

## 4<sup>EME</sup> FORUM INTERNATIONAL SUR LA NOTARISATION ET LES APOSTILLES ELECTRONIQUES, ET LES PREUVES NUMERIQUES

*Organisé et accueilli par la National Notary Association  
des États-Unis d'Amérique,*

*les 29 et 30 mai 2008 à la Nouvelle Orléans, Louisiane, États-Unis d'Amérique*

### Conclusions & Recommandations<sup>1</sup>

1. Plus de 110 experts de 25 États, incluant des représentants de la Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH) et de l'Union Internationale du Notariat (UINL), des représentants gouvernementaux (dont plusieurs venant d'Autorités compétentes désignées dans le cadre de la Convention Apostille de La Haye<sup>2</sup>), des notaires issus de systèmes de droit civil, de *common law* et de systèmes juridiques mixtes, ainsi que d'autres professionnels du droit se sont réunis à la Nouvelle-Orléans en Louisiane (Etats-Unis d'Amérique) pour participer au Quatrième Forum international sur la notarisation et les Apostilles électroniques, et les preuves numériques organisé et accueilli par la *National Notary Association* des Etats-Unis (NNA).<sup>3</sup> Les participants au Forum se sont félicités des efforts faits par la NNA pour réunir des experts de renom et des autorités venues du monde entier afin de débattre ensemble des questions liées aux preuves numériques, tout particulièrement en rapport avec la notarisation et les Apostilles électroniques.

#### I. Le Programme pilote d'Apostilles électroniques (e-APP)

2. Les participants ont complimenté le Bureau Permanent de la HCCH et la NNA pour leurs efforts renouvelés dans le cadre du programme e-APP. L'accent a de nouveau été mis sur le fait que l'esprit et la lettre de la Convention Apostille ne font pas obstacle à l'utilisation des nouvelles technologies pour améliorer le fonctionnement pratique de la Convention. Le Forum a ensuite reconnu que la mise en place de l'e-APP ne bénéficiait pas seulement aux Autorités compétentes mais également à tout utilisateur d'Apostilles (qu'il s'agisse d'un demandeur ou du destinataire final), car le fonctionnement d'ensemble de la Convention s'en trouve grandement amélioré, la sécurité considérablement renforcée et la fraude efficacement combattue.

---

<sup>1</sup> Ces Conclusions & Recommandations ont été rédigées et suggérées par Timothy Reiniger, Directeur exécutif de la National Notary Association (Etats-Unis d'Amérique), Christophe Bernasconi, Premier Secrétaire de la Conférence de La Haye de droit international privé, et Stephen Mason, avocat. Elles ont ensuite été soumises à un panel de participants au forum qui les ont amendées et validées.

<sup>2</sup> *Convention de La Haye du 5 octobre 1961 supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers.* Pour davantage d'informations sur cette Convention, consultez l' « Espace Apostille » sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse : <<http://www.hcch.net>>.

<sup>3</sup> Les interventions ainsi que la liste complète des participants et le programme complet peuvent être consultés sur le site web du Forum international à l'adresse : <<http://www.nationalnotary.org/forum>>, ainsi que sur le site web de la Conférence de La Haye à l'adresse : <<http://www.hcch.net>>. Une version électronique de ces Conclusions & Recommandations peut également être consultée sur le site web de l'e-APP à l'adresse : <<http://www.e-APP.info>>.

3. Le Forum a félicité la Cour Supérieure de Murcia, Espagne, pour son appui total à l'e-APP ainsi que le travail qu'elle a accompli pour la mise en œuvre des e-Apostilles tel que suggéré sous l'e-APP. La mise en œuvre du composant de l'e-Apostille a été complétée techniquement, et la première e-Apostille doit être émise à Murcia dans un futur proche. Les e-Apostilles seront émises dans un premier temps pour les documents publics concernant l'adoption internationale. Par la suite, l'émission d'e-Apostilles sera étendue à tous les documents publics présentés à la Cour. De plus, la Cour Supérieure de Murcia planifie également de mettre en place un e-Registre dans le premier trimestre de 2009. Le Forum a souligné que le travail accompli par la Cour Supérieure de Murcia présente les caractéristiques d'une mise en œuvre modèle de l'e-APP.

4. Le Forum a également félicité le Royaume-Uni qui a annoncé qu'il serait prêt à tester la mise en œuvre des deux composants de l'e-APP au plus tard en mars 2009. De même, le Forum a félicité les Bermudes qui prévoient la mise en place d'un e-Registre et la capacité d'émettre des e-Apostilles au cours du premier trimestre de l'année 2009.<sup>4</sup>

5. Le Forum a rappelé que les États devraient s'employer à atteindre des niveaux élevés de qualité dans l'émission et la gestion des informations d'identification numériques destinées aux Autorités compétentes, notamment en exigeant une comparution en personne devant une autorité d'enregistrement qualifiée opérant pour le compte d'une autorité de certification délivrant des certificats numériques utilisés pour signer numériquement des e-Apostilles.

6. Tout en encourageant fortement les États à reconnaître les e-Apostilles étrangères délivrées suivant le modèle suggéré dans le cadre de l'e-APP, le Forum a de nouveau rappelé que la force probante des Apostilles, qu'elles aient été émises sur support papier ou sous forme électronique, demeure soumise aux règles de l'État dans lequel elles sont présentées. Il est théoriquement concevable d'exiger de l'État émetteur qu'il contacte l'État destinataire en vue de s'assurer que les e-Apostilles seront acceptées, mais si cette approche était choisie, elle donnerait à l'État destinataire la possibilité de rejeter des e-Apostilles, ce qui risque d'entraver le développement des e-Apostilles de manière générale et fournirait aux États destinataires un pouvoir plus important dans le monde numérique que dans le monde réel.

7. Pour finir, le Forum a reconnu que le modèle d'e-Registre suggéré dans le cadre de l'e-APP est un outil d'une valeur inestimable permettant d'améliorer l'utilisation et la consultation de registres d'Apostilles pour vérifier l'origine des Apostilles.

## **II. Preuves numériques**

### *A. Recevabilité des preuves*

8. Des dispositions relatives à la recevabilité des preuves ont généralement été adoptées dans de nombreux États par le biais d'amendements à la législation existante ou par des changements des règles de procédure. S'il incombe encore à divers États (notamment un certain nombre de pays africains) d'intégrer les changements apportés par les preuves numériques, d'autres États, comme la Chine et l'Inde peuvent être considérés comme étant dans une phase intermédiaire où des modifications ont été faites mais pas encore de façon complète.

---

<sup>4</sup> Pour des informations complètes et mises à jour au sujet de l'e-APP, consultez le site web de l'e-APP à l'adresse : <<http://www.e-APP.info>>.

## *B. Authenticité des preuves*

9. Il existe davantage de divergences en matière d'authenticité des preuves dans le cadre de procédures judiciaires. Tandis que certains États n'exigent pas l'authentification des preuves avant leur admission pour une procédure judiciaire, les règles procédurales d'autres États enjoignent l'authentification des preuves avant toute admission. Dans certains États les règles de procédure prévoient que si les parties ne contestent pas au préalable l'authenticité des documents, il est considéré qu'elles les reconnaissent comme authentiques. De plus, dans les États où l'authenticité de documents doit être prouvée avant leur admission, il peut exister une pratique générale selon laquelle en l'absence de mise en cause de l'authenticité des documents par les parties et avec l'accord du juge, les documents sont admis sans qu'une authentification soit nécessaire. D'autres questions peuvent se poser dans les cas où un État établit différentes catégories de preuves, la catégorisation de ces dernières pouvant alors faire l'objet de débats, ce qui affecterait ensuite leur admissibilité, la manière dont elles pourraient être contestées, les présomptions les concernant et le poids qui leur sera attribué.

10. En général, les actes notariés exécutés de façon appropriée (par un notaire de common law ou de droit civil) seront admis comme preuves et acceptés par la plupart des tribunaux en vertu des exigences juridiques s'appliquant à de tels actes, mais il existe également des cas de figure dans lesquels des documents notariés ne seront pas acceptés, notamment lorsqu'un État prévoit que seule une signature numérique sera reconnue à moins qu'une autre forme de signature électronique ait fait l'objet d'un accord entre les parties. Lorsqu'un acte notarié est accompagné d'un type de signature électronique qui n'est pas une signature numérique, il est concevable que cet acte notarié puisse ne pas être accepté.

## **III. Les documents notariés numériques**

11. Tandis que l'acte notarié électronique est une réalité juridique et pratique dans certaines juridictions de common law, il semble qu'il existe encore certains obstacles dans les juridictions de droit civil. Les principales questions dans les systèmes de droit civil portent sur les conditions pour l'établissement ainsi que les effets juridiques de l'acte notarié, incluant notamment son authenticité. Cinq questions au moins sont pertinentes à ce sujet :

### *A. La réception et l'exécution d'un acte notarié électronique*

12. Ceci comprend l'exigence d'une présence simultanée des parties et du notaire (ou d'un notaire dans les cas impliquant deux ou plusieurs notaires) lors de toutes les phases de l'établissement de l'acte notarié, indépendamment du fait qu'il soit exécuté sur support papier ou sous forme électronique. De même, si une fraude a lieu concernant le contenu d'un acte notarié, le sujet réel de l'acte devra être déterminé par la loi considérée comme applicable en vertu des règles de conflit de lois du forum.

### *B. La conservation de l'acte notarié (électronique) 'original'*

13. Le débat sur l'existence de documents numériques originaux est chargé de difficultés sémantiques et la question de savoir si un acte original peut exister dans le monde numérique demeure ouverte. Plusieurs participants du Forum ont suggéré que l'existence d'un concept de document « original » dans le monde numérique pouvait être contestée et que l'accent devait plutôt être mis sur la véracité, la fiabilité et l'intégrité. La conservation est également une

considération importante, tout comme le traitement des signatures numériques. Il s'agit là de questions complexes qui sont simplement soulignées mais pas développées dans ce document.<sup>5</sup>

*C. L'utilisation et la reconnaissance de signatures électroniques dans un acte notarié*

14. La question des signatures électroniques soulève plusieurs problèmes liés les uns aux autres. Premièrement, certains États ne reconnaissent les signatures numériques que pour certains types de transactions particulières et attribuent une valeur moindre aux autres types de signatures électroniques. Deuxièmement, il est suggéré que la différence entre la signature et la sécurité du document soit considérée séparément. En substance, il est nécessaire d'être sûr de la procédure de gestion de l'identité des clients, de pouvoir fournir des preuves de l'intention et de garantir la sécurité de la procédure.

*D. L'intégrité de l'acte notarié et les questions relatives à la sécurité*

15. Étroitement liée à sa sécurité, l'intégrité de l'acte notarié est fondamentale pour son acceptation. En substance, il est probablement correct que l'authenticité du document sous-jacent puisse être mise en cause plutôt que celle de l'acte notarié lui-même. En effet, si les notaires continuent à exercer leurs activités en personne, les attaques se porteront certainement sur d'autres maillons de la chaîne de contrôle plus facilement attaquables. Une personne essaiera plus probablement de faire notarié un document falsifié plutôt que de tenter de pirater des systèmes complexes pour modifier des documents et des registres.

16. La signature manuscrite et la signature électronique (en particulier la signature numérique) comportent toutes deux des avantages et des inconvénients. Indépendamment des problèmes liés aux signatures électroniques, les questions principales portent sur les coûts occasionnés pour prouver qu'un document a été convenablement notarié et signé. Deux questions importantes se posent : l'interopérabilité et la simplicité. Ces deux domaines sont complexes et bien qu'un système comme celui des signatures numériques puisse être simple à utiliser, cette simplicité cache la complexité de l'infrastructure physique et virtuelle et les relations contractuelles déterminant la responsabilité. Étant donné la nature du travail de notaire, les questions de responsabilité doivent être placées au cœur de l'adoption de toute infrastructure traitant d'actes notariés électroniques.

17. Bien que la technologie soit très complexe, il est toutefois important de ne pas perdre de vue où se situe le point faible du système. Il est tout aussi improbable qu'une personne prenne le temps et fasse les efforts nécessaires pour pirater le système qu'elle tente de faire notarié un faux document. Dans ce domaine, le notaire individuel aura déjà essayé et testé les systèmes en place pour détecter la plupart des tentatives de fraude d'actes notariés mais il lui faudra prendre en considération le test des documents électroniques. Toute brèche dans la sécurité électronique peut avoir des conséquences très graves sur l'intégrité du système tout entier mais il importe de demeurer réaliste dans les conjectures sur l'étape du processus de délivrance d'un acte notarié qui pourrait faire l'objet d'une attaque.

---

<sup>5</sup> Pour plus de détails, voir Stephen Mason, *Electronic Evidence: Disclosure, Discovery & Admissibility*, Chapitre 4, (LexisNexis Butterworths, 2007).

*E. Questions relatives au droit international privé et aux actes notariés électroniques*

18. Un défi supplémentaire dans l'utilisation des actes notariés électroniques est de savoir si des copies ou des originaux générés par ordinateur et signés électroniquement seront reconnus comme des instruments authentiques dans d'autres ressorts et même dans ce cas, de savoir si les effets juridiques normalement attribués aux actes notariés étrangers leur seront attribués.

**IV. Appel à la mise en place d'un standard international de garantie permettant de guider les chambres des notaires dans la délivrance de signatures notariales électroniques fiables**

19. La NNA a soumis à la discussion une proposition de « Standard international de garantie de la notariation électronique » en vue d'une adoption par les chambres des notaires à travers le monde. La NNA a fondé ses propositions sur les Conclusions 17 à 19 du Forum qui s'est déroulé à Las Vegas, Nevada, en 2005, les positions de l'UINL concernant les chambres des notaires comme autorités de délivrance pour les notaires membres, ainsi que des interventions prononcées au cours des précédents Forums portant sur la mise en œuvre de la PKI par les chambres des notaires en Europe, Amérique du nord, Amérique centrale, Amérique du sud, Asie et Australie.

20. Les participants ont débattu de la nécessité d'un standard international de garantie visant à assurer une cohérence entre les diverses chambres des notaires nationales dans la délivrance et l'authentification des signatures notariales électroniques. Le standard serait utile pour authentifier les actions des notaires individuels signant électroniquement dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Il faut toutefois insister sur le fait que si un tel standard n'était pas adopté largement à travers les États de droit civil et de common law, il ne permettrait peut-être pas d'atteindre l'efficacité désirée pour le commerce international. Le Forum a aussi encouragé la poursuite de la discussion sur des standards possibles concernant la notariation électronique, au-delà de la proposition actuelle.

21. Le Forum a demandé à la NNA de former un groupe de travail international qui se penchera sur les commentaires et présentera une proposition révisée. Le Forum a ensuite appelé la NNA à soumettre cette version révisée du standard international de garantie à l'UINL pour un examen officiel.

\* \* \*