



HAL
open science

Nouvelles technologies et procès civil Rapport général pour les pays de droit civil Bahia 2007

Emmanuel Jeuland

► **To cite this version:**

Emmanuel Jeuland. Nouvelles technologies et procès civil Rapport général pour les pays de droit civil Bahia 2007. [Rapport de recherche] Association Internationale de Droit Processuel. 2007. hal-02025836

HAL Id: hal-02025836

<https://hal.science/hal-02025836>

Submitted on 19 Feb 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Nouvelles technologies et procès civil

Rapport général pour les pays de droit civil

Bahia 2007

Par le Prof. Emmanuel Jeuland de l'Université Paris 1, Panthéon-Sorbonne.

1. Introduction. Un proverbe japonais d'origine chinoise cité par les rapporteurs japonais indique qu'il faut traverser un pont de pierre seulement après l'avoir tapoté¹. Le sens évident de ce proverbe est de vérifier la solidité d'une construction avant de l'emprunter et qu'il faut avancer avec prudence. Le second niveau de sens, me semble-t-il, est que toute technologie humaine est faillible et peut-être aussi qu'elle prend place dans la nature et la durée. Bonne un jour, elle peut mal vieillir. Peut-être aussi que ce qui paraît neuf peut être en réalité vieux et dangereux. Le terme de taper ou de tapoter peut également faire référence au fait de taper sur son clavier d'ordinateur. Il s'agit enfin, ici, de faire le pont avec les travaux qui ont déjà été menés par l'Association Internationale de Procédure ces dernières années et notamment au cours du congrès de Vienne². Le rapporteur général, le professeur Rüssman décrivait alors le temps des pionniers et l'expérience de quelques pays pilotes tels que la Finlande et les USA. Mais en 1999 les dossiers électroniques, les transmissions électroniques ou les vidéoconférences étaient encore largement du domaine de la fiction. Le rapporteur prévoyait cependant, en conclusion, de profonds développements dans les années à venir. Huit années ont passé, sa prévision se révèle exacte car nous en sommes maintenant à une étape de mise en oeuvre. Les projets sont devenus des lois et chaque pays procède à une introduction des nouvelles technologies dans la procédure civile. Cependant nous n'en sommes pas encore, dans la plupart des pays étudiés, au stade d'une application habituelle. Il apparaît qu'il existe encore une certaine prudence et que progressivement émergent des questions de procédure³.

Il existe plusieurs termes concurrents tels que télé procédure, e-justice, justice virtuelle (voir P Gilles), qui sont employés pour décrire des réalités voisines. Il existe, en réalité, des

¹ En anglais dans le rapport : cross a stone bridge after tapping it.

² V. les colloques de l'Association Internationale de Procédure : “*technologie, efficacité et garantie de la justice*” IX^o congrès mondial de 1991 (v. Passoa Vaz, edit., *Role and Organization of Judges and Lawyers in Contemporary Societies*, International Association for Procedural Law, 1995, p. 565 et seq.), et au XI^o congrès à Vienne de 1999 sur “*Procedural Law on the Threshold of a New Millennium*” avec parmi d'autres “*The challenge of information society: application of advanced technologies in civil litigation and other procedures*”, with Professor H. Rüssmann as general speaker (see <http://ruessmann.jura.uni-sb.de/grotius/generalb.htm> = *Rechberger/Klicka* (edit), *Procedural Law in Threshold of a new Millenium*, Wien 2002, p. 205 et seq.).

³ Le rapport général s'appuie sur 11 rapports nationaux rédigés, respectivement, pour le droit allemand par le professeur Peter Gilles et PD Dr. Nicolaj Fischer ; pour le droit autrichien par le professeur Georg E Kodek de l'Université de Vienne ; pour le droit belge par Me Henrotte ; pour le droit brésilien par le professeur Sidnei Beneti ; pour le droit espagnol par Fernando Gascon Inchausti de l'Université Complutense de Madrid, pour le droit français par le professeur S. Amrani-Mekki (université de Nanterre), pour le droit grec par le professeur Paris S. Arvanitakis de l'université de Thessalonique ; pour le droit hollandais par le professeur Dr. Anthonie W. Jongbloed de l'Université d'Utrecht et Bartosz Sujecki LLM (Erasmus University Rotterdam) ; pour le droit italien par Laurent Dargent (doctorant à l'Université de Paris I) ; pour le droit japonais par le professeur Yasuhei Taniguchi aidé par les juges Yashushi et Sono Taniguchi ; pour le droit mexicain par Dra. Ma. Macarita Elizondo Gasperin et pour le droit Russe, par le professeur Iarkov et Igor Medvedev. Qu'il me soit permis de remercier ces collègues et professionnels pour les informations qu'ils m'ont fait parvenir.

applications variées des nouvelles technologies en procédure et il devient peut-être difficile de les traiter conjointement. Ce qui est nouveau est que nous sommes entrés dans une phase de réalisation à grande échelle tout au moins dans les textes. La très grande majorité des rapports nationaux traitent de lois très récentes. La réalisation effective ne fait que commencer (P Gilles) et par conséquent il est encore difficile d'évaluer l'impact des nouvelles technologies sur le procès civil. Le domaine est par ailleurs devenu fort large, c'est pourquoi ne sera pas étudiée ici l'utilisation des nouvelles technologies en matière d'ODR (Online Dispute Resolution), d'arbitrage, de registres commerciaux ou de preuve (même si le sujet de la preuve sera souvent effleuré).

Globalement les pays européens et l'Union européenne mettent en place actuellement les nouvelles technologies dans les procédures. De grands pays comme la Russie, le Brésil ou le Mexique sont en passe de le faire notamment pour réduire les distances (Russie, Brésil) et pour tenir compte de la densité de population dans les villes (Mexique). Certains pays d'Asie comme le Japon ou la Corée prennent en compte également les nouvelles technologies notamment car elles sont utilisées par les justiciables et les avocats mais avec prudence. En Afrique du Nord, la Tunisie et le Maroc mettent en place les nouvelles technologies en matière de justice⁴ pour permettre un meilleur accès à la justice et pour créer un climat favorable aux investisseurs (au Maroc en particulier). En revanche, il ne semble pas que les pays de droit civil d'Afrique noire mettent en œuvre de tels procédés alors pourtant que ce pourrait être utile notamment en raison des difficultés de transport et de l'éloignement de la cour de justice et d'arbitrage de l'OHADA⁵.

Aujourd'hui les nouvelles technologies ont une influence non seulement sur la manière de travailler des professions judiciaires (avec le courrier électronique notamment) mais aussi sur toutes les phases du procès depuis la notification (avec la notification électronique), la mise en état (avec le dossier électronique), l'audience (avec la visio conférence) voire même le jugement lui-même (pour les injonctions de payer). Elle concerne plus largement encore l'administration judiciaire, c'est-à-dire l'organisation de la justice et le management des tribunaux. Il apparaît ainsi que les nouvelles technologies ne se contentent pas d'assister le juge et les parties mais sont susceptibles de contribuer aux changements de la justice (P Gilles citant Lord Woolf).

Tous les rapports ont un ton qui mêle un certain enthousiasme pour l'introduction des nouvelles technologies dans le procès avec le sentiment qu'on ne peut pas faire autrement. Les divers rapporteurs sont souvent persuadés que les nouvelles technologies sont plus développées ailleurs (Mexique, Allemagne, Russie etc.). Il existe aussi une certaine méfiance qui ne tient pas seulement à la prise en compte des résistances des magistrats les plus âgés (Mexique) ou à une certaine prudence revendiquée (Japon). Il y a également tout un discours proche d'une propagande que l'on peut relever dans la plupart des discours politiques cités qui comporte des mots aussi vagues que la modernisation, l'efficacité ou la transparence (rapports mexicain, allemand, grec⁶, le projet belge est nommé Phénix et fait donc une référence au soleil). Il s'agit aussi d'accroître la confiance des justiciables envers la justice

⁴ Voir les sites Internet des ministères de la justice de ces pays.

⁵ Information fournie par le docteur Sadjo Ousmanou (Cameroun) que nous remercions.

⁶ Selon le rapport grec : l'actuel ministre de la justice a déclaré : "the Business and Action Plan of the Ministry of Justice in the framework of the 'information society' relates the development of new technologies to the development of the rule of law and the expansion of individual and social freedoms, as well as to the support of transparency and of the feeling of confidence of the citizen towards Greek justice and its officers, the acceleration of justice, the fighting of crime in cyberspace and the secure distribution of information".

(Grèce, Hollande). Nous sommes entrés dans une phase de mise en œuvre de la législation mais nous n'en sommes encore qu'au début et il apparaît que nous ne savons pas véritablement où nous allons. On peut n'y voir qu'un renforcement des formes et donc un alourdissement du procès, une perte d'énergie qui se heurte au principe d'égalité des armes, d'indépendance des juges, d'accessibilité ou de coopération. Mais il faut nuancer car il existe une place pour les nouvelles technologies dans le procès civil, comme sur le bureau de l'universitaire, notamment au bénéfice du justiciable, mais cette place doit encore être définie. Les nouvelles technologies raccourcissent le temps et l'espace, ce qui pour une part peut être bénéfique en diminuant le temps du procès et les frais de transport notamment dans les grands pays mais qui peut aussi avoir des inconvénients en rétrécissant l'espace du dialogue. En bref, nous en sommes à l'heure des lois et des premières questions procédurales concernant l'impact des nouvelles technologies.

Nous nous concentrerons sur les pays de droit civil. La question est de savoir s'il existe en matière d'e-justice une véritable différence avec le Common Law. La comparaison des deux rapports généraux permettra d'y répondre. Sans doute les pays de Common Law paraissent plus avancés mais ce peut être tout simplement parce que Internet s'est d'abord développé aux Etats-Unis et en langue anglaise. Il existe des pays de droit civil qui ont introduit les nouvelles technologies dans le procès depuis longtemps et avec succès comme la Finlande et l'Autriche. Il semble cependant qu'une des clefs de la réussite ait été le pragmatisme et la progressivité tandis que les déceptions sont davantage venues des grands projets systématiques comme en Italie. Or le pragmatisme est souvent associé au Common Law et la systématisme aux pays de droit civil. De plus en ne raisonnant que sur le cas du droit civil, il ne paraît pas impossible de nourrir l'hypothèse d'une relation entre les caractéristiques du droit civil et la façon dont les nouvelles technologies se développent dans les pays étudiés. Les nouvelles technologies apparaissent comme étant des formes nouvelles prenant le relais de l'écrit qui joue traditionnellement un rôle central dans les pays de droit civil. L'oral y a par ailleurs conservé un rôle qui continue d'être joué par l'enregistrement et la transmission audio et vidéo. On pourrait même penser au regard des rapports allemands, que les nouvelles technologies alourdissent les règles de formes et conduisent donc en quelque sorte à restaurer une procédure romano canonique au cours de laquelle ni les parties ni le juge ne se rencontraient. Il y aurait ainsi un certain conservatisme voire une régression (Prof. Gilles) concernant la mise en œuvre des nouvelles technologies dans le procès civil. De même dans les pays de droit civil, le juge a souvent un rôle actif qui sort peut-être renforcé par les nouvelles technologies.

C'est cette hypothèse de la spécificité des pays de droit civil quant à l'introduction des nouvelles technologies dans le procès que nous allons tenter de vérifier en étudiant successivement : les sources du droit procédural des nouvelles technologies qui privilégient la loi, ce qui est conforme à une des caractéristiques des pays de droit civil (§2), l'enregistrement électronique (§3) et la transmission électronique qui alourdissent souvent les règles de forme et prennent le relais de la forme écrite (§4), et les garanties procédurales appliquées aux nouvelles technologies qui accroissent peut-être les pouvoirs du juge dans un sens inquisitorial (§5).

2.- Les sources du droit procédural appliquées aux nouvelles technologies.

21. La variété des sources. Les sources du droit apparaissent relativement variées et traduisent l'organisation du pouvoir dans les pays concernés. Les Nouvelles technologies

comme toute technique dont l'origine est généralement militaire ont quelque chose à voir avec l'organisation du pouvoir. Leur mise en place dépend donc de la structure du pouvoir. Dans les pays de droit civil, l'instrument privilégié du pouvoir est généralement la loi. Cependant, en fonction du but poursuivi une loi n'est pas toujours nécessaire et l'évolution peut venir d'une décision interne à l'organe dirigeant en matière de justice. Ainsi au Mexique, la Cour suprême a lancé une consultation nationale auprès des professionnels du droit et prévoit de mettre en œuvre certaines propositions, notamment celles qui concernent les nouvelles technologies, sans créer de nouveau texte lorsqu'il s'agit de questions d'organisation interne et de concrétiser d'autres propositions par des lois (63 % des propositions n'exigent pas de réforme législative mais simplement l'élaboration de politique judiciaire adaptée).

22. La pratique et les décisions internes. Dans plusieurs pays, l'introduction des nouvelles technologies a été le fait des praticiens et a pris la forme de décisions internes à l'organisation judiciaire combinées avec des conventions conclues entre les tribunaux et les avocats. Ainsi en France ce sont des décisions internes qui ont mis en place le Réseau Virtuel Privé (privé car il est interne) en 1998. Il s'agit d'un réseau intranet entre tous les magistrats⁷. Ce sont ensuite des conventions entre les professionnels (avocats au conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour la Cour de cassation, avocat pour le TGI de Paris) qui ont permis à ces professionnels d'avoir accès à ce réseau virtuel privé. On parle aussi d'e-greffe. Il permet l'accès électronique des avocats devant la Cour de cassation (depuis le 1^{er} janvier 2007) et devant le TGI de Paris mais limités dans un premier temps aux référés (il est à noter que le système est plus rigide qu'avant car l'avocat pouvait éventuellement choisir une date qui l'arrangeait avec le greffier alors que dorénavant la date est fixe). Il existe aussi depuis plusieurs années des projets pilotes dans plusieurs tribunaux de province. En Hollande, il existe également des projets pilotes où l'utilisation des nouvelles technologies est testée. Le projet pilote appelé Geldvordering-Online qui est entièrement automatisé est basé sur le système anglais du Money Claim Online (proche d'une forme de procédure d'injonction de payer informatisée) a été mis en place par le conseil hollandais de la justice. Commencé en 2003, le projet a été arrêté en 2006 sans que l'on sache exactement pourquoi. Il semble que l'introduction de l'injonction de payer européenne qui peut être entièrement automatisé soit l'une des explications mais il y a aussi une explication financière. En Russie, on constate que les nouvelles technologies sont souvent utilisées par les juges pour la préparation du dossier judiciaire et du jugement (les formulaires électroniques). Enfin au Japon dans la procédure de faillite, le syndic utilise l'ordinateur pour faire une liste des créanciers et calculer leur part. Par ailleurs, une règle introduite dans le code de procédure civile en 1996 a permis les transmissions par fax après que la pratique l'ait admis.

23. La jurisprudence. La jurisprudence a aussi joué un rôle important. Il apparaît qu'elle a souvent donné l'impulsion en matière de nouvelles technologies et qu'elle n'est pas généralement opposée aux nouvelles technologies comme on l'a parfois cru (rapport allemand). Elle a permis dans de nombreux pays d'admettre le fax comme moyen de transmission (Allemagne, Grèce, Belgique, Espagne en exigeant l'envoi parallèle de l'écrit). Mais n'a pas pour autant admis la transmission par voie électronique notamment en raison de l'absence de signature (France). Dans les pays de droit civil, la jurisprudence reste secondaire en matière de source du droit et ne paraît pas encore avoir été sollicitée pour interpréter les nouvelles lois (sauf en Autriche pour une question de frais de justice).

⁷P. Chevallier, *Expériences de téléprocédure dans les juridictions françaises*, Droit et patrimoine, avril 2002, p.69s.

24. Lois et décrets. Dans les pays de droit civil étudiés, c'est surtout la loi et les décrets qui sont à l'origine de l'e-justice. Des lois ont d'abord reconnu que la signature électronique était équivalente d'une signature manuelle. Il s'agissait d'un pré requis pour le développement des nouvelles technologies en matière de procédure (France loi du 13 mars 2000, Allemagne loi du 22 mai 2001, Italie par un décret du 23 janvier 2002 et Grèce en 2001 pour transposer la directive européenne n° 93/1999, Russie avec la loi fédérale du 10 janvier 2002). Mais ces lois n'ont pas suffi car les actes judiciaires ne peuvent être assimilés à de simples actes sous seing privé (cependant au Brésil une même loi a porté sur la signature électronique et l'e-justice). De nouveaux textes sur les nouvelles technologies dans le procès sont apparus récemment. On peut citer le décret du 28 décembre 2005 en France qui permet les notifications électroniques, la loi Fédérale du 19 Décembre 2006 au Brésil et deux lois en Belgique : la loi du 10 août 2005 qui institue le système d'information Phénix qui a pour finalité la communication interne aux tribunaux et externe (les notifications), la gestion et la conservation des dossiers judiciaire, l'instauration d'un rôle national, la constitution d'une banque de données de jurisprudence, l'élaboration de statistiques et l'aide à la gestion des institutions judiciaires. Phénix est dirigé par un comité de gestion et un comité de surveillance conseillés par un comité d'utilisateurs. Cette loi a été complétée par la loi du 10 juillet 2006 sur la procédure par voie électronique qui indique notamment comment les actes sont notifiés et les dossiers électroniques consultés. Au Japon, un amendement du code de procédure civile qui est entré en vigueur en 2006 permet une demande par voie électronique pour les injonctions de payer. Une expérimentation est en cours devant le tribunal de Sapporo depuis 2004. En Allemagne, la réforme de la procédure civile du 1er janvier 2002 permet les procédures par moyens de transmission visuelle et audio. Le code de procédure a aussi accueilli le 1^{er} juillet 2002 une nouvelle disposition qui permet la notification d'un acte par une télécopie et permet l'envoi de document électronique. Mais c'est surtout la loi sur la communication dans la justice entrée en vigueur de le 1^{er} avril 2005 (« Justizkommunikationsgesetz (JKomG) ») qui représente, selon M Fischer, l'un des deux rapporteurs allemand, la mesure la plus récente et la plus lourde de conséquences permettant la transmission de documents sous forme électronique ainsi que l'audience par transmission audio et vidéo.

En Italie, le procès télématique (*processo telematico*) - le système informatisé de gestion du contentieux - a été introduit par le règlement du 13 février 2001 au sein du plus vaste projet d'e-gouvernement. Il permet aux parties, aux juges et aux greffiers de communiquer et de notifier les actes processuels au moyen de documents informatiques. Un décret du 14 octobre 2004 prévoit les règles techniques pour l'usage des systèmes informatiques et télématiques dans le procès civil. Un rapport sur d'e-gouvernement de la justice civile italienne a été publié en mai 2006. Il relève notamment que 3 sites de tribunaux sont actuellement accessibles par les avocats (Rome, Naples et Milan). Le procès télématique ne paraît exister véritablement qu'à Milan et plusieurs auteurs ont noté une certaine déception car les difficultés de la justice italienne (en particulier les délais) n'ont pas pour le moment été résolues par les nouvelles technologies, ce qui entraînent une certaine méfiance vis-à-vis des nouvelles technologies⁸. Les conditions qui rendent possible une telle réglementation dans les pays de droit civil sont diverses.

25. Les circonstances de ces réglementations. Il faut rappeler tout d'abord que le développement des nouvelles technologies dans le procès civil dépend du niveau d'équipement des justiciables en ordinateur et en accès Internet. Il apparaît encore faible en

⁸ M Fabri, *Information and communication technology for justice : the Italian experience*, in IT support of the judiciary, éd. Oskamp, Lodder, Apistola, TMC Asser Press, La Haye, 2004, p.130.

Grèce, par exemple, 1 grec sur 5 en général jeune et citoyen utilise Internet mais le taux d'utilisation augmente et se rapproche de la moyenne européenne. Pourtant le code de procédure civile permet depuis son origine en 1967 l'utilisation de toute nouvelle technologie. De même, au Mexique, seulement 16% de la population utilise Internet quotidiennement, et uniquement 1.8% l'utilisent pour effectuer des démarches officielles. Cela s'explique en raison d'un manque de confiance globale dans l'utilisation d'Internet qui rend les démarches officielles incertaines malgré une campagne pour promouvoir ces moyens de communication.

Il semble aussi que le développement des nouvelles technologies soit plus aisé dans les pays où le nombre d'habitants est peu élevé comme en Finlande ou à Singapour. Par ailleurs l'introduction des nouvelles technologies semble plus facile et rapide dans les pays à structure centralisés (Finlande, Autriche) que dans les pays fédéraux (Mexique, Russie, Allemagne) auxquels on peut ajouter l'Union européenne car de nombreux rapports nationaux d'Europe ont souligné les apports de l'UE. Il faut prendre en considération dans les pays fédéraux la multiplicité des centres de décision (Allemagne, Brésil), la variété des expérimentations (Mexique) et la répartition des coûts (Allemagne). Mais il faut être nuancé.

L'expression de pays à structure centralisée est volontairement générale. Il peut s'agir de pays dans lesquels il existe des régions très autonomes comme en Espagne où il apparaît que l'encadrement est venue d'une décision centrale. L'article 230 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire (Ley Orgánica 1^{er} juillet 1985) admet l'utilisation par les juridictions (civiles, ainsi que pénales, administratives et prud'homales) de tout moyen technique, électronique, informatique et télématique pour développer leurs activités.

Au Brésil, la justice se répartit entre les organes judiciaires appartenant à la Fédération (Justice Fédérale, Justice du Travail, Justice Militaire et Justice Electorale) et les organes judiciaires des 26 Etats brésiliens et du District Fédéral (Justice Ordinaire). Les Tribunaux des 26 Etats commencent à introduire les moyens technologiques modernes et, il semble que 16 des 26 Tribunaux les auront introduit durant l'année 2007 tandis que la loi Fédérale du 19 Décembre 2006 permet l'informatisation de toute la justice civile. Cette loi prévoit l'utilisation des moyens électroniques pour transmettre aux organes de la justice et vice-versa, par Internet, toutes les requêtes et tous les documents des parties, soit lors de la requête initiale soit lors d'une voie de recours ; les communications des actes et documents dans le cadre de la procédure ; l'élaboration et l'enregistrement des procès-verbaux et les décisions des juges. Elle prévoit aussi la certification digitale, dont la sécurité et la confidentialité sont garanties par des « clés de signatures » digitales enregistrées dans une agence gouvernementale spécialisée. La loi est caractérisée par la prudence, n'exigeant pas la substitution immédiate des actes écrits de la procédure par les moyens électroniques, mais donnant une autorisation à la création d'un système pleinement électronique.

En revanche, l'informatique utilisée dans le procès judiciaire est très limitée au Mexique. On peut seulement partir de l'idée que tous les tribunaux (juzgados et tribunales) utilisent les ordinateurs essentiellement pour le traitement de texte même s'il est possible d'utiliser d'autres outils électroniques. Dans certains cas on les utilise aussi pour l'enregistrement de toutes les phases de la procédure et le contrôle des dossiers mais on a seulement un exemple de tribunal virtuel qui fonctionne dans un des 32 états de la république fédérale mexicaine. Il existe des projets issus de la consultation lancée par la Cour suprême qui paraissent impliquer qu'un réseau électronique soit construit au niveau fédéral.

L'Union européenne a élaboré un programme en matière d'e-justice⁹ mais elle compte s'appuyer sur le travail effectué par chaque Etat. Un des exemples est la mise en réseau des casiers judiciaires entre plusieurs Etats de l'Union européenne. Il faut noter par ailleurs que les moyens électroniques ont pris leur place dans les règlements de l'Union européenne. Si le règlement notification du 29 mai 2000 ne permet pas la notification par voie électronique, cette voie est ouverte dans les règlements sur le titre exécutoire du 17 avril 2004 et sur l'injonction de payer européenne créée par le règlement du 12 décembre 2006. Elle est aussi prévue dans le projet de règlement sur les petits litiges. En matière d'injonction de payer et de petits litiges une procédure entièrement informatisée et mêmes automatisée est envisagée. Il faut relever que ces règlements ont un impact sur certaines procédures étatiques, ainsi un projet pilote hollandais d'injonction de payer a été abandonné pour préparer un nouveau projet s'inspirant du règlement européen. De même les règlements européens ont un impact sur l'accueil des nouvelles technologies en Grèce puisqu'il faut y préparer la mise en place de l'injonction de payer européenne (rapport grec).

Enfin au plan mondial, il faut noter que les instruments internationaux tels que les Conventions de La Haye de 1965 et de 1970 ou la Convention de Minsk de 1993 (pour l'espace judiciaire de la CEI) ne font aucune allusion à l'utilisation possible des procédés informatiques pour la transmission des pièces dans les litiges internationaux. Les transmissions électroniques de documents concernant des litiges internationaux paraissent cependant utilisées à titre préliminaire et entre les avocats des parties.

26. La doctrine. Enfin parmi les sources du droit, il faut tenir compte de la doctrine qui joue un rôle traditionnellement important dans les pays de droit civil mais qui peine à conceptualiser la matière selon les rapporteurs allemands, ce qui serait pourtant nécessaire pour déterminer la place des nouvelles technologies dans le procès civil et pour ne pas se perdre dans les réformes de détail qui conduisent à des échecs. Les rapports montrent en effet qu'un certain nombre de projets ont échoué ou ont connu une mise en place difficile (par exemple en Belgique ou en Italie). P Gilles note que les auteurs commencent seulement à prendre la mesure du travail de recherche à effectuer en ce domaine. Il cite cependant les travaux de Rüssmann et de l'association germanophone des professeurs de procédure civile dont les contributions de Stadler et Kodek¹⁰. On peut ajouter, parmi d'autres, les travaux de Contini et Fabri à Bologne sous l'angle de l'administration judiciaire¹¹.

3.- Les transmissions électroniques.

31. La généralisation récente de la transmission électronique. Les transmissions électroniques d'actes de procédure commencent à être possible ou projetées dans presque tous les pays étudiés. On peut avancer que les moyens électroniques sont maintenant reconnus comme un prolongement de l'écrit qui est lui-même au cœur du système de droit des pays de civil law. Autrement dit la forme électronique y est de plus en plus assimilée à la forme écrite pour les questions de preuve et de procédure (France, Russie notamment). L'attachement à l'écrit est sans doute très profond car il est possible que l'écrit soit associé à la raison (le terme de ratio scripta désignait le droit romain depuis le XIII^e siècle), à la vérité (comme moyen de preuve privilégié des actes juridiques) et à l'exercice du pouvoir (au travers de la

⁹ Voir la communication de la commission du 16 janvier 2007 : http://eu2007.de/News/Press_releases/January/0116BMJejustice.html.

¹⁰ ZZP 2002, 445

¹¹ Précit.

loi et des règlements) dans les pays de droit civil. L'évolution actuelle paraît avoir pour but de mettre à la place de l'écrit les moyens électroniques comme une sorte de *ratio electronica*.

La transmission électronique a été admise notamment en Allemagne, avec la loi sur la notification « *Zustellungsreformgesetz* », entrée en vigueur le 1.7.2002, au Brésil depuis l'entrée en vigueur de la loi le 19 mars 2007, en Belgique avec les lois de 2005 et 2006, en Espagne depuis 1985, en France depuis le décret du 28 décembre 2005, en Hollande avec la réforme de l'article 33 du code de procédure civile, en Italie depuis le décret du 14 octobre 2004 et en Russie (art. 113 et 121 CPC en cas d'urgence). Mais ces réformes se font graduellement et avec prudence. Elles ne donnent pas encore lieu à des applications pratiques (en Allemagne, Espagne, France, Russie) sauf en Autriche et au Brésil et dans le cas d'expériences pilote (France, Mexique). Ainsi en France, le décret du 10 mars 2005 a permis à huit cabinets d'avocats, au Conseil d'État, à la Cour de cassation et à l'administration fiscale d'adresser leurs mémoires en matière de contentieux fiscal au Conseil d'État par voie électronique. C'est la première expérience de télé procédure en matière administrative qui devrait s'étendre en 2009 (comme en matière de procédure civile) à tout le contentieux administratif, si elle est concluante. En Grèce et en Russie, il n'est pas encore possible pratiquement d'effectuer une notification par voie électronique. La signature électronique peut être utilisée mais l'infrastructure technique manque encore et une réglementation d'application est attendue. En Grèce, le 15 janvier 2007, un projet a commencé qui permet d'engager une action de manière électronique par email dans le ressort du tribunal de Thessalonique. Un projet identique existe à Athènes et au Pirée. En Russie, des expérimentations importantes ont commencé en janvier 2007. Mais quelques questions ne sont pas résolues comme la question du timbre sur les documents légaux ou le paiement d'honoraires aux entités concernées (l'Etat ou le barreau). On peut citer au Mexique l'expérience du tribunal virtuel de Nuevo Leon ainsi que des projets d'extension notamment à la procédure dite d'Amparo (procédure constitutionnelle en protection des droits).

Par ailleurs, se développe de plus en plus l'injonction de payer électronique (Allemagne, France, Japon, Autriche depuis 1989). Au Japon cette procédure n'est électronique que devant les tribunaux de Tokyo et Osaka et concerne avant tout des institutions financières qui demandent et reçoivent des actes par voie électronique tandis que le débiteur reçoit l'ordonnance par la voie postale ordinaire.

Le domaine de la transmission électronique varie d'un pays à l'autre. En général, les lois récentes permettent la transmission électronique de tous les actes de procédure, les actes juridictionnels et les documents (Allemagne, Espagne, Belgique) devant tous les tribunaux (Espagne). Ainsi en Belgique comme au Brésil, tous les actes mêmes les significations, les avis d'expert et les expéditions revêtues de la formule exécutoire des jugements pourront être adressés par voie électronique. De même, le décret français du 28 décembre 2005 ouvre la possibilité de transmettre toute information, tout document, tout acte juridictionnel et tout acte de procédure par voie électronique (art. 748-1 NCPC), ces dispositions n'entreront toutefois en vigueur que le 1^{er} janvier 2009. On peut se demander par ailleurs si une signification à personne pourra prendre la forme électronique. Il faudrait que l'on soit certain que le destinataire ait été touché personnellement. Ce serait possible, par exemple, au moyen d'une reconnaissance des empreintes digitales. L'électronique en viendrait ainsi à remplacer le bâton de bois orné de cuivre ou d'ivoire avec lequel l'huissier devait « toucher » le destinataire. Elle serait ainsi une nouvelle forme de rite convenant à un univers technologique. La réforme serait de cette manière dans la continuité du passé. Il est plus probable que la notification électronique puisse venir doubler une signification par voie d'huissier (proposition du rapport

Magendie). Cependant, dans quelques pays, des restrictions empêchent la transmission électronique de l'acte introductif d'instance et du jugement (Autriche, Japon, et projet hollandais). Ainsi en Autriche, elle a été rendue possible dès le début des années 1990 mais seules les décisions de routine et les plaintes ont été communiquées depuis lors par voie électronique. De même au Japon, ni l'acte introductif d'instance, ni une plainte ni aucun acte portant sur le fond de l'affaire peut être transmis par voie électronique. Mais depuis 2005 il est possible de transmettre par voie électronique une demande de date d'audience ou d'examen des preuves devant les tribunaux désignés par la Cour suprême. Seul le tribunal de Sapporo a été désigné à titre expérimental.

34. Les conditions de la transmission électronique. La crainte des fraudes et des virus conduit à amplifier les règles de forme, ce qui paraît constituer une mauvaise tendance des procédures des pays de droit civil. Les conditions ont pour but de sécuriser la transmission et donc de permettre une identification des participants (avocats, juges, greffiers, huissiers et les parties). On utilise dans ce cas la signature électronique qualifiée, c'est-à-dire utilisant une clef cryptée (Allemagne, Belgique, Brésil, Italie, Hollande et dans les projets mexicain et russe). Le moyen technique utilisé est souvent un réseau fermé (Autriche, France, Italie) mais il peut aussi s'agir d'un site Internet sécurisé (Belgique, Grèce, Japon). Les projets mexicains paraissent hésiter entre les deux. Le destinataire doit consentir à l'utilisation d'un procédé électronique (France, Autriche, Belgique, Hollande etc.) ou indiquer qu'il dispose des moyens techniques nécessaires (Espagne), sauf s'il s'agit d'un professionnel du droit (Brésil) tel qu'un avocat qui est parfois tenu de fournir une adresse électronique (Hollande). La certification digitale n'emploie pas le système des empreintes digitales ou de la lecture de l'œil jusqu'à maintenant (Brésil, France, Espagne, Russie). L'évolution technologique imposera peut-être cette sorte de certification (Brésil) en particulier pour permettre une véritable signification à personne (France, Espagne).

En Russie, l'accord du destinataire à l'utilisation de ce procédé n'est pas obligatoire, mais on le conseille en pratique. Au Japon le demandeur doit s'enregistrer par avance devant la cour pour obtenir une certification électronique en matière d'injonction de payer. Les conditions de sécurité sont souvent assez lourdes (Italie). En Allemagne, il faut garantir que l'expéditeur affiché soit l'expéditeur réel, que les données transmises ne soient pas altérées ou falsifiées pendant leur transport (l'exigence d'intégrité des données) et qu'aucune personne non autorisée ne puisse prendre connaissance des données. Ces conditions apparaissent excessives aux yeux du rapporteur puisque la signature simplement scannée sur un fax a été acceptée. Les risques de fraude ne seraient pas plus grands avec une signature copiée sur l'ordinateur et lui paraissent devoir rester rare. En Belgique, la transmission par voie électronique du justiciable vers le greffe passe par un site portail qui accuse réception ou notifie son refus en cas de problème technique. En sens inverse, du greffe vers le justiciable, le destinataire doit consentir l'utilisation de ce procédé en acceptant une adresse judiciaire électronique. Ces notifications se font par l'intermédiaire d'un prestataire de services des communications, qui délivre un avis de délivrance dans les 24 heures sans intervention du justiciable. A défaut, une notification papier sera faite. L'intervention de prestataire de communication et l'utilisation de signature électronique qualifiée garantissent une certaine sécurité et une certaine fiabilité. La notification ou la signification aux parties est garantie par le fait que les adresses judiciaires électroniques sont données au terme d'une identification particulière et que l'envoi de la réception se fait grâce au prestataire de services des communications. Une citation à personne aura lieu grâce au prestataire de services des communications à la requête d'un huissier pour les justiciables qui ont accepté une adresse judiciaire électronique. Au Brésil, le système prévoit la certification digitalisée à travers des clés publiques pour les avocats, juges

etc. Les membres du barreau, du parquet, les juges et les auxiliaires de la justice, constituent les destinataires privilégiés et obligés. En Italie et en France, existe un système informatique fermé dédié au procès télématique. L'avocat s'enregistre auprès du conseil de l'ordre et obtient une carte d'accès qui permet de l'authentifier¹². Pour l'Espagne, il doit exister des garanties d'authenticité de la communication, de la date et des récépissés de l'émission et de la réception du message. Le tribunal doit envoyer un avis de réception par le même moyen utilisé par la partie. Quand il s'agit de présenter certains actes (par exemple un jugement) qui ne peuvent l'être que par original ou par copie authentique, alors on peut en envoyer une copie par voie électronique (à l'effet d'accomplir les délais de procédure), mais il est nécessaire d'envoyer l'original ou la copie authentique à la cour dans un délai maximal de trois jours. En France, le destinataire doit consentir à l'utilisation de la voie électronique ; il doit renvoyer un avis électronique de réception. Les procédés utilisés doivent garantir dans des conditions fixées par un arrêté « *la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi et celle de la réception par le destinataire* ».

En Russie, il arrive que les juges utilisent ce procédé dans les cas isolés lorsqu'il existe une coopération entre le tribunal et les parties. Les conditions de la transmission par voie électronique sont assez libérales, à savoir la datation de l'envoi et les garanties de réception par le destinataire. Le destinataire n'a pas non plus à renvoyer un avis de réception électronique. Cependant, les juges le demandent régulièrement car cet avis est le seul indice réel qui prouve la réception. L'utilisation des procédés informatiques pour les envois judiciaires reste dangereuse dans la mesure où il n'y a presque aucune garantie de sécurité et de fiabilité. La confidentialité et l'identification des parties ne sont pas assurées non plus ce qui rend son utilisation effective peu probable. Dans cette perspective, la solution retenue par les auteurs des projets e-justice en Russie consiste à l'utilisation obligatoire de la signature électronique qualifiée pour tous les envois des actes de procédure.

35. Effets de la transmission électronique. La question se pose du moment auquel l'acte électronique produit ses effets. La date retenue est, lorsque les rapports le précise, parfois la date de l'envoi (Belgique), parfois plutôt la date de la réception (Russie). En Hollande, le document sera sensé avoir été transmis dès lors qu'il sera entré dans le système de données du tribunal et reçu avant 12 AM du dernier jour du délai. En cas de transmission par le tribunal, la notification sera sensé faite dès lors que le tribunal sera entré en contact avec un ordinateur qu'il ne contrôle pas. L'un des avantages de la transmission électronique reste cependant l'instantanéité.

Le problème est également de savoir si la transmission doit être doublée par une notification sous forme papier ou bien si l'on peut parler de procès sans papier (paperless justice). Les solutions sont assez variées mais il semble que pendant une période transitoire les transmissions électroniques seront doublées par une notification sous forme papier. Il se peut qu'il s'agisse là d'une résistance profonde des pays de droit civil attachés à l'écrit sous forme papier. Dans certains pays, on en reste plutôt, en pratique, à un doublement des moyens de transmission (Italie, Allemagne, Espagne et sans doute France). Dans d'autres pays, lorsque la forme électronique est permise et utilisée pour transmettre un acte ou un document, il n'y a plus besoin de version papier (Autriche, Belgique, Brésil, Japon), sauf si une attestation de délivrance n'est pas donnée par le prestataire de services (Belgique) ou en cas d'échec

¹² F Buffa, *Al via il processo civile telematico : le nuove opportunità per gli avvocati*, Diritto dell'internet, 1, 2005, p.9.

technique (Brésil). On procède alors par une citation traditionnelle sous forme papier. Au Brésil, dans le cas de manquement ou d'impossibilité d'utilisation du système électronique, par exemple dans les régions lointaines peu développées du pays comme l'Amazonie, les transmissions traditionnelles peuvent être utilisées. Mais si on observe ce qui se passe en matière de Justice Electorale, qui utilise depuis plusieurs années le système électronique de réception des votes des citoyens dans les régions les plus éloignées du pays, on peut être certain que le système électronique sera aisément assimilé par le monde judiciaire du pays. En Espagne, selon le rapporteur, le manque d'habitude et la peur des nullités et des forclusions permettent de prévoir une duplication des transmissions, au moins jusqu'à ce que la pratique se consolide et les tribunaux et les parties s'accoutument à la transmission électronique. En Belgique, les notifications des actes de procédure peuvent être faites par voie électronique aux adresses judiciaires électroniques ou de façon hybride, c'est-à-dire que les greffes demandent à un prestataire tiers de confiance, appelé prestataire de services de communication, d'imprimer les actes de procédure et de les envoyer par voie recommandée papier si le justiciable n'a pas marqué son accord pour recevoir ses actes de procédure sur son adresse judiciaire électronique. Par contre, les actes de procédure, au terme d'une période de droit transitoire devront nécessairement être déposés par voie électronique par les avocats. Enfin en pratique dans certains pays, les avocats s'échangent déjà leur conclusion par fax ou email et ensuite effectue la notification exigée par les textes (Japon, France notamment).

En Russie, selon art. 5, al. 2 de la loi fédérale du 20 février 1995 « le document qui provient du système informatique n'obtient sa force juridique qu'après sa signature par l'officier public compétent... ». Dès lors, tout acte de procédure dont la notification a été effectuée à l'aide de transmission électronique doit être envoyé par la voie traditionnelle (lettre recommandée avec l'avis de réception). L'alinéa 3 de même article prévoit que « la force juridique d'un document électronique... peut être confirmée par la signature électronique », mais cette règle reste inapplicable dans la mesure où les autorités de certification ne fonctionnent en Russie qu'à titre d'expérimentation.

36. Transmission par vidéo conférence. Les pays de droit civil privilégient généralement la procédure écrite sur la procédure orale. Une audience est cependant prévue sauf pour la procédure d'injonction de payer tant qu'il n'y a pas de contestation. La question se pose de savoir s'il est possible de réaliser une audience par vidéo conférence. Dans ce cas, les actes oraux de procédure ne seraient plus transmis directement par la parole mais par voie électronique. Comme la transmission électronique écrite, la transmission électronique orale se développe dans tous les pays concernés. Elle est utilisée pour l'audition d'un témoin éloigné voire à l'étranger en Autriche (depuis 2004), en Espagne et en Grèce sur le fondement du règlement européen sur la preuve du 28 mai 2001. Une première expérience a eu lieu en Grèce pour auditionner un témoin à la demande d'un tribunal finlandais en 2006. C'est le ministère de la justice qui a fourni les moyens techniques. La vidéoconférence ou la conférence téléphonique est aussi utilisée pour une audience de procédure fixant un calendrier au Japon lorsqu'une partie est éloignée de la cour. De même en Belgique, un projet pilote en matière de vidéo conférence a été expérimenté en 2004. Au Brésil, la vidéo conférence est possible.

L'Espagne paraît avoir l'une des réglementations les plus détaillées en la matière. L'emploi de la vidéoconférence y est prévu et commence à être utilisé. Ce système a été créé en matière pénale, surtout pour l'entraide internationale. Puis, il a été décidé de le généraliser à toutes les juridictions. Ainsi, selon l'article 229 de la Loi Organique du Pouvoir Judiciaire (modifiée en 2003 dans ce but) il est prévu qu'on puisse s'en servir pour les dépositions et interrogatoires,

ainsi que, en général, dans toutes les audiences orales. La loi exige seulement de sauvegarder la contradiction et les droits de la défense des parties. Le greffier de la cour doit certifier l'identité des personnes intervenant dans la vidéoconférence. Pour le faire, on a prévu plusieurs voies : on peut envoyer au préalable le document d'identité, on peut en faire l'exhibition directe (avec l'appui du greffier de l'endroit duquel part la vidéoconférence), ou bien on peut le faire aussi par connaissance personnelle (par exemple, quand le sujet a déjà comparu devant la cour dans le même affaire). Il faut souligner que l'emploi de la vidéoconférence en procédure civile implique normalement deux cours : la cour saisie de l'affaire au principal, où se déroule l'audience et la cour de l'endroit où se trouve celui qui déclare. La jurisprudence offre certains exemples de procédure civile dans lesquels la vidéoconférence a été utilisée sans problème : pour la déclaration de témoins, ainsi que pour l'explication orale d'une expertise.

En France, Les conférences téléphoniques et les visioconférences sont également utilisées dans certaines procédures (pour les Territoires d'Outre-Mer notamment)¹³ et pourraient servir dans les procédures orales lorsque la comparution personnelle est obligatoire¹⁴. De même, s'inspirant de la solution existant en droit judiciaire¹⁵, l'utilisation d'un moyen de communication audiovisuelle est autorisée en matière administrative dans les hypothèses où un magistrat est simultanément affecté dans deux ou plusieurs tribunaux administratifs d'Outre-mer et que sa venue n'est pas matériellement possible dans les délais prescrits (en cas de référé liberté ou de contentieux électoral, par exemple). Les magistrats et notamment le commissaire du gouvernement peuvent être présents en direct dans la salle d'audience d'un tribunal et être reliés par un moyen de communication audiovisuelle avec un autre tribunal¹⁶. Des questions de procédure se posent. Il faut supposer que les pièces nouvelles apportées à l'audience ainsi que d'éventuelles notes en délibéré pourront être transmises par télécopie. Il faudrait également que le jugement soit lu également au moyen d'une vidéo audience.

Au Mexique, la consultation nationale a proposé d'introduire à la cour suprême la possibilité de produire les preuves ou de tenir l'audience par vidéoconférence. En Allemagne, l'utilisation d'une vidéotransmission d'une audience est aussi permise (§ 128a alinéa 1 ZPO) si la demande en a été faite et que les parties concernées ont donné leur consentement. L'audition de témoins, d'experts ou des parties peut être faite par vidéotransmission. Comme exemple de difficulté juridique, on peut signaler que le texte prévoit que les parties ont le droit « sur demande » de « se trouver à un autre endroit pendant l'audience et d'y accomplir des actes de procédure »: selon cette disposition l'audience doit avoir déjà commencée au lieu du procès (« pendant ») alors que selon la terminologie processuelle une « audience » ne peut commencer que si les parties ou leurs représentants sont présents dans la salle d'audience et ces personnes « sont auditionnées ». Ceci signifie que, si aucune des parties ou leurs conseils ne sont présents dans la salle d'audience, alors le juge doit seul mettre en route l'audience pour que les parties puissent « accomplir des actes de procédure » « pendant l'audience ».

4. L'enregistrement électronique de l'information.

¹³ Art. L. 952-7 et L. 952-11 du COJ issu de l'ordonnance n° 98-729 du 20 août 1998, en 2003 : 7 des 75 audiences du tribunal de première instance de Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon et 4 des 13 audiences du tribunal supérieur d'appels ont été organisées en visioconférence.

¹⁴ E. JEULAND, *La place de l'écrit dans la procédure orale, la recherche de piste pour améliorer la procédure orale*, BICC hors série n° 3 2004, p. 45.

¹⁵ P. CASSIA, *La vidéo-audience devant les juridictions administratives*, JCP 2005, act. n° 532.

¹⁶ Ord. n° 2005-657, 8 juin 2005, JO 9 juin 2005, p. 10092.

41.- Généralités. L'enregistrement électronique se développe dans tous les pays mais connaît un certain nombre de limites pratiques. Il ne s'agit pas encore de véritable dématérialisation ou de tribunal sans papier, ce qui sans doute serait économique mais qui ne paraît pas encore envisageable. Il peut s'agir de l'enregistrement audio ou vidéo d'une audience ou de l'enregistrement électronique de documents dans un dossier. On peut considérer qu'il n'y a pas de révolution (rapport allemand) mais une continuité avec le procès traditionnels des pays de droit civil qui privilégient la phase écrite en laissant une place à l'oral.

42.- L'accès au site du tribunal et à des registres. Il est possible dans tous les pays étudiés d'obtenir des informations sur le site du tribunal (Mexique, Russie, Italie etc.) et d'accéder à des registres électroniques (Autriche, Italie, France etc.) tel que le répertoire général du tribunal (Belgique, Russie). Les tribunaux déposent de plus en plus d'information sur Internet (Allemagne, Russie, France, Mexique, Maroc etc.) tels que des règles concernant la compétence juridictionnelle ou la distribution des affaires à l'intérieur du tribunal (en Allemagne), jusqu'à des banques de données concernant des décisions de justice (Hollande, France etc.). Souvent des adresses e-mail sont indiquées sur les sites des tribunaux ce qui entraîne parfois des effets secondaires comme l'utilisation de ces email pour se plaindre de la justice en général devant un magistrat (ex du premier président de la Cour de cassation française qui recevait auparavant ce type de plainte par courrier).

Beaucoup de tribunaux en Allemagne mettent des brochures d'information ou des formulaires téléchargeables sur leurs sites qui peuvent même, en partie, être traités en ligne (comme par exemple les demandes des créanciers d'une procédure collective, les demandes d'aide juridictionnelle et des demandes de conseil ou d'exécution forcée). Des tableaux électroniques d'affichages d'audience sont, cependant, très rares à part des dates de ventes aux enchères forcées locales. Au Brésil, devant la Justice Fédérale et du Travail, toutes les informations sommaires concernant la tenue des procès peuvent en général être obtenues par les juges, avocats et auxiliaires de la justice via Internet. Les Etats brésiliens commencent également à livrer des informations concernant les noms des juges, les calendriers, les dates d'audience sous forme informatique dès la 1^{ère} Instance. En Hollande, le seul site judiciaire existant est www.rechtspraak.nl où le public peut obtenir des informations générales sur la justice et accéder à une banque de données de jurisprudence. Au Japon, le registre du tribunal n'est pas tenu de manière électronique. En Russie, le répertoire des affaires fait partie d'un système global (SAD) qui lie tous le tribunaux arbitraux en réseau sécurisé informatique de communication. Dans le cadre de ce système, est assuré un accès sécurisé des juges et des greffiers des tribunaux aux formulaires-types des actes judiciaires, aux bases de données juridiques, aux registres publics etc. Plusieurs tribunaux ont leurs sites d'Internet qui permettent de consulter les horaires des audiences, les résultats d'examen des affaires et les jugements. Cependant, certains tribunaux n'ont pas mis en place leurs sites d'Internet.

43. Le dossier électronique. La possibilité d'accéder à un dossier électronique commence à être mise en place dans la plupart des pays étudiés (v. aussi au Maroc). En Belgique, le dossier électronique devrait être une réalité fin 2007 pour les Justices de Paix et les Tribunaux de police et être accessible aux avocats. Le déploiement se terminera avec la Cour de cassation, probablement en 2009. En Grèce, un projet ayant commencé début 2007 devant le tribunal de Thessalonique permet de suivre l'évolution de son affaire par des moyens électroniques¹⁷. Le dossier électronique devrait également être introduit en Hollande dans le courant de l'année 2007 même s'il existe des doutes sur le respect de cette date. En France, un

¹⁷ <http://www.protodikeio-thes.gr>.

nouvel article 729-1 NCPC issu du décret du 28 décembre 2005 concerne la tenue du rôle et du dossier en indiquant : « *le répertoire général, le dossier et le registre peuvent être tenus sur support électronique. Le système de traitement des informations doit en garantir l'intégrité et la confidentialité et permettre d'en assurer la conservation* ». La gestion électronique des dossiers, c'est-à-dire l'accès au dossier par les personnes qui en ont le droit par voie électronique, est aussi envisagée en matière pénale. Devant les juridictions administratives, l'informatique tient une place importante dans la distribution des affaires. Les parties peuvent suivre l'avancement de leur dossier sur le site de leur tribunal administratif (système Sagace). Il semble que, mis à part devant le TGI de Paris, la Cour de cassation et quelques expérimentations en province, les juridictions judiciaires n'utilisent pas encore l'informatique de cette manière. En Espagne, il est possible de gérer le dossier entièrement de façon électronique : en fait, tous les documents et actes créés par le tribunal doivent se faire électroniquement, conformément aux programmes établis par le Conseil Général du Pouvoir Judiciaire. En Russie, le Système informatique d'Etat « Justice » a été mis en place à partir du 1er janvier 2007. Il assure un accès effectif des parties et de leurs avocats aux actes judiciaires numérisés. Le procès-verbal d'audience sous forme papier sera doublé par l'enregistrement du son et par la fixation électronique¹⁸. Dans le cadre de la juridiction arbitrale d'Etat, on prépare des modifications plus importantes. En effet, un système proche à celui existant aux Etats-Unis sera très prochainement mis en place. Comme cela a été indiqué par le président de la Cour suprême arbitrale de la Fédération de Russie, M. A. Ivanov, « il s'agit non seulement de la mise en place de web-sites des tribunaux ou de vidéoconférence, mais il sera possible d'effectuer le dépôt d'une plainte ou d'une demande directement sous forme électronique. L'information sur l'affaire et son examen ainsi que les actes judiciaires seront électroniquement accessibles à tout le monde. Et même le contrôle de l'activité des tribunaux ainsi que le contrôle professionnel sera assuré sous forme électronique »¹⁹.

Cependant lorsque le dossier est tenu de manière électronique, le contenu des documents n'est pas souvent disponible et les parties n'accèdent qu'à des renseignements pratiques comme le nom des parties, la date du début de l'instance, la date d'audience ou l'existence d'un appel (Autriche). Mais le contenu d'une audience ou d'un jugement n'apparaît pas. Au Japon les informations essentielles concernant une affaire telles que la date d'introduction, les noms des parties et avocats, l'état de la procédure etc. sont tenus électroniquement pour des raisons internes. Les parties ne peuvent pas accéder à ces informations par Internet ou par un autre moyen. La seule exception concerne l'injonction de payer (équivalente à la Mahnverfahren allemande). A Tokyo et Osaka, une expérience a lieu pour mettre cette procédure totalement en ligne de telle sorte que les parties puissent suivre le développement de la procédure par Internet. Le dossier électronique existe en Allemagne depuis la loi sur la communication dans la justice du 1^{er} avril 2005. Mais selon le rapporteur allemand, bien que la doctrine parle déjà de « justice sur Internet » ou « Justitia goes online ! », une grande hétérogénéité règne en ce domaine parmi les différents tribunaux des Länder et de la Fédération. En Italie, lorsque le dossier électronique existe (6 tribunaux pilotes dont Bari, Bologne et Padoue), il devrait être possible de consulter tous les actes de procédure et les actes du juge mais en pratique l'expérience paraît encore limitée à certains actes comme les injonctions.

44. Conditions de l'enregistrement électronique. La sécurité et la confidentialité des informations contenues dans les dossiers sont essentiellement garanties par l'emploi de la

¹⁸ L. Nikitinskiy, *La cour électronique. La révolution technologique comme une chance pour la transparence de la justice*, Rossiyskaya gazeta. 2 août 2006.

¹⁹ Le discours de M. Ivanov devant les sénateurs russes du 4 juillet 2006. V. le texte sur le site officiel de la Cour suprême arbitrale www.arbitr.ru/news/msg.asp?id_msg=151

signature électronique (Allemagne, Italie etc.). Il semble que pour le moment le dossier électronique reste doublé par le dossier papier (Autriche, Allemagne) à part quelques exceptions tels que le registre immobilier, des sociétés ou des voies d'exécution en Autriche. En Allemagne, il est aussi prévu des règles concernant la conversion d'un document papier en un document électronique. Le nom de celui qui opère la conversion doit être indiqué et sa signature électronique vérifiée. Selon le rapporteur allemand, il faut se préparer à ce que la mise en place du procès électronique prenne quelque temps dans une période de caisses à moitié vides, de budgets des Länder tendus, de budgets de la justice minces et de « suppressions d'emploi dans la justice ». Il faut donc s'attendre à des dépôts de dossiers sous forme papier pendant un temps encore imprévisible même après le passage à la gestion électronique des dossiers. On travaillera pour un temps indéterminé dans des procès aussi bien traditionnels qu'électroniques. Par ailleurs, selon le rapporteur allemand, un dossier électronique ne contient rien de révolutionnaire : il ne s'agit que d'un échange de données. Le droit processuel anglais, selon le rapporteur allemand, peut servir d'exemple en prévoyant (Part 5.3. de la Civil Procedure Rules) que la reproduction par ordinateur est suffisante là où une signature est nécessaire dans les rapports avec le tribunal. Il faut réfléchir, d'un côté, à la question de savoir si, en prenant en compte les avantages (jusque là uniquement espérés) et surtout les problèmes (imminents) du dossier électronique, ce n'est pas, tout d'abord, le droit des pièces écrites, réglementé jusque là de manière insuffisante, qui aurait besoin d'une réforme. D'un autre côté, il ne faut pas oublier que ce n'est que le temps de transmission qui est réduit (p. ex. la circulation postale ou des dossiers) mais non le traitement du fond des dossiers qui prend beaucoup plus de temps. Malgré de nombreux procès pilotes les magistrats estiment souvent qu'il ne s'agit que d'une « pure musique du futur » et qu'elle ne concernera pas d'aussi tôt leur vie professionnelle contrairement aux avocats.

En Belgique, l'intégrité du document électronique est garantie par des inventaires qui listent toutes les modifications opérées dans un dossier et par le fait que les consultations se font sur un site miroir, pas sur les originaux. Toutes les pièces signées électroniquement ne peuvent être modifiées, à peine de voir disparaître la signature électronique qualifiée. Les pièces du dossier électroniques sont conservées, comme le dossier papier, par les greffes avant d'être transférées aux Archives de l'Etat. L'accès au répertoire est public en Belgique. Par contre, les dossiers électroniques ne seront accessibles, dans un premier temps, qu'aux avocats, huissiers, notaires, experts, médiateurs et bien sûr membres de l'Ordre judiciaire. Dans un second temps, les justiciables pourront y accéder, mais ne pourront toutefois accéder qu'à leur dossier sur la base d'une authentification contrôlée et qualitative. Les avocats pourront pratiquement accéder à tous les dossiers mais juridiquement ne seront évidemment autorisés qu'à traiter les dossiers dont ils ont la charge. Le nom du juge et la date d'audience sont donnés, mais pas le calendrier de procédure. La mise en œuvre se heurte à quelques difficultés, ainsi le contrat a été rompu en mars 2007 avec une des sociétés chargées de mettre en place le programme Phénix. Un nouvel appel d'offre doit être réalisé. En France, il ne s'agit pas encore de dématérialisation, le dossier papier existe donc parallèlement. Le rapport Magendie estime que « *la mise en place d'un système d'accès à l'information dématérialisée est compatible avec le droit processuel positif* »²⁰ en matière civile et des expériences ont lieu entre la Cour de cassation et les avocats aux conseils. En Espagne, le dossier est électronique et les actes du juge peuvent être créés directement par informatique mais tous les actes et documents sont ensuite imprimés pour former un dossier « en papier ». C'est le greffier de la cour qui doit garantir l'intégrité, la conservation et la confidentialité de ces fichiers électroniques : les programmes informatiques ont des clés et des instruments de sécurité dans

²⁰ *Célérité et qualité de la justice*, Paris, La documentation Française, 2004, p. 170.

ce but. Pour l'instant il n'est pas possible de suivre l'évolution d'une procédure sur le site du tribunal mais une réforme du greffe est en cours pour cela.

45.- Mise en état électronique. Le dossier électronique est encore peu répandu et ne sert pas encore souvent à la mise en état. En Autriche, tous les dossiers ont été convertis sous forme électronique dans les années 90. Le dossier est tenu électroniquement sans réellement servir à la mise en état. Dans un récent contentieux de masse, 3000 investisseurs ont engagé une action contre une banque et pour la première fois tous les documents ont été enregistrés dans un dossier électronique et liés entre eux de telle sorte par exemple qu'il était aisé de comparer les déclarations successives des mêmes témoins au cours des différentes audiences. La procédure de Mahnverfahren est presque entièrement électronique à l'exception du jugement n'est pas décidé par l'ordinateur mais par le juge ou le greffier (Rechtspfleger).

En Espagne la mise en état se sert des nouvelles technologies. Mais la notion de mise en état, telle qu'elle est connue en France, n'existe pas : pour les affaires de première instance, la compétence est attribuée dès le début à un juge unique qui reçoit les écrits avec les allégations des parties et qui tient plus tard une audience orale où les preuves sont recherchées de manière publique, orale et contradictoire. Au Japon, le greffier suit la mise en état par ordinateur et un programme permet de suivre toutes les mises en état par voie électronique et permet de connaître l'avancement de l'affaire et le contenu de chaque pièce qui est disponible aisément, mais cela ne concerne qu'un usage interne et n'est pas accessible de l'extérieur. En France, la mise en état électronique est envisagée²¹ pour faciliter une véritable mise en état intellectuelle et non seulement formelle mais il existe un risque de rigidifier l'instance avec notamment un calendrier de procédure informatisé qui s'imposerait de manière automatique aux parties.

46. L'enregistrement des audiences. L'enregistrement oral voire vidéo est encore très rare mais paraît se répandre. L'Espagne est un des pays les plus avancés en ce domaine. Toutes les audiences orales sont enregistrées. Traditionnellement, le secrétaire-greffier dressait un procès-verbal qui n'était ni précis ni détaillé. Le nouveau Code de Procédure Civile de 2000 (« Ley de Enjuiciamiento Civil » = LEC) a changé sur ce point la règle : les actes ayant lieu aux audiences devront être conservés par des systèmes d'enregistrement du son et de l'image (articles 147 et 187 LEC). En général, est employée une caméra digitale qui enregistre sur DVD. Il y en a une dans toutes les salles d'audience des juridictions civiles. C'est un fonctionnaire de la cour qui s'occupe de l'enregistrement. Le greffier est responsable de l'authenticité de l'enregistrement et de la conservation des DVD. Les parties ont le droit d'obtenir des copies des enregistrements, à leur frais. En tout cas, le secrétaire doit dresser un procès-verbal et quand on enregistre l'audience, il doit écrire seulement les prétentions des parties et les décisions du juge. Il peut survenir des incidents techniques. Si l'on constate dès le début de l'audience que l'enregistrement n'est pas possible : alors, l'audience a lieu, mais il faut dresser un procès-verbal détaillé. Si l'on n'a pas constaté le défaut, le procès-verbal ne sera donc pas détaillé et si le défaut empêche de connaître ce qui s'est passé à l'audience, la conséquence est la nullité et la répétition de l'audience. Les cours d'appel annulent les jugements des juges de première instance quand il y a des défauts : par exemple, parce que l'audience n'a pas été enregistrée ; ou bien parce qu'on n'a enregistré que l'image, sans le son ; ou bien s'il y a des problèmes de son qui ne permettent pas de comprendre certaines questions ou certaines réponses. Au Mexique, une des expériences récentes est la loi du 23 février 2006 sur les procédures orales qui a pour but de combattre l'encombrement judiciaire dans la municipalité de Montemorelos. Ce tribunal dispose d'un système moderne

²¹ JP Ménabé, *Plaidoyer pour un bel outil*, in *Le nouveau code de procédure civile (1975-2005)* dir. J Foyer et C Puigelier, Paris, Economica, 2006, p.49.

d'enregistrement et d'un circuit fermé de télévision qui permet de capter les audiences judiciaires en temps réel grâce à des caméras et des microphones interconnectés. Par ailleurs, l'audience publique du tribunal électoral de la fédération est transmise par Internet à tout le pays et la chaîne judiciaire, sur le câble, retransmet entre autre les audiences de la Cour suprême de justice. En Russie, les parties aux procès ont le droit de faire un enregistrement sonore de la tenue de l'audience mais l'enregistrement vidéo n'est possible qu'avec l'autorisation du juge (art. 10 CPC, art. 11 CPA). Ces enregistrements peuvent être utilisés pour déceler des contradictions entre le procès-verbal de l'audience et les données enregistrées. En France, l'enregistrement des audiences a été envisagé comme moyen de preuve des demandes formulées dans les procédures orales car les greffiers ne notent pas de manière exhaustive le déroulement d'une audience. Il est aussi envisagé d'abandonner les procédures orales pour ne plus privilégier que les procédures écrites. Il faut noter, par ailleurs, que l'audience orale disparaît de plus en plus dans la procédure écrite, les avocats pouvant choisir entre eux de se contenter de l'échange des conclusions écrites (depuis le décret du 28 décembre 2005). Le développement des nouvelles technologies renouvelle la problématique sur les procédures orales et écrites. Un certain retour de l'oralité grâce aux nouvelles technologies est possible voire le développement d'une forme de communication hybride. En effet, le courrier électronique a souvent une forme orale quoiqu'il soit écrit. Il n'est pas impossible aussi que soit de plus en plus utilisés les téléphones portables pour enregistrer des audiences, accéder à un dossier et transmettre des documents. Un auteur italien estime en effet que le téléphone portable est davantage une technique d'enregistrement (photos, etc.) et d'inscription (SMS, email) qu'un moyen de communication orale²². Le projet marocain d'e-justice permet d'ailleurs l'accès au dossier électronique par un téléphone portable. Il apparaît que le soubassement du système de droit civil est atteint par ces nouvelles technologies puisqu'il s'appuie traditionnellement en grande partie sur l'écrit. Il faut noter cependant que plusieurs pays tentent de maintenir un équilibre entre l'oral et l'écrit.

47. Le procès virtuel. Un procès entièrement mené sur Internet n'est pas encore possible dans les pays étudiés (Allemagne, Autriche, Espagne, France) sauf dans les hypothèses où une audience n'est pas nécessaire comme en matière de procédure d'injonction de payer (Japon, Hollande, Autriche, Grèce, proposition du rapport espagnol). Des expérimentations ont cependant lieu comme devant le tribunal supérieur de Nuevo Leon au Mexique où un procès virtuel est possible depuis janvier 2005. Il faut manifester clairement sa volonté de procéder par voie électronique. Les notifications sont alors électroniques dans les deux sens, des parties vers le tribunal et inversement, le dossier est électronique et peut être consulté. A vrai dire la plupart des pays étudiés ne sont pas très loin de mêler notification électronique et dossier électronique voire une mise en état électronique. L'audience peut, par ailleurs, avoir lieu par vidéoconférence et l'enregistrement peut être diffusé par Internet ou sur un canal de télévision. Tous les ingrédients sont réunis pour une généralisation du procès virtuel mais il semble qu'un principe de présence y mette un obstacle juridique. Il nous faut donc envisager à présent les nouvelles technologies et les principes de procédure.

5. Nouvelles technologies et exigences processuelles de base

51. Principes fondamentaux et nouvelles technologies en général. La confrontation entre l'utilisation des nouvelles technologies dans le procès civil et les principes procéduraux n'est pas encore véritablement étudiée dans les pays de droit civil. Il faut noter d'ailleurs que l'étendue des principes procéduraux est incertain (v. rapport P Gilles). Aux principes

²² M. FERRARIS, *T'es où ? Ontologie du portable*, Albin Michel 2006.

directeurs de la procédure tels que le principe du contradictoire et le principe de coopération s'ajoutent les garanties qui constituent des droits de l'homme telles que l'indépendance, l'impartialité et l'égalité des armes. La notion de procès équitable dont l'origine est le « due process of law » du Common Law n'appartient pas aux caractéristiques des procédures des pays de droit civil. Les différences entre le Common Law et le droit civil se brouillent en ce domaine. Il se peut néanmoins que les pays de Common Law soient plus à l'aise avec l'idée de transparence qui renvoie notamment à l'impartialité apparente ainsi qu'aux exigences de faible coût et de durée raisonnable. Il s'agit néanmoins d'exigences intégrées par les pays européens de droit civil sous l'impulsion de la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant les exigences du procès équitable sont beaucoup moins prégnantes dans des pays comme le Japon par exemple. D'une manière générale, il apparaît que lorsque la forme électronique prend le relais de la forme écrite ou orale, les principes fondamentaux restent tout en autant respectés (rapport hollandais) car il n'y a qu'une substitution de technique de communication. Les nouvelles technologies possèdent cependant des spécificités qui peuvent les conduire à se heurter à un principe fondamental. Certains principes procéduraux qui paraissent plus développés dans les pays de droit civil comme le principe de coopération des juges et des parties (alors qu'en Common law le juge est en principe passif) sont susceptibles d'être partiellement remis en cause par les nouvelles technologies. Il y aurait, de nouveau, une spécificité des pays de droit civil à propos de l'introduction des nouvelles technologies dans le procès civil. Nous n'envisagerons que les principes qui ont été pris en considération par les rapporteurs. Mais la matière conduit à s'interroger sur les principes fondamentaux dont la liste paraît très évolutive et dépendre du but à atteindre. Le rapport allemand conduit à se demander en particulier si les nouvelles technologies ne vont pas susciter de nouveaux principes pour éviter des situations par trop inhumaines.

52. Le principe de l'accès au juge. Il est bien évident qu'il est porté atteinte à l'accès au juge lorsque le procès devient électronique pour toutes les personnes qui n'ont pas d'accès Internet. Certes le nombre d'utilisateurs d'Internet augmente mais il existe des inégalités à l'intérieur des pays étudiés et entre pays (ce qui explique le faible développement de l'e-justice en Afrique de l'Ouest par exemple). On peut dire que l'e-justice n'est pas encore accessible à tous les pays. Il peut également exister de véritables débats de fond internes à certains pays. Ainsi, En Hollande, le rapporteur précise que la justice doit être accessible pour tout le monde qu'elle soit électronique ou traditionnel, qu'un avocat soit obligatoire ou non. En Allemagne les réformes de la justice dans les années soixante et soixante-dix portaient sur la qualité de la protection légale alors que les réformes de la justice d'aujourd'hui mettent au premier plan des termes comme « modernisation » « controlling », « benchmarking » et « budgétisation » sans se soucier prioritairement d'un meilleur accès à la justice civile. Or c'est la facilité pour l'utilisateur et le citoyen d'accéder à la justice électronique et non dit, le rapporteur allemand, N Fischer, de simples « réformes de la forme » qui devrait se trouver au premier plan. A ce propos, dans la justice marocaine ont été installés des terminaux dans les tribunaux qui permettent aux justiciables d'accéder à leur dossier.

Les tribunaux supportent les coûts d'acquisition du matériel (Russie, Autriche, Hollande, Brésil etc.) et devraient à terme faire des économies de personnel, de locaux, de papier etc. Les avocats sont souvent obligés de s'équiper d'un matériel informatique et parfois d'un lecteur de carte d'identité électronique (en Belgique où ce lecteur ne vaut que 15 euros). Il peut être parfois difficile pour un jeune avocat indépendant de s'équiper (rapport allemand). Les parties ne sont pas en général tenu d'utiliser les moyens informatiques mais peuvent être incités par des tarifs inférieurs aux notifications traditionnelles ou par des package « Internet pour tous » comme en Belgique. Une partie de ces frais supplémentaires peuvent être

supportés par la partie perdante (Espagne). Naissent aussi de nouveaux frais de justice notamment pour imprimer des documents électroniques (Autriche, Mexique).

53. Les principes de l'égalité des armes, du contradictoire et des droits de la défense. En principe les nouvelles technologies ne devraient pas porter atteinte à ces principes s'il ne s'agit que d'un changement de média (Belgique, Espagne, Russie) et l'information transmise est la même. C'est le cas pour le délai de réflexion qui reste intact (rapport belge). Les délais pour préparer sa défense pourront même être plus longs si la notification est faite plus rapidement. Mais il faut que les conditions de sécurité aient été respectées. Il faut aussi que le récepteur soit en position de « lire » directement le document qui lui a été transmis et surtout de le « transformer sous forme papier » d'une façon rapide. Selon le rapport espagnol, ces conditions pourraient ne pas se voir accomplies dans les cas où les fichiers sont endommagés, ou bien s'ils sont construits dans un système informatique peu habituel ou que le récepteur ne manipule pas correctement (la loi devra-t-elle imposer d'utiliser seulement des fichiers rédigés en *Word*, ou en *Adobe Acrobat*, par exemple ? Quelle version ?), ou bien dans les cas où l'information est trop volumineuse et le destinataire n'a pas les moyens d'appréhender tout le contenu des fichiers (on peut imaginer des situations dans lesquelles l'impression de tous les fichiers prenne un temps trop long –une ou plusieurs journées- qui raccourcirait le délai donné pour réagir).

Par ailleurs, il ne devrait pas en principe y avoir de disparition des intermédiaires, comme l'huissier en Belgique et en France. Cela est néanmoins à craindre, puisque la plus-value de l'huissier disparaît en matière de notification électronique. En Belgique, c'est le prestataire de services des communications qui va en effet communiquer l'acte de procédure. L'huissier peut seulement constater qu'il n'y a pas eu de délivrance et qu'il a dû procéder par voie traditionnelle sur le texte de sa signification traditionnelle. Or l'huissier en Belgique comme en France assure le respect des droits de la défense puisqu'il permet de savoir avec certitude qu'un plaideur a été touché. Il peut aussi donner des explications au destinataire d'un acte. De ce point de vue l'électronique est susceptible de remplacer un officier ministériel typique de certains pays de droit civil. Il est à noter que de nouveaux intermédiaires apparaissent tels que des prestataires de service (France, Belgique, Italie). Il est à craindre qu'il ne remplace pas l'huissier dans son rôle de conseil. Il est vrai que de nombreux autres pays ne connaissent pas la profession d'huissier (Espagne, Japon, Russie etc.). La notification est alors faite par le greffier ou un autre intermédiaire (Espagne). Il ne semble pas que les droits de la défense puissent être atteints lorsque le greffier notifie électroniquement au lieu de notifier par voie postale (Russie).

Par ailleurs, le coût de l'équipement informatique et vidéo, la maintenance, le système de sécurité et le renouvellement du matériel peuvent rompre l'égalité des armes en rompant l'égalité entre les avocats. Certes on ne peut, en général, imposer l'usage de ces nouvelles technologies aux parties mais il peut être imposé aux avocats alors même qu'ils n'auraient pas les moyens financiers pour s'équiper de manière adéquate (rapport allemand). De plus, la désignation d'un accusé, d'un défendeur ou d'un demandeur annexe par un moyen de communication qui n'est pas du papier auprès des organes de répression pénale ou d'une juridiction civile crée des barrières importantes d'accès au procès qui sont difficilement conciliables avec le principe du contradictoire (rapport allemand).

Il faut aussi noter que la vidéo conférence pose des difficultés dans certains pays (Belgique, Brésil) car elle supprime le contact humain qui est indispensable pour assurer une défense

efficace. La vidéo conférence est utilisée pour auditionner un détenu sans opérer de transfert, ce qui peut porter atteinte à ses droits de la défense (Brésil).

54. Principe de publicité. L'audience doit être publique notamment pour garantir l'impartialité des juges dont le travail est en quelque sorte contrôlé par le public. Dans la plupart des pays concernés l'audience de plaidoirie reste traditionnelle. Mais la vidéoconférence se développe en matière de procédure orale (Espagne, France dans quelques cas). De plus lorsque la procédure est entièrement automatisée comme en matière d'injonction de payer, il n'y a pas d'audience (Allemagne, Autriche, Japon etc.). Dans le projet européen de procédure pour les petits litiges, il est prévu que les parties peuvent demander une audience qui peut avoir lieu par visioconférence, téléconférence voire par un échange d'email. Où l'on voit que les emails ont une forme orale. Il existe par ailleurs quelques exemples de procès virtuel (Mexique). Le respect du principe de publicité implique que le public puisse accéder à ces audiences sur Internet ou bien que cette audience soit diffusée sur une chaîne de télévision (Brésil). Se trouve ainsi renouvelé le débat sur la diffusion des procès au public. La Cour européenne des droits de l'homme ne l'impose pas. Certains pays admettent la diffusion des audiences (Brésil, Ecosse) mais d'autres l'interdisent en principe (France, Allemagne) sauf pour constituer des archives historiques (France) ou pour éviter à des mineurs victimes d'infractions sexuelles d'avoir à être entendues plusieurs fois (706-52 CPP France). Ces derniers dispositifs ont pour but de ne pas avoir à réécouter les victimes une seconde fois, en cas d'appel, tout en conservant la spontanéité d'une première déclaration. L'avantage des diffusions télévisées est de sensibiliser l'opinion publique au procès et de maintenir tout son sens au principe de publicité (Espagne). Mais il existe aussi des inconvénients comme celui de perturber le cours de la justice en créant une forte pression sur les magistrats. La diffusion en différé ne paraît pas avoir la faveur des professionnels de l'audiovisuel au-delà de quelques jours²³. Le problème est aussi de savoir si la diffusion pourrait entraîner une nullité de procédure. Plus généralement, c'est le sens de l'enregistrement qui est en question : s'agit-il d'assurer le respect du principe de publicité, du principe d'impartialité (la pression médiatique peut tout aussi bien porter atteinte à ce principe), de mieux faire connaître la justice ? Ou bien s'agit-il de transformer les procès en spectacle ? En Espagne, dans une procédure en matière de divorce, la cour d'appel, après avoir vu l'enregistrement vidéo de l'audience, a considéré que l'attitude du juge d'instance n'avait pas été correcte envers les parties et leurs avocats ; elle a décidé de renvoyer la vidéo à l'autorité compétente pour faire une enquête et punir le juge d'instance. Le rapporteur allemand se demande cependant si le principe de l'audience publique ne devient pas une « farce » dans un procès électronique virtuel.

55. Principe d'oralité et de présence : certains pays étudiés connaissent une distinction entre les procédures orale et écrite (France, Espagne) dont l'équilibre pourrait faire partie de l'héritage des pays de droit civil²⁴. Mais dans d'autres pays, il n'existe qu'une procédure écrite impliquant une audience (Japon, Hollande) sauf exception (injonction de payer). Lorsqu'il existe une procédure orale, c'est-à-dire une procédure où ce qui compte est la comparution à l'audience et les demandes présentées oralement à l'audience et non les conclusions écrites, il importe de pouvoir faire la preuve des paroles échangées. Les nouvelles technologies sont susceptibles de donner une seconde jeunesse aux procédures orales comme ce fut le cas en Espagne. Elles permettent aussi de donner un nouveau sens à l'audience orale dans la procédure écrite qui a parfois tendance à disparaître (comme en France dans la procédure écrite) car ce qui compte est la phase d'échange des conclusions écrites. En effet, lorsque l'audience est enregistrée, il semble que les avocats préparent mieux leurs

²³ P. THERY, *Justice et medias: faut-il une camera dans la sale d'audience ?* RTDciv. 2006, p.145.

²⁴ M. Cappelletti, *Procédure orale et procédure écrite*, Milan, 1971.

interventions, que les juges sont contraints à bien préparer l'audience. Par ailleurs, l'oralité est réelle : il n'est plus possible de substituer les actes oraux par des écrits, comme il arrivait auparavant (Espagne). Un renforcement des preuves s'opère car le juge peut toujours revoir l'audience à son bureau avant de prendre une décision et rédiger son jugement. L'enregistrement permet aussi un meilleur contrôle en appel car les juges d'appel peuvent revoir l'audience de première instance. Ainsi paradoxalement, les nouvelles technologies peuvent contribuer à renforcer les procédures orales. Georges Steiner écrit ainsi : « *les textualités électroniques de l'Internet et du web pourraient bien marquer un retour de l'oralité* »²⁵. Un auteur italien, M. Vogliotti, va même jusqu'à parler d'oralisation de l'écriture en notant qu'en procédure pénale internationale, l'oralité qui passe par le téléphone ou par des e-mails écrits dans un style oral, gagne du terrain²⁶. Selon le rapporteur allemand, il s'agit de savoir « quelle sorte de présence il faut exiger à l'avenir lors d'un procès ». C'est surtout l'exigence d'une présence corporelle et d'un moment de rencontre physique qui apparaît comme remise en cause. Ceci, selon le rapporteur allemand, a d'importantes conséquences sur la définition du principe de l'oralité et du caractère écrit du procès et donc sur le rôle du principe d'oralité dans le procès électronique. Il faut donc s'interroger sur la question de savoir quelle sorte d'information et de communication processuelle l'on souhaite dans le procès électronique. Le rapporteur espagnol estime qu'une procédure entièrement virtuelle est incompatible avec l'exigence de contact direct du juge avec les parties, les témoins et les experts. Le Code espagnol énonce en effet les cas où le juge doit être présent : l'interrogatoire et les dépositions des parties et des témoins, ainsi que les explications orales des experts à l'égard de leurs rapports. Cette exigence d'immédiateté est aussi importante dans le cas où l'audience devrait être suspendue ou interrompue : si, à la fin de la période d'interruption, un des juges est changé, il sera nécessaire de répéter les actes oraux accomplis préalablement (également en France) sous peine de nullité de la procédure. Il ne faut pas oublier que Platon prônait l'oralité et estimait que seul le face-à-face pouvait faire émerger la vérité²⁷.

56.- Indépendance de la justice. La question de l'indépendance des juges se pose car les moyens électroniques tout en améliorant le service public de la justice permettent le contrôle et l'évaluation du travail du juge (Allemagne, France, Italie, Hollande). Selon un auteur italien, M Fabri, c'est justement cette évaluation permettant de connaître en toute transparence le travail de chaque juge qui garantit l'indépendance des juges²⁸. Une thèse récemment soutenue en Hollande a également montré qu'il n'y avait pas d'incompatibilité entre le principe constitutionnel d'indépendance de la justice et la recherche de la qualité au moyen des nouvelles technologies²⁹. Il s'agit d'établir un véritable « management de la justice ». L'État fixe des objectifs et des performances pour certains « produits » et services de la justice qui disposent ainsi d'un certain budget (France, Hollande). Les unités « productrices » de l'administration, c'est-à-dire de la justice, ont des obligations envers leurs clients et le « controlling » (comprenant l'évaluation des coûts, l'évaluation de la performance et le contrôle de la qualité) – comme dans l'économie privée – constitue l'instrument de management central. Dans ces conditions, selon le rapporteur allemand, il n'est pas étonnant que la modernisation de la justice qui est vu comme une « économisation » de la justice ait déjà rencontré une critique virulente en tant qu'atteinte à l'indépendance du juge par une ingérence dans son travail. En particulier le « case-management » électronique, la mise en état

²⁵ *Maîtres et disciples*, NRF Essais, Gallimard, 2003, p. 40.

²⁶ *De l'auteur au "rhapsode" ou le retour de l'oralité dans le droit contemporain*, RIEJ, 2003, p. 112 et s.

²⁷ Cité par G. STEINER, *op. cit.*, p. 39.

²⁸ *Amministrare la giustizia*, Bologne, 2006, Lexis Clueb, p.136 « la visibilità delle procedure e del lavoro svolto esalta l'autonomia e l'indipendenza dalla funzione giurisdizionale ».

²⁹ Gar Yein Ng, *Quality of judicial organisation and checks and balances*, Intersentia Metro, Utrecht 2007.

électronique, risque de perdre une partie de son aspect humain, un peu comme des consultations auprès de médecins qui restent derrière leur écran d'ordinateur. En effet un « texte écrit sur moniteur » (« e-dossier ») est inconfortable à lire et risque d'être mal traité. On peut se demander s'il est bon que les juges travaillent exclusivement devant un ordinateur. Or, selon le rapport allemand, c'est la manière dont est traité un cas par un juge qui est au coeur de son indépendance. On peut également se demander si l'intervention de sociétés privées (prestataire de service informatique, serveur web etc.) dans la mise en œuvre des moyens électroniques n'ait pas de nature à porter atteinte à l'indépendance de la justice (rapport Brésilien). Le rapporteur belge est favorable à l'intervention de ces sociétés privées car au moins, dit-il contrairement aux personnes publiques, on peut en changer lorsque l'on n'est pas satisfait du service, ce que vient de faire récemment le gouvernement belge. On notera toutefois que l'informatisation contient un risque de bureaucratisation au sens d'un éloignement des justiciables vis-à-vis des greffiers et des juges. Ainsi un juge d'instruction a démissionné en France car il estimait qu'il ne pouvait plus rien imprimer de personnel à son action, qu'il ne pouvait plus être à l'écoute des parties comme il l'entendait car l'heure est à l'informatique³⁰.

57. Principe de coopération. Selon le principe de coopération dans le litige, les parties doivent apporter les faits tandis que le juge dit le droit et selon le principe de coopération dans l'instance, le juge donne le rythme à l'instance, surveille son bon déroulement tandis que les parties doivent respecter les délais et les dates de conclusions. On peut y voir un principe typique des pays de droit civil puisque le jour se montre relativement actif. La tendance en France depuis quelques décennies est d'augmenter les pouvoirs du juge (en fixant des délais, prévoyant des radiations, des clôtures d'instruction etc.) et les devoirs des parties (conclusions récapitulatives et qualificatives, respect strict des délais, obligations d'exécution pour faire appel etc.) au point que l'on a pu se demander si avec la dernière réforme de la procédure, le droit français n'était pas parvenu à un point de déséquilibre entre les pouvoirs du juge et les devoirs des parties³¹. Or cette réforme prévoit également la notification électronique et le dossier électronique. Ne s'agit-il pas de nouveau de moyens pour les juges d'accélérer la procédure, d'imposer des délais qui pourraient être « imposés » par l'informatique au cours de la mise en état ? Dans ces conditions le principe de coopération qui est un principe d'équilibre des rôles du juge et des parties serait quelque peu altéré. Il a de même été proposé en Allemagne de réformer la forme des pièces écrites afin qu'elles soient structurées de telle sorte (avec une distinction entre les faits et le droit par exemple) qu'elles puissent être saisies automatiquement et qu'on puisse ainsi créer des dossiers électroniques automatiquement. Ce qui pose problème est qu'il est difficilement imaginable qu'une distinction stricte des faits et du droit soit réalisable de manière cohérente. C'est pourquoi le souhait de différencier les faits du droit dans le sens de l'adage « *da mihi factum, dabo tibi ius* » est une fiction. Les faits sont traités et présentés dans l'optique de leur évaluation juridique. Il s'ensuit que l'utilisation d'une réforme du droit des pièces écrites dans un tel objectif de restructuration (« exposé structuré des parties ») est douteux et rappelle, en outre, des temps bien révolus d'une structure du procès formalisée ou de tentative de système expert pour remplacer le juge.

Selon le rapporteur allemand, N Fischer, il faut repenser l'audience non pas comme le lieu d'une simple communication d'information mais comme le lieu de la communication des faits

³⁰ Le Monde, *Un juge s'en va*, 30 janvier 2005.

³¹ S Amrani-Mekki, E Jeuland, YM Serinet et L Cadiet, *Le procès civil français à son point de déséquilibre ?* JCP 2006, I, 146.

et du droit et comme une véritable coopération entre les parties et le juge. Cette audience pourrait être virtuelle mais elle devrait assurer la coopération entre les parties et le juge. Le professeur P. Gilles, l'autre rapporteur allemand, insiste sur le principe de « négociation » et de discussion entre les parties et le juge qui constituerait une véritable interaction entre les parties et le juge qui passerait par un débat et des questions du juge. Selon P. Gilles, le procès est donc un système de communication au sens fort entre les parties et le juge et doit donc pouvoir prendre en considération les nouvelles technologies qui constituent également des modes de communications. Mais il est urgent de réfléchir à l'application des principes de procédure dans le contexte d'un procès virtuel et notamment les principes de l'allégation, de la discussion, de la présence, de la publicité, de l'efficacité en terme de coût et de délai. Le rapporteur allemand, N Fischer, propose de renforcer ce qu'il nomme le principe de l'audience. Il faut exiger, selon lui, que l'audience ne soit pas réduite à une pure communication de l'information mais soit le lieu de l'application d'un principe de négociation entre les parties inspirée par le juge et d'une harmonisation des positions opposées de fait et de droit dans la perspective d'une résolution amiable du conflit et d'une transaction. Ce renforcement de l'audience orale, contrairement à la pratique actuelle du procès civil, existe déjà dans le procès international, notamment dans les audiences des arbitrages internationaux: l'un des avantages majeurs des arbitrages nationaux et internationaux – notamment dans le droit des affaires – est la possibilité de débattre oralement et amplement d'un litige et ce à huit clos, l'audience n'étant, contrairement à beaucoup de procès étatiques, pas une question de forme mais un forum pour une vraie négociation. Ici, tout comme dans des négociations entre les parties en présence d'un avocat, on notera une utilisation précoce et intensive de média d'information et de communication électroniques (notamment l'utilisation d'e-mail, d'Internet, du fax, de conférences téléphoniques et par vidéo-transmission) et ce surtout dans les rapports économiques transatlantiques. Cet effort technique et financier n'est fourni que par de grands cabinets d'avocats.

On peut se demander toutefois si le procès n'est véritablement qu'un système d'information et de communication. Si une audience est nécessaire, c'est bien qu'il existe souvent un aspect du litige qu'il est difficile de communiquer par des mots, un aspect quelque peu insaisissable, une situation quelque peu obscure dans laquelle il est difficile de dégager le vrai du faux. Il se peut d'ailleurs qu'une transaction ne devienne possible que lorsque la contradiction des positions des parties s'estompe et que ne reste qu'une opposition des intérêts. C'est lorsque la contradiction des points de vue demeure que le juge ait conduit à trancher le litige. Un procès virtuel et en particulier un débat sur Internet devraient permettre de sortir d'une situation où les positions sont contradictoires mais il n'est pas encore certain que cela soit autant possible que lors qu'un débat où les parties et leurs avocats sont présents physiquement. Il ne faut peut-être pas oublier le rôle du corps humain et des rencontres entre personnes physiquement présentes dans les litiges et leur résolution. Or il a été noté par plusieurs penseurs des nouvelles technologies que le corps, les rencontres réelles et la parole incarnée étaient souvent escamotés par Internet³² au bénéfice de l'interactivité : « le prix de l'interactivité (...) auquel aspirent pratiquement nombres d'internautes est ... le renoncement majeur à la rencontre, à la présence physique, à l'échange d'une parole incarnée »³³. Il ne faut sans doute pas être trop pessimiste car il se peut que les principes procéduraux n'aboutissent finalement à remettre les nouvelles technologies à leur place en matière de justice.

³² P Breton, *Le culte de l'Internet*, La découverte, Paris, 2000, p. 70 : « remarquons une fois de plus que la constante de ce culte de l'être informationnel, à la fois condition sine qua non et prix à payer, est le rejet du corps

³³ Op. cit., p.74.

58. Principes de liberté et de sécurité. On serait tenter d'ajouter un principe de liberté mais il est remarquable que peu de rapports n'aient insisté sur ce point. Certes il existe des craintes que des tiers ne puissent pénétrer sur les sites virtuels des tribunaux et endommagent des dossiers électroniques (Hollande). Toutes les précautions en terme de sécurité, de fiabilité et de confidentialité paraissent être prises dans les différents pays étudiés. Certes elles dépendront largement de l'évolution des techniques car il n'y a sans doute pas de système parfaitement sécurisé. Mais il faut noter plutôt la position inverse des rapporteurs allemands qui estiment que les exigences de sécurités sont trop lourdes et qu'elles conduisent à créer une procédure trop formaliste. On peut s'interroger, toutefois, sur l'atteinte à la liberté que constituent les possibilités de mise en réseau des sites des tribunaux pouvant conduire un juge à prendre connaissance des différents procès dans lesquels une partie est impliquée (France). La mise en réseau des casiers judiciaires en Europe et la biométrie (identification par l'iris de l'œil par exemple) suscitent le même type de crainte pour la liberté des plaideurs et la protection de leurs données personnelles. On peut ajouter qu'il existe aussi un risque d'atteinte à la diversité des langues et des cultures. En effet le développement de l'e-justice et du droit judiciaire intracommunautaire se heurte à la multiplicité des langues en Europe³⁴. C'est pourquoi l'Union européenne réfléchit à des « procédés modèles en vue d'une standardisation au niveau européen ». Comme le souligne un commentateur, l'Union européenne se fait plus proche du citoyen et menace en même temps sa liberté et son autonomie, il existe ainsi un paradoxe de la proximité³⁵.

6.- Impact et avis des rapporteurs

61. Un développement rapide. La plupart des rapports estiment qu'il est trop tôt pour connaître l'impact des nouvelles technologies dans le procès civil car leur pays n'en est qu'au stade de la mise en place des lois (Belgique, France, Espagne etc.) ou des projets (Grèce, Hollande). La signature électronique admise dans de nombreux pays ne paraît pas avoir encore une grande résonance en droit privé et en matière de procédure en particulier (Allemagne, France). Les rapporteurs estiment cependant en général que le développement des nouvelles technologies devrait être très rapide (Belgique, Russie, Brésil) et positif en terme de délais (Russie, Espagne, Grèce, Brésil) d'accès à la justice (Hollande, Russie) et de prise en compte de l'augmentation du nombre d'affaires (Hollande). Il y a même un véritable enthousiasme perceptible dans les rapports des grands pays comme le Brésil, le Mexique et la Russie. Selon le rapporteur brésilien, on peut déjà noter des effets positifs de l'introduction des nouvelles technologies en terme de délais de procédure et d'uniformisation et il ajoute : « l'utilisation progressive des nouvelles technologies dans le procès est totalement indiscutable, soit parce qu'elle s'impose en raison du grand nombre d'affaires³⁶, soit parce qu'elle est la conséquence du développement technologique des formes de communication, d'écriture et d'enregistrement des données, soit, finalement, parce que la puissance industrielle et commerciale des entreprises d'informatique poussera à l'utilisation judiciaire comme un champ d'énormes possibilités économiques pour l'industrie et le commerce du secteur informatique ». Selon le rapporteur mexicain « le Mexique a beaucoup de retard en matière de modernisation technologique surtout en ce qui concerne les populations éloignées

³⁴ V Communiqué de presse de l'Union européenne du 16 janvier 2007 précit.

³⁵ Juliet Lodge, *ejustice, Security and biometrics : the EU's proximity paradox*, European Journal of Crime, Criminal law and criminal justice vol. 13/4 2005, pp.533-564.

³⁶ Les chiffres judiciaires brésiliens sont énormes, p. ex., le Tribunal Suprême Fédéral (11 juges) a reçu 127.535 procès pour l'année 2006 et toutes les décisions doivent être écrites et motivées.

des grandes villes. C'est pour cela qu'il faut renforcer les projets pour étendre aux institutions judiciaire l'utilisation de l'informatique en acquérant une technologie de pointe et en formant tout le personnel aussi bien judiciaire qu'administratif du pouvoir judiciaire fédéral et étatique. Devant la rapidité du développement des moyens électroniques, il serait très grave de ne pas se moderniser comme l'ont fait les autres pays. Personne ne peut soutenir qu'il faut revenir aux énormes archives de dossier judiciaire manuscrits alors que nous avons à notre disposition les formidable système informatiques et l'extraordinaire communication par Internet ». L'opinion du rapporteur russe est également enthousiaste « dans les conditions de notre pays où les distances sont parfois énormes, l'utilisation de nouvelles technologies permet de garantir un accès réel à la justice, une communication effective des parties et du grand public sur l'affaire et ses résultats (...). Il n'y a pas de critiques doctrinales portant sur l'utilisation des nouvelles technologies dans la procédure civile. Il est évident que la situation dans notre pays en matière d'utilisation de nouvelles technologies sera, dans 3 ou 4 ans, bien différente de celle d'aujourd'hui. Cependant, il est difficile de prédire les effets concrets de la réforme informatique de la procédure civile. En tout cas, on espère obtenir un accès effectif à la justice et la transparence réelle de celle-ci. Il y a aussi un certain retard intentionnel de la Russie par rapport à d'autres pays. C'est pourquoi nous étudions attentivement l'expérience des pays les plus avancés en la matière ».

62. Les réserves. Si la plupart des professionnels du droit sont favorables aux nouvelles technologies, certains juristes, souvent les plus âgés, sont réticents (Espagne, Brésil). Les critiques proviennent du coût de ces nouvelles technologies pour les justiciables et certains avocats (Allemagne, Espagne) en terme d'équipement et de formation. Il existe aussi une certaine prudence à l'égard des « formules magiques » qui promettent de révolutionner la justice (Espagne, Japon). Selon le rapporteur japonais, « les bénéfices attendus des nouvelles technologies sont considérables mais le pouvoir judiciaire japonais est prudent en raison des problèmes de sécurité et de sûreté et ne souhaite pas, pour cette raison bâtir un grand système d'e-justice. Les sociétés commerciales utilisent beaucoup les nouvelles technologies et de nombreux problèmes techniques surviennent chaque jour et les consommateurs en souffrent. Les avocats utilisent néanmoins les e-mail de façon extensive et leur productivité a beaucoup augmenté. Mais la moindre erreur devant un tribunal pourrait avoir de grave conséquence et entamer la confiance des justiciables, c'est pourquoi il importe de rester prudent ». Les rapporteurs allemands se demandent par ailleurs si les exigences de forme ne sont pas trop importantes et si, du coup, la réforme pourrait ne pas rencontrer le succès escompté. Il y a, globalement, une nécessité de réexaminer le droit processuel dans son ensemble dans la perspective de son informatisation plutôt que de se limiter à des questions sur la forme d'autant que l'informatisation touche directement à la question importante, d'un point de vue constitutionnel, de l'accès effectif à la justice. Cela pourrait passer par un renforcement de l'audience orale. Il faudrait aussi imaginer un e-procès sommaire du type de la proposition de règlement européen sur les petits litiges. L'e-justice devrait aussi être l'occasion d'une réorganisation du travail judiciaire pour le rendre plus efficace. Se pose, enfin, la question essentielle de savoir si et dans quelle mesure l'informatisation de procédures judiciaires est compatible avec des principes processuels traditionnels. Le Professeur P Gilles note que « derrière le terme de « modernisation » se profile une technologisation, une économisation, une privatisation et une internationalisation de la justice ». Il ajoute « ce mouvement prétendument moderne est purement conservateur et même régressif lorsqu'il s'agit seulement d'augmenter les règles de forme. Les modernisateurs ne sont donc que des formalisateurs. Or il ne s'agit de pas de faire une réforme de la forme mais une véritable réforme du contenu de la procédure ».

En Italie, il semble que les nouvelles technologies n'aient pas encore permis de réduire les délais de procédure et que les attentes sont déçues³⁷. Il faut aussi noter que la Belgique a du rompre un contrat avec la société privée qui devait mettre en place le projet Phénix. Selon le rapporteur espagnol, imposer l'utilisation des nouvelles technologies n'est pas, pour l'instant, souhaitable car les problèmes seraient plus grands que les avantages : « il faut les introduire de façon progressive, comme des instruments alternatifs ou facultatifs, jusqu'à ce que tous les protagonistes de la procédure maîtrisent suffisamment les nouvelles technologies et que soient visibles, par comparaison, les avantages qu'elles emportent ». Le rapporteur ajoute « je ne pense pas, cependant, que l'introduction va « révolutionner » l'administration de la justice. Les nouvelles technologies ne sont que des instruments qui permettent une plus grande efficacité ; mais la clé sera toujours le « facteur humain » : la stratégie des avocats et la prudence du juge ne peuvent pas être remplacés par les machines ». Le rapporteur autrichien note que les nouvelles technologies « sont surtout utiles pour les procédures de routine. Or un procès ne sera jamais routinier pour les particuliers qui n'ont souvent affaire à la justice qu'une fois dans leur vie ». C'est pourquoi le rapporteur n'est pas favorable à leur extension aux particuliers. De même, selon lui, la vidéoconférence doit être utilisée de manière exceptionnelle et ne doit pas être conçue comme un substitut de la comparution personnelle.

³⁷ M Fabri, *Information and communication technology for justice : the Italian experience*, in IT support of the judiciary, éd. Oskamp, Lodder, Apistola, TMC Asser Press, La Haye, 2004, p.130.

En France, une certaine prudence s'impose également. Les droits de la défense sont en jeu et tout abus devra être évité afin que les parties les moins averties ne souffrent pas de ces innovations. La disparition physique de l'huissier pourrait être compensée par des explications orales ou électroniques³⁸. Il se peut que cette réforme brouille aussi un peu plus les cartes entre la procédure orale et la procédure écrite dans la mesure où, par exemple, des conclusions ou des avis oraux enregistrés par l'ordinateur pourraient être transmis électroniquement.

63.- Conclusion. Il semble bien qu'il existe une spécificité des pays de Droit Civil dans leur manière d'introduire les nouvelles technologies dans le procès civil. Les pays de droit civil en sont à l'étape législative, ce qui fait la source du droit privilégiée de ces pays. La mise en œuvre des transmissions et de l'enregistrement électroniques est réalisée ou prévue partout. Il ne semble pas qu'il y ait d'obstacles dirimants du côté des principes procéduraux mais il conviendra d'être vigilant concernant le principe d'accès au juge et le principe d'égalité des armes. Il n'est pas impossible qu'il y ait des effets secondaires négatifs à l'utilisation des moyens électroniques dans le procès civil, s'il faut doubler les transmissions électroniques par une transmission papier, doubler le dossier électronique par un dossier papier, multiplier les précautions pour des raisons de sécurité et respecter de nombreuses conditions de forme. Les défauts de la tradition des pays de droit civil ressurgiraient et l'on reviendrait à un procès de type romano canonique où les parties et le juge ne se rencontraient jamais. Une différence apparente avec cette procédure serait que la procédure électronique ne serait pas secrète. Mais il n'est pas impossible d'interpréter l'obsession de la fiabilité et de la confidentialité parmi les conditions de l'e-justice comme une réactualisation du caractère secret de la procédure. Les droits de la défense y sont cependant mieux respectés qu'ils ne l'étaient dans la procédure inquisitoire du Moyen Age.

Jacques Ellul a montré que les avantages d'une technique s'accompagnaient toujours d'autant de désavantages³⁹. S'il faut sans doute utiliser ces nouvelles techniques, il faut être conscient des dangers qui peuvent menacer les justiciables en termes de diffusion d'informations personnelles et de bureaucratisation. Les nouvelles technologies constituent de nouvelles formes, mais ne doivent pas contribuer à rendre la procédure plus formaliste qu'elle ne l'est. Par ailleurs, il n'est pas établi — mais plutôt l'inverse — que la communication électronique soit pacificatrice et qu'elle facilite le dialogue et donc la dialectique judiciaire⁴⁰. Le ton monte vite dans un dialogue par email. La mise en place lente et progressive des nouvelles technologies paraît donc préférable et il sera peut-être nécessaire d'apporter à l'avenir des précisions et des limites à l'utilisation de la voie électronique. Il faut aussi souligner que les nouvelles technologies peuvent jouer un rôle encore plus important au plan international en raccourcissant les distances et les délais⁴¹. Il se peut dès lors que les nouvelles technologies contribuent à rapprocher encore un peu plus Common Law et Civil Law en créant un outil commun qui peut permettre de constituer un réseau judiciaire au plan régional comme en Europe ou en Amérique latine voire au plan mondial avec les dangers en terme de standardisation, de domination des pays contrôlant l'Internet et d'uniformisation que cela peut impliquer. Il me semble cependant que chaque pays met en place les nouvelles technologies avec une relative prudence en tenant compte de ses principes et traditions procédurales. Il se

³⁸ V. S. AMRANI-MEKKI, *Les notifications électroniques*, in *le droit des consommateurs et les procédures spécifiques en Europe*, dir. J Rochfeld et E Jeuland, éd. Juridiques et techniques, Paris, 2005, n° 20 et s.

³⁹ *Le bluff technologique*, rééd. 2004, Pluriel.

⁴⁰ V. à propos de la médiation en ligne B. TRAESCH, *Modèles anglo-saxons de modes alternatifs en ligne*, in *Le droit des consommateurs et les procédures spécifiques en Europe*, précit., n° 91.

⁴¹ E.-M. FALCON, *Manuel de derecho procesal*, Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 102 s.

peut donc que des différences irréductibles persistent encore longtemps entre les pays de Common Law et les pays de Civil Law.