



Berne, le 16 octobre 2024

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

Rapport explicatif



Condensé

La révision du code de procédure civile (CPC) qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025 prévoit la possibilité de procéder à des actes de procédure oraux en recourant à la vidéoconférence ou, exceptionnellement, à la téléconférence. Dans ces cas, certaines conditions techniques et des exigences en matière de protection et de sécurité des données devront être remplies. Les tribunaux et les personnes participant à la procédure devront notamment disposer de l'infrastructure nécessaire, et certaines prescriptions doivent être remplies lors du recours à des systèmes de transmission du son et de l'image. La prise de mesures de protection et l'information des participants visent à garantir que les données de toutes les personnes impliquées seront suffisamment protégées.

Contexte

Le code de procédure civile révisé (nCPC) entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025. Les nouvelles dispositions régissent entre autres le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles en Suisse (art. 141a et 141b nCPC). Les tribunaux pourront à certaines conditions procéder à des actes de procédure oraux (notamment à des audiences et à des auditions) par vidéoconférence, ou exceptionnellement par téléconférence, ou autoriser les personnes participant à la procédure de recourir à ces moyens. Les tribunaux auront également la possibilité, dans certains cas, d'ordonner le recours à des moyens de transmission du son et de l'image pour entendre des témoins, interroger des parties ou pour entendre les dépositions de partie ou le rapport de l'expert. Le recours à des moyens électroniques présume dans tous les cas que certaines conditions techniques soient remplies et que la protection et la sécurité des données soient garanties. Le Conseil fédéral est chargé de concrétiser les conditions techniques et les exigences concernant la protection et la sécurité des données.

Contenu du projet

L'ordonnance énonce les conditions techniques et les exigences concernant la protection et la sécurité des données qui doivent être respectées pour que les tribunaux puissent recourir à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles. Pour que les vidéoconférences ou téléconférences se déroulent en bonne et due forme, l'ordonnance précise de quelle infrastructure les tribunaux et les personnes participant à la procédure doivent disposer. Elle confère aux tribunaux la compétence de prendre des mesures visant à garantir le bon déroulement d'une vidéoconférence ou téléconférence.

Aux fins de garantir une protection et une sécurité des données suffisantes en cas de recours à des moyens électroniques, l'ordonnance énonce des exigences à respecter lors de la transmission du son et de l'image et du traitement des données pendant et après la transmission. Le système utilisé doit être configuré de manière à remplir ces exigences. L'ordonnance précise que des dispositions supplémentaires doivent être prises pour garantir une protection suffisante des données lors de la préparation et

de l'accomplissement de l'acte de procédure, notamment pour empêcher que des tiers non autorisés puissent suivre la transmission ou accéder aux données. L'enregistrement du son et de l'image sera également lié à des conditions. Enfin, l'ordonnance fixe les exigences à remplir et la procédure à respecter pour permettre au public de suivre la transmission du son et de l'image. Les tribunaux gardent cependant leur compétence et autonomie dans la conduite du procès et demeurent libres de recourir à des moyens électroniques ou d'autoriser un participant à les utiliser. La décision de recourir à des moyens électroniques ou d'autoriser un participant à utiliser ces moyens relève de l'appréciation des tribunaux sous réserve des garanties générales de procédure.

Table des matières

1	Contexte	5
1.1	Révision du code de procédure civile (CPC).....	5
1.2	Principes sous-tendant les nouvelles dispositions sur le recours à des moyens électroniques	5
1.3	Besoin de concrétisation à l'échelon de l'ordonnance.....	7
1.4	Procédure de consultation.....	9
2	Présentation du projet	10
2.1	Réglementation proposée	10
2.2	Adéquation des moyens requis	12
2.3	Mise en œuvre	12
3	Commentaire des dispositions	12
4	Conséquences	24
4.1	Conséquences pour la Confédération	24
4.2	Conséquences pour les cantons	24
5	Aspects juridiques	24
5.1	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse.....	24
5.2	Protection des données.....	24

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Révision du code de procédure civile (CPC)

Le 17 mars 2023, le Parlement a adopté la modification du code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit) en vote final¹. Le code de procédure civile révisé (nCPC) entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2025².

Lors de cette révision, le Parlement a instauré de nouvelles règles sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles en Suisse (art. 141a et 141b nCPC) : les tribunaux pourront à certaines conditions procéder à des actes de procédure oraux (notamment à des audiences et à des auditions) par vidéoconférence et, exceptionnellement, par téléconférence³, et pourront également autoriser les personnes participant à la procédure à recourir à ces moyens. Ces règles ont été complétées par d'autres modifications ponctuelles réglant notamment le recours à la vidéoconférence ou à la téléconférence pour administrer les preuves. Le juge pourra ainsi également recourir à des moyens électroniques pour procéder à l'audition d'un témoin, interroger une partie, entendre sa déposition ou encore entendre le rapport présenté par un expert (art. 170a, 187, al. 1, et 193 nCPC). Ces nouvelles dispositions découlent des règles, provisoires, sur la vidéoconférence et la téléconférence dans les procédures civiles que le Conseil fédéral avait adoptées pendant la pandémie de coronavirus⁴.

1.2 Principes sous-tendant les nouvelles dispositions sur le recours à des moyens électroniques

Le tribunal pourra recourir à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans différentes situations.

- *D'une part*, le tribunal pourra, si toutes les parties ont donné leur accord, procéder à l'acte de procédure uniquement par voie électronique, conformément à l'art. 141a, al. 1, nCPC, en incluant *toutes les personnes participant à la procédure*. Le tribunal pourra le faire d'office ou sur demande des parties. Les personnes concernées participeront par vidéoconférence ou par téléconférence depuis chez elles ou depuis un autre lieu. Les magistrats et le personnel judiciaire ne devront pas non plus se trouver dans la salle d'audience, mais pourront accomplir l'acte de procédure depuis leur lieu de télétravail ou un autre lieu approprié.

¹ FF 2023 786

² RO 2023 491

³ Accomplir un acte de procédure par téléconférence (c'est-à-dire sans transmission de l'image) ne sera autorisé qu'en cas d'urgence particulière ou si d'autres circonstances spécifiques l'exigent et que les personnes concernées y consentent (art. 141b, al. 2, nCPC).

⁴ Voir par ex. l'intervention de la conseillère fédérale Karin Keller-Sutter, BO 2022 N 678. Cette réglementation est restée en vigueur jusqu'au 31 décembre 2022 (RS 272.81).

- *D'autre part*, il sera possible d'organiser des *conférences hybrides* conformément à l'art. 141a nCPC. L'audience (ou un autre acte de procédure) se déroulera alors dans la salle d'audience, mais une ou plusieurs personnes participant à la procédure (parties, représentants de parties, témoins, experts) y prendront part en ligne⁵. Le tribunal pourra autoriser la participation en ligne sur demande, si les conditions sont réunies (art. 141a, al. 1, nCPC) ou l'ordonner lors de l'administration des preuves. Il pourra ordonner le recours à la vidéoconférence ou à la téléconférence à certaines conditions pour procéder à l'audition d'un témoin (art. 170a nCPC), se faire présenter le rapport de l'expert (art. 187, al. 1, nCPC), interroger une partie ou entendre sa déposition (art. 193 nCPC).

Le lieu, la date et l'heure où la personne doit comparaître ou être disponible devront lui être communiqués dans la citation (art. 133, let. d, nCPC). Conformément aux art. 141a et 141b nCPC, le recours à des moyens électroniques est admissible⁶ lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- les parties doivent y consentir et la loi ne doit pas exclure le recours à des moyens électroniques (art. 141a, al. 1, nCPC ; l'utilisation de moyens électroniques est par ex. exclue pour l'audition d'un enfant, art. 298, al. 1^{bis}, nCPC),
- la transmission du son et de l'image doit parvenir *simultanément* à toutes les personnes participant à la procédure (art. 141b, al. 1, let. a, nCPC) et
- les exigences fixées en matière de *protection et de sécurité des données* doivent être respectées (art. 141b, al. 1, let. c, nCPC).

Si le tribunal décide d'utiliser des moyens électroniques pour *administrer les preuves*, notamment pour procéder à l'audition d'un témoin, entendre un expert, interroger une partie ou entendre une déposition, le recours à la vidéoconférence ou à la téléconférence présuppose au surplus qu'aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose (art. 170a, 187, al. 1, et 193 nCPC). Le consentement de la personne interrogée ou entendue en ligne n'est pas impératif.

L'audition de témoins, l'interrogatoire et la déposition de parties et l'audition d'autres personnes doivent *être enregistrés* lorsqu'ils sont effectués par des moyens électroniques. S'agissant des autres actes de procédure, le tribunal décide librement (sur requête ou d'office) s'ils sont enregistrés. Il est interdit d'enregistrer une audience qui sert exclusivement à déterminer de manière informelle l'objet du litige ou à trouver un accord entre les parties (art. 141b, al. 1, let. b, nCPC). Si les dépositions sont enregistrées, des règles spéciales s'appliquent au procès-verbal (art. 176a, 187, al. 1, et 193 nCPC). L'enregistrement est versé au dossier (art. 176a, let. c, nCPC).

La possibilité donnée au *public* de suivre un acte de procédure sur place doit être garantie également lorsque le tribunal recourt à des moyens électroniques si tant est que

⁵ Voir TANJA DOMEJ, Videokonferenzen im Zivilprozess, in : Revue de l'avocat 11-12/2022, p. 486 ss (DOMEJ, Videokonferenzen), p. 487 n. 16.

⁶ Des conditions spécifiques s'appliquent lorsque la loi *contraint les parties à comparaître en personne* (notamment dans les procédures de conciliation ou dans celles relevant du droit de la famille et du droit matrimonial). Dans ces cas, le recours à des moyens électroniques n'est admissible que si aucun intérêt prépondérant public ou privé ne s'y oppose (art. 141a, al. 2, nCPC). Le recours à des moyens électroniques est interdit pour entendre les enfants (art. 298, al. 1^{bis}, nCPC).

l'acte de procédure soit public selon le CPC (art. 141a, al. 3, nCPC). Le tribunal doit permettre aux personnes de les suivre sur place lorsqu'elles en font la demande, mais il peut aussi leur permettre de les suivre en ligne (sans demande préalable).

Lors de *vidéoconférences et de téléconférences organisées par-delà les frontières*, les dispositions de l'État concerné s'appliquent. Lorsqu'une personne se trouvant en Suisse participe à la conférence, les règles suisses sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile doivent être respectées. Ces règles sont actuellement en cours de révision, avec l'objectif de pouvoir interroger ou entendre une personne qui se trouve en Suisse plus facilement par vidéoconférence ou téléconférence. Le 15 mars 2024, le Conseil fédéral a soumis un projet correspondant au Parlement⁷. Selon le projet du Conseil fédéral, les moyens techniques employés pour entendre une personne qui se trouve en Suisse devront assurer la protection des données personnelles de cette personne contre tout traitement indu⁸. Lors de l'évaluation de cette exigence, certaines parties de l'OMETr devront être prises en compte.

Le projet de *loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire* (P-LPCJ)⁹ porte également sur les moyens électroniques de transmission du son et de l'image utilisés lors d'actes de procédure. La LPCJ crée les bases permettant à toutes les parties à une procédure judiciaire d'échanger des données avec les tribunaux, les ministères publics et les autorités d'exécution en passant par une plateforme sûre¹⁰. L'art. 5, let. a, P-LPCJ prévoit que la corporation responsable de la mise en place et de l'exploitation de la plateforme peut fournir notamment « d'autres prestations et moyens techniques utiles pour [...] la transmission du son et de l'image conformément au droit procédural applicable ». Si la corporation propose ce type de moyens à utiliser pour accomplir un acte de procédure en procédure civile, elle doit se conformer aux prescriptions du CPC et à celles de l'OMETr.

1.3 Besoin de concrétisation à l'échelon de l'ordonnance

Pour que le tribunal puisse recourir à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image pour accomplir des actes de procédure, certaines conditions techniques doivent être remplies. Le son et l'image doivent parvenir simultanément à tous les participants. Pour ce faire, il faut un système de transmission du son et de l'image qui soit prêt à l'emploi et qui fonctionne, et les magistrats et le personnel judiciaire, d'une part, et les autres personnes participant à la procédure, d'autre part, doivent disposer des moyens techniques nécessaires. Il faut également garantir dans la mesure du possible que la vidéoconférence ou la téléconférence puisse se dérouler sans per-

⁷ Voir le projet visant à mettre en œuvre la motion 20.4266 « Moderniser les procédures civiles transfrontalières » du 20 octobre 2020 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des États chargeant le Conseil fédéral d'adapter la Déclaration n° 5 de la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH70), disponible à l'adresse <https://www.ofj.admin.ch> > FR > Economie > Projets législatifs en cours > Procédures civiles transfrontalières (consulté en dernier lieu le 8 août 2024).

⁸ Message du 15 mars 2024 relatif à l'arrêté fédéral concernant le recours aux moyens de communication électroniques dans les procédures civiles internationales, FF 2024 792, ch. 5.1.

⁹ Le projet de loi fait partie du projet Justitia 4.0, par lequel les tribunaux de la Confédération, les autorités judiciaires cantonales et les autorités cantonales chargées de l'exécution des peines entendent accélérer la transformation numérique de la justice suisse dans les procédures pénales, civiles et administratives.

¹⁰ Voir le message du Conseil fédéral du 15 février 2023 concernant la loi fédérale sur les plateformes de communication électronique dans le domaine judiciaire, FF 2023 679, ch. 4.

turbation et qu'elle puisse être enregistrée. L'art. 141*b*, al. 3, nCPC, prévoit que le Conseil fédéral règle les conditions techniques nécessaires au recours à des moyens électroniques dans les procédures civiles.

Le recours à des moyens électroniques implique un risque accru pour les données des personnes participant à la procédure. Il faut donc veiller à ce que la protection et la sécurité des données (en particulier lors de la vidéoconférence ou téléconférence et lors de l'enregistrement) soient garanties. Ni la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD)¹¹ ni les lois cantonales sur la protection des données ne s'appliquent aux procédures civiles¹². C'est le droit procédural qui détermine la manière dont les données personnelles sont traitées lors de la procédure et les droits des personnes concernées. Ces règles doivent toutefois assurer la protection de la personnalité et des droits fondamentaux de toutes les personnes participant à la procédure et garantir une protection équivalente à la LPD, raison pour laquelle le Conseil fédéral est appelé à régler et à concrétiser, en vertu de l'art. 141*b*, al. 3, nCPC, non seulement les conditions techniques, mais également les exigences concernant la protection et la sécurité des données. La nouvelle ordonnance concrétise ces exigences.

Les prescriptions techniques et les exigences en matière de protection des données et de sécurité des données sont précisées dans les grandes lignes uniquement, dans la mesure où elles sont nécessaires pour assurer le bon déroulement de l'acte de procédure accompli par des moyens électroniques et garantir une protection suffisante des données de toutes les personnes participant à la procédure. La technique évolue continuellement et les mesures de sécurité doivent s'y adapter. Remplir les conditions techniques et respecter les exigences liées à la protection et à la sécurité des données est donc une tâche dynamique¹³. Pour cette raison, la mise en œuvre des exigences relèvera avant tout de l'appréciation des tribunaux, qui auront ainsi la possibilité d'actualiser et d'adapter les mesures en continu. Les dispositions prises pourront varier d'un canton à l'autre et d'un tribunal à l'autre. Les tribunaux pourront opter pour des solutions tenant compte des spécificités de leur canton ou de leur juridiction et pourront fixer d'autres règles utiles pour la pratique par exemple dans une directive. Dans ce contexte, les tribunaux pourront se reporter notamment aux prescriptions et recommandations du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT)¹⁴ et à celles des préposés cantonaux¹⁵. Le Guide de bonnes pratiques sur l'utilisation de la liaison vidéo de la Conférence de La Haye de droit international privé¹⁶ ou encore les Lignes directrices sur la vidéoconférence dans les procédures judiciaires

¹¹ RS 235.1

¹² Art. 2, al. 3, LPD ; s'agissant de l'exclusion des lois cantonales sur la protection des données, voir par ex. l'art. 4, al. 2, let. c, de la loi du 19 février 1986 sur la protection des données (LCPD) du canton de Berne, RSB 152.04.

¹³ Voir aussi SANDRINE GIROUD/NOÉMIE RAETZO, Audience civiles par vidéoconférence, Enjeux et défis à l'horizon des modifications du CPC, in: Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée PCEF 2023, Cahier 64, p. 359 ss (GIROUD/RAETZO, vidéoconférence), p. 363 s.

¹⁴ Voir par ex. le feuillet thématique du PFPDT « Mesures de sécurité pour les conférences audio et vidéo » d'avril 2020 ; disponible à l'adresse www.edoeb.admin.ch/ > Brèves > 09.04.2020 – Mesures de sécurité pour les conférences audio et vidéo (consulté en dernier lieu le 8 août 2024).

¹⁵ Voir par ex. l'aide-mémoire du préposé à la protection des données du canton de Zurich de janvier 2023 « Messenger und Videokonferenzsysteme », disponible à l'adresse www.datenschutz.ch > Datenschutz in öffentlichen Organen > Digitale Zusammenarbeit (consulté en dernier lieu le 8 août 2024).

¹⁶ Guide de bonnes pratiques de la Conférence de La Haye de droit international privé sur l'utilisation de la liaison vidéo en vertu de la Convention de 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale, 2020, disponible à l'adresse www.hcch.net/ > Publications et études > Publications > Guides de bonnes pratiques > Guide de bonnes pratiques sur l'utilisation de la liaison vidéo en vertu de la Convention Preuves de 1970; 2020 (consulté en dernier lieu le 8 août 2024).

de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)¹⁷ définissent en outre des normes techniques et des normes en matière de sécurité qui peuvent leur être utiles.

Les nouvelles dispositions légales ne précisent pas quelles sont les conséquences en cas d'interruption d'un acte de procédure ou d'impossibilité de l'accomplir en raison d'une perturbation technique (par ex. en cas de problème de connexion ou de transmission du son et de l'image). Comme il ne s'agit là ni d'une question de conditions techniques ni de protection et de sécurité des données, le Conseil fédéral renonce à la régler dans l'ordonnance. Elle devra être traitée en application des règles générales du CPC et devra être décidée par le juge au cas par cas.

1.4 Procédure de consultation

Le Conseil fédéral a ouvert le 14 février 2024 la consultation sur le projet d'ordonnance. La consultation a duré jusqu'au 22 mai 2024, suscitant un total de 39 avis (25 cantons, 3 partis politiques et 11 organisations et autres milieux intéressés).

La majorité des participants à la procédure de consultation, à savoir 17 cantons, 2 partis politiques et 6 organisations, a approuvé expressément le projet d'ordonnance. Certains participants ont cependant formé des remarques et des propositions d'amélioration concernant plusieurs articles de l'OMETr. Les participants ont notamment émis les remarques suivantes¹⁸ :

Premièrement plusieurs participants ont estimé que l'OMETr contenait certaines dispositions qui n'étaient pas couvertes par la norme délégitrice de compétence de l'art. 141b, al. 3, nCPC. En effet, l'art. 141b, al. 3, nCPC autorise le Conseil fédéral à régler seulement trois domaines, à savoir (1) les conditions techniques permettant le recours à la vidéoconférence ou à la téléconférence, ainsi que les exigences concernant (2) la protection des données et (3) la sécurité des données qui doivent être respectée lorsque le tribunal décide de recourir à de tels moyens électroniques.

Deuxièmement, certains participants ont également souligné que les données personnelles pouvant être transmises par vidéoconférence ou par téléconférence étaient des données qui touchaient particulièrement la personnalité des personnes prenant part à une procédure civile. Partant, ces participants ont demandé un renforcement de certaines dispositions de l'OMETr pour tenir compte du fait que ces données nécessitaient un besoin de protection accru.

Finalement, certains participants ont également regretté que l'OMETr ne règle pas les conséquences procédurales et la procédure à suivre en cas de survenance d'un dysfonctionnement technique lors de la connexion à la vidéoconférence ou à la téléconférence ou lors de la transmission du son et de l'image par de tels moyens durant l'acte de procédure.

¹⁷ CEPEJ, Lignes directrices sur la vidéoconférence dans les procédures judiciaires, juin 2021, disponible à l'adresse [https://edoc.coe.int/fr/>Droit > Efficacité de la justice > Lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires](https://edoc.coe.int/fr/>Droit%20>Efficacit%C3%A9%20de%20la%20justice%20>Lignes%20directrices%20sur%20la%20visioconf%C3%A9rence%20dans%20les%20proc%C3%A9dures%20judiciaires) (consulté en dernier lieu le 8 août 2024).

¹⁸ Voir le rapport sur les résultats de la procédure de consultation, ch. 3.3.1, 3.3.2 et 3.3.3.

Ces remarques ont été examinées et le projet a été modifié pour tenir compte des remarques (1) et (2) (voir ci-dessous les commentaires des art. 2, 3 et 7 au ch. 3). Il n'a cependant pas été jugé opportun de régler dans l'OMETr les conséquences en cas d'interruption d'un acte de procédure ou d'impossibilité de l'accomplir en raison d'une perturbation technique. En effet, il s'agit là d'un domaine non couvert par la norme délégatrice de compétence de l'art. 141b, al. 3, nCPC. Le Conseil fédéral n'est donc pas autorisé à édicter des règles à ce propos. Cette question devra ainsi être réglée en application des règles générales du CPC et être décidée par les tribunaux au cas par cas (voir également ci-dessus ch. 1.3).

2 Présentation du projet

2.1 Réglementation proposée

L'OMETr concrétise les nouvelles dispositions sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles. Elle précise les conditions techniques et les exigences en matière de protection et de sécurité des données qu'il s'agit de respecter dans ce contexte. Les tribunaux gardent cependant leur compétence et autonomie dans la conduite du procès et demeurent libres de recourir à des moyens électroniques ou d'autoriser un participant à les utiliser. La décision de recourir à des moyens électroniques ou d'autoriser un participant à utiliser ces moyens relève de l'appréciation des tribunaux sous réserve des garanties générales de procédure (voir également ci-dessous ch. 3 concernant l'art. 2).

Les vidéoconférences et les téléconférences doivent pouvoir se dérouler en bonne et due forme et si possible sans perturbations. À cet effet, l'ordonnance définit l'infrastructure (notamment les outils techniques) dont doivent disposer les tribunaux et les personnes participant à la procédure pour pouvoir accomplir un acte de procédure en recourant à des moyens électroniques, respectivement y participer. Elle précise également quelles mesures le tribunal peut prendre pour assurer que la vidéoconférence ou la téléconférence se déroule sans accroc. Il faut tenir compte du fait que le recours à des moyens électroniques peut compliquer la communication et l'interaction entre le tribunal et les personnes participant à la procédure. Des outils adaptés, des instructions claires et un endroit tranquille sont autant de conditions indispensables à un bon déroulement de la procédure. À cet égard il faut conserver le formalisme de l'acte de procédure et permettre une interaction appropriée entre le tribunal et les participants¹⁹.

La *protection des données* vise à protéger la sphère privée et les droits de la personnalité des personnes dont les données sont traitées. Le traitement des données comprend « toute opération relative à des données personnelles, quels que soient les moyens et procédés utilisés, notamment la collecte, l'enregistrement, la conservation, l'utilisation, la modification, la communication, l'archivage, l'effacement ou la destruction de données » (art. 5, let. d, LPD). L'art. 6 LPD consacre les principes qui doivent être respectés lors de tout traitement de données. Il s'agit du principe de la licéité, de la bonne foi, de la proportionnalité, de la finalité, de la reconnaissabilité et de l'exacti-

¹⁹ Voir à ce propos GIROUD/RAETZO, vidéoconférence, p. 364 s.

tude. Si un de ces principes est enfreint, le traitement cause une atteinte à la personnalité des personnes concernées (art. 30, al. 2, let. a, LPD). Bien que la LPD ne soit pas applicable au traitement de données personnelles effectué dans le cadre d'une procédure devant un tribunal, les droits des personnes concernées obéissant au droit de procédure applicable (art. 2, al. 3, LPD), ces principes généraux doivent être respectés également lors du recours à des moyens électroniques dans les procédures civiles, si tant est que leur application soit opportune et appropriée.

Par ailleurs, les données susceptibles d'être transmises par vidéoconférence ou exceptionnellement par téléconférence sont des « données personnelles sensibles » au sens de l'art. 5, let. c, LPD. Partant, ces données nécessitent une protection spécifique, du fait de l'impact particulièrement important qu'elles peuvent avoir, de par leur nature ou leur fonction, sur la personnalité des personnes concernées.

La *sécurité des données* vise à garantir que les données personnelles sont protégées par des mesures techniques et organisationnelles contre tout traitement non autorisé. On entend par violation de la sécurité des données au sens de l'art. 5, let. h, LPD « toute violation de la sécurité entraînant de manière accidentelle ou illicite la perte de données personnelles, leur modification, leur effacement ou leur destruction, leur divulgation ou un accès non autorisés à ces données ». Les exigences en matière de sécurité des données sont précisées aux art. 2 et 3 de l'ordonnance du 31 août 2022 sur la protection des données (OPDo)²⁰.

Pour assurer une protection des données adéquate et une sécurité des données suffisante en cas de recours à des moyens électroniques, l'ordonnance commence par énoncer les exigences qui doivent être remplies en cas de recours à des systèmes de transmission du son et de l'image. Ces exigences concernent en particulier la transmission et le traitement des données pendant et après la transmission. Il faut assurer une protection et une sécurité des données suffisantes non seulement pendant l'acte de procédure lui-même, mais aussi lors de sa préparation et lors de la connexion et de la participation des personnes concernées. Il faut en particulier garantir le mieux possible que des tiers non autorisés ne pourront pas suivre la vidéoconférence ou la téléconférence et que le son et l'image ne pourront être enregistrés ni par les personnes participant à la procédure ni par le public. L'ordonnance règle dans les grandes lignes la manière dont les données des participants peuvent être protégées et sécurisées. Elle règle également les exigences à respecter et les mesures à prendre pour permettre au public de suivre la transmission du son et de l'image.

Si les conditions techniques ou les exigences en matière de protection et de sécurité des données ne sont pas remplies, l'acte de procédure ne pourra pas être accompli par vidéoconférence ou téléconférence. Dans ce cas, le tribunal refusera la demande d'autorisation ou renoncera aux moyens électroniques s'il avait prévu d'y recourir d'office.

²⁰ RS 235.11

2.2 Adéquation des moyens requis

Les dispositions proposées peuvent entraîner des coûts pour les cantons, et plus précisément pour les tribunaux qui entendent recourir aux moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles. Les tribunaux doivent remplir les prérequis techniques et prendre des mesures pour pouvoir accomplir des actes de procédure par vidéoconférence ou téléconférence selon les règles de l'art, en respectant les exigences en matière de protection et de sécurité des données. Ils devront en particulier se procurer un système de transmission du son et de l'image, le configurer le cas échéant conformément aux prescriptions de l'OMETr et disposer des autres moyens auxiliaires nécessaires. Les nouvelles règles n'entraîneront pas de coûts supplémentaires pour la Confédération.

2.3 Mise en œuvre

Les dispositions proposées contiennent des prescriptions et des processus que les tribunaux devront suivre lorsqu'ils recourront à des moyens électroniques pour exécuter le droit fédéral. Ils devront prendre différentes mesures.

Les tribunaux devront notamment vérifier et déterminer quels systèmes de transmission du son et de l'image répondent aux exigences de l'OMETr peuvent être utilisés, le cas échéant après avoir été configurés, pour les vidéoconférences ou téléconférences. Les tribunaux, ou les cantons, devront acquérir l'équipement technique nécessaire. De plus, les tribunaux devront éventuellement adapter leurs processus et prendre des dispositions pour garantir la protection et la sécurité des données. Si les cantons définissent les systèmes de transmission du son et de l'image qui respectent les exigences en matière de sécurité et de protection des données (sous forme de liste par ex. ; voir ch. 3 concernant l'art. 3), il pourra être nécessaire d'adopter des dispositions d'exécution cantonales. Il en va de même si les cantons entendent acquérir certains systèmes (qu'ils ont développés eux-mêmes ou qui sont proposés par des tiers) et les mettre à la disposition des utilisateurs après les avoir au besoin configurés pour qu'ils respectent les conditions fixées dans l'OMETr, et notamment les exigences en matière de protection et de sécurité des données figurant à l'art. 3 OMETr. On rappelle que certaines de ces exigences ont été renforcées pour tenir compte des remarques émises par plusieurs participants lors de la procédure de consultation (voir ci-dessus ch. 1.4 ainsi que ci-dessous ch. 3 concernant l'art. 3 OMETr).

3 Commentaire des dispositions

Préambule

Le préambule renvoie à l'art. 141b, al. 3, nCPC, qui prévoit que le Conseil fédéral règle les conditions techniques et les exigences concernant la protection et la sécurité des données lorsque le tribunal civil procède à des actes de procédure oraux en recourant à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image.

Art. 1 Objet

Du point de vue territorial, l'OMETr s'applique aux causes portées devant les tribunaux suisses, que leur compétence soit fondée sur le droit interne ou les traités internationaux. Cependant, en cas de vidéoconférences ou de téléconférences impliquant des personnes à l'étranger, il convient de respecter les règles de l'entraide judiciaire internationale en matière civile²¹.

L'art. 1 définit l'objet de l'ordonnance. Celle-ci énonce d'une part les conditions techniques à remplir lorsque des actes de procédure oraux sont accomplis par des moyens électroniques de transmission du son et de l'image dans les procédures civiles. D'autre part, elle fixe les exigences en matière de protection et de sécurité des données qui doivent être respectées lors du choix et de l'utilisation de ces moyens. Les exigences concernent la transmission et le traitement des données pendant et après l'acte de procédure, mais aussi les mesures à prendre lors de sa préparation et de son accomplissement, et l'enregistrement du son et de l'image.

L'ordonnance s'applique à tous les actes de procédure au cours desquels le recours à la vidéoconférence ou à la téléconférence est admissible en vertu du CPC révisé. Elle s'applique exclusivement aux actes de procédure oraux. Il s'agit des audiences, mais également des autres actes accomplis oralement par le tribunal civil, comme les auditions. Les actes de procédure écrits, comme la remise de mémoires, sont exclus. Le recours à des moyens électroniques peut soit être prévu pour tous les participants, soit être admis ou ordonné uniquement pour certains d'entre eux, tandis que les autres sont présents sur place, en général dans la salle d'audience (voir le ch. 1.2)

Lorsque le tribunal recourt à des moyens électroniques, il peut également permettre au public de suivre la transmission sur place ou par des moyens électroniques (voir art. 141a, al. 3, nCPC et art. 8 OMETr).

Art. 2 Infrastructure

L'art. 2 définit de manière non exhaustive l'infrastructure, c'est-à-dire l'équipement technique, dont doivent disposer le tribunal et les personnes participant à la procédure pour que l'acte de procédure puisse être accompli en bonne et due forme par des moyens électroniques de transmission du son et de l'image ou pour qu'une personne puisse être autorisée à participer par ces moyens.

L'infrastructure nécessaire mentionnée à l'al. 1 comprend notamment le matériel informatique et les logiciels appropriés. Cela signifie qu'il faut un système de transmission du son et de l'image prêt à l'emploi (installé et en état de marche). Il faut un ordinateur approprié (ou un smartphone), un navigateur web, des haut-parleurs ou des écouteurs, un microphone ainsi qu'une caméra. Bien entendu, les tribunaux et les personnes qui participent à la procédure devront également disposer d'une connexion Internet qui soit d'une qualité suffisante pour permettre que l'acte de procédure puisse être accompli

²¹ Voir le message du 26 février 2020 relatif à la modification du code de procédure civile suisse (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit, FF 2020 2607, 2658. Les lignes directrices de l'Office fédéral de la justice sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile peuvent être consultées à l'adresse www.rhf.admin.ch > FR > Droit civil > Directives et aide-mémoire (consulté en dernier lieu le 8 août 2024).

en bonne et due forme par des moyens électroniques²², ainsi que d'un endroit permettant d'accomplir l'acte de procédure, respectivement d'y prendre part. Les dispositions mentionnant expressément ces points et qui figuraient dans le projet d'ordonnance envoyé en consultation n'ont cependant pas été reprises, et ce pour tenir compte des avis exprimés lors de la consultation. En effet, outre le fait que ces dispositions réglent des évidences, il a été question de savoir si elles étaient couvertes par la norme de délégation de compétence (voit également ci-dessus ch. 1.4 ainsi que le rapport sur les résultats de la procédure de consultation, ch. 4.2.2, 4.2.3 et 4.2.4).

L'al. 2 pose une exigence technique supplémentaire : les personnes participant à la procédure, les magistrats et le personnel judiciaire doivent pouvoir se présenter mutuellement des documents (par ex. des extraits d'actes ou des moyens de preuve). Il s'agit là d'une fonction usuelle que proposent déjà la plupart des systèmes de transmission du son et de l'image utilisés de nos jours.

L'al. 3 décrit d'autres exigences applicables à l'infrastructure des tribunaux.

- Lorsque l'acte de procédure a lieu dans la salle d'audience, mais qu'il est prévu qu'une personne y participe par vidéoconférence ou téléconférence (*let. a*), la personne participant à distance, les magistrats et le personnel judiciaire ainsi que les autres personnes participant à la procédure doivent pouvoir s'entendre et le cas échéant également se voir. À cette fin, il faut une salle adaptée et éventuellement aussi un grand écran de projection avec un système audio.
- Le tribunal doit également disposer d'une salle équipée (écran, système audio, etc.) lorsque l'acte de procédure est public et que des personnes ont demandé de pouvoir y assister (*let. b*). Il doit permettre au public de suivre la procédure de façon appropriée (voir l'art. 141a, al. 3, nCPC). Il doit notamment veiller à ce que le son et l'image parviennent simultanément à tous les participants, dans une qualité suffisante (voir l'art. 9, al. 2, let. a et b).

Les tribunaux n'ont pas l'obligation de recourir à la vidéoconférence ou à la téléconférence pour accomplir des actes de procédure (voir art. 141a nCPC : « Le tribunal peut [...] »). La décision de recourir à des moyens électroniques ou d'autoriser un participant à les utiliser relève de l'appréciation des tribunaux (sous réserve des garanties générales de procédure), même si les parties le demandent. Il leur est toutefois conseillé – compte tenu des expériences faites pendant la pandémie de coronavirus et de l'évolution technologique, mais aussi pour des raisons d'accès à la justice et d'efficacité des procédures – de disposer de l'infrastructure nécessaire et d'être ouverts au recours à des moyens électroniques.

Art. 3 Systèmes de transmission du son et de l'image

L'art. 3 règle les exigences à respecter en matière de protection et de sécurité des données lors du recours à des systèmes de transmission du son et de l'image. Ces systèmes sont des systèmes permettant l'échange électronique d'informations entre

²² Concernant la qualité de la connexion Internet, on se reportera aux recommandations des préposés à la protection des données et aux normes internationales (voir par ex. le Guide de bonnes pratiques de la Conférence de La Haye de droit international privé (n. 16) ou les Lignes directrices de la CEPEJ (n. 17).

plusieurs personnes par la transmission du son et de l'image. Le tribunal y recourt pour accomplir des actes de procédure par vidéoconférence ou téléconférence ou pour permettre à certaines personnes de participer en ligne.

L'al. 1 énonce les exigences en matière de protection et de sécurité des données à respecter lors de la transmission des données.

- *Premièrement*, il faut garantir que les serveurs utilisés pour la transmission du son et de l'image, notamment ceux utilisés par les participants et les exploitants de système, sont situés en Suisse ou dans un État membre de l'Union européenne (*let. a*). Cette condition restreint le choix des fournisseurs, mais permet de garantir que les exigences de la LPD et celles du règlement (UE) 2016/679²³ (sur lesquelles la LPD se rapproche²⁴) en matière de traitement et de protection des données seront respectées.

Ainsi, les exigences relatives au lieu de situation des serveurs ont été renforcées pour tenir compte des avis exprimés lors de la procédure de consultation (voir également ci-dessus ch. 1.4 ainsi que le rapport sur les résultats de la procédure de consultation, ch. 4.3.2). En effet, l'art. 3, al. 1, let. a envoyé en consultation prévoyait que les serveurs utilisés pour la transmission de données par vidéoconférence ou téléconférence pouvaient être situés soit en Suisse, soit dans un État étranger disposant d'une législation assurant un niveau de protection adéquat des données personnelles au sens de l'art. 16, al. 1, LPD. La décision quant au niveau de protection adéquat devait être prise par le Conseil fédéral et l'évaluation devait être renouvelée périodiquement (sans toutefois qu'aucun délai ne soit imposé par la loi [cf. art. 8, al. 4, OPDo]). Désormais, il sera certes toujours permis que les serveurs utilisés pour la transmission de données personnelles se trouvent dans un État étranger, mais celui-ci devra toutefois nécessairement être membre de l'Union européenne, et sera donc soumis au champ d'application territorial du règlement (UE) 2016/679 (cf. art. 3 dudit règlement), lequel contient un niveau d'exigence en matière de protection et de sécurité des données similaire à celui de la LPD. Le Conseil fédéral n'aura donc plus à examiner la législation de l'État étranger pour déterminer si celle-ci protège suffisamment ou non les données personnelles.

- *Deuxièmement*, le son et l'image de la vidéoconférence – ou uniquement le son dans le cas de la téléconférence – devront être *transmis de façon chiffrée (let. b)*. Seuls des canaux chiffrés pourront être utilisés. Cette condition est nécessaire pour protéger les données personnelles des participants. L'ordonnance impose en outre que la transmission soit chiffrée de bout en bout (*End-to-End*). Cette méthode de chiffrement est actuellement la plus sécurisée²⁵. Ainsi, il a été tenu compte des avis exprimés lors de la procédure de consultation qui demandaient un renforcement des exigences en matière de chiffrement en considération du

²³ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), JO L 119 du 4 mai 2016, p. 1.

²⁴ Message du 15 septembre 2017 concernant la loi fédérale sur la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales, FF 2017 6565, 6579.

²⁵ Voir le feuillet thématique du PFPDT « Mesures de sécurité pour les conférences audio et vidéo » (n. 14), p. 3.

caractère sensible des données transmises (voir également ci-dessus ch. 1.4 ainsi que le rapport sur les résultats de la consultation, ch. 4.3.3).

- *Troisièmement*, les tribunaux doivent garantir que le système de serveurs par lequel passe la transmission est à jour en matière de sécurité et que les failles critiques connues sont corrigées (*let. c*). Cette exigence correspond à celle qui est définie à l’art. 3, al. 2, let. f, OPDo pour la sécurité du système. Tous les composants logiciels utilisés doivent être contrôlés régulièrement quant aux lacunes de sécurité et être mis à jour (gestion des correctifs). Il est également nécessaire d’effectuer immédiatement les mises à jour disponibles. La sécurité du système dépend en outre de la sensibilisation des utilisateurs en ce qui concerne les bonnes pratiques, comme par exemple l’utilisation de mots de passe sûrs.
- *Quatrièmement*, le tribunal doit garantir que le système qu’il utilise est configuré de manière à ce qu’il soit le seul à pouvoir enregistrer et transmettre (notamment par Internet) la vidéoconférence ou la téléconférence (*let. d*). Les participants à la procédure et le public ne doivent pas avoir accès à ces fonctions. Le tribunal doit prendre des mesures techniques et organisationnelles et veiller (le cas échéant par une clause contractuelle) à ce que cette option soit réservée au seul tribunal.

Les systèmes de transmission du son et de l’image peuvent être de *deux types* : il peut s’agir soit de systèmes que les cantons exploitent sur leurs propres serveurs web, avec une licence correspondante (solution dite *in house*), soit de systèmes exploités par des prestataires privés qui sont mis à la disposition du tribunal pour une occasion unique ou pour une utilisation répétée. Les tribunaux ou – si la législation cantonale le permet – également les cantons peuvent les configurer conformément aux exigences de l’OMETr et les mettre à la disposition de leurs utilisateurs. Si le système est fourni par un prestataire privé, les conditions fixées à l’al. 2 s’appliquent au surplus.

- Tout d’abord, le prestataire doit avoir son domicile ou son siège en Suisse ou dans un État membre de l’Union européenne. Cette condition garantit que les exigences de la LPD et celles du règlement (UE) 2016/679 en matière de protection des données (notamment en ce qui concerne la remise des données à des tiers) seront respectées. Cette condition est importante étant donné que les prestataires privés ont accès aux données et les stockent provisoirement (en général avec l’enregistrement) en attendant que les tribunaux les aient sauvegardées (voir la let. b). Les exigences concernant le lieu de domicile ou du siège des prestataires privés qui peuvent être autorisés à fournir des systèmes de transmission du son et de l’image ou des serveurs utilisés pour transmettre du son et de l’image ont donc également été renforcées afin de tenir compte des avis qui ont été formulés lors de la consultation (voir également ci-dessus ch. 1.4 et le rapport sur les résultats de la procédure de consultation, ch. 4.3.6). S’agissant des conditions prévues à l’origine dans le projet envoyé en consultation, il peut être renvoyé ci-dessus au commentaire de l’art. 3, al. 1, let. a. En revanche, il a été renoncé à prévoir que

seuls les prestataires privés domiciliés ou siégeant en Suisse soient autorisés à fournir des systèmes de transmission du son et de l'image ou des serveurs utilisés à cette fin²⁶. En effet, même si le prestataire privé a son domicile ou son siège en Suisse et qu'il utilise des serveurs situés en Suisse, il est impossible d'exclure tout contact avec un État étranger (par ex. le cas où une société qui a son siège dans cet État détient tout ou partie des droits de propriété du prestataire privé).

- Aussi longtemps que les données sont stockées chez le prestataire de service, celui-ci doit garantir que personne ne pourra les lire, les modifier, les enregistrer, les effacer ou en faire un enregistrement de façon induite (*let. a*). Cette exigence est reprise (du moins partiellement) de l'art. 3, al. 2, let. b, OPDo, qui concerne le contrôle de la mémoire. Le système de transmission du son et de l'image doit donc être conçu de manière à ce que les personnes non autorisées ne puissent pas avoir accès à la mémoire. Dans ce cas, il faudra éventuellement convenir des clauses contractuelles avec les prestataires de service pour qu'ils prévoient par exemple différents niveaux de droits d'accès ou la journalisation des accès²⁷.
- Les prestataires doivent par ailleurs garantir qu'ils ne conserveront pas les données plus longtemps que nécessaire et qu'ils ne les transmettront pas à des tiers (*let. b et c*). Les prestataires ne doivent conserver les données (notamment les données secondaires et les enregistrements) que jusqu'à leur transmission au tribunal, suite à quoi ils doivent les détruire. Pour limiter le risque de perte de données lors de la transmission, les données ne seront détruites qu'une fois que le tribunal aura confirmé leur réception. Certains prestataires prévoient dans leur politique de confidentialité qu'ils peuvent remettre des données personnelles à des tiers ou collecter les métadonnées comme la durée, le lieu des réunions, le nombre de participants et leurs identifiants pour les traiter à des fins propres ou les mettre à la disposition de tiers. Le tribunal devra examiner soigneusement la politique de confidentialité du fournisseur et le cas échéant conclure une convention excluant la collecte, le traitement et la publication de ces données²⁸. Sont réservées les obligations légales de conserver les données pendant une certaine période, par exemple celles prévues par la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication²⁹ (voir notamment les art. 26, al. 5, et 27, al. 3).

Si les conditions visées à l'art. 3 sont remplies, il est possible de garantir que les exigences en matière de protection et de sécurité des données seront respectées lors de la vidéoconférence ou de la téléconférence.

Pour soutenir les tribunaux dans le choix d'un système de transmission du son et de l'image, les cantons peuvent dresser une liste des systèmes qui remplissent les

²⁶ Voir le rapport sur les résultats de la procédure de consultation, ch. 4.3.6.

²⁷ Voir le rapport explicatif du Département fédéral de justice et police du 31 août 2022 concernant l'ordonnance sur la protection des données (OPDo), p. 25.

²⁸ Voir le feuillet thématique du PFPDT (n. 14), p. 2.

²⁹ RS 780.1

exigences visées aux al. 1 et 2, et que les tribunaux peuvent donc utiliser (*al.* 3). La majorité des participants à la procédure de consultation ont souhaité que la tenue de listes de systèmes répondant aux exigences des al. 1 et 2 demeure une possibilité, et non une obligation³⁰. Ces listes peuvent s'avérer utiles compte tenu des ressources limitées des tribunaux ; elles assurent en outre une certaine uniformisation. Les tribunaux restent toutefois libres de choisir un autre système qui remplit également les exigences visées aux al. 1 et 2. Les cantons peuvent aussi proposer leurs propres systèmes ou configurer les systèmes fournis par des prestataires privés de manière à ce qu'ils répondent aux exigences. Ils peuvent dresser leur propre liste ou des listes inter-cantoniales. Ils devront cependant évaluer régulièrement les produits et services fournis – notamment après des mises à jour – et supprimer de la liste les systèmes qui ne répondent plus aux exigences en en ajoutant au besoin de nouveaux. La tenue de ces listes nécessite éventuellement l'adoption de dispositions cantonales d'exécution pour définir les compétences.

Les préposés cantonaux à la protection des données pourront être impliqués dans l'évaluation et le choix des systèmes de transmission du son et de l'image. Certains d'entre eux ont publié des recommandations pour le recours à la vidéoconférence ou à la téléconférence³¹. La Conférence de La Haye de droit international privé a publié un guide de bonnes pratiques³² et la CEPEJ des lignes directrices³³ qui portent sur des aspects techniques et de sécurité, auxquels les tribunaux pourront se référer.

Art. 4 Connexion et participation

Toute personne qui va participer à la vidéoconférence ou à la téléconférence doit d'abord se connecter au système de transmission du son et de l'image. Cette démarche sert à son identification. *L'art. 4* énonce les conditions à remplir lors de la connexion et lors de sa participation à la vidéoconférence ou à la téléconférence.

L'al. 1 prévoit que toute personne qui participe en ligne se connecte individuellement au système de transmission du son et de l'image et participe avec ses propres moyens techniques. Une exception est prévue à *l'al. 2* pour les parties et leurs représentants, qui peuvent se connecter ensemble et utiliser le *même matériel* pour participer à l'acte de procédure.

Ces exigences permettent au tribunal de procéder à l'identification des participants et de vérifier par le biais des données de connexion qui participe à l'acte de procédure. Le tribunal peut ainsi s'assurer facilement que seules les personnes autorisées participent à l'acte de procédure, conformément à l'art. 5, al. 1.

Art. 5 Déroulement de l'acte de procédure

Pour garantir une protection et une sécurité des données appropriées, il faut respecter certaines prescriptions tout au long de la vidéoconférence ou de la téléconférence.

³⁰ Voir le rapport sur les résultats de la procédure de consultation, ch. 4.3.7.

³¹ Voir par ex. l'aide-mémoire du préposé à la protection des données du canton de Zurich (n. 15).

³² Voir les n. 16.

³³ Voir les n. 17.

Le tribunal doit veiller à empêcher des tiers non autorisés de suivre l'acte de procédure et d'accéder aux données voire de faire des enregistrements. Pour cette raison, le tribunal doit d'abord informer les personnes participant à la procédure qu'il est interdit de permettre à des tiers non autorisés de suivre la transmission (art. 7, al. 1, let. b). Il doit ensuite prendre – surtout au début mais aussi pendant l'acte de procédure – les mesures appropriées pour garantir que seules suivent la transmission les personnes qui y sont juridiquement autorisées, à savoir les personnes participant à la procédure et le cas échéant le public (*al. 1*). L'ordonnance mentionne certaines mesures que doit prendre le tribunal à cet effet. Ainsi, les exigences que doivent remplir les applications de transmission du son et de l'image (art. 3) tout comme la connexion individuelle (art. 4) visent en particulier à empêcher l'accès par des tiers et à faciliter les contrôles. Le tribunal est libre de prendre d'autres mesures. Il est notamment important que le juge puisse se faire une idée non seulement de la personne, mais aussi de son environnement. Il pourrait par exemple demander à cette fin aux personnes participant en ligne d'installer une caméra supplémentaire pour voir la pièce dans laquelle elles se trouvent. Il s'agit en outre de vérifier à intervalles réguliers qui participe à la conférence. S'il détecte la présence d'inconnus, le tribunal doit réagir en conséquence. Il peut également envoyer les données d'accès (par ex. numéro d'identification et mot de passe) séparément ou verrouiller la conférence dès que tous les participants se sont connectés pour éviter que les personnes participant à la prochaine conférence puissent se connecter en avance et suivre la transmission de la conférence précédente. Le tribunal est en outre libre de refuser la participation par vidéoconférence ou par téléconférence s'il craint que des personnes non autorisées y aient accès.

Le tribunal doit intervenir si des personnes enfreignent les instructions qu'il a données – dans le cadre de la conduite de la procédure au sens de l'art. 124 CPC – pour assurer le bon déroulement de l'acte de procédure accompli par vidéoconférence ou téléconférence. En vertu de l'art. 128, al. 1 et 2, CPC, il peut prononcer un blâme ou une amende disciplinaire et ordonner l'expulsion de la personne qui a enfreint les conventions ou perturbé le déroulement de la procédure. Il devra selon les circonstances interrompre la vidéoconférence ou la téléconférence s'il n'est plus possible d'en garantir le bon déroulement.

Le tribunal peut en outre exiger que certaines personnes ne se trouvent pas dans la même pièce (*al. 2*). Une personne participant à la procédure peut en effet être influencée par une autre personne qui se trouve à proximité. Ce qui est problématique, et interdit, c'est que le tribunal (et les autres parties) ne sache rien de la participation de tiers. Les tiers qui suivent la transmission en ligne ailleurs qu'au tribunal doivent d'abord s'inscrire auprès du tribunal (art. 8, al. 1).

Art. 6 Règles de comportement

L'art. 6 sert, comme l'art. 3, à garantir la protection et la sécurité des données. Il précise que les personnes participant à la procédure et les autres participants ont l'interdiction de permettre à des tiers non autorisés de suivre l'acte de procédure et d'enregistrer le son et l'image. Les autres participants sont des personnes qui – sans être parties à la procédure – sont autorisées à suivre un acte procédure public en vertu des art. 54 CPC et 141a, al. 3, nCPC.

L'interdiction de permettre à des personnes non autorisées de suivre l'acte de procédure découle notamment du droit des personnes autorisées à participer à l'acte de procédure à la protection de leur personnalité. Il est en particulier interdit aux participants de publier des données, de transmettre les données d'accès à des tiers non autorisés ou de leur permettre de suivre la transmission d'une autre manière. Une personne qui participe en ligne depuis un bureau, par exemple, doit veiller à ce que d'autres ne soient pas présents dans la pièce et ne puissent pas suivre l'acte de procédure.

Seul le tribunal peut ou doit enregistrer l'acte de procédure si la loi le prévoit (art. 141b, al. 1, let. b, nCPC). L'interdiction d'enregistrer imposée aux autres participants découle elle aussi de la protection de la personnalité des personnes participant à la procédure. Certaines législations cantonales prévoient en outre une interdiction de faire des enregistrements à l'intérieur des tribunaux³⁴. Une telle interdiction peut éventuellement également englober le fait d'enregistrer une transmission du son et de l'image. Le tribunal peut punir la personne qui enfreint l'interdiction d'un blâme ou d'une amende disciplinaire et demander à la police d'expulser la personne concernée de l'audience (voir art. 128, al. 1 et 2, CPC). Les art. 179^{bis} et 179^{ter} du code pénal (CP)³⁵ sont éventuellement également applicables en cas d'enregistrement non autorisé.

Au moment où le tribunal communique aux personnes qui participent à l'acte de procédure en ligne les informations conformément à l'art. 7, il mentionne également les règles de comportement visées à l'art. 6 (art. 7, al. 1, let. b). En plus de la possibilité de sanctionner les infractions, le tribunal peut communiquer les règles de comportement sous la forme d'une décision précisant que la personne qui n'aura pas respecté les interdictions mentionnées sera punie d'une amende, conformément à l'art. 292 CP.

Art. 7 Information des participants

L'art. 7 décrit les mesures préparatoires que doit prendre le tribunal avant d'accomplir un acte de procédure par des moyens électroniques de transmission du son et de l'image ou avant d'autoriser une personne participant à la procédure à recourir à ces moyens. Le tribunal doit envoyer suffisamment tôt aux personnes concernées les données nécessaires, en précisant les exigences à respecter. Les destinataires peuvent être les parties et leurs représentants, mais aussi les témoins et les experts s'ils participent à l'acte de procédure par vidéoconférence ou téléconférence.

Aux termes de l'al. 1, le tribunal doit fournir aux personnes qui participent à l'acte de procédure en recourant à des moyens électroniques toutes les informations utiles leur permettant de prendre part à l'acte de procédure (par ex. les données d'accès pour participer à la vidéoconférence ou à la téléconférence ou encore des informations sur l'infrastructure dont ces personnes doivent disposer). L'art. 7, al. 1 a été adapté à la suite des remarques émises lors de la consultation et certaines dispositions ont été supprimées (voir également ci-dessus ch. 1.4 et le rapport sur les résultats de la procédure de consultation, ch. 4.5.1 et 4.5.2).

³⁴ Voir par ex., pour le canton de Zurich, § 132 de la loi cantonale du 10 mai 2010 sur l'organisation des tribunaux et des autorités (Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG], Ordnungsnummer 211.1).

³⁵ RS 311.0

En outre, le tribunal doit spécifiquement :

- Informer les personnes participant en ligne si l'acte de procédure sera enregistré, le cas échéant en précisant ce qui sera enregistré (*let. a*). Cette exigence vise à garantir le principe de la transparence qui vaut en droit de la protection des données. Les personnes dont l'intervention est enregistrée doivent savoir si leurs déclarations seront enregistrées et versées au dossier.
- Informer les participants qu'il est interdit de transmettre les données d'accès à des tiers non autorisés (ou de les publier) ou de permettre d'une autre manière à des tiers de suivre l'acte de procédure. Il doit également les informer de l'interdiction d'enregistrer le son et l'image (*let. b*).

Le tribunal peut transmettre les informations visées à l'al. 1 en les intégrant dans la citation à comparaître, qui mentionnera le lieu, la date et l'heure prévue (art. 133, let. d, nCPC). Il peut aussi communiquer ces données aux personnes concernées par courrier séparé. L'essentiel est que les personnes concernées soient informées suffisamment tôt pour qu'elles puissent s'organiser et au besoin se procurer les moyens nécessaires. Lorsque le tribunal *ordonne* le recours à des moyens électroniques, les informations doivent parvenir aux personnes concernées au plus tard avec la citation à comparaître (*al. 2*). Le tribunal peut dans certains cas ordonner le recours à des moyens de transmission du son et de l'image pour entendre des témoins, interroger des parties ou pour entendre les dépositions de partie ou le rapport de l'expert (voir le ch. 1.2).

Le tribunal peut, dans le cadre de la conduite de la procédure au sens de l'art. 124 CPC, procéder, avant l'acte de procédure, à un test avec les personnes qui vont participer en ligne pour vérifier si la transmission du son et de l'image fonctionne. Au cas où un participant ne disposerait pas des moyens techniques nécessaires, le tribunal peut les mettre à sa disposition, si la législation cantonale le prévoit pour qu'il les utilise sur place, auprès d'une autorité, ou les emprunte. Cette solution est judiciaire notamment dans le cas où l'on ne peut pas raisonnablement exiger d'une personne de se procurer les outils nécessaires alors qu'il serait indiqué (pour des raisons d'efficacité par exemple), d'accomplir l'acte de procédure par des moyens électroniques.

Art. 8 Inscription à un acte de procédure public

Le principe de publicité doit être respecté également dans le cas des vidéoconférences et des téléconférences : lors d'actes de procédure oraux accomplis par des moyens électroniques, le public, notamment les journalistes, les proches des parties et d'autres personnes intéressées, doit pouvoir suivre les débats s'ils sont publics (ce n'est pas le cas lors de procédures de conciliation ou de procédures relevant du droit de la famille) et que le huis clos au sens de l'art. 54, al. 3, CPC n'a pas été ordonné (art. 141a, al. 3, nCPC).

L'art. 141a, al. 3, nCPC règle l'accès du public à la vidéoconférence ou à la téléconférence. Dans tous les autres cas, la publicité de la procédure est régie par l'art. 54 CPC. Le tribunal peut permettre au public de suivre la transmission du son et de l'image

de deux manières : *soit* au tribunal (par ex. sur un grand écran), *soit* ailleurs qu'au tribunal, en se connectant à la vidéoconférence ou à la téléconférence par des moyens électroniques.

L'*al. 1* prévoit que les personnes désireuses de suivre la vidéoconférence ou la téléconférence ailleurs qu'au tribunal s'inscrivent sur une liste. L'inscription doit parvenir au tribunal au moins trois jours ouvrables avant l'accomplissement de l'acte de procédure, pour lui permettre de prendre les mesures nécessaires (voir art. 9).

Le tribunal fournit aux personnes qui se sont annoncées conformément à l'*al. 2* les données nécessaires au plus tard un jour ouvrable avant l'acte de procédure. Il s'agit avant tout des données d'accès en cas de participation en ligne. Il informe en outre les personnes concernées de l'interdiction de transmettre les données d'accès à des tiers non autorisés ou de leur permettre de quelque autre manière que ce soit de suivre la transmission ou d'enregistrer le son et l'image.

Art. 9 Déroulement d'un acte de procédure public

Contrairement à ce qui se passe lorsque l'acte de procédure est accompli sur place et que le public est également présent sur place, les personnes participant à un acte de procédure par des moyens électroniques ne peuvent pas voir celles qui suivent l'acte de procédure en ligne. C'est la raison pour laquelle le tribunal indiquera aux participants, au début de l'acte de procédure, quelles personnes le suivent par des moyens électroniques ailleurs qu'au tribunal (*al. 1*). Cette disposition vise à garantir que les personnes concernées sachent qui a accès à l'acte de procédure et donc à leurs données, ce qui répond notamment au principe de transparence qui vaut en droit de la protection des données.

Le tribunal doit prendre toutes les mesures raisonnablement exigibles visées à l'*al. 2* pour garantir que le son et l'image parviennent simultanément à tous les participants (*let. a*). En principe, il faut garantir qu'aucun ralentissement autre que le décalage usuel dû à la transmission par Internet ne compromet la communication directe entre les participants³⁶. Le tribunal doit également prendre toutes les mesures raisonnablement exigibles permettant de garantir que le son et l'image soient d'une qualité suffisante (*let. b*). Lorsque l'acte de procédure est public, le tribunal doit notamment disposer des outils techniques appropriés, notamment d'un écran suffisamment grand et d'un bon système audio, pour que les personnes intéressées puissent suivre la transmission du son et de l'image sur place. Il doit également veiller à ce que les microphones du public restent désactivés (*let. c*). Ces conditions permettent au tribunal de garantir le bon déroulement de la procédure.

Art. 10 Enregistrement

L'art. 10 règle les modalités de l'enregistrement. Le nouvel art. 141*b*, al. 1, let. b, nCPC prévoit, en cas de recours à des moyens électroniques, que l'audition de témoins, l'interrogatoire et la déposition de parties et l'audition d'autres personnes doivent être enregistrés ; dans les autres cas, l'audience peut être exceptionnellement enregistrée

³⁶ Voir également le commentaire de l'Office fédéral de la justice du 16 avril 2020 concernant l'ordonnance COVID-19 justice et droit procédural, p. 6. Ce commentaire est disponible à l'adresse <https://www.bj.admin.ch> > FR > État & Citoyen > Coronavirus et justice.

sur demande ou d'office dans la mesure où elle ne sert pas exclusivement à déterminer de manière informelle l'objet du litige ni à trouver un accord entre les parties.

L'al. 1 énonce clairement que l'enregistrement d'une vidéoconférence ou d'une téléconférence relève de la seule compétence du tribunal. Tous les autres participants et le public ont l'interdiction de procéder à des enregistrements (voir aussi l'art. 6, let. b).

Les tribunaux sont toutefois libres de charger un tiers de l'enregistrement, par exemple le fournisseur du système de transmission du son et de l'image. Pour des raisons techniques ou d'efficacité, les enregistrements sont d'ailleurs en règle générale faits par les fournisseurs. Le tribunal doit garantir que les exigences en matière de protection et de sécurité des données seront également respectées dans ce cas. Conformément à l'al. 2, le tiers doit s'engager à ne pas utiliser les données à des fins propres (*let. a*), à ne les remettre qu'au tribunal et non à d'autres personnes (*let. b*) et à les détruire dès leur remise au tribunal dès qu'il a confirmé leur réception (*let. c*).

L'al. 3 vise à garantir que les données des enregistrements seront suffisamment protégées lors de leur conservation. Le tribunal doit garantir que les enregistrements seront versés au dossier immédiatement après l'acte de procédure (*let. a*) et seront protégés contre la lecture, la transmission, la modification, ainsi que la copie ou l'effacement de l'enregistrement (*let. b*). Les règles générales de conservation et d'archivage valent par ailleurs. Les tribunaux doivent s'assurer que les données électroniques seront conservées de façon sûre pendant la durée prescrite.

Seul l'acte de procédure peut dans certains cas être enregistré. En cas d'interruption de la procédure, notamment pour permettre que les parties et leurs représentants se concertent, l'enregistrement du son et de l'image doit également être interrompu. L'enregistrement peut ou doit être repris en même temps que l'acte de procédure.

Art. 11 Disposition transitoire

L'art. 407f nCPC prévoit que les nouvelles dispositions légales sur le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image s'appliquent également aux procédures en cours à l'entrée en vigueur du nCPC. Comme l'OMETr est une ordonnance d'exécution de ces dispositions (art. 141b, al. 3, nCPC) et entrera en vigueur en même temps que le nCPC, soit le 1^{er} janvier 2025, l'art. 11 précise que l'ordonnance s'applique également aux procédures pendantes au moment de l'entrée en vigueur de l'OMETr.

Art. 12 Entrée en vigueur

L'art. 12 fixe la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, qui est la même que la date d'entrée en vigueur du CPC révisé, à savoir le 1^{er} janvier 2025. Toutes les nouvelles dispositions entreront donc en vigueur en même temps. Les tribunaux disposeront ainsi de suffisamment de temps pour se préparer et mettre en œuvre le projet de façon uniforme.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération

L'ordonnance n'a pas de conséquences pour la Confédération.

4.2 Conséquences pour les cantons

Les dispositions proposées peuvent entraîner des frais supplémentaires pour les cantons et les tribunaux étant donné que la mise en œuvre des prescriptions techniques et celles liées à la protection et à la sécurité des données lors du recours à la vidéoconférence ou à la téléconférence impliquent certaines acquisitions et la prise de certaines mesures (voir les ch. 2.2 et 2.3).

5 Aspects juridiques

5.1 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

La présente ordonnance ne porte pas atteinte aux accords bilatéraux et multilatéraux conclus par la Suisse dans le domaine de la procédure civile³⁷. En cas de vidéoconférence ou de téléconférence organisée par-delà les frontières, les règles de l'entraide judiciaire internationale en matière civile doivent être respectées³⁸. Outre les principes de droit international, de nombreux traités bilatéraux s'appliquent. Signalons dans ce contexte en particulier la Convention de La Haye sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (CLaH70)³⁹. Lorsqu'une personne à l'étranger est interrogée ou entendue par des moyens électroniques dans une procédure civile suisse et que les règles du droit international public et du droit des traités ou encore les règles du droit national de l'État concerné ne sont pas respectées, il faut examiner s'il y a violation de la souveraineté territoriale de l'État étranger au sens de l'art. 299, al. 1, CP.

5.2 Protection des données

La LPD et les lois cantonales sur la protection des données ne sont pas applicables aux procédures civiles (ch. 1.3). L'art. 141*b*, al. 1, let. c, nCPC prévoit que la protection et la sécurité des données doivent être garanties en cas de recours à une vidéoconférence ou à une téléconférence dans une procédure civile. L'ordonnance règle et précise les exigences en matière de protection et de sécurité des données qui doivent être respectées et garantit que les données personnelles de tous les participants seront suffisamment protégées lors du recours à ces moyens électroniques.

³⁷ Notamment la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 (RS 0.275.12), la Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (RS 0.274.131), la Convention de La Haye du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale (RS 0.274.132) et la Convention de La Haye du 1^{er} mars 1954 relative à la procédure civile (RS 0.274.12).

³⁸ Voir à ce propos les Lignes directrices de l'Office fédéral de la justice sur l'entraide judiciaire internationale en matière civile, 3^e édition, Berne 2003, disponibles à l'adresse www.rhf.admin.ch > FR > Droit civil > Directives et aide-mémoire (consulté en dernier lieu le 8 août 2024).

³⁹ Voir la n. 37. À propos de cette convention, la Conférence de La Haye de droit international privé a publié un Guide de bonnes pratiques sur l'utilisation de la liaison vidéo (voir la n. 16).