

Georges Chanson\*

## «Durchklick»: technische Mängel beim ERV oder Fehltrichter?

**Stichworte:** Elektronischer Rechtsverkehr, Elektronische Zustellung an Gerichte und Behörden, Fristwahrung, Art. 143 Abs. 2 ZPO

Die II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts hat in einem kürzlich unter der Überschrift «ZPO 143 Abs. 2 – Technische Mängel der aktuellen Systeme» veröffentlichten Entscheid<sup>1</sup> das Risiko zeitlicher Verzögerung im interoperablen Verkehr dem Absender zugewiesen. Der Verfasser kritisiert diesen Entscheid mit Hinweis auf seinen kürzlichen Beitrag zur ERV-Fristwahrung<sup>2</sup>, weil er damit Art. 143 Abs. 2 ZPO in Bezug auf den Empfangszeitpunkt und die Zuweisung des Übermittlungsrisikos falsch ausgelegt sieht.

### Entscheid

Thema dieses Obergerichtsentscheids war die Rechtzeitigkeit der Berufungsbegründung, die ein Anwalt am letzten Tag der Frist elektronisch an «seine» Zustellplattform PrivaSphere sandte, welche die Entgegennahme um 23:51:24 Uhr (eGov-Sendedatum, ZertES-beglaubigte Zeit) quittierte. Der für die Abholung von eGov-Eingaben zuständige Gerichtsmitarbeitende wies die dem Gericht via IncaMail zugestellte Eingabe zurück,<sup>3</sup> weil es sich nicht um ein eGov-Einschreiben handle, worauf der Anwalt darauf hinwies, dass seine Eingabe anderntags abgeholt worden sei und in der dann von IncaMail ausgestellten Abholquittung das dispatch date (Versanddatum) 23:51:10 Uhr<sup>4</sup> vermerkt sei. Dies reichte dem Gericht nicht und es verlangte eine noch vor Mitternacht zugestellte Empfangsbestätigung und dann auch die Bestätigung, dass die Eingabe innert Frist über PrivaSphere bei der «Zustellplattform des Obergerichts» (also IncaMail) eingegangen sei. Weil beides letztlich bescheinigt werden konnte, war die Berufung rechtzeitig eingereicht und die betroffene Partei nicht für einen Weiterzug des Entscheids beschwert.

Im publizierten Teil dieses Entscheids vom 11.7.2012 geht es nur um die Fristwahrung bei elektronischer Eingabe. Er hält vorab

fest, dass für elektronische Eingaben Art. 4 VeÜ-ZSSchK<sup>5</sup> gilt, wonach Eingaben an eine Behörde an die Adresse auf der von ihr verwendeten anerkannten Zustellplattform zu senden sind. Weiter wird Art. 143 Abs. 2 ZPO zitiert, wonach die Einreichung einer fristgebundenen elektronischen Eingabe rechtzeitig erfolgt ist, wenn der Empfang bei der Zustelladresse des Gerichts spätestens am letzten Tag der Frist durch das betreffende Informatiksystem bestätigt worden ist. Daraus wird abgeleitet, dass mit dem «betreffenden Informatiksystem» bzw. der «Zustelladresse des Gerichts» die Adresse «kanzlei.obergericht@gerichte-zh.ch» auf der Zustellplattform des Zürcher Obergerichts (zur Zeit IncaMail) gemeint sei.<sup>6</sup> Es gelte das Empfangsprinzip, und der Absender einer elektronischen Eingabe trage «– nach erklärtem Willen des Gesetzgebers – das Übermittlungsrisiko bis zum Eintreffen ihrer elektronischen Eingabe auf der Zustellplattform des Gerichts». Im interoperablen Verkehr zwischen anerkannten Zustellplattformen will der Entscheid dieses Risiko solange dem Absender überbinden, bis seine Eingabe auf der Zustellplattform eingetroffen ist, der das Gericht angehört. Im Entscheid wird erkannt, dass bei plattformübergreifenden Zustellungen nur die Erstplattform eine Quittung ausstellt. Dies hält man bei der erkennenden Kammer anscheinend für einen technischen Mangel des aktuellen Systems.<sup>8</sup> Deshalb werde einstweilen und solange die Zustellplattform des Obergerichts dem Absender einer elektronischen Eingabe keine Eingangsbestätigung ausstelle, auf das Erfordernis der Ausstellung einer entsprechenden Bestätigung vor Fristablauf durch die Zustellplattform verzichtet. Dies befreie den Absender einer elektronischen Eingabe hingegen nicht davon, – falls fraglich – den rechtzeitigen Eingang der Eingabe auf der Zustellplattform des Obergerichts nachzuweisen.<sup>9</sup>

### Auslegung von Art. 143 Abs. 2 ZPO

Zuzustimmen ist dem Entscheid, dass das Empfangsprinzip gilt und dass der Absender das Übermittlungsrisiko trägt, bis er eine entsprechende Aufgabequittung erhalten hat. Falsch ist dagegen, ihm auch das Risiko von Übermittlungsschwierigkeiten im Verkehr zwischen den zugelassenen Plattformen oder bei der Auslieferung

\* Lic. iur., Fachanwalt SAV Arbeitsrecht, Mitglied der SAV-Technologiegruppe, Beauftragter des Vorstands des Zürcher Anwaltsverbands für den elektronischen Rechtsverkehr, Zürich siehe [www.erv.arbeitsrechtler.ch](http://www.erv.arbeitsrechtler.ch).

1 Beschluss und Urteil vom 11.7.2012 (LY120016), abrufbar unter [www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html](http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html) durch Suche mit der Prozessnummer. Dem – am Verfahren nicht beteiligten – Verfasser liegen überdies zwei anonymisierte Zwischenverfügungen vom 09. + 24.5.2012 vor, die sich auf die Fristwahrung beziehen.

2 «Fristwahrung auf elektronischem Weg», Anwaltsrevue 5/2012, S. 248, Reihe «Durchklick», auch publiziert unter [www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/AwR\\_05-12\\_Chanson\\_ERV-Fristwahrung.pdf](http://www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/AwR_05-12_Chanson_ERV-Fristwahrung.pdf). Das Gericht war auf diesen Aufsatz hingewiesen.

3 Wie sich später zeigte, zu Unrecht.

4 Diese Zeitangabe bezieht sich auf die Entgegennahme der Nachricht durch IncaMail von PrivaSphere. Sie wurde von IncaMail bestätigt, wobei die verwendeten Zeitstempelservers in diesem Fall nicht synchron waren.

5 VO über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (SR 272.1, nicht offizielle Abkürzung: VeÜ-ZSSchK).

6 Erwägung 2.2.

7 Erwägung 2.3.

8 Was auch aus der Überschrift in der Entscheidsammlung zu schliessen ist.

9 Erwägung 4.

an die Behördenadresse zuzuweisen. Dies basiert auf einer nur grammatikalischen, sich am Wortlaut orientierenden Definition des Begriffs des «betreffenden Informatiksystems» von Art. 143 Abs. 2 ZPO und lässt das Ziel (teleologisches Element) und auch die Umstände, die beim Entwurf dieser Bestimmung galten, ausser Acht. Selbst wenn man nur buchstabengetreu auslegen würde, fällt unter den Begriff des Informatiksystems m.E. auch das heutige System der anerkannten Zustellplattformen, das mit Art. 2 sowie Art. 3 VeÜ-ZSSchK ausdrücklich statuiert und im Detail geregelt wird. Insbesondere regelt Art. 2 lit. b VeÜ-ZSSchK explizit, dass die (Erst-)Zustellplattform – und nicht etwa der Mailserver der adressierten Behörde – bei Eingang einer Eingabe unverzüglich eine zeitertifizierte (Aufgabe-)Quittung auszustellen hat. Die gleiche Bestimmung erwähnt auch die Abholquittung (Übergabe der Plattform an den eGov-Adressaten), die aber für die Fristwahrung nicht mehr relevant ist. Genau diese beiden Quittungen sind im Kriterienkatalog des ISB zur Zulassung der Plattformen<sup>10</sup> vorgegeben, und es ist eine bewusste Regelung und keineswegs ein Mangel, dass die Zweitplattform im interoperablen Verkehr keine eigenen Aufgabe-Quittungen ausstellt, sondern dann nur die Abholung durch den eGov-Adressaten quittiert. Bereits in der Botschaft zu Art. 48 Abs. 2 BGG<sup>11</sup>, welcher der ZPO-Bestimmung Pate stand, war vorgesehen, dass sich die Gerichte eines Intermediärs zum Empfang (und Versand) elektronischer Eingaben bedienen können. Mit der Zulassung mehrerer Plattformen sind nun mehrere solche Intermediäre geworden. Dank dem plattformübergreifenden eGov-Teilnehmerverzeichnis<sup>12</sup>, in welchem sich ein Gericht oder eine Behörde als eGov-Adressat zwingend einzutragen hat, wird eine elektronische Zustelladresse gewissermassen über die eigene Plattform hinaus auf die übrigen Plattformen vorgelagert und wird damit Teil des gesamten Systems. Über die Gründe, weshalb auf das Empfangsprinzip abgestellt worden ist, orientieren die Materialien zu Art. 21a Abs. 3 VwVG<sup>13</sup>. Damals, vor über 10 Jahren, ging man noch von einer anderen Umsetzung aus, schloss aber bereits aus, dass der Absender das gesamte Versandrisiko zu tragen hat.

## Würdigung des Entscheids

Dieser Zürcher Entscheid geht an dieser Auslegung vorbei. Er setzt sich nicht genügend mit dem Begriff «betreffenden Informatiksystems» auseinander und blendet insbesondere aus, dass auch die Zulassung mehrerer Plattformen vom Gesetzgeber nicht ausgeschlossen worden ist, sondern dass dieses System vom Bundesrat in der VeÜ-ZSSchK explizit geregelt wird. Eine zweckgerichtete Auslegung verlangt eine Rücksichtnahme auf die be-

stehende Situation. Dem stehen die Meinungen in den zitierten Kommentaren<sup>14</sup> nicht entgegen, weil sie sich gar nicht mit der Thematik der plattformübergreifenden Zustellung befassen<sup>15</sup>. Der Entscheid hat sich aber auch nicht genügend mit den technischen Gegebenheiten des interoperablen Verkehrs auseinandergesetzt, indem er das Fehlen einer nochmaligen Quittung der Zweit-, d.h. Ausgabeplattform bemängelt. Er geht offenbar davon aus, dass irgendwann solche Quittungen ausgestellt werden, was offensichtlich nicht geplant ist<sup>16</sup> und weder im Interesse der Plattformen noch der Anwaltschaft ist, weil es den elektronischen Rechtsverkehr verkompliziert.

Im erwähnten Aufsatz<sup>17</sup> wird dargestellt, welche Risiken bei der Übermittlung von der einen zur anderen Plattform bestehen. Sie liegen ausnahmslos ausserhalb jedes Einflusses des Absenders einer eGov-Eingabe, während man Probleme bei der Übermittlung zwischen ihm und seiner Plattform, wie z.B. den Abbruch der Internetverbindung, seinem Herrschaftsbereich zuordnen kann, da sie seine Umstände oder mindestens seine Vertragspartner betreffen. Auch im physischen Postverkehr trägt der Absender nur das Risiko der rechtzeitigen Übergabe an die Post. Es ist rechtsstaatlich unhaltbar, ihm Risiken zuzuordnen, die er nicht beeinflussen oder nicht mindestens vertraglich absichern kann. Soweit der besprochene Entscheid dies tut, ist er ein Fehlurteil.

Der hier besprochene Entscheid betrifft einen Fall, der sich nicht täglich ereignen wird, weil die Eingaben ja nicht in letzter Minute versandt werden sollen und die Weiterleitung zwischen den Plattformen in der Regel sehr rasch geschieht. Nach der Überzeugung des Verfassers schadet er aber der Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, weil er in einer Grundsatzfrage die elektronisch postulierende Partei belastet, ohne dass daraus noch ein Vorteil für das Gericht resultiert. Es bringt nichts, wenn noch weitere Quittungen ausgestellt werden, die dann bei jeder elektronischen Eingabe zum Beweis der Fristwahrung nachzureichen wären, sondern es muss stattdessen gewährleistet sein, dass die adressierte Behörde oder das Gericht beim Empfang einer Eingabe ohne weiteres sieht, wann sie aufgegeben worden ist, ähnlich wie es mit dem meist lesbaren Poststempel möglich ist. Deshalb hat der Schweizerische Anwaltsverband Privasphere<sup>18</sup> und IncaMail gebeten, die zertifizierte Aufgabezeit bei allen eGov-Einschreiben mit dem jeweiligen Mail dem Empfänger weiterzumelden. Auch die Vernehmlassung unseres Verbands zur ZertES-Revision<sup>19</sup> und die geplante Motion zum ERV<sup>20</sup> haben zum Ziel, den elektronischen Rechtsverkehr mit Behörden und Gerichten zu erleichtern. ■

10 Vgl. dazu im Artikel «ERV-Fristwahrung» (zitiert in Fn. 2), auf S. 249, dort bei Fn. 8.

11 Im Entwurf noch Art. 44 Abs. 2. Siehe BBl 2001 4202, S. 4298, in der Sammlung der Fundstellen unter [www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/ERV-Fristwahrung\\_Fundstellen.pdf](http://www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/ERV-Fristwahrung_Fundstellen.pdf) auffindbar.

12 Vgl. dazu im Artikel «ERV-Fristwahrung» (zitiert in Fn. 2), auf S. 249, dort bei Fn. 9 + 10. Dieses Verzeichnis ist ebenfalls durch den erwähnten Kriterienkatalog vorgegeben.

13 Siehe BBl 2001 4202, S. 4267 f.

14 Erwägung 2.2.

15 Es fehlen dort auch durchwegs Ausführungen, was unter dem Begriff «des betreffenden Informatiksystems» zu verstehen ist.

16 Gemäss Rückfrage des Verfassers beim Generalsekretariat des Zürcher Obergerichts.

17 Zitiert in Fn. 2, siehe auf S. 250, dort bei Fn. 19–22.

18 Wo dies bereits umgesetzt ist.

19 [www.sav-fsa.ch/Eingereichte-Stellungnahmen-de.730.0.html](http://www.sav-fsa.ch/Eingereichte-Stellungnahmen-de.730.0.html)

20 [www.sav-fsa.ch](http://www.sav-fsa.ch), dort <Elektronischer Rechtsverkehr><News>.

Georges Chanson\*

## «Clic informatique»: défauts techniques dans la CEA ou décision judiciaire erronée?

**Mots-clés :** Communication électronique avec les autorités judiciaires et administratives (CEA), transmission d'actes électroniques aux autorités judiciaires et administratives, observation des délais, art. 143 al. 2 CPC

La 2<sup>e</sup> chambre civile du tribunal cantonal zurichois a publié, sous le titre «Art. 143 al. 2 CPC – Défauts techniques des systèmes actuels», l'extrait d'un jugement qu'elle a récemment rendu<sup>1</sup>. Cette décision fait supporter à l'expéditeur d'un acte électronique le risque d'un retard consécutif à un défaut technique dans l'interopérabilité entre les différentes plateformes CEA. En se référant à l'article qu'il a publié il y a quelques semaines au sujet de l'observation des délais<sup>2</sup>, l'auteur critique ce jugement, dans la mesure où celui-ci interprète de manière erronée l'art. 143 al. 2 CPC, tant pour le moment qui détermine la réception d'un acte électronique que pour l'attribution du risque de transmission d'une plateforme à l'autre.

### Résumé de la décision zurichoise

La décision du tribunal cantonal porte sur l'observation du délai pour la motivation d'un recours qu'un avocat avait envoyé électroniquement le dernier jour du délai sur «sa» plateforme de messagerie (PrivaSphere). Celle-ci avait délivré un accusé de réception horodaté à 23:51:24 (avec date d'expédition eGov et heure certifiée selon SCSE). Le collaborateur du tribunal chargé de relever les actes eGov a toutefois rejeté<sup>3</sup> cet acte qui lui était parvenu via IncaMail (plateforme du tribunal), au motif qu'il ne s'agissait pas d'un recommandé eGov. L'avocat a alors répondu que, même si le greffe du tribunal n'avait retiré cet acte que le lendemain matin, la quittance de retrait délivrée par IncaMail mentionnait une heure d'envoi à 23:51:10<sup>4</sup>, soit avant l'expiration du délai. Cela n'a pas suffi au tribunal qui a encore

exigé un récépissé attestant une réception avant minuit, ainsi que la confirmation que l'acte, retransmis par PrivaSphere (plateforme de l'avocat), avait bien été reçu sur IncaMail (plateforme du tribunal) avant l'expiration du délai. Comme ces deux pièces ont ensuite été fournies par l'avocat, le tribunal a finalement considéré que le recours avait été déposé en temps utile, de sorte que la partie concernée n'a pas été privée de son droit de recourir contre la décision litigieuse.

L'extrait publié de cette décision du 11 juillet 2012 se limite à traiter la question de l'observation du délai pour les actes déposés électroniquement. Le jugement précise tout d'abord que l'art. 4 OCE-PCPP<sup>5</sup> s'applique aux actes électroniques, et selon lequel ils peuvent<sup>6</sup> être communiqués à une autorité à l'adresse de cette dernière sur la plateforme reconnue qu'elle utilise. Les considérants se réfèrent ensuite à l'art. 143 al. 2 CPC qui précise que le délai est respecté si le système informatique correspondant à l'adresse électronique officielle du tribunal confirme sa réception le dernier jour du délai au plus tard. Les juges zurichois en déduisent que, par «système informatique correspondant» et «adresse électronique du tribunal», il faut respectivement entendre la plateforme de messagerie du tribunal cantonal zurichois (à l'heure actuelle, IncaMail) et «kanzlei.obergericht@gerichte-zh.ch» pour l'adresse électronique.<sup>7</sup> Ils ajoutent que la CEA repose sur le principe de réception, de sorte que l'expéditeur supporte, «selon une volonté clairement exprimée par le législateur», le risque de transmission de son acte électronique jusqu'à sa réception par la plateforme du tribunal.<sup>8</sup> S'agissant de l'interopérabilité entre plusieurs plateformes CEA, le jugement entend ainsi faire supporter le risque de transmission du document électronique à l'expéditeur seul, et ce jusqu'à ce que son acte soit parvenu à la plateforme finale du tribunal. D'un autre côté, la même décision reconnaît que, lorsque l'acte est transféré d'une plateforme à l'autre, seule la première établit une quittance. Le tribunal cantonal zurichois semble considérer ce fait comme un défaut technique du système actuel<sup>9</sup>, de sorte qu'il a pris la décision, aussi longtemps que sa plateforme ne pourra pas délivrer un accusé de réception, de renoncer à exiger une telle attestation prouvant que l'acte a bien été reçu par sa

\* Licencié en droit, avocat spécialiste FSA en droit du travail, membre du groupe technologique FSA, délégué du Conseil de l'Ordre des avocats zurichois pour la CEA, Zurich. Voir [www.erv.arbeitsrechtler.ch](http://www.erv.arbeitsrechtler.ch). Traduction libre de l'article intitulé «Durchklick: Technische Mängel beim ERV oder Fehlurteil?».

1 Extrait de l'arrêt du 11.7.2012 (LY120016) publié sous [www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html](http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html), en recherchant ensuite avec la référence LY120016. L'auteur, qui ne représentait pas l'une des parties, dispose par ailleurs de deux décisions incidentes y relatives (sous forme de décisions), datées respectivement du 9 et du 24 mai 2012 et qui traitent de la question de l'observation des délais.

2 «Observation des délais dans la CEA», Revue de l'avocat 5/2012, p. 251, tiré de la série «Clic informatique», reproduit sur [www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/AwR\\_05-12\\_Chanson\\_ERV-Fristwahrung.pdf](http://www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/AwR_05-12_Chanson_ERV-Fristwahrung.pdf). Le tribunal cantonal zurichois avait été rendu attentif à cet article.

3 A tort, comme cela sera relevé plus tard.

4 «23:51:10» représente l'heure de réception par IncaMail de l'acte transmis par PrivaSphere, comme cela a été confirmé par IncaMail. Les quelques secondes de différence s'expliquent par l'absence de synchronisation entre les deux horloges.

5 OF sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (RS 272.1; abréviation non officielle: OCE-PCPP).

6 *Sic*; vs. texte légal allemand qui prescrit «sind zu senden».

7 Cons. 2.2.

8 Cons. 2.3.

9 Ce qui peut d'ailleurs se déduire du titre même de l'extrait publié.

plateforme avant l'expiration du délai. Le tribunal ajoute qu'en cas de doute, l'expéditeur n'est toutefois pas libéré de son obligation de démontrer, par d'autres moyens, la réception en temps utile de son acte sur la plateforme du tribunal cantonal.<sup>10</sup>

## Interprétation de l'art. 143 al. 2 CPC

Le tribunal cantonal zurichois a raison de préciser que c'est le principe de réception qui s'applique dans la CEA et que, corollairement, l'expéditeur supporte le risque de transmission jusqu'au moment où il obtient un accusé de réception. En revanche, une fois que l'acte a été transmis sur la plateforme CEA de l'expéditeur, il est inexact de vouloir étendre cette responsabilité à tout le transfert subséquent de l'acte (d'une plateforme à l'autre), y compris à la livraison finale sur la plateforme du tribunal. Comme déjà mentionné, l'art. 143 al. 2 CPC parle d'un «système informatique correspondant» sur lequel doit parvenir l'acte électronique. La position du tribunal cantonal se limite à une interprétation grammaticale qui s'en tient exclusivement à la lettre du texte légal. Ce faisant, elle néglige totalement le but réel de cette disposition, selon une interprétation téléologique, ainsi que les circonstances qui ont amené le législateur à édicter une telle disposition. Même en procédant à une interprétation littérale, la notion de «système informatique» tombe, à notre avis, dans le système actuel des plateformes de messagerie reconnues, tel qu'il a été expressément défini et réglé dans le détail à l'art. 2, ainsi qu'à l'art. 3 OCE-PCPP. A ce titre, l'art. 2 let. b OCE-PCPP règle explicitement le fait que c'est la (première) plateforme de messagerie – et non le serveur mail de l'autorité destinataire – qui doit immédiatement délivrer une quittance de dépôt horodatée et certifiée à chaque fois qu'elle reçoit un acte électronique. La même disposition fait également mention de la quittance émise lors du retrait de l'acte (depuis la plateforme du destinataire eGov), mais qui n'est pas pertinente pour l'observation du délai. Seules ces deux quittances sont prescrites par le catalogue des critères à respecter pour que l'UPIIC accrédié une plateforme<sup>11</sup> et il s'agit là d'une réglementation consciemment voulue. Le fait que, dans l'interopérabilité, la deuxième plateforme n'établisse pas une autre quittance de dépôt de l'acte électronique, mais simplement une quittance de retrait par le destinataire eGov, ne constitue donc pas un défaut technique. Dans le message relatif à l'art. 48 al. 2 LTF<sup>12</sup> qui marque de son empreinte la disposition du CPC, il était déjà prévu que les tribunaux fassent appel à un intermédiaire pour la réception (et l'envoi) des actes électroniques. L'accréditation de plusieurs plateformes a eu pour conséquence de créer une multiplicité d'intermédiaires. En tenant compte du répertoire qui regroupe l'ensemble des participants eGov<sup>13</sup>, et dans lequel les

autorités administratives et judiciaires ont l'obligation d'enregistrer une adresse eGov, cette dernière ne se limite pas à la plateforme de l'autorité, mais se rattache en quelque sorte à toutes les plateformes reconnues du répertoire. La notion de «système informatique correspondant» doit ainsi être comprise dans un sens général, en tenant compte de toutes les plateformes CEA accréditées. Sur les raisons qui ont poussé à appliquer le principe de réception, voir le message<sup>14</sup> consacré à l'art. 21a al. 3 PA. A cette époque, il y a plus de 10 ans, on imaginait probablement une mise en œuvre quelque peu différente. En revanche, il est certain qu'on excluait d'ores et déjà que l'expéditeur endosse l'intégralité du risque de l'envoi de son acte électronique.

## Analyse de la décision

L'arrêt zurichois passe à côté de cette interprétation téléologique. Il n'examine pas suffisamment la portée générale de cette notion de «système informatique correspondant» et ne tient notamment pas compte du fait que le législateur a prévu plusieurs plateformes CEA possibles et que ce système a explicitement été réglé par le Conseil fédéral dans l'OCE-PCPP. Par ailleurs, une interprétation téléologique appelle un réexamen de la situation actuelle. La doctrine et les commentaires cités par la décision zurichoise<sup>15</sup> ne s'opposent pas à une telle interprétation, dès lors qu'ils n'abordent nullement le thème du transfert des actes d'une plateforme à l'autre<sup>16</sup>. De surcroît, la décision zurichoise n'aborde pas suffisamment la question de l'aspect technique de l'interopérabilité entre les différentes plateformes et se limite à critiquer le fait que la deuxième plateforme (c'est-à-dire celle qui remettra l'acte au tribunal) puisse ne pas délivrer une quittance supplémentaire. Le tribunal cantonal semble partir de l'idée que de telles quittances seront un jour établies ce qui ne sera vraisemblablement pas le cas<sup>17</sup>, puisqu'une telle exigence n'est de l'intérêt ni des plateformes ni des avocats, et qu'elle ne ferait que compliquer la CEA.

L'article<sup>18</sup> paru il y a quelques semaines dans la Revue de l'avocat énonçait les risques qui pouvaient se présenter lors du transfert de l'acte d'une plateforme à l'autre. L'expéditeur d'un acte eGov ne dispose ici d'aucun moyen pour exercer une quelconque influence sur l'interopérabilité du système. En revanche, il paraît légitime de lui faire porter le risque des problèmes qui pourraient surgir entre lui et sa plateforme (typiquement, une panne internet), dès lors qu'il s'agit ici de sa responsabilité ou de celle de son partenaire contractuel. Idem pour le courrier postal, où l'expéditeur a pour seule responsabilité de remettre son acte dans le délai à un bureau de poste suisse. Juridiquement, il

page 2). Ce répertoire est également prévu par le catalogue des critères précité.

14 Voir FF 2001 4000, p. 4066 s.

15 Consid. 2.2.

16 Il y manque également toutes les explications sur ce qu'il faut entendre par «système informatique correspondant».

17 Après demande de précisions de l'auteur auprès du secrétaire général du tribunal cantonal zurichois.

18 Voir à ce sujet les notes de bas de page 19 à 22 de l'article «Observation des délais dans la CEA», à page 253, cité plus haut en note de bas de page 2).

10 Consid. 4.

11 Voir à ce sujet la note de bas de page 8, à page 252, de l'article «Observation des délais dans la CEA» (cité plus haut en note de bas de page 2).

12 En projet encore, l'art. 44 al. 2. Voir FF 2001 4000, p. 4096 (message reproduit en allemand dans la collection des sources sous [www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/ERV-Fristwahrung\\_Fundstellen.pdf](http://www.erv.arbeitsrechtler.ch/files/ERV-Fristwahrung_Fundstellen.pdf)).

13 Voir à ce sujet les notes de bas de page 9 et 10, à p. 252 de l'article «Observation des délais dans la CEA» (cité plus haut en note de bas de

n'est pas concevable de faire endosser une responsabilité à un expéditeur qui n'a aucun moyen d'interagir dans le transfert des données ou qui ne peut, à tout le moins, assurer contractuellement celui-ci. Si la décision zurichoise va dans ce sens, elle est tout simplement erronée.

Il convient de préciser que le cas d'espèce concerne une situation qui ne se produit pas tous les jours. Il est en effet vivement recommandé de ne pas envoyer les actes à la dernière minute et le transfert des données d'une plateforme à l'autre se fait en règle générale très rapidement. De l'avis de l'auteur, le jugement du tribunal cantonal zurichois porte toutefois atteinte à la promotion de la CEA, à partir du moment où il accable inutilement, sur une question de principe, la partie qui utilise la CEA, sans qu'il n'en résulte un quelconque avantage pour le tribunal. Des quittances supplémentaires, qui devraient ensuite être présentées comme preuve de l'observation du délai pour chaque acte élec-

tronique, n'apportent en réalité rien de plus. En revanche, il faudrait faire en sorte que les autorités administratives et judiciaires, en leur qualité de destinataires, puissent reconnaître immédiatement et sans difficultés le moment auquel un acte électronique a été déposé, à l'instar du timbre postal qui figure sur une enveloppe. C'est ce qui a poussé la Fédération Suisse des Avocats à demander à PrivaSphere<sup>19</sup> et IncaMail de bien vouloir communiquer au destinataire, dans le mail qu'il reçoit, une heure de dépôt certifiée, et ce pour tous les recommandés eGov. Dans le but de faciliter l'usage de la CEA, notre fédération s'est également prononcée dans ce sens, tant lors de la procédure de consultation liée à la SCSE<sup>20</sup> que dans son projet de motion CEA<sup>21</sup>. ■

19 Cette société a déjà donné suite à cette requête.

20 <http://www.sav-fsa.ch/Eingereichte-Stellungnahmen-de.730.0.html?&L=1>

21 [www.sav-fsa.ch](http://www.sav-fsa.ch), ensuite <Communication électronique>< News>.