Une vision de l'e-justice

Thomas HOEREN
Professeur à l'Université de Munster (Allemagne)

La vision de l'e-justice[1] tend en substance à créer une justice entièrement accessible par voie électronique, sans aucune restriction. Une stratégie nouvelle, restant à mettre au point, doit améliorer la coopération entre les autorités judiciaires tant au niveau national qu'à l'échelon européen et contribuer ainsi à une mise en réseau globale de la justice dans l'Union européenne.

Pour atteindre ces objectifs, le législateur a créé, par l'article 91c de la Loi fondamentale, la base juridique pour un système informatique uniformisé à l'échelle fédérale pour l'ensemble du système judiciaire allemand. En avril 2010 a été instauré un Conseil de planification informatique comme organisme central pour la coopération fédérale en matière de technologies de l'information (TI). Sa mission consiste à créer une infrastructure de TI commune pour tous les réseaux informatiques et à élaborer des normes, contraignantes mais transparentes, destinées à la communication électronique entre les autorités concernées, les tribunaux, les avocats et les citoyens.

En parallèle des applications informatiques déjà en service dans la justice, telles la procédure en ligne d'injonction de payer, le portail national unique de la justice ainsi que les boîtes aux lettres électroniques judiciaires et administratives[2] (www.egvp.de), d'autres solutions informatiques sont recherchées pour le système judiciaire. Parmi celles-ci, on citera, entre autres, les applications du protocole « Voix et vidéo via Internet » (VoIP), des liaisons vidéo à haut débit, l'e-médiation, la reconnaissance vocale et

---

1. Ces termes sont cités par B. BLECHINGER, „Moderne Justiz Elektronischer Rechtsverkehr", *ZRP* 2006, 56 ; U. SCHERF, H. P. SCHMIESZEK W. VIEFHUES, Elektronischer Rechtsverkehr. Kommentar und Handbuch 2006 ; R. GUISE-RÜBE, „Die Bedeutung und die Chancen des elektronischen Rechtsverkehrs als Teil der Justizautomatisation", JurPC Web-Dok. 103/2005, consultable sur Internet à www.jurpc.de/aufsatz/20050103.htm ; S HAHNCHEN, „Einführung : Was ist elektronischer Rechtsverkehr?", JurPC Web-Dok. 151/2007, Abs. 15, consultable sur Internet : www.jurpc.de/aufsatz/20070151.htm.
2. Abrégé ci-après « EGVP ».

la sténographie numérique, l'enregistrement intégral des visites en ligne, la signification par voie électronique d'actes judiciaires et la communication électronique avec les tribunaux, la mise en place de procédures dématérialisées et automatisées, toutes ces applications étant reliées à des bases de données plus puissantes et complètes[3].

Le concept d'e-justice décrit l'application de technologies de l'information et de la communication à toutes les procédures administratives dans le système judiciaire. L'outil majeur de l'e-justice réside dans la création de circuits électroniques d'échanges juridiques[4], voire de communication judiciaire[5], à la fois rapides et sûrs, et fondés sur le recours aux technologies nouvelles de l'information[6].

I – LA COMMUNICATION « EN LIGNE » ENTRE LES PARTIES, LES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET LES AVOCATS

La communication électronique judiciaire, comme toute forme de communication électronique, n'est pas sans ouvrir la voie à certains dangers, dont la portée est difficile à cerner. Il est dès lors d'autant plus indispensable que la communication électronique judiciaire soit fondée sur des systèmes de traitement et d'échange sécurisés et confidentiels suscitant la confiance de ses utilisateurs. Cela doit être tout particulièrement le cas pour les circuits de communication électronique impérative avec les instances judiciaires, tels par exemple le dépôt de requêtes introductives d'instance et de conclusions ou encore la transmission de décisions judiciaires et de messages concernant les dossiers.

La requête électronique est plutôt une exception en Allemagne. Il en va différemment en Autriche, où les demandes introductives d'instance par voie électronique sont devenues la règle. Dès 2001, environ 75 % des requêtes et 50 % des demandes d'exécution étaient déposées par voie électronique[7].

3. „E-Justiz : Ein Hilfsmittel für Bürger, Praktiker und Unternehmen", consultable sur Internet : http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/752/752580/752580de.pdf

4. U. BERLIT, „E-Justiz : Chancen und Herausforderungen in der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft", JurPC Web-Dok. 171/2007, S. 2, consultable sur Internet : www.jurpc.de/aufsatz/20070171.htm

5. Abrégé en allemand « ERV » (*Elektronischer Rechtsverker*).

6. D. HECKMANN in *JurisPK-Internetrecht*, chap. 6 : „Justizkommunikation", § 1 et s.

7. T. DEGEN, M. BREUCKER, „Anwaltsstrategien im elektronischen Rechtsverkehr – Mahnverfahren, Klageverfahren", Signatur, Register, 2007, Rn. 53.

A. Sécurité des données / Signatures électroniques

Dans le procès civil, la question de la sécurité des données occupe une place primordiale. La perte d'écrits ou de conclusions électroniques aurait des conséquences dramatiques et conduirait à réduire à néant la confiance dans l'e-justice. Le recours aux techniques de cryptage ou aux signatures électroniques qualifiées contribue dès lors à garantir la conduite sécurisée de l'instance civile.

Aux termes de l'article 1 II de la loi relative à la signature électronique (SigG) sont considérées comme signatures tous les processus de signature électronique, quel que soit leur niveau de sécurité. Ils sont tous admissibles dès lors qu'aucune disposition particulière n'envisage d'autres procédures spécifiques (articles 126 al. 3, 126a du Code civil fédéral, articles 1 et suivants SigG).

Le recours à la signature électronique est possible depuis longtemps, mais elle n'est que rarement utilisée dans le traitement courant des affaires, en raison de sa lourdeur et, surtout, de sa nécessaire réciprocité. Son utilisation conduit à la fois à identifier l'auteur du document et à en crypter le contenu de sorte qu'il ne soit plus lisible pour des personnes tierces. Plusieurs solutions permettent de rendre lisible un message crypté. Par la méthode dite symétrique, les deux parties s'accordent sur un mot de passe ou code « secret », connu d'eux seuls, à l'aide duquel le message pourra être déchiffré. Les difficultés sont évidentes : risque de divulgation à des tiers, échange imparfait de la clé commune quel qu'en soit le défaut, nécessité impérieuse de réciprocité, absence de possibilité de concertation avant répétition de toute la procédure d'échange qui présente, à son tour, les mêmes risques.

La méthode dite asymétrique relève d'une technique différente, qui suppose l'existence, cette fois, de deux clés : une clé publique et une clé privée. La clé publique est accessible à tout le monde tandis que la clé privée n'est connue que de son possesseur et accessible à lui seul.

L'expéditeur d'un message signé électroniquement va donc crypter son envoi au moyen de la clé publique du destinataire, qui est accessible à tout le monde, mais seul le destinataire pourra décrypter le message avec sa clé privée (qui se trouve sur la carte de signature) et lire le message. Ce procédé offre la garantie que seul le destinataire ciblé peut lire le message. Si le destinataire répond, il le fait avec la clé publique de l'expéditeur initial du message qui à son tour – et lui seul – pourra déchiffrer à l'aide de sa clé privée. La signature avec la clé privée permet une identification univoque du signataire et garantit l'intégrité du document[8].

Comme on pourra le constater, ce processus est, dans une certaine mesure, un obstacle à la facilité de la communication électronique. Pour

8. G. SCHMALER, „Der elektronische Rechtsverkehr im Notariat", consultable sur Internet : http://www.netwark.net/dav/vortrag_koeln0306.pdf

autant, et de l'avis même du législateur, les signatures électroniques et le cryptage des messages sont les deux conditions indispensables à la réussite des échanges électroniques en matière juridique.

Les avocats voient dans l'utilisation des échanges électroniques en tant qu'outil de l'e-justice une source à la fois de dangers et de défis. Le caractère contraignant de la communication électronique touche directement l'avocat au regard de son obligation au secret professionnel. Le respect du principe de confidentialité (au sens des articles 43a BRAO, BORA 2, 57 StBerG, 43 WPO, 203, alinéa 1, du Code pénal) commande qu'à tout le moins les courriels confidentiels soient signés électroniquement[9]. S'agissant des correspondances ordinaires, cette solution serait également recommandable si la communication porte sur des informations concernant les rapports avocat/client comme cela serait le cas, par exemple, pour l'envoi de factures. En pareille hypothèse, la signature électronique serait d'une aide appréciable. La facture électronique est créée dans ce cas à l'aide de la carte de signature et constitue une alternative aux factures imprimées[10].

Le recours généralisé aux échanges dématérialisés n'a pas encore vu le jour. Les cabinets d'avocats qui utilisent déjà les échanges électroniques n'ont pas abandonné pour autant leurs méthodes traditionnelles de travail. Dans certains cabinets d'avocats[11], les échanges dématérialisés sont traités comme le courrier classique. Les boîtes aux lettres électroniques sont vidées à heures fixes, les courriels sont imprimés, estampillés puis versés aux dossiers. L'avantage de cette méthode de travail réside dans le gain de temps ainsi généré, mais seulement dans les hypothèses où les données sont retransmises au client par voie électronique. Dans tous les autres cas, la méthode est plutôt chronophage et nécessite des ressources non négligeables. Il s'ensuit une duplication des tâches, dont le coût reste exclusivement à la charge du cabinet.

B. Le réseau privé virtuel judiciaire, un système sûr mais compliqué

La boîte aux lettres électronique judiciaire et administrative (« EGVP ») n'est autre qu'une boîte postale élargie, mais uniquement accessible aux seuls membres préalablement répertoriés. Le logiciel est composé d'une boîte de réception et d'une boîte d'envoi, selon le modèle habituel des applications courantes de courrier électronique. Au sein des éléments envoyés peuvent être retracés à tout moment la date, l'heure, le destinataire

9. T. DEGEN, „E-Justiz und E-Government als Web 2.0-Angebote für Rechtsuchende und Verfahrensbeteiligte", consultable sur Internet : http://www.online-agb.de/index.php?id=145
10. T. DEGEN, J. DEISTER, „Computer – und Internetrecht, Vertragsgestaltung E-Commerce und Datenschutz", 2009, § 483 et s.
11. T. WINKLER, C. PUSTEJOVSKY, „Bericht über erste Erfahrungen mit dem elektronischen Rechtsverkehr", consultable sur Internet : http://www.rechtsanwaltskammer-freiburg.de/rak/fileadmin/dokumente/EGVP-kurz_Bericht.pdf

judiciaire et le contenu de la correspondance. Dès lors qu'un message est expédié, la preuve sécurisée de l'accès réussi au service judiciaire considéré est disponible[12]. Avant leur expédition, les messages sont signés à l'aide d'un dispositif de signature électronique (lecteur de carte et carte de signature). La signature exécutée électroniquement remplace la signature manuscrite dans tous ses effets légaux tout en rendant immédiatement visible la moindre modification qui serait survenue postérieurement à l'expédition du message. Ne sont en fait signées que les « enveloppes électroniques »[13] et non pas les fichiers eux-mêmes.

Les données transmises à la juridiction concernée doivent pouvoir être ouvertes puis traitées. La sélection du logiciel requis revêt ici une importance toute particulière. L'utilisation de plusieurs logiciels différents fait courir le risque de la non-reconnaissance des signatures[14] et peut rendre illisibles les fichiers transmis.

Le recours au réseau privé virtuel judiciaire engendre des investissements initiaux importants et des coûts de maintenance substantiels. Il exige l'utilisation de programmes appropriés et de cartes à puce, et il peut conduire l'utilisateur à devoir acquérir un nouvel équipement informatique offrant une capacité de stockage élargie. Cette situation est d'autant plus fâcheuse pour l'utilisateur que le réseau privé virtuel judiciaire n'a pas encore atteint toute sa maturité technique.

À en croire certains comptes rendus, l'envoi de documents lourds (dès 2 Mo) génère fréquemment des erreurs de transmission. Cela est d'autant moins acceptable que la taille maximale autorisée des messages est de 30 Mo et que ceux-ci peuvent contenir jusqu'à 100 fichiers[15].

De plus, l'avantage du réseau privé virtuel judiciaire (« EGVP »), consistant à ne plus jamais avoir à courir à la boîte aux lettres à levée nocturne d'un bureau de poste, perd considérablement son intérêt quand, dans une procédure traitée « à la dernière minute », l'on reçoit, lors de la tentative d'expédition des conclusions, un message d'échec de remise vous informant que « Notre service est indisponible du 16 juin 2011 à 18 h au 20 juin 2011 à 8 h pour cause d'entretien du réseau »[16].

En outre, il est fréquemment reproché au réseau privé virtuel judiciaire son manque d'intégration dans le processus judiciaire proprement dit. Dans l'exemple précité[17], les conclusions introductives d'instance, destinées à la juridiction des injonctions de payer (« *Mahngericht* »), n'avaient finalement pas été transmises par voie électronique au tribunal, mais par courrier

12. *Ibid.*
13. *Ibid.*
14. *Ibid.*
15. *Ibid.*
16. T. LAPP, „EGVP – Wir sind dann mal weg", consultable sur Internet : www.blog-beck.de/2011/06/11/EGVP
17. T. LAPP, „EGVP funktioniert nicht mal innerhalb der Justiz", consultable sur Internet : www.blog-beck.de/2011/09/06

papier classique, imprimé et joint au dossier de la procédure selon la méthode traditionnelle. Il en résulte non seulement une perte fâcheuse de temps, mais aussi un véritable sabotage de la chaîne ininterrompue de communication avec la justice.

De même, la mise en service de la nouvelle version 2.7.0 de l'EGVP a engendré récemment de graves problèmes, qualifiés par le comité de pilotage de l'EGVP « d'enchaînement de circonstances malheureuses ». En premier lieu, le nouveau logiciel a rencontré des problèmes d'installation. Après résolution de cette panne, l'EGVP n'obéissait plus qu'à un usage limité. Les messages expédiés le soir ne pouvaient être transmis à leurs destinataires que le lendemain matin. Le processus d'envoi des messages a dû parfois être répété plusieurs fois. L'EGVP est resté de fait inutilisable pendant deux jours entiers, ce qui a coûté à l'utilisateur beaucoup de temps et de patience. Dans une lettre[18] adressée à tous les utilisateurs, le comité de pilotage a présenté officiellement ses excuses et a fourni des explications circonstanciées sur les causes de la panne. Cette courtoisie aura-t-elle été suffisante pour restaurer la confiance des utilisateurs ? La question reste ouverte.

C. Le sort des parties sans représentation juridique à la procédure

La communication électronique des justiciables non représentés par un conseil n'est pas encore assurée de manière satisfaisante.

L'e-justice doit toujours avoir la personne humaine comme point de départ, l'inclure dans le processus judiciaire et tendre vers elle dans son résultat final. Le citoyen se voit garantir par l'article 19 paragraphe 4 de la Loi fondamentale le droit à une protection juridique effective. Une des règles de base de l'e-justice exige de « l'électronisation » qu'elle ne soit pas source d'obstacles déraisonnables à l'accès du justiciable à la justice[19]. La fonction du pouvoir judiciaire dans un État de droit réside précisément dans la garantie d'une protection juridique effective pour les citoyens. Cette mission, que la justice tire de la Constitution, ne doit en aucun cas être entravée[20].

En outre, il convient de noter que l'e-justice peut confiner à un système déshumanisé. Elle prive ceux des citoyens qui, faute de connaissances suffisantes du système juridique, ne sont pas en mesure de se défendre eux-mêmes, de la possibilité d'un dialogue avec le juge, voire d'un accès direct à la juridiction, ruinant ainsi la confiance dans le système judiciaire.

18. „Entschuldigung des Lenkungskreises EGVP", consultable sur Internet : http://www.egvp.de/EGVP_Update_2_7_Entschuldigung_egvp_de.pdf
19. U. BERLIT in J. BRANDT, M. SACHS, *Handbuch für Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess*, 3e éd., 2009, p. 1180.
20. M. SECKELMANN, in F. BIELER, G. SCHWARTING, *E-Government*. p. 33 et s.

Les obstacles précités seraient surmontés si chaque citoyen avait à sa disposition un accès électronique à la justice. Cet objectif serait, par exemple, atteint en attribuant à chaque individu une adresse électronique. Les personnes ne disposant pas d'un ordinateur pourraient accéder à un espace public dédié dans lequel elles auraient accès à la fonction courrier électronique[21]. En outre, pourrait être inclus dans tout contrat l'engagement d'indiquer les adresses électroniques des parties et de les utiliser en cas de conflit ultérieur portant sur l'exécution de ce contrat[22]. De plus, la nouvelle carte d'identité pourrait être utilisée pour répondre à l'exigence d'intégrité et d'authenticité des données. Grâce à la preuve électronique d'identité via Internet, toutes les questions relatives à l'intégrité et à l'authenticité des données se trouveraient du même coup résolues.

La confiance du public dans ce système est d'une importance cruciale. Si chaque contact électronique avec un organisme public ou une juridiction génère la crainte de voir installés des chevaux de Troie sur l'ordinateur personnel ou professionnel à l'initiative de l'État dans un dessein d'espionnage, l'attrait pour le contact électronique avec l'administration et avec les juridictions chutera inévitablement[23]. L'e-justice contribue, à son insu, à la contrôlabilité des personnes par l'État. C'est là le revers de la médaille du « monde numérique »[24], qui ne peut être efficacement combattu que par la garantie corrélative d'une sécurité sans faille des technologies de l'information.

II – LA PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL / PROCÉDURE ÉLECTRONIQUE

L'audience électronique, comme partie intégrante de la vision de l'e-justice, offre un certain nombre d'avantages. Parmi ceux-ci, on citera l'accélération de la procédure par un audiencement à date plus rapprochée, une charge de travail allégée pour le personnel judiciaire ainsi qu'une diminution sensible des frais et temps de déplacement, avantage d'autant plus appréciable si l'une des parties se trouve à l'étranger.

En dépit de ces avancées, une conversion complète de la procédure d'audience vers une procédure purement électronique serait impensable si, par ce fait, la Loi fondamentale ou des principes généraux du droit

21. „E-Justiz : Ein Hilfsmittel für Bürger, Praktiker und Unternehmen", consultable sur Internet : http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/752/752580/752580de.pdf
22. *Ibid.*
23. G. BRITZ, *Von der elektronischen Verwaltung zur elektronischen Verwaltungsjustiz*, DVBL, 2007, p. 993, 997.
24. U. BERLIT, „E-Justiz : Chancen und Herausforderungen in der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft", JurPC Web-Dok. 171/2007, S. 3, consultable sur Internet : www.jurpc.de/aufsatz/20070171.htm

venaient à être méconnus. Sont visés ici plus particulièrement les principes de l'oralité, de la publicité et de l'immédiateté des débats.

Le principe de l'oralité des débats, étroitement lié à la garantie d'une audience publique résultant des dispositions des articles 169 de la loi sur l'organisation judiciaire et 6 de la CEDH, trouve son prolongement dans le principe de l'immédiateté (cf. articles 285 et 355 du Code de procédure civile)[25] et signifie que les parties à l'instance ont l'obligation, tirée du Code de procédure civile, de débattre oralement tant devant la juridiction de jugement qu'à l'occasion de l'exercice de toute voie de recours[26]. De même, la décision de la juridiction doit, par principe, être fondée exclusivement sur la présentation orale des débats[27]. La substance de la règle de l'oralité, qui reste un principe cardinal du procès[28], réside précisément dans le fait qu'à l'audience, les éléments du litige sont débattus contradictoirement en présence simultanée de chacune des parties.

Même adaptée aux besoins de ces dernières, qui sont les bénéficiaires directs des principes fondamentaux précités, une procédure purement électronique viendrait immanquablement porter atteinte aux règles de l'oralité et de l'immédiateté si l'une des parties, non assistée d'un avocat et incapable de s'exprimer correctement par la voie écrite, se trouvait alors davantage défavorisée par une procédure électronique que par une procédure classique.

En revanche, le droit à l'accès au juge (article 103 de la Loi fondamentale), principe fondateur de l'État de droit, n'est nullement affecté par la procédure électronique d'audience.

Il exige que soit donnée au demandeur à l'instance la possibilité pratique de soumettre sa requête et de la justifier. L'expression « accès au juge » semble *a priori* présupposer un débat oral. À l'inverse du principe d'oralité, le droit à l'accès au juge peut aussi être garanti par un accès écrit au juge[29]. Partant, ce principe ne contient pas un droit au procès oral, ce qui explique l'absence de violation du droit à l'accès au juge si l'audience a eu lieu par voie écrite et non orale, en dépit des normes procédurales en vigueur[30].

25. R. GREGER in R. ZÖLLER, *ZPO Kommentar*, 28e éd. 2010, § 128 paragraphe 1 ; P. HARTMANN, in A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS et P. HARTMANN, *ZPO*, 68e éd. 2010, § 128 Rn. 1 ; *Reichold* in H. THOMAS, H. PUTZO, ZPO, 30e éd. 2010, § 128 paragraphe 1.

26. P. HARTMANN, in A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS et P. HARTMANN, *ZPO*, 68e éd. 2010, § 128 paragraphe 4 ; OLG Zweibrücke. U. v. 19.5.1982 – Az. 2 U 2/82, OLGZ 83, 329.

27. BGH, U. v. 2.2.1999 – Az. VI ZR 25/98, NJW 1999, 1339 ; LG Saarbrücken, E. v. 17.12.1992 – Az. 2 S 165/92, NJW-RR 1993, 830.

28. P. HARTMANN, in A. BAUMBACH, W. LAUTERBACH, J. ALBERS et P. HARTMANN, *ZPO*, 68e éd. 2010, Übers. § 128 paragraphe 3 et s.

29. R. GREGER in R. ZÖLLER, *ZPO Kommentar*, 28. Aufl. 2010, § 128 Rndr. 1.

30. BayVerfGH, E. v. 7.12.1990 – Az. Vf32 – VI/90, NJW 1991, 2078 ; a.A. OLG München, B. v. 26.11.1982 – Az. 25 W 2472/82, MDR 1983, 324.

Il est simplement essentiel que le justiciable ait eu l'occasion de développer une argumentation écrite[31].

Le principe de publicité de l'audience offre au public la possibilité de prendre connaissance de la conduite de l'audience[32]. Tant que la publicité est assurée, il importera peu que l'audience ait lieu au palais de justice, dans d'autres locaux ou même à l'extérieur (comme, par exemple, lors d'une visite des lieux)[33].

Si l'on compare l'audience électronique avec la technique de la visioconférence, prévue à l'article 128 du Code de procédure civile et pour laquelle le principe de publicité vaut, non pas pour le lieu d'enregistrement[34], mais pour le lieu de réception, l'on rencontre alors le problème suivant : la tenue d'un procès par voie électronique fait disparaître la notion de salle d'audience, tout au plus aura-t-on un lieu d'enregistrement. Une solution pourrait néanmoins être trouvée dans l'existence d'une salle d'audience virtuelle. Une rubrique du site internet du tribunal pourrait offrir cet espace virtuel d'audience, en permettant d'accéder aux débats enregistrés par un lien dédié. La consultation par internet d'audiences en ligne, que ce soit par voie de visioconférence ou par écrit, devrait cependant être limitée dans le temps à la durée du procès lui-même.

La possibilité d'une consultation *a posteriori* contreviendrait en revanche au principe lui-même et se trouverait, en outre, en contradiction avec la législation actuelle (article 169 phrase 2 de la loi sur l'organisation judiciaire). On peut d'ailleurs se demander si la simple retransmission en direct de débats électroniques n'est pas déjà, en soi, contraire à la législation en vigueur. En vertu des dispositions de l'article 169 phrase 2 de la loi sur l'organisation judiciaire sont interdits les enregistrements sonores, télévisuels et vidéo de débats judiciaires aux fins de diffusion au public de leur contenu ou de publication de celui-ci.

Aux termes stricts de la loi, seuls les enregistrements audio et vidéo sont visés par l'interdiction. Mais si l'on procède à une interprétation téléologique du texte, au regard de son sens et de sa portée, l'interdiction pourrait également couvrir la retransmission en direct d'un débat électronique, notamment au regard des droits personnels des parties, qu'il convient tout particulièrement de protéger dans le cadre exceptionnel que constitue un procès[35].

D'un autre côté, les débats électroniques ne doivent pas être régis par des règles différentes de celles de l'audience classique et la protection des droits individuels n'a pas lieu d'être spécialement renforcée en pareille hypothèse. Si cette protection a été, à ce jour, suffisamment garantie par

31. BGH, B. v. 28.8.2003 – Az. I ZB 5/00, WRP 2003, 1444.

32. BVerfG, B. v. 15.3.1960 – Az. 2 BvR 166/60, NJW 1960, 765.

33. RGZ 157, 344.

34. H. SCHULTZKY, „Videokonferenzen im Zivilprozess", *NJW* 2003, 313.

35. C. LÜCKEMANN in R. ZÖLLER, *ZPO*, 28e éd. 2010, § 169, Rn. 15.

l'interdiction d'un enregistrement en continu des débats aux fins de diffusion au public, cette interdiction constituera alors une norme de protection suffisante également dans l'hypothèse du débat électronique.

En effet, la consultation électronique de débats judiciaires en cours par un internaute ne peut que difficilement supporter la comparaison avec un véritable enregistrement audio-visuel. Si, en pareille hypothèse, l'enregistrement des débats aux fins de diffusion au public devait être conservée durablement, il ne sera stocké que temporairement dans le cadre de la procédure électronique d'audience et en aucune façon aux fins de diffusion au public. Un tel cas de figure n'entre donc pas dans le champ d'application de l'article 169 phrase 2 de la loi sur l'organisation judiciaire[36].

III – LA COMPATIBILITÉ DE L'E-JUSTICE AVEC L'INDÉPENDANCE DU JUGE

Par principe, l'e-justice se doit d'être au service de l'efficacité et donc d'un allègement de la charge de travail de l'appareil judiciaire, en particulier des juges. L'utilisation de nouvelles technologies de l'information dans le système judiciaire est toutefois perçue comme source de lourdeurs. Certains juges ont considéré que les nouvelles applications informatiques heurtaient leur indépendance garantie par la Loi fondamentale.

L'e-justice est, en effet, étroitement liée à l'indépendance des juges assurée par la Constitution (article 97 de la Loi fondamentale). La cour d'appel de Hamm[37] (Chambre du contentieux interne à la profession des juges – « *Dienstgerichtshof für Richter* ») a, ainsi, donné raison à un juge en constatant que ce magistrat, au nom du principe d'indépendance qui lui est reconnu par l'article 97 de la Loi fondamentale, disposait de la faculté d'organiser son travail selon son appréciation personnelle et de refuser le travail sur ordinateur.

De manière plus générale, on en déduira que s'il est admissible de mettre une nouvelle technologie à la disposition des juges, cela ne signifie nullement que ces derniers seront tenus de s'en servir sans aucune autre alternative. Pour sa part, la Cour fédérale de Justice (Chambre du contentieux interne à la profession des juges au niveau fédéral – *Dienstgericht des Bundes*) a rendu une décision de principe[38] en se contentant d'affirmer que le juge disposait du simple droit à voir pris en compte son avis, d'une

36. BGH U. v. 4.02.1964 Az : 1 StrR 510/63, BGHSt 19, 193 ; OLG Schleswig, B. v. 6.05.1992, Az : 2 Ws 128-92, NStZ 1992, 399 ; OLG Bremen, B. v. 10.01.2007, Az : Ws 233-234/06, NStZ 2007, 481.
37. OLG Hamm, B. v. 20.10.2009 – Az : 1 DGH 2/08.
38. BGH, U. v. 21.10.2010 – Az : RiZ (R) 5/09, consultable sur Internet : http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=059976ac67dd25f39bbc9f66d8426d9c&nr=54374&pos=0&anz=1

manière qui ne soit pas discrétionnaire, dans l'attribution des ressources personnelles et des moyens matériels nécessaires à l'exercice de sa fonction[39]. Il ne peut pas faire valoir d'autre droit en la matière.

Cette analyse paraît convaincante. En effet, la mise en œuvre des technologies de l'information peut conduire à faciliter et à alléger l'exercice des fonctions juridictionnelles des juges au même titre que celui de leur pouvoir d'appréciation, en particulier au regard de la masse parfois écrasante des dispositions légales applicables au litige. En outre, l'indépendance des juges, garantie par l'article 97 de la Loi fondamentale, ne doit pas s'entendre comme « un privilège pour le juge lui permettant de s'opposer à toute réforme »[40]. Le statut juridique du juge n'a pas été instauré pour son seul plaisir personnel[41] mais bien pour le protéger contre toute influence extérieure et étrangère dans l'exercice de sa mission juridictionnelle. De cette manière se trouve également garanti le droit du citoyen à obtenir justice[42].

IV – LES PROCESSUS INTERNES À LA JUSTICE

Au rang des processus internes à la justice, on compte les circuits internes de traitement électronique (*workflow*), la gestion électronique des dossiers et l'archivage électronique[43].

À ce niveau, le défi de l'e-justice réside dans le traitement sans rupture de charge technique des informations, en particulier par l'interconnexion des registres et des bases de données, dans la mise à disposition ininterrompue d'informations et dans l'archivage durable et incontestable des dossiers judiciaires électroniques et des décisions exécutoires.

La garantie d'un traitement des informations sans rupture de charge ne dépend pas seulement de conditions organisationnelles et techniques, mais aussi de la volonté des personnes concernées de le mettre en œuvre. Sur ce point, les opinions des utilisateurs divergent considérablement. Alors que certaines parties au procès travaillent déjà avec des dossiers électroniques, d'autres voient encore dans le support papier le vecteur dominant de leur activité.

39. BGH, U. v. 25.09.2002, Az : RiZ(R) 2/01, NJW 2003, 282.
40. H. SCHULZE-FIELITZ, in H. DREIER, *Grundgesetz*, Bd. III, 2000, Art. 97 § 54.
41. M. BALLHAUSEN, *IT und Justiz*, chap. 3, III. 2. a).
42. Voir pour plus d'informations : C. HILLGRUBER in T. MAUNZ, G. DÜRIG, *Grundgesetz*, Supplément 58, 2010, art. 97 §. 4.
43. À rapprocher de S. HÄHNCHEN, "Einführung : Was ist elektronischer Rechtsverkehr?", JurPC Web-Dok. 151/2007, Abs. 16, consultable sur Internet : www.jurpc.de/aufsatz/20070151.htm

La question de l'absence de rupture de charge se pose aussi du fait que certains actes ou documents, de par leur nature ou leur format, ne supportent pas un traitement informatique ininterrompu (par exemple, les dossiers de droit de la construction comportant des plans ou des documents devant être versés en original). L'apparition de documents dits hybrides est donc inévitable. Ceux-ci continueront encore d'exister pendant un certain temps comme résultat *de facto* de l'e-justice.

Le processus de traitement électronique présente de nombreux avantages. Par une gestion appropriée et par la conception de programmes adaptés, les informations contenues dans les dossiers électroniques pourraient, par exemple, être structurées selon un schéma permettant de faciliter l'analyse juridique de leur contenu. En reliant les différents points d'un dossier, à la fois avec les normes juridiques concernées, avec la jurisprudence pertinente et avec la doctrine, le système d'aide à la décision servirait également à la gestion des connaissances[44].

Les informations transmises par voie électronique à la juridiction pourraient être prises en compte sans travail de saisie supplémentaire et réutilisées pour la suite du processus juridictionnel. La boîte aux lettres pourrait, par exemple, être configurée de telle sorte que sur la base des informations reçues, d'autres processus puissent être enclenchés, telle la reproduction de dossiers à échéance fixe, mais aussi l'avance sur frais, etc.

S'agissant de la gestion électronique des dossiers, il convient toutefois de noter que la conversion d'un document de son support papier vers une forme électronique, ou vice versa, est facilement sujette à erreurs. Ceci est d'autant plus dangereux que la confiance dans le contenu des dossiers est conditionnée par une gestion irréprochable des documents qu'ils contiennent[45].

De même, la garantie de la stabilité dans le temps des dossiers électroniques reste perfectible. L'archivage à long terme des données est un sujet central. En l'absence de recul suffisant dans ce domaine, les questions relatives à la conception technique et au type de stockage demeurent ouvertes. La migration sur des périphériques de stockage actuels de même que la compatibilité des formats de données représentent des facteurs de risque importants.

Intégrité et confidentialité, tel est le commandement premier, qui vaut pour toutes les procédures internes, mais également pour l'e-justice dans son ensemble. En d'autres termes, il convient de garantir un traitement des données personnelles respectueux de la vie privée.

44. „E-Justiz/Zweiter nationaler IT Gipfel", S. 5-6, consultable sur Internet : http://files.messe.de/cmsdb/007/12233.pdf

45. U. BERLIT, „E-Justiz : Chancen und Herausforderungen in der freiheitlichen demokratischen Gesellschaft", JurPC Web-Dok. 171/2007, S. 2, consultable sur Internet : www.jurpc.de/aufsatz/20070171.htm

En Allemagne, tout individu a le droit de déterminer le sort à réserver à ses données personnelles. Ce droit à valeur constitutionnelle a été explicité en 1983 par la Cour constitutionnelle fédérale[46] et englobe toutes les données à caractère personnel, quel qu'en soit le degré d'importance. Dans son interprétation, la Cour constitutionnelle fédérale a estimé qu'en raison des possibilités de traitement et d'interconnexion offertes par les technologies de l'information, des données même considérées comme dérisoires par l'intéressé sont susceptibles d'acquérir une dimension ou une valeur nouvelle, insoupçonnée par son titulaire, de sorte qu'il n'existe pas de données dérisoires.

Par suite, la mutation vers un traitement électronique des dossiers juridictionnels suppose que les exigences élevées de sécurité soient considérées comme le standard à respecter dans le traitement des affaires. Une telle conception paraît essentielle dans le cas des dossiers judiciaires, en raison même de la haute sensibilité des données à caractère personnel qu'ils contiennent.

Conclusion

Dans la mise en œuvre de l'e-justice, chacune des étapes du processus juridictionnel doit être considérée comme un maillon d'une chaîne. Si l'e-justice vient à défaillir dans un domaine particulier, elle est également vouée à l'échec dans un autre domaine.

Elle n'aura véritablement de sens que si l'on est en mesure d'assurer une conception de la justice électronique qui résulte à la fois d'une approche globale et d'un traitement sans rupture de charge dans les médias électroniques utilisés. La mise en œuvre pratique de l'e-justice doit être conviviale et permettre en particulier à des utilisateurs novices d'en faire usage. Elle ne doit en aucun cas aboutir à priver un justiciable de l'accès au juge ou même seulement à rendre cet accès plus difficile.

Ces risques paraissent toutefois étrangers à l'e-justice. Bien au contraire, la possibilité d'un accès électronique à des procédures judiciaires constitue, en soi, un moyen bien plus simple d'accéder aux tribunaux que cela n'est actuellement le cas. Les procédures, dans lesquelles les parties étaient contraintes de se déplacer sur de longues distances, peuvent, dans le cadre du traitement électronique, être menées d'une manière à la fois plus simple et surtout moins coûteuse.

À cet égard, il convient de ne pas perdre de vue la dimension de service public de la justice. Il s'agit là d'un argument non négligeable de localisation en faveur de l'espace économique allemand. Le besoin de justice dans les

46. BVerfG, U. v. 15. 12. 1983, Az. 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83.

affaires à caractère transnational existe déjà et va, à la faveur d'une intégration européenne croissante, connaître un surcroît d'intérêt, sans doute moins pour les entreprises commerciales que pour les particuliers. L'e-justice peut ainsi apporter une contribution significative à la construction européenne et adapter notre système juridique aux réalités du XXI[e] siècle.

A Vision of e-Justice[1]

Thomas HOEREN
Professor at the University of Münster (Germany)

The vision of e-Justice seeks to create justice which is fully accessible electronically, without restriction. A new strategy, yet to be developed, could improve cooperation between judicial authorities at both national and European levels and thus contribute to a global justice network within the European Union.

To achieve these objectives, the legislature has created, in Article 91c of the German Basic Law (*GG*), the legal basis for a standardised computer system at the federal level for the entire German judicial system. In April 2010, a Computer Planning Council was established, as the central body for federal cooperation on Information and Communication Technology (ICT). Its mission is to create a common IT infrastructure for all computer networks, and to develop binding but transparent standards for electronic communication between the authorities concerned, the courts, lawyers and citizens.

In addition to existing computer applications used in the field of justice, such as the online procedure for the Order for Payment, the National Justice Portal, together with judicial and administrative mailboxes, hereafter *EGVP*[2] (www.egvp.de), additional solutions for the judicial system are currently sought. Among other such applications can be mentioned the "*Voice and Video over Internet Protocol*" (VoIP), broadband video links, e-mediation, speech recognition and digital shorthand, full recording of

1. The term is used by: B. BLECHINGER, *Moderne Justiz Elektronischer Rechtsverkehr*, ZRP 2006, 56; U. SCHERF, H. P. SCHMIESZEK and W. VIEFHUES, *Elektronischer Rechtsverkehr, Kommentar und Handbuch*, 2006; R. GUISE-RÜBE, *Die Bedeutung und die Chancen des elektronischen Rechtsverkehrs als Teil der Justizautomatisation*, JurPC Web-Dok. 103/2005, available online: www.jurpc.de/aufsatz/20050103.htm; S. HÄHNCHEN, *Einführung: Was ist elektronischer Rechtsverkehr?*, JurPC Web-Dok. 151/2007, Paragraph 15, available online: www.jurpc.de/aufsatz/20070151.htm

2. In German, *EGVP* stands for "*elektronischen Gerichts-und Verwaltungspostfach*".