



ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Conseil d'Etat
Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

Conseil d'Etat CE
Staatsrat SR

Rue des Chanoines 17, 1701 Fribourg

T +41 26 305 10 40, F +41 26 305 10 48
www.fr.ch/ce

PAR COURRIEL

Département fédéral de justice et police
3003 Berne

Courriel : rechtsinformatik@bj.admin.ch

Fribourg, le 23 février 2021

Prise de position dans le cadre de la procédure de consultation relative au projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ)

Madame, Monsieur,

Vous nous avez consultés par lettre du 16 novembre 2020 de Madame la Conseillère fédérale Karin Keller Sutter, dans le cadre de la procédure de consultation citée en titre.

De manière générale, le Conseil d'Etat accueille favorablement l'instauration d'une plateforme électronique unique permettant aux autorités, aux utilisateurs professionnels (tels les avocat-e-s) et aux particuliers de transmettre des documents de manière électronique et de tenir des dossiers électroniques. Cela facilitera notamment le travail quotidien, en particulier dans ses nouvelles formes (télétravail), la communication entre les parties et la consultation des pièces du dossier.

Il salue donc ce projet de loi fédérale qui a pour but de dématérialiser la justice et qui constitue la base légale attendue depuis longtemps pour pouvoir avancer avec plus de précisions dans les projets de digitalisation des prestations judiciaires, y compris sur le plan cantonal.

Il est convaincu de la nécessité de pouvoir bénéficier d'une seule et unique plateforme de communication pour les autorités judiciaires. Seule cette solution permettra de supprimer les ruptures de média dans le domaine judiciaire et d'aboutir à moyen terme à la transformation numérique des procédures.

Sur le plan terminologique, il est d'avis que le terme de *plateforme de communication électronique* serait plus adéquat en français que celui de *cyberjustice*, qui laisse en effet penser à une justice rendue par des machines.

Le choix d'une corporation en vue de l'exploitation de la plateforme paraît être une solution adaptée. Le Conseil d'Etat souhaite une participation forte des cantons à celle-ci¹. En effet, il convient de rappeler que les utilisateurs principaux de la plateforme seront les cantons et leurs autorités judiciaires, dans la mesure où seule une proportion modeste des dossiers judiciaires parvient jusqu'au Tribunal fédéral. La représentation des cantons doit donc être nettement majoritaire dans cette corporation. Qui plus est, les instances judiciaires cantonales doivent être

¹ sans qu'elle doive toutefois être complète, avec 26 cantons – demander l'unanimité permettrait un possible blocage par un seul canton, ce qui serait regrettable.

représentées dans les organes décisionnels de la nouvelle entité – pas nécessairement par des juges cela dit. Le pouvoir judiciaire comprendrait mal que seuls les pouvoirs exécutifs – associés à un représentant du Tribunal fédéral – puissent décider de la manière dont les autorités judiciaires doivent communiquer entre elles et avec les justiciables.

Dans le même sens, le Conseil d'Etat, à l'instar du Tribunal cantonal, soutient la position du Tribunal fédéral qui propose de confier à une autorité judiciaire les délégations de compétence législative prévues et non au Conseil fédéral ou à l'un de ses offices. En effet, les outils de travail disponibles, l'accès aux banques de données et à d'autres informations numériques sont autant d'éléments qui influencent profondément l'activité jurisprudentielle, raison pour laquelle cela doit relever de l'autonomie administrative du pouvoir judiciaire. Le Conseil d'Etat relève toutefois que si cette compétence est confiée au Tribunal fédéral, et même si la législation sur la procédure de consultation ne porte que sur les ordonnances du Conseil fédéral, et non sur celles du Tribunal fédéral, les cantons devraient malgré tout être impliqués dans les décisions politiques prises dans ce cadre.

Avec cette nouvelle loi, les autorités judiciaires devront ainsi tenir leurs dossiers sous forme électronique et transmettre les documents par voie électronique au moyen de la plateforme. Les différentes questions relatives à la signature (authentification, signature électronique, etc.) seront centrales dans le cadre de la digitalisation de la justice. Dans ce contexte, la Commission informatique des autorités judiciaires souligne les contraintes, tant sur le plan des ressources humaines et financières, que sur le plan technique et sur la gestion des processus, et ce de la « phase transitoire » du papier à l'électronique.

On relève également la problématique liée au fait que le projet de loi semble introduire, sans le dire expressément dans le but de la loi, la tenue électronique obligatoire des dossiers, toutes procédures confondues², en laissant le soin aux cantons de régler les modalités de la mise en œuvre technique et informatique. Cela peut en effet être problématique pour les procédures administratives de droit cantonal.

La consultation des dossiers sera également problématique, notamment lorsqu'on a affaire à une personne qui ne communique pas avec le tribunal au moyen de la plateforme. Comment leur donner accès au dossier ? Transmettre une version papier ? Le cas échéant, comment prouver que le dossier papier transmis correspond bien au dossier électronique, qui fait foi ? Ou alors devra-t-on leur donner un accès au dossier électronique, par exemple en leur mettant à disposition un ordinateur ou une tablette au siège du tribunal ? Il conviendra également de réglementer le droit de savoir qui a consulté un dossier, l'accès à la journalisation automatique des consultations, ou des modifications apportées aux dossiers, comme ajouts ou retrais de pièces. L'Ordre des avocats relève notamment qu'il devrait être exclu que l'autorité puisse savoir quelle pièce spécifique a été consultée, par qui et pour quelle durée. Il va sans dire que les parties doivent également avoir la possibilité de télécharger le dossier électronique depuis la plateforme pour une consultation offline.

De plus, l'on constate que cette procédure de consultation de dossiers est régie différemment par la procédure administratif (PA) que par le code de procédure civile (CPC)³, sans pour autant que ce soit commenté. Est-ce une erreur ?

² Cf. article 28 LPCJ ; article 128b Code de procédure civile CPC, article 100 al. 3 Code de procédure pénale CPP et 6b de la procédure administrative PA

³ La PA prévoit que la partie ou son mandataire peut consulter les pièces sous la forme disponible au siège de l'autorité (26 al. 1 PA), mais que les personnes qui communiquent au moyen de la plateforme consultent (doivent consulter ?) les pièces sur la plateforme (al. 1bis). Le CPC prévoit quant à lui à son article 128g que les personnes qui communiquent au moyen de la plateforme sont habilitées à consulter le dossier sur la plateforme.

S'agissant de la tenue électronique des dossiers, il y a lieu de rappeler que la disparition du papier est, logiquement, redoutée, et ce par bon nombre des personnes concernées : les dossiers judiciaires sont en effet souvent d'une complexité et d'un volume importants. D'après la LPCJ, la version numérisée des documents fera foi dans la procédure. Il est donc impératif de prévoir des délais transitoires dépendant de l'existence, de l'acquisition et de la mise en œuvre des moyens d'effectuer la tenue électronique des dossiers. Il est en outre nécessaire de prévoir que l'obligation de tenir les dossiers sous forme électronique ne peut s'appliquer qu'aux nouveaux dossiers créés à partir de l'entrée en vigueur de cette partie de la loi.

Par ailleurs, comme dernière remarque générale, nous estimons que le système pénitentiaire devrait être mentionné explicitement dans la loi ou dans le rapport afin de promouvoir une application uniforme de cette loi. Aussi, la communication électronique et l'échange des documents au travers de cette plateforme devrait aussi inclure les échanges entre le système pénitentiaire et ses partenaires.

S'agissant de l'examen de détail de la loi, l'on peut faire les remarques suivantes :

- > **Article 8** (assemblée) : il est souhaitable que la corporation fixe elle-même les émoluments pour les utilisateurs, et non le Conseil fédéral comme mentionné à l'article 31 al. 2 du projet. Une telle proposition permet aux cantons d'exercer leur poids dans cet exercice délicat, comme on l'a vu avec les émoluments en matière de surveillance téléphonique qui ont été fortement augmentés par le Conseil fédéral, au détriment des cantons contributeurs.
- > **Article 9** (comité) : il serait souhaitable que cinq représentants des cantons siègent au comité, et non seulement trois.
- > **Article 17** (registre des adresses) : la plateforme de communication électronique contiendra un registre des adresses, ce qui aura vraisemblablement des implications en termes de gestion technique des référentiels. Il conviendra donc de tenir compte des référentiels en place dans les différents cantons.
- > **Article 20** (exception à l'authentification des utilisateurs de l'art. 19) : les utilisateurs qui travaillent depuis une application spécialisée d'une autorité pourront être autorisés à accéder directement à la plateforme, selon des conditions à définir (par le Conseil fédéral selon l'al. 3 de l'article 20). Il est essentiel que les utilisateurs des autorités judiciaires cantonales puissent accéder directement à la plateforme. L'application spécialisée utilisée devra dès lors, et en suivant le message, offrir une authentification de garantie importante (comparable au niveau élevé de l'e-ID).
- > **Article 21** (transmission de documents) : l'authentification au moyen d'une identité électronique reconnue combinée à l'apposition automatique d'un cachet électronique réglementé permettra d'atteindre un niveau de garantie comparable à la signature électronique. On relève par ailleurs la forte implication du contenu de cet article non seulement en termes techniques mais également sur la gestion des processus de travail informatisés des autorités judiciaires.

Cela dit, il faut préciser que l'origine du document sera bien visible pour l'autorité au moyen du cachet électronique qui y sera apposé. Il semble en revanche que ce ne sera pas le cas un utilisateur tiers, le cachet étant apposé par la plateforme elle-même et, selon notre compréhension, il n'existera donc aucun lien direct entre le document et l'organisation ou la personne qui l'a déposé. Si tel devait être le cas, ne serait-ce pas à la quittance de fournir ces informations ? On pourrait attendre de cette dernière qu'elle contienne un minimum d'informations comme la transaction réalisée (consultation ou dépôt), la date et l'heure de la transaction, l'identification de la personne, une preuve numérique que la quittance est bien liée à un document spécifique, la garantie que la quittance n'a pas été modifiée, etc. Ces éléments ne sont abordés que de manière succincte dans cet article, alinéas 4 et 9, et le rapport explicatif

accompagnant l'avant-projet n'apporte aucun élément de réponse à ce sujet alors qu'à nos yeux, il s'agit d'un élément essentiel à clarifier.

- > **Article 24** (administration de groupe) : cet article signifie pour les autorités, que non seulement les personnes agissant au nom de l'autorité pourront signer les ordonnances, décisions ou jugements, mais que toute personne au sein de l'autorité pourra être habilitée à le faire (plus de liberté organisationnelle de l'autorité). Cette flexibilité aura toutefois des implications techniques, en termes d'administration de groupes, qui impliquera des questions de ressources au sein des cantons.
- > **Article 25** (délais) : sans entrer en matière sur la question de la gestion procédurale des délais, il va de soi que l'importance de l'accessibilité à la plateforme sera essentiel au bon déroulement de la justice. Toute panne technique aura des incidences importantes sur la gestion des procédures judiciaires.
- > **Article 27** (sécurité de l'information) : les mesures et exigences de sécurité de l'information devront être assurées.
- > **Article 28** (numérisation des documents physiques) : les autorités judiciaires devront numériser les documents physiques. Sans parler de la gestion des ressources en personnel et des processus de travail, il importera de pouvoir bénéficier d'outils performants et efficaces. Par ailleurs, la LPCJ devra régler le processus inverse, à savoir le fait de devoir imprimer des documents pour les envoyer par la poste aux parties non représentées professionnellement.

S'agissant enfin des modifications prévues d'autres lois en vigueur, les remarques suivantes sont à relever :

- > Le Conseil d'Etat rapporte que l'Ordre des avocats est opposé à l'obligation d'utiliser la plateforme pour les avocat-e-s pour tout dépôt d'acte de procédure et communication, arguant que cette obligation imposerait aux avocat-e-s (dans le délai de 3 mois de l'art. 36a AP-LLCA) de complètement et profondément modifier l'organisation et la gestion de leur études et d'investir massivement dans le parc informatique et la formation de leurs employé-e-s. Imposer aux avocat-e-s cette informatisation dans un délai aussi court, à leur propres frais (qui ne seront pas des moindres), peut sembler peu compatible avec la liberté économique.
- > Au vu des modifications proposées aux différents codes de procédures fédéraux ainsi qu'à l'article 8 de la loi sur la libre circulation des avocats LLCA, il semble que la communication entre autorités et avocat-e-s se fera exclusivement de manière individuelle. L'Ordre des avocats relève qu'il est pourtant courant que les études à plusieurs avocat-e-s disposent d'une adresse e-mail générale pour l'étude (du type info@etude.ch) consultable par plusieurs personnes de l'étude concernée – comme c'est d'ailleurs le cas des communications par voie postale. Cette situation permet aux mandataires d'instaurer facilement un système de suppléance et de déléguer certaines tâches à leurs employé-e-s. Le fait que ce ne soit plus possible pourrait être problématique et mérite d'être examiné.
- > Diverses lois de procédures prévoient déjà la possibilité d'enregistrer les audiences sur bande magnétique, sur vidéo ou avec d'autres moyens techniques appropriés en lieu et place d'un enregistrement écrit (ex : l'art. 176 al. 2 du CPC). Bien que l'avant-projet de la LPCJ étende à juste titre la possibilité d'un enregistrement à d'autres procédures, il restreint en même temps dans certains cas cette possibilité aux seuls enregistrements sonores. Les enregistrements vidéo ou tout autre moyen technique approprié ne sont plus mentionnés et doivent donc être considérés comme inadmissibles. Dans l'optique de la digitalisation, on comprend mal cette restriction – qui correspond dans les faits à un pas en arrière.
- > En ce qui concerne la délégation de compétence réglementaire relative au format des documents, l'on a de la peine à comprendre pour quelles raisons le Tribunal fédéral règle le format s'agissant des documents qui lui sont adressés (art. 38e LTF), alors que le Conseil

fédéral règle le format pour les documents destinés aux autres autorités (art. 34 PA, 128e CPC, etc.). Il serait bon que ce format soit identique – à tout le moins compatible – et que la réglementation incombe par conséquent, comme dit plus haut, à la même autorité.

En conclusion, il est rappelé qu'un dossier judiciaire numérique ne saurait se contenter d'être une suite de fichiers word, excel ou pdf. La transition vers l'électronique est aussi une question générationnelle qui ne peut se faire du jour au lendemain, d'où l'importance de la gestion du changement et de l'adhésion des personnes concernées, tant au sein des autorités judiciaires que, plus largement, auprès des usagers externes. Cela dépendra aussi de la faisabilité technique et rationnelle des outils mis à disposition pour l'autorité et pour l'utilisateur : la complexité de la justice n'est pas étrangère à ce constat et ses spécificités doivent être impérativement prises en considération. La digitalisation ne doit en effet impliquer aucune perte d'efficacité métier.

Aussi, pour que la digitalisation de la justice puisse être couronnée de succès, une très bonne collaboration avec les cantons et les autorités judiciaires sera dès lors essentielle, ainsi que des délais d'entrée en vigueur suffisamment longs pour permettre aux cantons de s'adapter, tant quant à leurs systèmes et outils informatiques que s'agissant de l'évolution nécessaire des processus métier.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg soutient le projet de loi tel que proposé, tout en remerciant l'Office fédéral de la justice de bien vouloir prendre en considération l'ensemble de ses remarques.

En vous remerciant de nous avoir consultés, nous vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos sentiments les meilleurs.

Au nom du Conseil d'Etat :

Jean-François Steiert, Président



Danielle Gagnaux-Morel, Chancelière d'Etat