

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Karin Keller-Sutter
Cheffe du Département fédéral de justice
et police DFJP
3003 Berne

*Par courrier électronique à
rechtsinformatik@bj.admin.ch (une version
Word et une version PDF)*

Lausanne, le 10 février 2021

**Projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le
domaine judiciaire - Procédure de consultation**

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur le projet de nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire.

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du Canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

I. Appréciation générale

Le projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) vise à garantir une communication électronique simple et sûre dans le domaine judiciaire, d'une part, entre les particuliers et les autorités et, d'autre part, entre les autorités. Elle règle en priorité l'institution et l'exploitation de la nouvelle plateforme et les fonctionnalités nécessaires à l'échange de documents. Cette plateforme sera exploitée conjointement par les cantons et la Confédération, qui constitueront une corporation de droit public à cette fin. La LPCJ ne sera en outre applicable que dans la mesure où le droit procédural le prévoit.

De manière générale, le Conseil d'Etat est favorable à la digitalisation des communications dans le cadre de procédures judiciaires et à la tenue électronique des dossiers, qui facilitera notamment l'accès à ceux-ci et les échanges entre les autorités. Les possibilités de mettre en place d'autres prestations électroniques dans le domaine judiciaire sont également bienvenues (vidéoconférence ou téléconférence selon le rapport explicatif). Il soutient donc le projet, en relevant tout de même que sa mise en œuvre s'annonce complexe et nécessitera d'importants efforts de la Confédération et des cantons, avant que le système soit opérationnel.

Une réserve générale doit néanmoins être faite. A la lecture des projets de lois transmis, ainsi que d'un autre acte actuellement en consultation sur lequel le Conseil d'Etat se déterminera aussi (projet de loi sur l'utilisation des moyens électroniques pour l'exécution des tâches des autorités [LMETA]), la Confédération semble parfois envisager de limiter la liberté des cantons de régler la procédure administrative applicable, lorsque le droit fédéral les charge de tâches d'exécution. Par exemple, alors que la procédure en matière de demande d'indemnisation LAVI est aujourd'hui régie par la législation cantonale, il est ici prévu d'imposer l'application du dispositif prévu par la LPCJ (cf. projet de modification de l'article 8a de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes [RS 312.5] : « Les dispositions de la [LPCJ] sont applicables aux procédures régies par la présente loi, à moins qu'elle n'en dispose autrement »). Le Conseil d'Etat souligne que les compétences des cantons en matière de procédure administrative prévues par la Constitution fédérale doivent demeurer inchangées. Il rappelle aussi que certains cantons, dont Vaud fait partie, ont investi des moyens considérables dans le développement d'outils de cyberadministration perfectionnés. Des dispositions de droit fédéral prétendant imposer l'usage de systèmes différents ne peuvent être soutenues.

II. Remarques spécifiques

Dispositions transitoires

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'absence de dispositions transitoires dans le projet. Elles paraissent pourtant indispensables pour accompagner un projet d'une telle ampleur. La mise en œuvre de la communication électronique en procédure judiciaire ne pourra se faire sans d'importants travaux préalables d'adaptation des législations cantonales et des systèmes informatiques employés par les autorités concernées. La corporation de droit public elle-même devra d'abord être constituée et organisée, puis recueillir les inscriptions des autorités et représentants en justice, ce qui s'annonce relativement complexe. Pendant ce temps, des procédures écrites classiques continueront à être introduites. Il faudra pouvoir les mener à terme sous cette forme, ce qui supposera la coexistence temporaire de deux systèmes. Ces aspects devraient être réglés par la législation fédérale.

Délégation de compétences législatives

Concernant la question de la délégation des compétences législative, le Conseil d'Etat est d'avis que les compétences déléguées au DFJP et au Conseil fédéral aux art. 18 al. 3, 20 al. 3, 21 al. 9, 27 al. 3, 28 al. 4 et 31 al. 2 AP-LPCJ devraient appartenir à la corporation de droit public, dans la mesure où l'art. 3 du projet de loi prévoit qu'il lui appartient d'exploiter la plateforme, d'une part, et que son financement devrait être majoritairement assumé par les cantons, d'autre part.

La compétence d'édicter des dispositions d'exécution devrait au surplus revenir au Tribunal fédéral, dès lors que les questions à traiter relèvent de l'autonomie administrative des tribunaux. Avec la digitalisation de la justice, l'informatique va au-delà d'un simple outil technique et devient de plus en plus indissociable de l'activité jurisprudentielle et de la procédure judiciaire. L'argument selon lequel les ordonnances du Tribunal fédéral, contrairement à celles du Conseil fédéral, ne sont pas systématiquement soumises à la consultation des cantons n'est pas pertinent dans la

mesure où cette consultation pourrait et devrait quand même être faite. La LPCJ pourrait d'ailleurs l'imposer.

III. Commentaires de certaines dispositions du projet de LPCJ

Art. 3 et 4 Constitution et compétence subsidiaire

Le fait que la Confédération puisse prendre le contrôle de la plateforme si aucune convention n'a pu être conclue entre les 26 cantons et la Confédération ne semble pas cohérent avec l'art. 3 al. 3 qui prévoit que la corporation peut fonctionner avec l'accord de 18 cantons et de la Confédération. L'art. 31 al. 3 parle également de 26 cantons.

Il devrait être précisé à l'art. 3 al. 1 que la corporation est chargée d'instituer, d'exploiter, mais aussi d'assurer l'évolution technologique de la plateforme.

Art. 5 Autres prestations

Cet article précise que la corporation peut fournir d'autres prestations pour la communication électronique dans le domaine judiciaire. Cette définition semble trop limiter ses possibilités d'action à l'avenir. Il faudrait par exemple parler de « prestations en lien avec la communication électronique dans le domaine judiciaire, respectivement le dossier judiciaire électronique ou toute autre prestation en lien avec ces problématiques ».

Art. 8 et 9 Assemblée et comité

Il serait utile d'ajouter à la fin de l'art. 8 al. 6 : « Il en va de même pour les décisions mettant fin à la convention. ».

Art. 12 Décisions de l'assemblée et du comité

Il existe une redondance à l'alinéa 2 avec les mentions cumulées de « Si la convention ne prévoit pas d'autres règles,... » et celle de « La convention peut prévoir une majorité qualifiée ».

Art. 17 Registre des adresses

L'alinéa 2 de cette disposition prévoit que les autorités qui dirigent la procédure peuvent consulter le registre des adresses dans son intégralité. Cette possibilité pose un problème de protection des données pour les personnes qui communiquent de leur propre chef avec les autorités au moyen de la plateforme. L'identité des parties à une procédure constitue des données confidentielles et l'accès généralisé et automatique à ces données ne paraît pas compatible avec la protection des données et le secret de fonction, lequel n'est pas partagé de manière générale entre autorités.

Le projet ne précise également pas la durée de conservation des données des personnes non soumises à l'obligation de communiquer par voie électronique avec les autorités. Il serait opportun de régler cet aspect.

Art. 18 Interface utilisateur et interface vers des applications spécialisées

L'alinéa 1 prévoit que la plateforme comporte une interface utilisateur accessible et utilisable au moyen des technologies courantes. Il serait également utile de préciser que cette technologie doit être facilement accessible en termes de coût.

L'alinéa 2 précise que la plateforme comporte également une interface permettant aux utilisateurs d'accéder à la plateforme par des applications spécialisées. Ces applications spécialisées ne seront pas développées par la plateforme. Il s'agira de s'assurer que les systèmes d'échange déjà en place dans les cantons pourront être utilisés facilement.

Art. 19 Authentification des utilisateurs

Le Conseil d'Etat rappelle qu'il est opposé à la LSIE et soutient le référendum qui fera l'objet d'une votation en mars prochain. Pour les mêmes raisons que celles qui ont motivé son opposition à cette LSIE, il juge nécessaire de limiter les moyens d'identification et d'authentification permettant d'avoir accès à la plateforme à ceux délivrés par des autorités publiques.

Il faudrait parler de « personnes physiques » à l'alinéa 3, en cohérence avec l'alinéa 2.

Le rapport explicatif mentionne que d'autres moyens d'identification pourront être reconnus pour les avocats européens notamment. On peut se demander si cette possibilité est réellement compatible avec l'art. 26 al. 1 AP-LPCJ, qui précise que les tiers qui obtiennent un accès aux données doivent être soumis au droit suisse et avoir leur siège ou leur domicile en Suisse.

Art. 20 Exceptions

Il est nécessaire que ces exceptions permettent aux utilisateurs des systèmes cantonaux existants et suffisamment sécurisés de ne pas avoir besoin de s'authentifier si l'application cantonale permet déjà l'identification de l'utilisateur. Les identifiants utilisés pour accéder à un système interne (pour autant qu'un standard de sécurité soit atteint) doivent suffire également pour l'accès à la plateforme. Il ne s'agit pas ici d'imposer les mêmes exigences que pour les identités électroniques qui entraîneraient des surcoûts importants pour les cantons.

Art. 21 Transmission des documents

Il faut se demander si le concept du cachet électronique ne devrait pas être combiné avec une authentification des utilisateurs. Il est en effet essentiel de s'assurer de l'équivalence de ce système par rapport à une signature électronique traditionnelle, et que seules les personnes habilitées, authentifiées et autorisées soient à même d'adresser certains documents.

Art. 24 Administration de groupe

Cette disposition porte sur la possibilité de créer des groupes d'utilisateurs sur la plateforme et sur la gestion des droits et des accès des utilisateurs de tels groupes. Elle risque de soulever de nombreuses questions et de nombreux problèmes. On ne comprend par exemple pas si ces groupes seront liés à des dossiers ou à des profils d'utilisateurs. Or, il paraît essentiel que ces groupes soient définis par dossier uniquement afin garantir le secret professionnel, le secret de fonction et la protection des données. Le projet ne précise également pas dans quelle mesure les autorités auront accès aux informations du groupe d'utilisateurs et aux modalités d'organisation en son sein. Ces informations pouvant revêtir un aspect confidentiel, il ne faudrait pas qu'elles soient transmises.

Art. 25 Délais

Cette disposition crée plusieurs difficultés. L'alinéa 1 prévoit que si la plateforme n'est pas accessible le jour de l'échéance, le délai se prolonge jusqu'au jour suivant celui où la plateforme devient à nouveau accessible. La notion d'accessibilité à la plateforme n'est toutefois pas définie, rendant difficile de déterminer dans quelle mesure celle-ci est ou non accessible le jour du délai (indisponibilité générale de la plateforme ou indisponibilité pour un utilisateur, le cas échéant par sa faute ; indisponibilité toute la journée, jusqu'à minuit, ou pendant les heures de bureau usuelles, etc.), et la date à laquelle la plateforme est de nouveau disponible. La disposition ne précise également pas si elle concerne les délais de droit matériel, les délais de procédure légaux, en principe non prolongeables, ou seulement les délais judiciaires. Une prolongation automatique de tous les délais semble problématique et une solution mieux différenciée devrait être envisagée. Cela étant, de l'avis du Conseil d'Etat, le plus simple serait de sans doute permettre l'envoi de documents papier en cas d'indisponibilité, ainsi que d'utiliser si besoin les règles déjà existantes en matière de restitution des délais ou d'octroi d'un délai supplémentaire pour corriger un vice de forme. C'est en quelque sorte ce que prévoit déjà le projet de modification de l'art. 128c du CPC.

Art. 26 Protection des données

On ne comprend pas ce que couvre exactement la notion de « données de la plateforme ». S'agit-il uniquement des données spécifiques à la plateforme ou aussi des données contenues dans les dossiers ?

L'alinéa 2 prévoit que la corporation peut traiter des données personnelles, y compris des données sensibles et des profils de la personnalité, dans la mesure où l'accomplissement de ses tâches au sens de la loi l'exige. Tout traitement à d'autres fins est interdit. Il apparaît toutefois que les tâches de la corporation ne sont pas clairement définies (art. 3 : instituer et exploiter la plateforme et art. 5 : fournir d'autres prestations pour la communication électronique). Il pourrait y avoir ici un problème pour circonscrire le périmètre dans lequel le traitement de données peut intervenir.

Art. 27 Sécurité de l'information

Les données traitées sur la plateforme seront d'une sensibilité très importante. Dans ce sens, un règlement sur les mesures techniques et organisationnelles à adopter ne semble pas suffisant. Des éléments importants comme le chiffrement des données ou encore une définition précise des accès à ces données devraient déjà être traités au niveau de la loi.

Art. 31 Emoluments

Il est prévu que la corporation perçoive auprès des autorités des émoluments pour l'exploitation et le développement de la plateforme. Il devrait dès lors appartenir à la corporation de fixer le tarif des émoluments.

Art. 32 Répartition des coûts entre la Confédération et les cantons

Selon cette disposition, la Confédération et les cantons supportent respectivement 25% et 75% des coûts d'institution de la plateforme.

Le rapport explicatif contient une estimation des coûts liés à l'institution de la plateforme, à sa mise en service et à son exploitation. Toutefois, les projets informatiques ont souvent des périmètres évolutifs, à mesure que le développement progresse. Des difficultés techniques imprévues sont par ailleurs fréquentes. Il en résulte que leurs coûts finaux sont parfois difficiles à prévoir et à maîtriser. Il est donc important que le projet soit précisé sur l'aspect financier, en prévoyant des mécanismes permettant aux cantons de garder la maîtrise de leurs engagements. Un budget détaillé et contraignant pour la corporation responsable de la plateforme devrait notamment pouvoir être établi.

III. Commentaires concernant les modifications d'autres actes législatifs

Art. 128b et 128c AP-CPC

L'art. 128c AP-CPC prévoit que les tribunaux, les services officiels et d'autres autorités ainsi que les personnes représentant les parties à titre professionnel ne peuvent procéder à des échanges de documents qu'en utilisant la plateforme.

Il n'en ressort toutefois pas clairement que les obligations imposées à l'autorité en charge de la procédure ne concernent que les tribunaux, à l'exclusion des autorités administratives auxquelles on peut avoir attribué des compétences relevant du CPC (par exemple les préfetures, qui dans le canton de Vaud exercent la tâche d'autorités de conciliation en matière de baux et loyers, mais également des autorités de conciliation en matière civile ou en charge des successions dans d'autres cantons). Il apparaît indispensable de procéder à cette distinction.

Art. 103b et 103c AP-CPP

L'art. 103b CPP prévoit que les autorités et les conseils juridiques qui représentent les parties à titre professionnel ne peuvent procéder à l'échange de documents avec l'autorité pénale qu'en utilisant la plateforme.

Il ne ressort ici également pas clairement que les obligations ne concernent que les tribunaux et les ministères publics, à l'exclusion des autorités administratives auxquelles on peut avoir attribué des compétences issues du droit pénal (municipalités, préfectures pour le canton de Vaud). Cette distinction doit être faite.

Art. 128e AP-CPC, 103e AP-CPP, 37e AP-CPPM, 38e AP-LTF

Ces dispositions précisent que le Conseil fédéral, respectivement le Tribunal fédéral règlent le format des documents. Toutefois, une restriction excessive de ces formats risquerait de porter atteinte au principe de libre appréciation des preuves et au droit d'être entendu des parties. Il se peut en effet qu'un fichier informatique ait une valeur probante maximale uniquement dans un format déterminé et que sa conversion en un autre format fasse disparaître des informations importantes. Ce problème devrait être pris en considération, au moins dans les futures ordonnances d'application, si ce n'est dans la loi.

Art. 176 al. 2 et 3 AP-CPC et art. 316 al. 3 bis AP-CPP

Il ne faudrait pas limiter cette possibilité aux seuls supports-son mais intégrer les autres moyens prévus par la législation actuelle, tels que l'enregistrement vidéo ou sur d'autres supports.

IV. Conclusion

Le Conseil d'Etat est favorable au principe de la mise en place d'une plateforme de communication électronique gérée par tous les cantons et la Confédération et partagée entre les différentes instances et autorités judiciaires du pays. Plusieurs points semblent toutefois devoir encore être précisés ou adaptés dans le projet, notamment en ce qui concerne la protection des données, les concepts d'authentification et d'identification pour la transmission des documents qui remplaceront la signature et les conséquences sur le respect des délais en cas d'inaccessibilité de la plateforme. Le projet devrait également permettre de donner des garanties aux cantons quant à leurs engagements financiers et à la compatibilité de la plateforme avec leurs applications internes existantes. Il faudra également que les autorités administratives chargées de procédures civiles ou pénales ne soient pas assimilées à des tribunaux.

Enfin, il faut veiller à ce que ce projet ne modifie pas la répartition des compétences entre cantons et Confédération en matière de procédure administrative.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE

LE CHANCELIER



Nuria Gorrite



Vincent Grandjean

Copies

- *Office des affaires extérieures*
- *Direction générale des affaires institutionnelles et des communes, Direction des affaires juridiques*