

## Urteilkopf

147 IV 510

51. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause A. contre Tribunal pénal fédéral, Président de la Cour des affaires pénales (recours en matière de droit public) 1B\_240/2020 du 4 juin 2021

**Regeste (de):**

Art. 86 StPO und Art. 9 VeÜ-ZSSV; kein Rechtsanspruch auf elektronische Zustellung von Mitteilungen der Strafbehörden.

In Strafsachen sieht Art. 86 StPO vor, dass Mitteilungen der Strafbehörden an die betroffene Person mit deren Einverständnis elektronisch zugestellt werden können. Ausführungsbestimmungen dazu finden sich in der VeÜ-ZSSV. Aus Art. 86 StPO ergibt sich kein Rechtsanspruch der Rechtsuchenden auf elektronische Zustellung; Die Bestimmung ist lediglich als gesetzliche Erlaubnis an die Strafbehörden auszulegen, wonach sie auch auf diesem Weg kommunizieren können ("Kann-Vorschrift"). Die Ausführungsbestimmungen der VeÜ-ZSSV können nicht abweichend von der höherrangigen Gesetzesnorm der StPO interpretiert werden (E. 2).

**Regeste (fr):**

Art. 86 CPP et art. 9 OCEI-PCPP; pas de droit à une notification électronique des communications des autorités pénales.

En matière de procédure pénale, l'art. 86 CPP prévoit que les communications des autorités pénales peuvent être notifiées par voie électronique avec l'accord de la personne concernée. Les dispositions d'exécution font l'objet de l'OCEI-PCPP. L'art. 86 CPP ne confère pas au justiciable un droit à la notification électronique; cette disposition ne peut être comprise que dans le sens d'une faculté offerte aux autorités pénales de procéder par ce moyen de communication ("Kann-Vorschrift"). Les dispositions d'exécution de l'OCEI-PCPP ne peuvent être interprétées dans un sens contraire à la norme de rang supérieur (consid. 2).

**Regesto (it):**

Art. 86 CPP e art. 9 OCE-PCPE; nessun diritto a una notificazione per via elettronica delle comunicazioni delle autorità penali.

In materia di procedura penale, l'art. 86 CPP prevede che le comunicazioni delle autorità penali possono essere notificate per via elettronica con il consenso della persona interessata. Le disposizioni esecutive sono disciplinate dall'OCE-PCPE. L'art. 86 CPP non conferisce all'interessato un diritto alla notificazione elettronica; questa disposizione può soltanto essere intesa nel senso di una facoltà per le autorità penali di procedere mediante tale mezzo di comunicazione ("Kann-Vorschrift"). Le disposizioni esecutive dell'OCE-PCPE non possono essere interpretate in un senso contrario alla norma di rango superiore (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 511

BGE 147 IV 510 S. 511

A. L'avocat A. et son associée, B., assurent actuellement la représentation en justice à tout le moins dans le cadre d'une procédure - référencée SK.2019.-- - pendante devant la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral. Par recommandé électronique du 17 mars 2020, sans toutefois se rapporter à cette procédure particulière ni à une autre cause pendante, les mandataires prénommés ont requis du Tribunal pénal fédéral qu'il adresse l'ensemble de ses communications destinées aux avocats de l'étude par voie électronique. Cette demande se fondait sur l'art. 9 al. 3 de l'ordonnance du

18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures civiles et pénales et de procédures en matière de poursuite pour dettes et de faillite (OCEI-PCPP; RS 272.1). En réponse à cette demande, se référant cependant spécifiquement à la cause pendante SK.2019.--, la Cour des affaires pénales, par la greffière en charge, a indiqué qu'il n'était pas possible en l'état d'y réserver une suite favorable. Il était précisé que la question de la notification par voie électronique relevait de la compétence de la Cour des affaires pénales dans son ensemble; il fallait attendre une prochaine réunion de celle-ci pour thématiser la problématique. Enfin, le Service informatique était fortement sollicité pour permettre aux collaborateurs de travailler à distance en raison de la situation sanitaire liée à la pandémie de Covid-19; il ne pouvait raisonnablement pas être fait appel à lui pour chaque envoi que la Cour devait leur adresser. Par courriel recommandé du 24 mars 2020 adressé à la Cour des affaires pénales, A. a rappelé que sa requête était "dirigée à la juridiction du Tribunal pénal fédéral toute entière" et non pas dans le seul cadre de la procédure SK.2019.--. Il réclamait par ailleurs une décision sujette à recours. (...)

B. Par pli recommandé du 5 mai 2020, la Cour des affaires pénales, par son Président, a informé l'avocat prénommé qu'il ne serait en l'état actuel pas donné suite à sa requête. Les art. 86 CPP (RS 312.0)

BGE 147 IV 510 S. 512

et 8 de l'ordonnance du 18 juin 2010 sur la communication électronique dans le cadre de procédures administratives (OCEI-PA; RS 172.021.2) prévoyaient certes la possibilité pour un tribunal de notifier ses actes par voie électronique, mais ne l'érigeaient pas en obligation; la Cour des affaires pénales ne souhaitait pour l'heure pas faire usage de cette possibilité. La Cour des affaires pénales faisait également valoir des considérations d'ordre technique en lien avec le fait que les signatures électroniques authentifiées ne pouvaient être délivrées qu'à des personnes physiques, à l'exclusion des institutions, ce qui n'allait pas sans poser de problème d'identification de l'expéditeur. Enfin, d'autres tribunaux fédéraux, à savoir le Tribunal administratif fédéral ainsi que le Tribunal fédéral des brevets refusaient également, en l'état, de notifier leurs actes par voie électronique.

C. Par acte du 18 mai 2020, déposé sous format électronique, A. interjette un recours en matière de droit public à l'encontre de la correspondance du 5 mai 2020 de la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral, respectivement contre "l'absence de décision du Tribunal pénal fédéral per se". Il demande principalement au Tribunal fédéral d'annuler la décision de la Cour des affaires pénales du 5 mai 2020 et d'enjoindre au Tribunal pénal fédéral de notifier par voie électronique toute communication à lui destinée en sa qualité d'avocat, ainsi qu'aux membres de son étude dans toutes procédures dans lesquelles ceux-ci représentent des parties, actuellement ou à l'avenir. Subsidiairement, il conclut au renvoi de la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants. (...) La Ire Cour de droit public a mis en oeuvre une procédure de coordination de la jurisprudence en application de l'art. 23 al. 2 LTF s'agissant de la portée de l'art. 86 CPP (...). A l'issue de celle-ci, le Tribunal fédéral a rejeté le recours. (extrait)

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant se plaint d'une violation de l'art. 9 OCEI-PCPP. Il soutient que cette disposition conférerait un droit inconditionnel à la notification électronique des actes du tribunal, pour peu qu'une demande ait été formulée en ce sens. Il s'appuie à cet égard également sur l'art. 12 de l'ordonnance. Le recourant estime par ailleurs que  
BGE 147 IV 510 S. 513

les considérations d'ordre pratique avancées par l'autorité intimée à l'appui de son refus ne reposeraient sur aucun fondement.

2.1

2.1.1 En matière de procédure pénale, l'art. 86 CPP, intitulé "Notification par voie électronique", prévoit, à son alinéa premier, que les communications peuvent être notifiées par voie électronique avec l'accord de la personne concernée. Elles sont munies d'une signature électronique au sens de la loi du 18 mars 2016 sur les services de certification dans le domaine de la signature électronique et des autres applications des certificats numériques (loi sur la signature électronique, SCSE; RS 943.03). Selon l'art. 86 al. 2 CPP, le Conseil fédéral règle le type de signature à utiliser (let. a); le format des communications et des pièces jointes (let. b); les modalités de la transmission (let. c.); le moment auquel la communication est réputée notifiée (let. d). En matière administrative et civile, les pendants de cette disposition, se trouvent respectivement à l'art. 34 al. 1bis PA (SR 172.021) et à

l'art. 139 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), aux teneurs analogues à celle de l'art. 86 CPP.

2.1.2 Les dispositions d'exécution font l'objet de l'OCEI-PCPP (et de l'OCEI-PA, en matière administrative), qui règle les modalités de la communication par voie électronique entre les parties et les autorités, dans le cadre de procédures régies par le CPC, la LP (RS 281.1) ou le CPP (art. 1 OCEI-PCPP) (cf. Office fédéral de la justice [OFJ], Rapport explicatif de l'OCEI-PCPP du 11 octobre 2011 [ci-après: Rapport explicatif OCEI-PCPP], ch. 1 Contexte, p. 1 s., disponible sur le site internet de l'OFT, [www.bj.admin.ch](http://www.bj.admin.ch), consulté le 1er octobre 2020). Figurant à la Section 3 "Notification par une autorité", l'art. 9 OCEI-PCPP prévoit que quiconque entend se faire notifier des communications par voie électronique doit se faire enregistrer sur une plateforme reconnue (al. 1). Les parties qui se sont fait enregistrer sur la plateforme peuvent recevoir les communications par voie électronique, à condition qu'elles aient accepté cette forme de notification dans la procédure en cause ou, de manière générale, dans le cadre de l'ensemble des procédures se déroulant devant une autorité déterminée (al. 2). Toute personne qui est régulièrement partie à une procédure devant une autorité déterminée ou qui représente régulièrement des parties devant elle peut demander à cette autorité de lui notifier par voie électronique les communications afférentes à  
BGE 147 IV 510 S. 514

une procédure donnée ou à l'ensemble des procédures (al. 3). L'acceptation peut être révoquée en tout temps (al. 4). L'acceptation et la révocation doivent être communiquées par écrit ou sous une autre forme permettant d'en garder une trace écrite; elles peuvent aussi être communiquées par oral et consignées au procès-verbal (al. 5). Quant à l'art. 12 OCEI-PCPP, compris dans la Section 4 de l'ordonnance "Utilisation de plusieurs supports de données", il dispose que les parties peuvent exiger que l'autorité leur notifie également par voie électronique des ordonnances et décisions qui leur ont été notifiées sous une autre forme (al. 1). L'autorité joint au document électronique l'attestation selon laquelle celui-ci est conforme à l'ordonnance ou à la décision (al. 2).

2.2 Par décision du 5 mai 2020, la Cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral a refusé de faire droit à la requête fondée sur l'art. 9 OCEI-PCPP formulée par le recourant. Les art. 86 CPP et 8 OCEI-PA [recte: 9 OCEI-PCPP] prévoyaient certes la possibilité pour un tribunal de notifier ses actes par voie électronique mais n'élevaient pas cette possibilité en obligation. La Cour ne souhaitait pas faire usage de cette possibilité. A cela s'ajoutaient des considérations d'ordre organisationnel et technique. Les programmes PrivaSphere et IncaMail (plateformes de distribution actuellement reconnues au sens de l'art. 2 OCEI-PCPP et de la loi sur la signature électronique [SCSE; RS 943.03]; à ce sujet, voir arrêt 9C\_117/2019 du 24 mai 2019 consid. 3; cf. également arrêt 5A\_503/2019 du 20 décembre 2019 consid. 3.2) ne délivraient de signatures électroniques qu'aux personnes physiques, à l'exclusion d'institutions telles que les tribunaux. Il n'était donc pas possible d'ouvrir un compte au nom de la Cour des affaires pénales; toute correspondance devrait être envoyée par le titulaire d'un compte individuel, ce qui n'allait pas sans poser de problème d'identification de l'expéditeur. Le recourant estime pour sa part que l'art. 9 al. 2 OCEI-PCPP concernerait la partie qui souhaite laisser le choix à l'autorité de lui notifier ou non les communications par voie électronique, la partie pouvant, dans ce cas de figure, émettre une acceptation. En revanche, l'art. 9 al. 3 OCEI-PCPP, en tant qu'il permet à une partie ou un représentant régulier de "demander" une notification électronique, consacrerait une véritable obligation pour l'autorité.

2.3 Lorsque le Conseil fédéral est habilité à le faire, par le biais d'une clause de délégation législative figurant dans la loi, il édicte des  
BGE 147 IV 510 S. 515

règles de droit (art. 164 al. 2 Cst.) sous forme d'ordonnance (art. 182 al. 1 Cst.). Même lorsque le législateur s'est abstenu de confier de telles fonctions législatives (limitées) à l'exécutif, il incombe au Conseil fédéral de mettre en oeuvre la législation (art. 182 al. 2 Cst.). A cet effet, il peut édicter, en se fondant directement sur la Constitution, les ordonnances nécessaires à la mise en oeuvre de la loi. Le champ d'application des ordonnances d'exécution se limite cependant à concrétiser les dispositions législatives qu'elles mettent en oeuvre, dont elles précisent le contenu et règlent le détail, contribuant ainsi à une meilleure application de la loi. Le point de départ se trouve dans le sens et le but de la loi; ces derniers sont en principe exprimés par la disposition de la loi au sens formel ( ATF 139 II 460 consid. 2.1; cf. ATF 133 II 331 consid. 7.2.2; ATF 126 II 283 consid. 3b; ANDREAS AUER ET AL., Droit constitutionnel suisse, 2013, n. 1594 p. 539).

2.4 Selon le texte de la loi, la délégation expresse prévue par le législateur fédéral en faveur du Conseil fédéral à l'art. 86 al. 2 CPP porte exclusivement sur des aspects d'ordre pratique et technique, relatifs notamment à la forme de la signature ou encore au format des documents

électroniques (cf. art. 86 al. 2 let. a à d CPP). Le détail de ces aspects fait l'objet des art. 9 ss OCEI-PCPP, conformément à cette délégation de compétence.

2.4.1 Les dispositions de l'ordonnance ne peuvent cependant aller au-delà de cette seule concrétisation des dispositions de la loi; elles ne sauraient en particulier contenir des règles nouvelles dépassant le cadre légal (cf. ATF 126 V 265 consid. 4b). Ainsi et bien qu'à teneur des art. 9 al. 3 et 12 al. 1 OCEI-PCPP une interprétation en faveur d'un droit à la notification électronique n'apparaisse pas d'emblée exclue (cf. Rapport explicatif OCEI-PCPP, dans sa version allemande, qui parle d'Anspruch auf elektronische Zustellung; ch. 2 p. 2), l'existence d'un tel droit ne saurait être déduite de ces seules dispositions, sans égard au cadre défini par la loi. Or, s'agissant de l'institution de la notification électronique, il n'est pas discutable que l'art. 86 al. 1 CPP est formulé de manière potestative; il dispose que les communications de l'autorité peuvent être notifiées par voie électronique avec l'accord de la personne concernée. Aussi, à rigueur de texte - la loi s'interprétant en premier lieu selon sa lettre (cf. ATF 147 III 78 consid. 6.4; ATF 147 I 241 consid. 5.7.1; ATF 141 II 280 consid. 6.1) -, ne conçoit-on pas que le justiciable puisse, sur la base de cette disposition, imposer aux autorités pénales la notification par voie électronique; au contraire, l'art. 86 al. 1 CPP ne peut ainsi être compris  
BGE 147 IV 510 S. 516

que dans le sens d'une faculté offerte aux autorités pénales de procéder par ce moyen de communication (Kann-Vorschrift).

2.4.2 Si la doctrine ne s'est pas spécifiquement prononcée sur cette question sous l'angle de l'art. 86 al. 1 CPP, différents auteurs se sont en revanche exprimés sur le sujet en lien avec les art. 34 al. 1bis PA, 139 al. 1 CPC et 60 al. 3 LTF, dispositions à la teneur analogue, introduites, respectivement modifiées conjointement à l'art. 86 al. 1 CPP dans le cadre de la révision totale de la loi sur la signature électronique (SCSE) (cf. Message du 5 janvier 2014 relatif à la révision totale de la loi sur la signature électronique, FF 2014 984 ss ch. 2.2.2-2.2.7). Dans sa majorité, la doctrine confirme cette interprétation littérale et exclut que ces dispositions fondent pour le justiciable un droit à une notification électronique; au contraire, elles consacrent une faculté pour l'autorité d'opter pour une communication numérique moyennant l'accord de l'intéressé et la réalisation d'une série de conditions d'ordre technique (cf. KNEUBÜHLER/PEDRETTI, in Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2e éd. 2019, n° 14 ad art. 34 PA; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in VwVG - Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2e éd. 2016, n° 30 ad art. 34 PA; JULIA GSCHWEND, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd. 2017, n° 1 ad art. 139 CPC; LUKAS HUBER, in Schweizerische Zivilprozessordnung[ZPO], Kommentar, 2e éd. 2016, n° 10 ad art. 139 CPC; FRANÇOIS BOHNET, in Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd. 2019, n° 7 ad art. 139 CPC; LAURENT SCHNEUWLY, in Petit Commentaire CPC, 2020, n° 5 ad art. 139 CPC; JACQUES BÜHLER, in Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3e éd. 2018, n° 19 ad art. 60 LTF).

2.4.3 L'avant-projet de la loi fédérale sur la plateforme de communication électronique dans le domaine judiciaire (LPCJ), dont la procédure de consultation a été récemment clôturée, plaide également en faveur de cette interprétation de l'art. 86 al. 1 CPP et, dans son sillage, des autres dispositions fédérales analogues. En effet, le rapport explicatif relatif à l'AP-LPCJ de novembre 2020 expose en substance que cette loi a pour but d'introduire une obligation de communiquer par voie électronique avec les tribunaux civils, pénaux et administratifs ainsi qu'avec les autorités de poursuite pénale (cf. rapport explicatif AP-LPCJ, ch. 1 p. 3); il précise encore que les modifications des dispositions existantes entraînées par l'adoption de ce texte instaureront le "droit à la notification électronique" (cf. rapport explicatif, ch. 3.2.1 p. 26 s.; à noter que le rapport explicatif  
BGE 147 IV 510 S. 517

confirme le caractère potestatif de l'actuel art. 34 al. 1bis PA, sur lequel se calquent les autres dispositions fédérales analogues; à ce propos, voir en particulier FF 2014 ch. 2.2.3-2.2.7 p. 985 ss). Or, la poursuite de ces objectifs de numérisation de la justice (Projet Justitia 4.0; pour plus de détails à ce propos, cf. [www.justitia40.ch](http://www.justitia40.ch), consulté le 19 mai 2021), plus particulièrement la consécration d'un droit à la notification électronique, apparaîtrait difficilement concevable si les règles de droit positif étaient à cet égard d'ores et déjà contraignantes.

2.5 En définitive, sur la base de ce qui précède, l'interprétation des dispositions de l'OCEI-PCPP soutenue par le recourant, consacrant l'existence d'un droit pour le justiciable à une notification électronique des communications des autorités pénales, apparaît contraire à la norme de rang supérieur. Cette conclusion a été confirmée, au cours d'une procédure menée en application de l'art. 23 al. 2 LTF, les cours intéressées réunies ayant répondu par la négative à la question de savoir si l'art. 86 CPP conférait à la partie qui le demandait, si les conditions d'application de cette disposition

étaient remplies, le droit de se voir notifier par voie électronique les communications des autorités pénales. Le grief est par conséquent rejeté, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les motifs d'ordre technique et organisationnel avancés par la Cour des affaires pénales à l'appui de son refus. Il n'y a pas non plus lieu de s'attarder sur la question de savoir si le recourant est régulièrement partie à une procédure devant l'autorité intimée au sens de l'art. 9 al. 3 OCEI-PCPP, un droit à la notification électronique fondé sur cette disposition dépassant quoi qu'il en soit, et pour les motifs qui précèdent, le cadre légal défini par le texte de rang supérieur (s'agissant de la contrariété à la loi de l'art. 9 al. 3 OCEI-PCPP, cf. en particulier HUBER, op. cit., n° 10 ad art. 139 CPC).