



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Le Conseil fédéral

Rapport sur l'examen des prescriptions de forme en droit public

du 10 juin 2022

Table des matières

1	Contexte	4
1.1	Mandat du Conseil fédéral	4
1.2	Délimitation du sujet et description de la problématique	5
1.2.1	Délimitation du sujet	5
1.2.2	Description de la problématique	6
1.3	Solutions envisagées à ce jour	6
1.3.1	Simplification de la loi fédérale sur la signature électronique (SCSE)	6
1.3.2	Instauration d'une nouvelle forme textuelle	7
2	Situation juridique au niveau fédéral	7
2.1	Exigences de forme applicables à la procédure administrative fédérale	7
2.2	Loi fédérale sur la signature électronique (SCSE)	8
3	Travaux connexes au niveau fédéral	9
3.1	Projet Justitia 4.0 et plateforme électronique pour les procédures administratives	9
3.2	Loi fédérale sur les services d'identification électronique (e-ID)	10
3.3	Généraliser la signature électronique pour les documents internes à l'administration fédérale (postulat 18.3502 Dobler)	11
3.4	Procédures électroniques dans le domaine fiscal	12
3.5	Procédures électroniques dans le domaine douanier	13
3.6	État d'avancement des travaux connexes au niveau fédéral	14
4	Analyse de la problématique	15
4.1	Méthodologie	15
4.2	Résultats de l'analyse	16
4.2.1	Questionnaire relatif à la loi sur les cartels	16
4.2.2	Questionnaire relatif à l'ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises	16
4.2.3	Questionnaire relatif à l'ordonnance sur la radioprotection et les ordonnances du DFI qui s'y rapportent	18
4.2.4	Questionnaire relatif à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services	20
4.2.5	Questionnaire relatif à l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales	21
4.2.6	Questionnaire relatif à l'ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative	22
4.2.7	Questionnaire relatif à la loi sur l'assurance-chômage	23
4.2.8	Questionnaire relatif à l'ordonnance encourageant l'innovation, la coopération et la professionnalisation dans le domaine du tourisme	24
4.2.9	Questionnaire relatif à la loi fédérale concernant la surveillance des prix	25
4.2.10	Questionnaire relatif à la loi fédérale sur le commerce itinérant	25
4.2.11	Résumé des résultats	26
5	Appréciation des résultats de l'analyse	28
5.1	Appréciation des résultats concernant la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)	28
5.2	Appréciation des résultats concernant la législation spéciale	29
6	Conclusions	30
6.1	Concernant la nécessité de modifier la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)	30
6.2	Concernant la nécessité de modifier la législation sectorielle	31

6.3	Concernant les mesures à prendre en matière d'exécution.....	32
7	Mesures proposées.....	33
8	Annexe	34

1 Contexte

1.1 Mandat du Conseil fédéral

Dans le contexte d'une numérisation toujours plus poussée, la stratégie « Suisse numérique » fixe les lignes directrices régissant l'action de l'État et indique comment et dans quels domaines les autorités, l'économie, les milieux scientifiques, la société civile et les acteurs politiques doivent collaborer afin que la Suisse puisse tirer pleinement profit de ce processus de transformation¹.

La numérisation exerce une influence considérable sur la mutation structurelle et la croissance économique. Pour un pays pauvre en ressources naturelles comme la Suisse, il est primordial d'exploiter au mieux les chances offertes par la transformation numérique². La pandémie de COVID-19 n'a fait que souligner plus clairement encore l'importance des processus numériques. C'est pourquoi le Conseil fédéral œuvre sans relâche à optimiser les conditions-cadre régissant les modèles d'affaires et l'innovation dans le domaine, notamment en réduisant les obstacles réglementaires à la mise en place de processus d'affaires numérisés.

En 2017, le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) a, sur mandat du Conseil fédéral, mené une enquête³ en vue d'identifier les dispositions de droit économique qui entravent inutilement la numérisation ou qui ont perdu leur raison d'être du fait du passage au numérique. Des associations économiques, des syndicats, des entreprises et des organisations de protection des consommateurs ont été invités à participer à l'enquête. De l'avis des participants, l'économie numérique bénéficie déjà en Suisse d'un cadre favorable, mais il y a lieu de se pencher sur les prescriptions de forme⁴. Un certain nombre d'actes juridiques continuent en effet de requérir une signature⁵. La signature électronique qualifiée, assimilée à la signature manuscrite, ne s'est pas encore imposée à large échelle, ce qui complique l'exécution purement numérique des processus.

Le Conseil fédéral a par conséquent demandé à tous les départements de vérifier les prescriptions de forme relevant de leur domaine de compétence et d'en référer au Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR).⁶ Cet examen a révélé que plus de 1700 dispositions légales, réparties entre 390 actes législatifs, contiennent une exigence de forme écrite. Il a par ailleurs mis en évidence la nécessité de procéder à des analyses approfondies pour trouver des solutions face à un ensemble aussi vaste et hétérogène d'exigences de forme. Il convient aussi de relever que la plupart des actes juridiques de droit privé ne sont soumis à aucune exigence de forme et que ce domaine du droit ne comprend

¹ Cf. www.ofcom.admin.ch > Numérisation et internet > Numérisation > Suisse numérique ; www.bakom.admin.ch/bakom/fr/page-daccueil/suisse-numerique-et-internet/strategie-suisse-numerique/digitale-schweiz.html.

² Cf. Conseil fédéral, *Rapport sur les principales conditions-cadre pour l'économie numérique*, 2017. Disponible sur www.seco.admin.ch > Situation économique & politique économique > Politique économique > Numérisation ; www.seco.admin.ch/seco/fr/home/wirtschaftslage---wirtschaftspolitik/wirtschaftspolitik/digitalisierung.html.

³ Cf. Rapport présentant les résultats de l'enquête « Test de compatibilité numérique » – Examen des obstacles que la réglementation pose à la numérisation, [Numérisation \(admin.ch\)](http://www.admin.ch).

⁴ De nombreux participants à l'enquête ont cité l'exemple de la mainlevée provisoire de l'opposition dans le cadre d'une procédure de poursuite pour dettes (art. 82, al. 1, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP ; RS 281.1]) ou celui de la cession de créance (art. 165, al. 1, du code des obligations [CO ; RS 220]).

⁵ Cf. p. ex. art. 13 et 14, al. 2^{bis}, CO.

⁶ Cf. « [Le Conseil fédéral veut aplanir la voie à la numérisation \(admin.ch\)](http://www.admin.ch) », communiqué de presse du Conseil fédéral du 29 août 2018.

dès lors qu'un petit nombre de prescriptions de forme. Les 1700 dispositions évoquées relèvent dès lors majoritairement du droit public⁷.

Dans une note datée du 4 novembre 2020, le Conseil fédéral a été informé des résultats de l'enquête et de la suite de la procédure. Ce document prévoyait d'analyser séparément (1) les exigences de forme relevant du droit civil et (2) celles relevant du droit public⁸ :

- (1) L'Office fédéral de la justice (OFJ) était chargé d'évaluer si les exigences de forme du code civil sont appropriées⁹. Cet examen devait être achevé avant la fin de 2021 et ses résultats devaient être publiés dans la foulée.
- (2) Pour ce qui concerne le droit public, il était prévu qu'un groupe de travail (placé sous la houlette du SECO) procède à l'examen systématique d'une sélection d'actes législatifs, en collaboration avec l'OFJ. L'objectif était de déterminer au cas par cas s'il existe des obstacles à la numérisation, si les autorités disposent d'une marge de manœuvre dans l'application de l'exigence de forme et si, le cas échéant, il y a lieu de modifier une loi ou une ordonnance.

Le présent rapport propose un récapitulatif des analyses détaillées consacrées aux exigences de forme en droit public.

1.2 Délimitation du sujet et description de la problématique

1.2.1 Délimitation du sujet

Selon l'usage courant, la notion de « par écrit » doit être comprise comme la transmission d'un texte sur papier (ATF 142 V 152 consid. 2.4). Le droit public ne définit toutefois pas la forme écrite, contrairement au droit privé qui prévoit que certains contrats doivent être conclus par écrit moyennant la signature manuscrite ou la signature électronique qualifiée des parties contractantes (art. 13 et 14 CO).

À défaut de définition en droit public, l'exigence de la forme écrite doit être interprétée selon les règles usuelles en la matière. Sous l'angle téléologique, cette exigence peut revêtir différents buts. Par exemple, dans le cadre d'une procédure administrative, les décisions doivent être rendues par écrit avec preuve de réception afin de protéger l'administré. Celui-ci doit en effet être mis au courant par un moyen sûr d'une décision le concernant. Dans les procédures de recours notamment devant les tribunaux, la forme écrite doit aussi être respectée. Ici, cette exigence vise à s'assurer du respect des délais fixés par la loi ou par les autorités, à vérifier l'identité de la personne recourante par l'apposition de sa signature sur son mémoire de recours et à attester l'intégrité d'un document.

À défaut de le prévoir expressément dans la base légale, l'exigence de la forme écrite n'implique pas nécessairement une signature. Dès lors, la question peut se poser de savoir si le législateur a uniquement voulu exclure la forme orale dans un certain domaine ou s'il a voulu également exiger, par le biais de la forme écrite, une signature manuscrite ou une signature électronique qualifiée ou encore un cachet électronique réglementé. Pour répondre à cette question, il faut interpréter l'expression « par écrit » au cas par cas, en analysant les éléments grammaticaux, systématiques, historiques et téléologiques. L'absence de définition universellement acceptée de cette notion offre une grande flexibilité quant aux domaines d'application des exigences de forme en droit public. Il importe d'éviter que les autorités

⁷ À noter que la législation sur la santé publique, entre autres, compte un certain nombre de règles de droit « mixtes », qui mêlent éléments de droit privé et éléments de droit public.

⁸ Cf. réponse à l'interpellation 20.3020 Schneeberger (« Éliminer rapidement les obstacles au tournant numérique »).

⁹ Cf. avis concernant la motion 19.3565 Schneeberger (« Favoriser la signature électronique des contrats comme alternative à la signature manuscrite »).

n'interprètent ou n'appliquent plus strictement que nécessaire les normes juridiques contenant des exigences de forme.

Le présent rapport se concentre sur les exigences de forme prévues pour les procédures administratives régies par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)¹⁰ ainsi que sur les exigences de forme prévues par certaines lois fédérales. Ne sont donc examinées que les exigences de forme applicables aux relations de droit administratif entre autorités fédérales et administrés. Les exigences de forme applicables aux procédures judiciaires devant les tribunaux fédéraux ne sont pas analysées car elles font l'objet d'un autre projet fédéral, à savoir le projet Justitia 4.0¹¹ (cf. ch. 3.1).

Les exigences de forme prévues par le droit cantonal ne font pas non plus l'objet du présent rapport car il relève en principe de la compétence des cantons d'édicter leurs propres règles de forme en matière de procédure administrative et de prendre, le cas échéant, les mesures nécessaires en matière de numérisation.

1.2.2 Description de la problématique

Il s'agit de déterminer si les exigences de forme peuvent constituer des obstacles inutiles à un traitement entièrement numérisé, par exemple lorsqu'une signature manuscrite ou des documents imprimés sont exigés. En vertu de la loi fédérale du 18 mars 2016 sur la signature électronique (SCSE)¹², la signature électronique qualifiée est assimilée à la signature manuscrite, mais le recours à cette forme de signature ne s'est pas encore généralisé¹³. Bon nombre d'exigences de forme ont été définies avant l'avènement de la communication électronique, ce qui explique que le législateur n'ait pas pu tenir compte des solutions numériques pour la transmission de documents et de formulaires, entre autres. Dans le domaine du droit public, et notamment dans celui des services administratifs en ligne (cyberadministration), les exigences de forme peuvent représenter un obstacle.

Les prescriptions de forme non indispensables, la non-prise en compte des moyens de communication électroniques lors de l'élaboration des prescriptions de forme ou encore une interprétation par trop rigide de la législation peuvent de ce fait entraver l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

1.3 Solutions envisagées à ce jour

1.3.1 Simplification de la loi fédérale sur la signature électronique (SCSE)

Dans le cadre de la révision totale de la SCSE, l'opportunité de simplifier les dispositions légales a été examinée. Ce volet du projet n'a toutefois pas passé la rampe au Parlement¹⁴, désireux de préserver la compatibilité avec la directive européenne alors en vigueur régissant les signatures électroniques (directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Con-

¹⁰ RS 172.021

¹¹ Cf. www.justitia40.ch.

¹² RS 943.03

¹³ Les raisons sont énumérées dans la réponse à l'interpellation 18.3814 Schneeberger (« Lever les obstacles à la généralisation de la signature numérique ») : « *Premièrement, les formalités à accomplir au moment de la première identification intimident les utilisateurs. S'agissant de l'utilisation de la signature électronique elle-même, la lourdeur de la procédure est en partie largement surestimée. Deuxièmement, les fournisseurs d'identité numérique doivent, de leur côté, s'acquitter d'un certain nombre de tâches initiales, en particulier techniques et d'organisation. Il en résulte que seuls quelques-uns proposent leurs services sur le marché. Troisièmement, il n'existe aucune obligation en Suisse d'effectuer les démarches administratives par voie électronique. Par conséquent, la généralisation de la signature électronique qualifiée s'en trouve ralentie en comparaison des pays qui disposent de prescriptions en ce sens.* »

¹⁴ FF 2016 1851

seil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques¹⁵) ainsi que la future reconnaissance internationale¹⁶.

1.3.2 Instauration d'une nouvelle forme textuelle

L'instauration de la « forme textuelle »¹⁷ parmi les exigences de forme en droit privé a également été examinée. Il s'est entre autres agi de déterminer si ladite « forme textuelle » pouvait fonctionner comme nouvelle norme régissant la forme écrite simple (forme écrite simple = signature manuscrite ou signature électronique qualifiée au sens de la SCSE). Une telle modification se serait également répercutée sur le droit public. Le 22 février 2017, le Conseil fédéral a toutefois décidé, sur proposition du Département fédéral de justice et police (DFJP), d'abandonner les travaux relatifs à l'instauration de la forme textuelle dans le CO¹⁸. Le Conseil fédéral était en effet d'avis que, pour les actes juridiques exigeant actuellement la forme écrite, l'instauration de la forme textuelle ne ferait qu'affaiblir le niveau de protection offert.

2 Situation juridique au niveau fédéral

2.1 Exigences de forme applicables à la procédure administrative fédérale

L'art. 21, al. 1, PA prévoit que les parties remettent leurs écrits à l'autorité compétente ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse. L'exigence de la forme écrite est liée à l'obligation de respecter les délais prescrits. Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 21a PA le 1^{er} janvier 2017, les écrits peuvent également être transmis à l'autorité compétente par voie électronique.

La forme d'une décision au sens de l'art. 5 PA est liée à sa notification. L'art. 34, al. 1, PA prescrit que les décisions des autorités sont communiquées par écrit aux parties avec un accusé de réception. Le but de cette exigence de forme est de protéger l'exercice de leurs droits de recours. Depuis 2017, l'art. 34, al. 1^{bis}, PA prévoit qu'une décision peut également être notifiée par voie électronique lorsque les parties ont accepté cette forme de transmission (art. 11b, al. 2, PA).

Sur la base des art. 21a, al. 3, et 34, al. 1^{bis}, PA, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives (OCEI-PA)¹⁹.

L'art. 3, al. 1, pose le principe que les parties peuvent communiquer leurs écrits par voie électronique, le corollaire étant que les autorités sont tenues d'accepter cette forme de communication.

¹⁵ JO L 013 du 19.1.2000, p. 12, remplacée par le règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ; JO L 257 du 28.8.2014, p. 73.

¹⁶ Cf. message du 15 janvier 2014 relatif à la révision totale de la loi sur la signature électronique (SCSE) (FF 2014 957) et réponse à l'interpellation 18.3814 Schneeberger.

¹⁷ Forme textuelle : création d'une nouvelle catégorie de documents, entre l'absence d'exigences de forme et l'exigence de la forme écrite simple ; exemple de formulation : « forme qui permet d'établir la preuve par un texte ».

¹⁸ Dans les dispositions de droit public régissant les marchés financiers, la formulation « par écrit ou sous toute autre forme permettant d'en établir la preuve par un texte » est utilisée systématiquement depuis 2015 pour rendre les exigences de forme davantage compatibles avec la numérisation (cf. message du 4 novembre 2015 concernant la loi sur les services financiers [LSFin] et la loi sur les établissements financiers [LEFin] [FF 2015 8101]). Elle figure p. ex. à l'art. 30, al. 3, de l'ordonnance du 25 mars 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers (OIMF ; RS 958.11).

¹⁹ RS 172.021.2

Conformément à l'art. 4 OCEI-PA, la Chancellerie fédérale (ChF) publie sur l'internet un répertoire qui indique pour chaque autorité un certain nombre d'informations, notamment l'adresse où les écrits peuvent être envoyés par voie électronique, les canaux et les formats autorisés pour la communication et les types de documents qui doivent être transmis sur support papier en sus de leur communication par voie électronique.

Les art. 5a et 6 OCEI-PA concrétisent les art. 21 et 21a PA. L'art. 6, al. 1, OCEI-PA prescrit qu'une signature électronique qualifiée selon l'art. 21a, al. 2, PA n'est pas requise lorsque l'identification de l'expéditeur et l'intégrité de la communication sont assurées de manière adéquate par d'autres moyens, sauf si le droit fédéral exige qu'un document spécifique soit signé.

Les art. 8 à 10a OCEI-PA règlent les modalités de la notification électronique des décisions (art. 34, al. 1^{bis}, PA). En vertu de l'art. 8, la partie à une procédure doit accepter expressément cette forme de communication par écrit, mais il n'est pas nécessaire que l'acceptation soit signée (al. 1 et 4). Conformément à l'art. 9, al. 1, la notification doit passer par une plateforme reconnue. Un autre mode de communication est néanmoins également envisageable s'il permet d'assurer l'identification du destinataire, d'enregistrer le moment de la notification et de protéger la communication de toute modification ou de prise de connaissance par des tiers non autorisés (al. 2). L'art. 9, al. 4, prescrit que la décision doit être munie d'une signature électronique qualifiée. Un cachet électronique réglementé (art. 2, al. 2, let. d, SCSE) peut suffire, par exemple lorsque l'autorité doit notifier une copie électronique d'une décision ou un grand nombre de décisions (décisions en masse) qui ne peuvent pas être signées individuellement par un représentant de l'autorité.

2.2 Loi fédérale sur la signature électronique (SCSE)

La SCSE règle les exigences de qualité auxquelles doivent répondre certains certificats numériques et leur utilisation, les conditions auxquelles les fournisseurs de services de certification peuvent être reconnus ainsi que les droits et les devoirs de ces fournisseurs (art. 1, al. 1, SCSE). Elle vise à promouvoir la fourniture de services de certification sûrs à un large public, favoriser l'utilisation des certificats électroniques, des signatures électroniques et des cachets électroniques ainsi que permettre la reconnaissance internationale des fournisseurs de services de certification et de leurs prestations (art. 1, al. 3, SCSE).

La signature électronique garantit l'authenticité et l'intégrité du document électronique²⁰. Elle permet à l'expéditeur d'attester son identité et au destinataire de s'assurer que le contenu d'une communication n'a pas été modifié en cours de transmission²¹.

Pour obtenir un certificat réglementé, les personnes physiques doivent se présenter en personne auprès du fournisseur de services de certification, afin d'apporter la preuve de leur identité (art. 9, al. 1, let. a, SCSE). Pour les entités IDE qui ne sont pas des personnes physiques, il faut également qu'une personne habilitée à les représenter se présente en personne pour apporter la preuve de son identité et de son pouvoir de représentation (art. 9, al. 1, let. b, SCSE).

Pendant la pandémie de COVID-19, la vérification de l'identité des personnes était également possible par visioconférence²². Cette possibilité n'existait jusque-là que dans le secteur

²⁰ Par authenticité, on entend que la personne qui appose sa signature est effectivement la personne qu'il ou elle prétend être. L'intégrité des données signifie pour sa part que les données n'ont pas été modifiées durant leur transfert entre l'expéditeur et le destinataire.

²¹ Message du 3 juillet 2001 relatif à la loi fédérale sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique (SCSél) (FF 2001 5423).

²² Durée de validité de six mois à compter du 2 avril 2020 (RO 2020 1149).

financier, par exemple pour une ouverture de compte (art. 7, al. 2, de l'ordonnance du 23 novembre 2016 sur la signature électronique [OSCSE]²³).

Les dispositions²⁴ fixant les modalités techniques et administratives nécessaires à une généralisation de la vérification de l'identité par visioconférence sont en vigueur depuis le 15 mars 2022 (art. 7, al. 1, OSCSE).

3 Travaux connexes au niveau fédéral

3.1 Projet Justitia 4.0 et plateforme électronique pour les procédures administratives

Lors de sa réunion d'automne des 17 et 18 novembre 2016, la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de justice et de police (CCDJP) a conclu à l'unanimité qu'il fallait créer les bases juridiques nécessaires pour introduire une *obligation de recourir* à la cyberjustice dans les tribunaux civils, pénaux et administratifs ainsi qu'au sein des autorités de poursuite pénale. La cheffe du DFJP de l'époque a pris acte de cette décision et a informé la CCDJP que l'OFJ serait chargé de préparer un projet de loi introduisant une obligation d'utiliser la justice en ligne.

L'avant-projet de loi sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (AP-LPCJ) crée les conditions juridiques nécessaires à une plateforme centrale par laquelle les autorités, les tribunaux, la profession juridique et les parties à une procédure peuvent envoyer et recevoir des documents. La plateforme est exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Une corporation de droit public, à laquelle participeront la Confédération et les cantons, sera créée pour assurer son fonctionnement. Cet organisme sera responsable de la construction proprement dite, de l'exploitation, du développement ultérieur et de la sécurité de la plateforme.

L'AP-LPCJ régit l'organisation de base de l'entreprise publique et les fonctionnalités nécessaires de la plateforme pour permettre l'échange et l'accès à des documents par voie électronique. Cela concerne notamment les exigences en matière d'authentification des utilisateurs, la manière dont les utilisateurs utilisent la plateforme, la notification et la réception des documents et les quittances de réception qui sont délivrées.

L'obligation d'utiliser la plateforme est régie par les lois de procédure respectives. À cette fin, la plupart des lois procédurales seront complétées par un certain nombre de dispositions stipulant que la LPCJ est applicable et que les tribunaux, les autorités et les utilisateurs professionnels ne peuvent communiquer entre eux que par voie électronique. En outre, les tribunaux et les autorités seront tenus de conserver les dossiers par voie électronique. Les exigences actuelles en matière de signature seront supprimées lorsque la communication électronique sera utilisée. Les signatures seront remplacées par l'authentification sur la plateforme et l'apposition automatisée de cachets électroniques réglementés.

Aux fins du présent rapport, nous nous limitons à présenter les modifications apportées à la PA.

Le projet de révision introduit un nouvel art. 6b AP-PA relatif à la tenue et la transmission des dossiers. En vertu de cette disposition, les autorités ont dorénavant l'obligation de tenir les dossiers sous forme électronique et de les transmettre par voie électronique, à l'exclusion

²³ RS 943.032

²⁴ Insertion, au ch. 2.3.1, let. a, de l'annexe de l'ordonnance de l'OFJ du 23 novembre 2016 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique et des autres applications des certificats numériques (RS 943.032.1), d'un renvoi aux nouvelles normes de l'Institut européen de standardisation des télécommunications (ETSI).

des pièces qui techniquement ne s'y prêtent pas (art. 6b AP-PA). Quant aux parties, elles peuvent indiquer une adresse de notification électronique sur la plateforme de communication électronique introduite par l'AP-LPCJ et consentir à ce que les notifications leur soient faites par voie électronique (art. 11b, al. 2, et 34, al. 1^{bis}, AP-PA). En outre, les personnes qui communiquent par voie électronique avec l'autorité sont autorisées à consulter les pièces par voie électronique sur la plateforme. La réforme introduit également de nouvelles dispositions concernant la communication électronique dans le cadre de la procédure de recours (art. 47a et 52, al. 1 et 3, AP-PA). Elle introduit également une obligation pour toute personne représentant les parties à titre professionnel (p. ex. avocats, représentants habilités à intervenir dans une procédure d'asile) de communiquer avec les autorités de recours par voie électronique en utilisant la nouvelle plateforme (art. 47a, al. 1, AP-PA).

Les dispositions de l'AP-LPCJ doivent également être déclarées applicables pour les procédures selon la PA (art. 6a AP-PA). L'entité responsable de cette plateforme sera une unité de l'administration fédérale centrale, désignée par le Conseil fédéral. Les dispositions de l'AP-LPCJ, applicables indépendamment de la plateforme, relatives à l'envoi, à la réception, aux accusés de réception, aux signatures, à l'authentification, etc., seront reprises pour la procédure administrative. Ainsi, toutes les procédures administratives pourront être effectuées par voie électronique²⁵.

Le projet Justitia 4.0 et la plateforme électronique pour les procédures administratives ont pour objet d'alléger les exigences de forme applicables à la communication par voie électronique des décisions de l'administration fédérale et aux procédures de recours. L'utilisation à l'échelle de la Suisse d'une plateforme d'échanges centralisée des cantons et de la Confédération, l'authentification des utilisateurs au moyen de l'e-ID étatique – sans recours à la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE – ainsi que l'obligation de représentation à titre professionnel dans les procédures de recours sont appelées à simplifier considérablement la communication électronique. Cela pourrait conduire à une mise en œuvre rapide et à large échelle de la communication électronique dans les procédures administratives. Le Conseil fédéral a mis l'AP-LPCJ en consultation le 11 novembre 2020. La procédure de consultation s'est terminée le 26 février 2021.

3.2 Loi fédérale sur les services d'identification électronique (e-ID)

La loi fédérale sur les services d'identification électronique (LSIE)²⁶ a été rejetée en votation populaire le 7 mars 2021. Cette loi avait pour but de promouvoir la sécurité des échanges électroniques entre les citoyens, les entreprises et les autorités en permettant aux personnes concernées de s'identifier de manière correcte et sécurisée sur l'internet au moyen d'une identité électronique (e-ID). Elle prévoyait notamment un partage des tâches entre le secteur public et le secteur privé, qui a été fortement critiqué par les opposants à cette loi. Le projet a également été critiqué pour des raisons tenant à la protection des données.

La nécessité d'une e-ID, en revanche, ne semble guère contestée. Le 10 mars 2021 déjà, les représentants des différents groupes parlementaires ont déposé six motions de même teneur demandant la mise en place d'une identification électronique fiable par l'État²⁷. Par décision du 26 mai 2021, le Conseil fédéral, qui souhaite présenter rapidement une nouvelle solution pour l'identification électronique (e-ID), a proposé au Parlement d'accepter ces motions. Il a chargé le DFJP de rédiger d'ici à la fin de 2021 une ébauche définissant les

²⁵ Cf. rapport explicatif de novembre 2020 relatif à l'avant-projet de loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ), p. 26 ss.

²⁶ FF 2019 6227

²⁷ Mo. 21.3124, 21.3125, 21.3126, 21.3127, 21.3128 et 21.3129.

grandes lignes de la mise en œuvre de la nouvelle e-ID²⁸. Celle-ci vise entre autres à simplifier l'établissement d'une signature électronique qualifiée²⁹. La mise en consultation de la future loi est attendue pour le milieu de l'année 2022³⁰.

3.3 Généraliser la signature électronique pour les documents internes à l'administration fédérale (postulat 18.3502 Dobler)

Le 30 juin 2021, le Conseil fédéral a adopté le rapport *Généraliser la signature électronique pour les documents internes à l'administration fédérale*³¹. Le rapport conclut qu'il n'est guère nécessaire d'agir concernant la signature électronique au sein de l'administration fédérale, et que les conditions-cadre juridiques et techniques sont réunies. Le Conseil fédéral a néanmoins arrêté un certain nombre de mesures visant à faciliter davantage encore l'utilisation de la signature électronique dans l'administration fédérale.

Le Conseil fédéral a chargé les départements et la Chancellerie fédérale (ChF) de s'assurer, à la faveur de la révision des lois et ordonnances qui sont de leur ressort, que des solutions électroniques privilégiant la forme numérique (*digital first*) soient proposées pour les transactions avec des personnes ou entités internes ou externes³². Les départements et la ChF sont également chargés de réviser leur réglementation des signatures de façon à simplifier autant que possible les procédures. Les signatures formelles au sens juridique du terme (signatures manuscrites ou signatures électroniques qualifiées au sens de la SCSE) ne seront plus exigées dans le cadre des processus internes à l'administration fédérale que si elles sont nécessaires en raison d'une exigence de validité explicite ou d'exigences de forme relevant du droit civil. Dans les autres cas, les décisions seront prises et documentées soit au moyen de certificats avancés de classe B soit au moyen de confirmations ou de visas (dans GEVER ou SAP, p. ex.). Il s'agit par ailleurs d'améliorer l'efficacité et l'efficience des processus appliqués au sein de l'administration fédérale centrale pour gérer les certificats électroniques, en particulier les certificats qualifiés et les cachets électroniques réglementés. Enfin, il est prévu de développer un outil qui permette de déterminer quelles formes de déclaration de volonté sont susceptibles, à la lumière de l'expérience, d'être mises en œuvre en fonction des différentes modalités de collaboration interne ou externe.

Nombre de processus internes à l'administration ont pour but de préparer des interactions avec des personnes ou entités externes. Le rapport *Généraliser la signature électronique pour les documents internes à l'administration fédérale* porte donc aussi sur ce type de processus et conclut à la nécessité d'intervenir ponctuellement. De nombreux processus pourraient être simplifiés et gérés de bout en bout par voie électronique si l'adoption et la notification des décisions étaient encore davantage numérisées.

Eu égard au cadre juridique en vigueur concernant la notification électronique des décisions (cf. ch. 2.1), il semblerait que le cachet électronique réglementé, dont l'usage est pourtant aussi efficace que peu coûteux, n'est que rarement jugé approprié. Or il serait dans bien des cas plus efficace d'utiliser un certificat de cachet réglementé pour les personnes physiques plutôt qu'un certificat de signature qualifiée. C'est pourquoi le Conseil fédéral a décidé, le

²⁸ Cf. « E-ID : le Conseil fédéral veut aller de l'avant », communiqué de presse du Conseil fédéral du 26 mai 2021, disponible sur www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-83679.html.

²⁹ Cf. document de travail du 27 août 2021 concernant le projet d'identité électronique (e-ID), p. 18, disponible sur www.ofj.admin.ch > État & citoyen > Projets législatifs en cours > e-ID étatique.

³⁰ Cf. « Large discussion publique sur l'e-ID étatique », communiqué de presse de l'OFJ du 15 octobre 2021, disponible sur www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/mm.msg-id-85476.html.

³¹ Cf. « Généraliser la signature électronique pour les documents internes à l'administration fédérale », communiqué de presse du 30 juin 2021, disponible sur www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-84258.html.

³² En tenant compte de la directive interne E018 « Utilisation et validation des signatures électroniques dans des documents PDF », cf. www.bit.admin.ch > Thèmes > Signature électronique > Signature électronique.

18 mai 2022, de modifier l'OCEI-PA pour permettre de rendre les décisions formelles en les munissant d'un cachet électronique réglementé. Il a fixé l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition au 1^{er} juillet 2022.³³

Les mesures précitées ont pour objet de faciliter l'utilisation de la signature électronique au sein de l'administration fédérale, mais aussi dans le cadre des contacts externes. Cela permettrait – en plus des allègements prévus dans le cadre du projet Justitia 4.0 et de la plateforme électronique pour les procédures administratives (cf. ch. 3.1) – de simplifier encore davantage la communication électronique des décisions rendues par l'administration fédérale.

3.4 Procédures électroniques dans le domaine fiscal

La loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct (LIFD)³⁴, la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID)³⁵ et la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA)³⁶ précisent que la forme écrite est requise pour :

- la signature personnelle de la déclaration d'impôt (art. 124, al. 2, LIFD et art. 40, al. 2, LHID) ;
- les indications fournies par le contribuable ou le requérant en vertu de diverses dispositions, par exemple l'art. 29, al. 1, LIA. L'exigence de la forme écrite inclut celle de la signature.

Actuellement, la déclaration relative à l'impôt fédéral direct et aux impôts cantonaux sur le revenu, la fortune, le bénéficiaire et le capital peut être établie et remise par voie électronique, avec ses annexes, dans la majorité des cantons. La demande de remboursement de l'impôt anticipé aux personnes physiques est effectuée dans tous les cantons par l'intermédiaire de la déclaration d'impôt. En général, l'envoi d'une déclaration de validation signée est exigé pour que la déclaration d'impôt soit réputée remise. Dans certains cantons, l'identification est assurée à l'aide d'un code d'accès personnel. L'obligation de signer la déclaration d'impôt dans le cas de l'impôt fédéral direct et de demander le remboursement de l'impôt anticipé par écrit empêche donc un dépôt entièrement électronique de ladite déclaration, à moins d'utiliser la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE.

Le 18 juin 2021, le Parlement a adopté la loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts. Il s'agit d'un acte modificateur unique, dont l'entrée en vigueur échelonnée a débuté le 1^{er} janvier 2022³⁷.

Cette loi contient, entre autres, les dispositions suivantes :

- Les cantons sont tenus de prévoir une procédure électronique en plus de la procédure écrite. Ils doivent par ailleurs assurer l'authenticité et l'intégrité des données transmises conformément au droit cantonal. Cela concerne l'impôt fédéral direct (art. 104a LIFD), les impôts cantonaux directs (art. 38b LHID), l'impôt anticipé pour les personnes physiques

³³ Cf. « [Modification de l'ordonnance sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives](#) », communiqué de presse du Conseil fédéral du 18 mai 2022.

³⁴ RS 642.11

³⁵ RS 642.14

³⁶ RS 642.21

³⁷ FF 2021 1499. Concernant l'entrée en vigueur, cf. « La loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts entrera en vigueur par étapes », communiqué de presse du Conseil fédéral du 3 novembre 2021, disponible sur www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-85713.html.

(art. 35a LIA) ainsi que la taxe d'exemption de l'obligation de servir (art. 30a de la loi fédérale du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir [LTEO]³⁸).

Selon l'al. 2 de chacune des dispositions précitées, lorsqu'un écrit dont la signature est prescrite par la loi est déposé par voie électronique, les cantons prévoient, en lieu et place de la signature, la possibilité d'une confirmation électronique des données par la personne qui les transmet.

- Le Conseil fédéral peut obliger les entreprises et les personnes physiques concernées à communiquer par voie électronique avec l'Administration fédérale des contributions (AFC) dans les procédures (non litigieuses). Lorsqu'une procédure non litigieuse est exécutée par voie électronique, l'AFC assure l'authenticité et l'intégrité des données transmises. Cela concerne la taxe sur la TVA (art. 65a de la loi du 12 juin 2009 sur la TVA [LTVA]³⁹), les droits de timbre (art. 41a de la loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre [LT]⁴⁰), l'impôt anticipé pour les personnes morales et les personnes physiques concernées (art. 34a LIA) et l'assistance administrative internationale (art. 4a de la loi du 28 septembre 2012 sur l'assistance administrative fiscale [LAAF]⁴¹, art. 28a de la loi fédérale du 18 décembre 2015 sur l'échange international automatique de renseignements en matière fiscale [LEAR]⁴², art. 22a de la loi du 16 juin 2017 sur l'échange des déclarations pays par pays [LEDPP]⁴³).

Selon l'al. 3 de chacune des dispositions précitées, lorsqu'un écrit dont la signature est prescrite par la loi est déposé par voie électronique, l'AFC peut reconnaître, en lieu et place de la signature électronique qualifiée, une autre forme de confirmation électronique des données par la personne qui les transmet.

Avec ces nouvelles dispositions, les procédures non litigieuses pourront dorénavant être menées intégralement par voie électronique sans signature électronique qualifiée au sens de la SCSE. Quant aux procédures litigieuses ouvertes par la notification d'une décision formelle, les exigences de forme prévues par la PA s'appliqueront.

3.5 Procédures électroniques dans le domaine douanier

Lors de sa séance du 11 septembre 2020, le Conseil fédéral a ouvert la consultation relative à la révision totale de la loi du 18 mars 2005 sur les douanes (LD)⁴⁴ et à la création d'une loi définissant les tâches d'exécution de l'Office fédéral de la douane et de la sécurité des frontières (OFDF). La consultation a pris fin le 31 décembre 2020⁴⁵. Le projet est en train d'être remanié. La modernisation complète des bases légales est un élément majeur du programme de numérisation et de transformation DaziT⁴⁶. Le Conseil fédéral propose notamment de créer une nouvelle loi-cadre (loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF, LE-OFDF). Celle-ci prévoit une procédure uniforme, intégralement numérique, et encouragera le contrôle aussi automatisé que possible du respect des actes législatifs ne relevant pas du droit fiscal.

³⁸ RS 661

³⁹ RS 641.20

⁴⁰ RS 641.10

⁴¹ RS 651.1

⁴² RS 653.1

⁴³ RS 654.1

⁴⁴ RS 631.0

⁴⁵ Cf. « Le Conseil fédéral ouvre la consultation relative à la révision de la loi sur les douanes », communiqué de presse du Conseil fédéral du 11 septembre 2020, disponible sur www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-80383.html. Le dossier mis en consultation peut être consulté sur www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2020 > DFF.

⁴⁶ Cf. www.ofdf.admin.ch > Thèmes > Programme de transformation DaziT.

La LE-OFDF exige que les procédures écrites soient menées par voie électronique (art. 48, al. 1)⁴⁷, dans un système d'information géré par l'OFDF. L'OFDF assure l'authenticité et l'intégrité des données transmises (al. 48, al. 3)⁴⁸. Les écrits transmis par voie électronique ne doivent pas nécessairement être munis d'une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE (art. 48, al. 4).

Il sera ainsi possible de renoncer à l'authentification des données transmises dans les procédures pour lesquelles il n'existe qu'un faible risque de fausse déclaration des marchandises et, partant, de soustraction des redevances ou pour lesquelles le montant des redevances concernées est peu important (art. 48, al. 5)⁴⁹.

Il est prévu que l'OFDF notifie ses décisions écrites par voie électronique (art. 52, al. 1). Les destinataires des décisions seront tenus de vérifier dans le système d'information de l'OFDF si de nouveaux documents sont disponibles (art. 52, al. 3). La décision sera réputée notifiée dès que son destinataire en aura pris connaissance par un canal électronique, mais au plus tard sept jours après sa transmission (art. 53, al. 1). Le projet règle également la procédure à suivre si le système d'information de l'OFDF est inaccessible (art. 53, al. 2 à 4). Tant la procédure d'opposition (art. 58, al. 2) que la procédure de recours seront menées par voie électronique (art. 60, al. 2).

Comme les procédures non litigieuses du domaine fiscal (cf. ch. 3.4), dorénavant, les procédures du domaine douanier devront en principe être menées par voie électronique. Là aussi, il incombera à l'autorité compétente d'assurer l'authenticité et l'intégrité des données transmises, et les écrits transmis par voie électronique n'auront pas besoin d'être munis d'une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE.

3.6 État d'avancement des travaux connexes au niveau fédéral

L'état d'avancement des projets en cours consacrés à ce thème est résumé ci-après :

- Justitia 4.0 et plateforme de communication électronique pour les procédures administratives : le Conseil fédéral a mis en consultation la nouvelle loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ) le 11 novembre 2020. La procédure de consultation s'est achevée le 26 février 2021.
- Identité électronique : la consultation relative à la nouvelle loi sur les services d'identification électronique (LSIE) devrait être lancée en été 2022.
- Postulat 18.3502 Dobler : le 30 juin 2021, le Conseil fédéral a adopté le rapport *Généraliser la signature électronique pour les documents internes à l'administration fédérale* et a pris diverses mesures.
- Procédures électroniques dans le domaine fiscal : la loi fédérale sur les procédures électroniques en matière fiscale a été adoptée par le Parlement le 18 juin 2021. La mise en vigueur échelonnée des nouvelles dispositions a débuté le 1^{er} janvier 2022.
- Procédures électroniques dans le domaine douanier : lors de sa séance du 11 septembre 2020, le Conseil fédéral a ouvert la consultation relative à la révision totale de la loi sur les douanes (LD) et à la création d'une loi définissant les tâches d'exécution de l'OFDF (LE-

⁴⁷ Le Conseil fédéral peut définir des exceptions, notamment concernant le trafic touristique et les procédures introduites d'office (art. 48, al. 2).

⁴⁸ Cette formulation correspond à celle figurant dans le projet de loi fédérale sur les procédures électroniques en matière d'impôts (message du Conseil fédéral du 20 mai 2020 [FF 2020 4579]).

⁴⁹ Il s'agira principalement de procédures pouvant être menées au moyen d'une application internet, comme la perception des redevances d'entrée, dans le trafic touristique, grâce à l'application QuickZoll.

OFDF). La consultation a pris fin le 31 décembre 2020. Le projet est en train d'être remanié.

4 Analyse de la problématique

4.1 Méthodologie

Le groupe de travail institué pour traiter la présente problématique a sélectionné dix actes législatifs ou domaines juridiques en vue d'une analyse détaillée. L'objectif était de couvrir l'éventail des cas d'application et des problèmes qui se posent. L'analyse détaillée des domaines juridiques et actes législatifs sélectionnés a été réalisée au moyen d'un questionnaire préparé par le groupe de travail.

Les autorités compétentes ont analysé les exigences de forme du droit spécial à la lumière des questions posées dans ce questionnaire. Elles étaient invitées à examiner d'un œil critique si les prescriptions de forme en vigueur demeurent justifiées à l'heure actuelle, en tenant compte notamment des progrès du numérique. Les réponses des autorités compétentes concernant les exigences de forme du droit spécial sont résumées dans les paragraphes qui suivent.

Le questionnaire est subdivisé en trois parties. La première traite des exigences de forme générales selon la PA. Lorsqu'une autorité rend des décisions conformément à la PA, la procédure peut, dans certains cas, se faire par voie électronique. Il s'agit de déterminer si ces processus numériques sont effectivement utilisés et, dans le cas contraire, quelles en sont les raisons. Les questions portent sur :

- la possibilité de transmettre la procuration sous forme électronique en cas de représentation ou d'assistance d'une partie dans une procédure administrative (art. 11, al. 2, PA) ;
- l'indication d'une adresse de notification électronique et le consentement de la partie à ce que les notifications lui soient faites par voie électronique (art. 11*b*, al. 2, PA) ;
- la transmission des écrits à l'autorité par voie électronique avec une signature électronique qualifiée de la partie au sens de la SCSE (art. 21*a* PA) ;
- la consultation des pièces par voie électronique (art. 26, al. 1^{bis}, PA) ;
- la notification des décisions par voie électronique (art. 34, al. 1^{bis}, PA).

La deuxième partie concerne les prescriptions de forme de la législation spéciale relevant de la compétence de l'autorité qui remplit le questionnaire. Les points suivants sont traités :

- la ou les bases légales concernées ;
- dans le cas où une signature est exigée, les types de signatures effectivement requis, autrement dit le niveau des signatures électroniques possibles ;
- la fonction de la ou des prescriptions de forme, quelle que soit leur nature ;
- les personnes concernées et une estimation du nombre de leurs interactions avec les autorités ;
- la possibilité que la ou les prescriptions de forme fassent obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique ;
- la nécessité objective de la ou des prescriptions de forme ;
- les mesures déjà prises pour réduire les obstacles à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique ;
- la possibilité de réduire les obstacles en prenant des mesures touchant à la mise en œuvre pratique de la ou des prescriptions de forme.

Dans la troisième partie du questionnaire, les autorités compétentes sont invitées à partager leur appréciation sur un éventuel besoin de légiférer. Le questionnaire complet figure en annexe (ch. 8).

4.2 Résultats de l'analyse

4.2.1 Questionnaire relatif à la loi sur les cartels

La loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart)⁵⁰ a pour but d'empêcher les conséquences nuisibles d'ordre économique ou social imputables aux cartels et aux autres restrictions à la concurrence et de promouvoir ainsi la concurrence dans l'intérêt d'une économie de marché fondée sur un régime libéral (art. 1 LCart).

Art. 29, al. 2, LCart

La LCart prévoit, entre autres exigences de forme, que tout accord amiable requiert la forme écrite et doit être approuvé par la Commission de la concurrence (COMCO) (art. 29, al. 2, LCart).

Selon le SECO, qui a consulté le Secrétariat de la COMCO, cette exigence de forme sert, d'une part, à fixer et à clarifier le contenu de l'information. Elle a, d'autre part, une fonction de preuve. Le SECO ajoute que les sujets de droit eux-mêmes ont intérêt à ce que les règlements amiables soient conclus par écrit et que, dans la pratique, l'exigence de forme ne représente dès lors pas un obstacle pour eux. En outre, seuls deux ou trois accords amiables en moyenne sont conclus chaque année par une à dix entreprises. S'il serait théoriquement possible de renoncer à cette prescription de forme, ce ne serait dans l'intérêt ni des sujets de droit ni de l'autorité. Qui plus est, aucun besoin en ce sens n'a été identifié dans la pratique. En tout état de cause, le SECO conclut qu'une modification de la seule disposition légale susmentionnée ne serait guère proportionnée compte tenu du faible nombre de cas.

Art. 30, al. 2, LCart

Sur proposition du secrétariat, la COMCO prend sa décision sur les mesures à prendre ou sur l'approbation de l'accord amiable. Les participants à l'enquête peuvent communiquer leur avis par écrit sur la proposition du secrétariat (art. 30, al. 2, LCart).

Selon le SECO, qui a consulté le Secrétariat de la COMCO, l'exigence de la forme écrite de l'avis doit probablement être comprise par opposition à l'audition orale. Facultatif, l'avis n'est pas considéré comme un obstacle en raison des intérêts des participants à l'enquête. En théorie, il serait envisageable de renoncer à cette exigence de forme. Ce ne serait toutefois dans l'intérêt ni des sujets de droit ni de l'autorité.

Le SECO précise que, dans l'application de la PA, certains processus sont déjà possibles par voie numérique, comme la transmission électronique des procurations ou la consultation des pièces par cette voie. Cependant, les procédures ne sont généralement pas menées par voie électronique, car ni les sujets de droit ni les autorités n'en ont exprimé le besoin pour le moment. Dans la pratique, les parties envoient parfois des écrits par courriel sous forme de fichiers joints au format PDF sans signature électronique qualifiée au sens de la SCSE, auquel cas elles les font généralement aussi parvenir ultérieurement par la poste.

4.2.2 Questionnaire relatif à l'ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises

L'ordonnance du 17 juin 1996 sur le contrôle des concentrations d'entreprises (ci-après « OCCE »)⁵¹, qui fait partie des dispositions d'exécution de la LCart (art. 60 LCart), règle la procédure d'examen des concentrations d'entreprises menée par les autorités en matière de concurrence (COMCO et Secrétariat de la COMCO).

⁵⁰ RS 251

⁵¹ RS 251.4

Art. 9, al. 1, OCCE

La notification d'une opération de concentration doit être remise en cinq exemplaires au Secrétariat de la COMCO (art. 9, al. 1, OCCE).

Selon le SECO, qui a consulté le Secrétariat de la COMCO, cette prescription de forme a une fonction de preuve. De plus, les délais sont en principe trop serrés pour organiser des auditions orales, c'est pourquoi seul un avis écrit est prévu. Dans la pratique, un seul exemplaire de cette notification est suffisant, entre autres parce que tous les documents sont désormais numérisés par les autorités en matière de concurrence. La remise de la notification en cinq exemplaires n'est plus exigée. Par ailleurs, comme le nombre des opérations notifiées (entre 30 et 40 par an) est faible et que la forme écrite est dans l'intérêt des sujets de droit, l'exigence de forme ne représente pas un obstacle dans la pratique. Il serait néanmoins théoriquement envisageable d'y renoncer.

Art. 14 OCCE

Le Secrétariat de la COMCO délivre dans les dix jours aux entreprises notifiantes un accusé de réception de la notification et une attestation écrite selon laquelle la notification est complète (art. 14 OCCE).

Selon le SECO, qui a consulté le Secrétariat de la COMCO, cette exigence de forme suppose une signature manuscrite. Celle-ci sert à fixer le contenu de l'information et a une fonction de preuve. Elle vise à garantir l'identification et l'authentification de l'auteur du document ainsi que l'intégrité et la non-répudiation de ce dernier. L'obligation incombe au Secrétariat de la COMCO ; la charge de travail est minimale, et le nombre de cas est faible. Cette prescription de forme ne constitue donc pas un obstacle dans la pratique. En théorie, il serait possible d'y renoncer. Cependant, ce ne serait dans l'intérêt ni des sujets de droit ni du Secrétariat de la COMCO. Il n'y a donc aucun besoin urgent de modifier la législation en la matière.

Art. 19 OCCE

Si la COMCO décide de procéder à un examen, le secrétariat publie le contenu essentiel de la notification de la concentration et indique le délai dans lequel des tiers peuvent communiquer leur avis sur la concentration notifiée (art. 33 LCart). Les avis de tiers doivent être fournis par écrit (art. 19 OCCE).

Selon le SECO, qui a consulté le Secrétariat de la COMCO, cette exigence de forme a une fonction de preuve. De plus, les délais sont en principe trop serrés pour permettre autre chose que des avis par écrit. Vu le caractère facultatif des avis de tiers et compte tenu des intérêts des parties concernées, la forme écrite ne saurait être considérée comme un obstacle. S'il serait en théorie possible d'y renoncer, ce ne serait dans l'intérêt ni des sujets de droit ni de l'autorité, d'autant que seuls quelques cas d'application se présentent chaque année. Il n'y a donc aucun besoin urgent de modifier la législation en la matière.

Le SECO précise que, dans l'application de la PA, certains processus sont déjà possibles par voie numérique, comme la transmission électronique des procurations ou la consultation des pièces par cette voie. Cependant, les procédures ne sont généralement pas menées par voie électronique, car ni les sujets de droit ni les autorités n'en ont exprimé le besoin pour le moment. Dans la pratique, l'autorité accepte toutefois aussi que les écrits lui soient envoyés par courriel sous forme de pièces jointes au format PDF sans signature électronique qualifiée au sens de la SCSE.

4.2.3 Questionnaire relatif à l'ordonnance sur la radioprotection et les ordonnances du DFI qui s'y rapportent

L'ordonnance du 26 avril 2017 sur la radioprotection (ORaP)⁵² régit la protection de l'être humain et de l'environnement contre les rayonnements ionisants dans les situations d'exposition aux rayonnements ionisants artificiels et naturels (art. 1 ORaP). Le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a édicté plusieurs ordonnances sur la base de l'ORaP : l'ordonnance du 26 avril 2017 sur la formation en radioprotection⁵³, l'ordonnance du DFI du 26 avril 2017 sur l'utilisation de sources radioactives scellées en médecine (OSRM)⁵⁴, l'ordonnance du 26 avril 2017 sur les accélérateurs (OrAc)⁵⁵, l'ordonnance du 26 avril 2017 sur les rayons X (OrX)⁵⁶ et l'ordonnance du DFI du 26 avril 2017 sur l'utilisation des matières radioactives (OUMR)⁵⁷.

Art. 21, al. 1, ORaP

Le titulaire d'une autorisation doit notifier certaines modifications à l'autorité de surveillance, avant de les entreprendre (art. 21, al. 1, ORaP).

Selon l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), cette prescription de forme a pour but de clarifier le contenu de l'information et d'éviter les actions irréfléchies ; elle permet en outre d'exclure la forme orale.

Selon la pratique de l'OFSP, la notification doit être effectuée par écrit. L'OFSP précise que l'exigence de forme peut également remplir sa fonction en l'absence de signature, raison pour laquelle la notification peut être transmise par voie électronique, via le système de gestion des affaires Radiation Portal Switzerland (RPS). La prescription de forme ne constitue pas un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

Art. 21, al. 2, ORaP

La perte ou le vol d'une source radioactive d'une activité supérieure à la limite d'autorisation doit être notifiée immédiatement à l'autorité de surveillance par le titulaire de l'autorisation (art. 21, al. 2, ORaP). Selon la pratique de l'OFSP, la notification doit être effectuée par écrit et munie d'une signature. Les informations figurant dans la notification déterminent les mesures à prendre.

Selon l'OFSP, cette prescription de forme sert donc à clarifier le contenu de l'information et à éviter les actions irréfléchies ; elle permet en outre d'exclure la forme purement orale. La signature a pour but de garantir l'intégrité du document à compter de la date à laquelle elle a été apposée.

Art. 13, al. 2, de l'ordonnance sur la formation en radioprotection

Les prestataires de cours de formation et de formation continue reconnus annoncent à l'autorité de reconnaissance compétente les personnes qui ont suivi le cours avec succès et lui communiquent les données visées à l'art. 179, al. 3, ORaP (art. 13, al. 2, de l'ordonnance sur la formation en radioprotection). Selon la pratique de l'OFSP, la notification doit être effectuée par écrit.

L'OFSP indique que cette prescription de forme a pour fonction de clarifier le contenu de l'information et d'éviter les actions irréfléchies, et qu'elle permet d'exclure la forme orale.

⁵² RS 814.501

⁵³ RS 814.501.261

⁵⁴ RS 814.501.512

⁵⁵ RS 814.501.513

⁵⁶ RS 814.542.1

⁵⁷ RS 814.554

Même si la notification doit être effectuée par écrit, elle n'a pas besoin d'être signée et ne constitue donc pas un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

Art. 24 OSRM

Le service du feu compétent est informé par écrit par le titulaire de l'autorisation de l'emplacement des secteurs contrôlés et surveillés, de la présence des sources médicales et d'un éventuel comportement particulier que le service du feu doit adopter en cas d'incendie (art. 10, al. 2, let. e, OSRM).

L'OFSP indique que cette prescription de forme a pour fonction de clarifier le contenu de l'information et d'éviter les actions irréfléchies, et qu'elle permet d'exclure la forme orale. La notification doit être effectuée par écrit. Comme aucune signature n'est exigée, la prescription de forme ne constitue pas un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

Art. 31, al. 1, OrX

L'entreprise spécialisée qui a été autorisée à effectuer les mesures d'assurance de la qualité selon l'art. 9, let. g, ORaP communique à l'OFSP que ces dernières ont été effectuées ainsi que les résultats des vérifications et du contrôle périodique de radioprotection (art. 31, al. 1, OrX). L'OFSP fixe l'étendue, la forme et le contenu de la déclaration (art. 31, al. 2, OrX).

L'OFSP indique que cette prescription de forme a pour fonction de clarifier le contenu de l'information et d'éviter les actions irréfléchies, et qu'elle permet d'exclure la forme orale. Selon la pratique de l'OFSP, la notification doit certes être effectuée par écrit, mais elle n'a pas besoin d'être signée et ne constitue pas un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

L'ORaP et les ordonnances d'application du DFI contiennent diverses autres obligations de procédure et d'action. Selon la pratique de l'OFSP, une signature est parfois nécessaire pour remplir l'obligation (c'est le cas, entre autres, de l'obligation de notifier la perte ou le vol prévue à l'art. 21, al. 2, ORaP, de l'obligation de notifier les événements radiologiques médicaux selon l'art. 50, al. 3, ORaP et de l'obligation de notifier les défaillances en vertu de l'art. 127 ORaP). La majorité des obligations de procédure et d'action peuvent être remplies sans signature (manuscrite ou électronique) ; seule la forme textuelle est requise selon la pratique de l'OFSP.

Selon l'OFSP, les exigences de forme visent en premier lieu à clarifier le contenu de l'information, à éviter les actions irréfléchies et à exclure la forme orale. Dans les cas où une signature est requise, l'intégrité du document doit en outre être garantie à partir du moment où la signature est apposée.

Les exigences de forme en vigueur, à savoir la forme et la signature, sont adaptées aux informations à transmettre dans un esprit pragmatique. Elles pourraient certes constituer un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, mais elles ne s'appliquent qu'à un petit nombre de cas.

L'ORaP a fait l'objet d'une révision totale en 2017. À cette occasion, de nombreuses exigences de forme ont été assouplies, et les adaptations nécessaires en vue de l'instauration d'un système de gestion électronique des affaires ont été effectuées. La plupart des formulaires, notifications, confirmations, etc., relevant de l'exécution de l'ORaP par l'OFSP pourraient passer par la voie numérique grâce au nouveau système RPS mis en service au début de 2021. Il ne reste que très peu d'opérations pour lesquelles une signature manuscrite est toujours requise.

L'OFSP indique enfin que l'application de la PA se fait par voie électronique grâce au nouveau système RPS, à l'exclusion des décisions négatives, qui continuent d'être notifiées sur papier et munies d'une signature manuscrite. Les décisions positives sont en revanche notifiées électroniquement via RPS, sans signature et avec la mention correspondante.

4.2.4 Questionnaire relatif à la loi fédérale sur le service de l'emploi et la location de services

La loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services (LSE)⁵⁸ vise notamment à régir le placement privé de personnel et la location de services et à protéger les travailleurs qui y recourent (art. 1 LSE).

Art. 19, al. 1, et 22, al. 1, LSE

Tant le contrat de travail que le contrat de location de services doivent être conclus par écrit, en principe avant l'entrée en fonctions, à moins que l'urgence de la situation ne permette plus la conclusion d'un contrat écrit. Dans un tel cas, le contrat devra être rédigé par écrit dans les plus brefs délais (art. 19, al. 1, et 22, al. 1, LSE en relation avec les art. 48, al. 1, et 50 de l'ordonnance du 16 janvier 1991 sur le service de l'emploi [OSE]⁵⁹). En cas d'urgence, les parties peuvent renoncer définitivement à conclure un contrat écrit si la durée de la mission n'excède pas six heures (art. 48, al. 2, OSE). Comme le contrat de travail ou le contrat de location de services doit en principe être conclu par écrit, le SECO estime qu'une signature manuscrite ou une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE est nécessaire.

Selon le SECO, cette prescription de forme a pour fonction de fixer et de clarifier le contenu de l'information et d'éviter les actions irréfléchies. Elle a une fonction de preuve et de protection, et vise à se prémunir contre les contrats peu clairs ou lacunaires.

Le SECO relève que l'exigence de la forme écrite du contrat de location de services peut, dans certaines circonstances, être perçue par les parties concernées comme un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, étant donné que la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE, peu répandue dans la pratique, est nécessaire pour conclure un contrat par voie numérique. Selon lui, un mode de communication électronique moins sûr ne pourrait pas remplir de la même manière la fonction protectrice de cette prescription de forme dans le domaine sensible du contrat de location de services⁶⁰.

Il y a aujourd'hui déjà sur le marché des offres numériques qui permettent aux bailleurs de services et aux travailleurs de conclure les contrats de travail dans les plus brefs délais via une solution *cloud* proposée sous la forme d'une application. Les offres numériques utilisent une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE et répondent donc à l'exigence de la signature. Il existe dès lors une solution élaborée par le secteur privé qui permet aux personnes concernées, malgré l'exigence de forme, d'exercer leurs droits et obligations par la voie numérique et de conclure des contrats de manière rapide et flexible.

S'il est en principe possible que la procédure d'autorisation prévue par la LSE se déroule par voie électronique conformément à la PA, aucune demande n'a encore été déposée dans ce sens.

⁵⁸ RS 823.11

⁵⁹ RS 823.111

⁶⁰ En raison de la pandémie de COVID-19, le SECO a adopté, à la demande de l'association swissstaffing, un régime dérogatoire informel permettant de renoncer jusqu'à nouvel ordre à l'exigence de la signature.

4.2.5 Questionnaire relatif à l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales

La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)⁶¹ coordonne le droit fédéral des assurances sociales. En particulier, elle fixe les normes d'une procédure uniforme et règle l'organisation judiciaire dans le domaine des assurances sociales (art. 1, let. b, LPGA).

L'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA)⁶² règle, entre autres, les exigences à l'endroit des spécialistes qui effectuent des observations de personnes assurées sur mandat d'un assureur.

Art. 7c OPGA

Quiconque souhaite effectuer des observations pour un assureur doit en avoir l'autorisation de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) (art. 7a OPGA)⁶³. L'autorisation est accordée à certaines conditions (art. 7b OPGA). Elle doit être demandée par écrit à l'OFAS. La demande doit être accompagnée d'un curriculum vitae, d'une déclaration et des pièces attestant le respect des conditions d'octroi de l'autorisation fixées à l'art. 7b OPGA (art. 7c OPGA).

Selon l'OFAS, l'exigence de la forme écrite sert à fixer et à clarifier le contenu de l'information. Elle a, par ailleurs, une fonction de preuve et permet d'exclure la forme orale.

La demande d'autorisation doit certes être déposée par écrit, mais elle n'a pas besoin d'être signée ; elle peut également être effectuée en ligne sur une page internet prévue à cet effet, conformément à l'art. 4, al. 2, let. c, OCEI-PA. L'OFAS considère que l'exigence de la forme écrite des documents à fournir doit être maintenue, tout en précisant que l'obligation de remettre l'original de certains documents a été abandonnée. La forme écrite ne fait dès lors pas obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

L'OFAS précise que les requérants communiquent déjà en grande partie par voie électronique avec lui, même si l'outil numérique utilisé pour la saisie des demandes en ligne est rudimentaire.

L'application de la PA permet déjà d'effectuer certains processus par voie électronique, comme la transmission des procurations. Les décisions sont cependant envoyées par la poste.

Par ailleurs, l'autorité ne dispose pas des moyens nécessaires pour effectuer l'intégralité de la procédure par voie électronique, aucune plateforme reconnue de messagerie sécurisée n'étant accessible sur l'ensemble du territoire. Jusqu'à présent, personne n'a demandé la notification électronique d'une décision. L'OFAS suppose que les requérants sont peu nombreux à avoir accès à une plateforme reconnue de messagerie sécurisée.

L'OFAS appelle de ses vœux la création d'un outil numérique uniforme à l'échelle fédérale pour la saisie des demandes en ligne, qui puisse être adapté à des besoins spécifiques et qui contienne certaines normes comme l'eIAM (système central de gestion des accès et des autorisations de l'administration fédérale), une interface avec la gestion électronique des affaires (GEVER) au sein de l'administration fédérale, la connexion à des plateformes reconnues de messagerie sécurisée ou un système propre de communication sécurisée avec les

⁶¹ RS 830.1

⁶² RS 830.11

⁶³ Contrairement à la plupart des procédures en matière d'assurances sociales, la PA est applicable à la procédure d'octroi de l'autorisation d'effectuer des observations (art. 55, al. 2, LPGA). En conséquence, la dérogation prévue à l'art. 55, al. 1^{bis}, LPGA ne s'applique pas à ces procédures (concernant cette dérogation, v. les explications aux ch. 4.2.6 et 4.2.7).

requérants, la gestion des utilisateurs et l'intégration de la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE. Étant donné que le développement d'un outil sur mesure pour la procédure d'autorisation des observations ne se justifierait pas en raison du petit nombre de cas d'application, l'OFAS est tributaire de la mise à disposition centralisée, pour l'administration fédérale, d'outils numériques aisément modulables qui répondent aux normes requises. L'OFAS ajoute qu'un outil prometteur lui a été présenté. Il faut cependant encore clarifier si cet outil satisfait aux exigences de la PA et de l'OCEI-PA. Selon les informations dont l'OFAS dispose, cet outil est actuellement évalué par la Chancellerie fédérale (ChF). La question d'un déploiement de l'outil à titre de standard de la Confédération reste ouverte. Un achat par l'OFAS n'entre pas en ligne de compte en raison de l'utilisation modeste qui est envisagée.

4.2.6 Questionnaire relatif à l'ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative

Les citoyens suisses et les ressortissants d'un État membre de l'UE ou de l'AELE qui quittent la Suisse pour s'établir dans un pays hors de la zone UE/AELE peuvent s'assurer volontairement à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) auprès de la Caisse suisse de compensation (CSC). L'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative (OAF)⁶⁴ règle les modalités de l'assurance facultative.

Art. 13, al. 2, OAF

Lorsque l'assuré risque d'être exclu de l'assurance, la CSC lui adresse, avant l'expiration du délai et sous pli recommandé, une sommation le menaçant d'exclusion de l'assurance (art. 13, al. 2, OAF).

Art. 14b, al. 2, OAF

La CSC fixe par voie de décision les cotisations à verser pour l'année de cotisation ; elle rend cette décision le 31 août au plus tard de l'année qui suit l'année pour laquelle les cotisations sont dues (art. 14b, al. 2, OAF).

Art. 17, al. 1 et 2, OAF

L'assuré qui, dans le délai imparti, ne donne pas les indications nécessaires au calcul des cotisations recevra dans les deux mois une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours (art. 17, al. 1, OAF). L'assuré qui ne paie pas les cotisations échues recevra dans les deux mois une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours (art. 17, al. 2, OAF).

Procédure en matière d'assurances sociales

La procédure en matière d'assurances sociales est régie par la LPGA ; la PA ne s'applique qu'à titre subsidiaire, conformément à l'art. 55, al. 1, LPGA. Les dispositions relatives à la communication électronique des écrits selon la PA n'ont pour l'heure pas été déclarées applicables à la procédure prévue par la LPGA (art. 55, al. 1^{bis}, LPGA).

Selon l'OFAS, les exigences de forme fixées aux art. 13, al. 2, 14b, al. 2, et 17, al. 1 et 2, OAF ont pour fonction de fixer le contenu de l'information.

On trouve des personnes assurées à titre volontaire dans le monde entier. Les décisions et les sommations doivent leur être envoyées par courrier postal. Cette restriction complique l'exécution de l'assurance et empêche les assurés d'exercer leurs droits et obligations par la voie numérique.

⁶⁴ RS 831.111

Qui plus est, l'envoi correct et opportun des décisions relatives aux cotisations et des sommations par la voie postale n'est pas garanti dans tous les pays. Selon l'OFAS, remplacer l'envoi postal par une communication électronique des décisions et des sommations permettrait d'améliorer la traçabilité et de déterminer avec certitude si et quand le courrier est parvenu à son destinataire.

C'est pourquoi la mise en place d'un portail pour les assurés est en cours à la Centrale de compensation (CdC). Les décisions et autres documents destinés aux assurés à l'étranger pourront être transmis via ce portail. L'utilisation de ce service est facultative. Pour les assurés qui ne souhaitent pas profiter de cette offre ou qui ne sont pas en mesure d'utiliser les moyens électroniques, l'envoi par la poste sera provisoirement maintenu. La notification électronique des décisions requiert une adaptation des dispositions légales. L'OFAS indique que les travaux législatifs sont en cours de planification.

4.2.7 Questionnaire relatif à la loi sur l'assurance-chômage

La loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI)⁶⁵ vise à garantir aux personnes assurées une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage, la réduction de l'horaire de travail, les intempéries et l'insolvabilité de l'employeur (art. 1a, al. 1, LACI). Elle vise également à prévenir le chômage imminent, à combattre le chômage existant et à favoriser l'intégration rapide et durable des assurés dans le marché du travail (art. 1a, al. 2, LACI). Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA (art. 1, al. 1, LACI).

Exigences de forme de la LPGA et de l'OPGA

La LPGA et l'OPGA contiennent plusieurs prescriptions de forme. Celui qui fait valoir son droit à des prestations doit s'annoncer à l'assureur compétent, dans la forme prescrite pour l'assurance sociale concernée (art. 29, al. 1, LPGA). Les écrits doivent être remis au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 39, al. 1, LPGA). L'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord (art. 49, al. 1, LPGA). La demande de remise de prestations allouées indûment doit être motivée et déposée par écrit, accompagnée des pièces nécessaires (art. 4, al. 4, OPGA). De plus, les oppositions contre les décisions doivent être munies d'une signature lorsqu'elles sont formées par écrit ou consignées dans un procès-verbal signé lorsqu'elles sont formées par oral (art. 10, al. 4, OPGA).

Prescriptions de forme de la LACI et de l'OACI

Les dispositions de la LPGA s'appliquent à la LACI, à moins que celle-ci ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 LACI). Aux prescriptions de forme de la LPGA s'ajoutent celles de la LACI et de son ordonnance d'application. Entre autres, l'employeur qui a l'intention de requérir en faveur de ses travailleurs une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est tenu d'annoncer la réduction à l'autorité cantonale (art. 36, al. 1, LACI). Avec son préavis, l'employeur doit fournir divers documents (art. 59 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage [OACI]⁶⁶). Dans la procédure visant à faire valoir son droit à l'indemnité de chômage, l'assuré est tenu de remettre des documents et des formulaires à la caisse de chômage (art. 29 OACI). La caisse, quant à elle, remet à l'assuré un décompte

⁶⁵ RS 837.0

⁶⁶ RS 837.02

écrit et une attestation faisant état des prestations reçues (art. 30 OACI). Enfin, l'assuré qui prétend à une indemnité pour insolvabilité doit fournir à la caisse de chômage compétente des formulaires, des pièces justificatives et d'autres informations (art. 77 OACI).

Selon le SECO, les exigences de forme ont pour fonction de fixer le contenu, d'éviter les actions irréfléchies et de permettre l'identification et l'authentification de la partie agissante.

Le SECO relève que divers formulaires sont utilisés dans la procédure concernant l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité. Certaines prescriptions de forme de la LPGA, de l'OPGA, de la LACI et de l'OACI prévoient une signature, un sceau ou un tampon. La loi exige la forme écrite et parfois la signature ; la voie électronique est actuellement exclue⁶⁷. Il s'ensuit que les exigences de forme empêchent l'exercice des droits et des obligations par la voie numérique. Cela étant, à condition de garantir la transmission sécurisée et la protection des données personnelles sensibles ainsi que l'identification de l'utilisateur, une grande partie de la procédure pourrait se dérouler par voie électronique.

C'est pourquoi le SECO a entrepris le développement d'une plateforme électronique sécurisée et la numérisation des formulaires. En outre, la législation a été largement remaniée avec effet au 1^{er} juillet 2021⁶⁸ afin de supprimer autant que possible les obstacles à une procédure électronique. Ces mesures ne sont pas encore entièrement concrétisées. Selon le SECO, la mise en œuvre technique en conformité avec les exigences légales est complexe et nécessite des ressources financières considérables. Enfin, la procédure sur papier doit être maintenue afin de prendre en compte les personnes qui ne sont pas en mesure d'utiliser les moyens électroniques.

4.2.8 Questionnaire relatif à l'ordonnance encourageant l'innovation, la coopération et la professionnalisation dans le domaine du tourisme

En vertu de la loi fédérale du 30 septembre 2011 encourageant l'innovation, la coopération et la professionnalisation dans le domaine du tourisme⁶⁹, la Confédération peut, dans la limite des crédits alloués, accorder des aides financières ad hoc (art. 1 de la loi). Les dispositions d'exécution sont régies par l'ordonnance du 30 novembre 2011 encourageant l'innovation, la coopération et la professionnalisation dans le domaine du tourisme (ordonnance Innotour)⁷⁰.

Art. 5, al. 1, de l'ordonnance Innotour

La demande d'aide financière doit être présentée en trois exemplaires (art. 5, al. 1, de l'ordonnance Innotour).

Selon le SECO, cette prescription de forme perpétue une pratique d'exécution dépassée. Le SECO estime que l'obligation d'envoyer l'ensemble des documents en triple exemplaire est préjudiciable aux acteurs concernés et constitue un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique. Aujourd'hui, tous les documents peuvent être transmis par voie électronique ; il n'est donc plus nécessaire d'exiger trois exemplaires.

⁶⁷ La procédure en matière d'assurances sociales est régie par la LPGA ; la PA ne s'applique qu'à titre subsidiaire, conformément à l'art. 55, al. 1, LPGA. Les dispositions relatives à la communication électronique des écrits selon la PA n'ont pour l'heure pas été déclarées applicables à la procédure prévue par la LPGA (art. 55, al. 1^{bis}, LPGA).

⁶⁸ « Loi sur l'assurance-chômage : le Conseil fédéral fixe l'entrée en vigueur des modifications », communiqué de presse du Conseil fédéral du 26 mai 2021.

⁶⁹ RS 935.22

⁷⁰ RS 935.221

L'exigence de forme prévue par l'ordonnance Innotour n'est plus imposée dans la pratique. Par souci de clarté, la norme juridique pourrait donc être adaptée à la pratique afin de couvrir également les demandes présentées par voie électronique.

S'agissant des demandes Innotour, la procédure relevant de la PA se déroule déjà principalement par voie électronique, si bien que les demandes pourraient être transmises par le canal numérique. Le SECO ajoute que toutes les clarifications avec les requérants s'effectuent par voie électronique. Les décisions, par exemple, ne sont toutefois pas encore notifiées par voie électronique, même si une copie est envoyée par courriel.

4.2.9 Questionnaire relatif à la loi fédérale concernant la surveillance des prix

En vertu de la loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix (LSP⁷¹), le Surveillant des prix observe l'évolution des prix. Il empêche les augmentations de prix abusives et le maintien de prix abusifs. La surveillance de certains prix par d'autres autorités est réservée (art. 4 LSP).

Art. 7 LSP

Celui qui suppose qu'un prix a été augmenté ou maintenu de manière abusive peut adresser une dénonciation par écrit au Surveillant des prix (art. 7 LSP).

Selon le message relatif à LSP⁷², l'exigence de la forme écrite doit permettre d'éviter qu'on ne fasse usage à la légère de cette possibilité d'annoncer les abus.

Les dénonciations peuvent être adressées non seulement par courrier, mais aussi au moyen d'un formulaire en ligne. La prescription de forme ne constitue dès lors pas un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

Il n'existe aucune restriction, ni en théorie ni en pratique, raison pour laquelle aucune modification législative n'est nécessaire.

Les décisions rendues en vertu de la PA sont extrêmement rares⁷³.

4.2.10 Questionnaire relatif à la loi fédérale sur le commerce itinérant

La loi fédérale du 23 mars 2001 sur le commerce itinérant (ci-après « LCI »)⁷⁴ régit l'exercice du commerce itinérant, qui consiste à offrir aux consommateurs des marchandises ou des services. Elle garantit l'exercice du commerce itinérant sur l'ensemble du territoire national et fixe les exigences minimales requises en vue de protéger le public (art. 1 LCI).

Art. 4, al. 2, et 5, al. 2, LCI ; art. 7 et 20 OCI

Les commerçants itinérants doivent être titulaires d'une autorisation délivrée par l'autorité cantonale compétente pour exercer leur activité (art. 2 LCI). La demande d'autorisation est soumise à plusieurs exigences de forme. Les requérants doivent, entre autres, fournir des documents tels qu'un extrait du casier judiciaire et un extrait du registre du commerce dont la date de délivrance ne doit pas remonter à plus d'un nombre de mois donné (art. 4, al. 2, et 5, al. 2, LCI avec les art. 7 et 20 de l'ordonnance du 4 septembre 2002 sur le commerce itinérant [OCI]⁷⁵).

⁷¹ RS **942.20**

⁷² Message du 30 mai 1984 à l'appui d'une loi concernant la surveillance des prix (LSP) (FF **1984** II 781), p. 814.

⁷³ www.monsieur-prix.admin.ch > Documentation > Publications > Décisions formelles.

⁷⁴ RS **943.1**

⁷⁵ RS **943.11**

Selon le SECO, les prescriptions de forme conduisent les requérants, dans la pratique, à soumettre leurs demandes sur papier, munies d'une signature manuscrite, et à fournir également sous forme papier les documents accompagnant la demande (originaux ou copies).

Les exigences de forme ont, entre autres, pour fonction de fixer et de clarifier le contenu de l'information. Elles permettent aux autorités de vérifier si les informations fournies par le requérant sont authentiques et correctes. Par sa signature, le requérant s'identifie et confirme les indications figurant sur le formulaire de demande.

Selon le SECO, la plupart des requérants ne disposent pas d'une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE ; de plus, certains documents accompagnant une demande sont envoyés sans signature ni cachet électroniques et n'ont donc pas la même valeur qu'un document original sur papier (extraits de casiers judiciaires étrangers, p. ex.). Par conséquent, les exigences de forme peuvent constituer un obstacle à l'exercice numérique des droits et obligations des personnes concernées. Or elles sont nécessaires, du moins en ce qui concerne les documents accompagnant une demande, pour prouver que ces derniers ont été délivrés par une autorité donnée et qu'ils n'ont pas été modifiés (extraits du casier judiciaire, p. ex.). L'obligation faite au requérant de signer sa demande pourrait éventuellement être assouplie en remplaçant la signature par un autre moyen d'identification.

En 2019, le SECO a examiné, avec les cantons, l'opportunité de mettre en place un outil numérique ; il a abandonné le projet, car celui-ci ne répondait pas au critère de la proportionnalité. Il relève que les requérants recherchent souvent un contact personnel avec les autorités dans le cadre de la procédure d'autorisation. Cela s'explique notamment par le fait que les requérants sont allophones, qu'ils ont besoin d'un conseil personnalisé au sujet de documents étrangers, qu'ils ne connaissent pas la situation juridique en Suisse ou qu'ils sont analphabètes. En outre, les documents à fournir en original ne sont pas tous disponibles sous forme électronique avec la signature ou le cachet électroniques requis. Un processus exclusivement numérique ne répondrait donc pas aux besoins des requérants.

L'exécution de la LCI incombe aux cantons, raison pour laquelle la PA ne s'applique pas.

4.2.11 Résumé des résultats

Les prescriptions de forme, leur fonction et leur application dans la pratique varient considérablement selon les domaines juridiques analysés.

Lorsqu'une disposition prévoit la « forme écrite », il convient toujours d'interpréter l'acte législatif concerné pour déterminer si cette expression suppose une signature manuscrite, une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE ou seulement la forme textuelle. Malgré les exigences de forme, plusieurs droits et obligations peuvent déjà être exercés par la voie numérique, sans qu'une signature soit nécessaire. Dans ce cas, l'expression « forme écrite » signifie uniquement la forme textuelle, laquelle exclut la forme orale et les déclarations tacites. Aucune signature manuscrite ni signature électronique qualifiée au sens de la SCSE n'est alors requise. Par exemple, les dénonciations adressées « par écrit » à la Surveillance des prix peuvent être faites via un formulaire électronique *sans* signature électronique qualifiée au sens de la SCSE.

Par ailleurs, certaines prescriptions de forme sont déjà appliquées de manière simplifiée dans la pratique, sans observer scrupuleusement le texte normatif, lorsque leur fonction le permet. Ainsi, les notifications d'opérations de concentration d'entreprises et les demandes visées par l'ordonnance Innotour peuvent être transmises sous forme numérique ou en un seul exemplaire au lieu de plusieurs, contrairement à ce que prévoit la norme juridique concernée. À l'inverse, certaines prescriptions de forme sont appliquées de manière stricte malgré la formulation générale de la norme juridique, lorsque leur fonction l'exige. Par exemple,

la perte ou le vol d'une source radioactive donnée doit faire l'objet d'une notification écrite dûment signée selon la pratique de l'autorité compétente.

Dans divers domaines juridiques, les autorités interrogées n'excluent pas la suppression de prescriptions de forme telles que la simple forme écrite ou la présentation de documents originaux, tout en soulignant que les sujets de droit eux-mêmes ont intérêt à ce que ces prescriptions de forme soient maintenues. Ainsi, en droit des cartels, la simple forme écrite des accords amiables et des avis, qui permet de fixer et de clarifier le contenu de l'information et sert de preuve, répond à un besoin des sujets de droit. Dans le domaine du commerce itinérant également, les autorités estiment judicieux que les personnes concernées puissent se présenter personnellement à l'Office, raison pour laquelle la charge liée à la mise en place d'un processus électronique leur paraît disproportionnée.

Pour les exigences de forme qui ne s'appliquent qu'à un petit nombre de cas par an (moins de 10 à 40 cas) et n'appellent pas une adaptation immédiate pour répondre aux besoins des sujets de droit, les autorités considèrent qu'une modification législative isolée serait disproportionnée. En revanche, elles ne rejettent pas l'idée de modifier une prescription de forme en marge d'une révision législative de plus grande ampleur.

Il existe en outre des domaines juridiques pour lesquels le besoin de processus numériques est de plus en plus important. Les bases juridiques et les prescriptions de forme qu'elles contiennent font dès lors l'objet d'une révision globale afin de permettre l'instauration d'un traitement électronique des processus. Les modifications légales sont cependant toujours liées à un projet concret et global de numérisation, comme le nouveau système de gestion des affaires Radiation Portal Switzerland (RPS) dans le cadre de l'exécution de l'ordonnance sur la radioprotection, la création d'un portail pour les assurés géré par la Centrale de compensation, qui sera entre autres utilisé pour communiquer avec les assurés à l'étranger, ou la nouvelle plateforme électronique dans le domaine de l'assurance-chômage⁷⁶.

L'OFAS souhaiterait par ailleurs que l'administration fédérale dispose d'outils numériques gérés de manière centralisée et répondant à certaines normes (interface avec GEVER au sein de l'administration fédérale, connexion à des plateformes reconnues de messagerie sécurisée ou système propre de communication sécurisée avec les requérants, gestion des utilisateurs et intégration de la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE, etc.) ; il espère ainsi pouvoir mieux gérer la communication électronique grâce à une solution techniquement plus avancée.

Dans les domaines juridiques analysés, les procédures régies par la PA ne se déroulent pas par voie électronique, à l'exception de certains processus comme la transmission de procurations ou la consultation de dossiers. Dans plusieurs cas, cette situation s'explique par le fait que personne n'a jamais exprimé le besoin d'une procédure électronique.

Les autorités s'efforcent toutefois de mener la procédure de façon pragmatique. Elles acceptent par exemple que des écrits leur soient préalablement envoyés par courriel sans signature électronique qualifiée au sens de la SCSE ou ne notifient plus sur papier (avec signature) que les décisions négatives.

⁷⁶ Cf. ch. 3.4 (Procédures électroniques dans le domaine fiscal) et 3.5 (Procédures électroniques dans le domaine douanier).

5 Appréciation des résultats de l'analyse

5.1 Appréciation des résultats concernant la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)

L'analyse détaillée des prescriptions de forme de la PA montre que les procédures électroniques ne sont que peu utilisées pour le moment. La transmission des procurations et la consultation des pièces se font parfois déjà par voie électronique, et les écrits électroniques sont aussi acceptés dans certaines circonstances. Dans les cas examinés, le reste de la procédure, et notamment la notification de la décision, n'est toutefois pas (encore) mené par voie électronique.

On peut en conclure que, dans certains cas, ni les parties ni les autorités n'en ont ressenti le besoin jusqu'à présent. D'une part, les parties ne demandent pas d'elles-mêmes une procédure électronique. D'autre part, toutes les autorités ne disposent pas des moyens qu'exige une telle procédure (signature électronique qualifiée au sens de la SCSE et accès à une plateforme reconnue de messagerie sécurisée), même si ces moyens peuvent en principe être demandés. Dans ces cas, les parties et les autorités concernées ne voient apparemment aucun avantage dans la numérisation de la procédure ou considèrent que les signatures électroniques à disposition ne sont actuellement pas conçues pour permettre le traitement d'un grand nombre de dossiers.

Il y a toutefois des domaines juridiques dans lesquels, en raison du nombre important de dossiers, la voie électronique sera à l'avenir largement encouragée et mise en œuvre de manière ciblée. Dans ces domaines, la communication électronique des écrits ne s'appuie généralement pas sur la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE, mais sur une plateforme électronique exploitée par les autorités, qui garantit l'authenticité et l'intégrité des données transmises.

Le faible recours à la procédure électronique peut aussi s'expliquer par le fait que cette possibilité n'est pas suffisamment connue des parties et des autorités. Une information active des parties par les autorités pourrait dès lors augmenter l'utilisation de la voie électronique. Dans ce contexte, il reste à déterminer comment, le cas échéant, améliorer l'information des autorités sur les possibilités existantes et les moyens à leur disposition.

Par ailleurs, la procédure administrative électronique n'est pas aisément applicable dans tous les domaines juridiques, par exemple dans le cas des procédures régies par la LPGA, raison pour laquelle il faut d'abord créer les conditions juridiques nécessaires à une procédure électronique.

Des obstacles à la numérisation existent dans les domaines juridiques examinés. En lieu et place de la procédure administrative électronique fondée sur la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE, qui est peu utilisée, les autorités peuvent en principe développer et utiliser leur propre outil numérique garantissant l'authenticité et l'intégrité des données transmises par voie électronique. Il semble néanmoins nécessaire, pour les autorités chargées de l'application du droit, de simplifier ou d'assouplir l'accès à la procédure administrative électronique sans recours à la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE. Parallèlement, on constate un besoin de développer de manière centralisée des signatures et des outils numériques pour l'ensemble de l'administration fédérale, afin de permettre une large utilisation dans différents domaines juridiques et dans des domaines où les cas d'application sont peu nombreux.

Le projet Justitia 4.0 et la plateforme électronique pour les procédures administratives devraient simplifier les choses à cet égard. L'utilisation à l'échelle de la Suisse d'une plateforme d'échanges centralisée des cantons et de la Confédération, l'authentification des utilisateurs

au moyen d'une e-ID reconnue – sans recours à la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE – ainsi que l'obligation de représentation à titre professionnel dans les procédures de recours sont appelées à simplifier considérablement la communication électronique et à favoriser son essor. Cela pourrait conduire à une mise en œuvre rapide et à large échelle de la communication électronique dans le cadre de la procédure administrative (cf. ch. 3.1). La modification de l'OCEI-PA récemment décidée par le Conseil fédéral, qui facilite le recours aux cachets électroniques réglementés dans les décisions formelles, devrait également simplifier la communication électronique (cf. ch. 3.3).

5.2 Appréciation des résultats concernant la législation spéciale

L'analyse détaillée des prescriptions de forme de différents actes législatifs de droit spécial confirme la pluralité des prescriptions de forme en droit public et notamment la diversité des fonctions qu'elles remplissent.

Dans l'analyse d'une prescription de forme donnée, la première question qui se pose est de savoir quelle forme concrète la loi ou l'ordonnance exige effectivement. L'expression « par écrit » n'implique pas nécessairement qu'une signature est requise. C'est pourquoi il convient tout d'abord de déterminer la forme effectivement requise dans le cas d'espèce en procédant à une interprétation du texte normatif, notamment à l'aune des fonctions de la prescription de forme. S'il ressort de l'interprétation que la prescription de forme entraîne des restrictions pour la pratique, il y a lieu de clarifier si ses fonctions peuvent être préservées par un autre moyen. Certaines fonctions des exigences de forme, telles que les fonctions d'information, de documentation et de clarification, peuvent être assurées de manière particulièrement simple par des moyens électroniques. Enfin, il convient d'évaluer s'il est nécessaire de modifier la prescription de forme et, le cas échéant, si les modifications envisageables sont proportionnées, notamment au regard du nombre de cas d'application.

Certaines exigences de forme ne constituent pas un obstacle, ni en droit ni en fait, à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, de sorte qu'aucune mesure n'est nécessaire. C'est par exemple le cas lorsque la législation spéciale prévoit la « forme écrite », mais que celle-ci suppose uniquement la forme textuelle, à l'exclusion de la forme orale.

D'autres exigences de forme ne constituent actuellement certes pas un obstacle dans la pratique, mais il convient néanmoins d'envisager des mesures comme une révision des actes législatifs concernés afin d'adapter les dispositions à la pratique en vigueur ou d'éviter toute ambiguïté dans l'interprétation du droit. Il en va ainsi des dispositions qui prévoient la remise de documents en plusieurs exemplaires, ce qui n'est plus nécessaire du fait de la numérisation.

Il y a en outre des prescriptions de forme qui, dans les conditions actuelles, constituent un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, mais qui n'appellent aucune mesure pour le moment, soit parce que leur application est rare, soit parce qu'elles ne sont pas perçues comme un obstacle réel dans la pratique, faute d'un besoin correspondant. Dans des cas exceptionnels, les exigences de forme sont interprétées de manière stricte malgré la formulation générale de la norme juridique, si bien qu'elles constituent un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique. Si l'interprétation stricte est justifiée par les fonctions de la prescription de forme, il n'y a pas non plus lieu de prendre des mesures.

Enfin, il y a les exigences de forme qui, dans la pratique, sont perçues comme un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, par exemple lorsque les cas

d'application sont nombreux. La possibilité de supprimer les obstacles et, le cas échéant, les mesures envisageables dépendent de la prescription de forme concernée.

Les différentes questions qui se posent, à savoir s'il existe des obstacles à la numérisation, s'il y a une marge de manœuvre dans l'application des prescriptions de forme par les autorités et si une modification de loi ou d'ordonnance est nécessaire – éventuellement dans le cadre d'un projet global de numérisation –, doivent donc en fin de compte être traitées et clarifiées séparément pour chaque domaine juridique voire pour chaque exigence de forme. Or, pour utiliser au mieux les possibilités du numérique, il faut aussi que les autorités soient au courant des différentes options à disposition et qu'elles prennent conscience du fait que les prescriptions de forme peuvent faire obstacle à la numérisation.

6 Conclusions

6.1 Concernant la nécessité de modifier la loi fédérale sur la procédure administrative (PA)

Dans les procédures administratives régies par la PA, les obstacles à la procédure électronique semblent encore trop importants. La procédure administrative électronique ne constitue une pratique courante dans aucun des domaines analysés. Les autorités compétentes indiquent que les parties concernées n'ont jusqu'ici fait aucune demande en ce sens. Cela pourrait notamment s'expliquer par le fait que la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE, en principe indispensable dans la procédure électronique, ne s'est pas imposée. Il peut toutefois y avoir d'autres raisons, comme l'absence d'intérêt chez les parties du fait de la rareté des cas d'application ou les incertitudes touchant à la gestion électronique des documents.

La procédure administrative électronique peut certes également être appliquée sans signature électronique qualifiée au sens de la SCSE, dans la mesure où l'identification de l'expéditeur et l'intégrité de la transmission sont adéquatement assurées, indépendamment de la méthode utilisée⁷⁷. Cette disposition a notamment permis d'introduire des mesures dans le cadre des procédures non litigieuses en matière fiscale ainsi que dans le domaine douanier afin de permettre la transmission électronique des écrits sans signature électronique qualifiée au sens de la SCSE (cf. ch. 3.4 et 3.5). Cette possibilité n'est toutefois pas toujours proportionnée au but visé.

Le caractère insatisfaisant de la situation dans le domaine de la procédure administrative au sens de la PA est reconnu ; tant le projet Justitia 4.0 que la future plateforme de communication électronique pour les procédures administratives ont pour objet d'y remédier (cf. ch. 3.1). La solution prévue contribuera de manière décisive à la généralisation de la procédure électronique. Ce projet repose toutefois sur l'e-ID, raison pour laquelle il est capital qu'une nouvelle solution en matière d'identification électronique soit adoptée rapidement.

Dans la perspective d'une simplification de la communication électronique, il y a lieu de mentionner également une modification de l'OCEI-PA récemment décidée, qui vise à faciliter l'utilisation du cachet électronique réglementé dans les décisions formelles (cf. ch. 3.3).

Étant donné le projet Justitia 4.0 en cours, la plateforme de communication électronique pour les procédures administratives et l'analyse prévue des utilisations possibles du cachet électronique réglementé, il n'y a pas lieu, dans les circonstances actuelles, de procéder à une révision de la PA.

⁷⁷ Art. 6, al. 1, OCEI-PA. Sont réservés les cas où le droit fédéral exige qu'un document spécifique soit signé.

6.2 Concernant la nécessité de modifier la législation sectorielle

Les prescriptions de forme figurant dans les actes législatifs analysés aux fins du présent rapport, font parfois obstacle à la communication électronique avec les autorités. S'il a déjà été possible d'identifier des changements nécessaires et que plusieurs autorités ont trouvé des solutions pragmatiques dans certains domaines, il serait souhaitable d'examiner d'autres mesures à titre complémentaire.

L'analyse montre que les nombreuses exigences de forme formulées dans les *actes législatifs spéciaux* du droit public présentent une grande hétérogénéité. Le sens de l'expression « par écrit » peut varier d'une norme juridique à l'autre et n'implique pas dans tous les cas une signature manuscrite ou une signature électronique qualifiée au sens de la SCSE. C'est pourquoi l'exigence de la forme écrite ne constitue pas nécessairement un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

Dans certains domaines, la nécessité d'une révision législative en lien avec la numérisation s'est fait sentir avant la rédaction du présent rapport, et les travaux ad hoc ont débuté, voire pour certains déjà abouti. C'est le cas notamment de l'ordonnance sur la radioprotection (ORaP) et des ordonnances d'application du DFI ainsi que de la loi sur l'assurance-chômage. De même, des mesures concrètes ont été prises avant même la rédaction du présent rapport dans les domaines douanier et fiscal (procédures non litigieuses), pour réduire les obstacles posés par les prescriptions de forme et permettre des processus entièrement dématérialisés.

S'agissant des exemples précités, il faut souligner que les domaines concernés se caractérisent par un très grand nombre d'interactions entre les autorités, d'une part, et les entreprises ou les particuliers, d'autre part. Comme pour le projet Justitia 4.0 et la plateforme de communication électronique pour les procédures administratives, les solutions proposées reposent non pas sur la signature électronique qualifiée au sens de la SCSE mais sur une plateforme électronique gérée par les autorités et qui garantit l'authenticité et l'intégrité des données transmises par voie électronique.

Dans d'autres domaines, certaines prescriptions de forme en vigueur ne sont plus nécessaires, car leur fonction peut être remplie par d'autres moyens ; elles ne sont dès lors plus appliquées par les autorités. Il convient par conséquent de réviser les actes législatifs contenant des prescriptions de forme obsolètes, comme l'ordonnance Innotour.

Plus rarement, il y a des prescriptions de forme qui ne constituent pas en soi un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, mais qui le sont dans la pratique car les autorités en font une interprétation excessivement stricte. Une telle interprétation peut toutefois se justifier, lorsque la fonction de la norme juridique l'exige. Dans le cas contraire, il convient d'envisager un changement de pratique.

Des modifications législatives peuvent être nécessaires dans certains domaines, mais elles doivent rester très ciblées. Il convient dès lors de se demander comment épurer la législation fédérale des prescriptions de forme pouvant représenter un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique.

Pour ce faire, une approche sectorielle, centrée sur la législation spécifique d'un domaine (lois et ordonnances spéciales), semble la plus indiquée. Selon cette approche, les modifications nécessaires sont intégrées à la prochaine révision de l'acte législatif concerné. L'avantage de cette approche est que la révision est menée par l'autorité fédérale compétente à raison de la matière. Étant donné que la fonction de chaque exigence de forme doit être analysée avant toute modification législative, il est indispensable de connaître le domaine technique régi par l'acte législatif concerné. L'autorité fédérale compétente étant celle

qui connaît le mieux l'existence et l'objectif de protection spécifique des exigences de forme figurant dans un acte législatif donné, elle est la mieux placée pour mener une révision ciblée. Si, dans certains domaines, cet exercice ne représente pas une grosse charge de travail, des questions complexes peuvent se poser dans d'autres domaines. Il peut ainsi s'avérer nécessaire de développer un outil numérique spécifique pour faciliter l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, en veillant à respecter le principe de proportionnalité.

Une modification globale des actes législatifs concernés – prévoyant par exemple le remplacement de toutes les prescriptions de forme par une nouvelle forme textuelle – ne serait par contre pas aussi pertinente. Une telle approche aurait certes l'avantage de clarifier les choses, en uniformisant les exigences de forme, mais elle ne permettrait de tenir compte ni des fonctions des différentes prescriptions de forme ni du contexte spécifique des normes juridiques et des actes législatifs spéciaux. Or cela pourrait remettre en question les fonctions de protection et de preuve (notamment) des prescriptions de forme.

Pour permettre aux autorités compétentes de réduire domaine par domaine les obstacles à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique, il faudrait en outre leur faciliter l'accès aux informations nécessaires. Des informations concernant l'interprétation des normes juridiques, en particulier, devraient leur permettre d'exploiter la marge de manœuvre que recèlent les prescriptions de forme en droit public pour favoriser la numérisation. Les autorités compétentes doivent en outre avoir accès à des informations sur les éléments à prendre en compte lors de la modification des prescriptions de forme pour ne pas faire obstacle à la numérisation ainsi que sur les moyens et possibilités techniques à leur disposition.

Par ailleurs, il faudrait que les autorités compétentes examinent les prescriptions de forme de façon critique avant toute révision d'un acte législatif spécial et qu'elles veillent, le cas échéant, à les rendre aussi neutre que possible sur le plan de la technologie, et ce indépendamment du fait qu'elles soient ou non perçues, au moment de la révision, comme un obstacle à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique. Dans le même temps, il convient de veiller à ce que toute nouvelle prescription de forme envisagée dans un projet d'acte législatif réponde à un besoin avéré et respecte le principe de la neutralité technologique.

Pour épauler les autorités compétentes dans les travaux sectoriels, il faudrait mettre à leur disposition un outil prévoyant une procédure uniforme et expliquant clairement la méthodologie à appliquer.

6.3 Concernant les mesures à prendre en matière d'exécution

L'exercice des droits et obligations par la voie numérique n'est pas encore très répandu. Sensibiliser les autorités à l'utilité des procédures numériques pourrait changer la donne.

Dans le cadre du rapport *Généraliser la signature électronique pour les documents internes à l'administration fédérale*, qui donne suite au postulat 18.3502 Dobler, le Conseil fédéral a arrêté des mesures visant à promouvoir encore davantage l'utilisation de la signature électronique dans l'administration fédérale. Il a chargé les départements et la ChF de s'assurer, à la faveur de la révision des lois et ordonnances qui sont de leur ressort, que des solutions électroniques privilégiant la forme numérique (*digital first*) soient proposées pour les transactions avec des personnes ou entités internes ou externes. Par ailleurs, le Conseil fédéral a décidé, le 18 mai 2022, de modifier l'OCEI-PA pour permettre l'utilisation du cachet électronique réglementé dans toutes les décisions formelles.

Ces mesures ont pour but de faciliter l'utilisation de la signature électronique dans la communication tant interne qu'externe de l'administration, et de simplifier encore davantage la

communication électronique des décisions rendues par l'administration fédérale – en plus des allègements prévus dans le cadre du projet Justitia 4.0 et de la plateforme électronique pour les procédures administratives.

C'est pourquoi la sensibilisation des autorités à l'utilité des procédures numériques occupe une place prépondérante au niveau de l'exécution.

7 Mesures proposées

Sur la base du présent rapport, les mesures suivantes sont proposées dans le cadre de l'examen des exigences de forme en droit public :

Mesure 1

Les départements et la ChF sont chargés, lors des révisions et des nouveaux projets d'actes législatifs dans leurs domaines respectifs, d'examiner les prescriptions de forme en vigueur pour déterminer si elles sont encore nécessaires et comment les rendre plus compatibles avec la numérisation et, le cas échéant, de prendre les mesures qui s'imposent.

Mesure 2

L'OFJ est chargé d'élaborer, d'ici à la fin de juin 2023, un outil pour aider les départements et la ChF dans l'interprétation des normes juridiques contenant des exigences de forme en droit public et dans la mise en œuvre de la mesure 1.

8 Annexe

Questionnaire sur les exigences de forme

Introduction

L'année passée, le Conseil fédéral a chargé le SECO de procéder à une enquête auprès de tous les départements en matière d'exigences légales d'ordre formel (suite de l'enquête « [Test de compatibilité numérique](#) »). Dans le cadre de ce mandat, le SECO a établi une liste contenant environ 1700 dispositions légales prévoyant des exigences de forme. Pour la suite des travaux, le SECO prévoit de procéder, en collaboration avec l'OFJ, à un examen systématique des exigences de forme de certains actes législatifs tirés de la liste susmentionnée. Cette analyse détaillée doit montrer si en pratique il existe ou non des obstacles à la numérisation, si les autorités disposent d'une marge de manœuvre pour appliquer les exigences de forme et si, le cas échéant, il existe un besoin de légiférer. L'analyse doit servir ensuite de modèle pour les autres domaines de droit public. Nous vous prions dès lors de bien vouloir remplir le présent questionnaire par rapport aux exigences de forme applicables à votre domaine de compétence.

Il existe différentes exigences de forme en droit public. Les bases légales peuvent par exemple exiger la forme écrite, une signature, l'utilisation de certains formulaires ou la transmission de documents sous forme originale. De nombreuses exigences de forme ont été adoptées avant l'introduction de la communication électronique, de sorte que le législateur ne pouvait pas prendre en compte les solutions numériques. Aujourd'hui, les exigences de forme peuvent empêcher que des affaires soient traitées exclusivement de manière numérique. Or la communication électronique offre des alternatives. Il en va de même de la signature électronique qualifiée qui a la même portée que la signature manuscrite (loi du 18 mars 2016 sur la signature électronique [SCSE ; RS 943.03]). Toutefois, le recours à cette forme de signature ne s'est pas généralisé.

Au regard de ces explications, nous vous prions d'examiner de manière critique si les exigences de forme applicables à votre domaine de compétence sont encore justifiées. Nous vous prions également de tenir compte des possibilités offertes par la communication électronique (p. ex. la transmission de documents scannés ou sous format PDF, la communication par email, la mise à disposition de formulaires en ligne, la transmission d'un formulaire électronique via un outil numérique).

Veillez noter en particulier, que le terme « écrit » prévu dans une loi ou dans une ordonnance de droit public peut avoir différentes significations. Ce terme peut indiquer qu'une signature (une signature manuscrite ou une situation électronique qualifiée au sens de la SCSE) est requise ou que seule la forme textuelle (sous forme papier ou électronique) est admise à l'exclusion de la forme orale.

Nous vous serions reconnaissants de bien vouloir répondre au questionnaire de manière aussi complète que possible, en particulier lorsqu'il s'agit de fournir certaines explications.

Merci d'avance pour votre collaboration !

A. Exigences de forme prévues par la loi sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021)

1. Veuillez indiquer si l'autorité compétente rend des décisions dans le cadre d'une procédure administrative régie par la PA :

Oui, veuillez répondre à l'ensemble du questionnaire

Non, veuillez passer directement aux parties B et C.

2. L'art. 11, al. 2, PA prévoit qu'en cas de représentation ou d'assistance d'une partie à une procédure administrative l'autorité peut exiger du mandataire qu'il se justifie de ses pouvoirs par une procuration écrite.

Veuillez indiquer si la transmission d'une procuration sous forme électronique est envisageable :

Oui

Non

Veuillez indiquer pour quelles raisons une transmission d'une procuration sous forme électronique n'est pas envisageable :

...

3. L'art. 11b, al. 1, PA prescrit que les parties qui déposent des conclusions dans une procédure sont tenues de communiquer à l'autorité l'adresse de leur domicile ou de leur siège. En vertu de l'al. 2, Les parties peuvent indiquer une adresse électronique et accepter que les notifications leur soient faites par voie électronique.

3.1 Veuillez indiquer si l'exigence de forme prévue à l'art. 11b, al. 2, PA est appliquée en pratique :

Oui

Non

Veuillez indiquer pour quelles raisons l'art. 11b, al. 2, PA n'est pas appliqué en pratique.

...

3.2 Existe-t-il des cas dans lesquels l'autorité a refusé aux parties le droit de se prévoir de l'art. 11*b*, al. 2, PA ?

Non

Oui

Veillez décrire ces cas et pour quelles raisons l'autorité n'a pas donné suite à la demande des parties.

...

4. L'art. 21a PA prévoit que les écrits peuvent être transmis à l'autorité par voie électronique (al. 1). L'al. 2 précise que dans ce cas ils doivent être munis de la signature électronique qualifiée de la partie ou de son mandataire au sens de la loi du 18 mars 2016 sur la signature électronique (SCSE).

Veillez indiquer si les exigences de forme prévues à l'art. 21a PA sont appliquées en pratique :

Oui

Non

Veillez indiquer pour quelles raisons l'art. 21a PA n'est pas appliqué en pratique.

5. L'art. 26 PA règle le droit de consultation. L'al. 1^{bis} prévoit qu'avec l'accord de la partie ou de son mandataire l'autorité peut lui communiquer les pièces à consulter par voie électronique.

5.1 Veillez indiquer si l'exigence de forme prévue à l'art. 26, al. 1^{bis}, PA est appliquée en pratique :

Oui

Non

Veillez indiquer pour quelles raisons l'art. 26 PA n'est pas appliqué en pratique.

...

5.2 Existe-t-il des cas dans lesquels l'autorité a refusé aux parties le droit de consulter les pièces par voie électronique, bien qu'elles en aient fait la demande ?

Non

Oui

Veillez décrire ces cas et pour quelles raisons l'autorité n'a pas donné suite à la demande des parties.

...

6. En vertu de l'art. 34, al. 1, PA, l'autorité notifie en principe ses décisions par écrit. L'al. 1^{bis} dispose que la notification peut être faite par voie électronique aux parties qui ont accepté cette forme de transmission. Dans ce cas, la décision doit être munie d'une signature électronique au sens de la SCSE.

6.1 Veuillez indiquer si l'exigence de forme prévue à l'art. 34, al. 1^{bis}, PA est appliquée en pratique :

Oui

Non

Veillez indiquer pour quelles raisons l'art. 34, al. 1^{bis}, PA n'est pas appliqué en pratique :

...

6.2 Existe-t-il des cas dans lesquels l'autorité a refusé aux parties la notification d'une décision par voie électronique, bien qu'elles en aient fait la demande ?

Non

Oui

Veillez décrire ces cas et pour quelles raisons l'autorité n'a pas donné suite à la demande des parties.

...

B. Exigences de forme prévue par la loi sectorielle

1. Base légale prévoyant une exigence de forme

Veillez indiquer la base légale de l'exigence de forme sur le modèle suivant :

Loi fédérale sur les marchés publics (RS 172.056.1)

Art. 19, al. 1 : Les soumissionnaires remettent leur demande de participation ou leur offre par écrit, de manière complète et dans les délais fixés. Les demandes de participation peuvent également être remises par télégramme, télex ou téléfax.

2. Exigence de la signature

Veillez indiquer si une signature est exigée ou acceptée en pratique, en indiquant le type de signature (plusieurs réponses possibles) :

- Une signature manuscrite
- Un cachet ou un timbre
- Une signature électronique (art. 2, let. a, SCSE)
- Une signature électronique avancée (art. 2, let. b, SCSE)
- Une signature électronique réglementée (art. 2, let. c, SCSE)
- Une cachet électronique réglementé (art. 2, let. d, SCSE)
- Une signature électronique qualifiée (art. 2, let. e, SCSE)
- Autres ...
- Aucune signature n'est exigée

3. Fonction de l'exigence de forme

3.1 Veillez indiquer la fonction de l'exigence de forme (plusieurs réponses possibles) :

- Fixation du contenu de l'information
- Clarté du contenu de l'information
- Protection contre des actions irréfléchies
- Exclusion de la forme orale
- Autres : ...

Indiquez, le cas échéant, les références des travaux préparatoires (message du Conseil fédéral, travaux parlementaires) et/ou de la jurisprudence concernant la fonction de l'exigence de forme :

...

3.2 Lorsque la signature est exigée, veuillez indiquer sa fonction (plusieurs réponses possibles) :

- Identification, resp. authentification de la personne ou de l'entité qui a produit le document
- Garantie de l'intégrité du document à compter de la date de la signature
- Non-répudiation du document⁷⁸

⁷⁸ Impossibilité pour une personne ou pour toute autre entité engagée dans une communication par voie informatique, de nier avoir reçu ou émis un message.

Autres : ...

Indiquez, le cas échéant, les références des travaux préparatoires (message du Conseil fédéral, travaux parlementaires) et/ou de la jurisprudence concernant la fonction de la signature :

...

4. Administrés concernés et fréquence

4.1 Veuillez indiquer les administrés principalement concernés par les exigences de forme (plusieurs réponses possibles) :

Personnes privées

PME

Grandes entreprises

Entreprises spécialisées dans le domaine..... (veuillez préciser)

Personnes ayant reçu une formation juridique

Autres : ...

4.2 Veuillez estimer le nombre d'interactions **par année** entre les acteurs concernés (question 4.1) et les autorités, dans le cadre desquelles **les administrés concernés** doivent recourir à l'exigence de forme :

...

4.3 Veuillez estimer le nombre d'interactions **par année** avec les administrés concernés dans le cadre desquelles **l'autorité compétente** doit recourir à l'exigence de forme :

...

5. Obstacles à l'exercice des droits et obligations par la voie numérique

5.1 Veuillez indiquer si l'exigence de forme constitue en pratique un obstacle pour l'exercice des droits et obligations des administrés par la voie numérique, notamment en ce qui concerne la transmission et la réception des documents :

Oui

Veuillez indiquer la nature de l'obstacle et ses effets sur les acteurs concernés :

...

Non

Veuillez indiquer pour quelles raisons l'exigence de forme ne constitue pas un obstacle en

pratique et de quelle manière les droits et obligations des administrés peuvent aujourd'hui être exercés sans entrave par la voie numérique :

...

5.2 Lorsque la signature est exigée, veuillez indiquer si elle constitue en pratique un obstacle pour l'exercice des droits et obligations des administrés par la voie numérique :

Oui

Veuillez indiquer la nature de l'obstacle et ses effets sur les administrés :

...

Non

Veuillez indiquer pour quelles raisons la signature ne constitue pas un obstacle en pratique et de quelle manière les droits et obligations des administrés peuvent aujourd'hui être exercés sans entrave par la voie numérique :

...

6. Besoin de l'exigence de forme

6.1 Veuillez indiquer si une solution alternative de la communication électronique pourrait remplir la fonction de l'exigence de forme telle que décrite au ch. 3.1 (p. ex. la transmission de documents scannés ou sous format PDF, la communication par email, la mise à disposition de formulaires en ligne, la transmission d'un formulaire électronique via un outil numérique). Veuillez évaluer les risques y relatifs (p. ex. abus) :

Oui

Veuillez indiquer les motifs et de quelle manière la fonction pourrait être remplie :

...

Non

Veuillez indiquer pour quelles raisons seule l'exigence de forme en vigueur peut remplir la fonction :

...

6.2 Veuillez indiquer si une solution numérique pourrait remplir la fonction de la signature telle que décrite au ch. 3.2. Veuillez évaluer les risques y relatifs.

Oui

Veuillez indiquer les motifs et de quelle manière la fonction pourrait être remplie :

...

Non

Veillez indiquer pour quelles raison seule la signature peut remplir la fonction :

...

7. Aperçu des mesures déjà prises

7.1 En cas de réponse positive à la question 5, veuillez indiquer si des mesures ont déjà été prises pour éliminer les obstacles :

Oui

Veillez décrire la nature des mesures prises :

...

Non

Veillez indiquer les motifs :

...

7.2 En cas de réponse positive à la question 7.1, veuillez indiquer si les mesures se sont avérées suffisantes pour éliminer les obstacles indiqués au ch. 5 :

Oui

Veillez indiquer pour quelles raisons ces mesures se sont avérées suffisantes :

...

Non

Veillez indiquer pour quelles raisons ces mesures se sont avérées insuffisantes :

...

Effets inconnus des mesures :

Veillez indiquer pourquoi il n'est pas possible de déterminer si les mesures prises sont suffisantes :

...

8. Solutions envisageables au niveau de la mise en œuvre

Veillez indiquer si, à votre avis, les problèmes constatés sous ch. 5 peuvent être résolus par l'adoption de mesures au niveau de la mise en œuvre sans qu'il soit nécessaire de légiférer. Veillez tenir également compte des possibilités offertes par la communication

électronique (p. ex. la transmission de documents scannés ou sous format PDF, la communication par email, la mise à disposition de formulaires en ligne, la transmission d'un formulaire électronique via un outil numérique) :

Oui

Veillez décrire la nature des mesures envisageables :

...

Non

Veillez indiquer les motifs :

...

C. Conclusions

1. Besoin de légiférer

Veillez indiquer s'il existe, selon vous, un besoin de légiférer, par exemple pour éliminer certaines imprécisions lors de la mise en œuvre ou pour rendre possible une communication par voie électronique (p. ex. la transmission de documents scannés ou sous format PDF, la communication par email, la mise à disposition de formulaires en ligne, la transmission d'un formulaire électronique via un outil numérique) :

Oui

Veillez indiquer les grandes lignes de la modification à prévoir, l'objectif de la modification, les avantages et les inconvénients pour l'autorité compétente et pour les administrés :

...

Non

Veillez indiquer pour quelles raisons il n'est pas nécessaire de procéder à une révision des dispositions légales applicables :

...

2. Autres remarques :

3. Conclusion de l'analyse

Veillez tirer une conclusion sur l'analyse en vous concentrant sur l'exercice des droits et obligations des administrés par la voie numérique. Veuillez en particulier indiquer si cette possibilité existe déjà ou si elle est envisageable et à quelles conditions. Veuillez préciser si possible sous quelle forme des modifications devraient être envisagées au niveau de la mise en œuvre ou de la législation et pour quelles raisons ces modifications seraient opportunes compte tenu du groupe de personnes concernées et de la fréquence des cas d'application.

...