

VI. Prozesshandlungen – Actes et formalités – Atti processuali e formalità

Zustellung – Notification – Notificazione

(163) Auszug aus dem Urteil der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts i. S. X. gegen Verhöramt Obwalden und Obergerichtskommission des Kantons Obwalden als Beschwerdeinstanz in Strafsachen (Staatsrechtliche Beschwerde) 1P.254/2005 vom 30. August 2005

Art. 6 Ziff. 1 EMRK; 29 Abs. 1, 32 Abs. 2 BV; 11 Abs. 3 KV/OW; Zulässigkeit einer durch E-Mail übermittelten Einsprache; Möglichkeit der Nachfristansetzung bei nicht bewusst mangelhaften Vorkehren; Beweis des Absendens

Art. 6 par. 1 CEDH; 29 al. 1, 32 al. 2 Cst.; 11 al 3 KV/OW; Recevabilité d'une opposition formée par e-mail; vice réparable si involontaire; preuve de l'envoi Art. 6 cpv. 1 CEDU; 29 cpv. 1, 32 cpv. 2 Cost.; 11 cpv. 3 KV/OW; Ricevibilità di un'opposizione presentata per e-mail; vizio involontario riparabile; prova dell'inivio

2.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Verbots des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Seine per E-Mail erhobene Einsprache genüge dem Gültigkeitserfordernis der Schriftlichkeit. Die Auffassung der Obergerichtskommission, Eingaben per E-Mail würden die gesetzlichen Formerfordernisse nicht erfüllen, widerspreche der heutigen «Rechtswirklichkeit», in welcher der Verkehr per E-Mail als genügend empfunden werde.

Die Einführung des elektronischen Verkehrs mit Gerichts- und Verwaltungsbehörden mag einem zunehmenden Bedürfnis entsprechen. Indessen ist für den elektronischen Verkehr im Rahmen von Gerichts- und Verwaltungsverfahren eine spezifische gesetzliche Regelung notwendig (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 ff., insb. 4259 ff.). Darin sollten die Voraussetzungen für den elektronischen Verkehr mit den Behörden geregelt sein, um die Risiken einer missbräuchlichen Verwendung der elektronischen Kommunikationstechnik zu verringern (vgl. Botschaft, a. a. O., 4263; für den Privatrechtsverkehr ROLF H. WEBER, Rechtsfragen des elektronischen Vertragsabschlusses, in: ders. (Hrsg.), Informatikrecht im europäischen Umfeld, Zürich 1997, S. 251 ff.). So ist in Art. 42 Abs. 4 des (voraussichtlich am 1. Januar 2007 in Kraft tretenden) Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 vorgesehen, dass bei elektronischer Zustellung das Dokument, welches die Rechtsschrift und die Beilagen enthält, von der Partei oder ihrem Vertreter mit einer anerkannten elektronischen Signatur versehen werden muss.

Das geltende Recht des Kantons Obwalden enthält keine spezifischen Vorschriften über den elektronischen Verkehr in Gerichts- und Verwaltungsverfahren.

Rechtsprechung – Jurisprudence – Giurisprudenza

ren. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, wenn die Obergerichtskommission die per E-Mail erhobene Einsprache gegen den Strafbefehl mangels handschriftlicher Unterschrift als ungültig betrachtet (. . .). Daran ändert nichts, dass das Verhöramt über eine elektronische Adresse verfügt und diese im Briefkopf aufführt. Das Verbot des überspitzten Formalismus ist insoweit nicht verletzt.

2.5 Für die Bundesrechtspflege verlangt Art. 30 Abs. 2 OG die Ansetzung einer Nachfrist, wenn bei einer Eingabe die Unterschrift, die Vollmacht des Anwalts oder die vorgeschriebenen Beilagen fehlen. Nach der Rechtsprechung ist der in Art. 30 Abs. 2 OG enthaltene Anspruch des Rechtsuchenden auf eine Nachfristansetzung Ausdruck eines aus dem Verbot des überspitzten Formalismus fließenden allgemeinen prozessualen Rechtsgrundsatzes, der auch im kantonalen Verfahren Geltung hat (BGE 120 V 413 E. 6a S. 419 f.) Leidet eine Eingabe an einem prozessualen Formmangel, hat das Gericht eine kurze, gegebenenfalls auch über die gesetzliche Rechtsmittelfrist hinausgehende Nachfrist (vgl. Bundesgerichtsurteil 2P.278/1999 vom 17. April 2000, E. 4c) zur Behebung des Formmangels anzusetzen. In BGE 121 II 252 hat das Bundesgericht aber klargestellt, dass ein Anspruch auf Nachfristansetzung nur bei unfreiwilligen, nicht bei freiwilligen Unterlassungen besteht. Sonst würde nämlich eine andere Regelwidrigkeit zugelassen: die Nichtbeachtung der Frist (E. 4a S. 255)

Ausgenommen von der Nachfristansetzung sind somit Fälle des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs. Auf einen solchen Missbrauch läuft es etwa hinaus, wenn ein Anwalt eine bewusst mangelhafte Rechtsschrift einreicht, um sich damit eine Nachfrist für die Begründung zu erwirken (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 77/2000 vom 15. Mai 2000, E. 3a). Allerdings ist das Vorliegen eines offensichtlichen Rechtsmissbrauchs insbesondere bei rechtsunkundigen Personen nicht leichtthin anzunehmen. (. . .)

2.6 Nach dem Gesagten hatte der Hinweis auf die Ungültigkeit einer Einsprache per E-Mail in der Rechtsmittelbelehrung des Strafbefehls nicht zur Folge, dass das Verhöramt davon absehen durfte, den Beschwerdeführer auf den Formmangel seiner Eingabe aufmerksam zu machen. Dies gilt umso mehr, als dieser im Zeitpunkt der elektronischen Eingabe am 17. August 2004 noch nicht anwaltlich vertreten war und seine Einsprache daher eine Laieneingabe war (. . .).

2.7 Das Verhöramt brachte im kantonalen Beschwerdeverfahren vor, die E-Mail des Beschwerdeführers nicht erhalten zu haben. Bei den Akten befindet sich lediglich ein vom Beschwerdeführer eingereichter Computerausdruck der besagten E-Mail. Das Bundesgericht kann aufgrund der Aktenlage nicht abschliessend verifizieren, ob das Verhöramt die elektronische Eingabe tatsächlich erhalten hat oder nicht. So ist nicht auszuschliessen, dass die E-Mail in einem (allenfalls bereits gelöschten) Spam-Filter des Empfängers hängen blieb oder aber im Internet

Prozesshandlungen – Actes et formalités – Atti processuali e formalità

verloren ging. Die Anordnung einer Beweisaufnahme (Art. 95 Abs. 1 OG) macht aufgrund dieser technischen Situation keinen Sinn.

Es deutet indessen nichts darauf hin, dass der Beschwerdeführer bezüglich des elektronischen Versands der Einsprache am 17. August 2004 nicht die Wahrheit sagt. Das Bundesgericht geht daher von der Glaubwürdigkeit des Vorbringens des Beschwerdeführers aus (...).

Note FB (Cas du trimestre) Recevabilité d'un acte adressé par e-mail et preuve de son envoi

Pour ce premier «cas du trimestre» 2006, nous avons choisi de nous intéresser à un arrêt qui, s'il concerne une affaire pénale, dépasse les frontières entre procédures civile, pénale et administrative, et leur ouvrent de nouveaux horizons en matière de formalisme excessif et de communications électroniques.

Le principe: irrecevabilité des actes destinés à une autorité transmis par voie de courrier électronique, faute de réglementation légale contraire

A défaut de dispositions cantonales autorisant la transmission de communications officielles par courrier électronique, retient le Tribunal fédéral, les autorités cantonales peuvent sans arbitraire ni formalisme excessif déclarer irrecevables les actes transmis par cette voie. La mesure sanctionnant l'absence de signature manuscrite ne consiste pas, pour reprendre la formule consacrée «en une stricte application des règles de procédure qui ne se justifient par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi et complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux» (voir par exemple, ATF 125 I 166 consid. 3a; 128 II 139 consid. 2a; 127 I 31, consid. 2a/bb).

Le Tribunal fédéral confirme sa jurisprudence selon laquelle un acte de recours doit être muni de la signature originale de son auteur, l'acte sur lequel la signature figure en photocopie n'étant pas valable (ATF 121 II 252 consid. 3 et 4a; 112 Ia 173; TF 1P.94/2001, consid. 2a, du 9 avril 2001; TF 4P.71/2001, consid. 3, du 12 juin 2001, qui retient que cette exigence fondamentale découle de l'article 13 CO). Pourquoi la signature en copie n'est-elle pas valable? En raison des risques de tromperie (photomontage; voir aussi ATF 112 Ia 173, JT 1987 IV 60), souligne le Tribunal fédéral dans son arrêt 121 II 252, risque évident également pour le courrier électronique, qui ne comprend généralement aucune signature, même copiée, et dont la fiabilité restera douteuse avant l'entrée en vigueur d'une réglementation prévoyant un processus de certification à l'aide d'une signature électronique (au niveau fédéral, voir l'art. 42 al. 4 LTF).

Le fait qu'en l'occurrence l'autorité intimée eût mentionné son adresse électronique n'y change rien. L'argument pourrait d'ailleurs être invoqué en matière de télécopie également, puisque le numéro de fax figure généralement sur la do-

Rechtsprechung – Jurisprudence – Giurisprudenza

cumentation officielle. Or le Tribunal n'a jamais admis pour ce motif la validité d'une communication transmise par ce biais (voir ATF 121 II 252 et TF in RJN 1999, p. 159).

Le remède: l'article 30 al. 2 OJ (art. 42 al. 5 LTF)

Selon l'article 30 al. 2 OJ, «lorsque la signature d'une partie, d'un représentant autorisé, la procuration, les annexes prescrites font défaut, ou encore lorsque le signataire n'est pas autorisé, un délai convenable est imparti à l'intéressé pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'acte ne sera pas pris en considération». Le Tribunal fédéral rappelle dans l'arrêt commenté que le droit pour le requérant d'obtenir un délai supplémentaire découle de l'interdiction du formalisme excessif qui vaut pour l'ensemble de notre ordre juridique et s'impose en procédure. En cas de vice de forme, le tribunal doit dès lors accorder un bref délai au requérant, le cas échéant dépassant même le délai légal, pour qu'il puisse réparer le vice. A l'appui de ses considérants, le Tribunal fédéral cite sa jurisprudence 120 V 413, consid. 6a, et un arrêt non publié 2P.278/1999 du 17 avril 2000, consid. 4c. On peut encore renvoyer à deux arrêts non publiés des 23 mars 1994 et 15 juin 1993, auxquels se réfère le Tribunal fédéral dans son arrêt précité 120 V 413.

Le Tribunal fédéral rappelle encore que le droit d'obtenir un délai supplémentaire pour réparer le vice n'existe qu'en cas d'informalité involontaire conformément à sa jurisprudence 121 II 252. Par l'invocation d'un vice volontaire, celui qui s'en prévaut tente en réalité d'obtenir de manière abusive la prolongation du délai et ne mérite aucune mansuétude. Le Tribunal fédéral a ainsi refusé d'accorder un délai supplémentaire à l'avocat qui avait déposé un acte présentant une informalité (défaut de motivation) en vue d'obtenir une prolongation du délai (TFA 177/2000 du 15 mai 2000, consid. 3a). Le Tribunal fédéral précise que l'abus de droit sera plus difficile à retenir lorsque l'acte est rédigé par un laïc.

Dans la ligne de cette jurisprudence, le Tribunal fédéral retient ici que l'autorité cantonale aurait dû accorder un délai au requérant pour réparer le vice avant de déclarer son opposition irrecevable, puisqu'il n'était pas représenté par un avocat.

L'octroi d'un délai supplémentaire en cas de «vice réparable involontaire» est conforme à l'esprit de l'art. 30 al. 2 OJ et concrétise l'interdiction du formalisme excessif garantie par l'article 29 al. 1 Cst. Pourtant, il ne découle pas d'une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, contrairement à ce que laisse supposer cet arrêt, fût-ce entre les lignes. Etonnamment, deux jurisprudences parallèles semblent s'être développées, l'une faisant référence à l'article 30 al. 2 OJ et à l'arrêt 120 V 413 (voir également TF in PRA 2002, 468), l'autre, initiée par l'ATF 125 I 166, prenant pour référence la pratique du Tribunal fédéral relative à l'article 29 al. 2 OJ antérieure à l'adoption de l'article 30 al. 2 OJ (en particulier

Prozesshandlungen – Actes et formalités – Atti processuali e formalità

ATF 107 IV 68 et 114 Ia 34), selon laquelle une autorité administrative ou judiciaire, si elle a l'obligation d'avertir la personne qui a accompli auprès d'elle un acte juridique lorsque celle-ci commet un vice de forme, elle ne doit le faire, sauf circonstances particulières, que lorsque le vice est clairement reconnaissable et qu'il est de plus possible au plaideur de le réparer à temps. Cette jurisprudence, qui ne prend plus comme critère le caractère volontaire ou involontaire du vice, a été confirmée dans un arrêt 1P.679/1999 du 14 mars 2000 mentionnant pourtant l'article 30 al. 2 OJ, dans un arrêt 4P.226/2002 publié à la SJ 2003 I 299 et dans un arrêt 4P.71/2001 du 12 juin 2001.

Enfin, dans un arrêt 4C.236/2003 du 30 janvier 2004, la première Cour civile fait sienne ces deux tendances jurisprudentielles en citant tant l'ATF 120 V 413 duquel découle le principe de l'octroi d'un délai supplémentaire en cas de vice réparable, que l'ATF 125 I 166 excluant sauf circonstances particulières l'octroi d'un tel délai, sans n'y voir aucune contradiction.

A notre sens la jurisprudence 120 V 413, reprise par l'arrêt commenté, doit être approuvée: conformément au principe posé par l'article 30 al. 2 OJ, un délai supplémentaire doit être accordé en toute hypothèse lorsque l'acte présente un vice réparable. Le principe doit valoir, comme l'énonce l'article 30 al. 2 OJ, tant si l'acte n'est pas signé que lorsqu'il est muni d'une signature en reproduction ou qu'il est signé par une personne non autorisée à représenter le recourant, à moins que le vice ne soit volontaire, savoir si l'auteur de l'acte ne pouvait en ignorer l'irrégularité.

Pratiquement, cela signifie que seules les communications par voie électronique provenant de laïcs donneront lieu à octroi d'un délai supplémentaire, tout avocat ou juriste devant savoir qu'un acte adressé à une autorité doit être muni d'une signature originale.

A notre sens, un particulier ne devrait pas non plus pouvoir prétendre à l'octroi d'un délai supplémentaire lorsque l'acte auquel il fait opposition ou contre lequel il recourt mentionne expressément que la communication par voie d'e-mail ou de télécopie n'est pas recevable.

Le Tribunal fédéral voit dans le fait que l'acte a été déposé peu de temps avant, ou même à l'échéance, du délai de recours un des critères qui permet de démontrer que le recourant connaissait l'existence du vice ou ne pouvait l'ignorer et s'attendait en réalité à une prolongation du délai de recours. Il ne faut pas en déduire a contrario que l'octroi d'un délai supplémentaire se justifie nécessairement lorsque l'acte a été déposé bien avant l'échéance du délai de recours. Une opposition adressée par voie d'e-mail par un avocat ne justifiera pas l'octroi d'un délai supplémentaire pour réparer le vice, que l'envoi ait été fait plusieurs jours ou non avant l'échéance du délai. En revanche, c'est dans un tel cas que la jurisprudence 125 I 166 devrait continuer à s'appliquer: si le vice est objectivement apparent pour l'autorité à réception de l'acte, et qu'il reste suffisamment de temps avant l'échéance du délai (voir sur ce point, TF 4P. 71/2001 du 12 juin 2001), elle devrait avertir le plaideur.

Rechtsprechung – Jurisprudence – Giurisprudenza

Si un envoi par e-mail ou par fax ne devrait pas donner lieu à l'octroi d'un délai supplémentaire à un avocat ou à un juriste dans la mesure où le vice ne pouvait être ignoré par l'expéditeur dans de telles hypothèses, un délai supplémentaire devrait incontestablement être accordé lorsque le mandataire a omis de signer les exemplaires adressés au tribunal ou qu'il a adressé un exemplaire muni de sa signature en copie et non en original, comme dans l'arrêt 4P. 71/2001 du 12 juin 2001. Si la dernière page de l'acte fait défaut, le mandataire devrait se voir accorder un délai supplémentaire pour signer l'avant-dernière, parvenue au tribunal, mais non pour ajouter la dernière page manquante, un recours ne pouvant être complété après coup (voir TF 1P.220/2005 du 19 avril 2005 in RSPC 2005, p. 279).

La preuve de l'envoi de l'acte

Comme il existe un intérêt majeur pour le créancier de savoir si un jugement est ou non entré en force, il est légitime selon le Tribunal fédéral de se montrer strict en matière de respect des délais dont dépend la recevabilité d'un recours. Il n'y a donc pas d'excès de formalisme à déclarer un tel acte irrecevable lorsqu'il est déposé tardivement (TF 4P.29/2000 du 23 mars 2000). Le recourant devra donc prendre garde à agir dans les délais. Il lui revient de prouver qu'il a agi en temps utile, en cas de contestation de la partie adverse ou de l'autorité. On ne peut que recommander l'envoi par lettre signature, puisque s'il est vrai que l'expéditeur a le droit de rapporter la preuve de la remise de l'acte (et de son contenu, voir TF 5C.97/2005 du 15 septembre 2005) à la poste en temps utile même s'il n'est pas parvenu à l'autorité (ATF 97 III 12, JT 1971 II 112; ATF 106 III 49), sa tâche pourrait se révéler fort compliquée. On connaît également la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les envois postés en pli ordinaire dans une boîte postale avant minuit, après la dernière levée, le dernier jour du délai de recours et oblitérés le lendemain seulement pas la poste, selon laquelle il revient au recourant d'établir qu'il a agi en temps utile, grâce par exemple à la signature de témoins sur l'enveloppe au moment du dépôt dans la boîte aux lettres (voir ATF 109 Ia 183, JT 1984 I 317; ATF 115 Ia 8, JT 1990 IV 118; TF 1P.380/2005 du 8 septembre 2005). En revanche, d'après l'arrêt 122 V 60, la mention manuscrite «déposée poste de C. 31.1.1995, 23h40», non signée, qui se trouve au bas de l'enveloppe, ne saurait renverser la présomption d'exactitude attachée au cachet postal.

A priori, le même principe doit valoir pour les envois par e-mail: il revient à l'expéditeur de prouver son envoi et la date à laquelle il est intervenu. Généralement, le pli sera réceptionné par l'autorité, avec mention de sa date d'arrivée. Si le courrier électronique ne parvient pas à l'autorité, l'expéditeur peut faire la preuve de l'envoi à l'autorité en temps utile (ATF 97 III 12, JT 1971 II 112; ATF 106 III 49, par analogie). Dans l'arrêt rapporté, l'autorité intimée indiquait ne pas avoir reçu cet e-mail dont la seule preuve de l'envoi figurant au dossier était

Prozessleitung – Conduite du procès – Conduzione del processo

une impression de l'e-mail par le recourant. Pour le Tribunal fédéral, il n'est pas exclu que le mail ait été bloqué par le filtre anti-spam du destinataire et qu'il ait d'ores et déjà été détruit, si bien qu'il convenait de s'en tenir à la vraisemblance des déclarations de l'expéditeur.

Cette jurisprudence est plus que bienveillante à l'égard des expéditeurs d'e-mails, auxquels on pourrait à tout le moins demander d'activer l'option «accusé de réception» pour démontrer leurs envois. Une telle condition est d'autant plus justifiée qu'il est évident, tant pour les laïcs que pour les professionnels du barreau, que des incertitudes existent quant à la réception des courriers informatiques (voir RSPC 2005, p. 262, pour une avance de frais tardive en raison d'une catastrophe naturelle). De plus, si elle devait être confirmée, cette jurisprudence imposerait, par souci de cohérence, un assouplissement des conditions posées à la démonstration d'un envoi par pli simple et de la date à laquelle celui-ci est intervenu. S'il suffit à l'expéditeur d'un e-mail d'imprimer celui-ci, le cas échéant même avant son envoi, on comprend mal pour quelle raison le dépôt d'une copie de l'acte mentionnant une certaine date et dont l'expéditeur atteste l'envoi un jour donné ne suffirait pas à rendre ledit envoi vraisemblable. Mais tout ne reposerait plus alors que sur la bonne foi de l'expéditeur qui, jusqu'à l'arrêt rapporté, ne semblait pas suffire comme preuve de l'expédition et de sa date.

VII. Prozessleitung – Conduite du procès – Conduzione del processo

(164) Extrait de l'arrêt de la I^{re} Cour civile du Tribunal fédéral dans la cause A. contre Société Anonyme X. en liquidation (recours en réforme) 4C.131/2005 du 5 août 2005

Art. 204, 207 LP; La procédure en expulsion n'a pas à être suspendue en cas de faillite du locataire, vu l'urgence

Art. 204, 207 SchKG; Ausweisungsverfahren müssen in Anbetracht ihrer Dringlichkeit nicht auf Grund einer Konkurseröffnung sistiert werden

Art. 204, 207 LEF; La procedura di sfratto non va sospesa in caso di fallimento del locatario, vista l'urgenza

4.1 A l'ouverture de la faillite, le failli perd le pouvoir d'exercer ses droits patrimoniaux et d'en disposer (art. 204 LP). Sauf dans les cas d'urgence, les procès civils auxquels celui-ci est partie et qui influent sur l'état de la masse en faillite sont suspendus et ils ne peuvent être continués (...).

Certaines autorités cantonales et une partie de la doctrine considèrent les procédures d'évacuation comme des cas d'urgence au sens de l'art. 207 al. 1 LP (arrêt du Président du Tribunal des baux de la Sarine du 21 juillet 1999, cité par