



Ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite

Rapport explicatif

1. Contexte

Ces dernières années, différents projets législatifs mis en chantier par la Confédération et touchant l'organisation et la procédure judiciaire ont débouché sur l'unification des procédures civile et pénale. L'Assemblée fédérale a adopté le code de procédure pénale (CPP), le 5 octobre 2007 et le code de procédure civile (CPC), le 19 décembre 2008.

Le CPC, le CPP et une modification de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) prévoient que les parties peuvent adresser des requêtes aux tribunaux ou aux autorités administratives par voie électronique (v. notamment art. 130 CPC, art. 33a LP et art. 110 CPP). Le Conseil fédéral détermine, dans tous les cas, le format de la transmission.

Lors de l'élaboration du projet de dispositions d'exécution qui est soumis à votre appréciation, l'Office fédéral de la justice (OFJ) a opté pour une seule ordonnance qui règle les modalités de la communication électronique entre les parties et les tribunaux ou les autorités dans le cadre de procédures régies par le CPC, le CPP ou la LP. Cette option permettra de rassembler dans le même texte des normes soumettant le déroulement des différentes procédures aux mêmes prescriptions techniques dans la mesure où elles présentent des caractéristiques identiques. Lors des travaux préparatoires de l'audition des cantons et des milieux intéressés, l'OFJ a pris des contacts avec le Secrétariat général du Tribunal fédéral pour examiner avec lui s'il était nécessaire de modifier le règlement du Tribunal fédéral du 5 décembre 2006 sur la communication électronique avec les parties et les autorités précédentes (RCETF).

Les délais référendaires ayant expiré sans avoir été utilisés, le 16 avril 2009 pour le CPC et dès le 24 janvier 2008, pour le CPP, les nouvelles dispositions d'exécution qui vous sont soumises devraient, selon toute probabilité, avoir effet dès le 1er janvier 2011, date qui coïncidera avec celle de l'entrée en vigueur des deux codes de procédure (elle a été communiquée à plusieurs reprises à la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police et fixée d'un commun accord avec les cantons).

Selon le calendrier prévu, il importe que l'ordonnance puisse être approuvée par le Conseil fédéral d'ici la fin de 2009 si l'on veut que les cantons disposent de l'année 2010 pour mettre en place l'infrastructure technique et, surtout l'organisation nécessaires à la communication électronique dans le cadre des procédures régies par le CPC, le CPP et la LP. Par lettre du 18 décembre 2008, les cantons ont déjà été informés de l'adoption de l'ordonnance et invités à mettre à exécution en 2010 les projets qu'elle appelle et à inscrire au budget les fonds nécessaires.

2. Effets de l'ordonnance

Se fondant sur les dispositions légales susmentionnées, l'Office fédéral de la justice (OFJ) part du principe qu'à compter de l'entrée en vigueur des dispositions d'exécution qui vous sont soumises, les autorités cantonales concernées seront tenues d'accepter et de traiter les écrits qui leur seront communiqués par la voie électronique. Cela signifie qu'il est impératif qu'elles soient à même de mettre en place et d'exploiter les équipements qui permettront de réceptionner de tels écrits.

Ce point de vue est en harmonie avec la Stratégie suisse de cyberadministration. En la signant, les cantons se sont engagés par une déclaration d'intention à coopérer à la mise en œuvre de cette stratégie. Cela vaut, en particulier, pour le projet A1.07 a-h (Commande et obtention d'extraits de registres authentifiés, de certificats d'état civil, de copies de documents officiels importants et de décisions déterminant la procédure), qui figure dans la liste des projets prioritaires. La Confédération et les cantons entendent permettre aux particuliers d'adresser leurs écrits par voie électronique à tous les tribunaux pénaux et civils et à toutes les autorités compétentes en matière de poursuites et de faillite. Les parties à une procédure peuvent également se voir notifier des documents officiels par voie électronique si, conformément à l'art. 8 du projet, elles ont accepté cette forme de notification ou si elles ont demandé que l'autorité leur communique également par cette voie les décisions et prononcés qui leur ont été notifiés sous une autre forme.

3. Lignes de force du projet d'ordonnance

Le projet reprend la systématique et le contenu de l'ordonnance du 17 octobre 2007 sur la communication électronique dans le cadre d'une procédure administrative (RS 172.021.2; ci-après « OCEPA »). Il faut dire aussi que celle-ci constituait le fil conducteur pour l'aménagement des prescriptions (techniques), ce qui explique que lors de l'élaboration du projet ont ait également examiné dans quelle mesure il était nécessaire d'adapter l'OCEPA aux nouvelles conditions (sur le plan technique).

Quand bien même le projet d'ordonnance s'écarte sur plusieurs points du règlement du Tribunal fédéral du 5 décembre 2006 sur la communication électronique avec les parties et les autorités précédentes (RCETF ; RS 173.110.29) [v. notamment le commentaire de l'art. 5 (Format) et de l'art. 8 (Conditions d'acceptation)], dans son règlement, le Tribunal fédéral a également opté pour la plateforme reconnue de messagerie sécurisée comme outil de base pour la communication par voie électronique. En outre, le Secrétariat général de la juridiction suprême a déjà annoncé qu'il était disposé à soumettre ledit règlement à un examen une fois

l'ordonnance approuvée par le Conseil fédéral et à l'harmoniser autant que faire se peut avec les nouvelles dispositions. Ainsi, il sera possible de communiquer par voie électronique avec les mêmes outils tous les écrits, qu'ils concernent une procédure administrative fédérale, une procédure régie par le CPC, la LP ou le CPP, ou une procédure devant le Tribunal fédéral.

La section 1 définit l'objet et le champ d'application de l'ordonnance et renvoie à l'OCEPA pour ce qui est des exigences auxquelles doivent satisfaire les plateformes de messagerie sécurisée pour être reconnues. Quant à la section 2, elle fixe le format dans lequel les écrits doivent être communiqués aux tribunaux et aux autorités et les exigences auxquelles doit répondre la signature électronique. Pour sa part, la section 3, détermine la forme sous laquelle doit être communiqué le consentement des parties à se faire notifier les décisions et prononcés par voie électronique, les modalités régissant cette notification enfin le moment où les pièces sont réputées avoir été notifiées. La section 4 est consacrée à la procédure régissant les échanges en masse de documents en matière de poursuite pour dettes et de faillite. Elle est suivie des dispositions finales (section 5).

S'agissant de la modification du droit en vigueur (réglée dans l'annexe), il y a notamment lieu de relever qu'en adoptant le nouvel art. 3 de l'OCEPA, le Conseil fédéral renoncera à restreindre jusqu'au 31 décembre 2016 la possibilité de déposer des écrits par voie électronique aux procédures se déroulant devant certaines autorités (disposition finale de la modification de la PA du 17 juin 2005). Dès le 1^{er} janvier 2011, tous les écrits afférents à la procédure administrative fédérale pourront être communiqués par voie électronique à toute autorité de l'administrative fédérale centrale au sens de l'art. 6, al. 3 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA ; RS 172.010.1). En adoptant cette modification, la Confédération fournit sa contribution à la mise en œuvre de la Stratégie suisse de cyberadministration dans le domaine de la justice.

On trouvera un commentaire détaillé des différentes dispositions de l'ordonnance au ch. 5.

4. Conséquences financières et sur le plan de l'informatique

Jusqu'à présent La Poste suisse et la société PrivaSphere AG ont présenté une demande de reconnaissance transitoire au sens de l'art. 11 de l'OCEPA. Lorsque cette reconnaissance aura été accordée, d'abord à titre transitoire, puis définitivement, il existera une deuxième plateforme après IncaMail, plateforme exploitée par La Poste et qui sera utilisée pour la communication électronique avec le Tribunal fédéral. Il est loisible à d'autres fournisseurs de déposer une demande de reconnaissance.

Les coûts effectifs doivent être négociés directement avec les fournisseurs. Ils sont fonction dans une large mesure du volume supputé des communications qui passeront par la plateforme choisie et du confort d'utilisation souhaité (utilisation de la plateforme comme simple service-web sans installation particulière, intégration dans les différentes messageries-clients ou dans l'environnement de messagerie existant). Grosso modo, il faut compter que les charges avec incidences financières

s'élèveront à quelque 1000 francs par an et par tribunal ou office concerné. Ce montant ne comprend pas le coût des adaptations des applications, éventuellement nécessaires. En contrepartie, il sera possible de réaliser des économies grâce à la réduction des frais de port ou à l'optimisation des procédures internes.

En vue de la mise en œuvre de l'OCEPA, plusieurs services ont été développés au sein de l'administration fédérale ou sur mandat de celle-ci, puis testés dans le cadre de projets-pilotes. Ces travaux se poursuivent en 2009, sous la coordination de l'Unité Informatique juridique de l'OFJ, le but étant que ces services soient produits en série de telle sorte qu'ils puissent être mis également à la disposition des cantons dans le courant de l'année 2010. Parmi ces services, citons notamment le DDS (Document Delivery Service) qui sert à la communication sécurisée d'extraits du casier judiciaire. Tout canton pourrait reprendre le code source libre du DDS pour l'intégrer en tant qu'application dans son environnement informatique et le faire reconnaître comme plateforme de messagerie sécurisée.

Au total, les investissements auxquels il faudra encore consentir peuvent être taxés de restreints. En tout état de cause, ils n'atteindront plus l'ampleur que l'on avait estimée il y a seulement dix ans lorsqu'on débutés les travaux législatifs relatifs à la communication électronique.

5. Commentaire des dispositions

Section 1 Dispositions générales

Art. 1 Objet et champ d'application

L'art. 1 définit le champ d'application de l'ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures selon le CPC, la LP et le CPP.

L'ordonnance ne s'applique pas aux procédures conduites devant le Tribunal fédéral conformément à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). La communication électronique dans le cadre de ces procédures est régie par le règlement du Tribunal fédéral du 5 décembre 2006 sur la communication électronique avec les parties et les autorités précédentes (RCETF ; RS 173.110.29).

Quant à l'OCEPA, elle continue de s'appliquer aux procédures administratives fédérales selon la procédure administrative (PA ; RS 172.021).

La nouvelle ordonnance ne sera applicable aux procédures devant le Tribunal pénal fédéral, que dans les cas où celui-ci fait application du CPP. En revanche si il applique d'autres textes régissant la procédure (par exemple, la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif [DPA ; RS 313.0], dans le cadre de procédures au sens de l'art. 26, let. b de la loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral [LTPF ; RS 173.71], l'applicabilité sera régie dans chaque cas par le droit procédural applicable. Les procédures au sens de l'art. 28, al. 1, let. b, LTPF, sont régies par les dispositions procédurales de la PA s'ensuit que la communication électronique avec le Tribunal pénal fédéral est admissible selon l'OCEPA, pour autant que cette juridiction fédérale figure dans le répertoire des

autorités qui acceptent la communication électronique et admet la communication électronique des écrits afférents aux procédures menées devant elle (v. aussi le commentaire de la modification du droit en vigueur figurant dans l'annexe).

Quant à l'admissibilité de la communication électronique d'écrits dans le cadre d'autres procédures (notamment les procédures administratives au niveau des cantons) elle est fonction du droit procédural applicable dans chaque cas.

Au demeurant, la nouvelle ordonnance ne vaut que pour la communication d'écrits entre les parties à une procédure et un tribunal ou une autre autorité. Elle ne s'applique pas à la communication électronique entre les tribunaux ou les autres autorités, même si cette communication a lieu dans le cadre de procédures régies par le CPC, la LP ou le CPP. De même, la demande de prise de position adressée à une autorité fédérale et la communication de cette prise de position ne sont pas soumises à la nouvelle ordonnance (il s'agit là encore d'une différence par rapport au RCETF). Est cependant réservé le cas dans lequel une autorité a le statut de partie à la procédure.

L'ordonnance est applicable aux communications d'écrits composant les dossiers de procédures. Elle régit la transmission de tous les documents qui concernent une procédure donnée, notamment l'ensemble des conclusions et mémoires des parties, les citations à comparaître, les décisions et prononcés des autorités de même que les pièces probatoires produites par les parties ou des tiers. Les communications informelles telles que la confirmation d'un rendez-vous pour un entretien n'entrent pas dans le champ d'application de l'ordonnance, quand bien même elles peuvent également être transmises par voie électronique (par exemple, par courriel). Cela n'exclut pas que pour la transmission de telles informations l'on puisse recourir aux modes de communication couverts par l'ordonnance, dans la mesure où ils sont appropriés.

L'ordonnance n'est pas applicable aux communications d'écrits qui n'entrent pas dans le cadre d'une procédure (par exemple, une simple demande d'information). Elle ne vaut pas non plus pour la communication électronique orale (Voice over IP).

Art. 2 Plateformes reconnues

La transmission électronique d'écrits à une autorité de même que les notifications par celle-ci de citations à comparaître, de décisions, de prononcés et d'autres documents officiels (communications) passeront par une plateforme de messagerie sécurisée. Cet outil présente de nombreux avantages par rapport au courrier électronique ordinaire (courriel). Il permet, notamment, d'assurer la confidentialité et l'intégrité des écrits et des communications et de donner force probatoire tant à l'envoi qu'à la réception des messages.

Afin de garantir la qualité des plateformes utilisées par les autorités, il y a lieu de prévoir une procédure de reconnaissance, préalablement à leur mise en service. Cette procédure permet d'éviter que chaque autorité doive contrôler elle-même si la plateforme qui lui est proposée satisfait aux exigences légales.

La procédure de reconnaissance et les exigences précises auxquelles doivent satisfaire les plateformes de messagerie sécurisées sont réglées dans l'OCEPA. Toutes les plateformes qui ont déjà été reconnues en vertu de cette ordonnance, pourront être utilisées, sans autre forme de procès, pour la communication électronique dans le cadre de procédures régies par le CPC, la LP ou le CPP. A

l'avenir, les décisions de reconnaissance arrêtées par le Département fédéral des finances (DFF) vaudront toujours pour les plateformes utilisées au titre des deux ordonnances.

Section 2 Communication d'écrits à une autorité

Art. 3 Ecrits

Par « autorité », il faut entendre les tribunaux et les autres autorités (par exemple, les offices des poursuites ou les autorités pénales de la Confédération et des cantons).

Toutefois, les écrits ne seront pas communiqués à des adresses de courriel laissées au libre choix de l'expéditeur (par exemple, celles des juges) mais uniquement à celles qui auront été désignées par les autorités. Celles-ci pourront ainsi déterminer limitativement les canaux de réception en ne désignant qu'un seul point d'entrée des écrits (par exemple, la chancellerie d'un tribunal).

A la différence de l'art. 3, al. 1, RCETF, l'ordonnance ne prescrit pas que les parties qui désirent transmettre leurs mémoires par voie électronique à une autorité, doivent s'enregistrer sur une plate-forme de distribution reconnue.

Art. 4 Répertoire

Afin que les parties soient informées de l'adresse des autorités, auxquelles elles peuvent communiquer leurs écrits par voie électronique, il est prévu que la Chancellerie fédérale gère un répertoire ad-hoc, consultable en ligne. Ce répertoire sera intégré dans le portail www.admin.ch.

Art. 5 Format

L'ordonnance impose un format uniforme pour la communication des écrits et des pièces annexées, à savoir le format PDF. Nous renonçons toutefois à prescrire une version PDF déterminée, à la différence des normes SAGA [normes et architectures pour les applications de cyberadministration en Suisse] qui recommandent impérativement l'emploi de la version 1.4 (v. Standard eCH-0014 «SAGA.ch») qui résume à elle seule les directives techniques concernant la mise en œuvre des applications de la cyberadministration en Suisse.

Il s'agit d'un format de fichier informatique qui est ouvert et dont les spécifications sont publiques et utilisables librement et gratuitement (y compris pour la création de documents PDF à l'aide d'un des nombreux logiciels disponibles gratuitement). Ce format peut être utilisé sur la plupart des systèmes informatiques. Il permet la création de fichiers fidèles aux documents originaux et préserve les informations du fichier source – texte, dessins, images – quelle que soit l'application qui a été utilisée pour le créer. L'origine du document PDF peut aussi bien être un document électronique (par exemple, un document Word) qu'un document papier qui a été scanné (v. par exemple, l'art. 180, al. 1, CPC qui permet aux parties à une procédure civile de faire une copie électronique d'un document papier).

Lors du choix du format, les autorités doivent veiller à ce qu'il permette l'archivage des documents qui leur sont envoyés. Il faut relever que le format PDF pur ne garantit pas l'archivage à long terme. Une variante (le PDF/A) a donc été développée à cette fin. Lorsque les outils de création de cette variante se seront suffisamment

généralisés pour que l'on puisse exiger des particuliers qu'ils transmettent leurs écrits et les annexes dans ce format spécifique, il conviendra d'adapter l'ordonnance en conséquence.

Lorsqu'un document envoyé contient un virus ou un autre programme nuisible, le contenu du message sera généralement intercepté par le système de protection mis en place par l'autorité et, partant, ne pourra pas être lu.

De même, lorsque des documents contiennent des représentations visuelles (images, graphiques ou plans), il y a un risque que leur lisibilité soit restreinte, en raison de la taille souvent très importante qui est la leur. Aussi, leur transmission sur Internet oblige-t-elle généralement à les compresser fortement, ce qui peut, par la suite, exclure toute impression dans la taille originale ou rendre difficile la consultation à l'écran.

Si l'autorité ne parvient pas à lire l'écrit ou les annexes qui lui ont été transmises ni à les imprimer sous une forme utilisable, elle peut demander à l'expéditeur de lui renvoyer les documents en question sur support papier ou lui fixer un bref délai pour les communiquer à nouveau dans un format lisible ou avec une résolution minimale spécifique. Aux termes de l'art. 130, al. 3, CPC ou de l'art. 110, al. 2, CPP, le tribunal peut exiger que l'écrit et les annexes lui soient adressés ultérieurement sur papier, lorsque la partie concernée n'en a transmis qu'une copie électronique. Toutefois, il faut éviter d'en arriver à la situation dans laquelle l'autorité, lorsqu'elle reçoit un document communiqué par voie électronique, envoie automatiquement un accusé de réception qui porte l'injonction: « prière de nous envoyer également une copie papier de l'écrit et des annexes ».

L'un des avantages de la communication électronique est de faciliter le traitement subséquent des actes de procédure par les autorités. Cet avantage est encore plus net en cas d'usage de données structurées car la reprise de celles-ci peut être automatisée. Cela explique qu'à l'art. 4 RCETF, le Tribunal fédéral prescrive que les parties adressent leurs mémoires sous forme de fichier XML et utilisent à cet effet les formulaires mis à disposition sur son site internet ou sur la plate-forme de messagerie sécurisée.

Quant à l'art. 5, al. 2 du projet d'ordonnance, il prévoit que le Département fédéral de justice et police (DFJP) peut arrêter dans une ordonnance distincte les spécifications techniques et organisationnelles et le format à respecter pour communiquer des données structurées. L'objectif sera de mettre au point un schéma XML pour l'échange électronique de données dans le domaine judiciaire. Des dispositions ad-hoc permettront de spécifier les interfaces standard et de les implanter non seulement dans les logiciels ou les applications utilisés par les tribunaux mais encore dans les logiciels des études d'avocats.

Art. 6 Signature

L'art. 130, al. 2, CPC, l'art. 33a, al. 2, LP et l'art. 110, al. 2, CPP exigent que les requêtes que les particuliers transmettent aux autorités par voie électronique soient munies d'une « signature électronique reconnue ». Comme la signature électronique qualifiée est la seule qui soit, à proprement parler, réglementée en droit fédéral par la loi sur la signature électronique (SCSE), il convient de considérer que seule peut être reconnue une signature électronique qualifiée basée sur un certificat qualifié émanant d'un fournisseur de services de certification reconnu au sens de la SCSE.

(v. aussi le message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale: FF 2001 4063).

La législation en vigueur exige une signature électronique reconnue non seulement pour signer les écrits dont le droit fédéral requiert la signature, mais aussi pour certifier l'ensemble des écrits communiqués par voie électronique. Cette exigence de certification par la signature électronique n'a pas pour but de rendre plus strictes les conditions formelles de validité des écrits qui n'auraient pas besoin d'être signés s'ils étaient envoyés par voie postale. Elle vise à tirer parti de la double fonction de cette signature: d'une part, permettre d'identifier l'expéditeur et, d'autre part, garantir l'intégrité et l'authenticité du document envoyé.

Art. 7 Certificat

L'art. 11, al. 2, SCSE laisse les particuliers libres de renoncer à faire inscrire leur certificat dans l'annuaire du fournisseur de certification. Dans un tel cas, l'autorité ne peut contrôler ni la titularité de la clé de signature utilisée ni la validité du certificat. Il faut donc que l'expéditeur joigne son certificat à l'envoi pour permettre ce contrôle. Est réservé le cas de figure dans lequel l'envoi passe par une plateforme de messagerie sécurisée qui stocke les certificats des personnes enregistrées.

Section 3 Notification par une autorité

Art. 8 Conditions d'acceptation

L'art. 139, al. 2, CPC, l'art. 34, al. 2, LP et l'art. 86 CPP donnent aux autorités la faculté de notifier à une partie leurs communications par voie électronique, à condition que celle-ci y consente. L'art. 8 reprend cette condition. Il précise que cette acceptation doit être expresse. En d'autres termes, le fait que la partie concernée a déjà communiqué avec l'autorité par voie électronique ne saurait valoir acceptation implicite de sa part.

La seule exigence formelle à laquelle doit satisfaire l'acceptation est qu'elle soit communiquée par écrit ou par oral (dans ce cas elle doit être consignée au procès-verbal); compte tenu des conséquences de la fiction légale prévue à l'art. 10, al. 2 de l'ordonnance en relation avec l'art. 138, al. 3, let. a, CPC et l'art. 85, al. 4, let. a, CPP, il incombe à l'autorité d'apporter la preuve de l'acceptation de la notification par voie électronique. La notion de communication par écrit n'équivaut pas à la forme écrite au sens de l'art. 13 CO. Il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit signée. Ce qu'il faut, au minimum, c'est qu'elle soit communiquée sous une forme qui permette d'en garder une trace écrite. Il suffit donc qu'elle soit communiquée par courriel.

A la différence de ce que prévoit l'art. 3, al. 2, RCETF, pour le Tribunal fédéral, le fait pour un particulier d'être enregistré sur une plateforme de messagerie sécurisée ne saurait être considéré comme valant consentement de celui-ci à ce que tous les actes lui soient notifiés par voie électronique.

Selon l'al. 1, let. a, l'acceptation peut valoir soit dans le cadre de la procédure en cause soit dans le cadre de l'ensemble des procédures se déroulant devant une autorité. Cette dernière disposition permet à des personnes qui sont régulièrement parties à une procédure devant la même autorité ou qui représentent régulièrement

des parties devant elle d'accepter globalement que cette autorité leur notifie par voie électronique ses communications les concernant. La révocation de cette acceptation est possible en tout temps; elle prend effet dès qu'elle a été communiquée à l'autorité.

Afin de permettre à l'autorité de sécuriser les données personnelles durant leur communication, l'al. 1, let. b prévoit que celle-ci doit pouvoir être cryptée jusqu'au destinataire. A cette fin, elle utilise, généralement, la clef publique de chiffrement basée sur le certificat du destinataire. Mais elle peut convenir aussi avec ce dernier de recourir à d'autres mesures de sécurisation, notamment à un code d'accès qui est communiqué au destinataire par un canal distinct tel que SMS ou télécopie.

Art. 9 Modalités

L'al. 1 prévoit que la notification électronique passe par une plateforme reconnue de messagerie sécurisée, outil qui permet d'enregistrer le moment où l'envoi parvient au destinataire. Si la communication doit être cryptée c'est notamment pour assurer la sécurité des données personnelles des parties et d'éventuels tiers. Le cryptage peut être opéré au moyen de la clef publique de chiffrement du destinataire ou par une autre méthode, tel que le recours à un canal sécurisé auquel on ne peut accéder qu'avec un mot de passe.

L'al. 2 dispose que les communications et les pièces annexées sont en format PDF/A, un format défini par la norme ISO 19005-1. A l'instar des autres versions PDF, ce format présente l'avantage de pouvoir être lu par tous les destinataires, quel que soit le système informatique qu'ils utilisent. En outre, il permet à l'autorité d'archiver à long terme les pièces qu'elle a envoyées et offre au destinataire la même possibilité pour les pièces reçues.

L'al. 3 exige de l'autorité qu'elle signe ses communications avec une signature électronique qualifiée. A l'heure actuelle, les certificats qualifiés nécessaires peuvent être obtenus gratuitement sont en vente libre chez trois fournisseurs reconnus, à savoir QuoVadis, Swisscom et SwissSign. Rappelons que l'Office fédéral de l'informatique et de la télécommunication (OFIT) est également un fournisseur reconnu de services de certification. Cependant, il ne peut offrir ses services à des tiers que dans les limites fixées à l'art. 22, al. 3 de l'ordonnance du 11 décembre 2000 sur l'organisation du Département fédéral des finances (Org DFF; RS 172.215.1).

Art. 10 Moment de la notification

Cette disposition définit le moment où l'acte émanant de l'autorité et communiqué par voie électronique est réputé notifié au destinataire. Elle s'applique essentiellement dans le cas où la communication passe par une plateforme reconnue de messagerie sécurisée. L'acte et ses annexes sont déposés par l'autorité à l'intention du destinataire dans une boîte postale électronique installée sur la plateforme; si celui-ci ouvre cette boîte postale et télécharge les écrits, ceux-ci sont réputés notifiés au moment où il sont téléchargés. L'art. 10 s'applique également lorsque les documents sont envoyés par le canal d'un serveur de l'autorité sur lequel sont créées des boîtes postales électroniques auxquelles les destinataires peuvent se connecter en s'identifiant pour télécharger le ou les documents les concernant.

Par analogie avec ce que prévoit l'art. 7 RCETF, l'ordonnance règle l'applicabilité de la fiction de notification lorsque celle-ci a lieu par voie électronique. Lorsque le

destinataire est enregistré sur la plateforme de messagerie sécurisée, sa boîte postale électronique présente des similitudes avec une boîte aux lettres physique. Le dépôt de l'acte dans cette boîte postale électronique peut être considéré comme la première tentative infructueuse de notification qui marque le début du délai de garde de sept jours à l'expiration duquel l'acte est réputé avoir été notifié conformément à l'art. 138, al. 3, let. a, CPC et à l'art. 85, al. 4, let. a, CPP. Si, en revanche, le destinataire n'est pas enregistré sur la plateforme de messagerie sécurisée, l'avertissement qui lui est adressé par un simple courriel selon lequel un acte a été déposé à son intention dans une boîte postale spécialement créée à cet effet, ne saurait être assimilé à une invitation à retirer un envoi glissée dans une boîte aux lettres physique. En effet, rien ne prouve que le courriel ait atteint son destinataire tant que celui-ci n'a pas ouvert la boîte postale électronique pour télécharger l'acte qui lui a été envoyé.

Art. 11 Notification additionnelle de décisions et prononcés par voie électronique

Il peut arriver qu'une partie éprouve le besoin de recevoir un prononcé ou une décision par voie électronique quand bien même la procédure qui a débouché sur le prononcé en question, n'a pas eu lieu par voie électronique et que le prononcé n'a pas non plus été notifié par voie électronique au sens des art. 8 à 10 de l'ordonnance. Le fait de recevoir également par voie électronique le prononcé muni d'une signature électronique permet aux parties d'adresser ce prononcé par la même voie à l'autorité compétente pour la procédure subséquente, par exemple aux fins de l'exécution forcée ou pour requérir la continuation de la poursuite une fois prononcée la mainlevée de l'opposition. Toutefois, pour que cela soit possible, il faut, en outre, que les parties puissent également requérir qu'on leur communique par la même voie la décision de force exécutoire qui est, généralement, indispensable à l'exécution de ces procédures. En conséquence, dans la notification additionnelle par voie électronique, l'autorité inclura une attestation d'entrée en force ou de force exécutoire de la décision ou du prononcé, dans la mesure où ce document est requis et où les conditions justifiant cet envoi sont réunies.

Comme en l'occurrence, il ne s'agit plus d'une notification de la décision ou du prononcé, dont la date doit être enregistrée avec précision et attestée, il n'est pas indispensable de recourir à une plateforme reconnue de messagerie sécurisée. D'ailleurs, à l'heure actuelle, les copies de jugement et les attestations de force exécutoire sont généralement envoyées par courrier postal à leurs destinataires.

Section 4 Procédure régissant les échanges en masse de documents en matière de poursuite pour dettes et de faillite

Art. 12 Réseau

Ainsi que nous l'avons exposé dans le commentaire de l'art. 5, al. 3, l'un des avantages majeurs de la communication électronique est de permettre l'automatisation du traitement subséquent des données afférentes aux procédures lorsque celles-ci sont communiquées sous forme de données structurées. Cette remarque vaut tout particulièrement pour le domaine des poursuites, dans lequel il s'agit de traiter chaque année près de 2,5 millions de réquisitions de poursuite, sans parler des autres documents.

Dans le cadre du projet dénommé « e-LP », l'Office fédéral de la justice a élaboré un schéma XML pour l'échange électronique de données dans le domaine des poursuites et spécifié à cet effet des interfaces-standard qui ont été intégrés dans les logiciels utilisés par les offices des poursuites et les grands organismes créanciers. Ce schéma ainsi qu'une documentation détaillée peuvent être téléchargés gratuitement sur Internet à l'adresse www.eschkg.ch.

Au sein du réseau e-LP, Intrum Justitia SA a échangé avec les offices des poursuites du canton de Fribourg, depuis mi-décembre 2007, les données relatives à l'introduction d'une poursuite, dans plus de 2000 cas. Au cours des années 2009 et 2010, le réseau e-LP accueillera continuellement de nouveaux participants. Il est prévu qu'à la fin 2009 le réseau regroupe un nombre d'offices des poursuites qui, pris ensemble, traitent environ 1 million de réquisitions de poursuite par année et de grands organismes créanciers qui, au total, adressent plus de 350 000 réquisitions de poursuite par année auxdits offices.

Les droits et les obligations des participants au réseau seront réglés d'ici l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance dans une convention qu'ils devront signer. Pour sa part, le DFJP pourra, en vertu de l'art. 12, fixer dans une ordonnance d'exécution distincte les spécifications techniques, les modalités d'organisation et le format des données applicables à l'échange de documents en matière de poursuites et de faillite entre les créanciers et les offices compétents au sein d'un réseau d'utilisateurs défini.

Par ailleurs, le DFJP déterminera la plateforme de messagerie sécurisée et la signature électronique basée sur un certificat qualifié émanant d'un fournisseur reconnu, qui doivent être utilisées. La plateforme qui a été retenue est Sedex (secure data exchange). Elle a été mise en service le 15 janvier 2008. Cette plateforme ICT a été réalisée et testée sous la direction de l'Office fédéral de la statistique dans le cadre de l'harmonisation des registres. Elle est exploitée par l'OFIT. Non seulement elle permet l'échange sécurisé de données entre les registres des personnes relevant de la Confédération et les registres des habitants tenus par les cantons et les communes, mais encore, elle se prête parfaitement à l'échange en masse de documents en matière de poursuites et de faillite.

Une boîte postale électronique sera ouverte sur Sedex pour chaque créancier et chaque office des poursuites et des faillites membres du réseau e-LP (*al.* 3). Le dépôt des écrits dans cette boîte sera considéré comme la première tentative infructueuse de notification au sens de l'art. 138, al. 3, let. a, CPC. Les écrits, y compris dans cadre des échanges en masse de documents, seront considérés

comme notifiés au moment où ils seront téléchargés par les destinataires sur la plateforme de messagerie sécurisée.

Section 5 Dispositions finales

Art. 13 Modification du droit en vigueur

La modification du droit en vigueur figure dans l'annexe.

Art. 14 Entrée en vigueur

Il est prévu que l'ordonnance entre en vigueur le 1er janvier 2011.

Si, conformément aux prévisions, elle est approuvée par le Conseil fédéral en décembre 2009, la Confédération et les cantons disposeront de suffisamment de temps (toute l'année 2010) pour procéder aux préparatifs nécessaires.

Annexe: Modification du droit en vigueur

L'ordonnance dont le projet vous est soumis induit une modification de l'OCEPA. Il s'agit d'en adapter la teneur de telle sorte que la communication électronique dans le cadre des différentes procédures prévues par les deux textes repose sur les mêmes spécifications techniques et que les particuliers puissent, en règle générale, utiliser la même infrastructure pour adresser tous leurs écrits à un tribunal ou à une autre autorité.

Art. 2 Plateformes reconnues de messagerie sécurisée

Il s'agit de modifier la définition des plateformes reconnues pour tenir compte des nouvelles possibilités techniques. Ces plateformes peuvent être utilisées tant pour la communication d'écrits à une autorité que pour la notification de décisions officielles aux particuliers.

Art. 2a Procédure de reconnaissance

Dans le cadre de la mise en œuvre de la nouvelle ordonnance, une liste des exigences à remplir sous l'angle fonctionnel et opérationnel sera élaborée de manière à permettre au DFF de statuer aussi simplement que possible et selon des critères uniformes sur les demandes de reconnaissance.

Art. 3 Admissibilité

L'art. 3 de l'OCEPA statuera qu'à compter du 1er janvier 2011, les écrits peuvent être communiqués à toute autorité de l'administration fédérale centrale au sens de l'art. 6, al. 3, OLOGA. Cela revient à dire que la Confédération renonce à restreindre jusqu'au 31 décembre 2016 la possibilité de déposer des écrits par voie électronique aux procédures se déroulant devant certaines autorités, ainsi que l'y autorise la disposition finale de la modification de la PA du 17 juin 2005.

Le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral n'appartiennent pas à l'administration fédérale. Pour qu'ils puissent participer aux échanges électroniques d'écrits juridiques, ils doivent se faire inscrire dans le répertoire des autorités qui admettent la communication électronique des écrits et y indiquer que cette acceptation vaut pour toutes les procédures se déroulant devant eux.

Art. 5, al. 3

Les communications qui passent par les plateformes de messagerie reconnues doivent être cryptées jusqu'à leur notification, ce qui permet d'assurer de manière adéquate la protection des données personnelles durant la transmission. S'agissant de l'envoi par courrier électronique non sécurisé, le cryptage prescrit à l'art. 5, al. 3, OCEPA permet de garantir qu'aucun tiers non autorisé puisse avoir accès à des données personnelles contenues dans un écrit destiné à une autorité. En cas de transmission par messagerie électronique usuelle, l'expéditeur doit chiffrer son envoi avec la clef publique de chiffrement de l'autorité de telle sorte que celle-ci soit la seule à pouvoir le décrypter. Il n'est pas nécessaire que la clef utilisée à cette fin soit attribuée à une personne physique déterminée. Elle peut donc être basée sur un certificat qui ne remplit pas les exigences fixées à l'art. 7 SCSE. Il suffit que l'autorité

indique dans le répertoire l'adresse à laquelle peut être consulté en ligne le certificat qui contient la clef de chiffrement (art. 4, al. 2, let. f, OCEPA). Le cryptage n'est toutefois pas une condition dont dépend la validité de la communication. Il ne représente qu'une obligation sans conséquences juridiques.

Art. 8a Notification additionnelle de décisions par voie électronique

Par analogie avec la nouvelle ordonnance, il s'agit d'introduire à l'art. 8a de l'OCEPA une disposition qui permette aux parties de demander que l'autorité leur communique par voie électronique les décisions qui leur ont été notifiées sur support papier.

Art. 12 Entrée en vigueur

En précisant à l'al. 2 que la limitation de la durée de validité de l'ordonnance sera abrogée, on souligne, par souci de transparence, que la Confédération renonce à restreindre jusqu'au 31 décembre 2016 la possibilité de déposer des écrits par voie électronique aux procédures se déroulant devant les autorités de l'administration fédérale centrale. La limitation qui continuera de s'appliquer à la communication électronique avec les autorités fédérales extérieures à l'administration fédérale centrale sera abrogée le 31 décembre 2016.