

Bassem Zein

Responsabilité pour les risques liés à la communication par voie électronique avec les tribunaux et les autorités de la Confédération

Résumé français de la contribution du Prof. Thomas Koller et de M. Matthias Rey à la Journée d'informatique juridique 2006

La réforme de la justice a introduit la communication par voie électronique avec le tribunal et les autorités au niveau fédéral. L'accomplissement d'actes juridiques par voie électronique comporte des risques techniques difficiles à contrôler. Les avocats peuvent voir leur responsabilité engagée du fait de ces risques. La présente contribution décrit la situation juridique et la manière d'y faire face.

Table des matières

1. Développements récents
2. Risques liés à la responsabilité civile
3. Envoi des actes (par voie électronique)
4. Le paiement (par voie électronique) d'avances et des sûretés
5. Sphère de risque de l'avocat
6. Restitution des délais
7. Problèmes de preuve
8. Conclusion

1. Développements récents[^]

[Rz1] En Autriche, la communication par voie électronique avec les autorités et les tribunaux est possible depuis les années 1990 et en Allemagne depuis 2005. Aucun cas de responsabilité n'a été enregistré en Autriche à ce jour. Le droit suisse a aussi rendu la communication par voie électronique peu à peu possible.

[Rz2] La nouvelle loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), en vigueur dès le 1er janvier 2007, autorisera l'envoi d'actes (art. 42, al. 4, LTF) et, avec l'accord du destinataire, la notification de décisions (art. 60, al. 3, LTF) par voie électronique.

2. Risques liés à la responsabilité civile[^]

[Rz3] L'avocat, comme tout mandataire, a été soumis par la jurisprudence à un devoir de diligence de plus en plus strict. Il engage sa responsabilité contractuelle en cas de non respect de ce devoir (art. 398, al. 2 en rel. avec 97 CO). Un risque de procédure implique en général un risque de responsabilité. L'avocat porte le risque de la non communication d'un acte jusqu'à un moment déterminé. Au-delà, l'avocat est libéré de toute responsabilité («transfert des risques»).

3. Envoi des actes (par voie électronique)[^]

[Rz4] Le délai commence à courir avec la notification. Une décision envoyée par courrier postal traditionnel est notifiée lorsqu'elle entre dans la sphère de puissance du destinataire, sans égard à la prise de connaissance effective. La notification est considérée comme effectuée au plus tard le septième jour qui suit la première remise infructueuse, même si la décision est retirée ultérieurement à la Poste.

[Rz5] Les décisions peuvent être notifiées par voie électronique avec l'accord de la partie concernée et la remise d'un acte public de signature électronique (art. 39, al. 2, 60, al. 3, LTF; 11b, al. 2, 34, al. 1 bis, PA).

La décision est notifiée lors de son retrait effectif ou à l'expiration du délai de retrait de sept jours. L'avocat doit consulter son courrier électronique régulièrement; ils'agit d'une incombance.

[Rz6] L'acte envoyé par courrier postal doit être remis avant l'expiration du délai au Tribunal fédéral, à la Poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 32, al. 3, OJ; art. 48, al. 1, LTF). La remise à certaines autorités incompétentes permet aussi de sauvegarder le délai (art. 48, al. 3, LTF). La transmission par voie électronique, elle, doit être confirmée avant l'expiration du délai par les système informatique correspondant à l'adresse électronique officielle du Tribunal fédéral (art. 48, al. 2, LTF). Ils'agit en l'occurrence du système IncaMail de la Poste. C'est le moment de l'expédition qui est déterminant. À la différence de la remise du courrier à la Poste, l'avocat qui fait un envoi électronique ne sait pas si l'envoi est parvenu à destination avant réception de la confirmation et il ne contrôle pas le système d'acheminement jusqu'à la plate-forme électronique de la Poste.

[Rz7] L'acte électronique doit être certifié par une signature électronique reconnue et avoir un format déterminé (art. 42, al. 5, LTF). La signature électronique remplace la signature manuscrite. En matière civile et pénale, seuls les mandataires autorisés peuvent apposer leurs signature. Or il se peut qu'une signature électronique soit apposée par le secrétariat et non par l'avocat lui-même. La signature électronique doit être reconnue. Devant faire office d'équivalent à la signature manuscrite, seule la signature électronique qualifiée au sens de l'art. 6 et 7 SCSE devrait être admise selon la LTF, comme en droit privé (art. 14, al. 2 bis; 59a CO).

[Rz8] Le format doit faire l'objet d'un règlement du Tribunal fédéral. Ce dernier mettra un formulaire à disposition. L'utilisation d'un mauvais format, en particulier s'il est illisible, pourrait entraîner l'irrecevabilité de la demande. Les annexes illisibles doivent aussi être soumises à un traitement strict, mais les types de formats devraient être admis plus largement pour elles. La copie électronique d'un document est considérée comme équivalente à la copie sur papier (art. 55, al. 1, LTF en rel. avec l'art. 52, al. 1, PCF). Un acte peut être en partie sur papier et en partie électronique.

[Rz9] Le risque que des courriers électroniques soient interceptés et modifiés peut être pratiquement ramené à zéro par l'utilisation du cryptage. La signature électronique qualifiée consiste en un procédé de cryptage asymétrique utilisant une clé privée et une clé publique. Elle permet d'identifier le titulaire de la clé privée et de crypter le message, préservant son intégrité et sa confidentialité. Le plus grand risque n'est pas technique mais humain. L'avocat ne signant pas lui-même électroniquement, il devra remettre à un tiers son mot de passe ou sa carte ou clé USB, qui donnent accès à la signature. Cette remise correspond à un blanc-seing. Contrairement à la lettre signée en blanc, la signature électronique peut être utilisée un nombre illimité de fois. La carte ou la clé USB réduisent grandement le risque d'utilisation non autorisée. L'avocat devra donc mettre en balance les gains en efficacité que lui procure la signature électronique avec les mesures supplémentaires de sécurité qu'il devra prendre.

4. Le paiement (par voie électronique) d'avances et des sûretés^

[Rz10] La pratique actuelle se fonde sur une application par analogie de l'art. 32, al. 3, OJ. Sont exigés, avant l'échéance du délai, un versement à la Poste ou au Tribunal fédéral ou la remise à la Poste d'un ordre de paiement sur un compte postal. Cette règle ne vaut pas pour les comptes bancaires. En cas notamment d'ordres groupés à la Poste, la date d'échéance de l'ordre doit correspondre au dernier jour du délai et les support de données contenant l'ordre doit être remis à la Poste avant l'échéance. Avec le nouvel art. 48, al. 4, LTF, la somme due doit être versée à la Poste Suisse ou débitée en Suisse d'un compte postal ou bancaire en faveur du Tribunal fédéral avant l'échéance du délai. Tous les modes de paiement sont ainsi mis sur pied d'égalité. Le recourant doit prouver le moment où son compte est débité. En cas d'ordre effectué en ligne, il doit être attentif aux heures limites d'acceptation de ces ordres et à risquer s'il est dans l'acheminement, à sa charge selon les CG des banques et de la Poste.

5. Sphère de risque de l'avocat^

[Rz11] La communication par voie électronique est caractérisée par les risques suivants pour l'avocat: l'acheminement jusqu'à la Poste par les systèmes informatiques n'est pas contrôlable et sujet à des pannes; la signature électronique présente des risques accrus d'utilisation abusive, surtout sans protection adéquate; risque lié au mauvais format; risque (non pas juridique mais factuel) de ne pas recevoir la confirmation de réception de l'acte et de devoir agir en conséquence. L'avocat porte par ailleurs les risques de toute erreur humaine ou technique en relation avec les systèmes informatiques de son étude.

6. Restitution des délais ^

[Rz12] Comme l'art. 35, al. 1, OJ, l'art. 50, al. 1, LTF permet la restitution d'un délai en cas d'empêchement non fautif. Selon la pratique actuelle, un empêchement est non fautif s'il résulte d'une impossibilité objective ou si aucun reproche ne peut être fait à l'avocat. Une pure inattention est par exemple fautive. Ne les ont pas l'accident ou la maladie qui empêchent l'avocat d'agir lui-même ou de confier la tâche à un tiers. L'avocat a sinon le devoir des'organiser de sorte à ce qu'un délai soit respecté en son absence ou s'il a un empêchement. Les actes des essubordonnés ou des tiers, comme la banque, lui sont imputés.

[Rz13] La pratique actuelle vaut pour la LTF. En effet, seul le délai de 30 jours - et non plus 10 - pour la demande de restitution et la restitution après une décision d'irrecevabilité (art. 50, al. 2, LTF) est nouveau. S'agissant d'envois ou de paiements par voie électronique, les systèmes informatiques de l'étude de l'avocat et des tiers participant à l'envoi font partie de la sphère de risque de l'avocat. Il devrait ainsi adapter ses composants informatiques à l'état de la technique (anti-virus p.ex.) et effectuer des sauvegardes régulières de documents électroniques. La restitution prévue en cas de panne de la plate-forme de la Poste est par contre à saluer. La restitution devrait être accordée à chaque fois qu'un prestataire des services a une position de monopole.

7. Problèmes de preuve ^

[Rz14] L'avocat doit prouver le respect du délai ou le caractère non fautif de l'empêchement. Des problèmes pratiques peuvent alors survenir. Le courrier peut par exemple être timbré le lendemain ou, muni d'un faux timbre, se perdre à l'étranger. La communication par voie électronique fait disparaître ces problèmes.

8. Conclusion ^

[Rz15] En conclusion, l'avocat voit ses risques modifiés avec la communication par voie électronique. Il doit pouvoir refaire un envoi par voie postale ordinaire en cas de problème et sera confronté à des risques d'utilisation abusive. Néanmoins, comme le montre le cas de l'Autriche, les risques restent théoriques. La communication par voie électronique devrait idéalement faire partie intégrante de l'organisation d'une étude d'avocats. Elle se généralisera en Suisse si les gains de coût et d'efficacité se confirment.

M. Bassem Zein est titulaire d'une licence en droit de l'université de Genève et d'un diplôme d'études supérieures de l'Institut universitaire des Hautes Etudes Internationales à Genève. Il est actuellement collaborateur scientifique à l'Office fédéral de la justice, où il s'occupe de droit des obligations et de procédure civile.

Le présent article est un résumé de l'exposé en langue allemande de Prof. Dr. iur. Thomas Koller aux journées d'informatique juridique 2006: Thomas Koller/Matthias Rey, Haftungsrisiken bei elektronischen Rechtsverkehr mit Gerichten und Behörden des Bundes, in: Jusletter 11. Dezember 2006.

Rechtsgebiet: E-Government

Erschienenin: Jusletter11.Dezember2006

Zitiervorschlag: BassemZein,Responsabilitépourlesrisquesliésàlacommunicationparvoieélectroniqueavecletribunauxetles
autoritésdelaConfédération,in:Jusletter11.Dezember2006

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=5220>