

ASSOCIATION HENRI CAPITANT

JOURNÉES ESPAGNOLES

19 au 23 mai 2014

L' immatériel

PROCÉDURE ET IMMATÉRIEL

Rapport national (Portugal)

Rapporteur: Monsieur le Professeur Miguel de Andrade Mesquita

Université de Coimbra/ Faculté de Droit

miguelm@fd.uc.pt

I. QUESTIONS TERMINOLOGIQUES:

Dans la dernière décennie, il a eu lieu au Portugal une véritable révolution dans le domaine de la «cyberjustice». Elle a commencé en 2006 et n'a jamais été abandonnée: récemment, a été confirmé par le nouveau Code procédure civile (2013).

Cette révolution a été bien accueillie par les avocats et les juges plus jeunes, mais regardée avec suspicion par les plus âgés, habitués à une justice de papier (de

nombreux avocats plus âgés n'ont pas suivi de nouvelles voies et ont demandé la jubilation).

Le mot «cyberjustice» est inhabituel, étant plus utilisé le mot «justice digital».

La première étape est venue en 2006, par la loi n.º 14/2006, du 26 Avril, qui a ajouté au Code procédure civile une disposition qui prévoit le traitement électronique des procédures judiciaires (article 138.º-A).

Plus tard, en 2008, le Projet «Citius» (le mot latin fait appel à une idée de vitesse: «plus vite»), mené par le ministère de la justice, a développé l'idée de la dématérialisation des procédures aux tribunaux.

La récente loi sur l'organisation judiciaire (loi n.º 62/2013, du 26 Août) dit, à l'article 140.º, n.º 1, que «informatique est utilisée pour le traitement des éléments relatifs à la gestion des tribunaux, de la procédure et du fichier.»

Quels sont les principaux objectifs du Projet «Citius»?

Premièrement, libérer les avocats à rédiger leurs pétitions et leurs défenses sur le papier, les obligeant à envoyer ces pièces processuelles (ainsi que des documents) par des moyens électroniques.

L'article 144.º, n.º 2, du Code procédure civile précise bien que «les actes des parties qui sont écrites doivent être faites par voie électronique et la date qui compte est la date de l'envoi.»

Et si la personne n'a pas un avocat? Doit elle également envoyer des pièces par voie électronique? Au Portugal, un avocat est obligatoire – conformément à l'article 40.º du Code procédure civile – si la procédure a une valeur supérieure à € 5000. Pour ce

cas, le Code procédure civile dit que la partie n'est pas tenue d'envoyer les pièces par voie électronique (article 144.º, n.º 7). Elle peut alors délivrer les pièces en personne ou par la poste.

Deuxièmement, implémenter la distribution électronique des procédures entre les juges de la même cour (article 204.º du Code procédure civile). Les opérations d'enregistrement et de distribution sont effectués par des moyens électroniques. Le vieux tirage manuel est définitivement terminé!

Troisièmement, permettent aux avocats de la surveillance des procédures via l'ordinateur (article 163.º, n.º 3, du Code procédure civile). Pour consulter les procédures, l'avocat peut accéder à une page électronique préparée par le Ministère de la Justice.

Quatrièmement, permet les notifications électroniques entre les tribunaux, entre les tribunaux et les avocats et parmi les avocats (articles 248.º, 252.º et 255.º du Code procédure civile). Conformément à l'article 248.º, les avocats sont notifiés par vie informatique.

En conclusion, le Projet «Citius» signifie une véritable révolution dans la justice portugaise.

Mais n'a pas cette révolution les aspects négatifs? Oui, bien sûr. Les juges, qui préfèrent lire et souligner les procédures en papier, demandent l'impression. Et pour qui? Par le personnel du tribunal. En conséquence, l'État (tous les gens qui paient des impôts!) dépense trop d'argent sur papier.

Le législateur a voulu conduire la procédure électronique trop loin!

Ainsi, para exemple, dans le domaine de la citation du défendeur, le Code procédure civile prévoit qu'elle est effectuée par voie électronique. Mais la réalité n'a pas suivi la démarche audacieuse de la loi!

Les défendeurs continuent d'être personnellement cités par lettre recommandée avec accusé de réception ou par le greffier du tribunal.

Si le défendeur est en place incertain, le service se fait par l'affichage d'un avis sur le lieu de la dernière résidence du défendeur.

Mais le Code procédure civile 2013 exige aujourd'hui la publication d'un avis dans une page électronique publique (article 240.º, n.º 2, du Code procédure civile). Or, avant le Code 2013, la publication de cette annonce a été faite dans les journaux.

La nouveauté est, à notre avis, très contestable, car au Portugal une grande partie de la population n'a pas accès à l'internet. Et même quand existe accès, quelle est la probabilité, dans le pratique, de visiter le site «web» de la citation? Considérablement réduit!

II. ENCADREMENT LÉGISLATIF DE LA CYBERJUSTICE:

Le Code procédure civile a, depuis 2006, les règles de la justice électronique. Toutefois, ces normes sont de nature générique. Le régime est exposé en détail dans les ordonnances («portarias»).

Important de souligner l'ordonnance n.º 114/2008, du 6 Février, qui réglemente le traitement électronique de la procédure. Cette ordonnance a été abrogée par l'ordonnance n.º 280/2013, du 26 Août. Le Projet «Citius» est réglementé dans la présente ordonnance.

En ce qui concerne la sécurité, nous avons à dire que seul l'avocat inscrit (ainsi que les juges et le personnel) peuvent accéder par «password» au système «Citius.» Les actes de procédure (pétitions, l'opposition, ordonnances, sentences) doivent être signés électroniquement.

Le document électronique (document préparé par traitement électronique des données) et la respectif signature (aussi électronique) sont réglementés para le important et très technique décret-loi n.º 290-D/99, du 2 Août, un diplôme fait sur la base de la directive européenne 1999/93 CE, du 13 Décembre. Un décret ultérieur – le décret-loi n.º 62/2003, du 3 Avril – est venu perfectionner le régime légal.

Comment dit SINDE MONTEIRO, «la signature électronique est associée à un document électronique et est équivalent à une signature manuscrite sur un document écrit» («Assinatura electrónica e certificação», *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 133.º, 2000/2001, p. 262).

L'ordonnement prévoit trois types de signatures qui ont différents degrés de sécurité et de fiabilité: *a)* La signature électronique; *b)* La signature électronique avancée (cette signature identifie le titulaire comme l'auteur du document); *c)* La signature électronique qualifiée (est associée à un certificat qualifié: est garanti que le contenu du document n'a pas changé depuis le temps qu'il a été signé).

Le Code civil ne règlement pas expressément la question de la valeur probante du document électronique. Mais le problème peut être résolu sur la base des articles du décret-loi n.º 290-D/99, du 2 Août, et le Code civil peut, après tout, donner de l'aide.

Selon l'article 7.º, n.º 1, du décret-loi, «la signature électronique qualifiée équivaut à une signature manuscrite et crée une présomption que: *a)* La signature électronique a été placée par le titulaire; *b)* Il y avait une intention de signer le

document; c) Le contenu du document n'a pas eu de changement depuis le temps qu'il a été signé.»

Le document électronique avec une signature qualifiée a la même valeur probante qu'un document privé avec la signature (*vide* l'article 376.º du Code civil). Ainsi, ce document électronique fait la preuve pleine (complète) qui peut être réfutée sur la preuve de la fausseté du document.

Si le document n'a pas de signature qualifiée, il fait la preuve suffisante, librement appréciée par le juge.

III) CYBERJUSTICE ET SYSTÈME JUDICIAIRE:

Le Projet «Citius» a une indication général des tribunaux, mais il n'ya pas de «site» pour chaque tribunal. Seulement par le site du Conseil Supérieur de la Magistrature nous savons qu'ils sont les juges qui exercent des fonctions dans les tribunaux.

En outre, les sentences des tribunaux de district («tribunais de comarca») ne sont pas publiés sur le «site». Mais une «site» général publie des décisions des cours supérieures (www.dgsi.pt/).

Il est évident que les avocats ont accès électronique aux procédures et savent à quel stade ils en sont.

Les tribunaux n'ont pas de chambres avec internet gratuit. Mais ils ont, aujourd'hui, des mécanismes qui permettent l'enregistrement audio des audiences ou des dépositions des témoins, des experts et des parties.

En 2000, la loi a prévu à l'article 522.º-B du Code procédure civile, que l'audience serait enregistrée sur le système audio (la demande d'une partie était nécessaire, mais le juge pouvait décider seule).

L'enregistrement de l'audience signifiait une révolution en la justice civile. La partie succombant pourrait finalement faire appel et demander une révision des faits méconnus par la juridiction inférieure (*vide*, sur l'appel et la modification de la décision, l'article 662.º du Code procédure civile). Le tribunal supérieure peut entendre les enregistrements et décider différemment.

Avec la récente réforme du Code procédure civile (2013), l'enregistrement de l'audience est devenu obligatoire (articles 155.º et 422.º).

Nous allons consacrer maintenant quelques lignes sur la vidéoconférence. Elle est une pratique courante dans les tribunaux portugais: si la résidence du témoin est à l'extérieur du comté où la procédure se trouve, il est entendu par le système de vidéoconférence (article 502.º du Code procédure civile).

Mais les témoins résidant dans le comté où se déroule la procédure peuvent être entendus par téléphone si les parties sont d'accord sur ce point.

À notre avis, le système de vidéoconférence est pire que le témoignage direct des parties, des témoins et des experts. Dans l'évaluation de la preuve, le contact direct entre le tribunal et les déposants est très important, parce que permet une meilleure appréciation de la preuve.

La vidéoconférence ne reflète jamais la réalité telle qu'elle est.

IV) CYBERJUSTICE ET MODES ALTERNATIFS DE RÉOLUTION DES CONFLITS (LA MÉDIATION *ONLINE*):

D'autres moyens de résolution des conflits ont été réglés au Portugal. En particulier, la médiation est devenue le centre d'attention. Pourquoi tant insistance sur la médiation e le ADR (*Alternative Dispute Resolution*)?

Comment dit MICHELLE TARUFFO, «le choix de la loi par l'ADR ne repose pas sur des raisons culturelles, mais par une raison pratique banale et dramatique: la justice de l'État ne fonctionne pas et le législateur veut exclure la plus grande quantité possible de litiges en dehors des tribunaux» («Una alternativa a las alternativas: patrones para la solución de conflictos», in MICHELLE TARUFFO/ PERFECTO IBÁÑEZ/ ALFONSO PÉREZ, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, pp. 102 e s.).

La médiation est une étape facultative dans le processus proposé aux Tribunaux de Paix («Julgados de Paz»), qui apprécient les petites causes jusqu'à € 15.000 (loi n.º 78/2001, du 13 Juillet): la procédure est simple, informel, oral est rapide.

Toutefois, en dehors d'un processus concret, les gens peuvent recourir à la médiation aux Tribunaux de Paix, même lorsque le litige ne relève pas de la compétence de la Cour (article 16.º, loi n.º 78/2001, du 13 Juillet).

Le médiateur n'est pas un juge, mais un tiers autorisé par l'État. Au Portugal, la médiation est réglementée dans la loi n.º 29/2013, du 19 Avril.

Le médiateur doit avoir un diplôme, pas nécessairement de Droit. Mais, pour poursuivre la médiation, le médiateur doit faire une formation spécialisée. Cette formation est parrainé par le Ministère de la Justice.

La sélection de médiateurs est basée sur un concours de *curriculum* (article 32.º, n.º 2, loi n.º 78/2001, du 13 Juillet).

Le médiateur a pour tâche d'essayer d'ouvrir un dialogue entre les parties, mais ne peut leur soumettre une proposition concrète pour résoudre le différend. Le médiateur ne prend pas parti, ne peut pas décider du contenu de l'accord: il est le seul pont entre deux personnes hostiles!

La médiation est volontaire et une étape possible. En dehors de la médiation dans les juges de paix, il y a la médiation du travail, la médiation familiale e la médiation pénale.

Dans la pratique, la médiation n'a pas abouti à des résultats très pertinents (les accords de médiation sont réduits).

Toutefois, si la médiation menée par des entités concrètes dans le dialogue avec les parties n'a pas produit d'excellents résultats, que pouvons-nous attendre d'une médiation «online» (en ligne) pour le règlement des différends?

Nous n'ignorons pas que le «marché unique digital» est une source de conflits.

Il n'y a pas, bien sûr, de moyens pour permettre aux consommateurs et aux commerçants de régler les différends par des moyens électroniques.

Le Règlement (UE) n.º 524/2013 du 21 Mai 2013, vise à créer une plateforme interactive pour que les consommateurs et les commerçants puissent régler les différends à l'amiable. Cette plateforme, conçue pour résoudre les conflits en ligne, est un «cerveau» électronique et conciliateur. Elle reçoit les plaintes de consommateurs qui, au sein de l'UE, ont signé des contrats en ligne.

Cette plateforme conduit elle même à la médiation? Est elle responsable de l'accord? Non. La plateforme RLL (UE) vise à une chose différente: elle indiquera au consommateur et au commerçant où il ya des organismes spécifiques de médiation (ADR).

En conclusion, cette plateforme ne passe, sur l'essence, d'un point de contact et de traduction. Elle facilite donc le contact entre les personnes et le fonctionnement de la médiation en ligne.

La plateforme, en d'autres termes, est une «agence» qui vise à créer un pont entre deux personnes et indique un tiers qui peut faire la médiation. Si les justiciables acceptent l'ADR, la plainte sera ensuite transmise à celle-ci.

Inversement, si aucun accord existe, la plainte «meurt».

À notre avis, le principal problème est le suivant: en principe, l'organe de ADR ne nécessite pas la comparution personnelle des parties ou de leurs représentants (article 10.°, al. b), du Règlement (UE) n.° 524/2013).

L'explication est évidente: en réalité, il est très difficile et peu pratique. En raison des grandes distances, ne peut pas apporter face à face le consommateur et le commerçant. La charge, dans la plupart des cas, dépasse la valeur du conflit!

Mais c'est précisément le point faible du système. Pour fournir des résultats, la médiation nécessite la présence de personnes devant le médiateur: il doit y avoir un dialogue. Or, cette «rencontre» lointain – en dehors d'une procédure –, parrainé par une entité froide et distante, ne peut pas donner en «mariage» dans la plupart des cas!

À notre avis, comme une solution pour l'avenir, l'UE devrait d'abord penser à une cour européenne pour résoudre ce genre de différends relatifs au commerce électronique dans l'UE. Ce tribunal aurait le pouvoir de rendre des décisions exécutoires en Europe. Le tribunal pourrait avoir sa structure sur internet et, dans ce contexte, la conciliation (*online*) est pensable. Le marchand célèbre la transaction parce qu'il craint la décision du tribunal; le consommateur, à son tour, célèbre la transaction, de peur que la décision ne sera pas tout à fait favorable.

V. CONCLUSION.

En conclusion, la justice exige toujours un jugement évaluatif de l'homme et cela ne peut être fait par un ordinateur. Mais la justice digital a facilité la vie dans les tribunaux, c'est à dire, la communication et la transmission des informations et de données entre les sujets de la procédure.

En ce qui concerne la médiation *online*, nous doutons qu'elle puisse réussir en dehors d'une procédure spécifique.

Une question importante est la citation électronique de la partie (maintenant considérée par l'article 225.º du Code procédure civile), mais n'a pas été possible de donner toutes les mesures pour que cela soit effectué.

Les étapes, dans le domaine de la justice digital, doivent être donnés en toute sécurité. Mais, comme a observé JEAN DE LA BRUYÈRE, «il n'y a point de chemin trop long à qui marche lentement et sans se presser; il n'y a point d'avantages trop éloignés à qui s'y prépare par la patiente» (*Les Caractères*).

BIBLIOGRAPHIE:

– Jorge Sinde Monteiro, «Assinatura privada e certificação: a Directiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto», *in* Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 133.º – 2000-2001, n.ºs 3910-3921, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 261-272.

– José Lebre de Freitas, *A acção declarativa comum à luz do Código de Processo Civil de 2013*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2013.

– Paula Costa e Silva, *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, Lisboa, 2009.

– Mariana França Gouveia, *Curso de resolução alternativa de litígios*, Coimbra, 2.ª ed., Editora Almedina, 2012.

– Maria Manuel Leitão Marques/ Conceição Gomes/ João Pedroso, «The portuguese system of civil procedure», in Adrian Zuckerman, *Civil justice in crisis (comparative perspectives of civil procedure)*, Oxford, University Press, 1999, pp. 413 e ss.

– João Pedroso/ Catarina Trincão/ João Paulo Dias, *Por caminhos da(s) reforma(s) da justiça*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

– Daniel Freire de Almeida, *Um tribunal internacional para a internet?*, Thèse de doctorat à la Faculté de Droit de Coimbra, 2011 (Thèse dirigée par le Professeur Diogo Leite de Campos).

– *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Paris, Dalloz, 1996.

– Jean Vincent/ Serge Guinchard, *Procédure Civile*, 26.e édition, Paris, Dalloz, 2001.

– Loïc Cadiet, «Civil justice reform: access, cost, and delay. The French perspective», in Adrian Zuckerman, *Civil justice in crisis (comparative perspectives of civil procedure)*, Oxford, University Press, 1999, pp. 291 e ss.

– Michelle Taruffo/ Perfecto Andrés Ibáñez/ Alfonso Candau Pérez, *Consideraciones sobre la prueba judicial*, 2.^a ed., Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.

– Sergio Chiarloni, «Civil justice and its paradoxes: an italian perspective», in Adrian Zuckerman, *Civil justice in crisis (comparative perspectives of civil procedure)*, Oxford, University Press, 1999, pp. 263 e ss.

– Peter Gottwald, «Access, cost, and expedition. The German Perspective», in Adrian Zuckerman, *Civil justice in crisis (comparative perspectives of civil procedure)*, Oxford, University Press, 1999, pp. 207 e ss.

– Ignacio Díes-Picazo Giménez, «Civil justice in Spain: present and future, access, cost and duration», in Adrian Zuckerman, *Civil justice in crisis (comparative perspectives of civil procedure)*, Oxford, University Press, 1999, pp. 385 e ss.

