

La valeur juridique de l'écrit électronique en droit Marocain Et comparé

The legal value of electronic writing in Moroccan and comparative law

JABIR Hamza

Doctorant Chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales
Université IBNO ZOHR- AGADIR
Laboratoire de Recherche sur la Loi, la Doctrine et l'Activité Judiciaire
hamza.jabir@edu.ac.uiz.ma

Maître OU-YACOUB Ali

Notaire à Marrakech et Chercheur en Droit Immobilier

Date de soumission : 15/04/2022

Date d'acceptation : 03/06/2022

Pour citer cet article :

JABIR H. & OU-YACOUB A. (2022) «La valeur juridique de l'écrit électronique en droit Marocain Et comparé»,
Revue Internationale du Chercheur «Volume 3 : Numéro 2» pp : 828 - 844

Digital Object Identifier : <https://doi.org/10.5281/zenodo.6636318>

L'article a été réalisé avec le soutien financier du CNRST dans le cadre du Programme de la Bourse d'Excellence

Résumé

Les nouvelles technologies de l'information et de communication jouent sur le droit de la preuve. Ce dernier a connu un changement majeur avec le développement jumelé des transactions électroniques et les techniques de signature électronique. A ce titre, la Commission des Nations Unies pour le Développement de Commerce International, a développé les principes de neutralité technologique et l'équivalence fonctionnelle aux termes desquels, les écrits électroniques sont considérés comme équivalents à ceux papiers s'ils sont en mesure d'assurer les mêmes fonctions que ces derniers. L'objectif recherché à travers cet article est d'examiner la valeur juridique et la force probante des actes passés par voie électronique en droit Marocain et comparé.

Mots clés: l'acte électronique ; signature électronique ; force probante ; l'équivalence fonctionnelle ; sécurité juridique.

Abstract

New information and communication technologies have an impact on the law of evidence. It has undergone a major change with the combined development of electronic transactions and electronic signature techniques. In this respect, the United Nations Commission for International Trade Development has developed the principles of technological neutrality and functional equivalence, according to which electronic documents are considered equivalent to paper documents if they are able to perform the same functions as the latter. The objective of this article is to examine the legal value and the probative value of electronic documents in Moroccan and comparative law.

Keywords: the electronic act; electronic signature; probative force; functional equivalence; legal security.

Introduction

Le développement de l'internet, tout comme la mondialisation des échanges économiques, ont modifié le schéma classique des relations commerciales internationales et ont contribué ainsi à la dématérialisation des échanges. Ce medium de masse permet de communiquer, de s'informer, de s'instruire et aussi de conclure des transactions en un clic, sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à des interlocuteurs physiques et sans avoir à se déplacer pour effectuer ses achats (Alain Bensoussan 1990). Internet constitue donc un nouvel espace décentralisé, qui transcende les frontières, un espace qu'aucun opérateur ni aucun État ne maîtrise entièrement, un espace où chacun peut agir, s'exprimer et travailler (Meryem Edderouassi 2017).

L'internet, cette invention révolutionnaire, occupe une place très avancée dans notre société actuelle. C'est pourquoi le système juridique ne peut rester en dehors de cette révolution numérique (Jabir 2021). Effectivement, elle doit être encadrée par des lois qui en assurant un bon fonctionnement et qui protège aussi les parties contractantes.

L'évolution des nouvelles technologies de communication, de transaction, la dématérialisation des échanges et des accords à distance ont fait apparaître la question de la valeur juridique des documents électroniques. Le contrat électronique doit avoir une valeur juridique et répondre aux exigences de sécurité juridique. Sous l'angle de la preuve, l'immatérialité des échanges électroniques impose d'assurer un niveau de sécurité comparable à celui des contrats papiers. Le développement de ces technologies impact sur le droit de la preuve. En droit Marocain, la preuve est fondée sur le principe de la prééminence de l'écrit des actes juridiques. Cette position, s'explique par la haute valeur sécuritaire de l'écrit caractérisée par sa permanence, par une signature dans laquelle l'auteur se reconnaît et parce qu'il apparaît comme un support efficace à l'information des parties. Cependant, cette assertion est contraire à la réalité des technologies de l'information.

Aujourd'hui, l'écrit électronique est admis comme preuve au même titre que l'écrit papier sous réserve de répondre à certaines exigences qui sont souvent liés à l'identification de l'auteur de l'acte et l'établissement et la conservation du document électronique dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité (Meryem Edderouassi 2017). La signature électronique est un moyen efficace pour répondre à ces impératifs dont l'objectif est d'assurer la sécurité juridique des transactions réalisées sur Internet, en donnant la possibilité aux différents acteurs de prouver l'existence et la teneur de leurs échanges en ligne.

En effet, la preuve électronique des actes juridiques a entré dans l'arène du droit par la grande porte, spécialement sous effet du principe de l'équivalence fonctionnelle soutenu par la CNUDCI. L'effet juridique, la validité ou la force exécutoire d'une information ne sont pas déniés au seul motif que cette information est sous forme d'un message de données.

Par ailleurs, avec le bouleversement qu'a engendré l'écrit électronique en matière de droit des contrats et de preuve, il apparait essentiel de mener une réflexion sur **la valeur juridique de l'écrit électronique et la question de la force probante des documents qui peuvent être transmis ou constitués par le biais de nouvelles technologies ?**

Pour traiter cette problématique, nous avons entrepris une revue des textes juridiques et des directives d'ordre national et international ayant un lien direct ou indirect avec notre objet d'étude, et aussi faire une comparaison entre la législation marocaine et d'autres législations. Notre analyse se fera en deux volets, en commençant par la définition et les conditions de la recevabilité de l'écrit électronique en matière de preuve (I) et par la suite la reconnaissance juridique de l'écrit électronique et sa force probante en droit Marocain et en droit comparée (II).

1. L'écrit électronique en matière de preuve du contrat électronique.

L'écrit s'inscrit dans la catégorie des preuves dits préconstitués que l'on se ménage avant la survenance d'un litige à la différence des preuves à postériori qui interviennent au cours de la procédure. L'exigence d'un écrit est parfois nécessaire à la conclusion d'un contrat. La forme requise généralement est l'écrit sur un support papier(1). Cette exigence de forme constitue un obstacle à la conclusion du contrat électronique que la plupart des législations se sont mobilisés afin de lever. Toutefois, l'admission de l'écrit électronique et sa recevabilité soumis à certaines conditions (2).

1.1 Définition de l'écrit électronique.

L'écriture est la représentation de la parole et de la pensée par des signes graphiques conventionnels destinés à durer. Ces signes établissent l'Alphabet qui est un type de caractère particulier adopté pour cette représentation (Béatrice Fraenkel, David Pontille 2003). Techniquement, l'écrit numérique est composé de chiffres et symboles lisibles par certains équipements- les ordinateurs- pour les définir. L'écrit électronique est un message de données désignent l'information créée, envoyée, reçu ou sauvegardé par les moyens électroniques optiques ou analogues, mais sans s'y limiter. Ce qu'on appelle en anglais « *Electronic Data*

Interchange » comme le courrier électronique, le télégramme, le télex, la télécopie (Alain Bensoussan 2017).

Dans ce contexte, la loi égyptienne n°15-2004 relatif à la signature électronique a défini l'écrit électronique comme étant « *toutes lettres, nombres, chiffres, symboles, et toutes autres signes sauvegardés sur un support électronique, numérique ou tous moyens similaires donnant un sens intelligible* ». Le même article a défini aussi le document électronique comme « *un message de données qui contient des informations sauvegardés ou mélangées ou envoyées ou reçus totalement ou partiellement avec l'aide d'un moyen électronique numérique ou optique ou tous les moyens similaires* »

L'écrit électronique est défini également par le législateur Tunisien dans son code des obligations et contrats, qui prévoit que « *le document électronique est l'écrit composée d'un ensemble de lettres et chiffres ou autres signes numériques y compris celui qui est échangé par les moyens de communication à condition qu'il soit d'un contenu intelligible et archivé sur un support électronique qui garantit sa lecture et sa consultation en cas de besoin. Le document électronique fait preuve comme acte sous seing privé s'il est conservé dans sa forme définitive par un procédé fiable et est renforcée par une signature électronique* ¹ ».

Dans le même contexte, l'article 1365 de code civil français dispose que l'écrit électronique est « *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* »

Les définitions de l'écrit électronique se basent sur le même principe. C'est un « *acte juridique rédigé sur un support informatique (éventuellement codé) et pouvant servir de preuve par écrit à condition que ses auteurs soient identifiés avec certitude et que son contenu ne puisse être modifié ni altéré* » (Rémy Cabrillac 2022). Il est important de noter, que l'écrit électronique peut être soit un acte authentique ou sous seing privé, soit une copie du document ayant été rédigée sur support électronique.

Le législateur Marocain, a soumis l'acte authentique que l'écrit sous seing privé élaborés sous forme électronique aux dispositions de l'article 417-2 du DOC en ce que les deux nécessitent une signature opposée par devant un officier habilité à certifier. Le législateur n'a pas expressément défini l'écrit sur support électronique, mais seulement il lui accorde la même force probante que l'écrit sur support papier et l'admis en preuve au même titre que ce dernier

¹ - Article 453 de code des obligations et contrats Tunisien.

sous réserve que puisse être dument identifié la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité.

En effet, contrairement à l'écrit papier, l'écrit électronique ne fait de différence entre l'original et la copie. Lorsqu'une partie n'a pas conservé l'original d'un document, la preuve de son existence peut être rapportée par la présentation d'une copie qui doit en être la reproduction non seulement fidèle mais durable, à condition que l'auteur puisse être dument identifié et qu'il est établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité. Dans le même sens, l'article 440 du DOC tel qu'il a été modifié, dispose que « *les copies d'un acte juridique établi sous forme électronique sont admises en preuve dès lors que l'acte répond aux conditions visées aux articles 417-1 et 417-2 et que le procédé de conservation de l'acte permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire ou d'y avoir accès* ».

1.2 Conditions de recevabilité de la preuve électronique

Le développement des moyens modernes de communication et de l'information en général et plus particulièrement du commerce électronique pose comme on vient de le voir des questions juridiques nombreuses et nouvelles. C'est pourquoi il est apparu nécessaire de procéder à certaine adaptation de notre droit afin d'instaurer un environnement législatif et réglementaire propice au développement du commerce électronique. Ce développement est tributaire de mesures réglementaires préalables relatives à la validation des actes sous forme électronique, à l'échange des données informatiques. Fortement inspirée de la loi-type de la CNUDCI de 1999, la loi marocaine relative à l'échange électronique des données juridiques a repris l'approche de l'équivalent fonctionnel et reconnaît par voie de conséquence les moyens de preuve sous forme électronique (Jaber 2012).

Prouver les actes juridiques électroniques nécessite d'adopter un raisonnement compatible avec les contrats électroniques. A ce titre, peu importe la forme, dès lors que les fonctions d'information, d'identification, d'intégrité et d'adhésion au contenu sont remplies. La fonction est donc immuable mais la forme peut évoluer, ce qui importe c'est l'expression d'une volonté par un moyen quelconque et son caractère compréhensible. Depuis, l'entrée en vigueur des différents textes nationaux et internationaux sur l'équivalence fonctionnelle entre l'écrit sur support papier et l'écrit sur support électronique, le droit de la preuve s'est transformé. L'écrit

au sens traditionnel du terme n'occupe plus le sommet les modes de preuve, mais il partage la place avec l'écrit électronique¹.

L'écrit électronique peut être admis comme une preuve parfaite s'il remplit un certain nombre de conditions. A défaut, il ne pourra au mieux être considéré qu'à titre de copie ou de commencement de preuve par écrit. En sus l'article 417-1 prévoit que « *l'écrit sur support électronique à la même force probante que l'écrit sur support papier et il est admis au même titre que ce dernier, sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans les conditions de nature à en garantir l'intégrité* »

Cet article aborde trois conditions, qui sont :

- **L'identification de l'auteur de l'acte** : les informations qui se trouvent dans l'acte électronique doivent identifier la personne qu'a créé ou a reçu cet acte. Elles doivent être claires pour être utilisables en cas de besoin comme preuve surtout que le langage.

- **La conservation et la récupération facile de l'acte électronique** : le support électronique doit permettre de se retourner vers l'acte à tout moment et de le consulter et le présenter devant le juge en cas de conflit. Auparavant, les actes électroniques avaient un risque élevé de destruction que les actes sur support papier. Avec le développement de l'informatique le problème est résolu, l'écriture électronique peut être éternelle, du que l'archivage se fait sous forme informatique assurant une conservation durable (Lazaro 2002). Cette condition est l'équivalence de la condition perpétuelle dans les actes écrits sur support papier. En France par exemple, en ce qui concerne les actes authentiques, un décret n°2005-973 du 10 août 2005 relatif aux actes élaborés par les notaires qui dispose que « *Est enregistrée pour sa conservation dans un minutier central dès son établissement par le notaire instrumentaire, ce dernier, ou le notaire que le détient, en conserve l'accès exclusif* »

Après que toutes les signatures récoltés (celles des parties et du/ des notaires) l'acte est ensuite automatiquement envoyé, via le réseau Réal vers l'archive privée de l'office national situé dans le Minutier central Electronique (Micen) qui est capable d'archiver ou stocker des milliers d'actes sur des supports électroniques (Blanchette et Banat-Berger 2006). Le notaire est le seul bénéficiaire d'un accès exclusif à ses actes. Une fois que l'acte authentique a bien été reçu par le Micen, le notaire reçoit en quelques secondes après un accusé de réception faisant office de preuve de dépôt.

¹ - طارق البختي، مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في الاثبات، المجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات العدد 14-15 السنة 2008.

Pour les transferts de propriété, les copies dématérialisées sont transmises aux services de publicité par le système Tél@Actes. Quant au client, une copie de l'acte de vente électronique lui a été transmise et s'il le souhaite, il peut obtenir une version dématérialisée qu'il pourra conserver sur son ordinateur (Blanchette et Banat-Berger 2006).

- **L'exactitude et l'intégrité de l'acte électronique** : la difficulté qui peut rencontrer l'acte électronique consiste en la vérification de l'absence de modification de l'information, cela peut être résolu par le développement d'un système de sécurité qui accordera un rôle plus important à la signature électronique et à l'identité de l'auteur de l'acte électronique (Lazaro 2002).

En droit français, pour que l'écrit électronique ait la même valeur de l'écrit sur support papier doit répondre à deux conditions : être dûment identifié la personne dont il émane et être établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité (JF Blanchette s. d.). La question posée était de savoir si un message électronique a une valeur d'écrit électronique dès lors que celui à qu'on l'oppose, conteste son authenticité.

Dans un arrêt¹, la cour de cassation française a rejeté la qualification d'un mail comme écrit électronique. Elle a insisté sur le fait qu'un mail n'est recevable comme mode de preuve que lorsque d'un côté, celui à qui l'on oppose ne nie pas s'être engagé ou conteste le contenu et, d'un autre côté, que les conditions mises par les articles 1316-1316-4 relatifs à la validité de l'écrit ou de la signature électronique soient satisfaites. Cela montre à quel point la reconnaissance de l'équivalence entre l'écrit papier et l'écrit électronique est tributaire des exigences de fiabilité technique. Il appartient donc au juge d'apprécier la fiabilité des courriels présentés comme moyen de preuve.

En effet, rien n'empêche, techniquement de se faire passer pour une autre personne en reconnaît à son nom dans son adresse de courrier électronique, voire même de créer un compte sur Yahoo, Gmail... avec une fausse adresse de courrier électronique. La fausse identité est donc possible dans les courriers électroniques, seul le certificat électronique permet de vérifier l'identité de la signature du courrier électronique (Béatrice Fraenkel, David Pontille 2003). Pour l'intégrité de contenu, là encore rien ne garantit que le courrier électronique soit modifié par son contenu. La possibilité technique offerte de transférer un courrier peut être source d'altération du contenu,

¹ - Cass. 1^{ère} civ. 30 Sept. 2010, n°09-68-555, Bull. 2010, I. n°178, Juris Data n°2010-017147.

car le contenu, de l'E-mail devient modifiable, seul un procédé cryptographique est susceptible de garantir l'exigence l'intégrité.

En droit anglais, toute forme de preuve est admissible à condition qu'elle ait un rapport avec la vérification du point en question (L. BRAZELL, 2008). A la survenance d'un litige sur l'authenticité et de l'intégrité d'un document, le tribunal peut examiner les preuves orales ou des preuves indirectes et même les caractères d'un système informatique. Les mêmes conditions pour accorder une force probante à l'acte électronique, on les retrouve dans plusieurs lois des pays arabes : telle que la loi de Doubaï¹ et la loi Koweïtien². Dans tous les cas, les trois conditions ci-dessus sont cumulatives pour que l'acte électronique ait une force probante équivalente à l'acte papier, le manquement d'une des trois conditions lui fait perdre cette qualité enlevant ainsi toute équivalence à un acte sur support papier.

2. La reconnaissance juridique de la force probante de l'écrit électronique.

L'instauration des règles de preuve adoptée au contexte des transactions électroniques se manifeste avant tout à travers la reconnaissance juridique de l'écrit électronique (1) ce qui conduit à envisager également la question de sa force probante (2).

2.1 La reconnaissance juridique de l'écrit électronique.

Le principe de l'assimilation de la preuve électronique à la preuve écrite sur papier suppose que l'écrit électronique donne au moins les mêmes garanties que le papier et que l'ensemble des règles relatives à la preuve puissent s'appliquer à la preuve électronique.

Pour un auteur « *afin que l'écrit électronique atteigne le sommet de la hiérarchie des modes de preuve au même titre que l'écrit papier, il est indispensable que les justiciables aient confiance dans ce système de preuve. A défaut, la reconnaissance de l'écrit électronique sera vaine puisqu'au lieu de remplacer le papier, le support électronique viendra en juxtaposition avec celui-ci* » (V.MIKALEF-TOUDIC, 2010 dossier 3, LexisNexis).

Sur le plan international, la CNUDCI à travers la loi-type de 1996 sur le commerce électronique a proposé aux Etats un ensemble de règles internationalement acceptables dont le but est de lever les obstacles juridiques résultant des dispositions légales auxquelles les parties ne peuvent déroger conventionnellement, en offrent une égalité de traitement à l'information sur support papier et support électronique. Elle en dispose que « *la valeur légale, la validité ou la force*

¹ - Article 8-1 de la loi sur les transactions commerciales et électroniques.

² - Article 3 de la loi relative au commerce électronique Koweïtien.

exécutoire d'une information ne sont pas refusés au seul motif qu'elle est présentée dans la forme d'un message de données ».

La convention des Nations Unies sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux de 23 novembre 2005 vient réaffirmer les règles posées par la loi-type de la CNUDCI et vise comme objectif le renforcement de la sécurité juridique lorsque les communications en matière électronique de contrats internationaux se font par le biais de messages de données. Conformément, à son article 8 de la convention « *la validité ou la force exécutoire d'une communication ou d'un contrat ne peuvent être contestés au seul motif que cette communication ou ce contrat est sous forme de communication électronique* »

La dématérialisation des échanges bouleverse les données classiques de droit de la preuve et des nouvelles lois ont été adoptées afin de s'adapter aux principes du droit de la preuve au contexte des transactions électroniques. Depuis la loi n°2000-230 de 31 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, le législateur Français a commencé à admettre l'écrit électronique comme preuve équivalente à l'écrit papier (Meryem Edderouassi 2017). La présente conservation législative n'a pas que peu d'incidence directe sur la preuve en droit des affaires où le principe est la liberté, mais elle apporte la sécurité nécessaire aux transactions électroniques. Cette loi a donc pour but d'assouplir les dispositions du code civil en matière de preuve littérale et de favoriser les échanges dématérialisés. Pour intégrer la preuve électronique dans le code civil, le législateur français a procédé en définissant la preuve littérale à l'article 1316 de code civil pour y inclure, l'écrit électronique et de la signature électronique¹.

L'admissibilité de l'écrit électronique comme mode de preuve est donc expressément reconnue par le législateur français, sous la double condition que puisse être identifié celui dont il émane et que les conditions dans lesquelles il est établi et conservé en garantissant l'intégrité (Boris Berraud 2012).

Au Maroc, la recherche de solution qui va assurer l'intégration des nouvelles technologies de l'information à la vie juridique a donné naissance, à un principe qui tout en facilitant l'utilisation des technologies de l'information, a permis la validation des actes sous forme électronique, il

¹ - La preuve littérale ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quelle que soient leur support et leur modalité de transmission.

s'agit en l'occurrence du principe « **l'équivalence fonctionnelle**¹ ». La nouvelle loi 53-05 qui s'inspire fortement de la loi-type de la CNUDCI a réservé le premier chapitre du titre 1^{er} aux éléments de preuves des écrits établis électroniquement au transmis par voie électronique. Et a institué une équivalence fonctionnelle entre l'écrit sous forme électronique et l'écrit sur papier. A cet effet, l'article 4 du ladite loi prévoit que « *l'écrit sur support électronique à la même force probante que l'écrit établie sur support papier* ».

Il ressort de cet article, que le législateur assimile un message de données électronique à un écrit si son contenu peut être consulté ultérieurement. Le modèle retenu comporte une certaine neutralité technologique de l'écrit qu'il soit papier ou électronique. Autrement dit, l'écrit électronique ait été conservé sous la forme dans laquelle il a été créé, envoyé ou reçu de manière à être accessible pour être consulté à tout moment par toute personne intéressée. La loi exige en outre que le procédé de conservation soit fiable. En effet, la cour de cassation dans un arrêt du 25 décembre 2012 a décidé que « *l'écrit sur support électronique, preuve admissible, à la même force probante que l'écrit sur support papier*² »

Force est de constater que, la plupart des législateurs des pays européens en tenant compte de deux directives sur le commerce électronique et la signature électronique reconnaissent la valeur juridique de l'écrit électronique comme le législateur allemand³ et le législateur Italien (La loi Italienne du 15 mars 1997 relative à la réforme de l'administration publique et à la simplification administrative).

2.2 La force probante de la preuve électronique.

La preuve est un moyen essentiel dans le monde juridique notamment avec le développement de nouveaux modes de communications, comme la communication par voie électronique. Il est de temps de faire quelques modifications dans les modes de preuve en droit Marocain, afin de reconnaître les nouvelles technologies comme preuve équivalente à la preuve écrite. Notons qu'au Maroc comme dans la plupart des pays arabes malgré la révolution numérique mondiale, l'écrit papier reste le mode de preuve par excellence⁴.

¹ - Elle consiste à transposer les fonctions qu'un instrument juridique tel qu'un « écrit », « **une signature** » ou « un **original** » possède sur tout autre support qu'un document papier, de sorte qu'il soit en mesure d'endosser les mêmes fonctions telles qu'exigées par la loi.

² - Arrêt de la cour de cassation marocaine n°5817, dossier 285/1/7/2012 en date de 25/12/2012.

³ - L'article 126 alinéa 3 **du code civil allemand** dispose que « la forme écrite peut être remplacée par la forme électronique, sauf les cas où la loi dispose autrement ». Voir V. JALUZOT, « Transposition de la directive de la directive « signature électronique » : comparaison franco-allemande », D. 2004, 2866.

⁴ - نور الدين الناصري، المعاملات والاثبات في مجال الاتصالات الحديثة، مرجع سابق

En effet, cette révolution numérique a obligé la plupart des pays à reconnaître la valeur probante de l'écrit électronique depuis des années. Ainsi en est-il en France depuis la loi du 12 juillet 1980 relative à la preuve des actes juridiques. Dans le même sens, on trouve aussi la loi type de la CNUDCI concernant le commerce électronique, sans oublier la plupart des pays arabes qu'ont suivi la révolution numérique et le développement technologique tels : la Tunisie, l'Egypte, La Jordanie.

Le législateur Marocain a, de son côté, refusé d'instituer une hiérarchie entre le support électronique et le support papier. Il a mis sur un pied de totalité d'égalité les documents électroniques et les documents papiers et en conséquence ces documents électroniques sont considérés authentiques ou sous seing privés et ont la même valeur de preuve que les documents traditionnels. Dans ce sens, l'article 4 de la loi 53-05 prévoit que *« l'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier »*

Il en résulte que la validité, la force probante, l'effet juridique ou la force exécutoire d'une information ou d'un acte ne peuvent être déniés au seul motif que cette information ou cet acte existe sous forme électronique. Cet article a donc pour seul objectif d'établir l'admissibilité de l'écrit électronique en tant que moyen de preuve dans les procédures juridiques et leur valeur probante. De même, l'article 417-3 de DOC dispose que *« tout acte sur lequel est apposée une signature électronique sécurisée et qui est horodaté à la même force probante que l'acte dont la signature est légalisée et de date certaine »*

Dans un arrêt du 06 juin 2013, la cour de cassation a affirmé que *« le législateur marocain a reconnu la force probante des documents électroniques en matière de preuve à travers la loi 53-05 relatif à l'échange électronique des données juridiques en date du 30 novembre 2007. Attendu qu'il les a considérés comme une preuve littérale, après avoir défini cette dernière comme tout preuve résultant d'un acte authentique ou d'une écriture privée, de tous documents privé, signes, symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission ¹ »*

Le législateur a admis de prouver les transactions commerciales et les actes civils dont le montant excède Dix Mille DHS par écrit établi sous forme électronique. Toutefois, il a excepté de champ d'application de la loi 53-05 les actes relatifs à l'application de dispositions du code de la famille et les actes sous seing privé relatifs à des sûretés personnelles et réelles de nature

¹ - Cass. Cou. Arrêt n°250/1, dossier commercial n °894/3/1/2012 en date de 06 juin 2013

civile ou commerciale mais à l'exception des actes établis par une personne pour les besoins de sa profession.

Si la règle en droit civil Marocain reste la primauté de l'écrit en matière de preuve, il existe d'autres cas où le législateur a laissé le choix aux parties de prouver leur allégation selon le mode possible. A cet effet, l'article 447 de DOC a cité les exceptions à la preuve écrite. Tout d'abord, le commencement de la preuve écrite qui désigne tout acte écrit qui rend vraisemblable le fait allégué et qui est émané de celui auquel on l'oppose, de son auteur ou de celui qui le représente. La question qui se pose est, peut-on considérer les documents électroniques imprimés sur papier, comme le message électronique ou la copie d'un contrat en ligne comme un commencement de preuve écrite ? A ce titre, la doctrine se montre favorable quant à la considération de l'imprimé d'un document électronique comme commencement de preuve écrite « *un enregistrement informatique n'est pas en tant que tel dépourvu de valeur probante Il peut en effet valoir comme indice ou présomption* » (Alain Bensoussan 2017).

En sus et en cas d'impossibilité de se procurer une preuve littérale, cette impossibilité est de deux ordres. D'une part, l'impossibilité matérielle vise l'hypothèse dans laquelle on ne peut pas raisonnablement attendre des parties qu'elles constituent une preuve écrite, eu égard aux circonstances exceptionnellement entourant la création de l'acte en question. D'autre part, l'impossibilité de présenter un écrit existe également lorsque cet écrit a été préconstitué mais qu'il a été volé ou perdu, en conséquence elle est liée à un cas de force majeure. Dans le contexte d'un contrat électronique, une partie de la doctrine se montre favorable quant à considérer la preuve électronique comme exception à l'impossibilité matérielle et donc on peut l'utiliser comme preuve pour remplacer la preuve écrite (Meryem Edderouassi 2017). En l'absence de jurisprudence Marocaine à ce sujet, à notre avis les communications par voie électronique entre les parties peuvent avoir une valeur juridique en matière de preuve d'un contrat à distance surtout que l'on peut toujours avoir accès aux traces de communications via internet.

Enfin, en cas de perte de l'écrit, la question est de savoir est-ce-que rien n'empêche d'utiliser une copie fiable de l'original pour prouver l'existence de la preuve écrite ? Autrement dit, le document électronique peut-il être considéré comme une copie qui remplace l'original perdu ? Pour un auteur, le développement technique permet d'avoir des documents électroniques plus durables que les documents papiers (Jaber 2012). Des nouvelles technologies de stockage permettent de conserver le document électronique sans que l'on puisse rapporter de modification. Cela peut assurer la reproduction fidèle du document. A cet effet, on ne voit pas

de notre part l'inconvénient à ce que la copie de document électronique soit utilisée comme preuve pour remplacer l'original perdu (Alain Bensoussan 1990).

En revanche, en droit commercial, le principe est la liberté de preuve. Ce principe est expliqué par le fait que les transactions commerciales en général nécessitent la rapidité et la vitesse. Avec cette liberté, les échanges commerciaux n'exigent pas de formulaires ou de preuves écrites quelle que soit la valeur de l'acte. Peut-on donc utiliser les modes de la preuve électronique dans les actes commerciaux via internet ?

La doctrine, dans sa majorité, est pour l'utilisation des nouvelles techniques dans les contrats commerciaux et il revient au juge de vérifier la fiabilité de la preuve électronique (M Maouene 2008). En effet, avec la reconnaissance d'autres écrits, il est probable que les conflits de preuve littérale en découlent. Par exemple, la superposition de flux d'échanges papier et électronique risque d'enregistrer de sérieux risques de divergences. La question de conflit de preuve littérale est désormais régie par l'article 5 de la loi 53-05 qui prévoit que « *lorsque la loi n'a pas fixé d'autres règles et à défaut de convention valable entre les parties, la juridiction statue sur les conflits de preuve littérale par tous les moyens, quel que soit le support utilisé* »

D'après cet article, le juge se voit ainsi doté d'un large pouvoir d'appréciation en cas de conflits en matière de preuves littérales, sauf s'il existe un contrat préalable et lorsque n'a pas fixé d'autres principes (par exemple un écrit authentique). Autrement dit, il appartient au juge d'apprécier quelle est la preuve littérale qui est la plus vraisemblable en fonction du cas d'espace qui lui est soumis (Eric CAPRIOLI 2000). L'appréciation du juge consistera à rechercher ce qui lui semble vrai ou bien le titre qu'il considère comme étant le plus crédible. L'usage d'un procédé d'horodatage électronique un tiers indépendant des parties pourrait contribuer utilement à établir l'antériorité d'un acte par rapport à un autre. Sans s'arrêter à l'écrit, le juge sera conduit à contrôler les exigences quant à la fiabilité du procédé de signature utilisé. Pour qu'un acte juridique sous forme électronique ait la force probante que celle attachée à l'écrit sous forme papier, il doit constater des droits et obligations et signée.

Conclusion

Le législateur Marocain a prouvé sa bonne volonté d'adapter les règles de preuve au contexte numérique, à travers la reconnaissance de l'écrit électronique et l'instauration de principe de l'équivalence fonctionnelle. Mais le chemin reste encore long vers une réglementation complète en la matière et aussi la mise en place des exigences de fiabilité technique et l'identification

afin d'assurer une efficacité de la preuve électronique, mais surtout dans le but d'assurer la sécurité juridique des moyens de preuve admissible. Cette sécurité juridique doit tenir compte du niveau de sécurité technique pour apprécier la valeur de la preuve électronique.

Aujourd'hui au Maroc, l'acte authentique électronique est confronté à deux impératifs. D'abord, la nécessité d'adaptation du notariat aux nouvelles technologies imposé par le développement technologique et ensuite, la préservation des garanties consubstantielles à l'authenticité. Ces deux impératifs se manifestent à la fois dans la façon de créer l'acte avec l'outil informatique et internet, son support avec l'acte authentique électronique et jusqu'à son contenu.

En outre, la chaîne de la justice est ouverte à de nombreux intervenants et les officiers publics qui ont compétence pour dresser des actes authentiques entretiennent, à cet effet, dans leur pratique quotidienne, d'étroites relations avec diverses institutions (conservation foncière, cadastre, administration des impôts, les banques) qui, elles aussi, doivent s'adapter aux environnements numériques. Il apparaît donc nécessaire de mettre en place un système global susceptible de pallier les difficultés inhérentes aux particularités des N.T.I.C. à l'égard de ce réseau d'acteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- نور الدين الناصري، *المعاملات والاثبات في مجال الاتصالات الحديثة* سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى.
- طارق البختي، *مدى حجية المحررات الالكترونية والتوقيع الالكتروني في الاثبات*، المجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات العدد 14-15 السنة 2008.
- **A. Youssef JABER**, (2012) *les contrats conclus par voie électronique : étude comparée*, Thèse de doctorat en droit privé, l'université MONTPELLIER 1 2011-2012.
- **A. Bensoussan**, (2017) *informatique et télécom*, 1ere éd Francis LEFERE.
- **Adil Boukbir**, « *la preuve électronique des transactions commerciales au Maroc à la lumière de la loi 53-05* » Revue des sciences juridiques, disponible sur : <https://www.marocdroit.com/>
- **Béatrice Fraenkel, David Pontille**, (2003) « L'écrit juridique à l'épreuve de la signature électronique : Approche Pragmatique », Éditions de la Maison des sciences de l'homme « Langage et société » 2 n° 104.
- **Boris Berraud**, (2012) « la preuve de l'acte juridique électronique – Une nouvelle illustration de l'inconséquence du droit devant la modernité technologique », Revue de la recherche Juridique- Droit Prospectif.
- **B. VINCENT, A-M. LEROYER**, (2012) « *Rédaction et Réception de l'acte authentique : les exigences de la loi* », La Semaine juridique Notariale et Immobilière n°4, 27 1055.
- **GHOLI M. & FASLY H.** (2019) « la sécurité des échanges électroniques : cas de gouvernement électronique », Revue international des Sciences de gestion « « Numéro 6 / Volume 3 : numéro 1 » pp : 869-889.
- **Goré, Marie.** (2001) "L'acte authentique en droit international privé." Travaux du Comité français de droit international privé 14.1998, 23-48.
- **Jabir, H.** (2021), *Conflits de lois dans le contrat électronique International*. Revue internationale du droit des affaires, (33), 536-551.
- **K. GLEZAKOU**, (2009) « *la preuve des actes juridiques électroniques en droit anglais* », Revue Lamy Droit de l'Immatériel 2009-n °52 Supplément du 08.
- **Meryem Edderouassi**, (2017) *le contrat électronique International*, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit privé, l'université Grenoble APLS.

- **Maouene Mostefa**, (2008), La signature électronique en droit algérien à l'épreuve de l'économie numérique : l'apport du droit français. In : Revue juridique de l'Ouest, n°2.
- **Ph. LE TOURNEAU**, (2002), Contrats électroniques et informatiques, DALLOZ, 2002
- **R. Cabrillac**, (2004), Dictionnaire du vocabulaire juridique, LexisNexis, 2e éd.
- **Sana IZDI**, (2018), « *la preuve du contrat électronique en droit Marocain* », Revue Marocain du Droit commercial et des affaires, n° double 4-5.
- **S.GUILLEMARD**, (2003), Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial, thèse de doctorat pour l'obtention du grade de docteur en droit (LL.D.), Faculté de droit Université LAVAL QUÉBEC.
- **Th. MUGARRA**, (2016) « *Acte notarié électronique et dématérialisation des procédures* ». La semaine Juridique Notariale et Immobilière n°40.
- **V.MIKALEF-TOUDIC**, (2010) « *la preuve à l'aide des nouvelles technologies* » Procédures n° 4, dossier 3, LexisNexis.
- La convention des nations Unies sur l'utilisation des communications électroniques dans les contrats internationaux de 23 novembre 2005.