

ÉTUDE LA PROFESSION

NOTAIRE

À l'heure où de plus en plus de notariats mettent en place un système d'acte notarié avec comparution en ligne, le Brésil, pionnier en la matière, l'expérimente depuis trois ans déjà. Présentant de pertinentes garanties en termes d'authenticité et de sécurité juridique, la plateforme digitale, 100 % notariale, « e-Notariado », constitue sans doute une intéressante « terre d'avenir »¹ pour le notariat.

1055

Le Brésil, terre d'avenir ?

Focus sur le e-Notariado, plateforme digitale créée par et pour la profession, permettant l'acte notarié avec comparution en ligne



SOPHIE POTENTIER RIOS

Sophie Potentier Rios, docteure en droit, diplômée notaire, consultante pour l'UINL

Nda : Remerciements particuliers à Ubiratan Guimarães, notaire de Barueri (Sao Paulo), conseiller de l'UINL, et à toute l'équipe du CNB Sao Paulo, pour leur accueil, présentation et précieuses informations.

¹ - Le 26 mai 2020, soit 2 mois après l'état de pandémie déclaré par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), le Conseil national de justice (CNJ) brésilien publiait le règlement (« provimento ») n° 100/2020 autorisant la pratique des actes notariés par voie électronique, et la comparution en ligne des parties, à travers la plateforme digitale e-Notariado².

La réponse, fulgurante, apportée par le notariat brésilien à l'isolement social imposé par la Covid-19, si elle a été rapide, n'a pas pour autant été éphémère : le e-Notariado a été créé d'emblée, pour perdurer, et a définitivement fait entrer les notaires brésiliens dans l'ère digitale du XXI^e siècle³.

¹ Titre emprunté à Stefan Zweig, auteur du livre *Le Brésil, Terre d'avenir*.

² *Provimento n° 100, de 26 de maio de 2020, da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)*.

³ *Ainsi qu'à pu le souligner la présidente du Notariat brésilien, G. Oliveira de Barros : <https://mailchi.mp/7caca140a0e4/bole-tim-cnbcf-n332020-ap4rb2y1wa-221416>*.

Le défi, lancé par le Collège notarial brésilien (CNB), était de permettre l'accès, à distance, des citoyens, aux services notariaux, sans perdre les garanties apportées par l'acte présentiel, à savoir : la sécurité juridique, la confiance publique, et peut-être, plus difficile encore, le lien social et humain entre le notaire et son client.

2 - Trois ans après la mise en service du système, il est permis de se demander si le défi a été remporté et si le *e-Notariado* brésilien peut servir d'exemple pour les autres notariats qui n'ont pas encore franchi le cap du 100 % digital.

Les risques de la comparution en ligne pour l'authenticité ont en effet été soulignés par de nombreux auteurs⁴, et les interrogations restent encore nombreuses : la fonction notariale est-elle compatible avec le tout numérique ? À court terme, les nouvelles technologies servent sans nul doute le notariat, mais le desserviront-elles à plus long terme ?

C'est à ces questions que nous tenterons de répondre, à travers l'exemple du notariat brésilien qui, tout en ayant reçu la mission de garantir l'authenticité, la publicité, la sécurité et l'efficacité juridiques de ses actes⁵, a mis en œuvre un système de notariat digital parmi les plus aboutis.

1. Les apports et innovations du *Provimento n° 100/2020*

3 - Le notariat brésilien, serviteur de l'État, a présenté le *e-Notariado* comme un nouveau service public, destiné à « *faciliter la vie des citoyens, qui peuvent maintenant signer un acte notarial, sans sortir de chez eux, et même en étant à l'étranger, à partir du moment où il possède un certificat digital valide* »⁶.

4 - Le *e-Notariado* consiste ainsi en une plateforme numérique standardisée, créée et mise en place par la profession. Elle est accessible à l'utilisateur aussi bien depuis son ordinateur que son Smartphone, et permet à tous les citoyens, brésiliens ou non, de signer un acte notarié à distance, sans avoir à comparaître physiquement chez le notaire, *via* un système de certification électronique de signature et de visioconférence.

L'acte notarié signé est ensuite sauvegardé sur l'application et reste accessible aux signataires à tout moment. La visioconférence est elle aussi enregistrée et archivée par le notaire, qui la conserve sur la plateforme numérique.

4 V. not. Cl. Brenner, S. Gaudemet, G. Bonnet, *Un acte notarié à distance pour les temps ordinaires ?* : JCP N 2020, n° 23, 1124.

5 V. L. n° 8935/94, 18 nov. 1994. – Et not. l'article 3° qui définit le notaire comme un professionnel de droit, doté de la confiance publique, à qui est délégué l'exercice de l'activité notariale. – Et l'article 6° qui réserve aux notaires la compétence d'authentifier faits et actes.

6 L. Ribeiro Vissoto, *Atos notariais eletrônicos : análise de Provimento n° 100/2020 do Conselho Nacional de Justiça* : www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n55_7.2_atos%20notariais%20eletronicos.pdf?d=637364816417500004.

2. Les garanties apportées par le dispositif en termes de sécurité juridique

5 - L'entrée du notariat brésilien dans le monde digital s'est-elle faite au détriment de l'authenticité ? Dans un Décalogue sur les actes avec comparution en ligne⁷, l'UINL a donné des lignes directrices aux notariats afin que les avancées technologiques ne l'emportent pas sur la sécurité juridique garantie par le notaire de type latin. Voyons si l'acte notarié à distance brésilien répond à ces exigences.

6 - **Le notaire reste-t-il responsable de l'identification des parties ?** – Le Décalogue insiste sur le fait que le système d'identification électronique ne doit pas se substituer au notaire mais doit coexister avec lui : le notaire doit pouvoir continuer d'apporter un jugement direct sur l'identité ou l'identification du comparant. Aussi, le notaire devrait rester le seul responsable de l'identification des parties, même s'il recourt à l'aide d'instruments numériques.

Cette condition semble en effet primordiale : le notaire doit rester le gardien de l'authenticité de son acte, dont la vérification de l'identité et des signatures fait partie. En déléguant cette vérification à un tiers certificateur, il risquerait d'en perdre le contrôle et de porter atteinte à sa propre raison d'être⁸.

7 - Or, il semble que le notariat brésilien ait su relever le défi de cette exigence.

8 - Tout d'abord, la vérification de l'identité des parties et la certification de signature n'ont pas été déléguées à un organisme privé. La plateforme *e-Notariado* a été créée, exclusivement, par et pour le notariat. Elle est gérée et administrée par le Collège notarial brésilien (CNB), qui fournit toute l'infrastructure technologique nécessaire à l'utilisation de la plateforme. La profession a ainsi réussi le pari de ne faire intervenir aucun agent extérieur dans le processus d'authentification.

9 - Ensuite, même si la certification de signature peut aujourd'hui être faite de manière complètement informatisée, le notaire continue d'intervenir personnellement dans la procédure. La vérification d'identité se fait en deux temps : elle est faite à la fois par le système

7 www.uinl.org/documents/20181/339555/FR+Actes+comparution+en+ligne/6a8bb90c-7c4e-4cf1-9fd9-38e991ebdc88.

8 « *La délégation de puissance publique sur laquelle repose l'authenticité requiert une vérification du consentement des parties effectuée par le notaire en leur présence et suivant les solennités imposées : cette vérification personnelle est de l'essence même de l'acte authentique et la raison d'être de la confiance hors du commun que la loi lui accorde. C'est en ce sens seulement que l'authenticité est la récompense de la qualité du consentement des parties : elle est la rétribution des garanties institutionnelles qu'offre l'intervention personnelle du notaire* » (Cl. Brenner, S. Gaudemet et G. Bonnet, *L'acte notarié à distance pour les temps de l'urgence sanitaire* : JCP N 2020, n° 21-22, 1113).



*e-Notariado*⁹, de façon automatisée, mais aussi directement par le notaire par visioconférence. Le contrôle effectué personnellement par le notaire est ainsi doublé du contrôle automatisé du système¹⁰. Une fois ces vérifications effectuées, un « *certificat digital* » est émis.

10 - En étant gardien de sa propre plateforme d'acte à distance, le notariat brésilien garantit en outre la confidentialité des échanges.

11 - **La protection des données personnelles et la confidentialité des échanges sont-elles garanties ?** – D'après le Décalogue, la plateforme numérique utilisée doit être fournie par l'État

9 Sachant que la signature numérique ne peut se faire qu'à travers la plateforme *e-Notariado*. Son utilisation est exclusive de toute autre plateforme (Provimento n° 100/2020, art. 3).

10 En pratique, pour obtenir ledit certificat d'identité numérique, le client contacte le notaire et lui adresse ses documents d'identité (sur place ou par email). Le notaire (ou l'un de ses préposés) le reçoit, en son office, ou par visioconférence, pour vérification et confirmation de son identité. Les documents sont ensuite insérés dans le système *e-Notariado*, et intégrés dans une large base de données (publiques et propres aux notaires), ce qui permet de les comparer par rapport à d'autres documents déjà intégrés. Une fois le certificat digital de signature émis, une autre visioconférence est programmée avec le notaire, cette fois spécifiquement pour la lecture et la signature de l'acte notarié. Ce deuxième rendez-vous « *virtuel* » permet une nouvelle vérification d'identité.

ou, du moins, approuvée par l'institution notariale. Il recommande ainsi que, dans la mesure du possible, « *la plateforme soit gérée ou contrôlée directement par le notariat ou prédisposée expressément à ce but* ».

C'est bien le cas de la plateforme *e-Notariado* qui, tout en étant détentrice des données personnelles de millions de Brésiliens, semble garantir le respect du secret professionnel, puisque ces données ne sont accessibles qu'aux notaires. La protection des données est par ailleurs assurée par un réseau blockchain privé, le *Notarchain*.

12 - **Le notaire vérifie-t-il personnellement la libre expression de la volonté des parties, et de la même manière que pour un acte en présentiel ?** – D'après le Décalogue, la visioconférence doit permettre au notaire de s'assurer du consentement et de la compréhension des parties. Or, c'est bien un prérequis prévu par la réglementation brésilienne : l'acte ne peut être opéré à distance que si la visioconférence permet de recueillir le consentement exprès et concordant des parties sur les termes de l'acte¹¹.

REMARQUE

→ En pratique, les notaires brésiliens ne semblent pas non plus éprouver davantage de difficultés à vérifier la libre

11 Provimento n° 100/2020, art. 3 a° b°.

expression de la volonté des parties à travers un écran, étant précisé qu'ils se réservent toujours le droit de ne pas instrumenter à distance, en cas de doute.

13 - L'impact de l'acte à distance sur les règles de compétence notariale territoriale a-t-il été mesuré ? – Le Décalogue alerte en outre sur la nécessaire compatibilité du système d'acte à distance avec les règles relatives à la compétence territoriale du notaire, quand elles existent.

Au Brésil, le *e-Notariado* a nécessité l'édiction de règles de compétence territoriale, spécifiques à l'acte à distance.

Ainsi, dans le monde « physique », autrement dit, pour les actes en présentiel, la compétence territoriale du notaire brésilien est illimitée, ce qui signifie que le choix du notaire est libre, quels que soient le domicile des parties ou la situation des biens¹².

En revanche, dans le monde digital, la compétence du notaire est plus réduite, celle-ci doit être justifiée par un facteur de rattachement.

EXEMPLE

→ Ainsi, en matière de vente par exemple, est compétent le notaire du lieu de l'immeuble ou du domicile de l'acquéreur¹³. Pour d'autres actes, il s'agit du notaire du domicile du requérant.

14 - Cette différence de régime s'explique par des raisons, très pratiques, de concurrences tarifaires : les tarifs sont réglementés et fixés différemment par chaque État au Brésil. Ainsi, le même acte notarié à Sao Paulo n'aura pas le même coût à Brasilia. Dès lors, en l'absence de règles de compétence, les clients choisiraient systématiquement, pour les actes qui ne nécessitent pas de déplacement, les notaires de l'État qui connaît les tarifs les plus bas.

15 - Il ne semble pas, en revanche, que le règlement n° 100/2020 ait prévu de règles de compétences internationales, lorsque les parties sont étrangères ou résident à l'étranger. Il ne faut toutefois pas en conclure que le notaire brésilien n'est pas compétent quand les parties résident à l'étranger. Au contraire, c'est justement dans ces circonstances que l'acte à distance présente un réel intérêt.

12 L. n° 8935/94, 18 nov. 1994, art. 8.

13 Art. 19. *A distance, le notaire de la circonscription de l'immeuble ou du domicile de l'acquéreur est exclusivement chargé d'établir les actes par voie électronique, au moyen de l'e-notariado, avec la réalisation de vidéo-conférences et de signatures numériques des parties.*

§ *en présence de plusieurs biens immobiliers, situés dans des circonscriptions différentes, dans le même acte notarié, le notaire de l'une des circonscriptions sera compétent pour la pratique des actes à distance.*

§ *Lorsque le bien immobilier est situé dans le même Etat fédéré que le domicile de l'acquéreur, ce dernier peut choisir tout notaire de l'unité fédérative pour rédiger l'acte.*

16 - En ce qui concerne le « lieu » de signature de l'acte à distance, le Décalogue indique qu'il devrait être considéré comme étant celui de l'office notarial, même s'il est virtuel ; ce qui implique, concrètement, que le notaire se trouve physiquement dans le territoire de sa compétence lorsqu'il signe l'acte.

REMARQUE

→ Au Brésil, l'article 9 de la loi n° 8935/1994 dispose également, de manière générale, que le notaire ne peut recevoir d'acte en dehors de la municipalité pour laquelle il a reçu une délégation de pouvoirs. Toutefois, en pratique, rien ne semble empêcher que le notaire brésilien signe l'acte alors même qu'il se trouve en dehors de sa zone de compétence.

17 - **L'acte à distance est-il accessible à tous ?** – Le Décalogue invite les notariats à ouvrir l'acte à distance à tous les citoyens, notamment à ceux qui résident à l'étranger, aux mêmes conditions que les résidents. Or, l'acte à distance brésilien est bel et bien pour tous : la plateforme *e-Notariado* est ouverte tant aux Brésiliens qu'aux étrangers, résidents ou non au Brésil. Le coût d'un acte à distance est par ailleurs le même qu'un acte en présentiel, et l'émission du certificat digital de signature est même gratuite.

18 - **L'acte à distance est-il possible pour tous les actes notariés ?** – Le Décalogue conseille de limiter l'acte à distance à certains actes. La comparution en ligne apparaît en effet moins adaptée dans certains cas, notamment pour les testaments ou les pactes successoraux, qui sont des actes moins propices à la virtualité, eu égard à leur complexité et, surtout, à leur très grande solennité.

19 - Le Brésil a en revanche ouvert très largement le champ d'application matériel de ces actes à distance ; le notaire peut ainsi en théorie recevoir tout type d'acte à distance (vente, divorce, inventaire successoral, contrat de mariage, donation, testament, etc.)¹⁴. En pratique, il existe toutefois des divergences entre les notaires sur la possibilité de recevoir à distance un acte éminemment personnel et solennel comme le testament.

20 - C'est finalement à cet égard que l'on peut faire la principale critique à l'acte notarié avec comparution en ligne : ne perd-il pas un peu de sa solennité quand on le signe, depuis son lit ou sa voiture, de la même manière que l'on signerait un acte sous seing privé, à travers un autre système privé de certification en ligne ? L'apparence n'est pas une question superficielle en la matière, et il ne semblerait pas futile de réfléchir à un formalisme propre à la signature en ligne de l'acte notarié, qui le distinguerait des autres. Le prochain défi est finalement peut-être celui-ci : solenniser l'acte notarié à distance, pour ne pas le banaliser.

14 www.notariado.org.br/e-notariado/.

Le prochain défi est finalement peut-être celui-ci : solenniser l'acte notarié à distance, pour ne pas le banaliser

21 - **Conclusion.** – Le notariat brésilien peut sans doute faire figure de modèle en matière d'acte notarié à distance, et confronté au Décalogue, une note proche de celle du 10 pourrait lui être attribuée.

L'une des grandes forces de son système digital est qu'il ne se substitue pas au notaire, le processus d'authentification est et reste notarial : tout d'abord parce que le *e-Notariado* est maîtrisé par le nota-

riat, et ensuite parce que le notaire reste le « *témoin privilégié* » de l'acte passé entre les parties. Le notaire n'est pas remplacé par la technique numérique, il s'en sert comme un outil pour appuyer les

vérifications qu'il effectue à distance par visioconférence.

La sécurité juridique apportée par le *e-Notariado* n'est donc pas seulement technologique, elle est aussi institutionnelle. ■

L'essentiel à retenir

- La plateforme digitale « e-Notariado » permet à tous les citoyens, brésiliens ou non, de faire certifier leur signature et de réaliser un acte notarié à distance.
- Le système a été créé par et pour le notariat exclusivement ; la vérification de l'identité des parties et la certification de signature n'ont pas été déléguées à un organisme privé.
- Le notaire continue d'intervenir personnellement dans la procédure, à travers un système de vidéoconférence.


LexisNexis - Presse


LexisNexis®

Votre sélection en droit notarial












Web - Mobile - Tablette

SERVICE INCLUS DANS VOTRE ABONNEMENT

Choisissez votre revue
Abonnez-vous sur
boutique.lexisnexus.fr

PHOTO © GOOBBY PICTURE COMPANY/ISTOCK

552 029 431 RCS PARIS

21 REVUE (MARS) 19 - 03/2023