

Département fédéral de justice et
police (DFJP)
Office fédéral de la justice (OFJ)
Bundesrain 20
3003 Berne

Par courriel :
rechtsinformatik@bj.admin.ch

AN/RR

Berne, le 26 février 2021

Prise de position de la Fédération suisse des avocats (FSA) sur l'avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame la Conseillère fédérale,
Mesdames et Messieurs,

En vous remerciant de l'avoir invitée à participer à la procédure de consultation, la FSA prend position comme suit :

I. Avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire

1. Considérations générales

1.1 Caractère obligatoire de la plateforme de justice numérique

1.1.1 Principe

Conformément à l'art. 2 de l'avant-projet de la Loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ), la loi ne s'applique que dans la mesure où le droit procédural fédéral le prévoit. Par voie de conséquence, les différentes lois de procédure fédérales contiennent les dispositions pertinentes (dans l'hypothèse d'une entrée en vigueur de la LPCJ) qui déclarent **obligatoire l'échange de documents via la plateforme électronique de justice**, d'une part, pour les tribunaux ou, plus généralement, pour diverses autorités et, d'autre part, pour les personnes représentant les parties à titre professionnel (art. 25 AP-LPCJ à lire en parallèle avec les art. 47a AP-PA ; 38c AP-LTF ; 128c AP-CPC ; 103c AP-CPP ; 2c AP-LTém ; 8c AP-LAVI ; 31c AP-DPA ; 37c AP-PPM).

La FSA salue ce principe, sans lequel le succès de la transition numérique dans le domaine de la justice serait certainement compromis. En effet, si l'utilisation de la plateforme n'est que facultative, les procédures seront particulièrement complexes, notamment si une partie choisit la voie analogue et l'autre la voie numérique, problématique que rencontrent les tribunaux actuellement lors de l'envoi d'une écriture par voie électronique.

La FSA salue également le projet législatif attendu que des efforts similaires sont en cours au niveau européen. La Suisse doit s'engager dans les "procédures civiles et pénales transfrontalières" envisagées et veiller à ce que Justitia 4.0 dispose d'un accès au système e-Codex.

Cependant, **la FSA déplore** qu'en raison de **l'absence d'une réglementation dans la LP**, les procédures de poursuites pour dettes et faillite devant l'office des poursuites et celui des faillites ainsi que les procédures de recours de la LP ne relèvent pas du champ d'application du caractère obligatoire de la plateforme de justice numérique. Relevons que les procédures de mainlevée et de faillite représentent une part importante des affaires courantes des tribunaux de première instance. Or, le succès de la transformation numérique dépend d'une application large de l'utilisation obligatoire de la plateforme de justice numérique.

1.1.2 Exceptions

Compte tenu des risques informatiques, la plateforme dispose néanmoins de **deux garde-fous** :

- Une **écriture déposée par voie postale** n'est pas irrecevable, mais l'autorité impartit un délai approprié au mandataire pour déposer l'écriture par voie électronique (cf. notamment art. 103c al. 2 AP-CPP ; art. 128c al. 2 CPC ; art. 38c al. 4 AP-LTF). Ainsi, concrètement, si un avocat dépose une écriture et aperçoit un dysfonctionnement de la plateforme, il peut par précaution déposer son écriture sur format papier afin de sauvegarder le délai, sans prendre le risque qu'il ne parvienne pas à rendre vraisemblable le dysfonctionnement de la plateforme.
- En parallèle, l'art. 25 al. 3 AP-LPCJ permet de pallier les dysfonctionnements de connexions à la plateforme en exigeant de son utilisateur uniquement qu'il rende vraisemblable la non-accessibilité à la plateforme. Au vu de l'allègement du fardeau de la preuve en matière de notifications aux autorités, cette règle est saluée par les avocats, ainsi que la précision dans le rapport explicatif que la non-accessibilité n'est pas limitée à une panne de la plateforme mais qu'elle peut toucher n'importe quelle partie du réseau.¹ La FSA estime par ailleurs utile de fournir quelques exemples casuistiques qui – selon elle - devraient permettre de satisfaire pour un utilisateur la condition de vraisemblance dans le cas concret :
 - Disposer d'une quittance d'erreur qu'un document n'a pas pu être chargé sur la plateforme
 - Une vidéo prise avec le smartphone où l'avocat tente, sans succès, de charger le document sur la plateforme
 - Une capture d'écran d'une tentative infructueuse de charger un document sur la plateforme

¹ Cf. rapport explicatif, p. 19 s.

Ces garde-fous permettent également une **meilleure transition** au système de communication électronique : ceci permet aux utilisateurs réticents d'utiliser le moyen analogique en parallèle au moyen numérique dans un premier temps, pour, dans un second temps faire le pas vers la transition numérique complète.

1.1.3 Phase transitoire

Si le projet Justitia 4.0 suit son calendrier (état janvier 2021), la communication par voie électronique devrait être opérationnelle **en 2027**.

L'avant-projet ne semble toutefois **pas fixer de délai transitoire** qui détermine le jour à partir duquel les représentants professionnels, les tribunaux et autres autorités concernées auront l'obligation d'utiliser la plateforme. L'art. 36a AP-LLCA se limite à indiquer qu'un avocat inscrit au registre disposera d'un délai de trois mois à compter de l'entrée en vigueur de la LPCJ pour se procurer une adresse de notification sur la plateforme, ce qui est au demeurant beaucoup trop court. Il faudrait incontestablement prévoir plus de temps pour une mise en œuvre d'une telle envergure.

Mais le plus important est de clarifier le moment **à partir duquel cette communication par voie électronique deviendra obligatoire après l'entrée en vigueur de la LPCJ**. Une période transitoire de deux ans constitue un minimum. Ce délai transitoire ne découle actuellement que du plan directeur Justitia 4.0, mais devrait figurer dans les dispositions transitoires du présent avant-projet.

En outre, pour les représentants professionnels qui sont sur le point de prendre leur retraite ou qui ont l'intention de cesser prochainement leurs activités, il serait judicieux de les autoriser à continuer d'utiliser le format papier. Une période transitoire de deux ans supplémentaires pourrait être aménagée à leur intention.

Pour mener à bien le déploiement du projet, les fonctionnalités du programme devront être minutieusement vérifiées. Il faudra déclencher une batterie de tests portant sur toutes les spécificités de Justitia 4.0. Le système devra être pleinement opérationnel avant même que ne débute la phase transitoire précitée. L'expérience d'autres pays nous montre qu'il est important de mobiliser toute son attention sur l'ensemble des paramètres. Dans ce contexte, il faut s'attendre à ce que le lancement de la justice numérique puisse être retardé par des problèmes inhérents à toute nouveauté. Par ailleurs, pour le cas toujours possible d'imprévus de taille, il s'agira d'éviter à tout prix à ce que les justiciables soient entravés dans leur accès à la justice. Nous partons de l'idée que la mise en œuvre du projet placera au premier plan la qualité et le bon fonctionnement de la justice numérique, sans céder à la pression du temps. Il faudra en tenir compte dans l'approche structurée proposée plus haut.

En outre, pour les procédures déjà ouvertes lors de l'entrée en vigueur de la LPCJ, le mieux serait de prévoir que **l'échange des pièces par les représentants professionnels puisse se faire, soit comme jusqu'à présent, soit par l'intermédiaire de la plateforme**. Celle-ci ne devrait revêtir son caractère obligatoire que lorsque l'affaire passe à l'instance supérieure (pour un exemple perceptif d'il y a quelques années, cf. les art. 404 s. CPC qui prévoient que *les procédures en cours à l'entrée en vigueur seront régies par l'ancien droit jusqu'à la clôture de l'instance*).

1.2 Plateforme ouverte à toutes les procédures

La LPCJ *s'applique dans la mesure où le droit procédural le prévoit* (art. 2 AP-LPCJ). Il n'y a donc **aucune restriction quant au type de procédure et d'autorité**. Il serait dès lors possible de déclarer la LPCJ applicable aux procédures administratives cantonales (cf. les considérations détaillées du chapitre IV).

La FSA **se félicite de ce large champ d'application**, puisque cette plateforme permettra de traiter numériquement un nombre toujours plus important de procédures, voire l'ensemble de celles-ci.

1.3 Création d'une plateforme unique

À la lumière de l'art. 6a AP-PA, la LPCJ devrait également s'appliquer aux procédures devant le Tribunal administratif fédéral, à l'exception des dispositions sur l'organe responsable ou toute autre disposition contraire à la PA. Le Conseil fédéral désignera une unité de l'administration fédérale comme organe responsable. Cette unité exploitera (apparemment elle-même) une plateforme de transmission de documents numériques.

D'une manière générale, **mais surtout au niveau fédéral, il convient d'éviter une profusion de plateformes** qui, en fin de compte, nourrissent le même objectif. Le mieux serait de mettre en place une plateforme *unique* au niveau fédéral, en particulier pour les tribunaux. La FSA suggère, à tout le moins, que toutes les procédures fédérales soient traitées par la *même* plateforme. Celle-ci devrait, tel que prévu explicitement à l'art. 18 AP-LPCJ, être compatible avec le système e-Codex.

Qui dit plateforme *unique* dit également format *unique*. Ainsi, **il ne devrait pas ressortir au Tribunal fédéral de définir un format destiné exclusivement aux procédures devant les tribunaux fédéraux**, alors que c'est le Conseil fédéral qui a cette compétence pour les autres lois de procédure (cf. art. 38e AP-LTF et par exemple l'art. 21a AP-LPCJ). Le format pourrait ainsi être défini uniformément dans une ordonnance d'exécution de la LPCJ. Les différentes lois de procédure y feraient référence, pour éviter que chaque procédure réglemente individuellement son propre format. À l'heure actuelle, l'avant-projet de la LPCJ ne prévoit aucune disposition dans ce sens, mais se limite à mentionner que *le Conseil fédéral règle la forme, la remise et le contenu des quittances et des avis* (cf. art. 21 al. 9 AP-LPCJ).

1.4 Ajustement terminologique, en remplaçant « documents » par « fichiers »

L'avant-projet utilise, à plusieurs reprises, le terme de *documents* (cf. p. ex. l'art. 21 AP-LPCJ). Cette terminologie perd de vue qu'il n'y a pas seulement des documents qui transitent par la plateforme. En outre, rien n'indique que ce vocable puisse être interprété *lato sensu*. Enfin, le terme de « documents » n'est pas utilisé de manière uniforme dans les lois de procédure : à l'art. 177 CPC, les documents constituent par exemple un sous-ensemble des titres et ne concernent que les écrits. En réalité, d'autres pièces peuvent être déposées en procédure, comme le prévoit d'ailleurs le même art. 177 CPC : les écrits, les dessins, les plans, les photographies, les films, les enregistrements sonores, les fichiers électroniques et les données analogues. Par conséquent, tout ce qui peut être transmis via la plateforme ne devrait pas être désigné par « documents » mais plutôt, en guise de première suggestion, par « fichiers ». Toutefois, par souci de cohérence avec l'avant-projet et pour ne pas créer de confusion, les commentaires suivants se référeront

uniquement au terme de « documents ».

2. Computation des délais

2.1 Généralités

Pour la FSA, il est cardinal que **l'utilisateur de la plateforme télécharge son « document » par un acte conscient et délibéré**. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'une quittance de réception pourra lui être délivrée. Ce point doit être précisé dans la LPCJ.

L'objectif est d'éviter que la notification – étape procédurale fondamentale qui fait courir le délai – ne se fasse à l'insu du destinataire. Lors de sa requête de téléchargement, l'utilisateur devrait être alerté par un message le rendant attentif que la réception de l'acte correspondra à une notification en bonne et due forme. Il serait également utile, pour chaque document disponible au téléchargement, d'inclure un compteur affichant le nombre de jours restants avant que *la présomption de réception* du courrier recommandé ne soit établie.

En outre, après avoir été informé qu'un document est disponible au téléchargement, le destinataire devrait pouvoir décider en toute liberté s'il veut ou non télécharger le document, et ce à la date de son choix. Il devrait ainsi être en mesure de télécharger ledit document même après l'expiration du délai de sept jours.

Si la plateforme n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour qui suit celui où la plateforme devient à nouveau accessible (art. 25 al. 1^{er} AP-LPCJ). La manière dont l'utilisateur sera informé d'une remise en service de la plateforme doit être précisée. On ignore d'ailleurs comment un utilisateur peut, au sens de l'art. 25 al. 3 AP-LPCJ, rendre vraisemblable le fait que la plateforme n'était pas accessible, avec pour conséquence d'être hors délai sans faute de sa part. En outre, *quid* si la plateforme est accessible, mais que l'utilisateur n'est pas en mesure de télécharger le fichier *in extensis* en raison d'une vitesse exceptionnellement lente du serveur ? L'avant-projet reste là aussi muet. Des éléments de réponse devraient être fournis, p. ex. sous la forme d'une ordonnance.

La FSA considère par ailleurs qu'il est important, pour les utilisateurs, de pouvoir **reporter l'acceptation d'un document** sur la plateforme, à partir du moment où ils connaissent l'autorité de laquelle émane le document (art. 21 AP-LPCJ). À l'instar de la case postale, il devrait être possible de reporter le *dies a quo*, en conformité avec les dispositions actuelles sur la computation des délais.

Enfin, le sort réservé à l'utilisateur qui souhaite retirer l'envoi le septième jour (art. 21 al. 7 AP-LPCJ), alors que la plateforme est inaccessible ce même jour, reste lui aussi inconnu. L'art. 25 AP-LPCJ s'applique-t-il par analogie ? Nous suggérons de donner les précisions nécessaires à l'art. 25 AP-LPCJ.

2.2 Notification

L'art. 21 al. 7 AP-LPCJ lu en parallèle avec l'art. 139 AP-CPC (et les autres dispositions analogues) pose un problème en lien avec la date de réception. En effet, s'il est vrai que l'art. 21 al. 7 AP-LPCJ vise à ce **que les envois par la plateforme soient équivalents à des recommandés**, il y a une différence : la Poste ne dépose pas dans les boîtes aux lettres des recommandés les samedis ou dimanches, la plateforme a priori oui.

La question de la date de réception est centrale. **Il faudrait exclure les samedis, dimanches et jours fériés comme date de réception** et faire en sorte que quel que soit le jour ouvrable de réception, la réception ne soit effective que le jour suivant à partir d'une certaine heure (par exemple 12h00), faute de quoi un envoi le jour X à 23h30 serait considéré comme jour de réception. Cela aurait pour conséquence qu'un acte pourrait être notifié un vendredi soir à 23h30 et que le délai de garde de sept jours arrive à échéance le vendredi suivant alors que si le même acte est envoyé en courrier recommandé il ne serait distribué que le lundi et le délai de garde n'échoirait que le lundi suivant. Il en résulte une différence de trois jours, autrement dit de quasiment la moitié du délai de garde, ce qui n'est pas négligeable. Par ailleurs, l'heure de la notification ne devrait pas avoir d'importance étant donné qu'un délai échoit le dernier jour du délai à minuit et non pas à l'heure de réception. Il apparaît ainsi en effet opportun d'exclure comme jour de distribution les samedis, dimanches et jours fériés des jours ouvrables de réception et de faire en sorte que les envois passés une certaine heure (par exemple midi) seront reçus uniquement le lendemain.

Cependant, un système même préférable serait de procéder à une distribution par une sorte de « **facteur virtuel** » : concrètement, tous les envois restent sur un serveur et ne sont distribués qu'à une heure précise (par exemple 7 heures du matin) et uniquement durant les jours ouvrables, des exceptions étant possibles pour les envois urgents (par exemple, procédure de détention au Tribunal des mesures de contrainte).

Exemple : Le Tribunal administratif de première instance envoie un arrêt à un avocat X le vendredi 8 janvier 2021 à 17 :00. En parallèle, l'Office cantonal de la population et des migrations envoie une décision à ce même avocat X le vendredi 8 janvier 2021 à 17 :30. En parallèle, la Chambre pénale de recours envoie le samedi 9 janvier 2021 à 09 :00 un arrêt à ce même avocat X. Finalement, le lundi 11 janvier 2021, à 05 :30, l'Office des poursuites envoie une décision à ce même avocat X. Tous ces actes seront notifiés par le prochain passage du facteur virtuel lundi 11 janvier 2021 à 07 :00.

Ce système présenterait l'avantage de disposer d'une meilleur work-life balance, de savoir exactement quand le courrier arrivera et ainsi de ne pas être interrompu tout au long de la journée par des décisions et arrêts notifiés. Ce système permet en outre aux études de conserver les systèmes implémentés (levée du courrier et classement à une certaine heure précise de la journée).

3. Consultation du dossier

Avec l'introduction de la plateforme, les dossiers pourront également être consultés en ligne, ce qui facilitera considérablement le travail de l'avocat. Mais l'*obligation* d'échanger les documents via la plateforme entraîne aussi l'*obligation* de consulter les dossiers via la même plateforme.

Les avocats **doivent cependant conserver le droit de consulter les pièces dans leur format original**. En conséquence, il devrait être indiqué (ou précisé) dans les dispositions concernées que les représentants soumis aux obligations de la plateforme pourront également consulter les dossiers matériellement. Par souci de cohérence, la LPCJ pourrait imposer aux représentants professionnels de justifier leur requête (p. ex. en cas de nécessité impérieuse d'examiner les pièces originales, à l'instar de ce qui est prévu à l'art. 180 CPC).

4. Autres questions

4.1 Règles professionnelles

Les avocats sont soumis à des règles professionnelles particulièrement strictes. Celles-ci réglementent, entre autres, la manière dont le secret professionnel doit être garanti. En ce qui concerne l'utilisation de plateformes, des directives ont déjà été développées ces dernières années, tant de la part des organisations professionnelles suisses et européennes, que dans la pratique des autorités de surveillance et la jurisprudence du Tribunal fédéral.

La plateforme prévue par la LPCJ est donc elle aussi concernée par ces questions cruciales. Dans le cadre du projet Justitia 4.0, les avocats ont toujours saisi l'opportunité d'exprimer leurs préoccupations sur leurs règles professionnelles. Ceci concerne notamment l'obligation de conserver les dossiers (qui découle indirectement de l'art. 12 let. a LLCA) et la sécurité de leurs données. Avec l'introduction de la communication par voie électronique, il devrait être expressément précisé que, d'une part, les avocats sont autorisés à transmettre des informations de leurs clients via la plateforme et que, d'autre part, ceci ne contrevient pas aux règles professionnelles.

Dans le même registre, il convient de s'assurer que l'organe de révision respecte lui aussi le secret professionnel de l'avocat (cf. à ce sujet l'art. 11 AP-LPCJ).

Nous fournirons au ch. 4.5 des informations détaillées sur la question des métadonnées.

L'avant-projet prévoit, en reformulant légèrement l'art. 20 AP-LPCJ, que *les utilisateurs qui travaillent depuis l'application spécialisée d'une autorité n'ont pas besoin de s'authentifier si la corporation les autorise à accéder directement à la plateforme de justice numérique*. Tel ne sera pas le cas des avocats qui auront l'obligation de s'authentifier, ce qui ne soulève pas d'objection de principe.

Toutefois, le fait que l'art. 8 al. 1^{er} et 2 AP-LLCA érige la possession d'une adresse de notification en condition *personnelle* nécessaire à l'inscription au registre ne répond pas pleinement à l'objectif fixé par cette disposition, puisque seuls les avocats inscrits au registre seraient soumis à cette obligation. Pour y soumettre également les avocats non-inscrits, cette obligation devrait être ancrée dans les règles *professionnelles*, et non dans les conditions *personnelles*.

4.2 Protection des données

Conformément à l'art. 17 AP-LPCJ, il est prévu d'établir un registre des adresses que les participants (les autorités, les avocats inscrits, les représentants professionnels, de même que les personnes qui, de leur propre chef, communiquent avec les autorités au moyen de la plateforme) utiliseront pour communiquer sur la plateforme. Seules les autorités qui dirigent la procédure pourront consulter le registre dans son intégralité. Il serait souhaitable que les représentants professionnels (qui seront *de lege* tenus d'utiliser la plateforme) aient eux aussi plein accès à ce registre des adresses.

Ensuite, force est de constater que l'avant-projet n'interdit pas (explicitement) de faire des analyses sur l'utilisation de la plateforme par chacun des utilisateurs (quel type de clients l'utilisateur représente-t-il, existe-t-il des conflits d'intérêts, l'utilisateur a-t-il fait l'objet de sanctions, etc.), ce à quoi il convient de s'opposer avec détermination. En d'autres termes, il ne devrait pas être possible de créer des profils, que ce soit sur les avocats concernés ou leurs clients respectifs. Ceci vaut en particulier pour les autorités, à plus forte raison si elles ont, en application

de l'art. 17 AP-LPCJ, un accès illimité au répertoire d'adresses.

4.3 Interface pour l'utilisation d'applications spécialisées

La FSA salue le fait qu'une interface pour l'utilisation d'applications spécialisées soit explicitement prévue (art. 18 al. 2 AP-LPCJ). Compte tenu des plus de 12 000 avocats qui exercent en Suisse, il est fondamental que leurs applications spécialisées puissent se rattacher, via l'interface, à la plateforme.

Pour définir cette interface, il conviendra de tenir compte des besoins spécifiques des avocats, sans aucun doute le groupe d'utilisateurs le plus important, mais aussi des conditions techniques requises par les fournisseurs de ces applications spécialisées. En outre, la définition de l'interface devra être prise en compte au moment de l'appel d'offres qui, sauf erreur, ne sera pas effectué par le DFJP. Il faudrait donc examiner, d'une part, si le DFJP ne doit pas être l'autorité compétente pour définir les exigences techniques de l'interface et, d'autre part, impliquer tant la FSA que les fournisseurs afin de garantir que l'interface couvre efficacement les besoins des avocats en tant que groupe d'utilisateurs le plus important.

4.4 Métadonnées

Les fichiers contiennent un certain nombre de métadonnées qui facilitent, entre autres, l'analyse ou la recherche. Selon l'application utilisée, les métadonnées permettent aussi d'optimiser le classement, le stockage et la gestion des fichiers, et ainsi d'automatiser et de faciliter les processus de travail (par exemple au moyen de l'identifiant numérique de la procédure).

Toutefois, les métadonnées peuvent également inclure des informations non destinées à l'autorité et encore moins à une partie adverse, et qui ne doivent pas s'immiscer par inadvertance dans la procédure. Certains utilisateurs ne sont d'ailleurs pas pleinement conscients de la présence de métadonnées dans leurs fichiers. Dans des cas extrêmes, il n'est pas exclu que le secret professionnel puisse être violé, par exemple en utilisant comme modèle le mémoire d'une ancienne affaire où les métadonnées livrent des informations strictement confidentielles.

Par souci de clarté, il conviendrait de préciser (par exemple par voie réglementaire) quelles métadonnées peuvent être contenues dans les fichiers qui transitent par la plateforme vers l'autorité concernée, et potentiellement vers la partie adverse. Les autres métadonnées devraient être écrasées directement par la plateforme. Enfin, les métadonnées à ajouter ou à supprimer devraient être définies avec le concours des fournisseurs d'applications spécialisées.

4.5 Authentification

Le fait qu'un acte puisse être déposé sans signature manuscrite ou signature numérique qualifiée est, d'une manière générale, bien accueilli, dès lors que la sécurité est garantie du côté de l'utilisateur qui doit préalablement s'authentifier. La possibilité d'une administration de groupe (art. 24 AP-LPCJ) est également la bienvenue, car elle correspond aux besoins administratifs actuels et futurs, notamment dans une étude d'avocats.

Pour accéder à la plateforme, les utilisateurs s'authentifient avec une e-ID conformément à l'art. 4 al. 1 let. b et c LSIE (art. 19 AP-LPCJ). Les autres moyens d'authentification ne sont autorisés que

pour les personnes auxquelles aucun autre moyen d'identification numérique ne peut être délivré. Comme mentionné plus haut, les utilisateurs des applications d'une autorité ne doivent pas s'authentifier si la corporation en a autorisé l'accès direct (art. 20 al. 1^{er} AP-LPCJ).

Pour éviter de créer des liens de dépendance, **la plateforme devrait disposer de son propre système d'authentification**. À cet égard, il convient de noter que les avocats peuvent agir dans différentes postures (pour eux-mêmes, en tant que représentants professionnels ou en tant qu'organe d'une société). Si tout se base sur le même mode d'authentification, il sera difficile de savoir à *quel titre agit l'avocat x à l'instant t*.

Le rapport explicatif de la LPCJ indique, à propos de l'art. 20 al. 3 AP-LPCJ, que le système de l'autorité procède lui-même à l'authentification. La FSA exige que l'avocature bénéficie également d'un accès à la plateforme dans le cadre de ce système d'authentification et qu'aucun autre système d'authentification ne soit nécessaire. Ce système permettrait également de prévenir une limitation, voire une impossibilité d'exercer la profession.

La possibilité de l'art. 20 al. 1^{er} AP-LPCJ devrait également être étendue aux utilisateurs d'applications spécialisées qui n'appartiennent pas à une autorité.

4.6 Organe de la plateforme

La LPCJ contient des règles applicables à l'organe de la plateforme. Ces dispositions ne semblent toutefois pas régler exhaustivement toutes les questions. Par exemple, on ignore quelles sont les normes du droit des sociétés qui s'appliquent à titre supplétif.

Selon l'avant-projet, des représentants des cantons, du DFJP et du Tribunal fédéral sont prévus comme membres du comité et de l'assemblée (art. 8 et 9 AP-LPCJ). Au regard de l'art. 9 al. 2 AP-LPCJ, la FSA relève que le comité doit compter « au moins » des représentants du DFJP, des cantons et du Tribunal fédéral. En conséquence, il est possible d'intégrer d'autres représentants, à tout le moins au sein du comité.

L'avant-projet ne prévoit donc pas, tant explicitement qu'implicitement, de faire appel à des représentants de notre profession. Eu égard au fait que les avocats constitueront de toute évidence le groupe d'utilisateurs le plus important de la plateforme, il est pour nous cardinal d'être représentés, à tout le moins au sein du comité et, si possible, aussi à l'assemblée. Un regard au-delà des frontières fait apparaître clairement que l'implication de la profession juridique dans la gouvernance e-CODEX est incontestée dans le projet européen. En conséquence, l'art. 9 AP-LPCJ devrait prévoir explicitement la présence d'un représentant de la profession d'avocat (fourni par exemple par la FSA), alors que l'art. 8 AP-LPCJ devrait mentionner la possibilité d'admettre d'autres membres.

4.7 Fichiers volumineux

Il apparaît important que l'ordonnance qui complètera l'art. 21 AP-LPCJ, voire l'art. 21 AP-LPCJ en lui-même **garantisse que des fichiers volumineux puissent être chargés**. En effet, il ne faut pas que l'avocat soit entravé dans le chargement de documents qui seraient trop volumineux, par exemple en cas de procédure complexe impliquant des chargés avec de nombreux titres. Rappelons que si des vidéos font partie des preuves produites, la taille des fichiers chargés peut être très importante.

4.8 Chargés de titres (à mon avis, c'est téléchargement, disponible au téléchargement, etc.)

Il apparaît important que la plateforme n'impose pas une standardisation des chargés de titres. Il ne faudrait ainsi pas que la plateforme impose de charger les titres un à un sur la plateforme en définissant un nom précis pour chaque titre : les mandataires professionnels doivent rester libres dans leur manière de faire leur chargé.

4.9 Historique des modifications

Il est important que **toute modification du dossier électronique soit visible**. Par exemple, si la direction de la procédure déplace un document dans une autre procédure parce qu'il a été mal classé, ou supprime un document qui ne lui apparaît pas pertinent, il est important que ces changements apparaissent dans un onglet de la plateforme lors de la consultation du dossier.

Il est par ailleurs important d'avoir un suivi des documents chargés dans le dossier, c'est-à-dire que la plateforme permette de recevoir une notification lorsqu'un nouveau document est chargé et qu'un onglet permette de voir quel fichier a été chargé à quelle date et à quelle heure.

II. Modification du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC)

1. Remarques générales

L'art. 128a AP-CPC prévoit un renvoi à la LPCJ. Cela a pour conséquence que dans les articles relatifs à la forme des actes de procédure tels que les art. 138, 209, 221, 235, 238, 244, 285 et 290 CPC, ceux-ci **ne mentionnent que la forme écrite sur support papier** et non pas la forme écrite sur support électronique. Il serait éventuellement judicieux de prévoir une formulation différente afin que la compréhension des dispositions soit plus aisée.

Ce projet de modification intervient postérieurement à celui relatif à la **vidéoconférence**. Partant, il n'y a **aucune référence à ce procédé quand bien même il est expressément prévu dans la LPCJ**. Il conviendra d'être particulièrement attentif afin que ces deux projets de modifications du CPC puissent se compléter l'un l'autre sans lacune. Cette remarque concerne tout particulièrement les art. 176, 208, 235 et 241 CPC.

Il conviendra **d'ajouter** soit dans le CPC soit dans la LPCJ **le temps mis à disposition des personnes qui doivent utiliser de manière obligatoire la plateforme électronique de justice** pour s'inscrire et se familiariser avec ce système avant que ce procédé ne devienne obligatoire. Cette période de transition permettra de tester le système sans risque.

2. Article par article

2.1 Titre suivant l'art. 128 – Chapitre 2 Forme des actes de procédure – Section 1 Utilisation de la plateforme et tenue électronique des dossiers

Il serait opportun qu'il s'agisse de la section 1a. L'actuelle section 1 concerne la langue de la procédure qui est plus générale, car applicable en cas d'utilisation ou non de la plateforme électronique de justice, raison pour laquelle cette section devrait figurer en premier.

Une mention devrait être faite dans cette section pour préciser que les deux formes coexisteront, tant la forme papier que la forme électronique. Cela peut paraître évident dans la mesure où la forme écrite sur support papier est encore bien ancrée dans notre pratique. Or dans certains pays, la forme électronique est devenue obligatoire pour tous, raison pour laquelle par souci de clarté il serait opportun de soit mentionner au sein de cette section que les deux formes sont applicables, soit ajouter une section concernant la forme papier.

2.2 Art. 128a AP-CPC

Pas de commentaire.

2.3 Art. 128b AP-CPC

Cette disposition ne comprend qu'une mention aux tribunaux alors que dans l'article qui suit, il est fait mention des services officiels et d'autres autorités. Une harmonisation serait bienvenue.

2.4 Art. 128c AP-CPC

al. 1 : cette disposition mentionne les tribunaux, les services officiels et d'autres autorités. Cette formulation n'est pas claire. On ne comprend pas quelles « autres autorités » sont concernées par l'utilisation obligatoire de la plateforme électronique de justice. Par exemple, il conviendrait de préciser si l'autorité de conciliation est concernée par cette disposition.

al. 2 : la formulation n'est pas adéquate, soit il manque des virgules soit il serait nécessaire de changer la tournure de la phrase. On pourrait également ajouter que les règles sur le défaut et la restitution sont réservées.

al. 3 : on pourrait proposer de modifier la formulation de la manière suivante : « *Les documents qui ne se prêtent pas à un dépôt électronique sont exceptés.* »

2.5 Art. 128d AP-CPC

La disposition pourrait être plus précise en spécifiant que cette demande peut être faite en tout temps. Étant donné que l'art. 128c CPC ne mentionne pas précisément quelles « autres autorités » sont concernées, il semble que la personne qui souhaite utiliser volontairement la plateforme électronique de justice en application de l'art. 128d CPC ne peut être certaine qu'une telle demande puisse être adressée à l'autorité en charge de son dossier et qu'elle ait des chances d'aboutir.

2.6 Art. 128e AP-CPC

Pas de commentaire.

2.7 Art. 128f AP-CPC

La disposition ne fait référence qu'au tribunal alors qu'il serait éventuellement utile de faire également référence aux services officiels et aux autres autorités comme c'est le cas à l'art. 128c CPC.

2.8 Art. 128g AP-CPC

Pas de commentaire.

2.9 Titre précédant l'art. 129 – Section 1a Langue de la procédure

Il conviendrait de maintenir la « *Section 1 Langue de procédure* », applicable que la plateforme électronique de justice soit utilisée ou non, et de prévoir une Section 1a pour l'« *utilisation de la plateforme électronique de justice et tenue électronique des dossiers.* »

2.10 Art. 130, 133 let. g et h, 138 al. 1 AP-CPC

Pas de commentaire.

2.11 Art. 139 AP-CPC

La question de la date de réception est centrale. Il faudrait **exclure les samedis, dimanches et jours fériés comme date de réception** et faire en sorte que quel que soit le jour ouvrable de réception, la réception ne soit effective que le jour suivant à partir d'une certaine heure (par exemple 12h00), faute de quoi un envoi le jour X à 23h30 serait considéré comme jour de réception. Cela aurait pour conséquence qu'un acte pourrait être notifié un vendredi soir à 23h30 et que le délai de garde de sept jours arrive à échéance le vendredi suivant alors que si le même acte est envoyé en courrier recommandé il ne serait distribué que le lundi et le délai de garde n'échoirait que le lundi suivant. Il en résulte une différence de trois jours, autrement dit de quasiment la moitié du délai de garde, ce qui n'est pas négligeable. Par ailleurs, l'heure de la notification ne devrait pas avoir d'importance étant donné qu'un délai échoit le dernier jour du délai à minuit et non pas à l'heure de réception.

Cette disposition devrait ainsi être reformulée afin de tenir compte des éléments susmentionnés.

2.12 Art. 176 al. 2 et 3 AP-CPC

Il conviendra d'être attentif aux modifications de cette disposition en lien avec la vidéoconférence. Cette modification ne concerne pas directement la LPCJ et ne devrait par conséquent pas intervenir dans ce cadre.

2.13 Art. 208 al. 1^{bis} AP-CPC

Il conviendra d'être attentif aux modifications de cette disposition en lien avec la vidéoconférence. Cette modification, bien qu'utile, ne concerne pas directement la LPCJ.

2.14 Art. 209 al. 2 let. f, 221 al. 1 let. f et g, 235 al. 1 let. f et al. 2 bis, 238 let. h AP-CPC

Pas de commentaire.

2.15 Art. 241 al. 1^{bis} AP-CPC

Il conviendra d'être attentif aux modifications de cette disposition en lien avec la vidéoconférence.

2.16 Art. 244 al. 1 let. e et f, 285 let. f et g, 290 let. f et g AP-CPC

Pas de commentaire.

2.17 Titre suivant l'art. 407d – Chapitre transitoire de la modification du...

Pas de commentaire.

2.18 Art. 407e AP-CPC

Pas de commentaire.

III. Modification du Code de procédure pénale du 7 octobre 2007 (CPP)**1. Remarques générales**

L'art. 25 AP-LPCJ prévoit que *si la plateforme n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour qui suit celui où la plateforme est à nouveau accessible.*

Or, s'agissant des modifications du CPP, rien n'est proposé dans ce sens. L'art. 91 al. 3 CPP demeure ainsi dans sa teneur actuelle.

Selon l'art. 103a AP-CPP, *les dispositions de la LPCJ s'appliquent aux procédures régies par la présente loi, à moins qu'elle n'en dispose autrement.* L'absence, à l'art. 91 al. 3 CPP, d'une réglementation explicite au sujet de l'inaccessibilité de la plateforme peut s'avérer délicate, puisque la FSA considère que cette disposition régit *de manière exhaustive* la computation des délais dans le cadre des transmissions par voie électronique.

2. Article par article**2.1 Art. 76a AP-CPP**

L'exactitude du procès-verbal peut être confirmée par « signature sur papier » ou par « un moyen d'identification électronique personnel ».

Avec cette liberté de choix, chacune des autorités décide si et quand la confirmation se fait numériquement. On peut supposer que certaines autorités (ou certains membres de ces autorités) s'en tiendront à la forme de la « signature sur papier », parce qu'elle leur paraît plus commode. Or, cette approche (avec le risque d'avoir deux façons diamétralement opposées de gérer les dossiers) s'oppose à l'art. 100 al. 3 AP-CPP, selon lequel *les autorités pénales tiennent les dossiers au format numérique, sous réserve des pièces qui techniquement ne s'y prêtent pas.*

La « signature sur papier » ne devrait être possible que dans une phase transitoire, jusqu'à ce que les autorités disposent de l'équipement technique nécessaire et que les processus de travail aient été ajustés.

2.2 Art. 78 AP-CPP

Cf. à ce sujet les remarques formulées *ad art. 76a AP-CPP.*

Vu l'art. 78 al. 6 AP-CPP, *si l'autorité pénale a procédé à une audition par vidéoconférence, la*

déclaration orale de la personne entendue, selon laquelle elle a pris acte du procès-verbal, remplace l'attestation. Cette déclaration doit être consignée au procès-verbal.

Dans sa teneur actuelle, l'al. 6 prévoit que la renonciation présuppose un enregistrement de l'audition. Ceci ne devrait plus être le cas, puisque le nouvel al. 6^{bis} ne requiert plus de déclaration (selon le nouvel al. 6) si l'audition est enregistrée.

Il convient de faire ici un ajustement, dans le sens où les auditions effectuées par visioconférence doivent obligatoirement être enregistrées. Dans le cas contraire, « la déclaration orale de la personne entendue, selon laquelle elle a pris acte du procès-verbal » entraîne des débats inutiles et ne contribue pas à la sécurité juridique. Une audition effectuée sans enregistrement ne doit en aucun cas être assimilée à une attestation au sens de l'art. 76a AP-CPP.

2.3 Art. 80 al. 2 AP-CPP

Dans le cas d'une transmission numérique, la signature est remplacée par une authentification sur la plateforme ou le système de l'autorité².

Il faut donc s'assurer, en particulier pour des motifs de récusation, que la décision indique en toute clarté quel est le membre de l'autorité qui s'est authentifié.

2.4 Art. 85 al. 2 AP-CPP

Pas de remarques.

2.5 Art. 85 AP-CPP

Pas de remarques.

2.6 Art. 87 al. 1er AP-CPP

Pas de remarques.

2.7 Art. 100 al. 3 AP-CPP

Pas de remarques.

2.8 Art. 102 al. 2 et 3 AP-CPP

Pas de remarques.

2.9 Art. 103a AP-CPP

Cf. les remarques précédentes sur l'absence de réglementation concernant la computation des délais en cas d'indisponibilité de la plateforme.

2.10 Art. 103b AP-CPP

Il est sans doute fait référence au transfert de dossiers entre autorités. Une reformulation, sous la

² Cf. rapport explicatif, p. 33, ainsi que l'art. 21 al. 2 AP-LPCJ

forme d'une clarification du texte, pourrait se justifier.

2.11 Art. 103c AP-CPP

Selon l'al. 2, *l'autorité fixe à quiconque est tenu d'utiliser la plateforme et a déposé des documents sur papier un délai approprié pour qu'il les dépose par voie électronique et l'avertit qu'à défaut ils ne seront pas pris en considération.* Il devrait être précisé, que des délais légaux ne peuvent pas être prolongés de la sorte.

2.12 Art. 103d AP-CPP

Pas de remarques.

2.13 Art. 103e AP-CPP

Cf. les remarques précédentes sur le *format des documents*.

2.14 Art. 103f AP-CPP

Pas de remarques.

2.15 Art. 110 al. 1^{er} et 2 AP-CPP

Il conviendrait de faire un renvoi à l'obligation de l'art. 103c AP-CPP, en indiquant p. ex. « Sous réserve de l'art. 103c, ... ».

2.16 Art. 199 AP-CPP

Pas de remarques.

2.17 Art. 201 al. 2 let. h AP-CPP

Cf. les remarques précédentes *ad* art. 80 al. 2 AP-CPP.

2.18 Art. 316 al. 3^{bis} AP-CPP

L'enregistrement de l'audience de conciliation ne devrait être effectué qu'avec le consentement des parties. La disposition devrait être complétée dans ce sens.

2.19 Art. 353 al. 1er let. k AP-CPP

Cf. les remarques précédentes *ad* art. 80 al. 2 AP-CPP.

2.20 Art. 456b AP-CPP

Pas de remarques.

IV. Modification des dispositions de procédure administrative

1. Remarques générales

Les modifications proposées permettent avant tout d'organiser la transition numérique de la procédure administrative fédérale. À l'heure actuelle, seules les procédures devant le Tribunal administratif fédéral sont concernées par la plateforme de la LPCJ (cf. ci-dessous les modifications de la LTAF).

Les procédures administratives cantonales sont donc laissées de côté pour l'instant, même si le Conseil fédéral, dans son rapport explicatif, s'efforce de contribuer à une justice numérique aussi large que possible. À ce titre, il se fixe comme objectif **l'introduction d'une obligation de transition numérique pour tous les tribunaux civils, pénaux et administratifs, ainsi que les autorités de poursuite pénale**³. Pour faire court, les procédures civiles, pénales et administratives menées par les autorités judiciaires devront faire appel au format numérique. D'un autre côté, l'art. 2 AP-LPCJ précise que *la LPCJ ne s'applique que dans la mesure où le droit procédural le prévoit*. Au vu de ce qui précède, la manière dont la justice administrative cantonale est liée par cette disposition n'est pour l'instant pas claire et nécessiterait quelques explications.

Pour les avocats, il est primordial que cette démarcation entre la PA et les différentes procédures administratives cantonales ne conduise pas à une prolifération anarchique de plateformes, de règles et de systèmes hétéroclites.

2. Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA), article par article

2.1 Art. 6a AP-PA

On peut se demander s'il est judicieux de prévoir explicitement la création d'un organe responsable *distinct* de la LPCJ, ainsi que l'exploitation d'une plateforme *différente* de celle de la LPCJ. Les motifs de cette approche ne sont pas clairs, d'autant plus que le rapport explicatif reste muet à ce sujet. La FSA suggère donc d'examiner la possibilité de faire appel à la *même* plateforme et au *même* organe responsable que ceux prévus par la LPCJ.

2.2 Art. 11b AP-PA

La disposition, telle que formulée aujourd'hui, semble quelque peu redondante, dès lors que les al. 1^{er} et 2 font les deux références à une « adresse sur la plateforme ». L'al. 1^{er} pourrait sans doute être raccourci et reformulé comme suit : « *Si les parties sont domiciliées à l'étranger, elles doivent, sous réserve de l'al. 2, indiquer une adresse pour la notification en Suisse, à moins que le droit international ou l'autorité étrangère compétente n'autorise l'autorité à notifier des actes directement dans l'État concerné* ».

³ Cf. rapport explicatif, p. 3

2.3 Art. 20 al. 2^{ter} AP-PA

Pas de commentaire particulier à formuler, dès lors que le renvoi de l'art. 6a AP-PA à l'art. 21 AP-LPCJ permet d'appliquer les canons de la LPCJ à la PA. Notons cependant que la question de la forme, de la notification et du contenu des *quittances de réception* reste ouverte (cf. art. 21 al. 9 AP-LPCJ). Comme mentionné plus haut, il conviendrait de préciser que le téléchargement d'un document doit reposer sur un acte conscient et délibéré de l'utilisateur.

2.4 Art. 21a AP-PA

Cf. les remarques précédentes *ad* art. 20 al. 2^{ter} AP-PA.

On peut derechef se demander si le terme de *documents* a un sens pour des données numériques, dès lors qu'il peut aussi s'agir de fichiers audio ou vidéo. Cf. les remarques précédentes sur l'ajustement terminologique, en remplaçant par exemple *documents* par *fichiers*.

2.5 Art. 26 al. 1 AP-PA

Pas de remarques.

2.6 Art. 34 al. 1^{bis} AP-PA

À la lumière de l'art. 11b al. 2 PA, les parties auront le droit de recevoir leurs décisions sur la plateforme. Il semblerait que l'al. 1^{er} demeure inchangé, selon lequel les autorités notifient leurs décisions par écrit aux parties. De notre point de vue, la modification manque de rigueur, car elle ne fait pas référence à la notification par voie électronique et seul le format des « documents » est abordé à l'al. 1^{bis}. Une reformulation de l'al. 1^{er} serait dès lors pertinente et pourrait, par exemple, avoir la teneur suivante : « L'autorité notifie ses décisions aux parties par écrit sous réserve de l'art. 11b al. 2 LPCJ ».

Cf. les remarques précédentes sur l'utilisation du terme de *fichiers* au lieu de *documents*.

2.7 Art. 47a AP-PA

L'obligation des représentants qui agissent à titre professionnel, en particulier les avocats, s'applique à toutes les instances de recours conformément à l'art. 47 AP-PA. Seules les procédures devant le TAF seront traitées par la plateforme de la LPCJ. En outre, l'art. 6a de l'AP-PA prévoit une plateforme et un organe responsable séparés. Comme déjà mentionné, le fait que les représentants professionnels soient soumis à l'obligation d'utiliser plusieurs plateformes différentes comporte des risques majeurs.

2.8 Art. 52 al. 1^{er} et 3 AP-PA

Pas de remarques.

2.9 Dispositions finales de la modification du...

Pas de remarques.

3. Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF), article par article

3.1 Art. 37a AP-LTAF

Pas de remarques.

La Fédération Suisse des Avocats vous remercie de bien vouloir tenir compte de ce qui précède.

Nous vous prions de croire, M^{me} la Conseillère fédérale, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments distingués.

Pour la FSA :

Le président :

Albert Nussbaumer

Le secrétaire général :

René Rall