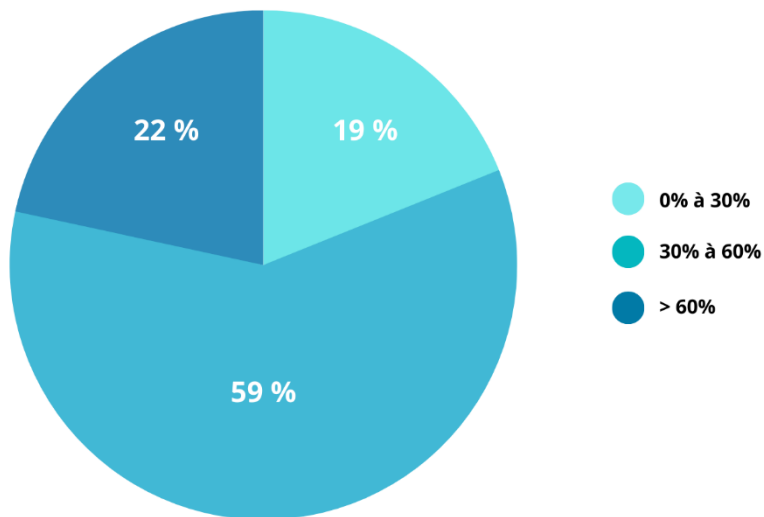
13. Les attaques informatiques représentent-elles, selon vous, une réelle menace pour votre profession ?



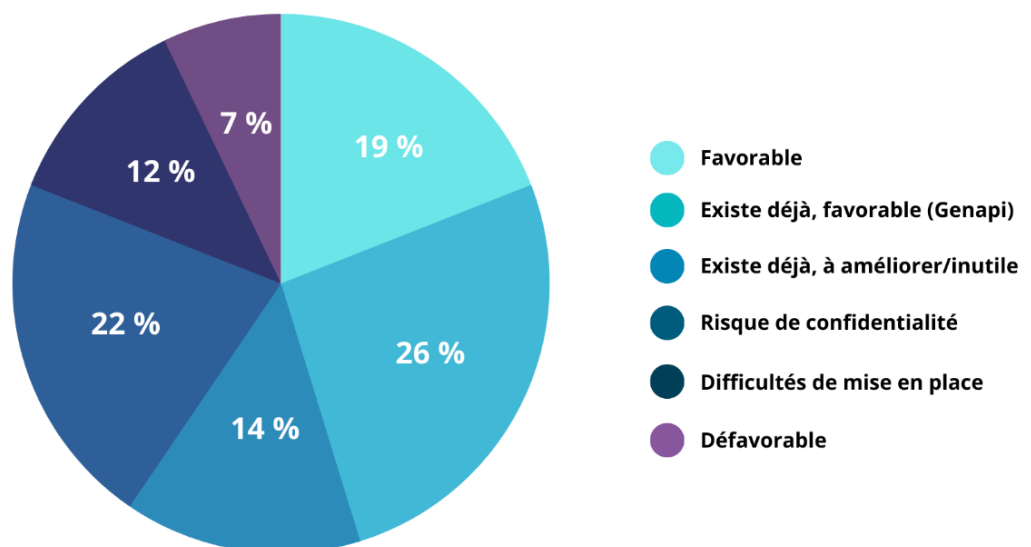
14. Les notaires et collaborateurs de l'étude sont-ils, selon vous, suffisamment formés à l'utilisation des outils numériques ?



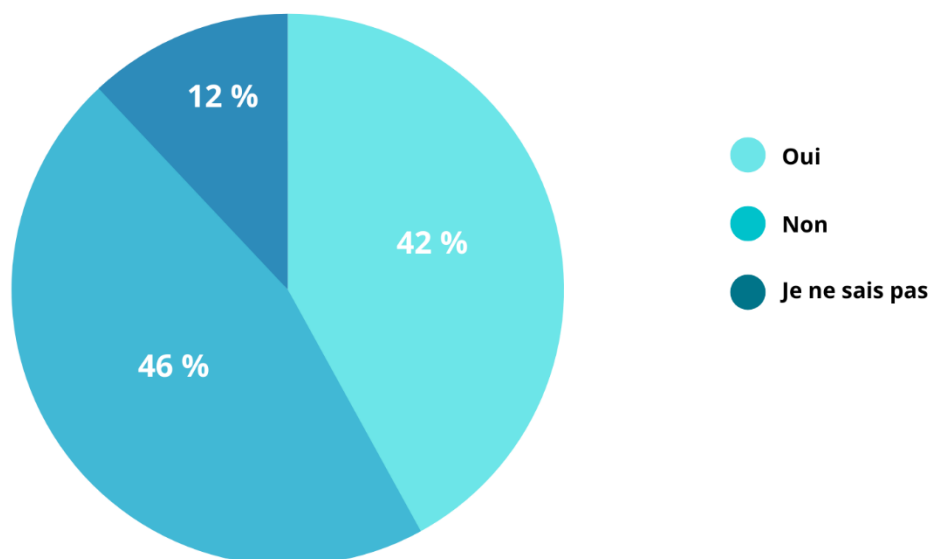
15. Selon vous, au stade de l'élaboration de l'acte authentique, quel est le pourcentage de temps attribué à des tâches chronophages qui pourraient être automatisées ? (ex : réponses aux mails, saisie et récolte d'informations...)



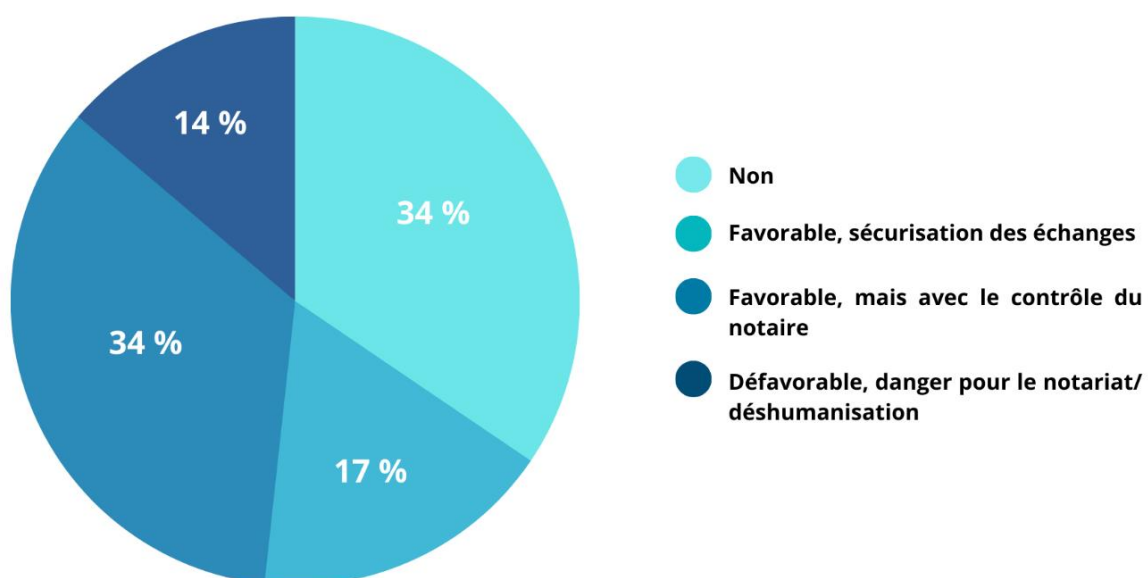
16. Que penseriez-vous de la création d'une plateforme regroupant l'ensemble des intervenants d'un même dossier (agent immobilier, notaire, client, banque...) afin de centraliser les informations et documents en un endroit unique ?



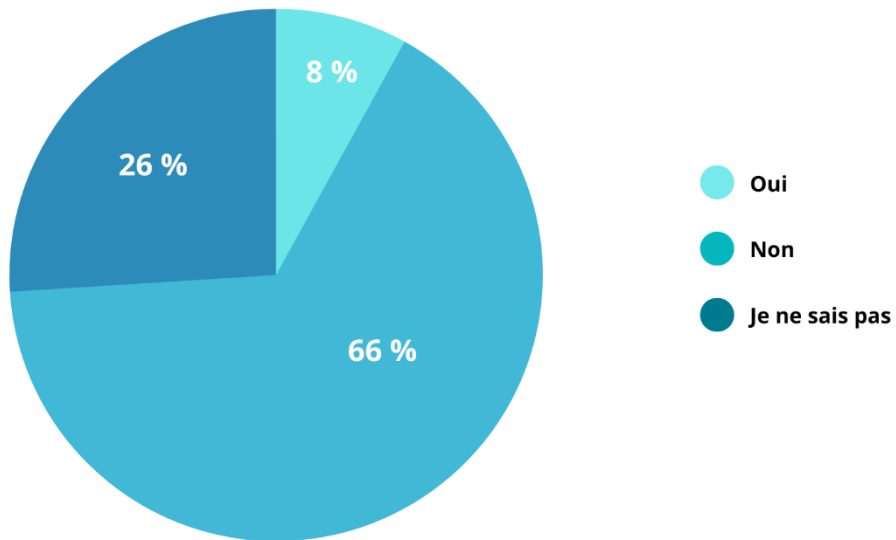
17. Seriez-vous prêt à travailler avec un robot au sein de l'étude ? (Analyse jurisprudentielle, chatbot,...)



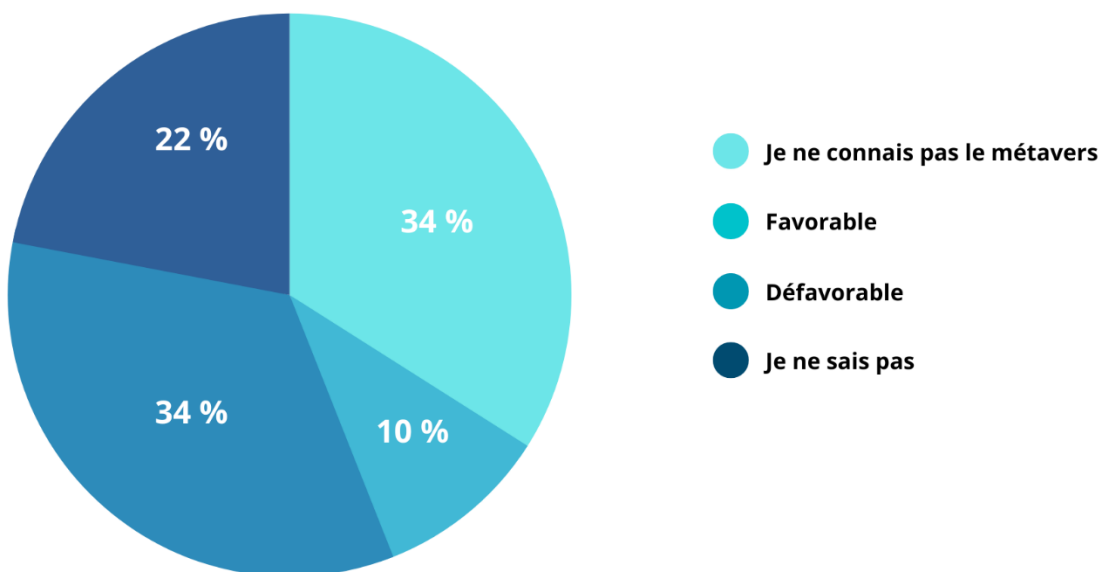
18. Connaissez-vous la technologie blockchain ? Si oui, qu'en pensez-vous (ressenti au regard de votre profession)



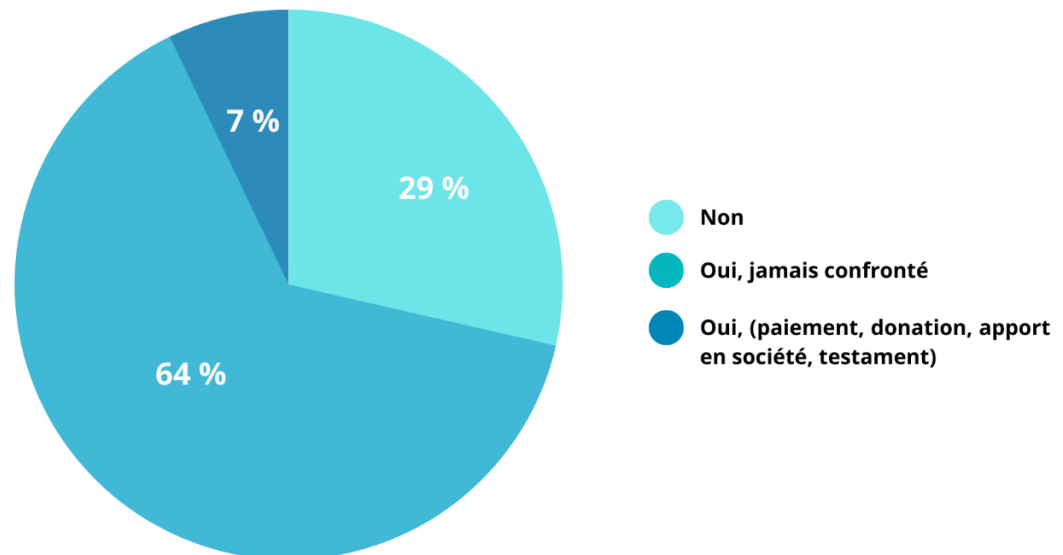
19. Pensez-vous que la technologie blockchain, à travers sa fonction de certification des documents, serait capable de remplacer le métier de notaire ?



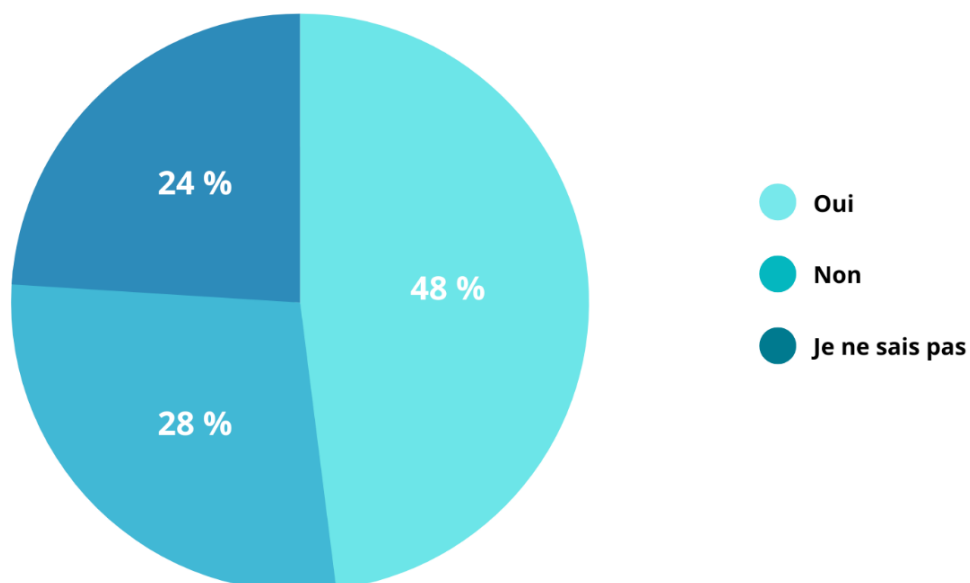
20. Connaissez-vous le métavers ? Si oui, seriez-vous favorable à la création d'une étude notariale virtuelle au sein de cet espace ?



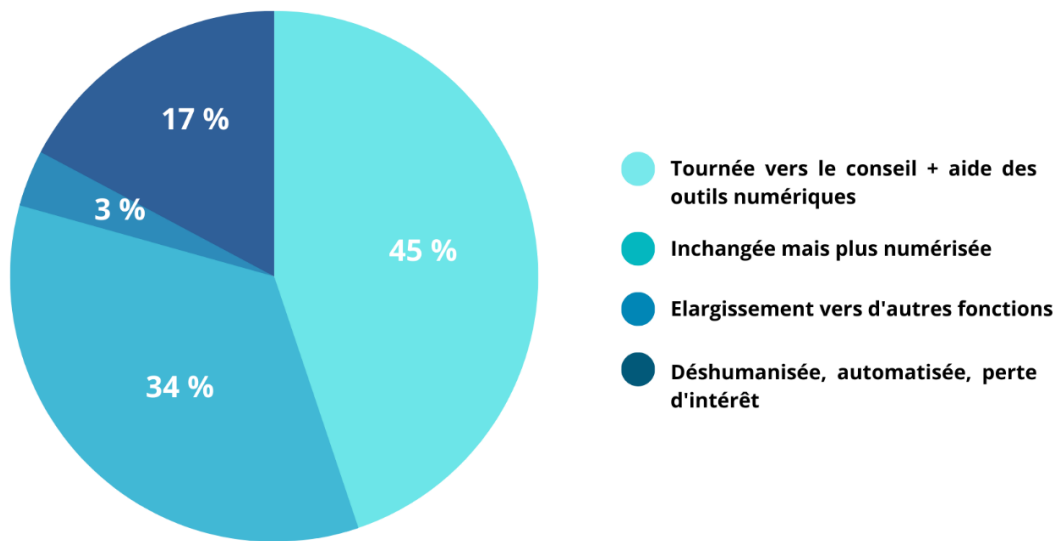
21. Connaissez-vous les cryptomonnaies ou avez-vous déjà été confronté à un client qui vous demandait des renseignements à ce sujet ? (Si oui, dans quel domaine ?)



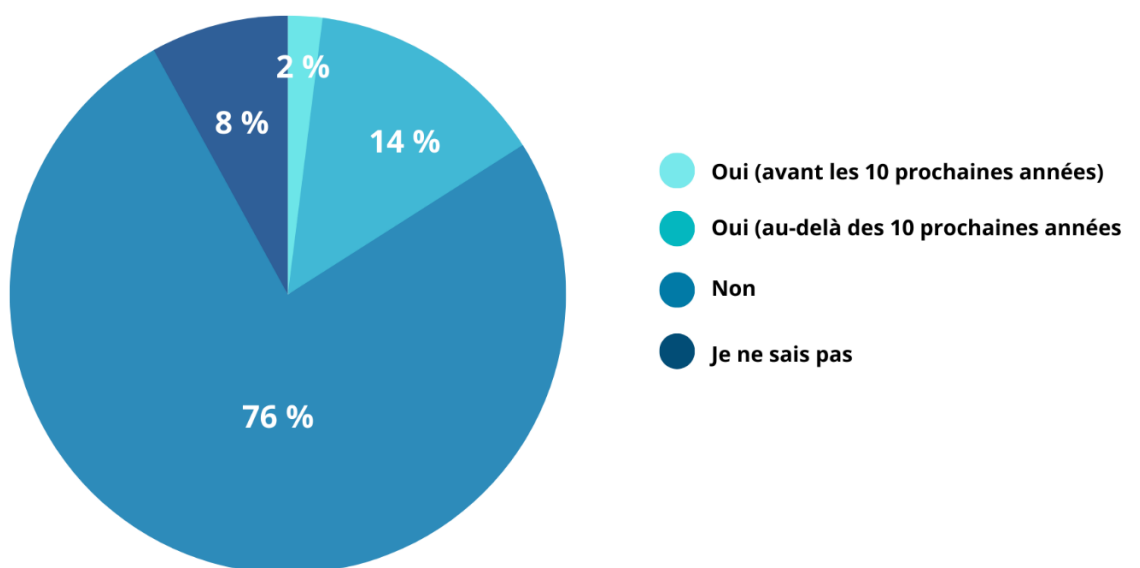
22. Seriez-vous prêt à devenir prestataire de service de confiance ? (Délivrance d'identités numériques au sens du règlement eIDAS)



23. A quoi ressemblera, pour vous, la profession de notaire dans 10 ans ?



24. La profession de notaire est-elle, selon-vous, vouée à disparaître ?



Bibliographie

I. Traités, manuels et ouvrages généraux

I. Asimov, *Le cycle des robots, 1- Les robots*, 1950

H. de Balzac, *Le notaire*, 1840

F. Bastiat, *Harmonies économiques*, 1850

G. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, 8^e éd., 1903, T. II, n°494

C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764

A. Bénabet, *Droit des obligations*, 19^e édition, Lextenso, 2021

J. Bentham, *Traité des preuves judiciaires*, éd. Bossange, 1823, t. 1

Y. Buffelan-Lanore, **V. Larribau-Terneyre**, *Droit civil, Les obligations*, Sirey, 16^e éd. 2018-2019

J. Carbonnier, *Droit civil*, T. IV, 20^e éd., §99

J. Carbonnier, *Flexible du droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10^e éd., 2001

J. Carbonnier, *Les biens*, n°254, p. 394

Chateaubriand, *Mémoires d'outre-tombe*, 1850

G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 2011

G. Cornu, « Rapport de synthèse », in *La vérité et le droit*, éd. Economica, Travaux de l'association Henri Capitant, 1989, P. 779

M. Crichton, *Jurassic Park*, 1990

R. Demogue, *Traité des obligations en général*, A. Rousseau, Paris, tome 1, 1923

Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 29, Des contrats, t. 6, 1881, n°270

J. Domat, *Le droit public*, 1697, Paris, 1777, Livre II, tit. 1, sec. 5

A. Esmein, *Cours élémentaire d'histoire du droit français à l'usage des étudiants de première année*, 15^e éd. Rec. Sirey, 1925

Cl.-J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Nyon, Paris, 1768, t.2, p. 49, V° « Instrument ».

J. Ghestin, G. Loiseau, Y-M. Serinet, *La formation du contrat, Tome 1 : le contrat – consentement*, 4^e éd. LGDJ, 2013

R. Guillien, J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 8^e éd., 1990, p. 190

G.W. Hegel, *Philosophie de l'esprit*, 1895

V. Hugo, *Actes et paroles*, 1875, Paris

H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, éd. La Braconnière, 1988, trad. H. Thevenaz, p. 155

R. Legeais, *Les règles de preuve en droit civil, Permanences et transformations*, Préf

P. Malaurie, L. Aynès, *Droit des obligations*, LGDJ, 2016

Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748

G. Orwell, *1984*, 1949

M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t.II : LGDJ, 11^e éd., n°90

M. Planiol, G. Ripert, *Traité de droit civil*, t. 6

Platon, *La République*, Livre VII, Ve siècle av. JC

H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd., Litec, 1999

M. Rothbard, *L'éthique de la liberté*, 1982

J-J. Rousseau, *Du contrat social*, 1762

J-P. Sartre, *L'existentialisme est un humanisme*, 1946

R. Savatier, *Traité de responsabilité civile*, t. 2, 1951, n°803, p. 409

E. Savaux, *la théorie générale du contrat, mythe ou réalité*, préf. J. Aubert, LGDJ, 1997

C-B-M. Toullier, *Le droit civil français*, t. VI, Rennes, 1814, n°211, note 1, p. 249

E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, PUF, 2015, p. 6

II. Ouvrages spéciaux et thèses

A. André, *Nouveau formulaire du Notariat*, 1883

L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, 2^e éd. La documentation française, 2013

Azon, *Summa sur C. 4*, 21

C. Barraud, « L'analyse économique du droit », in *La recherche juridique (les branches de la recherche juridique)*, l'Harmattan, coll, Logiques juridiques, 2016.

V-L. Bénabou, M. Chagny, *La confiance en droit privé des contrats*, Dalloz, 2008

Ph. Bernoux, J-M. Servet, *La construction sociale de la confiance*, Coll. Finance et Société, Montchrestien, 1997

Y. Bismuth, « Blockchain : les périls attendus pour les professionnels du droit », in *Blockchain et droit*, dir. F. Mermoz, Dalloz 2018

T. Bonneau, *Régulation bancaire, financière et européenne*, Bruylant, 4^e éd. 2018, p. 836

P. Bourdieu, *Contre la politique de dépolitisation*, Contre feu II, Editions Raisons d'agir, Paris, 2001

A. Boyer, *Les arrêts illustrés by les barons du droit*, Enrick B édition, 2017

S. Briet, *Qu'est ce que la documentation ?*, 1951

E. Brousseau, « L'économie des contrats, Technologies de l'information et coordination interentreprise », *L'économie en liberté*, PUF, 1993, p. 74

L. Bruneau, *Contribution à l'étude des fondements de la protection du cocontractant*, Thèse, Université Toulouse Capitole, 2005

P. Brun, R. Crône, P. Pierre, J. De Poulpiquet, *Responsabilité des notaires, civile-disciplinaire-pénale*, 3^e éd. Dalloz, 2020

J. Carbonnier, « La religion, fondement du droit ? », in *Droit et religion*, Archives de Philosophie du Droit, tome 38, Sirey, 1993, p. 17-21

M. Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, th. Paris I, Dalloz, 2004, préf. J. Ghestin, n°266, p. 273

- Champonière et Rigaud**, *Traité des droits d'enregistrement de timbre et d'hypothèques*, Paris, t. I, 1835
- G. Chantepie, M. Latina**, *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, 2016
- A-M. Christin**, *Les origines de l'écriture. Image, signe, trace*, Le Débat, vol. 106, n°4, 1999, p. 28-36
- F. Collard**, « Le notaire à l'heure de la pensée algorithmique », in *Etudes offertes à Jacques Combret*, éd. Défrénois, 2017
- H. Croze**, « Les smart contracts sont-ils des objets juridiques ? », in *Blockchain et droit*, dir F. Marmoz, Dalloz, 2018, p. 45
- G. Dalbignat-Deharo**, *vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, LGDJ, 2004
- L. de Charrette, D. Boulard**, *Les notaires*, ed points, 2012
- B. Deffains, M. Séjean**, *L'index de la sécurité juridique*, Dalloz, 11 juill. 2018
- P. De Filippi, A. Wright**, *Blockchain et droit, le règne du code*, éd. Dicoland, 2 mai 2019, p. 228
- M. Della Chiesa, F. Hiault et C. Téqui**, *Blockchain, Vers de nouvelles chaînes de valeur*, Prospectives Accuracy, 2019.
- M. Delmas-Marty**, *Pour un droit commun*, éd. Seuil, 1994
- J. Domat**, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 2^e éd., t. II, 1691, p. 352
- H. Donnedieu de Vabres**, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, 1943, p. 231
- M. Dugain, C. Labbé**, *L'homme nu, la dictature invisible du numérique*, éd pocket, 2017
- C. Dumoulin**, *Commentaire de la coutume de Paris*, 1652
- G. Durry**, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, 1986, Univ, Mc Guill, n°168
- L. Engel**, *Vers une nouvelle approche de la responsabilité*, Esprit n° 192, Juin 1993, pp. 5-31
- F. Ewald**, *l'Etat-providence*, éd. Grasset, 1986

- P-A. Fenet**, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. XIII, Paris, Videcoq, 1836
- A. Fouillée**, *La science sociale contemporaine*, Hachette, 1880, p. 140
- J-P. Fradin**, *Le secret professionnel et le fisc*, th. Dactyl., Poitiers, 1980, p. 129
- A. Garapon, J. Lassègue**, *Justice digitale*, éd PUF, 2018, p. 152
- L. Gayard**, *comprendre les NFT et les métavers*, éd. Slatkine & Cie, 2022
- Glasson, Tissier et Morel**, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, t. 4, 3^e éd. 1932, n°1005
- E. Gounot**, *Le principe de l'autonomie de la volonté, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, th. Dijon, 1912
- M. Grimaldi**, *Libéralités. Partages d'ascendants*, éd. Litec, 2000, n°1282
- F. G'Sell**, « Intelligence artificielle et blockchain », in *Droit de l'intelligence artificielle* dir. A. Bensamoun, G. Loiseau, LGDJ, 2019
- M. Hagan**, *Law by design*, 2021
- Y-N. Harari**, *Homo Deus, une brève histoire du futur*, éd. Albin Michel, 2019
- F. Hartog**, *Régimes d'historicité. Présentisme et expérience du temps*, éd. Le Seuil, 2003
- J. Hauser**, « Temps et liberté dans la théorie générale de l'acte juridique », in *Religion, société et politique, Mélanges en l'honneur de Jacques Ellul*, PUF, 1983, p.503 et s.
- F. Hayek**, *La route de la servitude, (The Road to Serfdom)*, 1944
- T. Hobbes**, *Le léviathan*, 1614
- C. Jamin**, « Surfer sur la vague... Réflexions de lege ferenda sur la création d'un acte sous signature juridique », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gilles Goubeaux* : LGDJ-Lextenso et Dalloz, 2009, p. 285
- E. Joly-Passant**, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, thèse préf M. Vivant, LGDJ, 13 sept. 2006
- Ch. Jouhet**, *De la nature, des variétés et du rôle de l'acte authentique en droit privé français*, th. Bordeaux, 1930
- L. Julia**, *L'intelligence artificielle n'existe pas*, éd. J'ai Lu, 2020

- S. Kerckhove**, *La dictature de l'immédiateté. Sortir du présentialisme*, Editions Yves Michel, 2010, p. 132
- M. Kroell**, *Du rôle de l'écrit dans la preuve des contrats en droit romain*, Bibliothèque de la conférence Rogéville, études spéciales d'histoire du droit, 1906
- G. Lardeux**, *Répertoire de droit civil*, octobre 2019
- V. Le Coq**, *Manifeste contre les notaires*, Max Milo, 2011
- H. Lecuyer**, « Le contrat, acte de prévision », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré*, Dalloz, PUF, LGDJ, 1999, p. 643 et s.
- D. Legeais**, *Blockchain et actifs numériques*, LexisNexis, 2019
- Y-M. Leporcher, F. Goujon, B. Chouli**, *Les blockchains, de la théorie à la pratique, de l'idée à l'implémentation*, 2^e éd. 2019
- J-Ph. Lévy**, « Les classifications des preuves dans l'histoire du droit », in C. Perelman et P. Foriers, *La preuve en droit*, 1981, Bruylant, p. 27, spéc. p. 34 s.
- J-Ph. Lévy**, *La hiérarchie des preuves dans le droit savant du Moyen-Age depuis la Renaissance du Droit Romain jusqu'à la fin du XVIIe s.*, Paris, Sirey, « Annales de l'Université de Lyon », 1939, p. 17.
- R. Libchaber**, *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, 1992
- S. Loignon**, *Big bang blockchain, la seconde révolution d'internet*, éd. Tallandier, 20 avril 2017
- A. Loisel**, *Les institutes Coutumières*, 1607
- J-B. Loret**, *Commentaire de la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat*, Tome 1
- E. Mackaay et St. Rousseau**, *Analyse économique du droit*, Dalloz, 2^e éd., 2008
- S. Mallard**, *Disruption, préparez-vous à changer de monde*, J'ai lu, 2019
- L. Marignol**, *La prévisibilité en droit des contrats*, thèse Université de Toulouse 1 Capitole, dir. J. Julien, 2007
- A-J. Massé**, *Le parfait notaire ou la science des notaires*, t. II, 6^e éd., Paris, 1828
- D. Mazeaud**, « Loyauté, solidarité, fraternité, la nouvelle devise contractuelle », in *Mélanges Terré*, 1999, pp. 603 à 634

- M. Mekki**, « Les fonctions sociales de la responsabilité civile, prévention, précaution, correction », in *La responsabilité civile* dir. Dominique Fenouillet, Flexibles notions, Panthéon Assas, Mars 2020
- M. Mekki**, « Statut et fonctions du notariat français : passé, présent, avenir », in *L'avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016
- P. Moreau**, *L'authenticité notariale obligatoire pour la sécurité des transmissions immobilières*, Th. Université de Paris, 1941
- R. Nozik**, *Anarchie, Etat et utopie*, ed PUF, Juillet 2018
- A. Onimus**, *La blockchain, une révolution dans l'immobilier*, éd Eyrolles, 2020
- T. Piazzon**, *La sécurité juridique*, th. éd. Défrénois, 2009
- J-F. Pillebout**, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, LGDJ, 1971
- P-J. Proudhon**, *Qu'est-ce que la propriété ?*, 1840
- M. Quiniou**, *Blockchain, l'avènement de la désintermédiation*, éd. ISTE, 1^{er} juillet 2019
- A. Rand**, *The Fountainhead*, 1943
- A. Raynouard**, *La dématérialisation des titres, étude sur la forme scripturale*, thèse, Paris, II, 1998, no 32
- Ph. Raynaud**, « Faire et connaître dans la philosophie politique moderne », in *Théorie du droit et science*, PUF, 1994, p. 27
- E. Read**, *I, pencil*, The Freeman, 1958
- N. Reboul-Maupin**, Avant-propos, in *La confiance en droit privé des contrats*, Actes du colloque organisé le 22 juin 2007, Dalloz.
- G. Ripert**, *Le déclin du droit*, Paris, LGDJ, 1949, p.155
- G. Ripert**, *La règle morale dans les obligations civiles*, éd. Anthropologie du droit, Déc. 2013
- G. Ripert**, *Ebauche d'un droit civil professionnel*, Etudes à la mémoire de H. Capitant, 1940
- P. Ricoeur**, « La responsabilité, essai d'une analyse sémantique », in *Le juste*, éd. Esprit, 1995
- P. Rodriguez**, *La révolution blockchain, algorithmes ou institutions, à qui donnerez-vous votre confiance ?* éd Dunod, 2017

- P. Roubier**, *Théorie générale du droit*, Paris, Sirey, 1946
- J. Rouffiol, F. Ricot**, *Le notariat* : PUF, coll. Que sais-je ?, 2004
- G. Rouhette**, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, th. Paris, 1965, p. 636
- F. Roumy**, « Les origines canoniques de la notion moderne d'acte authentique », in *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur*, t. II, Wein, Bohlau, 2011
- F. Roumy**, *De la confirmation à l'authentification des actes juridiques aux XIe et XIIe siècles*, Mare & Martin, 2015
- G. Rouzet**, *Précis de déontologie notariale*, 3^e éd. PU Bordeaux, 1999, n°316
- E. Sadin**, *La vie algorithmique, critique de la raison numérique*, éd. l'échappée, 2015
- E. Sadin**, *La siliconisation du monde, l'irrésistible expansion du libéralisme numérique*, éd. l'échappée, 2016
- J-F. Sagaut, M. Latina**, *Déontologie notariale*, 4^e éd., 2019, Défrénois, Expertise notariale, n°276
- A. Smith**, *Recherches sur la nature de la richesse des nations*, Livre IV, ch. 2, 1776
- S. Torricelli-Chrifi**, *La pratique notariale, source du droit*, thèse éd. Défrénois, 2015
- D. Tapscott, A. Tapscott**, *Blockchain revolution, How the technology behind Bitcoin is changing money, business, and the world*, éd. Portfolio, 2016
- J. de Poulpiquet**, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires (de l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité)*, LGDJ, 1974, p. 349
- B. Verh K. Verslype**, *Blockchain et contrats intelligents, quel impact sur le notaire en tant qu'intermédiaire de confiance ?*, éd. Fednot, 28 janv. 2019
- G. Virassamy**, *Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, th. Paris I, LGDJ, 1986, préface J. Ghestin

III. Articles

- A. Albarian**, « La responsabilité professionnelle des notaires pour manquement à leur devoir de conseil en matière fiscale », Défrénois 2011, art. 39198
- S. Adler**, « Nous voulons sécuriser la transmission de l'information de façon digitale », 24 aout 2020, Lextenso actu-juridique

R. Amaro, « L' "ubérisation" des professions du droit face à l'essor de la legaltech », Dalloz IP/IT 2017. 161

P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD civ. 1999, p. 771

C. Atias, « Epistémologie juridique descriptive et traitement de l'information juridique », in Les Annales de l'I.R.E.T.I.J, n°1, p. 159

T. Attia, « Le cybernotaire, acteur de la transformation digitale », JCP N n°14, 6 avril 2018, 1155

T. Attia, C. Gijbers, L. Guyot, L. Leguil, F. Paul, O. Vix, « Les fondamentaux du notariat confrontés à l'intelligence artificielle », JCP N N°10, 9 Mars 2018, 1111

L. Aynès, « L'acte notarié et la procuration », Rec. Dalloz 2012

L. Aynès, « Acte authentique, "on aura toujours besoin d'une autorité de vérification sur laquelle les parties, les tribunaux et les tiers puissent s'appuyer" », JCP G, n°42, 14 octobre 2013, 1066

L. Aynès, « Avons-nous besoin de l'acte authentique ? » in « L'acte authentique, fondements, fonctions, avenir, La revue du notariat », Défrénois, n°20, 30 octobre 2013

A. Bambé, « La responsabilité contractuelle : vue générale », www.aurelienbambe.com, 5 nov. 2019

V. Baufumé, « La blockchain, une technologie au service de la VEFA, qui répond "à une vraie demande et procure un gain de temps et de sécurité" », JCP N n°48, 29 novembre 2019

F. Bayard, « Blockchain privées, autant d'avenir que le Minitel ? », 30 janvier 2021, www.cryptoast.fr

M. Beaubrun, « Vers une déstabilisation de la fonction notariale ? », Défrénois n°10, 30 mai 2010, p. 1128

J. Belgrave, « l'IA appliquée aux décisions judiciaires : enjeux et promesses », Le journal du village des Notaires, Septembre-Octobre 2021, n°88

C. Bénasse, « Le modèle français de la publicité foncière ou comment la France exporte son savoir-faire grâce à ses notaires... », JCP 2014, 1099

A. Bensoussan, « Blockchain, intelligence artificielle et technique juridique », Dalloz IP/IT 2019.420

- J. Berkeley**, « The promise of the blockchain, The trust machine », *The Economist*, 31 octobre 2015
- L. Bloch**, « Activités juridiques », *JurisClasseur Responsabilité civile et assurances*, 15 mai 2020
- C. Boismain**, « Quelques réflexions sur les contrats intelligents (smarts contracts) », *Petites affiches* n°42, 1 mars 2021, p. 6
- S-C. Bories**, « Réflexions sur l'aide à la rédaction des actes notariés », *Defrénois* n°20, 30 novembre 2013, p. 1039
- J. Bosman**, « Avocats – What Poundworld do ? », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation* n°1, Mars 2017, dossier 2
- R. Botsman**, “The sharing Economy Lacks A Shared Definition : Fast Compagny”, 21 nov. 2013
- J. Boulois**, « Quelques observations à propos de la sécurité juridique » *in Mélanges Pescatore*, 1987, p. 53
- M. Bourassin**, « Accès des notaires au fichier immobilier : les notaires au cœur de la transformation numérique de l'action publique », *Centre de Droit Civil des Affaires et du Contentieux Economique*, 29 janv. 2020
- M. Bourassin**, « La consécration de l'acte authentique avec comparution à distance limitée à la procuration notariée », *JCP N* n°1, 8 janvier 2021
- M. Bousquet, R. Lévêque**, « Intelligence artificielle, fonctionnement, enjeux, risques et bénéfiques », *connaitre les sciences*, hors-série, janvier 2022
- J. Bower, C. Christensen**, « Disruptive Technologies : Catching the Wave », *Harvard Business Review*, n°1, 1995
- A. Boyer**, « Legaldesign : buzzword ou révolution ? », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation* n°1, Mai 2019, 1
- G. Brenas**, « L'intérêt du legal design pour les professionnels du droit », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation* n°2, Octobre 2019, 1
- C. Brenner, S. Gaudemet, G. Bonnet**, « L'acte notarié à distance pour le temps de l'urgence sanitaire », *JCP N* n°21-22, 22 mai 2020

- S. Brenot**, « Cybersécurité des offices : une affaire à prendre très au sérieux », 30 juin 2020, www.village-notaires.fr
- S. Cabrillac**, C. Jacquet, « La preuve de la date de l'acte », JCP N, n°5, 1^{er} février 2013, 1015
- R. Cabrillac**, « Pourquoi recodifier le droit de la responsabilité ? », in *La responsabilité civile dir. Dominique Fenouillet*, éd. Pantheon Assas, 17 mars 2020
- M. Cagniard**, « 4^e édition du Forum Technot' », JCP N n°23, 11 juin 2021, act 591
- M. Cagniard**, « L'heure de l'IA et de la blockchain a sonné dans le milieu notarial », Actu-juridique Lextenso, 26 juillet 2021
- E. Caprioli**, « Blockchain et smart contracts : enjeux technologiques, juridiques et business », Cahiers du droit de l'entreprise n°2, Mars 2017, entretien 2
- E. Caprioli, B. Charpentier, V. Chavanne, J. de Labriffe, D. O'Kane, C. Roquilly, A. Touati, E. Viguiet**, « Blockchain et smart contracts : enjeux technologiques, juridiques et business », Cahiers de droit de l'entreprise n°2, Mars 2017, entretien 2
- A. Cappiello**, « EXCAS Working Paper, Doing Business Report and Real Estate Transfers : Far Better with Legal Controls and Notarial Guarantee », WP/20/079, 2020
- P. Catala, P-Y, Gautier**, « L'audace technologique à la Cour de cassation : vers la libéralisation de la preuve contractuelle » : JCP G 199. Actualité, p. 1110
- E. Caprioli**, « Traçabilité et droit de la preuve électronique », Droit et Patr. N°93, mai 2001
- E. Caprioli**, « La blockchain ou la confiance dans une technologie », JCP G n°23, 6 juin 2016
- E. Caprioli**, « La Blockchain pose de sérieux problèmes de confiance, de droit... et de sécurité ». 8 juillet 2016, www.usine-digitale.fr
- G. Cattalano**, « Smart contract et droit des contrats », AJ contrat 2019.321
- J. Cauro**, « Le développement des systèmes d'information fait partie de notre stratégie », JCP N n°50, 14 décembre 2012, act. 1093
- B. Cavalli, R. Loubert Aledo**, « Blockchain privée : illusion ou innovation ? », Asbek&Rica, 18 septembre 2018, www.usbeketrica.com

E. Cevaer, C. Daveze, « Sécurité juridique et vente immobilière », in *111^e congrès des notaires, La sécurité juridique, un défi authentique*, 13 mai 2015

L. Chaine, « L'authenticité et le notariat », JCP 85NI, 125 s

C. Chaserant, C. Dauchez, S. Harnay, « Du notaire à la blockchain notariale : les tribulations d'un tiers de confiance entre confiance interindividuelle, confiance institutionnelle et méfiance généralisée », *Revue juridique de la Sorbonne*, Juin 2021, n°3

S. Chassagnard-Pinet, « A la recherche d'une définition de l'« économie collaborative » », *Cahiers de droit de l'entreprise* n°3, Mai 2017, dossier 11

Q. Clauzon, A. Moreaux, « Transition numérique : les notaires à la pointe », *Affiches parisiennes*, 24 mai 2019

M. Clément-Fontaine, « Le smart contract et le droit des contrats dans le domaine de la mode », *Dalloz IP/IT*, 2018, p. 540

R. Coase, « The Problem of social cost », 1960

I. Collet, « De l'intelligence artificielle à l'intelligence augmentée », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, n°1, Mai 2020, dossier 7

P-A. Conil, « Le notaire et le bitcoin ou l'heureuse rencontre du notariat traditionnel et des nouvelles technologies », *JCP N* 2018, 302

M. Couderc, « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *Pouvoirs*, vol. 114, no. 3, 2005, pp. 21-37

F. Creux-Thomas, « Avocats – Le legal design, gadget ou opportunité pour les avocats ? », *JCP G* n°51, 16 Déc. 2019, 1321

A. Cristau, « L'exigence de sécurité juridique », *Dalloz*, 2002, n°37, p. 2814

H. Croze, « Informatique, preuve et sécurité », *D.1987, Chron.* 165

L. Daoui, « Offices : notaires, voici comment vous protéger des principales cyberattaques », 24 juin 2021, www.affiches-parisiennes.com

C-D. Dauchez, « La coproduction de la publicité foncière en ligne par l'Etat et le notariat », *Revue française d'administration publique*, 2020, n°173, p. 181 à 194

S. De Charentenay, « Blockchain et Droit : Code is deeply Law », *Gaz du palais* n°39, 14 nov. 2017

J-P. Decorps, « La loi sur la signature électronique ne modifie aucun critère de l'authenticité », LPA 11 avr. 2000

L. Degos, « Un nouveau décalogue pour le futur exercice des professionnels du droit ? » Revue pratique de la prospective et de l'innovation n°1, Octobre 2016, dossier 5

I. de Lamberterie, « L'établissement et la conservation des actes authentiques électroniques en droit français », Revue du notariat, vol. 106, 3 déc. 2004

I. De Lamberterie, « Preuve et signature, les innovations du droit français », Cahier Lamy droit de l'Informatique, 2000, n°123

J. De Poulpiquet, « Devoir de conseil », JurisClasseur, Fasc. 420-30, 14 avril 2017

A. Deschamps, « Forum "Technologie et notariat" : les nouvelles technologies au service du notaire moderne », Editions Francis Lefebvre, La Quotidienne, 26 juill. 2017

G. Desouche, A-J. Mapakou, « Fiscalité des GAFA : Vers une taxe européenne assise sur le chiffre d'affaire des géants du numérique ? » Rev. OFIS, Nov. 2017

H. De Vauplane, « Bitcoin, fantasmes ou croyances ? », Rev. Banque, janv. 2018, 16

H. De Vauplane, « L'analyse juridique du Bitcoin », Rapport moral sur l'argent dans le monde, 2014

H. De Vauplane, « Crypto-Assets, Token, Blockchain, ICO : un nouveau monde ? » : Rev. Banque oct. 2017

N. Devillier, « Jouer dans le « bac à sable » réglementaire pour réguler l'innovation disruptive : le cas de la technologie de la chaîne de blocs », RTD com. 2017.1037

S. Dhonte, « La justice prédictive ne tuera pas le métier d'avocat », Gaz. Pal. 7 févr. 2017

A. Diamond, « The creative destruction of Antitrust Association of Private Enterprise Education (APEE) in Las Vegas », 1 avril 2012

D. Diamond, P. Dybvig, « Bank Runs, Deposit Insurance, and Liquidity », Journal of Political Economy, vol. 91, no. 3, 1983

B. Dondero, « Le contrat en bande dessinée : une illustration du « legal design » », www.brunodondero.com, 20 Nov. 2018

T. Douville, « Etendue de l'obligation de conseil du notaire en matière de risques naturels, l'essentiel droit des assurances », n°05, 1 mai 2018, p. 3

N. Dreyfus, « La blockchain face au droit », www.villagedelajustice.fr, 23 janvier 2017

- R-P. Droit**, « Authenticité générale, authenticité juridique, Remarques sur quelques arrière plans philosophiques et anthropologiques de la notion d'authenticité », in L. Aynès, *L'authenticité, Droit, Histoire, Philosophie*, La documentation française, 2^e éd. 2013
- E. Dubuisson**, « Le droit écrit peut-il perdurer sous forme écrite ? », JCP N n°10, 8 mars 2019
- E. Dubuisson**, « Destination droit verbal », Défrénois n°12, 21 mars 2019
- E. Ducros**, « “Le cadastre électronique, une révolution pour l'économie africaine“, Blockchain mon amour, épisode 1 », L'Opinion, 6 aout 2018
- A. Dupondt**, « Vive le Notariat ! », JCP N n°50, 16 Décembre 2011, act. 979
- V. Edel**, La confiance en droit des contrats, thèse Université de Montpellier, dir. R. Cabrillac, 2006
- A. El Hamine**, « La robotisation des contrats : la nécessité pour les juristes de se réinventer », Affiches parisiennes, 26 octobre 2018
- R. Estivals**, « Schéma et schématisation », L'écrit et le document, n°19, 1981
- C. Farenc**, « Protéger la convention par la bonne application de la règle de droit : la police de la légalité », Défrénois, 17 sept. 2020, n°162a5, p. 67
- G. Farjat**, « L'importance d'une analyse substantielle en droit économique », revue internationale de droit économique (RIDE), 1991
- R. Feenstra**, « La preuve dans la civilisation romaine. Rapport de synthèse », in Bodin I, p. 644
- F. Ferrand**, « Preuve, cadre juridique », Répertoire de procédure civile, Décembre 2013
- F. Fischer**, « L'éthique by design du numérique : généalogie d'un concept », Sciences du design, 2019 n°10, p. 61 à 67
- J. Flour**, « Sur une notion nouvelle de l'authenticité », Commentaires des articles 11 et 12 du décret n°71-941 du 26 novembre 1971, Répertoire Défrénois, 1972, 1ère partie
- M. Fontaine, S. Juillet, D. Froger**, « La blockchain : mythe ou réalité ? » JCP N n°25, 23 juin 2017, 1214
- A. Fourcherot**, « La transmission entre vifs des actifs cryptographiques », www.villagedesnotaires.com, 1^{er} décembre 2021
- M-A. Frison-Roche**, « Acte authentique, acte de marché », JCP N, n°39, 1^{er} octobre 2010

M-A. Frison-Roche, « l'intérêt pour le système juridique de l'analyse économique du droit. », Petites affiches n°99, 19 mai 2005

M-A. Frison-Roche, « La portée de la réglementation de l'ordre public dans le domaine de la construction et du bâtiment », Gaz. Du Palais, n°177, 26 juin 2001, p.2

M-A. Frison-Roche : « Analyse des blockchains au regard des usages qu'elles peuvent remplir et des fonctions que les officiers ministériels doivent assurer », Défrénois n°25, 20 juin 2019, pp. 23-29

D. Froger, « Tél@ctes : une révolution ? Non, une adaptation simple de la publicité foncière à l'univers dématérialisé », JCP N n°12, 24 Mars 2006, 1133

A. Garapon, T. Pech, « L'impossible réforme, bilan d'un échec politique » : Esprits, juin 2000, n°264

P-Y. Gautier, X. Linant de Bellefonds, « De l'écrit électronique et des signatures qui s'y attachent », JCP G n°24, 14 Juin 2000, doct. 236

A. Germain, « Métavers : vers un métanotaire ? », www.village-notaires.com, 19 aout 2022

J. Ghestin, « Le contrat en tant qu'échange économique », Revue d'économie industrielle, 2000

J. Ghestin, « L'utile et le juste dans les contrats » in *Archives de philosophie du droit*, Tome 26, Sirey, 1981

J. Giusti, « Les smart contracts sont-ils des contrats », Metalaw, 19 Mars 2018

E. Glaeser and A. Shleifer, « Legal Origins », Quaterly Journal of Economics, Nov. 2002

L. Godefroy, « Le code algorithmique au service du droit », D 2018, p. 734 et s.

F. Gonthier, « Réflexions sur la notion d'écrit », JCP N, n°49, 10 décembre 1999, p. 1781

C. Grare, « Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle, l'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation », Dalloz, 2005

F. Grech, « Le principe de sécurité juridique dans l'ordre constitutionnel français », Revue française de droit constitutionnel, 2015, n°102, p. 405 à 428

S. Grignon Dumoulin, « Formation du contrat et obligation d'information du notaire : le point de vue de l'Avocat général à la Cour de cassation », JCP N n°12, 13 mars 2018, 1137

M. Grimaldi et B. Reynis, « L'acte authentique électronique », Défrénois 2003, art. 37798

M. Grimaldi, « L'acte d'avocat, première vue sur un article de l'avant-projet de loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées », RDC 2010. 758

M. Grimaldi, C. Gijbers, B. Reynis, Le décret du 3 avril 2020 sur l'acte notarié à distance, Défrénois n°15, 9 avril 2020, p. 20

L. Grynbaum, « Loi du 13 mars 2000 : la consécration de l'écrit et de la preuve électronique au prix de la chute de l'acte authentique », Communication Commerce électronique n°4, Avril 2000, chron. 7

F. G'Sell, « Impact des innovations de rupture sur les services juridiques : l'OCDE s'interroge », JCP G, n°15, 11 avril 2016, doct. 445

G. Guerlin, « Considérations sur les smart contracts », Dalloz IP/IT 2017. 512

G. Guerlin, « La faute intentionnelle du vendeur ne dispense pas le notaire de son obligation de conseil, L'essentiel droit des contrats », n°03, 1 mars 2017, p. 4

G. Guerlin, « Considérations sur les smart contracts », Dalloz IP/IT 2017.

C. Guionnet-Moalic, M. Dubois, « Le b.a.-ba sur l'ICO (Initial Coin Offering) et fiscalité », JCP G n°43, 21 octobre 2019, 1103

M. Gupta, « La Blockchain pour les nuls », édition limitée IBM, 2018

L. Guyot, « Intelligence artificielle et exploitation des données : un enjeu éthique pour le notariat ? », JCP N n°43-44, 26 Octobre 2018, 1326

B. Hagege, « Vers une harmonisation des techniques de prévention des risques majeurs : la loi sur la prévention des risques technologiques et naturels et la réparation des dommages », Petites affiches n°209, 19 octobre 2004, p. 3

M. Hauriou, note sous CE, 3 novembre 1922, *Dame Cachet*, RDP, 1922, p. 552

O. Herrnberger, « 107^e Congès des notaires de France « le notariat doit prendre la place qui est la sienne dans l'architecture de l'opération de financement » », JCP N n°11, 18 mars 2011, 1101

C. Houin-Bressand, « Autres contrats portant sur la cryptomonnaie : le notaire face aux enjeux et aux risques », II, B. l'apport en société de cryptomonnaies, Bull. Cridon Paris, 15 avr.-1^{er} mai 2018, n°8-9

D. Houtcieff, « La réactivité en droit contemporain des contrats : des réactions unilatérales au smart contract », Gaz. Pal. 19 juin 2019

J. Huet, « L'acte authentique électronique, petit mode d'emploi », Rec. Dalloz 2005, p. 2903

E. Hughes, « Le Manifeste d'un cypherpunk », 1993

J-F. Humbert, « Il faut oser », JCP N n°45, 9 Novembre 2018, act. 860

D. Iweins, « Les robots sont-ils nos ennemis ? » Gaz. Pal. 28 juin 2016

L. Jacques, « L'authenticité de l'acte authentique électronique », Comm. commerce électronique n°1, Janvier 2003, chron. 1

J-J. Jarry, « Du legal design d'informations au legal design de services », Lexis dossiers d'actualités, 12 Janvier 2021

L. Jossier, « Le smart contract à l'épreuve des standards juridiques », lextenso actu-juridique, 6 septembre 2021

C. Jubault, « Les professions règlementées dans la révolution numérique : propos introductif », Cah. Dr. entr. 2018, n°3, doss. 14

M. Julienne, « Le caractère exécutoire de l'acte authentique, la force publique au service des contractants », JCP N n°29, 18 juillet 2014, 1250

M. Julienne, « Les nouvelles formes de monnaies », RDC n°4, 10 déc. 2020, p. 133

D. Jung, « Les notaires sont-ils condamnés à disparaître ? », www.droit-inc.com 5avr. 2018

H. Kelsen, « La théorie juridique de la convention », Arch. Phil. Dr., 1940, p. 33 à 35

Y-S. Khadiri, « Comment faire un apport en nature de crypto-actif au capital d'une société ? », www.villagedelajustice.fr, 17 février 2022

T. Labire, « NFT et droit d'auteur : comment ça marche ? », www.beaubourg-avocats.fr, 10 décembre 2021

Y-M. Laithier, « Une forme peut en cacher une autre », Rev. contrats n°1, p. 43

A. Lapeyre, Leslie Lamport, Robert Shostak, Mashall Pease, « The Byzantine Generals Problem », *ACM Transactions on Programming Languages and Systems*, vol. 4, n° 3, juillet 1982.

M. Lartigue, « Les notaires veulent créer l'office « augmenté » », Gaz. Palais n°20, p.8

M. Latina, « Le notaire doit prouver qu'il a délivré un conseil adapté à la situation des parties », Défrénois 18 avril 2019. N°147z0. p. 42

M. Latina, « Le notaire et la sécurité juridique », JCP N n°42, 22 octobre 2010, 1325

M. Latina, « Le notaire doit être objectif et impartial », Défrénois n°45, 15 novembre 2018

M. Latina, « L’impact des nouvelles technologies sur le notariat », in *L’avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016

M. Latina, « Les perspectives des professions réglementées – Les professions règlementées, des experts du nouveau monde numérique », Cahiers de droit de l’entreprise n°3, Mai 2018, dossier 22

M. Latina, La force exécutoire de l’acte notarié aspects théoriques, JCP N n°10, 8 mars 2019, 1126

T. Labire, « Quand le droit s’intéresse aux NFT », www.beaubourg-avocats.fr, 24 nov. 2021

V. Le Coq, « Affaires immobilières : pourquoi la loi Macron ne changera rien », Contrepoints, 7 avril 2015

A. Lecourt, « Droit des sociétés et numérique – Numérique et fonctionnement de la société », Répertoire IP/IT et communication, Nov. 2020

H. Lécuyer, « Des limites aux devoirs d’information et de conseil de l’agent immobilier et du notaire », Défrénois n°18, 14 septembre 2017, p. 31

D. Legeais in **V. Baufumé**, « La blockchain, une technologie au service de la VEFA, qui répond « à une vraie demande et procure un gain de temps et de sécurité » », JCP N n°48, 29 novembre 2019

D. Legeais, « Actifs numériques et prestataires sur actifs numériques », JCl. Commercial n°71, 14 oct. 2019, Fasc. 535,

J. Le Guen, « Tokénisation et crypto-actifs : réalité plurielle et enjeux de qualification », Cahiers de droit de l’entreprise n°6, Novembre 2021, dossier 41

B. Le Maire, « Rétablir la confiance en l’économie par la blockchain », Journ. Sp. Sociétés 4 mai 2019, p. 9

C. Le Moign, « ICO françaises : un nouveau mode de financement ? », AMF, novembre 2018

Y. Lequette, « Rapport de synthèse du 100^e Congrès des notaires de France », JCP N n°29, 16 juillet 2004, 1337

Lapeyre, « L’authenticité », JCP 70, 2d G. I, 2365

- L. Lessig**, “Code is Law, On Liberty in Cyberspace”, Harvard Magazine, 1er Janvier 2000
- P. Letourneau**, « Responsabilité : généralités », Rép. De droit civil, Mai 2019
- H. Lévy-Bruhl**, « Réflexions sur la preuve judiciaire », Journal de psychologie normale et pathologique, vol. XLV, 1952, p. 182
- R. Libchaber**, « Présentation générale des biens », Rép. Dr. civ. Dalloz, V° Biens, Chap 1.
- R. Lichten, A. Dumourier**, « VictorIA : l’intelligence artificielle au service des notaires », www.lemondedudroit.fr, 17 février 2020
- X. Linant De Bellefonds**, « L’acte authentique électronique, entre exégèse des textes et expérimentation », Comm commerce électronique n°10, Octobre 2002, chron. 22
- M. Luby**, « Commerce électronique, signatures électroniques », RTD Com. 2000 p. 523
- F. Luzu**, « Le notaire 2.0 ou comment éviter l’Ubérisation du notariat ? », JCP N, n°45, 6 Novembre 2015, 1195
- G. Mainguy**, « Après avoir aboli le temps et l’espace à une échelle planétaire, la numérisation établit de nouvelles infrastructures de savoir, de nouvelles méthodes de travail, de nouveaux rapports entre les individus et même de nouvelles valeurs », Revue pratique de la prospective et de l’innovation n°1, Octobre 2016
- P. Malaurie**, « Liberté et responsabilité », Défrénois n°5, 13 mars 2004, p. 351
- P. Malaurie**, « Le rôle du notariat dans le développement du droit français », Répertoire du notariat, Défrénois, 15 mai 2004, n°9, article 37933, p. 611-620
- A. Manas, Y. Bosc Haddad**, « La (ou les) blockchain(s), une réponse technologique à la crise de confiance », réalités industrielles 2017
- A. Marechal**, « L’encadrement innovant des ICO et des services sur actifs numériques de la loi PACTE », Revue des Juristes de Sciences Po n°17, Juin 2019, 10
- L. Marquis**, « Les legaltech, la disruption du droit arrive », EcoRéseau Business, 14 mai 2018
- G. Marraud Des Grottes**, « Blockchain : POC en vue pour les notaires », Actualités du droit, 11 sept. 2018
- J-D. Mathias**, « L’authenticité électronique », Les Petites affiches n°65, 2 avril 2001, p. 25
- B. Maugain**, « La garantie collective des notaires », Petites affiches, n°116, juin 2002

Y. Mausen, « Ueritatis adiutor. La procédure du témoignage dans le droit savant et la pratique française (XIIe-XIVe siècle) », *Droit et cultures*, vol. 48, n°2, 2004, p. 2004, p. 2010-2015.

T. May, “The Crypto Anarchist Manifesto”, Cypherpunk meeting, Septembre 1992

M. McLuhan, “Understanding Media. Extensions Man, McGraw-Hill”, New York, 1966, p. 255

M. Mekki, « Le “dernier acte“ de la tragédie du notariat français, L’acte authentique malmené par “Bercy“ ! », *La Semaine Juridique Notariale et Immobilière* n°39, 26 septembre 2014, 1287

M. Mekki, « Les valeurs du notariat à l’épreuve d’Cie « Bercy » : peut-on accroître le pouvoir d’achat à n’importe quel prix ? », *dalloz-actu-étudiant*, 29 septembre 2014

M. Mekki, « Voyage au pays de l’authenticité, quelques réflexions à partir du rapport de la commission présidée par le professeur Laurent Aynès », *JCP N* n°41, 11 octobre 2013, 1237

M. Mekki, « L’intelligence artificielle et le notariat », *JCP N* n°1, 4 Janvier 2019, 1001

M. Mekki, « Les Mystères de la blockchain », *D.* 2017.2160

M. Mekki, « Blockchain : l’exemple des smart contracts, Entre innovation et précaution », Mai 2018

M. Mekki, “If code is law, then code is justice? Droits et algorithmes », *Gaz du palais* n°24, 27 juin 2017

M. Mekki, « Garantie des vices cachées et sols pollués : entre rigueur et clémence, *Revue des contrats* », n°04, 7 déc. 2017, p. 80

M. Mekki, « Blockchain, smart contract et notariat : servir ou asservir ? » *JCP N* n°27, 6 juillet 2018, act. 599

M. Mekki, « Le juge et la blockchain : l’art de faire du nouveau vin dans de vieilles outres », in N. Blanc, M. Mekki, *Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIe siècle*, Dalloz, Mars 2019

M. Mekki, « Blockchain et métiers du droit en question », *Dalloz IP/IT*, 2020, p.87

M. Mekki, « Réforme des contrats et obligations : l’imprévision », *JCP N*, n°3, 20.01.2017, act 155

M. Mekki, « Le contrat, objet des smart contracts (Partie 1) », *Dalloz IP/IT* 2018, 07

- M. Mekki**, « Le smart contract, objet du droit (Partie 2) », Dalloz IP/IT 2019. 27
- M. Mekki**, « La face cachée du notariat », JCP N n°44, 5 Novembre 2021, act. 1020
- M. Mekki**, « Une charte pour un développement éthique du numérique notarial : pour un notariat numérique collaboratif », JCP N n°49, 7 décembre 2018, act. 927
- M. Mekki**, « INFN : « au-delà à des formations initiales et continue, donner une âme à cette école » », JCP N n°22-23, 31 Mai 2019, act. 528
- V. Mikalef-Toudic**, « L'acte authentique électronique et la sécurisation des données », in *L'avenir du notariat*, dir. M. Mekki, LexisNexis, 2016
- S. Moreil**, « L'intelligence artificielle et le contrat – du mythe à la réalité », Contrats concurrence consommation n°8-9, Aout 2020, étude 9
- S. Moreol**, « Economie collaborative : alternative au capitalisme ou ubérisation de l'économie ? », Cahiers de droit de l'entreprise n°3, Mai 2017, dossier 10
- G. Morin**, « La désagrégation de la théorie contractuelle du code », Arch. Phil. Dr., 1940, p. 17
- L. Mounoussamy**, « Le smart contract, acte ou hack juridique ? », Petites affiches n°037, p.12
- J-M. Moreau**, « La satisfaction du client », notariat2000, 28 février 2007
- P-A. Muet**, « Impacts économiques de la révolution numérique », Revue économique, Presse de science po (P.F.N.S.P) 2006/3 Vol. 5, P. 308
- P. Murat**, « L'acte notarié : rédaction et réception. Rapport de synthèse », JCP N, 27 jan. 2012, n°4, art. 1062, n°3
- S. Nakamoto**, « Bitcoin : a Peer-to-Peer Electronic Cash System », 31 octobre 2008
- J-L. Navarro**, « La preuve et l'écrit entre la tradition et la modernité », JCP G n°50, 11 décembre 2002, doct. 187
- E. Netter**, Blockchain et professions réglementées, Quelle place pour les professions réglementées dans la révolution numérique ? HAL, Fev. 2018
- M. Nicod**, « La force probante de l'acte notarié », JCP N,n°5, 1^{er} février 2013, 1014
- D. Nguiyan**, « La réforme du notariat au regard de l'analyse économique du droit », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°36, 4 septembre 2015, 1149

P-E. Normand, « La loi, le contrat, l'acte authentique », La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n°40, 5 octobre 1990, 101185

J-M. Olivier, « L'authenticité en droit positif français », Les Petites affiches, 28 Juillet 1993, p. 12-21

P. Pailler, « Alerte sur les « initial Coin Offering » » ! : RD bancaire et fin. 2017, focus 65

A. Pando, « Le 111^e Congrès des notaires défend l'authenticité », Petites affiches n°109, 2015, p.4

P. Pardos, « Blockchain : modifier un contrat immuable », Linux Magazine n°206, juillet 2017

M-A. Payron, « Le Barreau de Paris à l'aune des nouvelles technologies », Communication Commerce électronique n°7-8, Juillet 2019, entretien 7

S. Poirot, « Les oracles, lien entre la blockchain et le monde », www.ethereum-france.com, 13 sept. 2016

R. Posner, « Economic Analysis of law », 1972

F. Perrotin, « L'authenticité à l'heure numérique », Petites affiches n°86, p. 9

C. Pérès, Le notaire, auxiliaire de justice, JCP n°20, 20 Mai 2016, 1166

A. Perrin, « Le bitcoin et le droit : problématiques de qualification, enjeux de régulation, » Gestion et finances publiques n°1, 2019, p. 84 à 93

T. Pez, « L'ordre public économique », Les nouveaux cahiers du conseil constitutionnel, 2015, n°49, p43

P. Pierre, « Responsabilité notariale », JurisClasseur Notarial Formulaire, 3 aout 2020

J-F. Pillebout, « Notariat – historique », JCl. Notarial Formulaire, 3 mars 2014 **S. Polrot**, « Les oracles, lien entre la blockchain et le monde », www.ethereum-france.com, 13 septembre 2016

F. Perrotin, « L'authenticité à l'heure numérique », Petites affiches n°86, p. 9

S. Polrot, « The DAO : post mortem », www.ethereum-france.com, 24 janvier 2017

S. Polrot, « Les Oracles, lien entre la blockchain et le monde », www.ethereum-france.com, 13 sept. 2016

- C. Pommier, V. Mamelli, A. Cazalet**, « Valoriser et transmettre le patrimoine dans le monde numérique », in *117^e Congrès des notaires de France, le numérique, accompagner et sécuriser l'homme, la révolution digitale et le droit*, 27 sept. 2021. p.523
- M. Poumarède**, « Les contours du devoir d'investigation du notaire », JCP N n°9, 4 Mars 2011, 1091
- M. Poumarède**, « Opportunité économique de l'opération et devoir de conseil et mise en garde du notaire », JCP N n°5, 3 février 2012, 1063
- P-Ch. Pradier**, « ICO : qu'ES ACO ? », Rev. Banque n°813, 08 Sept. 2017
- M. Quenillet**, « Droit de l'intelligence artificielle : mythes, limites et réalités », Petites affiches n°66, 3 juin 1994
- A. Raynouard**, « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et à la signature électronique », Déf. Mai 2000, n°10 – p. 593
- A. Raynouard**, « Sur une notion ancienne de l'authenticité, l'apport de l'électronique », Defrénois n°18, 30 septembre 2003, p. 1117
- A. Renoux-Fontaine**, « Le notaire, tiers de confiance », JCP N, n°40, 7 octobre 2016, 1291
- B. Reynis**, « Signature électronique et acte authentique : le devoir d'inventer... », JCP N n°41, 12 octobre 2001, p. 1494
- B. Reynis**, « La sécurité par l'authenticité », Défrénois n°08, 30 avril 2014, p. 425,
- B. Reynis**, « Actualité et avenir de l'acte authentique électronique », Defrénois n°20, 30 octobre 2013
- S. Rias**, « Les standards, notions critiques du droit, Les notions à contenu variable en droit », Etudes publiées par Ch. Perelman et R. Vander Elst, travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1984
- C. Rossignol**, « Le notaire est-il "soluble" dans la blockchain ? », Le Journal du Dimanche, 1^{er} juin 2019
- M. Rothbard**, « Le Manifeste libertarien », 1973
- G. Rouzet**, « Discipline notariale et fondamentaux de procédure », Défrénois n°11
- J. Salanson**, « Technologies nouvelles et perspectives notariales françaises », Revue du notariat, vol 106, 3 décembre 2004, 415-451

J-F. Sagaut, « La vérification de l'origine de propriété : trente ans, ça suffit ! », Défrénois n°1, p. 31, 15 Janv. 2012

J-F. Sagaut, « La vérification de l'origine de propriété : pique de rappel ! », Défrénois n°35, p. 52, 27 aout 2020

J-F. Sagaut, « Devoir de conseil : le notaire est tenu d'informer ses clients sur les risques des actes qu'il rédige », Défrénois flash, 22 oct. 2018, n°147r8

R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », Rec. Dalloz, 1977

D. Savouré, « Devoir d'information et de conseil du notaire : le notaire est-il tenu d'une obligation de mise en garde concernant l'opportunité économique d'une opération ? », Défrénois n°28, 11 juillet 2019

P. Schaller, « Enquête sur le notariat « concentré sur sa tâche de production, plutôt que sur sa relation avec les clients » », JCP N n°8-09, 22 Février 2019, act. 274

R-N. Schutz, « Le notaire et la loi pénale », Défrénois n°5, p. 273, 15 mars 1994

V. Streiff, « Blockchain et authenticité : pour copie non certifiée conforme », Dalloz IP/IT 2020

Association Henri Capitant, « Les Droits de tradition civiliste en question, à propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale », 2006

T. Schrepel, « L'innovation de rupture : de nouveaux défis pour le droit de la concurrence. », Rev. Lamy de la concurrence, n°1/2015, 26 janvier 2015

L. Soleranski, « Réflexions sur la nature juridique des tokens », Bulletin Joly Bourse, n°3, 01 mai 2018, p.

B. Sturlèse, « Le juge et les standards juridiques », Revue des contrats n°02, 1^{er} juin 2016, p. 398

N. Szabo, "Formalizing and Securing Public Networks, First Monday", sept. 1997, n°9

N. Szabo, « Smart contract », 1994

Tachot, « Le métavers révolutionnera-t-il l'immobilier ? », www.journaldelagence.com, 24 janvier 2022

C. Ph. Théry, « Libres propos sur l'acte d'avocat » : RDC 2010, p. 773 et s.

B. Thomas-David, « Adopte un notaire.com », JCP N, n°6-07, 10 février 2017, 1097

- B. Thomas-David, J-L. Girot**, « La blockchain expliquée autrement », JCP N n°21-22, 25 Mai 2018, act 480
- B. Thomas-David, T. Arnaly**, « Regards croisés sur les blockchains notariales privées et publiques : une indispensable complémentarité », JCP N n°46, 13 Novembre 2020, act. 913
- S. Torricelli-Chrifi**, « Divorce contractuel : le notaire doit-il fermer les yeux ? » Droit de la famille n°7-8, Juillet 2017, étude 12
- F. Tulkens**, « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Vol 24, 1990, p. 25 à 42
- F. Turner**, « Aux sources de l'utopie numérique. De la contre-culture à la cyberculture », C&F Editions, 2013
- M. Valente**, « Qu'est-ce qu'un token », www.coinhouse.com, 28 juin
- J. Van Meerbeek**, « Relation de confiance légitime ou la face cachée du contrat », Revue interdisciplinaire d'études juridiques, 2016, p. 97 à 118
- F. Vauvillé**, « La dissimulation de la procédure collective ou la confirmation du “réflexe bodacc.fr” », Défrénois, 30 janv. 2014
- F. Vauvillé**, « Le notaire face à la procédure collective du professionnel », Défrénois n°11, 2011, p. 1027
- M. Véron**, « Faux en écriture publique – le notaire qui signe aveuglément un acte préétabli par un collaborateur », Droit pénal n°7-8 juillet 2009, comm. 90 note à propos de l'arrêt suivant : cass. crim., 7 avr. 2009, n°08-84.300, F-D : JurisData n°2009-048208
- B. Vienne**, « Métavers : “les notaires seront les garants neutres de la compliance et de la sécurité” », www.lejdd.fr, 21 mai 2022
- C. Villani**, « L'intelligence artificielle, ce n'est pas intelligent », France culture, 1^{er} avril 2018
- M. Vivant**, « Le droit au coronavirus », Rec. Dalloz, 30 juillet 2020, n°27
- T. Wickers**, « Peut-on coder le droit ? » Cahiers de droit de l'entreprise n°4, Sept. 2019, dossier 25
- A. Wright, P. De Filippi**, « Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia », Social Science Research Network, 10 Mars 2015, pp. 58

M-F. Zampiero Bouquemont, « Informatisation et dématérialisation : les enjeux pour la profession notariale », JCP N n°46, 16 Novembre 2012, 1367

C. Zerbib, W. O'Rorke, « Non-fungible token – NFT : chaînon manquant ou maillon faible de l'art numérique ? » *Propriété industrielle* n°5, Mai 2021, étude 11

« Intelligence artificielle, le point sur les avancées et dernières découvertes », *Dossiers science Hors-série*, Décembre 2019, p. 48

« Les notaires doivent-ils craindre la blockchain ? » www.eliott-markus.com, 11 juill. 2017

« La Blockchain Notariale se concrétise » : *Sol. Not.* 18 oct. 2018, n°33 : des démonstrations de faisabilité, ou proof of concepts ont été réalisées le 21 septembre ainsi que le 5 octobre 2018 par l'ADSN.

Notariat 2000, Enquête : « l'intelligence artificielle, au service des notaires ? », 30 novembre 2018, enquête menée par Immonot auprès de 400 notaires

Le bulletin chevreux notaires, « Regards croisés sur le nouveau droit des contrats », éd. spéciale n°5, juin 2017

IV. Allocutions et Colloques

A. Aynès, « Blockchain et preuve », Conférence cour de cassation, 27 février 2020, in *Cycle 2020, Blockchains : entre mystères et fantasmes*

D. Clark, A. Cloudy Crystal Ball, visions of the Future, Presentation at the 24th Internet Engineering Task Force, 1992

P. De Filippi, « Les problématiques éthiques et juridiques de la blockchain », in *Big bang blockchain*, Conférence Blockchain France, 14 janvier 2016

S. Harnay, Allocution CSN voir ref.

C. Jeanneau, Le web de demain sera décentralisé, www.youtube.com

M. Julienne, Les garanties sur les actifs numériques, Masterclass 117^e édition du congrès des notaires de France, 2021

D. Legeais, Démystifier les NFT, Colloque Université Paris cité, 10 mai 2022

N. Martial-Braz, Démystifier les NFT, Colloque Université Paris cité, 10 mai 2022

O. Piquet, Blockchain et droit immobilier, in Cycle Entre mystères et fantasmes : quel avenir pour les blockchains ?, Cour de cassation, 28 novembre 2019

E. Poisson, conférence cour de cassation intelligence artificielle et contrats (voir ref)

F. Rouvillois (dir.), *Le modèle juridique français : un obstacle au développement économique ?* : Dalloz, 2005 (Actes du colloque organisé le 30 novembre 2004 par la Fondation pour l'innovation politique).

B. Sturlèse, « Doing Business », Projet d'interview Dalloz

Colloque, L'obsolescence programmée du juge ? Justice judiciaire, justice amiable, justice numérique, ENM, dir. S. Amrani-Mekki, 5 octobre 2018

Discours du garde des Sceaux, Jean-Jacques Urvoas à la séance solennelle d'ouverture du 112^e Congrès des notaires de France à Nantes, le lundi 6 juin 2016

Compte-rendu par le master 2 Droit notarial de l'Université Paris Nanterre (UPN) du forum Technot organisé par la CINP le 17 octobre 2019,

IV. Rapports, études et notes

AMF, « Synthèse des réponses à la consultation publique portant sur les Initial Coin Offerings (ICO) et point d'étape sur le programme « UNICORN », p.3

AMF, Etat des lieux et analyse relative à l'application de la réglementation aux security token, mars 2020

AMALFI et Gide 225, Questionnaire sur les jetons financiers (security tokens), synthèse des réponses, mai 2019

Assemblée de Liaison des notaires de France, *Rapport 69^e session : L'intelligence artificielle : dangers ou opportunités pour le notariat ?*, Décembre 2018

Assemblée nationale, Rapport n°2197, sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique,

L. Aynes, O. Fouquet, H-P. Frick, F. Holder, S. Hugyhe, C. Jamin, H. Nallet, A. Potocki, F. zocchetto, *Rapport sur les professions du droit*, Mission confiée par le Président de la République, Mars 2009

M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, *Notariat et numérique, pratiques et perceptions des acteurs dans les Hauts-de-Seine*, Rapport de recherche, Centre de Droit Civil des Affaires et du Contentieux Economique (CEDCACE), Institutions et Dynamiques Historiques de l'Economie et de la Société (IDHES), 2019

M. Bourassin, C. Dauchez, M. Pichard, *Notariat et numérique, le cybernotaire au cœur de la république numérique*, dir M. Bourassin, Novembre 2021, Institut des Etudes et de la Recherche sur le Droit et la Justice (IERDJ)

Y. Caseau, S. Soudplatoff, *La Blockchain, ou la confiance distribuée*, Fondation pour l'innovation politique, juin 2016

Cévipof et SciencePo, *En qu(o)i les Français ont-ils confiance aujourd'hui*, Baromètre de la confiance politique, vague 6bis, février 2015

L. De La Raudière, J-M. Mis, *Rapport d'information sur les chaînes de blocs (blockchains)*, Assemblée nationale, 12 décembre 2018

L. Galliez, « Le Notariat à la lumière de l'analyse économique du droit », 26^e Congrès de l'Union internationale du Notariat.

T. Gruel, C. Farenc, « Sécurité authentique », in 111^e Congrès des notaires de France, *La sécurité juridique, un défi authentique*, préc. p. 96

F. G'ssell, « Preuve et signature numérique », in *Rapport France stratégie, Les enjeux des blockchains*, juin 2018

Inspection Générale des Finances, *Rapport : Professions réglementées, pour une nouvelle jeunesse*, Octobre 2014

Inspection Générale des Finances, *Rapport : Les professions réglementées*, N°2012 M 057 03, Mars 2013

C. Jolibois, *Rapport au nom de la commission des Lois sur le projet de loi portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique*, Doc. Sénat, 2 fév. 2000, n°203

KPMG France, ADAN (l'Association pour le développement des actifs numériques), *La crypto en France : structuration du secteur et adoption par le grand public*, février 2022

M. Mekki, « Vérité et preuve : Rapport français », in *La preuve, Journées internationales 2013 d'Amsterdam, Pays-Bas et Liège, Belgique*, coll. Travaux Henri Capitant, vol LXIII, Paris/Bruxelles, LB2V et Bruylant, 2015

J. Motel, *Note du Conseil supérieur du notariat sur la dématérialisation des actes authentiques*, in *Les actes authentiques électroniques, réflexion juridique prospective*, mission de recherche « Droit et justice » dir I. de Lamberterie, La documentation française, 2002

Mouvement Jeune Notariat, Rapport du 48^e congrès, « Notariat du 21^e siècle, enfin le zéro papier ? » Edimbourg, 2017

Notaires de France, *Rapport annuel du notariat 2020, Accompagner, s'adapter, innover*, 2020

Oudin, *Rapport au nom de la commission de législation civile et criminelle*, le 7 févr. 1922, JO 3 juin 1922, p. 127

Paris Europlace, *Les impacts des réseaux distribués et la technologie blockchain dans les activités de marché*, Rapport Finetech 2017

I. Paterson, M. Fink, A. Ogus, *Impact économique de la réglementation relative aux professions libérales dans différents Etats membres*, étude réalisée pour la Commission européenne, DG Concurrence, Janvier 2013

C. Séjean-Chazal, *Rapport de la Commission de réforme de la publicité foncière, Pour une modernisation de la publicité foncière*, 12 novembre 2018

J-L. Sourieux, « Rapport de synthèse », in *Modernité de l'authenticité*, Deuxièmes rencontres Notariat-Université, LPA 28 juin 1993

J. Toledano, L. Janin, Rapport France stratégie, *Les enjeux des blockchains*, préc.

VI. Sources diverses

Communiqué de presse

Conseil supérieur du notariat, « Signature du premier acte authentique sur support électronique », Dossier de presse, 28 octobre 2008

Notaires du Grand Paris, Présentation de la blockchain notariale (BCN), Dossier de Presse, 7 juillet 2020

Notaires du Grand Paris, Communiqué de presse, Le projet en Intelligence Artificielle (IA) de la Chambre des Notaires de Paris, 11 février 2020

Chartes

Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et leur environnement, Conseil de l'Europe, 3-4 décembre 2018

Lettre de mission

Lettre de mission du Président de la République à destination de maître Jean-Michel Darrois, 30 juin 2008

Œuvres cinématographiques et vidéos

Minority Report

Matrix

KEEEX, une preuve d'authenticité pour les fichiers numériques, vidéo CNRS

O. Simonin, Clé publique, clé privée : Blockchain et sécurité, www.youtube.fr, 17 septembre 2018,

Index alphabétique

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphes

A

Analyse économique du droit, 128, 129, 130, 132, 133, 134, 135, 138, 358, 360

Law and Economics, 129, 132

efficacité de la règle de droit, 129, 130, 132

rapports Doing Business, 130 et s. 149, 358, 360, 364

Acte d'avocat, 145, 330, 331

ADSN, 379, 411, 418, 425, 428

Autorité de confiance numérique, 604, 646

Algorithme, 76, 152, 182, 184, 195, 199 et s. 263, 265, 446, 455, 457, et s. 531, 534, 548, 557, 565

Acte authentique

Électronique, 56, 410 et s. 430, 433, 436, 561

électronique avec comparution à distance, 430 et s. 436

force exécutoire, 33, 80, 99, 109, 114, 227, 278, 279, 343, 361, 476, 477

force probante renforcée, 33, 98, 99, 114, 212, 268, 269, 270, 330, 331

conservation, 24, 32, 35, 61, 85, 87, 88, 221, 271, 414 et s.

efficacité, 128, 129, 149, 225, 230, 232, 233, 243, 265, 275, 312, 334, 337, 481, 495, 497 et s.

Acte d'avocat

Acte sous seing privé, 79, 80, 83, 86, 93, 98, 99, 114, 115, 145, 218, 268, 269, 271, 278, 329, 330, 433, 540

Autonomie de la volonté, 518, 520, 521

Actifs numériques, 576, 584, 606 et s.

apport d'actif numérique en société, 613 et s.

transmission, 608 et s.

Authenticité

Définition, 1 et s.

Foi authentique, 3, 106, 107, 175, 212, 285, 328

Technique, 112, 185, 186

Devoir de conseil, 222, 231, 232, 234, 235, 276, 305, 312, 337, 338, 494, 501, 502, 508, 509, 556 et s.

Devoir d'investigation, 222, 227 et s. 257, 304, 497, 504

Devoir d'information, 235, 238, et s. 275, 291, 305, 501, 556

B

Bitcoin, 11, 13, 17, 30, 94, 95, 182, 322, 396, 401, 402, 577, 578, 580, 583

Blockchain notariale, 393 et s. 480, 484, 627, 628

Blockchain

Publique, 12, 395, 396, 505

Privée, 12, 401, 484

de consortium, 395, 397, 401, 430, 491
désintermédiation, 16, 94, 183, 187, 198
caractère distribué, 11, 66, 90, 183, 184, 426

caractère immuable, 10, 19, 63, 64, 65, 89, 159, 261, 475, 517 et s. 548,

origines, 13 et s.

traçabilité, 18, 23, 44, 89, 430, 484, 492, 625

certification, 19, 23, 30, 84, 155 et s ?
196, 210, 257, 626, 651, 652

horodatage, 19, 23, 25, 29, 84, 155 et s.
400, 401, 402

Base Bien, 454, 493

Base FIDJI, 383

C

Chambre des Notaires de Paris 381, 394, 395, 399, 400, 401, 449, 453, 454, 484, 493, 625, 628

Cryptoanarchisme 15, 317

Cryptomonnaie 17, 322, 354, 578 et s. 608, 609, 614 et s.

Confiance, 16, 24, 124, 165 et s. 198, 283, 320, 327, 328, 329, 476, 554, 559, 631, 645, 646, 652

Consensus, 9, 11, 12, 24, 184, 346

problème des généraux byzantins, 184

Proof of Work (PoW), 11, 354, 396

Proof of Stake (PoS), 396

Proof of Authority (PoA), 396

Contrat social, 197, 198, 324

Cryptographie, 194, 195, 317, 321, 322, 387, 418, 427

Cadastre, 261, 600

Comedec, 384

Contrat fiat, 468, 475, 551, 570, 627

Cybernotairev, 495, 514, 646

Cypherpunk, 15, 95, 194, 197, 317

Conseil Supérieur du Notariat, 4, 8, 25, 88, 89, 90, 221, 330, 379, 394, 415, 416, 429, 430, 432, 561, 562

D

Disruption, 16, 147, 151 et s. 441

Désintermédiation, 16, 94, 183, 187, 198

Dataroom, 380, 381, 400, 401, 403, 484, 493, 625

Decentralized Autonomous

Organisation (DAO), 204, 323, 467

Déontologie notariale, 234, 563

Droit algorithmique, 205

I

Initial Coin Offering (ICO), 586, 587, 595, 596, 631 et s.

Identité numérique, 637 et s.

Intelligence artificielle, 263, 394, 443 et s. 488 et s. 530 et s. 569

machine learning, 263, 446, 448, 490

Natural Language Processing, 532

biais 70, 543

chatbot 455, 501

chat GPT, 359, 416

Imprévision, 276, 529

Immuabilité, 24, 517, 519, 550

Inexécution, 162, 279, 526, 527, 528

Innovation de rupture, 151

J

Justice prédictive, 201, 455

L

Libertarisme, 14, 15, 125, 193, 316, 317, 325

Langage numérique, 200, 202

Legal design, 560

Legaltech, 152, 153, 154, 381, 401, 441, 449, 450, 454, 456, 458, 540, 545, 552, 564, 568, 569, 570

M

Minutier Central Electronique des Notaires (MICEN), 90, 221, 271, 272, 402, 419 et s. 506

Métavers, 601, 602, 620, 621, 622

N

Notariat

monopole notarial, 137 et s.

libéralisation, 138 et s.

O

Oracle, 469, 549, 553, 554, 576

Officier public, 8, 21, 91, 92, 125, 287, 288, 296, 304 et s. 330, 344, 413, 505, 506, 627, 645

P

Pair à pair, 9, 11, 183

Preuve

Légale, 33, 96, 97, 100, 113, 116, 118, 120, 270

Parfaite, 78 et s. 122

Imparfaite, 31, 115, 116, 122

Littérale, 32 et s. 79, 435

Orale, 41, 435, 436, 437

Témoignage, 41, 54, 78, 85, 96, 115, 116

liberté de la preuve, 97, 118, 120

support, 34, 35, 36, 37, 49 et s. 406, 411 et s. 465

document, 34 et s.

écrit électronique, 58 et s. 410 et s.

intégrité, 59 et s.

originalité, 62 et s.

imputabilité, 67 et s.

vérité, 39 et s. 102 et s. 185, 186, 249 et s.

commencement de preuve par écrit, 114 et s.

Plateforme blockchain multi-acteurs,

485, 486, 492

Portefeuille numérique, 645

Portefeuille d'identité numérique, 641,

645

R

Registre distribué, 11

Responsabilité

Pénale, 288, 295

civile, 299, 300, 307, 310, 311, 312

disciplinaire, 292 et s.

contrôle disciplinaire, 289 et s.

notariale, 300, 304, 305, 306, 312, 313, 328

faux en écriture publique, 295 et s.

escroquerie, 178, 295, 298

abus de confiance, 295, 298

garantie collective notariale, 313

Réseau Réal 379, 419

Robot notarial 458

Relation client 455, 500 et s. 620

S

Signature

qualifiée 73 et s. 432

simple 74

numérique 76, 259

Règlement eIDAS 432, 637, 640, 641, 644

Sécurité juridique 168, 172, 173, 266,

270, 274, 275, 276, 333 et s. 352, 357,

360, 361, 422, 473, 475, 515, 546, 598,

608, 617, 626, 655

Soft skills 559

Security token 595, 596

Security Token Offering (STO) 595, 596

Soul Bound Token 637, 642 et s.

T

Traçabilité, 18, 23, 25, 44, 225, 430, 482,

484, 487, 492, 583, 625, 629

Télé@cte, 383, 498

Token, 203, 576, 577, 584 et s. 599 et s.

Security token, 587, 595, 633

Utility token, 585, 595

Non fungible token, 588 et s. 600 et s.

627, 642

Tiers de confiance 8, 22, 121, 124, 166 et

s. 174, 175, 179, 183, 185 et s. 261, 275,

329, 363, 502, 512, 523, 514 et s. 619,

622, 631 et s. 646, 656

tiers de confiance numérique, 575, 622,
628, 656

Technolibéralisme, 318

V

VictorIA, 453, 493

**Vente en l'Etat Futur d'Achèvement
(VEFA)** 402, 472, 529

Index des principales décisions citées

Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, Cour, 24 mai 2011, Commission/ France, C-50/08

CJCE, Reyners, 21 juin 1974, aff. 2-74 ; concernant les capitaines de marine marchande :
CJCE, Colegio de Oficiales de la Marina Mercante, 30 octobre 2003, aff. C-405/01

Loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires et juridiques.

CJCE, arrêt du 6 avril 1961, *Soc.Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd*, 13/61

CJCE, 19 mai 1983, n° 289/81, *Marvridis c/ Parlement* ; CEDH, 18 déc. 2008, n°20153/04, *Unédic c/ France*

CEDH, 21 mars 2017, n°30655/09

Tribunaux français

Cour de cassation

Cass. com, 2 déc. 1997, N°95-14.251

Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1989, Bull. civ. I, n°368 : Défrénois 1989, art 34802, obs. J-L. Aubert

Cass. 1^e civ. 12 avril 1956 n°932, Bull. civ. I n°151

Cass. 1^{ere} civ. 20 mai 2010, n°09-65.854

Cass. civ. 19 mars 2014, n°13-14.139

Cass. req., 26 janv. 1870 : S. 1870, 1, p. 169

Cass. 1^{re} civ., 11 juill. 1955 : Bull. civ. 1955, I, n°294

Cass. 1^{re} civ., 5 avr. 1967 : Bull. civ. 1967, I, n°106

Cass. 1^{re} civ., 28 septembre 2011, n°11-13733

Cass. 1^{re} civ., 31 octobre 2012, n°11-25.789

Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 1979 : Bull. civ. I, n°45 ; Défrénois 1980, art. 32236, n°9 ; Journ. Not. 1981, p. 606, n°2 ;

Cass. 1^{re}, 6 janv. 1994, n°91-22.359, P I, n°6

Cass. 1^{re} civ., 6 déc. 1994 : Dr. et patrimoine mai 199, obs Rouzet

Cass. 1^{re} civ., 11 mars 2020, n°18-26407
Cass. 1^{re} civ., 17 novembre 2011, n°10-25583
Cass. 1^{re}, civ., 12 févr. 2002 : Bull. civ. I, n°54
Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2016, n°15-17591
Cass. 1^{re} civ., 26 nov. 2014, n°13-27965
Cass. 1^{re} civ. 24 févr. 1998, 95-21.473
Cass. 1^{re} civ., 28 oct. 2018, n° 17-21144 obs F. Vauvillé
Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 2004 ; ou « éléments objectifs », Cass. 1^{re} civ., 2oct. 2007
Civ. 21 juill. 1921, D. 1925. 1. 29 :
Cass. civ. 1^{re}, 28 novembre 1995
Civ. 1^{re}, 10 octobre 2018, n°16-16548
Cass. 1^{re} civ., 4 octobre 1972 : Bull. civ. I, n°194 ; Cass. 1^{re} civ., 13 juin 1972 ; Bull. civ. I, n°150
Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 1995 : Bull. civ. 1995. I, n°312 ; Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1996 ; Bull. civ. 1996. I, n°260
Civ. 3^e, 28 nove. 2007, n°06-17.758, P III, n°213
Cass. 1^{re} civ. 3 oct. 2018, n° 16-19619
Cass. civ. 1^{re}, R., 28 avril 1986
Cass. civ. 1^{re}, 10 janvier 1995, Bull. civ. I, n°24, Défrénois 1995
Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n°15-22.776
Cass. 1^{re} Civ., 29 mars 2017, 15-50.102
Civ. 3^e civ., 29 juin 2017, n°16-18.087 : JurisData n°2017-012784 ; JCP N 2017, n°28, act. 711
Cass. civ. 1^{re}, 10 décembre 1996
Cass. 1^{re} civ., 3 mai 2006 : JurisData n°2006-033298
Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2007, n°06-11.076 : JurisData n°2007-039755
Cass. 1^{re} civ., 31 mai 200, n°05-20.437 : JurisData n°2007-039057
Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2011, n°10-10.174 : JurisData n°2011-000525
Cass. 1^{re} civ, 14-11-2001 n°98-21.531 F-P : RJDA 6/02 n°618
Cass. civ., 21 juill. 1921 : D. 1925, I, 29
Cass. 1^{re} civ. 31 janv. 2018. N°16-19389 et 16-19445
Cass. 1^{re} civ., 15 févr. 2005, n°03-12553
Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2006, n°04-12.734 : JurisData n°2006-032864

Versailles, 1^{re} Ch., 1^{re} sect., 29 novembre 1990 ; SCI Deuil Epinay c. G... : Juris-Data n. 050487

Cass. 1^{re}., 20 déc. 2017, n°16-13073

Civ. 1^{re}, 13 déc. 2005, n°02-11.443, P I, n°496

Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 2018, n°16-27263. PB

Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 2017, n°15-22776

Cass. 1^{re} civ., 9 nov. 1999, n°97-14.521 : Bull. civ. 1999, I, n°299

Cass. 1^{re} civ., 24 févr. 1998 ; CRCAM du Centre Ouest c/ D. et a

Cass. civ., 22 juin 1864 S. 1864, 1, p. 348

Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2008, n°17-13641 et 17-13963,

Crim. 11 juill. 1967, D. 1967. 536, RCS 1968. 71, obs. A. Vitu

Crim. 3 septembre 1874, Bull. n°263

Crim. 11 mars 2009, n°08-83.401, F-D : JurisData n°2009-047746, V. commentaire M. Véron,

Cass. civ. 11 janv. 1922

Cass. 1^{re} civ., 11 janv. 1989, n°86-17323

Cass. 2^e civ., 9 juin 1993, n°91-21.650, P II, n°204 ; JCP 1994, II. 22264, note G. Roussel

Civ. 2^e, 24 mai 2006, n°04-17. 495, P II, n°136

Civ. 1^{re}, 28 juin 2012, n°10-28.492

Cass. 1^{re} civ., 12 juin 1972, Bull civ. I, n°150 ; Défrénois 1973, art. 30293, n°5, obs. J-L. Aubert

Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1963, D. 1963, p. 717

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juillet 1958, Bull civ. I, n° 351

Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1989, 87-19.700 ; CA Amiens, 18 déc. 2008, n°08/03192 ; CA Montpellier, 30 janv. 2020, n°15/07367

Cass, 1^{re} civ., 22 nov ; 2007, n°05-11.350

Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2002, n°99-18.984, P I, n°81 ; D. 2002. 2555, note R. Libchaber

Cass. 1^{re} civ, 16 sept 2010, JCP G, 2011.80, n. crit. S. Hoquet-Berg

Cass. 1^{re} civ., 26 mars 1996, Bull civ. I, n°154 ; Défrénois, 1996, art. 36381, n°110, note J-L. Aubert

Cass. 1^{re} civ., 6 janvier 1994, Bull. civ. I, n°6 et 7

Cass. 1^{re} civ., 17 mars 1993, Bull. civ. I, n°115 ; Défrénois 1993, art. 35663, n°132, note J-L. Aubert

Cass. 1^{re} civ, 15 avril 1980, 78-16.143

Cass. 1^{re} civ., 18 juin 1996, 94-10.753

Cass. 2^e civ., 28 oct. 1954, Bull. civ. II, n°328 ; JCP G 1955.II.8765, n. R. Savatier
Cass. 1^{re} civ., 10 janvier 1995, Bull. civ. I, n°24, Défrénois 1995
Cass. 1^{re} civ., 12 mai 1958 : Bull. civ. I, n°233
Cass. 1^{re} civ., 10 janvier 1995, Bull. civ. I, n°24
Cass. 1^{re} civ., 5 mars 2002, Bull. civ. I, n°81
Cass. 3^e civ., 12 juill. 1983, Bull. civ., III, n°165
Cass. civ. 3, 9 juillet 2014, 13-12.470
« Canal de Craponne », Cass. civ., 6 mars 1876
Cass. 3^e civ., 16 mars 2017 ; 16-10.704
Cass. com. 19 déc. 2006, n° 05-17.086
Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1979 : Bull. civ., I, n°342

Cour d'Appel

CA, 21 janvier 2020, n°18/01245
CA Paris, 19 novembre 1960, D. 1961, p. 408, note R. Savatier
CA Nancy, 15 mars 2012 : JurisData n°2012-018727
CA Nancy, 20 nov. 2006, n°03/00880,
CA Aix-en-Provence, 29 oct. 2002 : JurisData n°2002-223050
CA Toulouse, 10 mars 1914 : Défrénois 1914, art.18 602.
CA Douai, 14 nov. 1932 : Journ. Not. 1932, art. 39 091
CA Nancy, 20 nov. 2006, n°03/00880
CA Paris, 25 mars 2003 : JurisData n°2003-208839
CA Agen, 1^{re} civ., 3 avril 2019, RG N°17/00256
CA Nancy, 20 nov. 2006, n°03/00880,
CA Toulouse, 25 janv. 2010, n°09/00234
CA Amiens, ch. Civ. 1, 10 nov. 2015, n°14/03.183 : JurisData n°2015-025888

Conseil d'Etat

CE, 26 avril 2018, « M. G... et autres », n°417809
CE, ass. 24 mars 2006, KPMG

Table des matières

Introduction

Première partie Authenticité et blockchain : une approche conflictuelle 33

Titre I. Une approche fonctionnelle de l'authenticité 35

Chapitre I. La primauté juridique de l'authenticité 36

Section I. L'acte authentique : une preuve littérale 37

§ 1. L'assimilation de la blockchain à l'écrit 38

A. Le contenu de l'écrit : l'information..... 38

I. L'émergence de la preuve littérale 39

II. Les conditions de recevabilité de l'écrit probatoire 42

B. Le contenant de la preuve écrite : le support 45

I. La liberté du support de l'écrit 45

II. La reconnaissance du support électronique de l'écrit 48

§ 2. L'assimilation de la blockchain à l'écrit électronique 50

A. L'intégrité de l'écrit électronique 51

I. La condition d'intégrité 51

II. L'intégrité apportée par l'infrastructure de la *blockchain* 54

B. L'imputabilité de l'écrit électronique 56

I. L'identification de l'auteur de l'écrit électronique 56

II. Les conditions posées par le Règlement eIDAS 60

Section II. L'acte authentique : une preuve parfaite 65

§ 1. La *blockchain* face aux conditions légales de l'authenticité 66

A. Un possible rapprochement sur certaines fonctions de l'acte authentique 66

I.	Une fonction probatoire	67
II.	Une fonction de conservation sécurisée	69
B.	Une assimilation impossible : l'intervention de l'officier public	72
I.	L'intervention de l'officier public, essence de l'authenticité	72
II.	La supériorité légale de la preuve authentique	75
§ 2. La critique du système de preuve légale		77
A.	Une conception duale de l'authenticité.....	78
I.	L'authenticité juridique : une vérité imposée	79
II.	L'authenticité technique : une vérité recherchée	82
B.	Un système inadapté aux évolutions de la société.....	85
I.	Une libéralisation totale du système de preuve	85
II.	Un rapprochement nécessaire avec les systèmes de <i>Common law</i>	88
Chapitre II. La primauté technique de la blockchain		92
Section I. Le déclin de l'authenticité face à l'apparition de la blockchain		94
Paragraphe 1. Une critique économique de l'authenticité		94
A.	Une analyse économique de l'authenticité	95
I.	La critique de l'authenticité par l'analyse économique du droit	95
II.	La critique du système de droit civil et l'influence de la <i>Common law</i>	99
B.	La critique du monopole notarial.....	101
I.	Une critique justifiée par l'analyse économique	102
II.	Le mouvement de libéralisation de la profession notariale et la remise en cause de l'authenticité	105
§2. Une critique numérique de l'authenticité		107
A.	La disruption du notaire par le numérique.....	108
I.	L'impact du numérique sur notre modèle économique	108
II.	L'impact du numérique sur les professions juridiques	111
B.	La disruption du notaire par la blockchain	114
I.	La fonction de certification assurée par la Blockchain	114
II.	L'automatisation par les <i>smart contracts</i> : une disparition du notaire ?	117

Section II. L’anéantissement de l’authenticité face à l’apparition de la blockchain	121
§ 1. La confiance juridique face à la confiance numérique	121
A. La confiance humaine en question	123
I. La sécurité juridique : fondement de l’authenticité	123
II. La critiques de la sécurité juridique : la crise de confiance.	128
B. La technologie comme réponse face à cette crise de confiance.....	131
I. La blockchain : une machine à confiance	132
II. Le remplacement du tiers de confiance humain par la <i>blockchain</i>	136
§ 2. Le droit par la <i>blockchain</i>	139
A. La création d’un nouvel ordre social	139
I. Une libération de l’humain par la blockchain	140
II. Une gouvernance assurée par la Communauté	144
B. Une nouvelle forme de droit par la technologie : Code is law.....	146
I. La traduction du droit en langage numérique	146
II. Le remplacement du droit par le numérique	148
Titre II. Une approche substantielle de l’authenticité	154
Chapitre I. L’authenticité au service des intérêts privés	156
Section I. Le contenu du devoir d’authenticité	157
§ 1. Le devoir légal d’authenticité	157
A. Les conditions de l’authenticité	158
I. Les conditions de validité de l’acte à sa réception	158
II. Les obligations du notaire après la signature de l’acte	162
B. Le devoir d’investigation du notaire.....	163
I. Le domaine du devoir d’investigation	164
II. L’étendue du devoir d’investigation	168
§ 2. Le devoir jurisprudentiel de conseil, démembrement de l’authenticité	171
A. Le devoir d’information, extension du devoir de conseil	172

I.	Le contenu du devoir d'information	173
II.	La finalité du devoir d'information	176
B.	L'étendue du devoir d'information.....	179
I.	Une expansion jurisprudentielle et légale	180
II.	Les limites de cette expansion	183
Section II. Le rôle du devoir d'authenticité		187
§ 1. Une vérité construite face à une vérité illusoire		187
A.	La blockchain, une technologie aveugle.....	188
I.	La construction de l'acte par le notaire	188
II.	La vérité de la blockchain limitée au monde virtuel	190
B.	L'authenticité, une vérification humaine de la vérité	193
I.	L'absence de vérification de l'information par la blockchain	194
II.	Les qualités humaines du notaire au service de la vérité	198
§ 2. Une sécurité démontrée face à une sécurité superficielle		201
A.	L'incontestabilité et la pérennité de l'acte authentique	201
I.	Une force probante renforcée	202
II.	Une conservation assurée	204
B.	L'efficacité de l'acte authentique	206
I.	L'authenticité comme outil de prévention des risques	206
II.	L'authenticité comme outil de prévention des litiges	210
Chapitre II. L'authenticité au service de l'intérêt général		214
Section I. La responsabilité, source de la confiance authentique		216
§1. La responsabilité : fondement de l'authenticité		217
A.	Le contrôle étroit de l'Etat à travers la responsabilité pénale et disciplinaire	217
I.	Le contrôle disciplinaire	217
II.	Les sanctions pénales	222
B.	Une pression accrue de l'Etat à travers la responsabilité civile.....	227
I.	La nature de la responsabilité civile notariale	227
II.	La fonction protectrice de la responsabilité civile notariale	233

§ 2. La responsabilité : chimère de la blockchain	238
A. L'absence de responsabilité dans la blockchain	238
I. La blockchain : un espace de liberté totale	239
II. Une liberté totale en contradiction avec la notion de responsabilité	242
B. La responsabilité comme condition de la confiance	247
I. Liberté et responsabilité, deux notions indissociables	248
II. La responsabilité, fondement de la force authentique	250
 Section II. La sécurité juridique, finalité de l'acte authentique	 255
 § 1. L'authenticité au service de l'ordre juridique	 255
A. Le contrôle de légalité, objectif d'intérêt général	256
I. La pénétration de la règle de droit dans les rapports privés	256
II. La prévention des litiges par le notaire	259
B. Le notaire, un relai de l'administration.....	264
I. Le rôle de recouvrement de l'impôt	264
II. Le rôle d'information par l'alimentation des registres	267
 §2. L'authenticité au service de l'ordre économique	 269
A. L'équilibre entre sécurité juridique et liberté de marché	269
I. Les dérives d'une liberté sans limite	269
II. Une intervention juridique nécessaire	272
B. Un équilibre parfaitement incarné par l'acte authentique.....	275
I. L'acte authentique comme outil de développement économique	276
II. L'acte authentique comme outil de développement du marché immobilier	278

Deuxième partie Blockchain et authenticité : une approche collaborative **282**

Titre I. L'authenticité renforcée par la blockchain **284**

Chapitre I. La sécurisation de l'acte authentique par la blockchain **285**

Section I. La sécurisation de la phase d'élaboration de l'acte authentique **287**

§1. La numérisation du processus d'authentification **287**

- A. La dématérialisation des échanges 288
 - I. Les échanges avec les clients et les confrères 288
 - II. Les échanges avec l'administration 291

- B. Une dématérialisation sécurisée ?..... 294
 - I. La mise en place d'une infrastructure sécurisée par le notariat 294
 - II. Des mesures insuffisantes face à l'apparition de nouveaux risques 296

§ 2 – La sécurisation du processus d'authentification par la blockchain **300**

- A. Le projet de blockchain notariale lancé par les Notaires du Grand Paris 301
 - I. Les choix techniques pour la mise en place de la blockchain notariale 301
 - II. Les choix de gouvernance pour la mise en place de la blockchain notariale 305

- B. Les cas d'usages développés sur la base de la blockchain notariale..... 307
 - I. L'horodatage des informations au sein de la blockchain notariale 307
 - II. Des échanges sécurisés et optimisés par la blockchain notariale 311

Section II. La sécurisation au stade de la signature et de la conservation de l'acte authentique **313**

§ 1. L'acte authentique électronique **314**

- A. L'AAE : une menace pour l'authenticité ?..... 314
 - I. La consécration légale de l'acte authentique sous tension 315
 - II. La réponse apportée par le décret de 2005 318

- B. L'AAE : une opportunité pour l'authenticité..... 321
 - I. La mise en œuvre pratique de l'acte authentique électronique 321
 - II. L'AAE : un renforcement de l'authenticité 323

§ 2 – La blockchain au service d’une sécurité renforcée	326
A. La sécurisation de la conservation de l’acte	327
I. Conservation de l’acte sécurisée par la blockchain	327
I. La conservation de la copie exécutoire sécurisée par la blockchain	329
B. La sécurisation de l’acte à distance	332
I. Les discussions autour de l’acte avec comparution à distance	333
II. La mise en pratique de l’acte à distance	336

Chapitre II – L’automatisation de l’activité notariale par la blockchain

341

Section I. Les outils de l’automatisation

344

§ 1. L’automatisation par l’intelligence artificielle

345

A. L’automatisation dans le notariat	345
I. L’intelligence artificielle et le droit	346
II. L’intelligence artificielle et le notariat	348
B. L’automatisation du processus d’authentification	351
I. L’aide à la constitution du dossier	351
II. L’aide à la rédaction de l’acte	354

§ 2. L’automatisation par les smart contracts

357

A. Le smart contract : outil d’automatisation du contrat	358
I. Un contrat ?	358
II. Un mode d’exécution du contrat	361
B. Le smart contract : outil d’automatisation de l’acte authentique	365
I. L’automatisation du transfert de fonds	366
II. Pour une authenticité renforcée	368
a. L’automatisation au service de la force obligatoire	368
b. L’automatisation au service de la force exécutoire	370

Section II. La complémentarité de ces outils avec la blockchain notariale

373

§1. La création d’une plateforme partagée

373

A.	Une mutualisation des échanges.....	374
I.	La logique de partage de la blockchain	374
II.	Une automatisation de bout en bout	377
B.	La mutualisation de la donnée.....	379
I.	La mutualisation des données du notariat	379
II.	Au profit d'une optimisation des outils d'IA	382
§ 2. Pour une nouvelle conception de l'authenticité : les cybernotaires rêvent-ils d'une authenticité électronique ?		383
A.	Une authenticité renforcée.....	384
I.	Des outils au service de l'efficacité de l'acte authentique	384
II.	Des outils au service de la relation client	387
B.	Une authenticité renouvelée.....	389
I.	Une authenticité mi-humaine mi-numérique ?	389
II.	Une authenticité tournée vers l'humain	391
Titre II – L'authenticité renouvelée par la blockchain		394
Chapitre I – Le notaire : tiers de confiance juridique		395
Section I. Les dangers d'une automatisation à outrance		396
§1. Le caractère immuable de la blockchain		396
A.	De la rigidité des smart contracts.....	397
I.	L'autonomie de la volonté comme unique fondement de la force obligatoire	397
II.	Le nouveau fondement de la force obligatoire : liberté, utilité et justice	400
B.	A la souplesse du droit des contrats.....	401
I.	L'évolution de la volonté des parties	402
II.	Les sanctions du déséquilibre par le juge	405
§ 2. La réflexion mathématique de la machine face à la réflexion humaine		407
A.	Les spécificités du langage humain.....	408
I.	Le langage machine face au langage humain	409
II.	Le langage machine face au langage juridique	412
B.	Les risques d'une rédaction des actes par la machine.....	415

I.	Le risque d'une standardisation des actes	415
II.	Le risque de dysfonctionnement des outils d'automatisation	418
	Section II. L'encadrement de l'automatisation par le notaire	421
	§1 – Un encadrement par le notaire	421
A.	Un encadrement par le contrat.....	422
I.	La contractualisation du smart contract	422
II.	Le rôle d'Oracle du notaire	425
B.	Un encadrement par le conseil.....	427
I.	Le renforcement du devoir de conseil du notaire	427
II.	Le développement par le notaire des <i>softs skills</i>	430
	§2 – Un encadrement par la profession notariale	433
A.	Une approche régulative.....	434
I.	La charte pour un développement éthique du numérique	434
II.	Une révision nécessaire de la charte pour un développement éthique numérique	437
B.	Une approche collaborative.....	438
I.	Un accompagnement de ces acteurs par le notaire	439
II.	Un accompagnement du notaire par ces acteurs	441
	Chapitre II. Le notaire : tiers de confiance numérique	445
	Section I. L'apparition d'un nouvel actif numérique : le token	446
	§1. La qualification des actifs numériques	446
A.	Les crypto-monnaies	447
I.	Une monnaie ?	447
II.	Un bien meuble incorporel, fongible et consommable	451
B.	Les autres tokens	453
I.	Les utility tokens	453
II.	Les security tokens	455
III.	Le cas particulier des Non Fongible Tokens (NFT)	455
	§2. Le phénomène de tokenisation	457
A.	La tokenisation de l'économie.....	457

I.	Un nouveau type de propriété virtuelle	457
II.	Une pratique au service d'une démocratisation de l'investissement	459
B.	La tokénisation de certains actifs.....	462
I.	La tokénisation immobilière	463
II.	La tokénisation des œuvres	466

Section II – L'encadrement du notaire dans l'utilisation de ces actifs numériques 470

§1. Le notaire, conseil du domaine numérique 470

A.	La transmission des actifs numériques	471
I.	La donation d'actifs numériques	471
II.	Le transfert pour cause de mort	473
B.	L'apport d'actif numérique en société.....	475
I.	Les conditions de l'apport d'actif numérique en société	476
II.	La protection du patrimoine entrepreneurial par le notaire	478
C.	Un notaire 3.0 : l'accompagnement du notaire dans le métavers	479

§2 – Le notaire comme autorité de confiance numérique 481

A.	La conservation des actifs numériques par le notaire	482
I.	Conservation des œuvres : le coffre-fort	482
II.	La conservation des titres de sociétés non cotées	485
B.	La sécurisation des montages par le notaire	487
I.	L'encadrement des ICOs	487
II.	L'encadrement de la tokénisation immobilière	490
C.	La délivrance d'une identité numérique par le notaire	492
I.	L'identité numérique européenne	493
II.	Les Soul Bound Tokens : nouveau support de cette identité numérique ?	495

Conclusion

Annexe 1

Annexe 2

Annexe 3

Bibliographie

Index alphabétique

