

L'acte électronique au Maroc : Etude de Cas de l'acte notarié électronique

The electronic act in Morocco : Case study of the electronic notarial act

BERKCHI Soukaina

Doctorante

Faculté des sciences juridiques économiques et sociales

Université Mohamed V Rabat

Laboratoire de droit privé

MAROC

Soukaina.berkchi@gmail.com

Date de soumission : 16/07/2021

Date d'acceptation : 26/08/2021

Pour citer cet article :

BERKCHI. S (2021) : «L'acte électronique au Maroc : Etude de Cas de l'acte notarié électronique», Revue Internationale du Chercheur «Volume 2 : N°3» pp : 1516 - 1539

Résumé

Le droit des contrats connaît ces derniers temps un changement majeur avec l'arrivée conjuguée de la signature électronique et du contrat dématérialisé.

L'entrée en vigueur du cadre législatif au Maroc reconnaissant la validité et la force probante de l'écrit sous forme électronique et de la signature électronique est aujourd'hui de mise dans la mesure où elle a instauré des conditions rendant équivalentes la signature sur support papier et la signature dématérialisée.

Toutefois la concrétisation de l'acte authentique électronique est retardée, en raison de la spécificité des actes authentiques qui justifient que l'on fasse preuve de prudence.

Dans la présente contribution, nos recommandations ont été basées sur une identification des obstacles qui empêchent la dématérialisation de l'acte notarié au Maroc tout en proposant des solutions pour réussir une assise juridique d'authentification électronique notariale. A travers la délégation au conseil national de l'ordre des notaires du Maroc la possibilité de proposer un cadre législatif du fait qu'il est le représentant de la profession et capable de détecter les besoins de sa profession en termes d'organisation, de gestion et de suivi de l'acte électronique notarié.

Mots-clés : « Le droit des contrats », « l'acte électronique », « l'acte notarié », « la signature électronique », « la force probante ».

Abstract

Contract law has recently undergone a major change with the combined arrival of the electronic signature and the dematerialized contract.

Entry into force of the legislative framework in Morocco recognizing validity and probative force of electronic writing and electronic signature is now in place to the extent that it has established making paper signature and paperless signature equivalent.

However, the implementation of the electronic authentic instrument is delayed because of the specificity of authentic acts that justify the caution.

Therefore, in this contribution, our recommendations were based on an identification of obstacles preventing the dematerialization of the notarial act in Morocco, and propose solutions to achieve a legal basis for electronic authentication. Through the delegation to the National Council Of the Order of Notaries of Morocco the possibility of proposing a legislative framework the fact that he is the representative of the profession and capable to identify the



needs of its profession in terms of organization, management and monitoring of the notarized electronic document.

Keywords: « Contract law », « Electronic acts », « notarial deed », « digital signature », « probative value ».

Introduction

Le droit des contrats connaît ces derniers temps un changement majeur avec l'arrivée conjuguée de la signature électronique et du contrat dématérialisé.

La dématérialisation des actes est devenue aujourd'hui une nécessité car elle se justifie par l'évolution de la technologie moderne au cœur de l'informatique, le développement des relations virtuelles, en dehors de tout support matériel ou écrit, avec l'utilisation de plus en plus croissante de moyens de télécommunication.

L'intégration des TIC dans le monde juridique se traduit par des chantiers de dématérialisation ponctuels. On assiste de plus en plus à l'abandon du papier pour l'électronique. Internet constitue aujourd'hui un outil de partage et de communication. Certes la connaissance de l'identité et de l'engagement des parties dans les relations contractuelles est très importante. Les relations par voie électronique créent ainsi des doutes par rapport à l'identité et l'engagement des contractants, d'où la nécessité de recourir à l'authentification et la signature électronique, octroyée par les autorités de certification, en consacrant à ces actes une reconnaissance juridique équivalente au support papier.

L'entrée en vigueur du cadre législatif au Maroc, à savoir la loi 53-05, reconnaissant la validité et la force probante de l'écrit sous forme électronique et de la signature électronique est aujourd'hui de mise dans la mesure où elle a instauré des conditions rendant équivalentes la signature sur support papier et la signature dématérialisée.

Par ailleurs, à l'heure où le support numérique fait son apparition en matière de droit des contrats et de la preuve, il apparaît essentiel de mener une réflexion sur la valeur et l'avenir de l'acte authentique, instrument probatoire par excellence, plus précisément l'acte authentique notarié faisant l'objet de notre étude.

Qu'en est-il alors du rôle de la pratique notariale dans l'octroi du caractère authentique aux actes numériques ?

En effet, la profession du notaire ne cesse d'évoluer au cours des siècles, afin notamment de s'adapter aux évolutions de la société ainsi que doit le faire tout service public.

La dématérialisation de l'acte notarié constitue un atout important pour la profession, dans la mesure où il permet de démontrer ces capacités d'évolution et d'anticiper les besoins de la société.

Cette dématérialisation à distance nécessite de pouvoir contracter à distance. *Or comment faciliter la conclusion de ces transactions tout en garantissant leur sécurité juridique ? Un acte authentique dématérialisé vaut-il l'acte authentique papier ?*

Face à son devoir impératif de sécurité juridique au quotidien, le notariat est en pointe de l'utilisation des nouvelles technologies pour concilier cet impératif avec les attentes des citoyens du 21^{ème} Siècle.

Traité l'emprise du numérique sur le support de l'authentification nous mène à se demander sur le régime juridique de l'acte électronique au Maroc qui fera l'objet de la première partie de notre travail en mettant l'accent sur la signature électronique sécurisée et les moyens de sa mise en œuvre.(1), Pour ensuite voir l'état actuel de l'acte notarié électronique au Maroc en le comparant à d'autres législations tout en faisant le point sur les obstacles liés à sa mise en œuvre mais aussi proposer des recommandations pour la réussite de ce projet par notre législations (2).

1. L'acte électronique et la force probante au Maroc

La loi 53-05 entrée en vigueur en novembre 2007 a doté notre pays d'un cadre légal donnant équivalence de l'acte dématérialisé à l'acte sur support papier.

Cette loi a pour conséquence d'octroyer à l'écrit sur support électronique la même valeur juridique que l'écrit sur support papier. Autrement dit, il sera désormais admis en preuve au même titre que l'écrit signé sur support papier, à condition que l'identité de la personne dont il émane soit assurée et que son intégrité soit garantie.

Jusqu'à présent, sur le plan probatoire, l'écrit papier assorti d'une signature manuscrite permettait de cristalliser l'accord des volontés. Mais désormais, l'heure est venue pour l'écrit de s'émanciper de la tutelle du papier. La possibilité d'adopter d'autres formes est aujourd'hui reconnue. La circonstance qu'il se présente sous une forme électronique ne lui fait pas perdre pour autant sa qualité d'écrit.

Les dispositions de la loi 53-05, modifiant le chapitre 7 du dahir des obligations et contrats relatif à la preuve littérale, octroient le droit de preuve aux écrits sous forme électronique et, par-là, il est désormais consacré l'assimilation de l'écrit sur support électronique à l'écrit sur support papier.

En effet, l'article 417-3 du dahir des obligations et contrats, modifié par la loi 53-05 prévoit que : «... Tout acte sur lequel est apposée une signature électronique sécurisée et qui est horodaté à la même force probante que l'acte sur support papier et de date certaine ».

La reconnaissance de la force probante est liée à la preuve littérale de l'acte et permettant sa validité juridique. La loi 53-05 reconnaît la validité de l'acte électronique lorsqu'il est revêtu d'un procédé de signature électronique sous réserve que soit utilisé un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle se rattache.

La signature électronique présente de ce fait des caractéristiques qu'il est essentiel de préciser (1-1) avant de mettre la lumière sur les outils de sa mise en œuvre (1-2).

1.1. Qu'est-ce qu'une signature électronique sécurisée ?

Dans son sens large, la signature vaut « une inscription qu'une personne fait de son nom, sous une forme particulière et constante, pour affirmer l'exactitude, la sincérité d'un écrit ou en assumer la responsabilité ». Au sens juridique, et selon **C. Devys**, la signature est « tout signe intimement lié à un acte permettant d'identifier et d'authentifier l'auteur de cet acte et traduisant une volonté non équivoque de consentir à cet acte ».

La signature présente deux principales missions, à savoir, identifier l'auteur de l'acte d'une part, et d'autre part marquer sa volonté d'adhérer à l'acte. Elle identifie celui qui l'appose et manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte. Ces deux missions permettent de marquer l'engagement des parties.

Quant à la signature électronique, cette dernière selon **Raynard**, « c'est la personne, c'est son consentement, c'est aussi la plus-value qui s'attache au travail objectif, la justification du prix que l'on paye, la consécration pour le jeune professeur de droit qui prétend à devenir –la signature dans sa spécialité ».

Par ailleurs, une signature électronique simple n'est pas suffisante pour admettre la valeur probante de l'acte électronique, la fiabilité d'un procédé de signature électronique n'est présumée dans notre législation que dans le cas où est utilisée une signature électronique sécurisée.

Il est de ce fait nécessaire, pour des raisons de sécurité juridique, d'utiliser un procédé fiable donnant lieu à une signature électronique sécurisée dont la force probante est reconnue au Maroc, et qui sera ainsi admis par les tribunaux marocains en cas de litige.

De ce fait, nous pouvons dire qu'une signature électronique est considérée comme sécurisée lorsqu'elle émane d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle se rattache. Elle utilise la technique de la cryptographie pour que le processus se mette en place.

1.2. Moyens de mise en œuvre de la signature électronique

1.2.1. La cryptographie, outil de sécurité informatique

La cryptographie constitue l'ensemble des moyens tant logiciels que matériels pour rendre une information inintelligible, puis pour la restituer dans son état premier.

Il est à signaler que la sécurité informatique est l'ensemble des moyens mis en œuvre pour protéger un système contre les menaces accidentelles ou intentionnelles. Elle joue un rôle important dans l'établissement de la confiance numérique. La cryptographie de son côté est importante pour consolider la sécurité informatique.

Ces trois notions de confiance numérique, de sécurité informatique et de cryptographie sont étroitement liées.

La sécurité informatique et donc la confiance numérique s'établissent autour des points suivants centraux en cryptographie à savoir :

- L'authentification c'est-à-dire être sûr de l'identité de la partie avec laquelle on communique
- La confidentialité par le fait de chiffrer les données qu'on transmet
- L'intégrité qui veut d'être assuré que les données transmises ne seront pas altérées.
- La non-répudiation qui veut que les transactions ne peuvent être niées.

En effet, les prestations cryptographiques relatives à la signature électronique concernent principalement la protection des données d'authentification, la protection d'une procédure de signature, la vérification de la source de données, la constitution de la preuve de remise de données au destinataire et la détection d'éventuelles altérations du support susceptibles de porter atteinte aux données.

Le signataire utilise une clé de cryptographie comportant les éléments qui le distinguent pour créer sa signature électronique. Autrement dit, il s'agit du dispositif de création de signature électronique.

La clé de cryptographie est normalement produite par un dispositif de création de la signature électronique attesté par un certificat de conformité agréé par la direction générale de la sécurité

des systèmes d'information, ce dispositif doit satisfaire à certaines exigences spécifiques notamment être créé par un prestataire de service de certification électronique.

Actuellement au Maroc seul Barid AL Maghreb, par le biais de la plateforme e-sign, est habilité à délivrer ces dispositifs de création de signature électronique.

Pour mieux expliquer le processus de fonctionnement de la clé de cryptographie délivrée par les prestataires de services de certifications électroniques, un signataire détient deux clefs grâce à son logiciel de messagerie électronique. Il s'agit en premier lieu d'une clef « privée » spécifique au signataire, et en deuxième lieu d'une clef « publique » connue du destinataire. A chaque clef publique correspond une clef privée et inversement. Ces deux bi-clefs sont appliquées pour la signature électronique mais pas uniquement. On les retrouve également pour le paiement sécurisé des échanges commerciaux électroniques.

Ce processus appelé le mécanisme de Hachage permet de vérifier la signature afin de sécuriser les échanges de données et leurs transmissions, appelées « chiffrement ».

1.2.2. La mise en application de la signature électronique sécurisée : La déshumanisation des échanges

Comme nous l'avons bien signalé plus haut, le signataire signe son message électronique avec sa clef privée. Le destinataire à son tour vérifie l'authenticité de la signature en utilisant la clef publique du signataire. Il doit bien s'assurer que la clef publique qu'il a reçue est bien celle qui émane du signataire. Cette vérification se fait au moment même de l'authentification.

Par son aspect nominatif, la signature électronique est ainsi un moyen de garantie pour s'assurer de l'origine des informations et contrôler l'absence de fraude. Il s'agit ici des fonctions les plus importantes de la signature électronique.

Ce qui nous mène à mesurer l'importance de l'électronique dans notre époque. L'apparition de l'écrit électronique, de l'informatique et des relations contractuelles électroniques dans un sens général devient une véritable philosophie où la présence humaine n'est plus obligatoire, où les relations contractuelles électroniques sont plus rapides, efficaces et sécurisées. On assiste à un début de déshumanisation à une dépersonnalisation des échanges.

Mais qu'en est-il des échanges authentiques notamment les actes notariés ? Peut-on assister à une déshumanisation des contrats authentiques notariés au Maroc ?

2. Le notariat et la signature électronique : où on est ?

En effet, la concrétisation de l'acte authentique électronique est retardée, en raison de la spécificité des actes authentiques qui justifie que l'on fasse preuve de prudence (2-1). En parallèle, plusieurs législations étrangères, notamment la France et le Québec, ont pris conscience de la nécessité de consacrer l'acte authentique électronique, la signature de l'officier public peut désormais emprunter la forme électronique. Il est temps aussi pour notre législation marocaine d'étudier les obstacles et de relever les défis liés à la dématérialisation de l'acte notarié en s'inspirant des législations étrangères (2-2).

2.1. Vers une dématérialisation de l'acte notarié au Maroc « Cas du covid-19 »

Actuellement, seuls les dispositifs de création de signature électronique commercialisés par Barid e-sign permettent l'émission de signatures électroniques dont la force probante est reconnue par la loi 53-05 comme cité dans la section précédentes. En revanche, cette signature électronique ne peut être utilisée pour tous les actes juridiques y compris les actes notariés.

Ceci se justifie par le fait que les obligations résultant d'un acte notarié sont souvent très lourdes par les parties et que le notaire, dans une relation directe en face à face avec elles, est en mesure de s'assurer de leur consentement et de leur capacité. C'est compréhensif puisque seul un outil technologique d'une fiabilité absolue est de nature à se substituer au système actuel. Il a fallu attendre la crise sanitaire du covid-19 et ses conséquences liées aux décisions politiques prises pour limiter la propagation du virus notamment celles relatives au confinement de la population, pour mesurer l'importance de la numérisation dans la gestion des affaires publiques notamment en matière de relations contractuelles. Le confinement des clients a été l'occasion de faire bouger les choses.

Dans le souci d'assurer la continuité de l'activité notariale qui joue un rôle central en matière de transactions notamment foncières et immobilières, la profession notariale a été invitée à mettre en place un plan de continuité d'activité et de relance en concertation et avec la mobilisation de toutes les parties prenantes durant toute la période de l'urgence sanitaire.

La crise liée à la pandémie du Covid-19 a poussé l'Etat à réfléchir sérieusement aux bienfaits de la numérisation. A cet effet, des mesures sont à prévoir pour sauvegarder la fluidité des services notariaux aussi bien entre les parties à l'acte (2-1-1), et des mesures déjà prises en relation avec les services des administrations et qui ont donné leur fruit surtout durant cette période critique (2-1-2).

2.1.1. Entre le notaire et les clients

Afin de coopérer avec l'Etat et ses organes, notamment l'Agence de développement digital. A titre de rappel, cette dernière a pour mission de mettre en œuvre la stratégie de l'Etat en matière de développement du digital et de promouvoir la diffusion des outils numériques et le développement de leur usage auprès des citoyens. La profession notariale devait prendre des décisions urgentes afin de développer rapidement les systèmes numériques pour assurer la continuité de l'activité, notamment le système de visio-conférence et l'acte authentique électronique à distance.

En effet, l'acte authentique électronique permettra au notaire de préparer l'acte sur un logiciel de rédaction dédié à cet effet permettant, au moment du rendez-vous pour les signatures en son office, de le présenter aux parties sur écran. Une fois le contenu validé, l'acte serait présenté sur une tablette pour être signé électroniquement par tous. La signature du notaire conférerait l'authenticité de l'acte qui pourrait être envoyé automatiquement et instantanément auprès d'un minutier central dédié à l'archivage numérique des actes notariés.

Grâce à ces outils technologiques, les notaires garderont la continuité de leurs services en toute tranquillité sans être soucieux d'une quelconque interruption comme c'était d'ailleurs le cas des conséquences engendrées par la pandémie du Covid-19.

Il est à rappeler que durant l'état d'urgence sanitaire le conseil national de l'ordre des notaires du Maroc a été appelé à mettre en place des solutions provisoires destinées à garantir la continuité des services des notaires durant la période du confinement. Pour cela, des mesures provisoires relatives au système de visioconférence pourraient être prises pour combler le besoin en cette période critique.

Mais vu la sensibilité de la profession du Notaire, cette mesure ne peut s'appliquer que provisoirement et à certains domaines contractuels tels que les contrats de réservation, contrats préliminaires pour les ventes en l'état future d'achèvement, compris de vente, prêts hypothécaires ou autres.

En France par exemple, avait pris des décisions rapides et d'envergure au début de la crise sanitaire pour assurer la continuité des services notariaux. C'est ainsi qu'un décret n° 2020-395 du 3 avril 2020 autorisant l'acte notarié à distance pendant la période d'urgence sanitaire et qui prévoit que : *« jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée, le notaire instrumentaire peut, par dérogation aux dispositions de l'article 20 du*

décret du 26 novembre 1971 susvisé, établir un acte notarié sur support électronique lorsqu'une ou toutes les parties ou toute autre personne concourant à l'acte ne sont ni présentes ni représentées... ».

Or, au Maroc, aucune décision rendue officiellement n'a été prise pour gérer les actes notariés durant la période de l'état d'urgence sanitaire.

A ce jour, une personne qui n'est pas en mesure de venir signer chez le notaire a donc pour unique possibilité de donner une procuration à son mandataire pour qu'il puisse signer à sa place. Il est à rappeler que l'article 12 de la loi 32-09 qui régit la profession notariale interdit au notaire de recevoir les actes et les signatures des parties en dehors de son étude sauf sur autorisation de Président du conseil régional après avoir informé le procureur général du Roi et en cas de circonstances exceptionnelles.

Si la loi est stricte en la matière c'est parce que les obligations du notaire sont d'une importance croissante qui vont au-delà de la seule fonction de certificateur de signataire, selon **Maitre Aboulachbal**, elles remplissent un rôle de contrôleur du consentement et de la capacité des parties. Ce rôle de contrôle permet de désamorcer les risques de contentieux potentiels.

Seul un outil technologique d'une fiabilité absolue est de nature à se substituer au système actuel, car la moindre faille décrédibiliserait l'acte notarié en général et aurait des conséquences néfastes pour le système foncier moderne dont il est devenu, loi après loi.

Ceci dit, il est devenu primordial qu'une règle informative liée à cette révolution électronique doit intervenir pour mettre en place l'adaptation qu'il faut avec les nouvelles technologies, afin de poursuivre l'objectif majeur de la sauvegarde d'un notariat fort, structuré et solidaire géré avec intelligence, prudence et humilité.

2.1.2. En relation avec les différentes administrations : Amélioration des rapports entre notaires, clients et services publics

L'un des aspects de la numérisation consiste à convertir les documents physiques en fichiers informatiques transmissibles par voie électronique auprès des administrations compétentes.

En effet, la réflexion sur le sujet de l'échange électronique des données entre les notaires et les administrations a été entamée depuis 2014. L'Etat d'urgence sanitaire et le confinement de la population furent une occasion pour la profession notariale de consolider ses efforts avec ses partenaires dans le développement des systèmes informatiques afin de contribuer à

l'amélioration de la relation entre administrations et citoyens qui constitue l'un des axes du nouveau modèle de développement.

Le notariat est actuellement l'un des précurseurs des télé-déclarations avec les administrations. Cela s'est traduit par la signature d'un bon nombre de conventions entre autre avec le ministère de la justice, celui des finances ou encore avec la Caisse de dépôt et de gestion

C'est ainsi qu'avec la direction générale des impôts, la profession notariale est parvenue en 2018 à dématérialiser totalement sa relation en matière d'enregistrement des actes notamment par la plateforme « Tawtik ».

Egalement avec la perception par rapport à la délivrance de l'attestation des paiements qui est nécessaire pour les établissements des actes portant sur les biens immeubles.

Pour ce qui est de la trésorerie générale du royaume, la procédure de l'accomplissement de toutes les formalités et l'obtention de l'attestation de paiement se fait de manière dématérialisée. De même, l'agence nationale de la conservation foncière du cadastre et de la cartographie a mis en place une plateforme « Mouhafadati » destinée aux notaires pour suivre les opérations sur les titres fonciers.

Ces mesures administratives qui pouvaient prendre une période d'un mois voir plus pour qu'elles soient réalisées, a été réduites à 24H. En un clin d'œil, les notaires procèdent à l'enregistrement et à l'inscription de leurs actes. Ce qui facilite la tâche aussi bien pour les notaires que pour les clients.

Ces démarches permettent un gain de temps et de sécurité tout en renforçant les relations de confiance entre le notaire et les clients. Elles contribuent également à améliorer l'image de notre pays auprès des investisseurs étrangers.

Ces réalisations ont permis au chantier de la digitalisation des services d'avancer. Mais des contraintes persistent.

Pour éliminer ou du moins réduire ces contraintes, il est essentiel d'unifier cette dématérialisation et de mettre à jour le cadre juridique actuel, considéré comme dépassé.

Les contraintes relevées. En effet, malgré le fait que les outils électroniques utilisés par l'ANCFCC, la DGI, la CDG et les notaires, les professionnels déplorent l'absence d'une plateforme commune. Autrement dit, chaque administration a digitalisé sa partie.

A titre d'exemple, la plateforme « Tawtik » est interfacée avec la direction générale des impôts et avec la CDG mais pas avec les banques qui font partie des principaux intervenants en amont et en aval dans les opérations immobilières.

D'un autre côté, et dans le cadre des formalités liées à l'ANCFCC, des dispositions législatives exigent la présence physique du notaire. Ce dernier doit encore se déplacer à la conservation foncière pour procéder à la consultation matérielle des titres fonciers.

Il s'agit ici d'un volet juridique très important à dresser et qui peut parfois paraître contraignant. A distance, les notaires peuvent accéder à des informations extrêmement sommaires du titre foncier. On ne peut parler de digitalisation que lorsque le notaire puisse consulter le titre sans se déplacer. Il s'agit d'un effort considérable que la conservation foncière devrait faire. Cette consultation en ligne a été lancée pendant une certaine période, puis a été momentanément suspendue pour des raisons de sécurité. Cela dit, des solutions peuvent être prises pour verrouiller la sécurité et mettre tous les professionnels devant leurs responsabilités en cas de violations.

Pour dépasser ces contraintes, **Maitre Boujida**, à l'occasion du webinaire organisé par Injaze Solutions juin 2020 sous le thème « Transactions immobilières : ce qu'il faut pour accélérer la digitalisation », estime qu'il faut s'inspirer du modèle Français. Ce dernier prévoit des sanctions privatives de liberté à l'encontre de tout notaire qui partage les codes d'accès de sa « clé Real ». (Une clé cryptée qui contient les identifiants et la signature électronique du notaire).

Bien que le digital ait gagné du terrain et que les moyens technologiques soient à la portée, le processus de la transaction immobilière n'est pas digitalisé de bout en bout. Cela dit, l'acte notarié n'est pas encore digitalisé.

La relation entre les notaires et les administrations en cours d'amélioration et d'ajustement, comme démontrer dans le paragraphe ci-dessous, malgré la persistance des contraintes que les parties prenantes sont en mesure d'étudier, il importe de relever la problématique relative à la concrétisation de l'acte notarié électronique par notre législation.

L'objectif ambitionné par la profession notariale est d'atteindre une digitalisation complète de la profession, notamment de permettre aux signataires d'un acte notarié de le signer à distance ou en visioconférence en toute sécurité. Quels sont les obstacles qui freinent la réalisation de ce projet ? Pourquoi notre législation ne suit pas son homologue Français dans la concrétisation de la dématérialisation complète de l'acte notarié ?

2.2. La dématérialisation de l'acte notarié en Droit comparé : des expériences réussies pour sa concrétisation au Maroc

Dans cette partie nous allons essayer de mettre en lumière les dispositions législatives étrangères en matière d'acte notarié électronique notamment en droit français (2-2-1) et Québécois (2-2-2). Tout en proposant des recommandations pour la réussite de ce projet de dématérialisation par notre législation marocaine (2-2-3).

2.2.1. L'acte notarié Français

En 2007, le notariat français a été la première profession en Europe à obtenir la certification d'une signature électronique sécurisée. Aujourd'hui plus de 98% des études françaises sont digitalisées. Les clients se présentent chez le notaire et signent sur une tablette. Automatiquement, cette signature est certifiée par le notaire lui-même ou par ces collaborateurs, dans la limite des attributions qui leurs ont été consenties et sous sa responsabilité.

En effet, le premier acte électronique notarié a été signé en 2008, après modification du décret régissant l'établissement des actes notariés qui date de 1971. Ce dispositif traite tout ce qui se rapporte à l'établissement et la création des minutes et l'archivage des actes notariés. Ce décret a été réaménagé en 2005 pour donner la possibilité au notariat Français de créer l'acte authentique électronique. Jusqu'à 31 décembre 2019, 12 millions actes authentiques électroniques ont été signé, d'après le conseil supérieur du notariat, soit une moyenne de 1 million d'acte par an.

Une autre modification du texte qui régleme l'acte notarié électronique a été instaurée avec l'effet du coronavirus. Il s'agit du décret n° 2020-395 autorisant l'acte notarié à distance pendant la période d'urgence sanitaire qui prévoit que : *« Jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré dans les conditions de l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 susvisée, le notaire instrumentaire peut, par dérogation aux dispositions de l'article 20 du décret du 26 novembre 1971 susvisé, établir un acte notarié sur support électronique lorsqu'une ou toutes les parties ou toute autre personne concourant à l'acte ne sont ni présentes ni représentées... »*.

Il y aura également d'autres ajustement notamment le Blockchain notarial que nous aurons l'occasion de traiter dans la section ci-dessous.

Nous allons essayer d'étudier le mode de fonctionnement de l'acte sur support électronique suivant les dispositions apportées par le décret de 2005 puis voir les dispositions instaurées pendant la période d'urgence sanitaire autorisant l'acte notarié à distance.

- **Le mode de fonctionnement de l’acte notarié électronique en France**

Pour faciliter la compréhension de l’acte authentique électronique établi par le notaire français, nous allons essayer de décortiquer un peu l’acte électronique en le mettant en superposition avec l’acte sur support papier.

Tableau n° 1 : Différence en ce qui concerne les techniques de rédaction :

Sur support papier	Sur support électronique
Qualité du papier	Systèmes d’informations agréées par le conseil supérieur du notariat confidentialité + intégrité
Ecriture indélébile	Des outils interopérables
Signature des parties	Les parties et les témoins utilisent un procédé permettant l’apposition de l’image de leur signature
Signature du notaire	Signature apposée au moyen d’un procédé confidentiel
Sceau humide	Image du sceau
Les renvois	Nullité

Source : Rapport du Webinaire Juin 2020 sur l’acte notarié électronique au Maroc

Analyse du tableau ci-dessus :

Sur la colonne gauche nous avons toutes les prescriptions nécessaires à l’établissement d’un acte sur support papier, et sur la colonne droite nous avons tout le dispositif qui a été créé à partir de 2005 pour donner la possibilité au notaire de créer un acte authentique électronique. Ces dispositifs sont venus pour répondre au besoin de l’adaptation aux nouvelles technologies de l’information.

Comme le notaire Marocain, le notaire Français doit établir l’acte sur support papier, sur une qualité de papier qui préserve l’acte authentique pour éviter toute altération. Il faut également que l’écriture soit indélébile. Il est prévu également dans les lois que les parties signent le contrat, le notaire également signe, pose un sceau humide et il peut éventuellement apporter des modifications lorsqu’il y a des erreurs matérielles avec ce qu’on appelle des renvois.

En parallèle, qu’est ce qui s’est passé pour adapter ce monde-là au monde virtuelle ? D’abord il y a eu ce qu’on appelle l’agrément du conseil supérieur du notariat aux systèmes

d'informations qui sont à la disposition des notaires. Tout notaire a aujourd'hui en France un système d'information qui est fourni par un prestataire de logiciel, ce logiciel permet au notaire d'établir les contrats de les générés et d'organiser son étude. Lorsqu'il y a eu la modification du décret en 2005, la première disposition importante qui a été émise en place c'est que ce système d'information, autrement dit ces logiciels doivent être agréés par le conseil supérieur du notariat pour préserver la confidentialité et l'intégrité des documents qui sont générés par ces logiciels. Et aussi il faut que ces derniers répondent à une norme importante qui est l'interopérabilité de ces outils, c'est-à-dire l'interopérabilité entre le notaire X et le notaire Y ou entre le notaire X et le conseil supérieur du notariat. Autrement dit il ne faut pas que le notaire utilise un système fermé.

Pour ce qui est de la signature des parties, le texte a prévu que les parties et les témoins utilisent un procédé permettant l'apposition de l'image de leur signature. En ce qui concerne la signature du notaire, elle est apposée au moyen d'un procédé qui est conforme au décret de 2001 et justement il s'agit d'une clé USB « Clé REAL » dont dispose le notaire, il s'agit d'une clé crypté qui contient les identifiants et la signature électronique du notaire qu'il intègre dans son ordinateur puis appose sa signature et à partir de ce moment-là est scellé. Pour préserver et sauvegarder la confidentialité des identifiants contenant dans cette clé, le décret de 2001 prévoit des sanctions privatives de liberté à l'encontre de tout notaire qui partage les codes d'accès de sa « Clé Real ». Un notaire qui remet sa clé « Real » à une personne qui n'est pas qualifiée pour la détenir, est radié de manière immédiate et encourt une peine de prison qui peut aller jusqu'à 20 ans.

Ensuite pour remplacer le sceau humide, le texte a dit que le notaire appose une image du sceau du notaire sur le document électronique.

Enfin pour les renvois, cette fois-ci, il n'y a plus de possibilité de renvoi puisque l'acte est déjà sur support électronique et il est supposé avoir été fait correctement et on ne peut plus le modifier. En revanche, on peut modifier les copies en ajoutant ce qu'on appelle une addition, un document qui est ajouté à la copie.

Pour ce qui est **des annexes**, il s'agit en effet de tous les documents sur lesquelles se base le notaire pour rédiger son contrat, il peut les annexer, les joindre à son contrat.

Le tableau ci-dessous différencie entre les annexes portées sur support papier et celles portées sur support électronique :

Tableau n° 2 : Différence en ce qui concerne les annexes portées dans l'acte :

Support papier	Support électronique
Mentions dans l'acte	Scanner et indissociablement liées à l'acte auquel elles se rapportent
Signature du notaire	Signature du notaire en fin de l'acte

Source : Rapport du Webinaire Juin 2020 sur l'acte notarié électronique au Maroc

Cette fois ci, dans le support physique, la loi prévoit que le notaire appose une mention dans l'acte, c'est-à-dire qu'il mentionne la nature de ces renvois et il les annexe au contrat avec sa signature. Dans le support électronique, le texte prévoit la possibilité de scanner de façon à ce que ce scanne soit indissociablement lié à l'acte, c'est-à-dire qu'il est intégré à l'acte électronique, et à partir de là, le scanne a sa valeur.

Enfin, le notaire signe avec, encore une fois, sa clé de signature électronique à la fin de l'acte et des annexes qui sont attachées à cet acte.

En ce qui concerne **le répertoire**, il est intéressant de savoir que les notaires ont la possibilité aujourd'hui de tenir soit un répertoire électronique ou un répertoire sur support papier.

Lorsqu'il est sur support papier, les pages sont visées et paraphées par le président de la chambre des notaires, idem pour le répertoire électronique, le président de la chambre signe ce répertoire pour qu'il n'y a pas de mauvaise utilisation via son procédé électronique et c'est le même que celui utilisé par le notaire.

Pour **la conservation des documents**, le tableau ci-dessous précisera la différence entre le support papier et le support électronique :

Tableau n°3 : La différence en ce qui concerne la conservation des actes :

Support Papier	Support électronique
Le notaire est tenu de garder minute des actes reçus	Conserver avec intégrité et lisibilité par le MICEN
Le notaire se dessaisit de la minute/ dresse et signe une copie certifiée conforme par le président du tribunal de grande instance	L'ensemble des informations concernant l'acte dès son établissement, telles que les données permettant de l'identifier, de déterminer ses propriétés et d'en assurer la

	traçabilité, doivent être également conservées
--	--

Source : Rapport du Webinaire Juin 2020 sur l’acte notarié électronique au Maroc

Partons du tableau ci-dessus, le notaire est tenu de garder toutes les minutes et il ne se dessaisi de la minute que lorsqu’on le lui demande via un jugement et lorsque le jugement est prononcé c’est-à-dire qu’un juge demande avoir l’original de l’acte, le notaire établi une copie certifiée conforme par le président du tribunal de grande instance. Ça se passe également de la même manière au Maroc.

Sur le support électronique, le notaire conserve avec intégrité et lisibilité le document qui est établi sur support électronique, sauf que cette fois ci l’acte n’est pas gardé chez lui à l’étude mais il est gardé dans un minutier central qui est géré par le conseil supérieur du notariat. Pour ce qui est de la copie qui doit être délivrée au tribunal, à ce point le décret d’application a répondu en disant que l’ensemble des informations concernant l’acte, dès leur établissement, telles que les données permettant de l’identifier, de déterminer ses propriétés et d’en assurer la traçabilité, doivent être également conserver, c’est-à-dire qu’il faut garder une certaine traçabilité par le MICEN qui sera présenté au juge dans le cas échéant.

Tableau n°4 : Différence en ce qui concerne les copies de l’acte :

Support Papier	Support électronique
Sur papier lisible et indélébile Paraphe du notaire sur toutes les pages+ signature et sceau de la dernière	Le notaire appose sa signature électronique sécurisée. La copie authentique comporte en outre l’image de son sceau
Les copies authentiques sont établies soit sur support papier, soit sur support électronique, quel que soit le support initial de l’acte	
Le notaire peut délivrer une copie sur support papier d’un acte établi sur support électronique	Le notaire peut procéder à la copie sur support électronique d’un acte établi sur support papier après avoir utilisé un système de numérisation dans des conditions garantissant sa reproduction à l’identique

Source : Rapport du Webinaire Juin 2020 sur l’acte notarié électronique au Maroc

En effet, lorsque l'acte est établi sur support papier on dit que le document doit être lisible et indélébile, il est par la suite paraphé par le notaire sur toutes les pages puis appose sa signature et son sceau.

En cas d'acte sur support électronique, le notaire appose sa signature électronique cette fois ci et la copie et remise en y ajoutant l'image du sceau du notaire.

Une disposition importante a été instaurée par la loi française relative à une inter-conversion qui prévoit la possibilité de remettre des copies authentiques qui sont établies sur support papier ou sur support électronique quel que soit le support initial de l'acte. Autrement dit, lorsque l'acte initial a été établi sur support papier et qu'on est appelé à l'envoyer par voie électronique, il est devenu possible de convertir une copie de l'acte initié en forme électronique qui aura la même valeur juridique que l'acte initial. De même, le notaire quant à lui peut délivrer une copie sur support papier d'un acte établi sur support électronique.

Après avoir détaillé le mode de fonctionnement de l'acte notarié électronique instauré par le décret de 2005, de nouvelles dispositions ont été prise par la législation française dans ce cadre pour gérer l'acte notarié électronique durant la crise sanitaire liée au covid-19 qu'a connu le monde entier.

- **L'acte notarié à distance lié à la pandémie du Covid-19**

L'effet du coronavirus a poussé la législation française à instauré l'acte notarié à distance, un dispositif qui a été pris par le décret du 3 avril 2020, il s'agit d'un article unique qui prévoit un dispositif temporaire permettant au notaire de revoir à distance les actes électroniques jusqu'à un mois après la levée de l'urgence sanitaire.

Le texte énonce que lorsqu'une ou plusieurs personnes ne peuvent pas assister physiquement devant le notaire, ce dernier peut utiliser un système agréé encore une fois par le conseil supérieur du notariat. Cet agrément démontre le rôle primordial des instances représentatives de la profession du notariat dans le monde numérique pour mutualiser tous les efforts.

Ce système doit obéir à certaines règles, d'abord la possibilité d'identifier la personne parce qu'elle n'est pas présente physiquement, le notaire doit assurer son identité. Ensuite le système doit garder l'intégrité des échanges, c'est-à-dire qu'il y ait pas d'altération de coupleur, donc il faut que le consentement soit recueilli dans d'excellentes conditions. Et enfin la confidentialité, c'est-à-dire que tous les échanges qui se déroulent entre le notaire et son client doivent rester confidentiels.

A la fin de l'échange par voie électronique, c'est-à-dire par visioconférence, le notaire appose sa signature sur le document électronique.

Après avoir fait le tour des dispositions françaises relative à l'acte notarié électronique, cela nous pousse à dire que la France a fait des pas de géants dans le processus de fonctionnement et de gestion de l'acte notarié électronique. Qu'en est-il alors des autres législations notamment le droit Québécois ?

2.2.2. L'acte notarié électronique au Québec

Le droit québécois ne parle pas d'acte sur support électronique mais plutôt d'acte technologique. Il s'agit d'une loi qui date de 2002 qui a introduit l'acte électronique technologique au Québec.

La législation québécoise est marquée par sa souplesse du fait qu'elle délègue la possibilité pour le conseil d'administration de l'ordre des notaires de mettre en place des normes réglementaires. Ce qui est fait par l'Etat aujourd'hui, ce qui est élaboré par le gouvernement a été délégué en quelque sorte à l'ordre professionnel des notaires, à la chambre des notaires, bien évidemment sous un contrôle régulier. En ce qui concerne l'acte notarié électronique, l'ordre des notaires ou du conseil d'administration qui gère les affaires du notariat a la possibilité de prévoir les conditions et les modalités d'autorisation pour utiliser une signature officielle apposée au moyen d'un procédé technologique.

En d'autres termes, c'est le règlement interne du notariat de la chambre des notaires du Québec qui vaut loi au Québec. Il y a, comme nous avons énoncé, des contrôles et des validations qui sont faites mais cela n'empêche que c'est plus rapide, plus facile et plus efficace pour un encadrement et une gestion plus adaptée à la profession. Du moment qu'il s'agit des professionnels qui détectent les besoins de leur corps professionnels.

S'agissant également de l'acte électronique à distance, avec l'avènement du Covid-19, les notaires québécois, à l'occasion d'une annonce de la ministre de la justice via un communiqué, prévoit l'autorisation pour les notaires d'utiliser les outils de visioconférence pour recueillir les signatures des actes de leurs clients. Ensuite, un autre décret émanant du ministre de la santé est intervenu, en cette période pandémique, prévoyant la possibilité pour les notaires de créer leur propre règlement tout en mettant en place les grandes lignes directrices de ce règlement.

En quelques mots l'annonce de la ministre de la justice qui a été suivi du décret de la ministre de la santé a vu naître l'approbation d'un règlement qui prévoit l'échange par visioconférence entre le notaire québécois et son client en respectant plusieurs conditions essentielles. D'une

part, il faut que le système soit agréé par la chambre des notaires Québécoise. D'autres part, il faudra également procéder à l'identification des clients, cette fois-ci l'identification est simple il faudra juste présenter la carte d'identité du client par visioconférence suffisante pour témoigner et attester de l'identité de la personne qui est devant lui. Il est prévu dans un des guides émis par la chambre des notaires du Québec qu'un notaire peut simplement demander à son client par visioconférence de faire bouger la carte d'identité à partir de son écran pour que le notaire s'assure de son identité.

Cela dit, lorsqu'on parle de système agréé, ce dernier a des normes de sécurité et de confidentialité qui sont respectées. Tout ça est mis en place par la chambre des notaires du Québec, et aujourd'hui il est possible aux notaires d'utiliser qu'un seul canal de visioconférence qui est agréé par la chambre du Québec.

Ce projet bien réussi de dématérialisation de l'acte authentique dans les différentes législations que nous venons d'étudier est d'une ampleur toute particulière. Il devait aboutir à la possibilité, pour les parties et pour le notaire d'un acte, de signer sur support électronique. Sur ce même support dématérialisé, cet acte devait pouvoir être quasi immédiatement envoyé auprès des fichiers tenus par l'administration (comme ceux de la conservation des hypothèques, par exemple).

L'aboutissement de ce projet constitue un atout important pour la profession. Il démontre ainsi, non seulement ses capacités d'évolution, mais également d'anticipation sur les besoins de la société.

Qu'en est-il alors de notre législation marocaine ? Quels sont les obstacles qui freinent l'aboutissement à ce projet dont la réussite est garantie par les différentes législations étrangères ?

2.2.3. Nos recommandations pour mettre en œuvre l'acte notarié électronique au Maroc

Concrètement, la dématérialisation des actes notariés au Maroc nécessite encore un long chemin à parcourir. Prenons l'exemple de notre homologue Français, ce dernier n'avait pu aboutir à la signature électronique qu'après des dizaines d'années de travail sur le projet de dématérialisation. La profession notariale française a été obligée de créer une banque électronique gérée par le conseil supérieur du notariat français.

Au Maroc, le système actuel « Tawtik », permettant l'enregistrement en ligne des actes notariés, est géré par une société que le conseil national de l'ordre des notaires du Maroc l'ignore. Alors

qu'en France le conseil a lui-même créé une société, il a engagé des gens qui travaillent pour son compte, il a sa propre société pour son propre serveur de stockage. Du fait qu'il s'agit des secrets de la profession, pourquoi les confiés à une société étrangère pour les gérer.

Mais l'obstacle majeur qui empêche la concrétisation de ce projet est relatif au souci de financement. Autrement dit, des subventions voire des moyens de financements énormes doivent couvrir ce projet. Le Maroc, par manque de financement est encore loin de le réaliser.

Ajoutons à cela, l'obstacle lié au côté législatif. En effet, pour réussir un résultat, il faudra se baser sur les textes législatifs, à savoir le texte de loi et les textes réglementaires.

La dématérialisation des actes notariés nécessite une assise juridique, un cadre législatif réglementant l'authentification électronique et donnant le pouvoir au conseil de gérer le financement de ce projet par la recherche des partenaires, afin de se démarquer des autres professions notamment les adouls.

Le texte actuel relatif à la signature électronique au Maroc est considéré comme un texte formel, difficile à s'exécuter dans la pratique mais juste pour faire figure de bon élève avec l'Union Européenne.

Il revient alors au conseil national de l'ordre des notaires du Maroc de proposer un projet de texte réglementant la signature électronique notariale au gouvernement qui sera bien adapter à sa profession. Le conseil se chargera alors de la création du centre chargé de l'organisation, de gestion et de suivi de l'acte électronique notarié en coordination avec nos investisseurs nationaux. En s'inspirant de ce qui se fait par les législations étrangères en général et en France en particulier.

Conclusion

Après avoir identifié le cadre juridique relatif à l'acte électronique au Maroc et de la signature électronique, cette dernière reste un dispositif essentiel mais très peu utilisé au Maroc qui fait l'objet de nombreuses limites pratiques.

Notre travail a consisté sur l'étude de l'importance de la signature électronique aujourd'hui au Maroc et plus précisément de la signature authentique électronique. Nous avons pu voir que le Maroc est arrivé à réglementer la déshumanisation des échanges électroniques. Mais qu'en est-il de la déshumanisation des échanges notariés ?

Ce retard de déshumanisation des échanges authentiques se justifie par la sensibilité de ces actes. Mais cela ne constitue point une limite. Les obstacles que nous avons pu relever tout au long de nos recherches empêchant sa mise en œuvre peuvent être liés au problème de

financement mais aussi aux soucis de gestion de ce processus qui pourra être effectué par des organes étrangers ignorant les besoins spécifiques de la profession en cette matière.

Les obstacles bien diagnostiqués, il est temps pour notre législation de relever ces défis en s'inspirant de ce qui a été fait par les législations étrangères en général et la France en particulier. Dans l'objectif d'instaurer une assise juridique, un cadre légal réglementant l'authentification électronique tout en octroyant le pouvoir de gestion à l'organe compétent disposant les capacités nécessaires pour bien diagnostiquer les besoins spécifiques de sa profession dans le but de se démarquer des autres professions juridiques.

Ceci permettra alors à la profession notariale d'assurer la continuité et la fluidité de ses services également dans des cas justifiés par leur force majeure comme le cas du covid-19 que nous avons vécu ces dernières années d'un côté. Et de l'autre côté de s'accommoder avec les évolutions majeures de la société marocaine notamment par l'accroissement de l'utilisation des technologies d'informations et de communications mais également du commerce électronique.

BIBLIOGRAPHIE

- **Ouvrages**

Raynard. J (2000), La signature électronique, valeur probante, cryptologie et tiers certificateur, RTD.

- **Thèses et Mémoires**

Etienne. V (2011), Le développement de la signature électronique, Travail de Mémoire, Université Paris Nord 13.

- **Articles**

ABOULACHBAL. J (2020), L'acte notarié marocain à l'heure du défi technologique, Revue conjoncture de la chambre Française du commerce et d'industrie du Maroc.

Boujida. E (2020), Transactions immobilières : ce qu'il faut pour accélérer la digitalisation, webinaire organisé par Injaz Solutions.

Bennouna. D (2020), Transactions immobilières : ce qu'il faut pour accélérer la digitalisation, webinaire organisé par Injaz Solutions.

Galliez Lionel, L'acte authentique notarial au service de la sécurité des investissements, rapport du notariat Français, 2010.

PIETTE-COUDOL. T (2000), Echanges électroniques, Certification et sécurité, Coll. Maitriser, éd. Litec, Paris.

Yagou. A (2020), La dématérialisation constitue le point fort de la profession notariale, Article de presse publié par la revue Maroc Diplomatique.

Zniber. A (2020), L'acte notarié électronique au Maroc et en droit comparé, Webinaire.

Zanardo. N (2020), Chaudhry. A, Mourahib. M, Utilisation de la signature électronique au Maroc, Article publié par CliffordChance.