

L'équivalence fonctionnelle comme grille de contrôle de l'audience à distance

La décision n° 255/25 de la Cour constitutionnelle marocaine et la loi n° 58.25 portant code de procédure civile

Functional Equivalence as a Framework for Reviewing Remote Hearings: Decision No. 255/25 of the Moroccan Constitutional Court and Law No. 58.25 Enacting the Code of Civil Procedure

Doctorant-chercheur MEHDI Nordin

Doctorant en droit privé

Faculté des sciences juridiques et politiques de Tanger - Université Abdelmalek Essaâdi

Thèse préparée sous la direction de Monsieur le Professeur Soufiane MASRAR

Adresse de correspondance : maitre.nordinmehdi@gmail.com

Résumé

Par sa décision n° 255/25 du 4 août 2025, la Cour constitutionnelle a déclaré non conforme à la Constitution la disposition du projet de code de procédure civile qui permettait au tribunal d'ordonner la tenue d'audiences à distance. Le motif retenu n'est pas l'illicéité du procédé audiovisuel mais l'absence de quatre garanties que la décision énumère : l'acceptation préalable du participant, la communication synchrone et bidirectionnelle, la sécurité et l'intégrité des données, les modalités applicables en cas d'interruption de la connexion. La présente étude soutient que cette énumération est fonctionnelle dans sa structure : chacune des exigences correspond à une fonction juridique que la comparution physique assurait, en sorte que le contrôle porte sur la conservation des fonctions et non sur la fidélité au procédé. Elle propose de reconstruire doctrinalement ce raisonnement comme une grille d'équivalence fonctionnelle, en marquant que la Cour n'emploie pas cette qualification, et en dégager le standard applicable : la conservation du noyau essentiel de la garantie. Elle confronte cette lecture à la doctrine comparée, qui tient l'immédiateté numérique pour une dégradation substantielle, et à la décision n° 2019-802 QPC du Conseil constitutionnel français. Elle établit enfin, sur le texte publié au Bulletin officiel, que l'article 90 n'édicte aucune nullité, que la sanction relève dès lors de l'article 61 du même code — lequel n'admet la nullité pour irrégularité de forme et de procédure qu'en cas de lésion effective des intérêts de la partie —, et que l'effectivité des garanties demeure suspendue à un texte réglementaire dont le seul critère de validité utile est la possibilité de vérifier judiciairement que la fonction protectrice a été assurée dans l'espèce.

Mots-clés : audience à distance ; visioconférence ; équivalence fonctionnelle ; noyau essentiel de la garantie ; droits de la défense ; publicité des débats ; contrôle de constitutionnalité ; loi n° 58.25 ; procédure civile marocaine.

Abstract

By Decision No. 255/25 of 4 August 2025, the Moroccan Constitutional Court declared unconstitutional the provision of the draft Code of Civil Procedure allowing a court to order hearings to be held remotely. The ground was not the unlawfulness of audiovisual proceedings but the absence of four guarantees which the decision enumerates: prior acceptance by the participant, synchronous two-way communication, security and integrity of data, and arrangements in

Keywords: remote hearing; videoconference; functional equivalence; essential core of the guarantee; rights of the defence; publicity of hearings; constitutional review; Law No. 58.25; Moroccan civil procedure.

Resumen

Mediante la decisión n.º 255/25, de 4 de agosto de 2025, el Tribunal Constitucional marroquí declaró no conforme con la Constitución la disposición del proyecto de Código de procedimiento civil que permitía al tribunal ordenar la celebración de vistas a distancia. El motivo no fue la ilicitud del procedimiento audiovisual, sino la ausencia de cuatro garantías que la decisión enumera: la aceptación previa del interviniente, la comunicación sincrónica y bidireccional, la seguridad e integridad de los datos y las modalidades aplicables en caso de interrupción de la conexión. Este estudio sostiene que dicha enumeración es funcional en su estructura: cada exigencia corresponde a una función jurídica que la comparecencia presencial aseguraba, de modo que el control recae sobre la conservación de las funciones y no sobre la fidelidad al procedimiento. Propone reconstruir doctrinalmente ese razonamiento como pauta de equivalencia funcional, señalando que el Tribunal no emplea esa calificación, y de ello extrae el estándar aplicable: la conservación del núcleo esencial de la garantía. Confronta esta lectura con la doctrina comparada, que tiene la intermediación digital por una degradación sustancial, y con la decisión n.º 2019-802 QPC del Consejo Constitucional francés. Acredita, en fin, sobre el texto publicado en el Boletín Oficial, que el artículo 90 no establece nulidad alguna, que la sanción corresponde por tanto al artículo 61 del mismo Código —que solo admite la nulidad por irregularidad formal o procesal cuando los intereses de la parte hayan resultado efectivamente lesionados— y que la efectividad de las garantías sigue pendiente de un texto reglamentario cuyo único criterio útil de validez es la posibilidad de verificar judicialmente que la función protectora quedó asegurada en el caso concreto.

Palabras clave: vista a distancia; videoconferencia; equivalencia funcional; núcleo esencial de la garantía; derechos de defensa; publicidad de las vistas; control de constitucionalidad; Ley n.º 58.25; procedimiento civil marroquí.

Introduction

Le contrôle de constitutionnalité exercé en 2025 sur le projet de code de procédure civile a produit une séquence normative dont la portée théorique excède l'objet du litige constitutionnel. Par sa décision n° 255/25 du 4 août 2025, rendue sur le dossier n° 303/25, la Cour constitutionnelle a déclaré non conformes à la Constitution une trentaine de dispositions du

projet, parmi lesquelles la dernière phrase de l'article 90, qui permettait au tribunal d'ordonner la tenue d'audiences à distance⁵²²⁴. Le législateur a réédité cette disposition en l'assortissant de conditions déterminées, et la loi n° 58.25 portant code de procédure civile, promulguée par le dahir n° 1.26.07 du 22 chaabane 1447 (11 février 2026), est entrée en vigueur le 24 août 2026⁵²²⁵.

Cette séquence est ordinairement présentée comme un rappel à l'ordre : la Cour aurait défendu les garanties du procès contre une modernisation hâtive. Cette lecture n'est pas fautive; elle est incomplète, et son incomplétude a des conséquences pratiques. Car la Cour n'a pas jugé la comparution à distance contraire à la Constitution. Elle a censuré la phrase qui permettait de l'**ordonner**, et elle a précisé ce qui manquait : l'acceptation préalable du participant, la communication synchrone et bidirectionnelle, la sécurité et l'intégrité des données, les modalités applicables en cas d'interruption de la connexion⁵²²⁶. La différence n'est pas de nuance. Dans le premier cas, aucune rédaction ne sauverait le procédé; dans le second, la censure comporte une prescription implicite, et la question devient celle de savoir ce qui rend des garanties suffisantes.

Le problème que la présente étude entend traiter peut être formulé ainsi : quelle est la logique qui commande l'énumération opérée par la Cour, et cette logique, une fois dégagée, fournit-elle un critère susceptible de recevoir une application effective devant le juge du fond?

La thèse défendue tient à ceci. La structure de l'énumération est **fonctionnelle** : chacune des quatre exigences correspond à une fonction juridique que la comparution physique assurait, non à une caractéristique technique du procédé. Cette structure autorise dès lors à reconstruire doctrinalement le contrôle comme une grille d'**équivalence fonctionnelle** — reconstruction dont le statut doit être marqué d'emblée, la Cour n'employant pas cette qualification et ne formulant aucun critère général. Encore la grille suppose-t-elle un **standard**, faute de quoi la suffisance des garanties resterait affaire d'appréciation discrétionnaire; ce standard, nous le trouverons dans la conservation du noyau essentiel de la garantie.

L'enjeu n'est pas seulement théorique. Il commande la réponse à une question que la pratique posera rapidement : que se passe-t-il lorsqu'une audience est tenue à distance sans que l'une des conditions soit réunie? La présente étude soutient que la réponse dépend de la fonction atteinte, et que toutes les conditions ne se valent pas au regard de la sanction.

La question s'inscrit dans un débat que la littérature internationale a nourri depuis 2020 sans le trancher. Les travaux comparatifs récents établissent que les audiences à distance, d'abord justifiées par la nécessité sanitaire, ont été maintenues pour des motifs d'efficacité, et qu'elles affectent inégalement les principes du procès : la doctrine tient généralement le contradictoire pour techniquement préservé, l'immédiateté pour substantiellement dégradée et l'accès au juge pour menacé par la fracture numérique⁵²²⁷. Ce que cette littérature ne fournit pas, en revanche, est le critère juridique

⁵²²⁴ Cour constitutionnelle du Royaume du Maroc, décision n° 255/25 du 10 safar 1447 (4 août 2025), dossier n° 303/25. La décision est publiée sur le site institutionnel de la Cour, où elle a été consultée. Elle statue sur le projet de code de procédure civile alors numéroté 23.02 et comportant 644 articles; le texte finalement promulgué porte le numéro 58.25.

⁵²²⁵ Dahir n° 1.26.07 du 22 chaabane 1447 (11 février 2026) portant promulgation de la loi n° 58.25 relative à la procédure civile, *Bulletin officiel* n° 7485 du 5 ramadan 1447 (23 février 2026). Ces références ont été relevées sur le *Bulletin officiel* lui-même; l'entrée en vigueur au 24 août 2026 est rapportée de manière concordante par les commentaires publiés.

⁵²²⁶ Décision n° 255/25, préc. Voir *infra*, I, B, pour la reproduction du passage.

⁵²²⁷ Voir notamment Fernando GASCÓN INCHAUSTI, « From Remote Hearings to Online Courts », in Burkhard HESS, Margaret WOO, Loïc CADIET, Séverine MENÉTREY et Enrique VALLINES GARCÍA (dir.), *Comparative Procedural Law and*

permettant de déterminer, dans une espèce donnée, si la substitution est régulière — et c'est cette lacune que la séquence marocaine permet de combler, parce qu'elle offre l'exemple rare d'une juridiction constitutionnelle contrainte, pour censurer, d'énoncer ce que la forme protégeait.

L'étude se heurte enfin à une difficulté qu'elle ne dissimule pas et qu'elle constitue en objet : les modalités de tenue des audiences à distance sont renvoyées à un texte réglementaire qui, à la date d'arrêt de cette recherche, n'avait pas été identifié comme publié. Cette circonstance permet d'établir qu'une garantie renvoyée au règlement demeure indéterminée tant que sa rédaction ne permet pas au juge de vérifier, dans l'espèce qui lui est soumise, que la fonction protectrice a été assurée.

La méthode est celle du droit comparé fonctionnel. Le droit marocain constitue l'ordre principal; les droits français et espagnol interviennent à titre de vérification, sur les seuls points où leurs juridictions ont été saisies de questions structurellement identiques, sans qu'aucune transposition en soit inférée⁵²²⁸. La recherche est arrêtée au 31 juillet 2026, sous réserve des textes publiés avant cette date et dont l'application était différée.

La démonstration progresse en cinq temps : ce que la Cour a jugé et ce qu'elle n'a pas jugé (I); les garanties ajoutées par le législateur (II); la reconstruction doctrinale du raisonnement et sa confrontation à la doctrine comparée (III); le standard applicable (IV); les conditions de son effectivité (V).

I. La censure : ce que la Cour a jugé et ce qu'elle n'a pas jugé

A. L'économie de la décision n° 255/25

La décision n° 255/25 est rendue dans le cadre du contrôle préalable de constitutionnalité. Son ampleur frappe d'abord : une trentaine de dispositions du projet ont été déclarées non conformes à la Constitution, bien au-delà des censures ponctuelles auxquelles ce contrôle donne ordinairement lieu⁵²²⁹.

L'étendue des fondements mobilisés retient ensuite l'attention. La Cour vise notamment les articles 1er, 6, 25, 87, 89, 107, 117, 120, 123, 125, 126 et 154 de la Constitution⁵²³⁰. Cette énumération situe le contrôle : il ne porte pas seulement sur les droits de la défense, mais sur l'articulation entre l'organisation du service public de la justice, l'indépendance juridictionnelle et la sécurité juridique.

Mais c'est la technique employée qui importe le plus ici. La Cour ne se borne pas à constater une insuffisance : pour plusieurs dispositions, elle indique ce qui manque. C'est le cas pour l'article 90, et cette indication constitue le matériau principal de la présente étude.

Justice, partie IX, chapitre 4, octobre 2024, cplj.org/a/9-4; Sarah MURRAY, Meredith ROSSNER, Lorana BARTELS, Marilyn McCURDY et Elizabeth KANNIS, « Virtual court hearings and therapeutic jurisprudence: challenges and opportunities », *International Journal of Law in Context*, 2026, p. 1-15, doi:10.1017/S1744552326100421; et, pour l'aire hispano-américaine, Osvaldo A. GOZÁINI (coord.), *Derecho procesal, informática y nuevas tecnologías*, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, année 47, n° 104, 2022-I, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

⁵²²⁸ Sur l'exigence d'un point de comparaison fonctionnel et la critique des mises en parallèle purement descriptives, voir Pierre LEGRAND, *Le Droit comparé*, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je? », Paris, 2006.

⁵²²⁹ Décision n° 255/25, préc. Pour une première présentation de l'ensemble de la décision, voir Chaimae OUHAMMOU, « Réforme de la procédure civile au Maroc : entre modernisation et censure constitutionnelle », *Village de la Justice*, 29 août 2025.

⁵²³⁰ Ibid. L'énumération est relevée sur le texte de la décision. L'article 120 de la Constitution garantit à toute personne le droit à un procès équitable et le droit de se défendre; l'article 154 soumet l'organisation des services publics à l'égal accès des citoyens, à la couverture équitable du territoire et à la continuité des prestations.

Une précision méthodologique s'impose. La décision a été consultée sur le site institutionnel de la Cour constitutionnelle, qui en constitue la source officielle; les développements qui suivent reposent sur ce texte. Les articles de la loi n° 58.25 cités dans la présente étude, ainsi que le régime des exceptions et des nullités, ont été relevés sur le *Bulletin officiel* n° 7485 lui-même, dans sa version arabe; les traductions françaises sont de l'auteur et le texte original est reproduit en note pour les dispositions déterminantes⁵²³¹.

B. Le motif retenu : l'absence de garanties déterminées

La phrase censurée dispose que « les parties ou leurs représentants comparaissent aux audiences tenues en présentiel ou à distance sur ordre du tribunal »⁵²³². La Cour la déclare non conforme à la Constitution au motif que la disposition ne comporte pas les conditions et garanties nécessaires, et elle précise lesquelles font défaut : l'acceptation préalable de la personne appelée à comparaître à distance; la communication synchrone et bidirectionnelle; la sécurité et l'intégrité des données; les modalités applicables en cas d'interruption de la connexion. Elle en conclut que le texte ne satisfait pas aux exigences de garantie des droits de la défense, que consacre l'article 120 de la Constitution, ni au principe de publicité des débats⁵²³³.

De cette motivation, trois choses se laissent tirer; la dernière commande tout le reste.

L'**objet** de la censure, d'abord. Ce n'est pas l'audience à distance qui est déclarée inconstitutionnelle, mais la faculté de l'imposer sans garanties. Le membre de phrase visé est celui qui permet la tenue de l'audience « sur ordre du tribunal ». Une solution plus radicale était concevable : il eût suffi de juger que la publicité des débats ou la présence effective du juge exigent un même lieu. La Cour ne l'a pas retenue, et cette abstention est significative.

La construction grammaticale le confirme. Les mots visés — « sur ordre du tribunal » — se rattachent à l'ensemble « en présentiel ou à distance » : le texte plaçait les deux modalités sur le même plan et les abandonnait indistinctement à la décision du tribunal. C'est cette indifférenciation qui tombe, non la seconde modalité. Une rédaction subordonnant la seule tenue à distance à des conditions déterminées n'eût vraisemblablement pas encouru le même reproche — et c'est celle que le législateur a retenue. Le point de bascule est donc l'imposition du procédé de substitution à qui n'y a pas consenti; on retrouvera plus loin ce point sous la plume du Conseil constitutionnel français.

La **technique**, ensuite. En énumérant ce qui manquait, la Cour adresse au législateur une prescription implicite : elle lui dit à quelles conditions la règle peut être rééditée. Une censure devient alors un cahier des charges, ce qui n'est pas indifférent. La **nature** des exigences, enfin — et c'est ici que tout se joue. Aucune n'est une prescription technique. L'acceptation préalable n'est pas un procédé, c'est une condition de licéité tirée du consentement. La communication synchrone et bidirectionnelle ne décrit pas un débit ni une latence : elle nomme ce que la présence dans un même lieu procurait, à savoir la possibilité pour chacun d'entendre et d'être entendu dans le temps où l'autre s'exprime. La sécurité et l'intégrité des données ne visent pas un standard de chiffrement, mais la fiabilité de ce qui sera tenu pour avoir eu lieu. Les modalités en

⁵²³¹ Loi n° 58.25 relative à la procédure civile, *Bulletin officiel* n° 7485 du 5 ramadan 1447 (23 février 2026). Sauf indication contraire, les articles de cette loi sont cités dans cette version. La décision n° 255/25, en revanche, n'a été consultée que sur le site institutionnel de la Cour constitutionnelle, ses motifs intégraux n'ayant pu être obtenus sous forme de publication imprimée.

⁵²³² Décision n° 255/25, préc. Texte original : « يحضر الأطراف أو من ينوب عنهم الجلسات المنعقدة حضورياً أو عن بعد بأمر من المحكمة ». La traduction française est la nôtre.

⁵²³³ Ibid.

cas d'interruption ne prescrivent aucun dispositif de secours : elles exigent que la défaillance ait un régime. **Les quatre exigences portent sur des fonctions, non sur des moyens.**

C. Ce que la décision ne dit pas

Il faut à présent formuler la limite de ce constat, faute de quoi la démonstration prêterait à la Cour davantage qu'elle n'a dit. La Cour n'énonce pas de critère général. Elle n'indique pas ce qui rend une garantie suffisante, ne définit pas la méthode permettant d'apprécier, pour une garantie donnée, si le procédé de substitution la préserve, et ne prétend pas à l'exhaustivité de son énumération. Elle n'emploie enfin, à aucun moment, l'expression d'équivalence fonctionnelle ni aucune notion voisine.

L'étendue des fondements visés confirme d'ailleurs, indirectement, cette réserve. En invoquant, outre l'article 120 qui garantit le droit de se défendre, l'article 154 relatif à l'organisation des services publics, la Cour situe le contrôle à l'intersection de deux ordres de considérations : les droits de la partie et les conditions d'organisation du service. Cette double référence est significative pour notre propos. Elle indique que la difficulté de l'audience à distance n'est pas seulement celle d'une garantie individuelle mais aussi celle d'un accès également ouvert, ce qui éclaire la première des conditions que le législateur retiendra — l'espace équipé. Mais elle demeure une indication : la Cour ne déduit de l'article 154 aucune conséquence explicite quant à l'audience à distance, et il serait excessif de lui prêter un raisonnement qu'elle n'expose pas.

La réserve n'est pas de pure forme. Le contrôle préalable n'a pas pour office de rédiger la loi, et nul ne reprochera à la Cour de n'avoir pas théorisé. Mais il en résulte que le juge du fond, saisi demain d'une audience tenue sans que l'une des conditions ait été observée, ne trouvera dans la décision aucun élément de réponse direct. Il devra identifier un critère.

Nous soutenons que ce critère est déductible de la séquence, à condition de l'analyser non dans ses formules mais dans sa structure : une censure assortie de l'énumération des garanties manquantes, suivie d'une réédiction reprenant cette énumération, constitue un raisonnement dont la logique peut être dégagée même lorsqu'elle n'est pas explicitée. Cette démarche relève de l'**interprétation doctrinale**; c'est à elle qu'il faut procéder⁵²³⁴.

II. La réédiction : les garanties ajoutées par la loi n° 58.25

A. L'économie du nouvel article 90

Le législateur a conservé le procédé et le siège de la règle. Ce qui a changé est la densité des conditions.

L'article 90 de la loi n° 58.25 s'ordonne en quatre temps.

Son premier alinéa énonce que les parties ou leurs représentants, les témoins, les interprètes, les experts et toute personne dont le tribunal estime utile de l'entendre comparaissent aux audiences tenues en présentiel ou à distance sur ordre du tribunal, aux date et heure fixées dans la convocation. **Le législateur n'a donc pas supprimé les mots censurés** : la faculté d'ordonner la tenue à distance subsiste dans le texte promulgué⁵²³⁵.

L'alinéa suivant introduit la condition qui manquait : le tribunal tient les audiences à distance par les techniques de communication « avec l'accord préalable et exprès des personnes visées à l'alinéa précédent », et selon trois conditions —

⁵²³⁴ La démarche consistant à dégager la structure d'un raisonnement à partir de la succession censure-réédiction, plutôt qu'à partir des seules formules de la décision, est propre à la présente étude.

⁵²³⁵ Loi n° 58.25, art. 90, al. 1er, *Bulletin officiel* n° 7485 du 5 ramadan 1447 (23 février 2026). Texte original : « يحضر الأطراف أو من ينوب عنهم والشهود والتراجمة والخبراء وكل شخص ارتأت المحكمة فائدة في الاستماع إليه، الجلسات المنعقدة حضوريا أو عن بعد بأمر ». La traduction est de l'auteur.

la disponibilité d'un espace équipé des moyens techniques nécessaires, au cours duquel la personne entendue bénéficie de l'ensemble des garanties légales des règles du procès équitable et du respect des droits de la défense; la *permanence* de la communication simultanée et bidirectionnelle entre le tribunal et le lieu où se trouvent les personnes entendues; l'établissement d'un procès-verbal de tout ce qui s'est déroulé lors de l'audience à distance, avec possibilité d'enregistrement audiovisuel en garantissant l'intégrité et la documentation, sans préjudice des dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel⁵²³⁶.

La défaillance est régie à l'alinéa 3 : si les conditions ci-dessus ne sont pas réunies ou s'il est impossible d'achever l'audience à distance, « le tribunal **peut**, par décision motivée, revenir à la procédure ordinaire ». Le verbe est déterminant et il faut se garder de le forcer : le retour à la procédure ordinaire est une **faculté** du tribunal, non une conséquence de plein droit⁵²³⁷. Un dernier alinéa renvoie enfin à un texte réglementaire la détermination des modalités de déroulement des audiences à distance⁵²³⁸.

B. La correspondance avec l'énumération de la Cour

L'analyse devient démonstrative dès lors que l'on rapporte ces conditions à l'énumération opérée par la décision. La correspondance est terme à terme.

À l'**acceptation préalable** répond l'accord préalable et exprès. La technique est plus fine qu'une simple suppression : le législateur a maintenu la faculté d'ordonner et lui a superposé une condition de consentement. Il en résulte que le tribunal demeure maître de la convocation, mais que la modalité à distance requiert l'accord de celui qu'elle affecte. La censure a donc été purgée non par le retrait du pouvoir, mais par son conditionnement.

Cette technique appelle toutefois trois questions que le texte ne résout pas et que la pratique posera aussitôt.

Reste à savoir **de qui** l'accord est requis. L'article 90 vise « les personnes visées à l'alinéa précédent », c'est-à-dire les parties ou leurs représentants, les témoins, les interprètes, les experts et toute personne dont le tribunal estime utile de l'entendre. L'accord requis n'est donc pas celui des seules parties : il est celui de chacun de ceux qui doivent être entendus. Cette généralité est protectrice, car elle place le témoin, souvent le plus exposé aux conditions matérielles de l'audition, en position de refuser. Elle est aussi source de difficulté, car elle multiplie les consentements à recueillir.

Le **refus partiel** soulève une difficulté plus sérieuse. Qu'advient-il si une partie consent et que l'autre s'y oppose, ou si le témoin refuse quand les parties ont accepté? Le texte se tait. Ou bien l'accord conditionne la tenue même de l'audience, et le refus d'un seul y fait obstacle; ou bien il s'attache à la personne entendue, et n'affecte que son audition, celle-ci se tenant en présentiel quand le reste de l'audience demeure à distance. La première lecture emporte notre préférence, pour une raison tirée du critère lui-même : une audience mi-présentielle mi-distancielle place les comparants dans des situations

5236 Ibid., al. 2 : « تعقد المحكمة بموافقة مسبقة وصريحة للأشخاص المشار إليهم في الفقرة السابقة، الجلسات عن بعد بواسطة تقنيات : 2. التواصل وفق الشروط التالية :- توفر فضاء مجهز بالوسائل التقنية اللازمة التي يتمتع خلالها المستمع إليه بسائر الضمانات القانونية لقواعد المحاكمة العادلة واحترام حقوق الدفاع؛ - دوام الاتصال المتزامن وثنائي الاتجاه بين المحكمة ومكان حضور المستمع إليهم؛ - تحرير محضر بكل ما راج بالجلسة المنعقدة عن بعد، مع إمكانية التسجيل السمعي البصري بما يضمن تماميتها وثوقيتها، دون المساس بالمقتضيات المتعلقة بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ». Traduction de l'auteur. Le terme « دوام » a été rendu par « permanence »; il signifie la continuité dans la durée et non la seule simultanéité instantanée.

5237 Ibid., al. 3 : « إذا لم تتحقق الشروط أعلاه أو تعذر إتمام الجلسة عن بعد، أمكن للمحكمة بموجب مقرر معلل الرجوع للإجراءات العادية » : 3. Le verbe « أمكن » exprime une faculté et non une obligation; la traduction retenue — « le tribunal peut » — est littérale.

5238 Ibid., al. 4 : « تحدد كفايات سير الجلسات عن بعد، وفق نص تنظيمي ».

inégales devant le débat, ce qui atteint l'égalité des armes plus sûrement que ne le ferait le retour intégral au présentiel.

Interprétation, donc, et non règle acquise; le texte réglementaire ferait œuvre utile en tranchant.

La **révocabilité** appelle une réponse plus brève. L'accord est préalable; peut-il être retiré en cours d'audience, lorsque le comparant constate que les conditions annoncées ne sont pas réunies? Le silence du texte n'y fait pas obstacle et son économie y invite : dès lors que le troisième alinéa autorise le tribunal à revenir à la procédure ordinaire, il serait incohérent de refuser à la partie le retrait d'un accord donné sur la foi d'une exécution régulière. Interprétation, là encore.

À l'exigence de **communication synchrone et bidirectionnelle** répond une formule qui va au-delà : le texte exige la *permanence* de cette communication. L'ajout n'est pas rhétorique — il transforme une exigence instantanée en exigence continue, et fournit par là même la mesure de l'incident technique.

À l'exigence de **sécurité et d'intégrité des données** répondent le procès-verbal, l'enregistrement facultatif garantissant intégrité et documentation, et la réserve expresse des dispositions relatives à la protection des données à caractère personnel. La réponse est ici complète quant à l'intégrité de la consignment; elle demeure partielle quant à la sécurité de la transmission, que le texte réglementaire devra prendre en charge.

À l'exigence de **modalités en cas d'interruption** répond l'alinéa 3. La correspondance est réelle, mais son intensité doit être exactement mesurée : la Cour exigeait que la défaillance eût un régime; le législateur lui en a donné un, mais sous la forme d'une faculté offerte au tribunal. C'est une réponse, non une garantie.

S'y ajoute un élément que la Cour n'avait pas énuméré et qui répond à ses motifs : l'espace équipé, dont la fonction est de prévenir la difficulté d'accès. En revanche, la **publicité des débats**, que la décision visait expressément comme second fondement de la censure, ne fait l'objet d'aucune mention dans l'article 90. Cette lacune est le point faible du dispositif, et elle sera vraisemblablement discutée⁵²³⁹.

C. La portée d'une réédiction conditionnée

Deux enseignements en résultent.

Le législateur, d'abord, n'a pas répondu à la censure en réduisant le domaine du procédé, mais en le spécifiant. La lecture proposée de la décision s'en trouve confirmée : ce que la Cour reprochait au texte n'était pas d'autoriser, mais de ne pas encadrer.

Ensuite — et c'est ici qu'une objection doit être reçue. On soutiendra que la correspondance observée n'a rien de remarquable : le législateur ayant reçu une liste, il l'a suivie, et il n'y a là aucun raisonnement à reconstruire. L'objection porte, et elle oblige à déplacer la démonstration. Ce qui mérite analyse n'est pas que le législateur ait suivi la liste — cela s'explique par le contrôle lui-même —, mais que **la liste soit ce qu'elle est**. La Cour aurait pu exiger une autorisation préalable, un seuil de gravité, une motivation spéciale, un délai. Elle a exigé quatre choses qui, toutes, portent sur ce que la présence procurait. C'est la composition de l'énumération, et non son suivi, qui fonde l'analyse fonctionnelle⁵²⁴⁰.

⁵²³⁹ La décision n° 255/25 visait expressément, outre les droits de la défense, le principe de publicité des débats. L'article 90 promulgué ne comporte aucune disposition relative à la publicité de l'audience tenue à distance; l'observation est faite sur le texte lui-même et n'implique aucun pronostic sur sa conformité, le contrôle préalable étant épuisé.

⁵²⁴⁰ Cette réponse à l'objection déplace le fondement de l'analyse de la réaction du législateur vers la composition de l'énumération judiciaire. Elle est propre à la présente étude.

Le silence du texte sur la publicité appelle un développement propre, car il est le seul point où la réponse législative demeure en deçà de la censure. La décision visait expressément ce fondement; l'article 90 ne comporte aucune disposition à son sujet.

Il ne faut cependant pas exagérer la portée de ce silence, et l'analyse conduite plus haut sur les modalités de la publicité permet de la mesurer exactement. L'audience à distance conserve intégralement la publicité relative, puisque les parties, leurs conseils et les auxiliaires y demeurent présents; elle conserve la possibilité d'une publicité passive, puisque le procès-verbal établit ce qui s'est déroulé et demeure accessible dans les conditions du droit commun. Ce qu'elle supprime, faute d'organisation, est la publicité absolue et active : nul tiers ne peut assister à une audience dont l'accès suppose un lien de connexion que rien ne prévoit d'ouvrir.

Deux conséquences en découlent, qu'il faut formuler avec prudence. L'atteinte n'est pas totale : on ne saurait soutenir que toute audience à distance méconnaîtrait la publicité des débats. Et la fonction supprimée — l'accès des tiers — est celle qui protège le moins les parties et le plus la confiance dans l'institution; elle se prête donc mal à l'invocation par une partie, dont les intérêts n'en sont pas lésés au sens de l'article 61. Il en résulte que le silence de l'article 90 sur ce point est vraisemblablement moins exposé au contentieux qu'à la critique doctrinale, et que sa correction relève du texte réglementaire plutôt que du contentieux de la nullité. Le règlement pourrait, sans difficulté technique, prévoir que l'audience à distance demeure accessible depuis la salle d'audience physique, où le public conserverait son droit d'accès — solution qui restituerait la publicité absolue sans rien changer au procédé.

La confrontation du texte promulgué au texte censuré confirme d'ailleurs que le législateur ne s'est pas borné à recopier : il a ajouté la permanence là où la Cour demandait la simultanéité, réservé la protection des données là où elle demandait la sécurité, et laissé sans réponse la publicité des débats. Un simple report aurait produit une correspondance uniforme; les écarts observés indiquent un travail de rédaction, et ce sont eux qui rendent l'analyse possible.

III. La reconstruction doctrinale : une grille d'équivalence fonctionnelle

A. Les fonctions juridiques de la comparution physique

La reconstruction suppose un travail que la doctrine processuelle a rarement conduit pour lui-même : déterminer ce que la comparution assure.

L'analyse suppose au préalable une distinction que la doctrine processuelle espagnole a systématisée et qui commande tout ce qui suit. Gimeno Sendra, Díaz Martínez et Calaza López séparent les **principes du procès** — dispositif, apport des parties, contradiction, égalité — et les **principes de la procédure** — oralité ou écriture, immédiateté ou médiation, concentration, publicité. Les premiers touchent à l'objet des actes; les seconds, à leur forme⁵²⁴¹. Cette distinction n'est pas académique : elle indique d'emblée que les fonctions de la comparution ne sont pas toutes du même rang, et elle prépare le partage que la quatrième partie opérera.

La contradiction. La comparution permet que chaque partie prenne connaissance des prétentions, moyens et pièces de l'autre et y réponde dans le temps du débat. Cette fonction se laisse décomposer en actes vérifiables, et c'est ce qui la rend justiciable : contester un rapport d'expertise, contre-interroger un témoin, produire un élément en réplique. Orellana

⁵²⁴¹ Vicente GIMENO SENDRA, Manuel DÍAZ MARTÍNEZ et Sonia CALAZA LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, coll. « Manuales », 2021, chapitre consacré aux principes du procès et de la procédure. La distinction est classique dans la doctrine espagnole; son emploi comme grille de hiérarchisation des fonctions de la comparution est le fait de l'auteur.

Batallas insiste précisément sur cette décomposition, en relevant que le principe n'est préservé dans l'audience télématique qu'à la condition que ces actes demeurent matériellement possibles⁵²⁴². La contradiction relève des principes du procès : son atteinte n'affecte pas la qualité du débat, elle le supprime.

L'immédiateté. La comparution met le juge en relation directe avec les personnes et les déclarations sur lesquelles il fondera sa décision. Sa fonction est double, et il importe de la scinder. Elle permet d'abord au juge d'interroger, de demander des explications et de discuter avec les parties et les témoins l'objet de la preuve — ce que la doctrine désigne par la faculté de questionner *ad eruendam veritatem*. Elle permet ensuite d'apprécier les signes extérieurs des comparants⁵²⁴³. Ces deux composantes n'ont pas le même statut : la première est un acte, vérifiable et reproductible; la seconde est une impression, dont la doctrine comparée souligne à la fois la valeur et les risques. Nous soutiendrons que seule la première constitue une fonction juridique au sens du critère proposé, et cette proposition sera éprouvée par les objections examinées plus loin.

La publicité. La comparution rend le débat accessible à des tiers. La doctrine distingue ici quatre modalités, dont la précision est ici utile : la publicité *relative*, à l'égard des parties, et la publicité *absolue*, à l'égard de la société; la publicité *active*, qui suppose que le public accède volontairement à l'audience, et la publicité *passive*, qui se satisfait d'un compte rendu ultérieur⁵²⁴⁴. Cette classification permet de mesurer exactement ce que l'audience à distance conserve et ce qu'elle supprime : elle conserve intégralement la publicité relative, puisque les parties demeurent présentes; elle laisse intacte la possibilité d'une publicité passive, par le procès-verbal; mais elle supprime, faute d'organisation, la publicité absolue et active, personne ne pouvant assister à une audience dont l'accès suppose un lien de connexion. C'est très exactement ce que l'article 90 ne traite pas.

L'identification. La présence physique établit l'identité des comparants par des moyens que nul ne songe à formaliser : on voit celui qui parle, et l'on sait qui il est parce qu'il s'est présenté à l'huissier d'audience. La dématérialisation reporte cette fonction sur un constat technique dont les conditions ne sont pas nécessairement explicitées, ainsi que l'observe Bujosa Vadell à propos des procès virtuels⁵²⁴⁵. La fonction demeure donc, mais son support change de nature : elle cesse d'être un fait perçu pour devenir un fait établi, ce qui appelle un régime que l'article 90 ne fournit pas et que le texte réglementaire devra fournir.

La constatation. La comparution assure enfin l'établissement de ce qui a eu lieu, par la conjonction de l'acte instrumentaire et de la mémoire des présents. C'est celle des fonctions que la technique améliore le plus nettement : le procès-verbal, complété d'un enregistrement dont l'intégrité est garantie, établit mieux le déroulement de l'audience que la mémoire des

5242 Fabián ORELLANA BATALLAS, « Principio de contradicción en audiencias telemáticas », *YACHANA. Revista Científica*, vol. 12, n° 1, janvier-juin 2023, ISSN 1390-7778 / 2528-8148. L'auteur écrit dans le contexte équatorien; sa décomposition du contradictoire en actes vérifiables est mobilisée pour sa valeur méthodologique et non comme source de droit positif.

5243 V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ et S. CALAZA LÓPEZ, op. cit., sur les effets de l'immédiateté et la faculté de poser des questions et de demander des explications en vue de la découverte de la vérité.

5244 Ibid., sur les modalités de la publicité — relative et absolue, active et passive. En droit espagnol, l'article 138, paragraphe 1, de la loi de procédure civile pose le principe de la publicité des actes de preuve, des audiences et des comparutions ayant pour objet d'entendre les parties.

5245 Sur le report de l'identification et de la présence, garanties par l'acte instrumentaire dans le procès traditionnel, vers un constat technique dont les conditions ne sont pas toujours explicitées, voir Lorenzo Mateo BUJOSA VADELL, « Juicios virtuales y garantías procesales », in Débora GUERRA MORENO (coord.), *Constitución y justicia digital*, Universidad Libre, Seccional Cúcuta, Colombie, p. 107.

comparants. L'article 90 l'a compris, et son troisième tiret est le seul dont on puisse dire qu'il rend la garantie supérieure à ce qu'elle était.

L'égalité d'accès. Cette dernière fonction n'est pas assurée par la comparution mais par le lieu où elle se tient : la salle d'audience est un espace public, également accessible, dont l'accès ne suppose ni équipement ni compétence. La dématérialisation transfère au justiciable une charge que l'institution assumait, et les travaux institutionnels consacrés à la généralisation de la visioconférence identifient dans cette fracture le principal obstacle pratique au procédé⁵²⁴⁶. La première condition de l'article 90 — l'espace équipé — est la réponse marocaine à cette difficulté, et il faut lui reconnaître d'être plus exigeante que celle de plusieurs droits comparés, puisqu'elle met l'équipement à la charge de l'institution plutôt qu'à celle du comparant.

Ce travail d'énumération est précisément celui que la forme dispensait de faire tant qu'elle était pratiquée : nul n'avait besoin de nommer les fonctions de la comparution tant qu'elles étaient assurées par le fait même de comparaître. C'est la substitution qui contraint à les énoncer, et c'est en ce sens que la censure de 2025 a produit un effet doctrinal excédant son objet.

B. Du contrôle du procédé au contrôle de la fonction

Rapportée à cette énumération, la liste de la Cour se laisse lire comme un système. La communication synchrone et bidirectionnelle assure la contradiction. La sécurité et l'intégrité des données assurent la constatation. Les modalités en cas d'interruption assurent la continuité de la garantie, c'est-à-dire qu'elles empêchent que la défaillance technique produise, sans décision, un effet que nulle décision n'aurait pu produire. L'acceptation préalable, enfin, ne se rattache à aucune fonction de la comparution : elle place la substitution sous le contrôle de celui qu'elle affecte, et constitue à ce titre une garantie d'un autre ordre⁵²⁴⁷.

De cette lecture se dégage une proposition : **le contrôle ne porte pas sur la ressemblance du procédé avec la forme qu'il remplace, mais sur la conservation des fonctions que cette forme assurait.** La substitution est admissible non parce que le procédé imite la comparution, mais parce qu'il en conserve les effets juridiques. C'est ce que nous proposons de désigner comme une grille d'équivalence fonctionnelle.

Cette grille n'est pas importée. Le droit marocain la connaît déjà en matière probatoire. La chambre commerciale de la Cour de cassation a jugé, le 6 juin 2013, que la signature électronique ne s'accomplit pas selon les modalités de la signature manuscrite, mais consiste, au regard de l'article 417 du dahir formant code des obligations et des contrats, en tout moyen permettant d'identifier le signataire et d'exprimer son adhésion à l'obligation; elle en a déduit que l'apposition d'une signature manuscrite ou d'un cachet n'est pas requise pour qu'un document électronique produise un effet probatoire, dès lors qu'il comporte les données d'identification de son auteur et qu'il est établi qu'il en émane⁵²⁴⁸. La Cour y isole deux

⁵²⁴⁶ DAKSH, *Video Conferencing in Indian Courts: A Pathway to the Justice Platform*, Paper Four, Whitepaper Series on Next Generation Justice Platform, avril 2020. Rapport institutionnel, mobilisé pour son apport documentaire sur les conditions matérielles d'accès et non comme source de droit.

⁵²⁴⁷ Le droit français connaît une exigence de structure comparable en matière de communication électronique : code de procédure civile, art. 748-2, qui la subordonne au consentement exprès du destinataire, sauf disposition contraire. Le rapprochement est fonctionnel et n'implique aucune filiation.

⁵²⁴⁸ Cour de cassation du Royaume du Maroc, chambre commerciale, arrêt n° 250 du 6 juin 2013, dossier commercial n° 894/3/1/2012. Décision consultée par l'intermédiaire de bases jurisprudentielles marocaines concordantes quant au numéro, à la date, au numéro de dossier et au sens de la solution; le texte intégral n'a pas été consulté sur une publication officielle.

fonctions au lieu de raisonner par la forme. La structure de ce raisonnement est celle que nous proposons de reconnaître dans la séquence constitutionnelle.

C. La confrontation à la doctrine comparée et les limites de la reconstruction

Un courant doctrinal contredit cette lecture, et la confrontation en précise la portée.

Gascón Inchausti soutient, dans le cadre du projet *Comparative Procedural Law and Justice*, que le recours aux audiences à distance affecte substantiellement l'immédiateté : l'impression personnelle recueillie lors d'une audience en présence revêt selon lui une importance essentielle, et l'emploi même d'expressions telles que « immédiateté numérique » signale une dégradation du principe originel plutôt qu'une équivalence⁵²⁴⁹. Il observe en outre que si le format virtuel préserve techniquement le débat contradictoire, il compromet la confrontation directe avec la partie adverse et l'atmosphère de la salle d'audience, et que l'accès au juge se heurte à la fracture numérique.

Nous en acceptons la conséquence : **l'équivalence fonctionnelle ne vaut pas pour toutes les fonctions de la comparution**. Elle se conçoit pour la contradiction, la constatation et l'identification, dont les conditions s'objectivent et se vérifient. Elle se conçoit mal pour l'immédiateté entendue comme impression personnelle, qui ne se décompose pas en conditions vérifiables et dont nul ne saurait mesurer la dégradation. Prétendre que la grille épuise le contrôle serait donc excessif; elle en fournit la part susceptible d'application juridictionnelle et laisse subsister une appréciation que seule la pratique éclairera.

Une objection plus redoutable peut être opposée à la première, et elle oblige à dire ce qu'il y a lieu de conserver. La doctrine processuelle classique relève que l'immédiateté produit aussi des inconvénients : l'interaction des rôles dans la salle d'audience engendre, entre le tribunal et les comparants, des réactions réciproques inconscientes — tenant à la manière de se comporter devant le juge, à la culture, à la mise — qui peuvent se manifester dans la décision, et dont des recherches sociologiques conduites aux États-Unis et en Allemagne ont établi l'existence; le remède suggéré est d'en rendre conscients les stimulus par la réflexion et la critique⁵²⁵⁰. Si cela est exact, l'atténuation de la coprésence physique pourrait constituer, sur ce point précis, un gain plutôt qu'une perte, et la notion même de « conservation » de l'immédiateté supposerait résolue la question de savoir ce qu'il y a lieu de conserver.

Il n'y a pas lieu de l'écarter. Elle établit que l'impression personnelle n'est pas une garantie procédurale mais un mode de connaissance, dont la valeur épistémique se discute et dont les biais sont documentés. Le critère ne doit donc pas prétendre la conserver. Ce qu'il conserve de l'immédiateté est sa composante active : la faculté du juge d'interroger, de demander des explications, de discuter avec les comparants l'objet de la preuve. Voilà un acte, vérifiable, dont l'atteinte se mesure. La distinction proposée plus haut entre composante active et composante impressive n'était donc pas une commodité d'analyse : la seconde n'est simplement pas justiciable.

Une dernière objection, méthodologique, vise la grille elle-même : elle serait circulaire, puisque identifier la fonction que la forme assurait suppose de choisir, parmi tout ce que la forme produisait, ce qu'on appellera fonction — et ce choix est déjà

5249 Fernando GASCÓN INCHAUSTI, « From Remote Hearings to Online Courts », in Burkhard HESS, Margaret WOO, Loïc CADIET, Séverine MENÉTREY et Enrique VALLINES GARCÍA (dir.), *Comparative Procedural Law and Justice*, partie IX, chapitre 4, octobre 2024, cplj.org/a/9-4.

5250 V. GIMENO SENDRA, M. DÍAZ MARTÍNEZ et S. CALAZA LÓPEZ, op. cit., sur les effets indirects de l'immédiateté et sur les recherches sociologiques auxquelles les auteurs renvoient. Nous mobilisons cette observation contre notre propre construction; les auteurs ne l'ont pas formulée à cette fin.

normatif. Le reproche porte, et le nier serait vain. Nous y répondons en délimitant plutôt qu'en réfutant. La grille ne déduit pas les fonctions de l'observation : elle les reçoit du droit positif. Ici, de la Cour constitutionnelle, qui en a énuméré quatre, et du texte promulgué, qui en a retenu certaines. Elle ordonne un matériau normatif, elle ne le crée pas. Là où ni texte ni décision ne désigne la fonction, elle reste sans objet — d'où l'insistance, en cinquième partie, sur ce que le texte réglementaire devra nommer⁵²⁵¹.

La doctrine hispanophone y parvient par une autre voie. Orellana Batallas observe que si les textes procéduraux autorisent largement les audiences par voie télématique sans distinguer selon leur nature, la pratique a révélé des inconsistances normatives que les textes n'avaient pas envisagées, et que le principe de contradiction n'y est préservé qu'à la condition que le justiciable demeure en mesure de contester les preuves produites contre lui — de récuser un rapport d'expertise, de contre-interroger un témoin, de produire ses propres éléments⁵²⁵². La formulation est précieuse : elle décompose la contradiction en actes vérifiables, et c'est cette décomposition qui rend l'équivalence appréciable.

Les travaux empiriques le confirment autrement. Une étude australienne récente relève que les justiciables déclarent souvent se sentir plus à l'aise à distance, tandis que les professionnels observent un affaiblissement du lien personnel, et que la « coprésence » — la synchronisation mutuelle de l'attention — peut être partiellement reconstituée par des techniques d'audience délibérées⁵²⁵³. Le constat déplace une part de la garantie du texte vers la conduite de l'audience : la fonction se conserve moins par le procédé que par la manière dont on s'en sert. Sur un autre point, qui touche la première des conditions de l'article 90, les travaux institutionnels convergent : l'accès effectif à l'équipement conditionne l'égalité devant le juge, et un rapport consacré à la visioconférence dans les juridictions indiennes en fait le principal obstacle à la généralisation du procédé⁵²⁵⁴.

Les limites de la reconstruction doivent enfin être marquées. La Cour n'emploie pas l'expression d'équivalence fonctionnelle, ne formule aucun critère général, n'a pas entendu théoriser. On établira seulement ceci : elle a censuré une faculté d'imposition en énumérant quatre garanties manquantes, et cette énumération porte sur des fonctions. La composition de la liste autorise la reconstruction; elle n'autorise pas à soutenir que ce raisonnement ait été tenu. La

5251 Cette réponse à l'objection de circularité est propre à la présente étude. Elle réduit délibérément la prétention de la grille : celle-ci est un instrument d'ordonnancement d'un matériau normatif donné, non un procédé de découverte des fonctions.

5252 Fabián ORELLANA BATALLAS, « Principio de contradicción en audiencias telemáticas », *YACHANA. Revista Científica*, vol. 12, n° 1, janvier-juin 2023, ISSN 1390-7778 / 2528-8148. L'auteur écrit dans le contexte équatorien; sa décomposition du contradictoire en actes vérifiables est mobilisée ici pour sa valeur méthodologique et non comme source de droit positif. Sur le régime espagnol des actes procéduraux et de leur nullité, voir également Vicente GIMENO SENDRA, Manuel DÍAZ MARTÍNEZ et Sonia CALAZA LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, coll. « Manuales », 2021.

5253 Sarah MURRAY, Meredith ROSSNER, Lorana BARTELS, Marilyn McCURDY et Elizabeth KANNIS, « Virtual court hearings and therapeutic jurisprudence: challenges and opportunities », *International Journal of Law in Context*, 2026, p. 1-15, doi:10.1017/S1744552326100421. L'étude porte sur des juridictions australiennes et son objet n'est pas la procédure civile marocaine; elle est mobilisée à titre d'éclairage sur les conditions pratiques de la conservation des fonctions, non comme fondement juridique.

5254 DAKSH, *Video Conferencing in Indian Courts: A Pathway to the Justice Platform*, Paper Four, Whitepaper Series on Next Generation Justice Platform, avril 2020. Rapport institutionnel, mobilisé pour son apport documentaire sur les conditions matérielles d'accès et non comme source de droit. Sur les garanties du procès équitable envisagées de manière générale, voir Amnesty International, [Manuel du procès équitable], 2^e éd., 2014, doc. POL 30/002/2014.

proposition relève de l'interprétation doctrinale, et sa valeur tient à sa capacité à rendre le contrôle praticable par le juge du fond.

IV. Le standard applicable : la conservation du noyau essentiel de la garantie

A. L'insuffisance de l'identité et de l'analogie

La grille précédente laisse subsister la question décisive : à partir de quel degré la fonction est-elle tenue pour conservée?

Deux réponses extrêmes s'écartent d'elles-mêmes. Exiger l'identité rendrait toute substitution impossible — aucun procédé audiovisuel ne reproduit exactement ce que procure la présence dans un même lieu —, et le critère se muerait en interdiction déguisée, que la Cour a refusée en ne censurant que la faculté d'imposition. Se contenter de l'analogie viderait le contrôle : toute dégradation trouverait sa justification dans une ressemblance lointaine.

Une troisième voie mérite mieux qu'un rejet sommaire, car elle est la plus naturelle pour un constitutionnaliste : la proportionnalité. La substitution serait admissible si elle poursuit un but légitime, si elle est apte à l'atteindre, si elle n'excède pas le nécessaire. La méthode tire son autorité de sa généralité, et la décision commentée, en reprochant au texte une atteinte aux droits de la défense, semble s'en approcher.

Elle ne convient pourtant pas, et l'obstacle est de structure. La proportionnalité met en balance une garantie et un objectif d'intérêt général; elle suppose que la garantie puisse céder. Or la substitution technique ne pose pas la question de savoir si la garantie doit céder, mais si elle a été maintenue par un autre moyen. Le législateur qui organise l'audience à distance ne prétend pas restreindre les droits de la défense au nom de l'efficacité : il prétend les assurer autrement. Raisonner en proportionnalité reviendrait à concéder que l'efficacité autorise une diminution de la garantie — ce que ni la Cour ni le législateur n'ont soutenu, la première ayant au contraire rappelé que l'efficacité de la justice ne saurait compromettre les protections essentielles.

La proportionnalité conserve néanmoins un domaine, et il faut le délimiter : elle opère à la périphérie de la garantie, où une modalité moins commode peut être justifiée par un motif d'intérêt général. Elle n'opère pas sur le noyau, où la question n'est plus celle d'un équilibre mais d'une existence.

Reste donc à trouver un standard intermédiaire. Ce sera, selon nous, la **conservation du noyau essentiel de la garantie**, appréciée au regard de la fonction que la forme supprimée remplissait. Trois conséquences en découlent. L'équivalence s'apprécie par la fonction, non par le procédé : deux procédés dissemblables peuvent être équivalents quand deux procédés voisins ne le sont pas. Elle n'exige pas une efficacité rigoureusement identique mais interdit toute dégradation substantielle. Elle admet la proportionnalité à la périphérie de la garantie et non sur son noyau : une modalité moins commode peut être justifiée par un motif d'intérêt général, la suppression de la fonction ne le peut pas, parce qu'elle n'affecte plus les conditions de l'exercice du droit mais son existence⁵²⁵⁵.

B. Le noyau et la périphérie

Ce partage se laisse illustrer sur les conditions mêmes de l'article 90.

Relèvent du **noyau** les éléments sans lesquels la fonction disparaît. La simultanéité et la bidirectionnalité en font partie : privée de l'une ou de l'autre, la communication cesse de permettre l'échange, et la contradiction n'est plus assurée mais

⁵²⁵⁵ Ce standard transpose au support de l'acte la méthode d'appréciation appliquée aux restrictions apportées aux droits procéduraux. La transposition est propre à la présente étude et ne se réclame d'aucune jurisprudence qui l'aurait formulée en ces termes.

simulée. L'accès effectif aux équipements en fait partie également : la partie qui ne peut se connecter n'est pas moins bien placée, elle est absente.

Relèvent de la **périphérie** les éléments qui affectent la qualité de l'exercice sans en supprimer la possibilité : une définition d'image médiocre, une latence perceptible, une interruption brève suivie de reprise. Elles dégradent les conditions du débat sans supprimer la faculté d'interroger et d'être entendu, et appellent, le cas échéant, une mesure de régularisation.

Entre ces deux pôles, la pratique fera surgir des hypothèses intermédiaires qu'il est utile d'ordonner par degrés, car c'est là que se jouera l'essentiel du contentieux.

Une interruption unique et brève, suivie de la reprise de l'audience et de la répétition de ce qui a été dit pendant la coupure, ne supprime rien : la contradiction s'exerce, et l'incident relève de la périphérie. Une interruption prolongée pendant laquelle une déposition s'est poursuivie, sans que la partie ait pu l'entendre ni la discuter, atteint le noyau, non parce qu'elle a duré, mais parce qu'un élément du débat a échappé à la contradiction — et le critère de la durée n'est ici qu'un indice de ce que la fonction a cessé d'être assurée. Une image dégradée au point que le juge ne perçoive plus les traits du comparant n'affecte que la composante impressionnante de l'immédiateté, dont on a vu qu'elle n'est pas justiciable; la même dégradation empêchant de vérifier l'identité de la personne entendue atteint en revanche la fonction d'identification, et donc le noyau. Une défaillance du dispositif d'enregistrement, alors que le procès-verbal a été régulièrement dressé, laisse subsister la constatation; la même défaillance jointe à l'absence de procès-verbal la supprime.

Ces exemples font apparaître la règle qui les commande, et qui vaut mieux que leur énumération : **la gravité de l'incident technique ne se mesure pas à son intensité mais à la fonction qu'il atteint**. Le même incident — une interruption de deux minutes — sera indifférent s'il survient pendant une formalité et substantiel s'il survient pendant l'audition d'un témoin décisif. C'est pourquoi le critère ne peut être quantifié par le texte réglementaire, et pourquoi ce texte doit se borner à rendre l'incident constatable.

Le partage fournit au juge une méthode et non une liste. Il ne le dispense pas d'apprécier; il oriente son appréciation. La question qu'il commande de poser n'est pas « le procédé était-il satisfaisant? », mais « **la fonction que la forme supprimée assurait a-t-elle été effectivement assurée?** ». Cette reformulation change la nature du contrôle, en le rendant susceptible d'une réponse juridique là où la première question n'appelait qu'une appréciation d'opportunité⁵²⁵⁶.

C. La vérification comparative

Le standard proposé ne serait qu'une construction d'école s'il ne trouvait aucun appui dans la pratique d'autres juridictions confrontées au même problème. Deux vérifications peuvent être conduites, à titre strictement fonctionnel.

Le Conseil constitutionnel français fournit la première. Par sa décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019, il a déclaré contraires à la Constitution, au troisième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale, les mots permettant d'imposer à la personne détenue la comparution par un moyen de télécommunication audiovisuelle devant la chambre de l'instruction, au motif d'une atteinte excessive aux droits de la défense⁵²⁵⁷. La convergence structurelle avec la séquence marocaine est remarquable et mérite d'être énoncée avec précision : dans les deux cas, ce n'est pas le procédé qui est condamné mais la faculté de l'**imposer**; dans les deux cas, le fondement est le droit de se défendre; dans les deux cas,

⁵²⁵⁶ Interprétation de l'auteur.

⁵²⁵⁷ Conseil constitutionnel français, décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019. Le rapprochement est fonctionnel et n'emporte aucune transposition : les deux ordres juridiques diffèrent tant par la nature du contentieux — pénal en France, civil au Maroc — que par les modalités du contrôle.

d'autres emplois du même procédé subsistent. Il ne s'agit pas de suggérer une influence, que rien n'établit, mais de constater que deux juridictions constitutionnelles, statuant dans des ordres différents et sur des contentieux différents, ont isolé le même point de bascule : le passage du procédé consenti au procédé imposé.

L'intérêt de ce précédent n'est pas seulement de converger : il permet d'éprouver le critère. Appliquons-le. Quelle fonction la comparution devant la chambre de l'instruction assurait-elle au bénéfice de la personne détenue? Non la publicité, qui n'y est pas en cause; non la constatation, qu'un procès-verbal assure aussi bien. Elle assurait la possibilité, pour la personne dont la liberté est en jeu, de s'adresser directement à la juridiction qui en décide et de percevoir le déroulement de l'audience — c'est-à-dire la composante active de l'immédiateté et la contradiction dans sa dimension personnelle. La substitution audiovisuelle imposée à une personne qui n'y consent pas ne conserve pas cette fonction, puisqu'elle prive l'intéressé du choix même de comparaître. Le critère produit donc la solution retenue, sans qu'il soit besoin de recourir à la notion, plus vague, d'atteinte excessive. C'est ce qu'un critère opératoire doit permettre : retrouver la solution par un raisonnement reproductible.

La seconde est fournie par la jurisprudence constitutionnelle espagnole, dont l'intérêt tient à ce qu'elle porte sur un autre acte du procès et confirme néanmoins le partage proposé. Depuis 2019, le Tribunal constitutionnel juge de façon répétée que l'usage de l'adresse électronique habilitée comme voie de communication du premier acte d'assignation méconnaît le droit à la protection juridictionnelle effective; la décision 64/2021 du 15 mars 2021 en fournit l'illustration la plus nette, une société ayant été déclarée défaillante après avoir été assignée par voie électronique sans remise matérielle de la documentation, en méconnaissance de l'article 155, paragraphe 1, de la loi de procédure civile et de l'article 24, paragraphe 1, de la Constitution⁵²⁵⁸. Le Tribunal ne condamne pas la communication électronique : il lui refuse l'acte dont la fonction est de porter la procédure à la connaissance effective du destinataire, et admet son emploi pour les communications ultérieures adressées à une partie déjà constituée. C'est exactement le partage entre le noyau et la périphérie, opéré par une juridiction qui ne le nomme pas.

Ici encore, l'application du critère restitue la solution. Quelle fonction l'acte d'assignation assure-t-il? Non la contradiction, qui n'a pas encore lieu; non l'immédiateté, qui suppose un débat. Il assure la mise en mesure de connaître l'existence de l'instance — fonction qui conditionne toutes les autres, puisque nul ne peut se défendre d'une procédure qu'il ignore. Un procédé qui achemine sans établir la connaissance effective ne conserve donc pas cette fonction, et la nullité suit. Les communications ultérieures, en revanche, s'adressent à une partie déjà constituée, qui sait ce qui se joue et a désigné un canal : la fonction de mise en mesure de connaître y est déjà remplie, et le procédé électronique n'en supprime aucune. Le critère explique ainsi, mieux que la distinction chronologique entre premier acte et actes suivants, pourquoi cette distinction est fondée : elle n'est pas une commodité, elle traduit un changement de fonction.

Le partage se retrouve, au demeurant, dans le droit positif marocain lui-même, et c'est là sa meilleure confirmation : l'article 61 de la loi n° 58.25, examiné plus loin, n'admet la nullité pour irrégularités de forme et de procédure que si les intérêts de la partie qui l'invoque ont été *effectivement* lésés. La lésion effective est le nom que le droit positif donne à l'atteinte au noyau.

⁵²⁵⁸ Tribunal constitutionnel espagnol, première chambre, décision 64/2021 du 15 mars 2021, recours d'*amparo* n° 862-2020, *Boletín Oficial del Estado* (BOE-A-2021-6610). Cette décision se rattache à la solution fixée par la décision 40/2020 du 27 février 2020, à laquelle se réfèrent également les décisions 73/2020, 123/2020, 127/2020, 31/2021, 187/2021 et 138/2023, toutes publiées au *Boletín Oficial del Estado*.

Une remarque de méthode s'impose au terme de cette double vérification. Les deux précédents mobilisés relèvent d'ordres et de contentieux différents de celui qui est étudié — l'un pénal et français, l'autre civil et espagnol, aucun ne portant sur l'audience civile à distance. Ils ne sont donc pas invoqués comme des autorités, ce qu'ils ne sont pas en droit marocain, mais comme des cas d'espèce sur lesquels un critère peut être testé. Un critère qui restituerait des solutions incompatibles avec celles que des juridictions constitutionnelles ont effectivement retenues devrait être abandonné; celui-ci les restitue. C'est le seul usage que la comparaison fonctionnelle autorise, et c'est le seul qui en soit fait ici.

V. L'effectivité en suspens : la garantie renvoyée au règlement

A. L'état des textes d'application

L'article 90, en son dernier alinéa, renvoie à un texte réglementaire la détermination des modalités de déroulement des audiences à distance. Ce renvoi est acquis sur le texte publié. À la date d'arrêt de la présente recherche, aucun texte de cette nature n'avait été identifié comme pris⁵²⁵⁹.

La doctrine marocaine avait, dès avant la réforme, identifié cette difficulté. Analysant l'expérience marocaine du procès à distance, Al-Kharsani observait que le dispositif suppose des ressources d'infrastructure et de formation, et relevait les lacunes juridiques autant qu'opérationnelles de sa mise en œuvre⁵²⁶⁰. Ce diagnostic conserve sa pertinence : la réforme a résolu la difficulté normative sans traiter celle des conditions de son application.

Cette situation appelle une question préalable que la pratique rencontrera avant toute autre : que se passe-t-il, dans l'intervalle, entre l'entrée en vigueur de la loi et l'adoption du texte réglementaire?

On peut soutenir que l'article 90 demeure inapplicable tant que ses modalités ne sont pas fixées, le renvoi valant condition d'application. On peut soutenir l'inverse, le renvoi ne portant que sur des modalités matérielles dont l'absence n'affecte pas les conditions posées par la loi. On peut enfin le tenir pour applicable à charge, pour le tribunal, de s'assurer lui-même que les conditions sont réunies.

Les deux premières lectures ne résistent pas. La première méconnaît que le renvoi porte sur les « modalités de déroulement » et non sur les conditions, lesquelles sont posées en termes assez déterminés pour recevoir application : l'accord préalable, la permanence de la communication, le procès-verbal n'ont besoin d'aucun texte pour être exigés. La seconde méconnaît ce que la censure a jugé, puisqu'une tenue à distance dépourvue de garanties vérifiables est exactement ce que la Cour a condamné; on ne saurait tenir pour régulière une pratique que rien ne permet de contrôler.

Reste la troisième, seule conforme à l'économie du texte comme à celle de la décision. Dans l'intervalle, l'article 90 s'applique, mais il appartient au tribunal de constater dans sa décision que les conditions étaient réunies, à défaut de référentiel réglementaire lui permettant de s'y référer. La conséquence pratique est nette : jusqu'à l'adoption du texte, la charge de la traçabilité pèse entièrement sur la juridiction, qui devra mentionner au procès-verbal ce que le règlement aurait

⁵²⁵⁹ Les présentations du texte publié rapportent de manière concordante que les modalités de tenue des audiences à distance seront fixées par voie réglementaire, sans faire état d'un texte déjà pris. Ce constat vaut à la date d'arrêt de la recherche et devra être actualisé.

⁵²⁶⁰ Sami Abdel-Jabbar AL-KHARSANI, « الصعوبات القانونية والعملية في التقاضي عن بعد: المغرب نموذجا » [Les difficultés juridiques et pratiques du procès à distance : le Maroc comme modèle], *Revue Ibn Khaldoun pour les études juridiques, économiques et sociales*, vol. 1, n° 2, 2021, ISSN 2737-8489. L'auteur écrit antérieurement à la réforme; son analyse porte sur l'expérience pratique et non sur le texte commenté ici.

dû standardiser. **Cette solution est une proposition d'interprétation**; aucune décision ne l'a consacrée, et le silence du législateur sur le droit transitoire de cette disposition en particulier ne permet pas de l'affirmer autrement⁵²⁶¹.

Prudence, cependant : l'absence de publication à une date donnée ne préjuge pas de l'adoption ultérieure, qui interviendra vraisemblablement. La difficulté n'est pas conjoncturelle. Elle tient à la technique du renvoi, et subsisterait sous une autre forme si le texte paraissait demain.

Elle peut se formuler ainsi. Les conditions énumérées à l'article 90 sont énoncées en termes généraux : une communication simultanée et bidirectionnelle, un espace équipé des moyens nécessaires, un procès-verbal garantissant l'intégrité. Aucune ne comporte, dans la loi, l'élément qui permettrait d'établir qu'elle a été satisfaite dans une espèce déterminée. Cet élément est renvoyé au règlement. Tant qu'il n'est pas donné, la partie qui soutiendrait que la communication n'était pas véritablement simultanée se trouverait dépourvue de tout référentiel opposable, et le juge dépourvu de toute mesure.

B. Le critère de validité du texte réglementaire

On serait tenté d'opposer ici deux techniques de rédaction — obligations de résultat et prescriptions de moyen — et de recommander la première. L'opposition est trop sommaire pour servir.

Les deux techniques ne s'excluent pas : un texte réglementaire bien fait combine des prescriptions matérielles, qui organisent le service, et des exigences de résultat, qui définissent ce qu'il faut atteindre. Une obligation de résultat rédigée en termes vagues n'est du reste pas plus invocable qu'une prescription de moyen — exiger que la communication soit « de qualité suffisante » ne fournit au juge aucune mesure. Et certaines prescriptions de moyen sont parfaitement vérifiables et directement utiles : l'obligation de consigner au procès-verbal la durée et la cause de toute interruption en est une, et c'est pourtant l'instrument probatoire le plus efficace.

Le critère pertinent est ailleurs : il tient à la possibilité, pour le juge saisi, de vérifier dans l'espèce que la fonction protectrice a été effectivement assurée. Une disposition réglementaire satisfait à ce critère lorsqu'elle produit, sur le déroulement de l'audience, une trace ou un élément vérifiable au regard duquel cette question peut recevoir une réponse. Elle n'y satisfait pas lorsqu'elle se borne à décrire un dispositif conforme, car la conformité du dispositif n'établit pas que la fonction ait été assurée dans le cas considéré — un équipement conforme peut défaillir, et c'est précisément l'hypothèse du litige.

Le critère se décompose en une chaîne dont chaque maillon conditionne le suivant, et dont l'examen situe exactement la difficulté marocaine.

Existence normative : l'exigence figure-t-elle dans un texte? Pour l'article 90, la réponse est acquise, et au niveau de la loi.

Précision de l'obligation : l'énoncé permet-il d'en déterminer le contenu? Ici la réponse se partage. La permanence de la communication simultanée et bidirectionnelle est intelligible; l'espace « équipé des moyens techniques nécessaires » l'est beaucoup moins, la nécessité renvoyant à une appréciation que rien ne guide.

Invocabilité : qui peut s'en prévaloir, et quand? L'article 61 répond, et sévèrement : avant toute défense au fond, sous peine de déchéance.

⁵²⁶¹ Interprétation de l'auteur. La question du sort d'une disposition législative applicable dont le texte d'application n'est pas pris est classique; elle reçoit ici une réponse commandée par la teneur de la censure, laquelle interdit de tenir pour régulière une tenue à distance dépourvue de garanties contrôlables.

Contrôlabilité : c'est le maillon manquant. Vérifier que la communication a été permanente suppose de disposer d'un élément établissant qu'elle ne l'a pas été. Or la partie qui allègue l'interruption ne détient rien, les journaux du dispositif étant entre les mains de celui qui l'exploite.

Traçabilité : c'est le remède du précédent. Il suffirait que le texte réglementaire prescrive la mention au procès-verbal de toute interruption, de sa durée et de sa cause, et l'indication de l'acte en cours au moment où elle est survenue. Une telle prescription est modeste; elle est purement matérielle; et elle transformerait pourtant la situation probatoire du justiciable, en faisant du procès-verbal l'instrument de la preuve de l'incident. C'est pourquoi l'opposition entre obligation de résultat et prescription de moyen manque son objet : la prescription la plus utile est ici, techniquement, une prescription de moyen. Cette chaîne éclaire aussi la portée exacte de la faculté ouverte au tribunal par le troisième alinéa. Le retour à la procédure ordinaire devant être décidé par une décision motivée, il laisse nécessairement une trace au dossier. Le texte réglementaire pourrait renforcer cet effet en prescrivant que la décision de ne pas y recourir, lorsque l'incident a été signalé par une partie, soit également mentionnée. La garantie n'en serait pas modifiée dans son contenu; elle le serait dans sa contrôlabilité, ce qui est tout ce que le juge demande.

Cette exigence est déductible de la décision elle-même. Si la censure a porté sur l'absence de garanties déterminées, une rédaction réglementaire qui ne permettrait pas de vérifier que la garantie a joué reconduirait, au niveau réglementaire, l'insuffisance censurée au niveau législatif. La proposition est formulée *de lege ferenda* : elle s'adresse au pouvoir réglementaire et n'est pas déductible du texte en vigueur⁵²⁶².

C. La sanction et son incertitude

Reste la question dont tout dépend : qu'advient-il si une condition n'est pas observée? Les hypothèses n'affectent pas le même élément du procès, et le fondement de la conséquence proposée doit être indiqué pour chacune.

Première hypothèse : la fonction supprimée n'est pas assurée autrement — communication interrompue, partie empêchée d'accéder aux équipements. L'acte est alors accompli en méconnaissance d'une forme protectrice, et la sanction relève du régime des nullités de procédure. Ce régime peut désormais être établi avec certitude.

Le texte promulgué appelle deux constatations. **L'article 90 n'édicte aucune nullité** — absence significative, car le même code emploie la formule « sous peine de nullité » lorsqu'il entend attacher une nullité textuelle à l'inobservation d'une prescription : il le fait pour l'interdiction faite au juge du fond de connaître d'une affaire dans laquelle il a antérieurement donné un avis, plaide ou témoigné, pour l'obligation de l'expert de convoquer les parties, et pour la prestation de serment du témoin⁵²⁶³. Le législateur sait donc formuler une nullité textuelle; il ne l'a pas fait à l'article 90. La conséquence de l'inobservation doit dès lors être recherchée dans le droit commun.

Or ce droit commun subsiste, identique à celui du code abrogé. L'article 61 de la loi n° 58.25 dispose que doivent être soulevés simultanément et avant toute défense au fond, sous peine de déchéance du droit de les invoquer, le moyen d'irrecevabilité, celui de renvoi à une autre juridiction pour litispendance ou connexité, et « le moyen de nullité pour irrégularités de forme et de procédure, que le tribunal n'accueille que si les intérêts de la partie qui l'a soulevé ont été

⁵²⁶² Proposition *de lege ferenda* adressée au pouvoir réglementaire.

⁵²⁶³ Loi n° 58.25, art. 4 («...يمنع على قضاة الأحكام، تحت طائلة البطلان، أن ينظروا في قضية »), art. 127 (« يجب على الخبير، تحت طائلة... »), art. 127 (« يجب على الخبير، تحت طائلة... ») et disposition relative à la prestation de serment du témoin («...البطلان، أن يستدعي الأطراف...البطلان... »), *Bulletin officiel* n° 7485 du 5 ramadan 1447 (23 février 2026). L'argument *a contrario* tiré de ces occurrences est propre à la présente étude.

effectivement lésés » 5264. La règle que l'article 49 du code de 1974 énonçait dans des termes équivalents 5265 est donc reconduite, et la crainte d'une rupture de régime peut être écartée.

La conséquence relève ainsi du droit positif et non de l'interprétation : l'inobservation d'une condition de l'article 90 constitue une irrégularité de forme et de procédure, dont la nullité n'est accueillie qu'à la condition d'une lésion effective des intérêts de la partie, et à la condition qu'elle ait été soulevée *in limine litis*. L'apport du présent article se situe alors exactement où il doit : le standard proposé fournit la mesure de la lésion effective. Ce qui lèse en fait les intérêts de la partie n'est pas la dégradation de la qualité technique, mais la suppression de la fonction que la forme assurait.

L'articulation s'achève sur trois points, dont chacun emporte une conséquence pratique.

Le moment de l'invocation. L'article 61 exige que le moyen soit soulevé simultanément aux autres exceptions et avant toute défense au fond, sous peine de déchéance. Cette exigence, conçue pour les irrégularités antérieures au débat, se heurte ici à une difficulté que le texte n'a pas envisagée : l'incident affectant une audience à distance survient, par hypothèse, pendant le débat, et parfois après que la partie a conclu au fond. Une lecture littérale conduirait à priver de tout moyen celui qui subit l'incident le plus grave. Nous soutenons qu'une lecture téléologique s'impose : la déchéance sanctionne la connaissance tardive d'une irrégularité connue, non l'impossibilité d'invoquer une irrégularité non encore survenue, et le point de départ ne peut être que le moment où l'incident s'est produit. **Cette lecture est une interprétation, non une solution acquise**, et il serait souhaitable que le texte réglementaire, ou la jurisprudence, la consacre 5266.

La régularisation. Le troisième alinéa de l'article 90 organise, sans le nommer, un mécanisme de régularisation en cours d'audience : le retour à la procédure ordinaire permet de reprendre ce que l'incident a compromis. Il en résulte une conséquence que la pratique devra intégrer : lorsque le tribunal a usé de cette faculté et repris l'acte affecté en présentiel, la lésion effective disparaît, et le moyen de nullité perd son objet. La faculté du troisième alinéa n'est donc pas seulement un remède préventif; elle est aussi, pour le tribunal, le moyen de purger l'irrégularité. Cette lecture combinée des articles 90 et 61 n'est écrite dans aucun des deux textes; elle résulte de leur rapprochement.

Le domaine de la lésion effective. L'article 61 exige que les intérêts de la partie *qui a soulevé* le moyen aient été lésés. La précision importe : celui qui invoque l'incident doit démontrer que c'est lui, et non son adversaire, que l'irrégularité a affecté. Une partie ne saurait donc se prévaloir de ce que la connexion de son adversaire a été interrompue — sauf à établir que cette interruption l'a elle-même empêchée de contredire. Cette exigence, qui paraît sévère, est en réalité protectrice : elle interdit l'usage tactique de l'incident technique, et elle rejoint la logique du standard proposé, puisque la fonction dont il faut vérifier la conservation est celle qui protégeait la partie qui s'en plaint.

5264 Loi n° 58.25, art. 61, *Bulletin officiel* n° 7485 du 5 ramadan 1447 (23 février 2026) : « يجب أن يثار في آن واحد، وقبل كل دفاع في الجوهر، وإلا سقط الحق في إثارته، الدفع :- بعدم القبول؛ - بإحالة الدعوى على محكمة أخرى، لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين؛ - بالبطلان للإخلالات الشكلية والمسيرية، الذي لا تقبله المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف الذي أثاره قد تضررت فعلا ». Traduction de l'auteur. L'article 62 ajoute que le moyen d'irrecevabilité ne peut être soulevé pour la première fois devant la juridiction du second degré, sauf en cas de jugement par défaut.

5265 Code de procédure civile promulgué par le dahir n° 1-74-447 du 28 septembre 1974, art. 49, aux termes duquel « les exceptions de litispendance et de connexité, ainsi que les exceptions aux fins de non-recevoir doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond. Il en est de même des nullités et irrégularités de forme et de procédure, lesquelles ne peuvent être accueillies par le juge que si les intérêts de la partie ont été lésés en fait ». Version française consolidée du code, consultée par l'auteur.

5266 Interprétation de l'auteur. La difficulté tient à ce que l'article 61, comme l'article 49 du code de 1974 dont il reprend l'économie, a été conçu pour des exceptions dont le fait générateur précède le débat au fond. Aucune décision n'ayant encore statué, la solution proposée demeure une interprétation.

De ces développements se dégagent enfin deux conséquences pratiques, qu'il faut énoncer brièvement sans transformer cette étude en instrument professionnel. Pour le juge, la question à poser lorsqu'une irrégularité est alléguée n'est pas de savoir si le dispositif fonctionnait correctement, mais quelle fonction l'incident a atteinte et si cette fonction a été assurée autrement — le cas échéant par l'usage de la faculté du troisième alinéa. Pour l'avocat, la conséquence est de méthode : l'incident doit être signalé au moment où il survient et sa mention au procès-verbal demandée, faute de quoi la lésion effective, qui conditionne l'accueil du moyen, demeurera indémontrable. C'est peut-être là l'enseignement le plus immédiat de la présente étude, et il tient à ce que la garantie la mieux rédigée ne vaut que par la trace qu'elle laisse.

Deuxième hypothèse : un élément déterminant a été retenu sans que la partie ait été en mesure d'en débattre — une déposition rendue inintelligible par une défaillance, mais néanmoins prise en compte. Ce n'est pas l'acte qui est vicié mais le débat, et la conséquence est l'impossibilité pour le juge de fonder sa décision sur cet élément. Le fondement en est ici constitutionnel et non textuel : l'article 120 de la Constitution, dont la Cour a fait application dans la décision commentée, garantit le droit de se défendre, lequel suppose que l'on ait été mis en mesure de discuter ce qui est retenu. La conséquence relève donc du droit positif quant à son fondement, et de l'interprétation quant à sa mise en œuvre procédurale, faute de disposition l'organisant expressément.

Troisième hypothèse : la partie se trouve empêchée d'accéder au procédé. La difficulté n'affecte alors ni l'acte ni le débat mais l'accès au juge. L'article 154 de la Constitution, qui soumet l'organisation des services publics à l'égal accès des citoyens, à la couverture équitable du territoire et à la continuité des prestations, et que la Cour vise parmi les fondements de sa décision⁵²⁶⁷, fournit ici un appui que le droit marocain n'a pas à emprunter. La conséquence — l'illégalité de la décision imposant l'usage exclusif du procédé — demeure toutefois une **proposition doctrinale** : aucune décision n'a, à notre connaissance, statué en ce sens à propos d'un procédé processuel.

Reste à qualifier exactement le troisième alinéa de l'article 90. Il serait tentant d'y voir un mécanisme interne de sanction dont les droits comparés seraient dépourvus. Ce serait excéder ce que le texte permet. Le retour à la procédure ordinaire y est une **faculté** du tribunal, non un droit de la partie ni une conséquence de plein droit; il constitue un remède préventif, offert au juge qui constate la défaillance en cours d'audience, et non une sanction de l'acte accompli malgré elle. Sa fonction est de permettre au tribunal de sauver l'instance, non de permettre à la partie de faire tomber l'acte.

Sa portée n'en est pas nulle pour autant, et elle est double. D'une part, le tribunal qui persisterait à tenir l'audience à distance alors que les conditions ne sont pas réunies, et sans user de la faculté que le texte lui ouvre, exposerait sa décision à la critique : l'existence du remède rend l'irrégularité difficilement excusable. D'autre part, la décision de retour devant être motivée, le refus d'y recourir laissera une trace dans le dossier, ce qui améliore la situation probatoire de la partie. Il s'agit donc moins d'une sanction que d'un facteur d'imputabilité — et c'est déjà considérable au regard des droits comparés.

La comparaison éclaire en effet ce point. Les articles 129 bis et 137 bis de la loi de procédure civile espagnole ne comportent ni nullité, ni sanction, ni remède de cette nature, en sorte que leur méconnaissance ne peut être sanctionnée que par le détournement du droit commun, lequel exige que la méconnaissance d'une norme essentielle de la procédure ait pu causer une atteinte effective aux droits de la défense⁵²⁶⁸. Les deux ordres se rejoignent donc quant à l'exigence de préjudice effectif

⁵²⁶⁷ Décision n° 255/25, préc.

⁵²⁶⁸ Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, art. 129 bis et 137 bis, introduits par le Real Decreto-ley 6/2023 du 19 décembre 2023, et art. 225, 3°, qui frappe de nullité de plein droit les actes accomplis « cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión ». Sur le

— lésion effective au Maroc, *indefensión* en Espagne — mais le droit marocain ajoute un remède en cours d'audience que le droit espagnol ne connaît pas.

Conclusion

La séquence ouverte par la décision n° 255/25 et close, provisoirement, par l'entrée en vigueur de la loi n° 58.25 aura produit davantage qu'un ajustement rédactionnel. Elle aura contraint le droit marocain à formuler ce qu'il n'avait jamais eu à dire : ce que la comparution physique assure.

Ce que l'étude établit. La Cour n'a pas jugé la comparution à distance contraire à la Constitution : elle a censuré la faculté de l'imposer, en énumérant quatre garanties manquantes — l'acceptation préalable, la communication synchrone et bidirectionnelle, la sécurité et l'intégrité des données, les modalités en cas d'interruption. Cette énumération est fonctionnelle dans sa composition : aucune des quatre exigences ne prescrit un moyen, toutes désignent un effet que la présence procurait. Le législateur y a répondu sans se borner à recopier : il a exigé la permanence là où la Cour demandait la simultanéité, réservé la protection des données là où elle demandait la sécurité, ouvert au tribunal une faculté de retour à la procédure ordinaire là où elle demandait un régime de l'interruption — et laissé sans réponse la publicité des débats, que la décision visait pourtant expressément.

L'apport de l'étude tient d'abord à une décomposition. Les fonctions de la comparution ne sont pas d'un seul tenant : la contradiction et l'égalité d'accès relèvent des principes du procès, l'immédiateté, la publicité et la constatation des principes de la procédure, et l'immédiateté elle-même se scinde en une composante active — la faculté d'interroger et de discuter la preuve — et une composante impressive, dont la doctrine classique documente autant la valeur que les biais. Loin d'être un préalable rhétorique, cette décomposition conditionne tout raisonnement d'équivalence : on n'apprécie la conservation d'une garantie qu'après avoir déterminé ce qu'elle assurait.

De là vient le standard qui manquait : **la conservation du noyau essentiel de la garantie**. Il n'exige pas l'identité, qui rendrait toute substitution impossible, et ne se contente pas de l'analogie, qui rendrait le contrôle illusoire. Il commande de distinguer, garantie par garantie, ce dont la suppression fait disparaître la fonction et ce qui n'en dégrade que les conditions d'exercice. Au juge il donne une méthode et non une liste, et il déplace la question : non « le procédé était-il satisfaisant? », mais « la fonction que la forme supprimée assurait a-t-elle été effectivement assurée? ».

Il reste à dire, sans complaisance, **ce que l'étude n'établit pas**. Elle ne prête à la Cour aucun raisonnement qu'elle n'aurait pas tenu : la reconstruction est doctrinale, la Cour n'employant ni l'expression d'équivalence fonctionnelle ni aucun critère général. La grille proposée ne prétend pas davantage épuiser le contrôle : la doctrine comparée établit que l'immédiateté, entendue comme impression personnelle, ne se décompose pas en conditions vérifiables, et la présente étude admet que la substitution y demeure une dégradation plutôt qu'une équivalence. Les motifs intégraux de la décision n'ont enfin été consultés que sur le site institutionnel de la Cour, à défaut de publication imprimée accessible. Aucune décision n'ayant appliqué l'article 90, la valeur pratique du standard demeure une conjecture raisonnée. Une limite de corpus doit enfin être avouée : la doctrine universitaire marocaine consacrée à la procédure civile et aux audiences à distance n'a pu être mobilisée

caractère seulement préférentiel de l'exigence posée à l'article 129 bis et sur l'absence de sanction expresse, voir Diana MARCOS FRANCISCO, « La videoconferencia en los procesos civiles: análisis del laberíntico art. 129 bis LEC », *Revista Boliviana de Derecho*, n° 40, juillet 2025, p. 502-531.

que très restrictivement, les sources disponibles relevant pour l'essentiel d'autres ordres juridiques arabes ou de la doctrine hispanophone.

Les concessions marquent la solidité d'une construction mieux que ses affirmations, et celles-ci ont été faites contre elle. La composante impressive de l'immédiateté n'est pas une garantie procédurale et il ne faut pas prétendre la conserver, la doctrine classique en documentant les biais autant que les mérites. La grille ne découvre pas les fonctions, elle les reçoit du droit positif, et reste sans objet là où ni texte ni décision ne les désigne. Le troisième alinéa de l'article 90, enfin, n'institue pas une sanction mais une faculté, et vaut moins comme garantie que comme facteur d'imputabilité.

L'effectivité de la réforme se jouera ailleurs, et sur un point précis. La chaîne est désormais complète et vérifiée sur le texte : l'exigence existe dans la loi, elle est formulée en obligation, elle est invocable par la voie de l'article 61 et sous la condition d'y avoir été soulevée avant toute défense au fond, et sa méconnaissance emporte nullité si les intérêts de la partie ont été effectivement lésés. Le maillon manquant est celui de la **contrôlabilité** : les garanties de l'article 90 sont dépourvues, dans la loi, de l'élément qui permettrait d'établir qu'elles ont joué, et cet élément est renvoyé à un texte réglementaire non encore pris. Le critère de validité de ce texte n'est pas qu'il énonce des obligations de résultat plutôt que des prescriptions de moyen — opposition trop sommaire pour être opératoire —, mais qu'il produise, sur le déroulement de l'audience, un élément vérifiable au regard duquel le juge puisse répondre à la question fonctionnelle. Une rédaction qui se bornerait à décrire un dispositif conforme reconduirait, au niveau réglementaire, l'insuffisance que la Cour a censurée au niveau législatif.

Ouverture. Le standard proposé demeurera d'application incertaine tant qu'un travail préalable n'aura pas été conduit : l'inventaire fonctionnel des formes du procès. Il s'agirait de déterminer, forme par forme — comparution, remise d'un acte, signature, dépôt, serment, délibéré —, quelles fonctions juridiques chacune assure, lesquelles constituent son noyau et lesquelles sa périphérie. La présente étude n'a conduit ce travail que pour la comparution, et de manière liminaire. Il n'est pas théorique : il conditionne la possibilité même d'apprécier une substitution, et son absence contraindra chaque litige à recommencer l'analyse pour son compte. À mesure que la dématérialisation gagnera la notification, le dépôt et la production des pièces, la même question se posera dans les mêmes termes. La décision n° 255/25 aura eu ce mérite d'en fournir le premier échantillon : une juridiction constitutionnelle contrainte, pour censurer, d'énoncer ce que la forme protégeait. C'est à cet inventaire, plutôt qu'à une réflexion générale sur les techniques, que la recherche à venir devrait selon nous s'attacher.

Bibliographie

I. Textes normatifs

Maroc

Constitution du Royaume du Maroc du 29 juillet 2011, articles 120 et 154.

Dahir du 12 août 1913 formant code des obligations et des contrats, article 417.

Code de procédure civile promulgué par le dahir n° 1-74-447 du 28 septembre 1974, article 49.

Dahir n° 1.26.07 du 22 chaabane 1447 (11 février 2026) portant promulgation de la loi n° 58.25 relative à la procédure civile, *Bulletin officiel*/n° 7485 du 5 ramadan 1447 (23 février 2026), articles 4, 61, 62, 90 et 127.

Espagne

Constitution espagnole du 27 décembre 1978, article 24.

Ley 1/2000 du 7 janvier 2000 de *Enjuiciamiento Civil*, articles 129 bis, 137 bis, 155 et 225.

Real Decreto-ley 6/2023 du 19 décembre 2023, *Boletín Oficial del Estado* n° 303 du 20 décembre 2023 (BOE-A-2023-25758).

France

Code de procédure civile, article 748-2.

Code de procédure pénale, article 706-71.

II. Jurisprudence

Maroc

Cour constitutionnelle du Royaume du Maroc, décision n° 255/25 du 10 safar 1447 (4 août 2025), dossier n° 303/25.

Cour de cassation du Royaume du Maroc, chambre commerciale, arrêt n° 250 du 6 juin 2013, dossier commercial n° 894/3/1/2012.

Espagne

Tribunal constitutionnel, décision 40/2020 du 27 février 2020.

Tribunal constitutionnel, première chambre, décision 64/2021 du 15 mars 2021, recours d'*amparo* n° 862-2020 (BOE-A-2021-6610).

Tribunal constitutionnel, décisions 73/2020, 123/2020, 127/2020, 31/2021, 187/2021 et 138/2023.

France

Conseil constitutionnel, décision n° 2019-802 QPC du 20 septembre 2019.

III. Doctrine

AL-KHARSANI, Sami Abdel-Jabbar, « الصعوبات القانونية والعملية في التقاضي عن بعد: المغرب نموذجا » [Les difficultés juridiques et pratiques du procès à distance : le Maroc comme modèle], *Revue Ibn Khaldoun pour les études juridiques, économiques et sociales*, vol. 1, n° 2, 2021, ISSN 2737-8489.

BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo, « Juicios virtuales y garantías procesales », in GUERRA MORENO, Débora (coord.), *Constitución y justicia digital*, Universidad Libre, Seccional Cúcuta, Colombie, p. 91 et s.

GIMENO SENDRA, Vicente, DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel et CALAZA LÓPEZ, Sonia, *Derecho Procesal Civil. Parte General*, Editorial Universitaria Ramón Areces, coll. « Manuales », 2021.

GOZAÍNI, Osvaldo A. (coord.), *Derecho procesal, informática y nuevas tecnologías*, Revista Jurídica de Buenos Aires, année 47, n° 104, 2022-I, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Departamento de Publicaciones.

ORELLANA BATALLAS, Fabián, « Principio de contradicción en audiencias telemáticas », *YACHANA. Revista Científica*, vol. 12, n° 1, janvier-juin 2023, ISSN 1390-7778 / 2528-8148.

GASCÓN INCHAUSTI, Fernando, « From Remote Hearings to Online Courts », in HESS, Burkhard, WOO, Margaret, CADIET, Loïc, MENÉTREY, Séverine et VALLINES GARCÍA, Enrique (dir.), *Comparative Procedural Law and Justice*, partie IX, chapitre 4, octobre 2024, cplj.org/a/9-4.

LEGRAND, Pierre, *Le Droit comparé*, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je? », Paris, 2006.

MARCOS FRANCISCO, Diana, « La videoconferencia en los procesos civiles: análisis del laberíntico art. 129 bis LEC », *Revista Boliviana de Derecho*, n° 40, juillet 2025, p. 502-531.

MURRAY, Sarah, ROSSNER, Meredith, BARTELS, Lorana, McCURDY, Marilyn et KANNIS, Elizabeth, « Virtual court hearings and therapeutic jurisprudence: challenges and opportunities », *International Journal of Law in Context*, 2026, p. 1-15, doi:10.1017/S1744552326100421.

OUHAMMOU, Chaimae, « Réforme de la procédure civile au Maroc : entre modernisation et censure constitutionnelle », *Village de la Justice*, 29 août 2025.

IV. Documents institutionnels

DAKSH, *Video Conferencing in Indian Courts: A Pathway to the Justice Platform*, Paper Four, Whitepaper Series on Next Generation Justice Platform, avril 2020 (A. ASHWATHAPPA, A. KAUL, C. MUTHIAN, L. VERGHESE, SANDHYA P.R., S. NAIK, S. PRAKASH B.S.).

AMNESTY INTERNATIONAL, *المحاكمة العادلة / العادلة* [Manuel du procès équitable], 2° éd., 2014, doc. POL 30/002/2014.