

CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Monsieur le Conseiller fédéral
Beat Jans
Chef du Département fédéral de justice et
police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : 24_COU_2688

Lausanne, le 8 mai 2024

Consultation fédérale Ordonnance sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles (OMETr)

Monsieur le Conseiller fédéral,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud remercie le Département fédéral de justice et police de l'avoir consulté sur l'avant-projet d'ordonnance cité en titre.

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

Le Conseil d'Etat est favorable à la possibilité d'accomplir des actes de procédure en recourant à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image. Il est néanmoins d'avis que certains points devront être affinés dans la suite du processus législatif.

I. Contexte

La modification du CPC du 17 mars 2023 (ci-après : nCPC) qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025, permet, à certaines conditions de procéder à des actes de procédure oraux par vidéoconférence ou téléconférence (cf. art. 141a et 141b nCPC, ainsi que 170a, 187 al. 1 et 193 nCPC).

L'art. 141a nCPC prévoit une formulation potestative. Ainsi, les tribunaux n'ont pas d'obligation de faire droit à une requête tendant à l'accomplissement d'un acte de procédure oral en recourant à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image.

Selon le rapport explicatif l'accompagnant, l'OMETr énonce les conditions techniques et les exigences concernant la protection et la sécurité des données qui devront être respectées pour que les tribunaux puissent recourir à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles. Les exigences portent sur le moment de la transmission et sur le traitement des données, pendant et après celle-ci.

II. Examen du projet

a. Remarques générales

L'enjeu principal en lien avec le texte de l'ordonnance est la confidentialité des actes de procédure, respectivement le contrôle de l'accès à la transmission et aux données (son et image). Or, le dispositif prévu par le projet sur ces points ne permet pas un contrôle complet du processus par les tribunaux, de sorte que la solution proposée n'apparaît pas encore satisfaisante. Cet aspect sera examiné plus en détail dans le cadre de l'examen des dispositions.

Un second enjeu d'importance porte sur la conservation des données liées aux enregistrements des transmissions (son et image). L'OMETr permettrait de faire appel à des tiers pour gérer la transmission et l'enregistrement (art. 8), ceux-ci pouvant se trouver en Suisse ou dans un pays assurant un niveau de protection adéquat au sens de l'art. 16 al. 1 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1). La possibilité de faire appel à des prestataires soumis à un droit étranger ne paraît toutefois pas opportune. Là encore, cet aspect sera traité plus en détail ci-dessous.

b. Examen article par article

Art. 2

Cette disposition, qui porte sur l'infrastructure dont les tribunaux doivent disposer, est très générale, ce qui permet une latitude bienvenue. Toutefois, elle ne détaille pas ce qui doit correspondre à une « connexion Internet adaptée » (cf. art. 2 al. 1 let. b).

Le Conseil d'Etat souhaite que des précisions soient apportées sur ces termes.

Art. 3

L'art. 3 prévoit la possibilité que les serveurs par lesquels sont transmis le son et l'image se trouvent en Suisse ou dans un Etat étranger assurant un niveau de protection adéquat. Cependant, il est impossible de prévoir l'évolution de la législation ou la jurisprudence étrangère. Il serait donc problématique et risqué de stocker des données judiciaires à l'étranger, si l'on tient à s'assurer que ces données ne seront pas un jour rendues accessibles à des tiers ou à un état étranger. En particulier, les tribunaux suisses ne disposeraient d'aucun moyen pour contraindre le prestataire situé à l'étranger à détruire les données, respectivement pour s'assurer que tel a bien été le cas.

Le Conseil d'Etat estime que l'art. 3 OMETr devrait se limiter à prévoir l'installation de serveurs en Suisse, ce qui permettra un meilleur contrôle.

Le Conseil d'Etat peine par ailleurs à saisir la pertinence de l'art. 3 al. 3 OMETr, qui indique que les cantons peuvent tenir une liste des systèmes de transmission du son et de l'image qui sont admis. Une telle mesure paraît relever plutôt de la directive interne.

Le Conseil d'Etat recommande de supprimer cet alinéa 3.

Art. 4, 6 et 7

Ces dispositions portent notamment sur le déroulement de l'acte de procédure, le comportement des participants et les vérifications relatives à la confidentialité.

En particulier, les art. 4 let. a, 6 al. 1 et 7 al. 1 prévoient des normes tendant à ce que des tiers non autorisés ne puissent suivre la transmission de l'acte de procédure. Le Conseil d'Etat relève cependant que, au niveau technique, il est impossible de s'assurer qu'un participant ne procède pas à un enregistrement. Il est illusoire de penser qu'un contrôle total est possible au vu des dispositifs techniques pouvant être installés sur la machine utilisée, ou sur un outil externe (par exemple un téléphone portable). En particulier, il n'est techniquement pas possible de savoir s'il n'y a pas deux écrans connectés sur la même session. De même, la connexion individuelle prévue à l'art. 6 al. 1 ne permet pas de garantir que des personnes ne partagent une même pièce lors de la connexion. En effet, il est possible que chacun se connecte individuellement avec une machine personnelle, mais que plusieurs participants se trouvent dans la même salle. Or, le tribunal doit être en mesure d'exiger que certaines personnes se trouvent en des lieux différents (art. 7 al. 3), ce qui se conçoit en particulier dans le cadre d'auditions de témoins, l'art. 171 al. 2 CPC, prévoyant expressément que « chaque témoin est interrogé hors la présence des autres témoins ».

Le dispositif ne permet pas plus de s'assurer que des personnes ne seraient pas présentes dans une salle avoisinante, afin d'écouter, voire d'enregistrer, l'acte de procédure. Même si, en ce cas, formellement, l'art. 7 al. 3 serait respecté, le but de la norme ne serait pas atteint.

S'agissant de la présence de tiers dans la même pièce, on peut imaginer de demander à la personne de filmer celle dans laquelle elle se trouve (cf. rapport explicatif p. 19 ad art. 7 OMETr). Toutefois, même en prenant cette précaution, il convient de prendre en compte le fait qu'il est d'usage que les micros doivent être coupés lorsque la personne ne s'exprime pas. Dès lors, il sera très difficile au tribunal de se rendre compte si une personne non autorisée pénètre dans la pièce pendant la durée de l'acte de procédure.

Le système paraît dès lors particulièrement dépendant du bon vouloir des participants.

Art. 6

L'art. 6 al. 2 prévoit une exception au principe selon lequel les participants doivent se connecter individuellement : leurs représentants pourraient se connecter avec eux. Cette disposition ne précise cependant pas la notion de représentant. Le Conseil d'Etat estime que les « personnes de confiance » au sens de l'art. 204 al. 2 CPC devraient aussi être comprises. En effet, le but de la désignation d'une personne de confiance ne saurait être atteint si cette personne ne peut pas être physiquement aux côtés de la partie.

Le Conseil d'Etat souhaite donc que des précisions en ce sens soient apportées dans le texte.

Art. 8 al. 2

L'art. 8 al. 2 prévoit que l'enregistrement peut être confié à des tiers. La définition du « tiers » doit être précisée, notamment en ce qui concerne les services informatiques des cantons. En effet, les tiers doivent procéder à la destruction des données une fois celles-ci transférées aux tribunaux. Or, de manière générale ceux-ci ne disposent pas d'une infrastructure propre de stockage mais reposent sur celles mises à disposition par les services de leur canton. En conséquence, il convient que les responsables cantonaux de telles infrastructures ne soient pas considérés comme des tiers.

Le Conseil d'Etat souhaite donc que des précisions soient apportées sur la définition du terme « tiers ».

Art. 9

L'art. 9 prévoit à son alinéa 1 que les personnes qui veulent suivre une transmission doivent s'inscrire auprès du tribunal au moins trois jours au préalable. Cela paraît en contradiction avec l'art. 141a al. 3, 2ème phrase nCPC, qui prévoit que les personnes peuvent suivre les débats publics par le biais de moyens électroniques sans demande préalable. Dans un cas, une inscription est nécessaire et dans l'autre, a priori, non. Or, dans la mesure où l'art. 9 al. 2 impose au tribunal d'envoyer les données nécessaires pour suivre l'acte de procédure aux personnes inscrites, une telle inscription paraît indispensable. A défaut, cela signifie que le tribunal devrait prévoir une possibilité de vision en streaming, ce qui est incompatible avec l'exigence figurant à l'art. 10 al. 1 OMETr prévoyant que le tribunal doit indiquer aux participants quelles autres personnes suivent la transmission.

Art. 10

A son alinéa 2, la disposition prévoit que le tribunal doit prendre toutes les mesures raisonnablement exigibles pour garantir que le son et l'image parviennent simultanément aux participants, que le son et l'image sont de qualité suffisante et que les microphones du public restent désactivés durant l'acte de procédure (let. a à c). Si cette exigence est compréhensible, elle met en évidence qu'une partie pourrait simuler un problème de connexion dans le but de faire annuler l'acte de procédure si elle constate que celui-ci ne va pas dans le sens de ses intérêts. Il est en effet impossible de vérifier sur l'instant que le dispositif de la partie concernée ne connaît pas un problème technique propre rendant la transmission difficile ou impossible. Il y a ici un risque important de manœuvres dilatoires.

A son alinéa 3, l'art. 10, prévoit que le tribunal enjoint une personne (du public) suivant la transmission de prouver son identité s'il y a un doute. Cette disposition est le pendant de l'art. 7 al. 2 qui porte sur les participants à l'acte de procédure. Le contrôle prévu paraît difficilement réalisable dès lors qu'il n'est pas aisé de contrôler l'identité, notamment en visualisant la carte d'identité à travers une caméra.

III. Conclusion

Le Conseil d'Etat est favorable à la possibilité de pouvoir procéder à un acte de procédure par le biais d'une vidéoconférence, ou d'une téléconférence. Plusieurs points semblent toutefois devoir encore être précisés ou adaptés dans le projet, notamment en ce qui concerne la protection des données et la confidentialité des actes de procédure, respectivement le contrôle de l'accès à la transmission et aux données. Finalement, la possibilité de faire appel à des tiers à l'étranger pour gérer la transmission et l'enregistrement des données (art. 8) soulève des préoccupations en lien avec le stockage des données à l'étranger.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LA PRESIDENTE



Christelle Luisier Brodard

LE CHANCELIER



Michel Staffoni

Copies

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