

Ständerat. Es handelt sich um die vom Nationalrat eingefügte Bestimmung in Artikel 73 Absatz 5bis zum Ausschluss der Festhaltung von Kindern und Jugendlichen unter 15 Jahren. Eine Minderheit der Kommission hatte sich im Nationalrat durchgesetzt; das Abstimmungsresultat lautete 94 zu 87 Stimmen. Der Ständerat hat mit 23 zu 15 Stimmen bei 1 Enthaltung beschlossen, diese Bestimmung wieder zu streichen. Ihre Kommission empfiehlt Ihnen jetzt dasselbe.

Auch wenn schon eine grosse Skepsis bestanden hat, Personen anzuhalten, die Kinder sind – anhalten heisst ja eigentlich einsperren –, liessen wir uns aus zwei Gründen überzeugen, nicht mehr an der Differenz festzuhalten:

1. Es geht um die kurze Festhaltung, die heute schon Praxis ist. Kinder unter 15 Jahren werden kaum je festgehalten. Es geht auch nicht um Haft, sondern um die Unterbringung in einem Ausreisezentrum wie jenem in Rancate im Kanton Tessin, damit die Rücküberstellung an Italien sichergestellt werden kann. Es macht keinen Sinn, Familien zu trennen. Es ist also keine unmenschliche Behandlung, eine Nacht in einem solchen Zentrum zu verbringen. Es ist im Sinne der Sache, damit eine ordentliche Rücküberstellung erfolgen kann.

2. Wir haben die Version des Ständerates auch aus einem gewissen Pragmatismus übernommen. Angesichts des Stimmenverhältnisses ist klar, dass wir am Ende sowieso bei der Version des Ständerates bleiben werden.

Wir verzichten also darauf, am Beschluss des Nationalrates festzuhalten, und beantragen, dem Ständerat zu folgen.

Angenommen – Adopté

Präsident (Candinas Martin, Präsident): Die Vorlage ist bereit für die Schlussabstimmung.

20.026

Zivilprozessordnung. Änderung

Code de procédure civile. Modification

Differenzen – Divergences

Ständerat/Conseil des Etats 16.06.21 (Erstrat – Premier Conseil)

Nationalrat/Conseil national 10.05.22 (Zweitrat – Deuxième Conseil)

Nationalrat/Conseil national 10.05.22 (Fortsetzung – Suite)

Ständerat/Conseil des Etats 12.09.22 (Differenzen – Divergences)

Nationalrat/Conseil national 12.12.22 (Differenzen – Divergences)

Schweizerische Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit)

Präsident (Candinas Martin, Präsident): Es verbleiben noch mehrere Differenzen in diesem Geschäft. Ich schlage vor, diese in einer gemeinsamen Diskussion zu behandeln. Zuerst spricht Herr Flach, einerseits zu seinem Minderheitsantrag zu Artikel 247, andererseits zum Minderheitsantrag zu Artikel 47, der von Herrn Addor zurückgezogen und von Herrn Flach übernommen wurde.

Flach Beat (GL, AG): Herr Kollege Addor hat in der Kommission einen Minderheitsantrag zu Artikel 47 Absatz 2 Buchstabe b eingereicht. Er hat diesen nun zurückgezogen. Ich halte daran fest, und ich bitte Sie, hier der Minderheit Addor, deren Antrag nun von mir übernommen wurde, zu folgen.

Worum geht es? Es geht hier darum, dass das Gericht im Anschluss an ein gescheitertes Schlichtungsverfahren in einer anderen Zusammensetzung über den zu beurteilenden

Fall entscheiden soll. Das ist im Grundsatz nicht falsch. Viele Kantone haben diese Regelung heute bereits schon, aber eben nicht alle. Es gibt durchaus achtenswerte Gründe, weshalb es insbesondere bei kleineren Streitigkeiten durchaus Sinn macht, wenn die Personen, die sich mit einem Rechtsanliegen ans Gericht bzw. an die Schlichtungsbehörde wenden, am Ende halt vielleicht vom gleich zusammengesetzten Gericht einen ersten Entscheid erhalten, den sie ja dann auch weiterziehen können. Darum bitte ich Sie, hier die Kantone nicht zu übersteuern. Insbesondere für kleinere Kantone ist eine Veränderung der Zusammensetzung des Gerichts ein erheblicher Aufwand. Eine betreffende Forderung wurde insbesondere in der Vernehmlassung auch nicht gestellt.

Ich spreche gleich auch für eine zweite Minderheit, deren Antrag ich eingereicht habe. Sie betrifft Artikel 247. Hier geht es darum, was die Parteien in einem Zivilprozess vor Gericht geltend machen und was das Gericht daraus macht respektive wie das Gericht darauf hinarbeitet, den Sachverhalt zu klären, und es geht darum, dann am Ende über die Rechtsansprüche der Parteien zu entscheiden.

Was die Mehrheit hier tut, ist eigentlich die Aufhebung der Dispositionsmaxime. Es ist aber ein ganz elementarer Teil des zivilprozessrechtlichen Streits vor einem Gericht, dass es Sache der Partei ist, ihre Ansprüche zu definieren und geltend zu machen, während die Gegenpartei ihrerseits geltend machen kann, was sie ins Recht fassen will und was ihre Argumente dagegen sind; dies im Gegensatz zum verwaltungsrechtlichen Verfahren, bei welchem die Untersuchungsmaxime zur Anwendung kommt, weil der Staat untersuchen- de Behörde ist und dann letztlich auch herausfinden muss, was tatsächlich die Sachlage, die Rechtslage, die Ansprüche usw. sind.

Im Zivilprozess kam bislang diese Dispositionsmaxime zur Anwendung. Bislang hiess es, dass das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hinwirkt, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel dazu bezeichnen, damit sie zu ihrem Recht kommen. Neu soll das Gericht durch entsprechende Fragen darauf hinwirken, dass die Parteien ungenügende Fragen zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Und ganz am Anfang steht dort – das ist der wichtige Änderungspunkt –, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt.

Das ist eine fundamentale Umkehr der Dispositionsmaxime, wie wir sie bisher in unserem Privatrecht kannten. Das ist auch wichtig, weil unter Umständen beide Parteien gewisse Bestandteile ihres eigenen Sachverhaltes gar nicht vor Gericht diskutieren wollen und das gar nicht als nötig erachten. Auf der anderen Seite kann die Dispositionsmaxime dann eben auch dafür sorgen, dass die Parteien das verlangen, was sie von Rechtes wegen wollen, und nicht irgendetwas anderes.

Ich bitte Sie, hier bei der Minderheit bzw. beim geltenden Recht zu bleiben.

Dann darf ich gleich noch für die grünliberale Fraktion sprechen. Ich darf Sie bitten, die vier Einzelanträge, die eingereicht wurden, zu unterstützen. Dort geht es insbesondere darum, dass wir bei ein paar Fragen wahrscheinlich einfach etwas überbordnet haben. Es ist wichtig, dass wir noch eine Differenz zum Ständerat haben. Die Anpassung und Harmonisierung der Zivilprozessordnung soll ja nicht dazu führen, dass wir Dinge, die klar sind – wie zum Beispiel das Verbot des überspitzten Formalismus –, jetzt einfach mal ins Gesetz schreiben, ohne zu sagen, was wir damit eigentlich konkret meinen. Dieser Grundsatz gilt nämlich heute schon. Ebenso ist es unsinnig, wenn wir im Bereich der digitalen Teilnahmerechte, also der Bedingungen dafür, wann ein Gericht ein Verfahren auch digital durchführen kann, überborden.

Ich bitte Sie entsprechend, den Einzelanträgen zuzustimmen.

Maitre Vincent (M-E, GE): Ma minorité concerne l'article 206 alinéa 1bis, à savoir les conséquences du défaut de la partie demanderesse en procédure de conciliation, lors de la première audience de conciliation.

La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) entendait modifier la règle actuelle en précisant que le défaut de la partie demanderesse n'entraînait pas forcément, ni systématiquement, le retrait de la cause et sa radiation du rôle. La CAJ-E entendait au contraire permettre à la partie demanderesse d'être convoquée à nouveau dans un délai de 30 jours, ce qui, soit dit en passant, est pratiquement impossible dans certains cantons, dans lesquels les tribunaux sont surchargés. La Commission des affaires juridiques du Conseil national, quant à elle, a souhaité trouver un compromis, une voie médiane entre ces deux propositions, en précisant que non seulement les parties pouvaient être convoquées à nouveau dans un délai de 30 jours, mais aussi que l'autorité de conciliation devait le faire immédiatement en audience constatant le défaut de la demanderesse.

Une minorité de la commission, que je représente, entend s'en tenir au droit actuel. Elle considère que lorsqu'une partie demanderesse dépose une demande devant un tribunal, ou même une autorité de conciliation, la moindre des choses est qu'elle soit conséquente jusqu'au bout et qu'elle se rende aux audiences convoquées, qu'il n'y a absolument aucune raison objective qu'elle s'en dispense et que, si par hasard il devait effectivement y en avoir une, par exemple une maladie, il serait toujours possible d'en informer le juge et qu'une audience soit à nouveau convoquée; cela ne poserait absolument aucun problème en pratique. Nous considérons donc que, lorsqu'une citation à comparaître vous est envoyée et que vous êtes de surcroît le demandeur, ce n'est pas une invitation à boire le thé que l'on vous fait et que la moindre des choses est que vous vous rendiez aux convocations de la justice que vous avez vous-même sollicitée.

Pour cette raison, je vous encourage à suivre ma minorité et à permettre ainsi que, dans les faits, ce soit le droit en vigueur qui demeure applicable.

Addor Jean-Luc (V, VS): Tout d'abord, je remercie le président, même s'il est parti, de m'avoir sauvé par le gong pour avoir négligé le fait que l'objet précédent était traité aussi rapidement.

J'avais deux minorités. Pour la première, j'ai été frappé, une fois n'est pas coutume, par une forme de grâce consensuelle; c'est celle qui a été reprise par M. Flach.

Il subsiste de ma part une minorité portant sur l'article 212, qui concerne la compétence de décision de l'autorité de conciliation. Le droit en vigueur prévoit cette possibilité pour une valeur litigieuse qui ne dépasse pas 2000 francs. La majorité de la commission veut porter cette valeur uniformément pour toute la Suisse à 5000 francs. Pour ma part, avec les autres signataires de cette minorité, je propose de nous en tenir à la version du Conseil des Etats, qui prévoit de maintenir le système actuel avec une limite à 2000 francs et donne la possibilité aux cantons d'augmenter cette valeur à 5000 francs. Certains estiment que cette différence, qui fatalement peut survenir entre les cantons, va compliquer la vie des plaideurs.

Je pense que cette différence se justifie par le fait que la valeur litigieuse est perçue d'une manière différente d'un canton à l'autre. Elle n'est pas perçue de la même manière dans le canton de Genève ou de Zurich qu'en Valais par exemple. Dans certains cas, évidemment, il faut fixer – c'était l'idée de l'uniformisation de la procédure civile – des règles uniformes pour l'ensemble du pays, en particulier lorsque cela a des incidences sur les voies de recours. Mais, dans le cadre de la conciliation, cela ne nous semble pas être le cas. Nous ne voyons donc pas de raison de principe pour imposer une élévation de la valeur limite pour la compétence de l'autorité de conciliation dans tous les cantons, uniformément.

Je remarque aussi, sur la base de mon expérience, modestement, en Valais, qu'il n'y a pas beaucoup de juges, pour ne pas dire presque aucun, qui ont envie, si j'ose dire, de statuer sur les litiges. Par conséquent, j'ai encore demandé à quelques confrères quel est le nombre de jugements rendus par les autorités de conciliation: il n'est pour le moins pas très élevé. En d'autres termes, pour un enjeu finalement très modeste quant au nombre de jugements, il vaut la peine

d'opter pour la solution fédéraliste, qui est également celle du Conseil des Etats et à laquelle je propose de revenir.

Dandrès Christian (S, GE): Je me permettrai tout d'abord d'annoncer mes liens d'intérêts: je suis actif dans le mouvement de défense des locataires, membre du comité de l'Asloca Suisse et juriste au sein du secrétariat juridique de l'Asloca Genève.

Le travail de la commission a permis quelques avancées pour faciliter l'accès à la justice. Le code de procédure civile en vigueur est marqué d'un formalisme trop fort. Il fallait bien entendu protéger les intérêts du défendeur, qui se voit attiré en justice contre sa volonté, mais on doit aussi ne pas perdre de vue que les procédures civiles ont souvent une portée sociale marquée et que les demandeurs sont aussi souvent des parties faibles au contrat.

Le droit des contrats régit des aspects fondamentaux de l'existence, comme se loger, gagner sa vie ou obtenir le paiement ou la réparation d'une perte de gain. De très nombreux droits humains sont touchés par le droit civil et la procédure civile. C'est donc à l'aune de l'effectivité de ces droits qu'il faut juger notre travail.

On peut le dire, des pas ont été réalisés dans la bonne direction. Je pense en particulier aux conséquences du défaut – M. Addor en a parlé tout à l'heure, mais dans un autre sens – concernant les litiges où le droit matériel prévoit des délais de péremption. C'est une des plus importantes menaces procédurales qui peut peser sur les locataires, puisque le délai fixé pour contester un congé ou une hausse de loyer, est de 30 jours, et qu'en cas d'absence du locataire à la première audience de conciliation, il perd tous ses droits et le logement peut également être perdu, cela alors même que le locataire se borne en réalité, on l'a souvent dit ici, à contester une prétention unilatérale du bailleur. C'est lui qui saisit la justice, mais il s'oppose en réalité à une prétention qui n'est pas la sienne. Et même si les textes divergent encore, on voit une majorité se dessiner dans les deux conseils pour qu'une seconde chance soit accordée aux locataires – on peut s'en réjouir.

Toujours à propos du défaut à l'audience de conciliation, il est fondamental de pousser les parties à trouver un accord, en particulier lorsqu'un intérêt supérieur est en jeu, comme le droit au logement. C'est pourquoi je pense qu'il faut laisser la possibilité au juge conciliateur de contraindre le défendeur à comparaître. C'est particulièrement important dans le domaine du droit du bail, parce que la confrontation d'un bailleur à son locataire peut l'amener à prendre conscience des conséquences sociales et humaines de ses choix. Je pense en particulier aux procédures d'évacuation ou aux congés.

C'est pour cela que je pense qu'il est nécessaire de maintenir la possibilité d'amender la partie défaillante. Tel est le sens de ma minorité à l'article 206 alinéa 4.

Une autre divergence importante entre la Commission des affaires juridiques du Conseil national et celle du Conseil des Etats tient à la possibilité de maintenir des actions partielles pour reconnaître l'existence d'un droit. Ces actions en justice ont une importance cruciale pour les salariés ou pour les personnes victimes d'accident ou d'erreur médicale, car elles permettent au demandeur de faire trancher un aspect du litige, par exemple le principe de la responsabilité, dans le cadre d'une procédure simplifiée, sans prendre le risque de devoir supporter des frais et des dépens trop élevés. C'est également une procédure utile pour trancher des questions contestées et pour permettre ensuite, une fois ces questions traitées, de faire aboutir des négociations.

Pour faire échec à ces procédures, le plus souvent, des assureurs font valoir leurs prétentions de manière reconventionnelle, ce qui fait courir au demandeur des risques financiers importants et soumet le défendeur aux règles très exigeantes de la procédure ordinaire. Le Conseil national avait accepté il y a quelques mois de limiter les actions reconventionnelles aux situations dans lesquelles la défenderesse justifierait d'un "intérêt digne de protection" et qui l'emporterait nettement sur les intérêts de la demanderesse. Le Conseil des Etats a malheureusement rejeté cette solution, tandis que la

majorité de la Commission des affaires juridiques du Conseil national y a renoncé au profit d'une cautèle qui concerne uniquement les frais et dépens. C'est un pas. Mieux vaut cela que rien, mais le problème reste entier sur le choix de la procédure et sur d'autres aspects stratégiques, raison pour laquelle j'ai déposé ma minorité à l'article 224 alinéa 1bis lettre b, que je vous propose d'accepter.

Je voudrais terminer par ces quelques mots. Si j'ai relevé tout à l'heure que nous avons fait des pas dans la bonne direction pour un meilleur accès à la justice, quelque chose a péché dans cette réforme, c'est le fait qu'on ait tenté de l'instrumentaliser pour affaiblir le droit à l'information. La modification de l'article 266 permettra de faciliter les procès-bâillons, ce qui est une véritable flétrissure de notre travail. Je pense qu'il est fondamental que nous revenions sur cette modification de façon à garantir l'information. C'est essentiel dans le contexte actuel où la géopolitique pèse beaucoup sur l'information du public et sur la démocratie.

Hurni Baptiste (S, NE): La cure de jouvence du code de procédure civile poursuit son chemin et c'est ainsi que nous traitons les divergences qui restent encore avec le Conseil des Etats.

D'une manière générale, cet objet, relativement technique, mais dont les effets dans la vie de tous les jours pour tous les citoyens sont très importants, fait l'objet de majorités très claires en Commission des affaires juridiques, à l'exception de quelques minorités, en particulier celles de mon collègue Dandrès, qu'il a déjà défendues.

Nous nous limiterons donc à quelques aspects uniquement. Le principe directeur que notre groupe a voulu suivre, comme les autres groupes d'ailleurs, c'est de rendre le code de procédure civile compréhensible, accessible et praticable pour les citoyens, son aspect "laienfreundlich" cher au rapporteur Lüscher. Dit autrement, nous voulons que la procédure soit au service du justiciable et non l'inverse, comme c'est souvent le cas, tant le code, ou plutôt le Tribunal fédéral, ont parsemé la procédure civile de chausse-trappes et autres pièges qui n'apportent rien ni aux tribunaux, ni aux justiciables, ni aux autres professionnels de la justice.

Ainsi, on soulignera que, pour notre commission, il était important de préciser que le tribunal doit interpréter les règles sans faire preuve de formalisme excessif. C'est la proposition qui est faite à l'article 52a alinéas 1 et 2. Si le tribunal indique lui-même une voie de droit erronée, le justiciable doit pouvoir s'y fier, tout comme c'est au tribunal d'indiquer le délai de réplique inconditionnelle et non au justiciable de le savoir.

Toujours au stade des simplifications dans l'intérêt du justiciable, notre commission souhaite que, si plusieurs personnes concernées par une affaire veulent agir ensemble, elles puissent le faire sans que des questions obscures de valeur litigieuse n'empêchent la consorité.

En outre, lorsqu'un justiciable intente une action dont la valeur litigieuse n'est pas chiffrée, car c'est impossible, votre commission propose de simplifier les choses et de permettre au tribunal de fixer un délai clair pour chiffrer ces conclusions. Toujours au chapitre de l'amélioration de la vie du justiciable, on citera encore trois aspects importants. L'anglais doit pouvoir être utilisé pour les grosses affaires commerciales, et cela pour ne pas prêter à la justice étatique en regard de l'arbitrage privé. Par ailleurs, à l'inverse pour les procès à très faible valeur litigieuse, il paraît que l'autorité de conciliation devrait pouvoir trancher jusqu'à une valeur de 5000 francs et cela tant pour arranger la population, en lui faisant gagner de très longs mois de procédure coûteuse, que pour la justice, cette mesure tendant à la décharger. Enfin, le système pour invoquer les faits et moyens de preuves nouveaux doit être simplifié, comme la majorité de la commission le propose.

Par ailleurs, au chapitre des nouveautés, il convient que le tribunal puisse exécuter certains actes de procédure par des moyens électroniques, mais uniquement si les deux parties sont d'accord, et non si le juge en décide ainsi. En effet, le justiciable bénéficie d'un droit à la justice en présentiel – sauf cas exceptionnel, comme une pandémie. C'est pourquoi nous vous recommandons de rejeter la proposition individuelle Schneider Schüttel.

En outre, s'agissant du défaut à une audience de la part du demandeur, la commission propose une solution de compromis nous convenant tout juste. Sur ce point-là, la solution du Conseil des Etats nous satisferait davantage, mais ce compromis est viable, car il permet de donner une deuxième chance à ceux qui, eu égard à la péremption, perdraient complètement leurs droits. Nous vous demandons donc vraiment de suivre la commission sur cet article et de rejeter la minorité Maitre.

Enfin, et pour terminer, il nous paraît important de suivre la proposition de la commission et la proposition individuelle Lüscher s'agissant de la composition de l'instance de conciliation et de celle du tribunal d'instance. Nous proposons que ces compositions ne soient pas les mêmes, pour garantir au justiciable une parfaite impartialité, d'une part, mais aussi la possibilité pour le juge conciliateur de vraiment faire son travail sans retenue, de peur d'être récusé ultérieurement.

Ainsi, au final, nous vous proposons de suivre toutes les majorités de la commission, à l'exception des deux minorités Dandrès que nous soutenons. Par ailleurs, nous rejetons toutes les propositions individuelles. Celle de M. Flach a fait l'objet d'un long débat en commission, mais, pour une raison que j'ignore, n'a pas été déposée en tant que minorité; elle revient maintenant sous la forme d'une proposition individuelle. Nous les rejetons donc. Nous n'acceptons que la proposition individuelle Lüscher.

von Falkenstein Patricia (RL, BS): Eine Zivilprozessordnung hat eine kurze Halbwertszeit. Immer wieder braucht es Anpassungen an die Gegebenheiten der Realität. Langsam nähern wir uns bei diesem Geschäft der Zielgeraden. Wir dürfen heute feststellen, dass die wesentlichen Ziele dieser Revision erreicht werden.

Eine Prozessordnung ist das wichtigste Arbeitsinstrument der Gerichte und der Anwältinnen und Anwälte. Tagtäglich wird sie angewendet. Wir in den Räten sind gehalten, die Klarheit und Praxistauglichkeit zu erhalten, wo nötig zu verbessern und zu ergänzen – und nicht mehr, sodass in der Praxis nicht Rechtsunsicherheit geschaffen wird, sondern Rechtssicherheit beibehalten wird. Die Laienfreundlichkeit ist beiden Räten wichtig, und die Verwaltung hat auch mitgewirkt, die so wichtige Allgemeinverständlichkeit herzustellen. Die FDP-Liberale Fraktion begrüsst, dass die Verständlichkeit für Nichtrechtsgelehrte nicht nur im vereinfachten Verfahren, sondern auch für das ordentliche Verfahren, das summarische Verfahren und auch für Verfahren im Familienrecht neu gegeben sein muss.

Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates möchte mit den verbleibenden Differenzen bewirken, dass die Zivilprozesse mit ihren teilweise komplexen Abläufen für alle noch praktikabler werden. Auch dies begrüsst die FDP-Liberale Fraktion. Ein Beispiel dazu finden wir in Artikel 52a. Absatz 2 wird ergänzt, damit sich der Anwalt und die Klägerschaft auf die Verfahrenshinweise verlassen können. Diese Verlässlichkeit soll immer gelten, unabhängig davon, ob der Rechtsuchende einen Rechtsbeistand hat oder nicht.

Die neue Regelung für die Unternehmensjuristinnen und -juristen wird von beiden Räten begrüsst. Es braucht klare Vorgaben für unternehmensinterne Rechtsdienste. Die heutige Rechtslage ist stossend. Der Berufsgeheimnisschutz muss auch für Juristinnen und Juristen gelten, die in einem Unternehmen wirken. Es ist erfreulich, dass die parlamentarische Initiative Markwalder 15.409 endlich realisiert werden kann. Auch die Akzeptanz der englischen Sprache oder einer anderen Landessprache ist sehr wichtig. Es ist eine Tatsache, dass in Firmen, die international tätig sind, auch oder vorwiegend englisch gesprochen und geschrieben wird. Um Probleme, die sich bei Übersetzungen ergeben können, verhindern und auch Kosten einsparen zu können, braucht es die Kompetenz für die Kantone, eine andere als die bisher üblichen Sprachen – eben die englische Sprache – zuzulassen.

Ich möchte noch auf den Minderheitsantrag Maitre zu Artikel 206 Absatz 1bis eingehen. In Artikel 206 Absatz 1bis schlägt Ihnen die Mehrheit vor, den Beschluss des Ständerates zu ändern. Es geht bei diesem Artikel um die Frage, was passiert, wenn der Kläger nicht erscheint. Unter gelten-

dem Recht gilt das Schlichtungsgesuch bei Säumnis der klagenden Partei als zurückgezogen. Mit der Änderung des Beschlusses des Ständerates und dem nochmals angepassten Antrag der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates wird nun vorgesehen, dass die Parteien erneut vorgeladen werden sollen.

Die Einführung der Verpflichtung zur erneuten Vorladung lehnt die FDP-Liberale Fraktion explizit ab, auch die neuen, angepassten Vorlagen des Ständerates und der Mehrheit der Kommission des Nationalrates. Diese erneute Vorladung ist sowohl gegenüber der beklagten Partei wie auch gegenüber den Behörden eine Zumutung. Mit beiden Regelungsvorschlägen werden missbräuchliche Verzögerungen der Verfahren begünstigt und für die beklagte Partei sowie für den Staat Mehrkosten verursacht. Entweder passt der Schlichtungstermin der klagenden Partei, oder man muss sich um einen Verschiebungstermin kümmern. Darum bittet die FDP-Liberale Fraktion, der Minderheit Maitre zu folgen.

Der Einzelantrag Lüscher wird von uns unterstützt. In Artikel 291 Absatz 4 soll festgehalten werden, dass es bei einer Scheidung für die Schlichtung einen anderen Richter braucht als beim Hauptverfahren.

Die Einzelanträge Flach und Schneider Schüttel lehnen wir ab.

Im Namen der FDP-Liberalen Fraktion bitte ich Sie, alle Minderheitsanträge, ausser den Minderheitsantrag Maitre zu Artikel 206 Absatz 1bis, abzulehnen und sonst überall der Mehrheit zuzustimmen.

Mahaim Raphaël (G, VD): A la notable exception de ce fameux article dont nous avons déjà beaucoup parlé sur les mesures prises à l'égard des médias, qui est réellement une grosse pierre dans le jardin de cette révision, pour le reste, cette révision a permis de mettre beaucoup d'huile dans les rouages de la procédure civile, et cela à l'avantage d'une justice diligente, efficace et qui protège bien évidemment les droits des justiciables. Les justiciables ne doivent pas être empêchés de faire valoir leurs droits par des règles de procédure excessivement strictes. C'est le but poursuivi par votre Commission des affaires juridiques, également dans cette phase de discussion des divergences.

Pour ne pas répéter trop de choses qui ont déjà été dites, je me contenterai de faire des commentaires sur trois sujets. D'abord par rapport à ces différentes améliorations, j'aimerais vous recommander de refuser la minorité Addor et de refuser, dans le même esprit, les propositions individuelles Flach. Il s'agit ici d'avancées importantes qui ont été votées. En ce qui concerne la minorité Addor, il s'agit de la possibilité, pour les autorités de conciliation, de proposer des jugements jusqu'à 5000 francs. Il ne s'agit pas d'une entorse au principe du fédéralisme et aux compétences cantonales, mais bien plutôt d'une manière de donner plus de possibilités de régler des litiges de façon prématurée dans le processus. Et, en ce qui concerne les propositions Flach, il s'agit d'un retour sur de longs débats que nous avons eus en commission visant à faciliter l'introduction de Nova dans des phases avancées de la procédure. C'est dans un contexte de durcissement de la jurisprudence du Tribunal fédéral que la Commission des affaires juridiques a souhaité introduire cela.

Deuxième sujet: beaucoup de discussions ont porté sur la conciliation. Tout d'abord, le groupe des Verts vous invite à soutenir la minorité Dandrès qui porte sur cette fameuse possibilité de prononcer une amende d'ordre à l'égard de la partie qui ne se présente pas lors de l'audience de conciliation. Si l'on veut donner à la conciliation les lettres de noblesse qui lui reviennent, il faut disposer de cette possibilité. On peine à comprendre à vrai dire pourquoi la majorité de la commission n'a pas souhaité s'en tenir à cette possibilité.

Quant aux conséquences sur les droits des parties si une personne ne se présente pas, il faut là aussi être particulièrement prudent et ne pas adopter une solution qui serait trop rigide et qui aurait pour conséquence qu'une personne qui, pour des raisons parfois tout à fait excusables, ne se présente pas à l'audience de conciliation perdrait ses droits. Répétons qu'il faut plutôt miser sur les amendes d'ordre ou

sur les autres possibilités dont dispose le juge pour veiller à un bon avancement de la procédure.

Sur la composition des autorités de conciliation, le groupe des Verts vous invite à soutenir la proposition Lüscher. L'esprit de cette révision est bien évidemment non seulement de favoriser les procédures de conciliation, mais aussi de donner au justiciable la garantie que les discussions qui ont lieu devant le juge conciliateur peuvent être en quelque sorte tenues confidentielles, car ce n'est plus le juge qui officiera ensuite dans la procédure au fond. Voilà un mécanisme que l'on connaît actuellement à vrai dire dans tous les domaines de la procédure civile, à l'exception de certains domaines, particulièrement le droit de la famille. C'est ce à quoi souhaite remédier la proposition Lüscher.

Un mot sur l'action reconventionnelle, cet instrument bienvenu dans le dispositif du code de procédure civile, mais qui pose toute une série de questions: la majorité de la commission souhaite affaiblir les cautèles qu'avait prévues la Commission des affaires juridiques lors de sa première lecture. Elle a proposé un compromis qui permet de réduire un peu le risque financier, mais cela ne résout pas les autres problèmes auxquels peuvent être confrontées les parties qui doivent faire face subitement à une action reconventionnelle. Pour cette raison, nous vous invitons à suivre la minorité Dandrès, qui propose d'en rester à la première lecture de notre conseil.

Nidegger Yves (V, GE): Vous avez entendu dans le détail les positions de la majorité ainsi que les arguments des minorités. Je me bornerai à vous annoncer ce que seront les positions du groupe UDC.

A l'article 47 alinéa 2 lettre b, s'agissant de la récusation, nous suivrons le point de vue de la majorité, c'est-à-dire le droit actuel.

A l'article 206 alinéa 1bis, portant sur les conséquences du défaut, nous soutiendrons la minorité Maitre, qui propose également d'en rester au droit actuel. Pour l'autre conséquence du défaut, à savoir le fait qu'une amende pourrait être ordonnée, nous considérons que la perte de l'action est une sanction suffisante, il n'y a pas besoin d'en rajouter, et nous suivrons la majorité.

S'agissant de la valeur litigieuse sur laquelle un juge de conciliation peut statuer, nous suivrons la minorité Addor, qui laisse aux cantons une certaine marge de manoeuvre pour en décider, puisque la situation économique selon les cantons peut faire que les montants apparaissent faibles ou importants de manière qui peut diverger, fédéralisme oblige.

A l'article 247 alinéa 1, nous renforcerons la maxime d'office en suivant la majorité.

La proposition Lüscher sera suivie aussi, c'est celle qui vous a été expliquée juste maintenant – le juge différent en conciliation de divorce par rapport au juge qui connaîtra de l'affaire –, et nous rejetterons les trois autres propositions individuelles, celle de Mme Schneider Schüttel et celles de M. Flach.

En résumé, une proposition individuelle sera suivie, celle de M. Lüscher, et deux minorités, l'une défendue par M. Addor et l'autre par M. Maitre. Pour le reste, nous suivrons la majorité. Je vous remercie d'en faire de même.

Maitre Vincent (M-E, GE): L'essentiel a été dit quant à l'impératif de "Laienfreundlichkeit" à renforcer dans le code de procédure civile. Ce but est principalement atteint, puisque les commissions du Conseil des Etats et de notre conseil ont pu corriger certaines rigueurs jugées excessives, notamment au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral, préciser encore certains termes, principalement dans les versions françaises, mais aussi certains délais – j'y viendrai plus tard – et clarifier certaines voies de droit ou fonctionnements procéduraux, par exemple en réaffirmant l'importance de la conciliation. Il en va ainsi de l'article 52 et du principe consacré "jura novit curia", à savoir que c'est le juge qui dit le droit et que tout justiciable est en droit de pouvoir se fier aux indications données par le tribunal. Jusqu'à présent, le Tribunal fédéral considérait que, quand bien même une partie était représentée par un avocat, si les voies de droit indiquées au

terme d'une décision ou d'un jugement étaient fausses, eh bien tant pis pour lui, il n'avait qu'à connaître la loi et le droit mieux que le juge lui-même, ce qui, vous en conviendrez, est relativement insolite. C'est une majorité qui se prononce ainsi en faveur de cette réforme.

Il y a également l'article 53 alinéa 3, qui clarifie le droit de réplique. Là encore, seule la jurisprudence consacrait un délai d'environ dix jours pour procéder à une réplique spontanée. Désormais, le délai de dix jours minimum sera inscrit dans la loi, ce qui aura évidemment pour conséquence de rendre les règles de procédure civile plus claires, plus lisibles et plus compréhensibles pour le justiciable.

L'article 85 clarifie le moment à partir duquel on doit chiffrer des conclusions dans une action initialement non chiffrée parce que la valeur litigieuse n'était pas connue. Désormais, ce sera clair. Notre conseil et le Conseil des Etats ont trouvé une solution de compromis, à savoir que c'est le tribunal qui fixe un délai aux parties pour actualiser leurs conclusions. Ce délai peut coïncider avec les plaidoiries finales.

L'usage de l'anglais est unanimement admis. Les conditions ont toutefois été clarifiées et précisées puisqu'il s'agira des litiges commerciaux de nature internationale exclusivement, excluant de fait les litiges commerciaux nationaux.

Les règles de vidéoconférence pour les audiences sont aussi précisées. Le juge ne pourra pas imposer, comme nous l'avions envisagé lors de nos premiers travaux, la vidéoconférence aux parties. Il faudra l'accord des deux parties, ce qui garantit malgré tout le principe fondamental qu'est le principe du contradictoire, mais physique, et évite ainsi des incertitudes, des problèmes techniques ou que sais-je.

Il est important de mentionner que les délais d'appel en droit de la famille seront prolongés de 10 jours actuellement à 30 jours à l'avenir. Je rassure tous ceux qui s'y opposaient pour des questions de célérité de la justice: ce ne sont pas 20 jours qui changeront la donne, mais c'est le temps que met le tribunal ou le juge à instruire puis à trancher qui pose des problèmes de célérité de la justice. C'est une avancée pour le justiciable.

Nous acceptons la proposition Lüscher. Il nous paraît être une évidence que le juge de la conciliation ne doit pas être le juge du fond et ce, pour une raison assez simple: il se dit des choses en conciliation qui ne devraient pas être dites dans la procédure au fond, sauf à léser les intérêts du justiciable. Nous acceptons donc cette proposition individuelle.

Präsident (Nussbaumer Eric, erster Vizepräsident): Die grünliberale Fraktion hat sich bereits zum Antrag der Minderheit Flach geäußert.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Nachdem Ihr Rat die Vorlage am 10. Mai 2022 zum ersten Mal behandelt hat, geht es jetzt um die Differenzbereinigung. Sie haben es gehört und auch auf der Fahne gesehen: Es gibt doch noch einige Differenzen, auch materielle, substantielle Differenzen, bei denen die Kommission für Rechtsfragen Ihres Rates ziemlich vom Beschluss des Ständerates und auch vom Entwurf des Bundesrates abweicht. Einige Differenzen konnten bereinigt werden, aber es verbleiben immer noch zahlreiche Unterschiede. Der Bundesrat unterstützt in vielen Fällen den Beschluss des Ständerates. Ich werde mich zu den Punkten äussern, die Gegenstand von Minderheits- oder Einzelanträgen sind. Der Bundesrat hat allerdings auch Vorbehalte zu Punkten, die heute nicht diskutiert werden.

Ich möchte Artikel 249 ff. ZPO zum Anwendungsbereich des summarischen Verfahrens erwähnen. Ihrer Kommission schwebt eine abschliessende Liste der Anwendungsfälle dieses Verfahrens vor. Ständerat und Bundesrat mahnen hier zur Vorsicht. Auch der sorgfältigste Gesetzgeber ist ja nicht davor gefeit, dass auch einmal ein Fehler passieren kann. Es kann ein Fall übersehen werden, oder es können sich Fälle ergeben, die man nicht vorausgesehen hat. Wir möchten hier den Gerichten den entsprechenden Spielraum überlassen.

Ich komme jetzt zur spezifischen Diskussion über einige Bestimmungen. Ich beginne mit Artikel 47 Absatz 2 Buchstabe b und Artikel 220 Absatz 2 sowie dem Einzelantrag Lüscher zu Artikel 291 Absatz 4. Ihr Rat hat in einem neuen Arti-

kel 291 Absatz 4 beschlossen, dass im Scheidungsverfahren nach gescheiterter Einigungsverhandlung eine andere Richterin oder ein anderer Richter die Verfahrensleitung übernehmen muss. Der Ständerat will beim geltenden Recht bleiben. Gerade kleinere Kantone könnten mit der Lösung des Nationalrates personell überfordert sein. Die heutige Praxis hat sich nicht nur in Scheidungsverfahren, sondern auch darüber hinaus bewährt.

Ihre Kommission will nun noch weiter gehen. Gemäss dem neuen Artikel 220 Absatz 2 soll die Lösung Ihres Rates nicht nur im Scheidungsverfahren, sondern generell gelten: Das Gericht soll nach einer vorgängigen und gescheiterten Schlichtung immer in neuer Zusammensetzung entscheiden müssen. Ausserdem schlägt Ihre Kommission vor, Artikel 47 Absatz 2 Buchstabe b ZPO zum Ausstand zu streichen. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Mitwirkung an einer Schlichtung allein keinen Ausstandsgrund darstellt. Der Einzelantrag Lüscher verlangt zusätzlich, am ursprünglichen Entscheid Ihres Rates für einen neuen Artikel 291 Absatz 4 ZPO zum Scheidungsverfahren festzuhalten. Diese Regelung würde eine inhaltlich gleiche Regelung für die Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren beinhalten.

Nach Ansicht des Bundesrates erscheint eine solche Änderung weder erforderlich noch sinnvoll. Entsprechendes halten wir auch für die Ergänzung von Artikel 291 Absatz 4 ZPO gemäss Einzelantrag Lüscher fest. Auch diese Änderung erachten wir als nicht notwendig. Wenn Sie da der Minderheit Flach folgen und die allgemeine Regel bei Artikel 47 und Artikel 220 ZPO ablehnen, so muss dies konsequenterweise auch für Artikel 291 Absatz 4 gelten. Wenn Sie aber der Kommissionmehrheit folgen und eine allgemeine Regelung treffen, so umfasst diese inhaltlich auch die Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren, sodass die Ergänzung von Artikel 291 ZPO ebenfalls nicht nötig ist. Die sprachliche Ungenauigkeit in der deutschen Fassung, wie sie in der Begründung des Einzelantrages Lüscher vorgebracht wird, kann gegebenenfalls über die Formulierung von Artikel 220 Absatz 2 ZPO gelöst werden.

Wir beantragen Ihnen daher, hier der Minderheit Flach und dem Ständerat zu folgen, konsequenterweise auch den Einzelantrag Lüscher zu Artikel 291 ZPO abzulehnen und damit eben beim geltenden Recht zu bleiben.

Dann komme ich noch zu weiteren Anträgen: Bei Artikel 52a bitten wir Sie, dem Einzelantrag Flach zu folgen. Aus Sicht des Bundesrates ist die von Ihrer Kommission beantragte Regel unnötig. Der Grundsatz von Treu und Glauben in Artikel 52 ZPO und Artikel 29 der Bundesverfassung schützt die Rechtsuchenden bereits heute vor überspitztem Formalismus.

Bei Artikel 141a Absatz 1 Buchstabe b beantrage ich Ihnen, dem Einzelantrag Schneider Schüttel zu folgen. Die Bedingungen für die Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel gemäss dem Beschluss Ihres Rates sind nach Ansicht des Bundesrates zu restriktiv. Man muss sich zum Beispiel vorstellen, dass eine Partei weit weg wohnt oder ein Zeuge gesundheitliche Probleme hat, die ihn in seiner Mobilität einschränken und aufgrund welcher er nicht vor Ort erscheinen kann. Denken wir auch an allgemeine Krisensituationen – wir haben das auch in der Pandemie erlebt.

Bei Artikel 206 Absatz 4 beantragt Ihnen der Bundesrat, der Minderheit Dandrès zu folgen. Da geht es um die Möglichkeit einer Ordnungsbusse im Schlichtungsverfahren. Das ist eine sinnvolle Ergänzung.

Ich komme zu Artikel 224 Absatz 1bis Buchstabe b: Hier bitten wir Sie, der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen.

Bei Artikel 229 gibt es einen Einzelantrag Flach. Hier, beim Novenrecht, hat der Ständerat einzig eine kleine Präzisierung des geltenden Rechts vorgenommen, um damit die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zu präzisieren. Hier braucht es aus Sicht des Bundesrates nicht noch mehr.

Ich bitte Sie darüber hinaus, bei den folgenden Artikeln beim geltenden Recht zu bleiben, weil dieses in den verschiedenen Punkten genügt: Das gilt für Artikel 206 Absatz 1bis, wie das die Minderheit Maitre verlangt, und dann für Artikel 212 Absätze 1, 1bis und 3 und für Artikel 247, wie das jeweils die Minderheit Flach verlangt.

Lüscher Christian (RL, GE), pour la commission: Lors du premier examen de la modification du code de procédure civile, je vous disais que les discussions de notre commission pouvaient se diviser en trois catégories: premièrement, les objets politiques, comme la langue, les juristes d'entreprise et les mesures provisionnelles envers les médias; deuxièmement, les objets juridiques, comme le renforcement du caractère "laienfreundlich" auquel nous tenons tant et de la conciliation; troisièmement, les questions terminologiques, qui concernaient principalement la langue française.

S'agissant des objets politiques, les mesures provisionnelles envers les médias ont été traitées lors de la première lecture; la question de la langue a été réglée lors de la deuxième lecture au Conseil des Etats, qui s'est rallié sur le principe au Conseil national, seule une question de formulation étant encore ouverte. S'agissant des juristes d'entreprise, la CAJ-N propose que notre Conseil se rallie au Conseil des Etats. S'agissant des questions terminologiques concernant principalement la langue française, le Conseil des Etats s'est rallié à une partie des propositions du Conseil national et en a refusé une autre partie.

S'agissant des objets juridiques, la commission a encore une fois insisté sur deux aspects qui n'étaient pas spécifiquement développés dans le message, de sorte que je m'y attarderai davantage: d'une part, le caractère "laienfreundlich" du code et, d'autre part, l'importance de la conciliation.

La CAJ-N confirme que l'exigence de "Laienfreundlichkeit" ne doit pas seulement s'appliquer à la procédure simplifiée, mais aussi à la procédure ordinaire, à la procédure sommaire et aux procédures en droit de la famille. La commission insiste sur le principe fondamental selon lequel la "procédure est au service du droit de fond", comme l'a encore confirmé le Tribunal fédéral dans l'ATF 148 III 270.

Pour la commission, le but du code de procédure civile n'est pas de satisfaire des doctorants ou de brillants théoriciens du droit, mais d'être appliqué de manière compréhensible et prévisible pour le justiciable, les avocats et les tribunaux. Il s'agit donc de tenir compte des difficultés pratiques de sa mise en oeuvre. Certains se sont en effet demandé en commission, à la lecture de la jurisprudence du Tribunal fédéral, si le but de la procédure était de s'épargner des décisions, et de déclarer irrecevables un maximum de demandes, ou de savoir ce qui s'est passé et de rendre la justice, ce qui doit être le but du code.

Il ne s'agit pas, comme le craint l'administration, de faire tout et n'importe quoi ou de récompenser les mauvais avocats, mais d'éviter des surprises pour le justiciable et l'avocat. Voici quelques exemples d'arrêts qui sont d'une grande sévérité pour le justiciable. Dans l'ATF 141 III 270, où le Tribunal de première instance a indiqué un délai de 30 jours pour recourir contre une décision de suspension et où le Tribunal cantonal et le Tribunal fédéral ont écrit qu'il était évident que seul un délai de 10 jours s'appliquait. La question n'avait pourtant pas été tranchée auparavant, et, selon la commission, le justiciable et son avocat ne doivent pas faire les frais de fausses indications données par le tribunal.

Selon l'ATF 145 III 469, le Tribunal fédéral a soumis, sans avertissement préalable, la procédure de récusation à la procédure sommaire.

Dans l'ATF 146 III 297, le Tribunal fédéral a dit que, lorsque le défendeur attrait dans une procédure simplifiée fait défaut aux débats prévus par l'article 245 alinéa 1 CPC sans s'être excusé, le tribunal doit tenir l'audience en l'absence du défendeur, et non pas citer les parties à une nouvelle audience en application de l'article 223 alinéa 1 CPC.

Je cite encore trois arrêts.

Dans l'ATF 147 III 475, le Tribunal fédéral a considéré que les faits et moyens de preuve nouveaux, qui peuvent être invoqués sans restriction "à l'ouverture des débats principaux", doivent être introduits dans la procédure avant les premières plaidoiries des parties au sens de l'article 228 CPC, ce qui amène toutes sortes de complications.

Dans l'ATF 148 III 322, le Tribunal fédéral a contredit les deux instances cantonales et déclaré irrecevable l'action en responsabilité, contre le réviseur, non chiffrée pour non-respect de l'article 85 CPC.

Dans l'ATF 4A_573/2021 du 17 mai 2022, le Tribunal fédéral considère comme évidente l'application de la procédure sommaire pour la procédure d'appel et de recours, alors même que cela ne figurait nullement dans la décision contestée.

Ces affirmations préliminaires étant faites, voici les commentaires des différentes dispositions.

L'article 52a, adopté par 21 voix contre 2 et 0 abstention, est consacré à l'interprétation du CPC et à la protection de la confiance. Le but de cette disposition est que les parties à la procédure ne soient pas les victimes de décisions surprenantes des tribunaux. Le Conseil des Etats ayant craint que l'application du droit varie selon le justiciable, notre commission confirme que tel n'est pas sa volonté. A l'alinéa 1, il s'agit d'éviter que les tribunaux soient excessivement sévères dans l'interprétation du CPC. Il est en effet facile, après plusieurs mois de procédure et trois instances, de décréter que tel fait nouveau n'a pas été présenté "sans retard", que telle demande non chiffrée n'a pas été valablement déposée, que le juge de première instance a posé trop de questions aux témoins et excédé son rôle au sens de la maxime des débats. La Commission des affaires juridiques souhaite que l'on tienne compte de la difficulté pratique du procès civil, dont l'application des règles ne doit pas être une fin en soi ou un concept académique théorique.

A l'alinéa 2, il est prévu que l'avocat et le justiciable puissent se fier aux indications procédurales données par le tribunal, s'agissant en particulier du délai d'appel ou de recours, de la voie de droit ouverte, de la procédure applicable et de la juridiction de deuxième instance compétente. Cette protection doit s'appliquer, que le justiciable soit assisté ou non d'un avocat. Il n'y a pas eu de dépôt d'une proposition de minorité. On s'étonne de la proposition Flach, ce sujet ayant été accepté à une majorité écrasante en commission.

L'article 53 alinéa 3, adopté par 22 voix contre 1 et 0 abstention, concerne le droit de réplique spontanée. La commission propose de maintenir d'une part le principe que le tribunal impartit toujours un délai, et d'autre part que ce délai est de 10 jours au minimum. Sa proposition est donc davantage en faveur du justiciable que celle du Conseil des Etats.

L'article 71 alinéa 1, adopté par 21 voix contre 2 et 2 abstentions, est clarifié à la demande du Conseil des Etats. Il concerne la consorité simple, à savoir lorsque plusieurs personnes agissent ensemble ou sont actionnées ensemble. Actuellement, la consorité simple est exclue lorsqu'il y a des procédures différentes. En première lecture, notre conseil avait proposé d'admettre aussi la consorité simple lorsque les demandes relèvent de procédures différentes du seul fait de la valeur litigieuse, c'est-à-dire lorsque A agit contre B pour 29 000 francs et contre C pour 30 500 francs. Le Conseil des Etats s'est demandé quelle procédure s'appliquait alors. Notre conseil arrive à la conclusion qu'il s'agit de la procédure ordinaire.

L'article 85 concerne l'action en paiement non chiffrée. Cela vise les situations où l'une des parties ignore combien elle peut demander à la partie adverse. Par exemple, on peut citer les rétrocessions dans le contrat de mandat, les informations liées à la liquidation du régime matrimonial dans un divorce, le partage dans une succession, la participation au résultat ressortissant du droit du travail. Cela peut aussi viser le montant à évaluer de la responsabilité de l'organe de révision de l'article 755 du code des obligations.

L'article 85 alinéa 2 première phrase est compliqué à mettre en oeuvre en pratique. En effet, certains considèrent que le demandeur doit chiffrer immédiatement sa demande dès qu'il obtient des informations, alors que d'autres considèrent que les parties ont le droit d'attendre jusqu'aux plaidoiries finales. La situation est problématique lorsque le tribunal ne fixe pas de délai, ce qui est souvent le cas en pratique. Par exemple, dans un divorce, où des expertises successives seraient rendues pour un chalet à la montagne, un appartement de vacances à la mer et quelques tableaux, chaque partie devrait-elle vraiment actualiser ses conclusions chaque fois qu'un expert a rendu son analyse?

En pratique, il ne s'agit pas toujours seulement d'un simple chiffre, mais de calculs compliqués aux incidences variables, surtout en droit du divorce. Ainsi, la notion actuelle "dès qu'il

est en état de le faire" est floue et n'est pas "laienfreundlich" du tout.

En première lecture, notre conseil a considéré que les plaidoiries finales étaient le moment pour faire le point sur l'administration des preuves et qu'il fallait le fixer clairement dans le CPC. Le Conseil des Etats craint un retard dans l'avancement de la procédure ou une attitude dilatoire d'une partie; on ignore cependant quel serait ce retard. Pour tenir compte néanmoins des inquiétudes du Conseil des Etats liées à une trop grande souplesse, la commission a proposé une solution de compromis. Je vous renvoie au texte.

Par 18 contre 6 et aucune abstention, la commission a tout d'abord préféré se rapprocher du Conseil des Etats plutôt que de maintenir la décision de notre conseil de première lecture; ensuite, par 23 voix contre 0 et 1 abstention, la commission a accepté la nouvelle version de consensus.

La commission propose à l'unanimité de maintenir l'article 96 alinéa 2 au sujet de la distraction des dépens. Il n'appartient pas au tribunal de se mêler du rapport de droit privé entre le client et son avocat.

A l'article 129 alinéa 2 lettre b, la commission propose à l'unanimité de clarifier le texte relatif à l'usage de l'anglais. La majorité du Conseil des Etats s'est ralliée à la position de notre conseil pour accepter l'utilisation de l'anglais pour les litiges commerciaux de nature internationale, mais il régnait une confusion à propos de l'application de l'article 8 CPC. La commission, grâce à l'aide de l'administration, qui a formulé le meilleur texte, a pu trouver une solution de compromis.

A l'article 141 alinéa 1 lettre b, la commission a traité de l'audience par vidéoconférence. Elle a débattu et était partagée sur la nécessité de l'accord de toutes les parties. Elle a finalement privilégié, par 12 voix contre 9 et 3 abstentions, l'obtention de cet accord et a biffé la possibilité pour le tribunal de l'ordonner à certaines conditions en l'absence de l'accord d'une des parties. Il peut arriver en effet que, pour des raisons stratégiques, un témoin entendu par vidéo coupe sa connexion à un moment opportun ou soit assisté d'un conseil qui n'apparaît pas à l'écran. Ce concept ayant été largement traité en commission, il y a lieu de rejeter la proposition Schneider Schüttel.

A l'article 212 alinéa 3, la commission vous propose par 22 voix contre 2 de maintenir la disposition qui permet à l'autorité de conciliation d'accorder des dépens en cas de décision. L'administration considère que c'est déjà possible actuellement et il est donc plus clair de l'écrire dans la loi.

A l'article 229 alinéa 0, la commission a persisté, par 24 voix contre 1, et maintenu le principe voté lors de la première lecture. Elle a cependant amélioré la formulation. Le but de l'article 229 alinéa 0 est de pouvoir présenter sans restriction des faits et moyens de preuve nouveaux lors de l'audience de débats d'instruction, respectivement lors de l'audience d'ouverture des débats principaux et des premières plaidoiries, peu importe à quel moment cela a lieu lors de l'audience. Il s'agit ainsi de corriger le très ou trop sévère ATF 147 III 475.

A l'article 229 alinéa 1, la commission persiste, par le même vote que pour l'alinéa 0, à vouloir permettre la présentation de faits nouveaux et de moyens de preuve nouveaux lors de la prochaine audience. L'exigence actuelle du "sans retard" est en effet presque impossible à mettre en pratique: le client qui annonce spontanément à son avocat tout fait nouveau dans les 10 jours est très rare. Là aussi, il y a donc lieu de rejeter la proposition Flach, car aucune minorité n'a été déposée en commission, où ce sujet a été abondamment traité.

Aux articles 236, 239, 315, 325 et 336, la commission a examiné le concept relatif à l'effet suspensif en cas de contestation des décisions de première instance. Elle l'a validé à l'unanimité.

La divergence à l'article 238 lettre g résultait d'une mauvaise traduction en français qui a maintenant été corrigée, la version allemande ne posant pas de problème. La commission s'y est ralliée à l'unanimité. Le Conseil des Etats insiste en effet beaucoup sur la limitation à l'essentiel – "wesentlich" – du contenu de la décision, tant s'agissant des faits que des considérants en droit. La commission n'a pas d'objection de principe.

Aux articles 249, 250, 251, 251a et 305, la commission vous propose, par 23 voix contre 2, de maintenir la modification de la phrase introductive en supprimant le mot "notamment". Malgré plusieurs séances de notre commission, personne n'a réussi à nous dire quelle action manquerait dans la liste de celles soumises à la procédure sommaire. Il s'agit donc, dans le sens de la "Laienfreundlichkeit", d'éviter qu'un tribunal cantonal ou le Tribunal fédéral puisse décider par surprise que la procédure sommaire s'applique, ce qui a notamment pour conséquence un délai de 10 jours et l'absence de suspension des délais.

Ainsi, avec le texte du Conseil national, la procédure en matière de sûretés pour les dépens reste dans la procédure initiale, c'est-à-dire ordinaire ou simplifiée. Il en est de même en cas de recours contre une décision en matière de récusation. La commission a considéré que le Parlement devait assumer sa responsabilité de législateur et décider lui-même quand la procédure sommaire s'applique. Il ne s'agit pas pour les tribunaux d'en étendre la portée, et encore moins par surprise vis-à-vis du justiciable.

A l'article 291 alinéa 3, la commission vous propose, à l'unanimité, le texte de la première lecture. Il s'agit, tout en appliquant désormais la procédure simplifiée, de prévoir spécifiquement que la demande unilatérale en divorce peut être, comme jusqu'à présent, sommairement motivée afin de trouver un accord en audience.

A l'article 314, la commission vous propose, par 22 voix contre 3, de maintenir le délai d'appel en droit de la famille à 30 jours. En effet, ce ne sont pas les deux fois 20 jours de plus donnés aux avocats qui ralentiront la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale. Je rappelle encore une fois que l'expérience démontre que le contenu de la décision de mesures protectrices de l'union conjugale influence très nettement le juge du divorce; d'ailleurs, un délai normal de 30 jours conduit aussi à l'amélioration de la qualité des écritures.

Passons aux minorités. Il y a huit minorités, dont deux font partie de concepts, de sorte qu'il y a matériellement six différences.

A l'article 206 alinéa 1bis, la majorité vous propose, par 13 voix contre 12, de modifier la version du Conseil des Etats. La minorité Maître vous propose de maintenir notre position antérieure, à savoir de biffer l'alinéa et d'en rester au droit en vigueur. En résumé, il s'agit de savoir ce qui se passe en cas de défaut du demandeur en conciliation. Actuellement, la cause est simplement rayée du rôle, ce qui peut avoir de lourdes conséquences pour le défendeur absent, en particulier en droit du bail. Le risque d'une disposition trop généreuse en faveur du demandeur absent est évidemment un retard de procédure. Le Conseil des Etats a proposé que la nouvelle audience devait avoir lieu dans les 30 jours. La CAJ-N a complété cette règle en prévoyant que la fixation de la date de la nouvelle audience devait avoir lieu lors de la première audience. Autrement dit, si l'autorité de conciliation constate l'absence du demandeur, elle fixe immédiatement, avec les personnes présentes, ce qui peut inclure le conseil de la partie demanderesse, la date de la nouvelle audience. Les absents sont convoqués par courrier.

La commission a conscience qu'il ne s'agit que d'un délai d'ordre, ce qui fait d'ailleurs la faiblesse de cette proposition, mais elle a souhaité, à une très faible majorité, que la deuxième chance accordée au demandeur absent ne soit pas utilisée à des fins dilatoires.

A l'article 206 alinéa 4, la majorité vous propose, par 11 voix contre 10 et 0 abstention, de maintenir le biffage de l'amende en conciliation, le but de la conciliation étant de concilier et non d'amender.

A l'article 212 alinéa 1, la majorité vous propose, par 17 voix contre 6 et 1 abstention, de maintenir la compétence pour l'autorité de conciliation de statuer jusqu'à une valeur litigieuse de 5000 francs, alors qu'elle est actuellement limitée à 2000 francs. La minorité Addor s'y oppose et souhaite, comme le Conseil des Etats, rester au texte actuel.

A l'article 220 alinéa 2, qui forme un concept avec l'abrogation de l'article 47 alinéa 2 lettre b, la commission vous propose, par 21 voix contre 4 et 0 abstention, de prévoir que le

juge du fond est différent de l'autorité de conciliation. Cette proposition fait suite au débat du Conseil des Etats qui se demandait pourquoi l'idée de l'article 291 alinéa 4 ne visait pas aussi le contrat d'entreprise ou le droit des successions. Il s'agit ainsi, dans les rares cantons où la conciliation et le fond sont traités par le même tribunal, que les dossiers soient traités par des personnes différentes. Cela permet à une personne d'admettre en conciliation que son argumentation est faible sur un point et meilleure sur un autre; cela facilite donc la conciliation. Certains ont d'ailleurs relevé en commission que lorsque le juge de conciliation est identique au juge du fond, la conciliation est quasiment inutile. La minorité Addor, reprise par M. Flach, vous propose de ne pas ajouter cette nouveauté, ce qui surprend d'autant plus que le canton d'Argovie n'est pas concerné, pas plus que ne l'était le canton du Valais.

A l'article 224 alinéa 1bis lettre b, la commission vous propose, par 15 voix contre 8 et 0 abstention, d'adhérer à la position du Conseil des Etats – et donc du Conseil fédéral –, s'agissant de la possibilité de déposer une demande reconventionnelle sous forme d'action en constatation négative de droit portant sur l'ensemble de la prétention, alors que la demande initiale ne visait qu'une partie de la prétention. Elle complète cependant, à l'unanimité, l'article 224 alinéa 1bis, par une nouvelle lettre c, judicieusement proposée par notre collègue Hurni, prévoyant le calcul des frais et dépens selon la demande principale uniquement. Cela vise à éviter que le demandeur d'une procédure simplifiée ne doive payer des frais et dépens calculés sur une valeur litigieuse beaucoup plus élevée, à savoir celle de la demande reconventionnelle portant sur la totalité de la prétention. Il s'agit donc de protéger le justiciable déposant une action partielle comme demande principale; cela vise en particulier les actions contre les assurances et les prétentions en dommages-intérêts.

Enfin, à l'article 247, qui ne concerne que le texte français, la commission vous propose tout d'abord, sans vote, d'adhérer à la position du Conseil des Etats. C'est un débat linguistique sans conséquence concrète. En effet, quelle que soit la formulation retenue, il faut distinguer l'établissement des faits selon la maxime inquisitoire de l'article 247 alinéa 1 du code de procédure civile – "stellt fest" – de celui selon la maxime inquisitoire illimitée de l'article 296 alinéa 1 – "erforscht". La minorité Flach proposait de maintenir le texte actuel du code de procédure civile et d'adopter la version du Conseil des Etats, que nous avons acceptée en première lecture sous réserve de la terminologie française.

Par 18 voix contre 5 et 0 abstention, la commission a décidé de confirmer la position du Conseil des Etats. En résumé, il s'agit de supprimer la différence, impossible à mettre en oeuvre en pratique, sur l'établissement des faits en procédure simplifiée qui était variable entre les alinéas 1 et 2. Pour la majorité de la commission, la maxime inquisitoire sociale s'appliquera donc à toutes les procédures simplifiées.

Il me reste à remercier l'administration pour sa très précieuse collaboration et à dire à la conseillère fédérale Keller-Sutter que nous avons eu beaucoup de plaisir à traiter le projet de révision du code de procédure civile sous ses auspices et que nous en aurons tout autant à le finaliser lorsque le déparlement sera chapeauté par Mme Baume-Schneider.

Bregy Philipp Matthias (M-E, VS), für die Kommission: Ich bin geneigt zu sagen: Es gilt das französisch gesprochene Wort. Aber ich werde Ihnen gleichwohl einige Ausführungen machen dürfen und müssen. Wir haben bis jetzt über politische und juristische Themen sowie über terminologische Fragen diskutiert. Zwischenzeitlich konnten viele derselben geklärt werden. Bei den terminologischen Fragen halte ich mich wirklich daran, dass Kollege Lüscher dazu sämtliche Ausführungen gemacht hat.

Was ist zentral? Zentral sind die Laienfreundlichkeit und die Bedeutung der Schlichtung. Hier sind wir noch nicht an dem Punkt angelangt, an dem unsere Kommission hätte anlangen sollen. Manche Dinge sind einfach noch nicht laienfreundlich genug. Darum hält der Nationalrat auch bei vielen Differenzen an seinen Beschlüssen fest. Herr Lüscher hat es gesagt: Es geht nicht darum, schlechte Anwälte zu belohnen. Es geht

darum, den Bürgerinnen und Bürgern, die Recht suchen, dazu zu verhelfen, dieses Recht zu finden. Herr Lüscher hat eine Vielzahl von Beispielen gebracht. Ich erlaube mir, Ihnen einfach den Hinweis auf die entsprechenden Bundesgerichtsurteile zu geben. Das wären die BGE 141 III 270, 145 III 469, 146 III 297 und 147 III 475. Die Details konnten Sie den Ausführungen von Kollege Lüscher entnehmen.

Nun erlaube ich mir, kurz – kurz ist in diesem Geschäft ziemlich schwierig – auf die einzelnen Artikel einzugehen.

Artikel 52a haben wir mit 21 zu 2 Stimmen bei 0 Enthaltungen angenommen. Er ist dem Vertrauensschutz gewidmet. Da der Ständerat befürchtete, dass die Rechtsanwendung je nach Rechtsunterworfenen unterschiedlich ausfallen könnte, bestätigte die RK-N deutlich und klar, dass dies nicht der Wille der Kommission ist.

In Absatz 1 geht es darum, zu verhindern, dass die Gerichte bei der Auslegung der ZPO übermässig streng sind. Es geht darum, dass die Gerichte am Schluss nicht wegen irgendeiner untergeordneten Formalie den ganzen Prozess auf den Kopf stellen können. Ihre Kommission ist ganz klar der Meinung, dass die Rechtsfindung, die Findung des richtigen Rechts, der Wahrheit, wichtiger ist als ein überspitzter Formalismus. Ziel muss es daher sein, dass dieser Formalismus eingeschränkt wird. Das gilt auch in Absatz 2: Die Gerichte sollen an ihre Rechtsmittelbelehrung gebunden sein, auch dann, wenn sie diese gegenüber Anwälten äussern. Es kann nicht sein, dass das Gericht eine Rechtsmittelbelehrung macht, die falsch ist, und dann die Rechtssuchenden davon betroffen sind.

In Artikel 53 Absatz 3 – diese Bestimmung haben wir mit 22 zu 1 Stimmen bei 0 Enthaltungen angenommen – geht es darum, dass das Gericht immer eine Frist ansetzen muss und diese immer mindestens zehn Tage betragen sollte. Da geht es aus Sicht Ihrer Kommission einfach um Rechtssicherheit. Die neue Version von Artikel 71 Absatz 1 haben wir mit 21 zu 2 Stimmen bei 2 Enthaltungen angenommen, die Bestimmung wird jedoch auf Wunsch des Ständerates präzisiert. Sie betrifft die einfache Streitgenossenschaft. Derzeit ist diese einfache Streitgenossenschaft ausgeschlossen, wenn es unterschiedliche Verfahrensarten gibt. In der ersten Lesung schlug der Nationalrat vor, die einfache Streitgenossenschaft auch dann zuzulassen, wenn die Klagen allein aufgrund des Streitwerts unterschiedlichen Verfahren zugeordnet sind. Nun aber wird präzisiert, was geschieht, wenn man nicht genau weiss, welches Verfahren angewendet werden würde. Bei konkreten Schwierigkeiten oder einem Ungleichgewicht zwischen den Ansprüchen kann das Gericht selbstverständlich abtreten respektive ist das umfassendere Verfahren zu wählen.

In der ersten Lesung war der Nationalrat der Ansicht, dass die Schlussplädoyers der Zeitpunkt seien, um eine Bestandaufnahme der Beweisführung vorzunehmen, und dass dies in der ZPO klar festgelegt werden müsste. Die Formulierung "sobald die klagende Partei [...] in der Lage ist" bzw. "dès qu'il est en état de le faire" ist unklar und aus Sicht Ihrer Kommission nicht laienfreundlich. Es geht, anders als es der Ständerat dem Nationalrat vorgeworfen hat, nicht darum, Verfahren unnötig zu verzögern, wenn man später noch ohne grosse Hindernisse Beweismittel vorbringen respektive die Rechtsbegehren im Laufe des Verfahrens anpassen kann. Vielmehr geht es, wie bereits vorhin erwähnt, darum, dass nicht überspitzter Formalismus dazu führt, dass schlussendlich der Rechtssuchende das Recht nicht findet, weil man zu überspitzt formalistisch war.

Unsere Kommission hat auch verneint, dass sich die Gerichte, so, wie es der Ständerat in Artikel 96 Absatz 2 beschlossen hat, in die Kostenverteilung zwischen Anwalt und Parteien einmischen können. Diese ist Sache der Parteien.

In Artikel 129 Absatz 2 Buchstabe b geht es um die Frage, wann die englische Sprache angewendet werden soll. Der Ständerat hat sich nun dem Nationalrat angeschlossen. Die englische Sprache soll bei Handelsstreitigkeiten mit internationalem Charakter verwendet werden. Da die Formulierung des Nationalrates aus der ersten Lesung lang und kompliziert war – das soll manchmal vorkommen –, entschied sich der Ständerat für eine kürzere Formulierung. In der Version des

Ständerates wurde jedoch die Formulierung "vor der oberen kantonalen Instanz nach Artikel 8" herausgenommen, und die Handelsstreitigkeiten mit internationalem Charakter werden nicht erwähnt.

Der Nachteil der ursprünglichen Definition des Nationalrates bleibt auch in der Version des Ständerates bestehen: Es ist nicht klar, ob die englische Sprache auch auf nationale Handelsstreitigkeiten anwendbar ist oder nicht. Die Kommission beantragt daher eine verbesserte, mit Unterstützung der Verwaltung erarbeitete Fassung. Buchstabe b wurde in Bezug auf die Art der Streitigkeiten, auf die er sich bezieht, und die Art der betroffenen Geschäfte klarer formuliert. Damit wird ein komplizierter Verweis auf Teile von Artikel 6 ZPO vermieden.

In Artikel 141a Absatz 1 Buchstabe b befasste sich Ihre Kommission mit der Videokonferenz. Hier hat Ihre Kommission klar entschieden, und das ist ein zentrales Element in dieser Vorlage, dass Videokonferenzen nur zugelassen werden, wenn sämtliche Parteien eingewilligt haben. Ich gebe Ihnen ein einfaches Beispiel: Wenn ein Zeuge per Video befragt wird, dann kann man nicht mit Sicherheit ausschliessen, dass sich auch Leute im selben Raum wie der Zeuge befinden, die diesen beeinflussen. Sofern nicht alle Parteien mit dieser Einvernahmeart einverstanden sind, könnte das zu Schwierigkeiten führen.

Bei Artikel 229 beharrte die Kommission mit 24 zu 1 Stimmen bei 2 Enthaltungen darauf, (*Glocke des Präsidenten*) dass man Beweismittel und Tatsachen ohne Einschränkung bis zu den Schlussplädoyers einbringen kann. Ich habe zuvor meine Ausführungen dazu gemacht und verzichte im Übrigen darauf, hier weitere Ausführungen zu machen. Was der Bundesrat in seiner Botschaft bereits dazu gesagt hat und wie sich Ihre Kommission hierzu stellt, hat Kollege Lüscher bereits ausgeführt. Ich erlaube mir hier, auch auf Ausführungen zu diesem Artikel zu verzichten, ebenso zu Artikel 249, bei dem wir Sie bitten, das Wort "insbesondere" zu streichen.

Damit komme ich zu Artikel 314 ZPO. Hier geht es auch um ein wichtiges Anliegen, nämlich um die Berufungsfristen im Familienrecht. Diese sollen bei 30 Tagen belassen werden, ganz einfach deshalb, weil alles andere nicht praktikabel ist. Der Vorwurf, dass dadurch Verfahren verzögert werden, ergibt sich aus Sicht Ihrer Kommission nicht. Im Gegenteil: Wenn diese Frist kürzer ist, ist es für die Anwälte fast nicht möglich, diese in Fällen mit meist rechtsunerfahrenen Personen einhalten zu können.

Damit komme ich zu den Minderheitsanträgen und zum Einzelantrag Lüscher. Dieser wurde in der Kommission nicht begründet, daher kann ich mich nicht dazu äussern. Herr Lüscher hat Ihnen ja gesagt, was Sie machen sollen.

Es gibt im Übrigen acht Minderheitsanträge, von denen zwei eine Art Konzept darstellen. Es gibt also sechs materielle Unterschiede.

1. Bei Artikel 206 Absatz 1bis beantragt die Mehrheit, die in der Kommission mit 13 zu 12 Stimmen zustande gekommen ist, den Beschluss des Ständerates zu ändern. Die Minderheit Maitre beantragt, unsere frühere Position beizubehalten, Absatz 1bis zu streichen und beim aktuellen Gesetzestext zu bleiben.

Zusammenfassend geht es um die Frage, was passiert, wenn der Kläger bei der Schlichtung nicht erscheint. Derzeit wird die Sache einfach aus dem Register gestrichen, was für den abwesenden Kläger schwerwiegende Folgen haben kann, insbesondere im Arbeits- und Mietrecht. Die Gefahr einer zu grosszügigen Auslegung zugunsten des abwesenden Klägers besteht natürlich in einer Verfahrensverzögerung. Der Ständerat schlägt vor, dass die neue Verhandlung innerhalb von 30 Tagen stattfinden muss. Die RK-N ergänzt diese Regel dahin gehend, dass der Termin für die neue Verhandlung bereits bei der ersten Verhandlung festgelegt werden muss. Das heisst, wenn die Schlichtungsbehörde die Abwesenheit des Klägers feststellt, legt sie zusammen mit den anwesenden Personen, wozu auch der Anwalt der klagenden Partei gehören kann, unverzüglich einen neuen Termin fest.

2. Bei Artikel 206 Absatz 4 beantragt die Mehrheit mit 11 zu 10 Stimmen bei 0 Enthaltungen, die Streichung der Geldstrafen bei der Schlichtung beizubehalten. Sie ist der Ansicht,

dass die Rolle der Schlichtungsbehörde darin besteht, zu vergleichen und nicht die Partei zu bestrafen, wenn sie nicht an die Schlichtungsverhandlung kommt. Die Minderheit Dandrès beantragt, sich der Fassung des Ständerates anzuschliessen.

Meine Damen und Herren, es geht nicht mehr so lange, ich habe nur noch vier Minderheitsanträge zu erläutern!

3. Bei Artikel 212 Absatz 1 beantragt die Mehrheit mit 17 zu 6 Stimmen bei 1 Enthaltung, die Entscheidungsbefugnis der Schlichtungsbehörde bis zu einem Streitwert von 5000 Franken beizubehalten. Derzeit ist der Streitwert auf 2000 Franken beschränkt. Die Minderheit Addor lehnt dies ab und möchte wie der Ständerat beim geltenden Recht bleiben. Der Antrag der Mehrheit bedeutet in Form eines Konzepts die Streichung des vom Ständerat eingeführten Artikels 212 Absatz 1bis.

4. Bei Artikel 220 Absatz 2, der mit der Aufhebung von Artikel 47 Absatz 2 Buchstabe b ein Konzept bildet, beantragt Ihnen die Mehrheit mit 21 zu 4 Stimmen bei 0 Enthaltungen, vorzusehen, dass der Richter in der Hauptsache nicht mit der Schlichtungsbehörde identisch ist. Dieser Antrag geht auf die Debatte im Ständerat zurück, in der sich die Frage stellte, warum die Idee von Artikel 291 Absatz 4 nicht auch auf den Werkvertrag oder das Erbrecht zielt. Es geht also darum, dass in den wenigen Kantonen, in denen die Schlichtung und die Hauptsache vom selben Gericht behandelt werden, die Fälle von verschiedenen Personen bearbeitet werden. Das ist insbesondere bei familienrechtlichen Fragen matchentscheidend. Im Ausschuss wurde darauf hingewiesen, dass eine Schlichtung praktisch überflüssig ist, wenn der Schlichtungsrichter mit dem Richter in der Hauptsache identisch ist. Die Minderheit Addor, deren Antrag von Kollege Flach übernommen wurde, beantragt Ihnen, diese Neuerung nicht einzuführen.

5. Bei Artikel 224 Absatz 1bis Buchstabe b beantragt Ihnen die Mehrheit mit 15 zu 8 Stimmen bei 0 Enthaltungen, sich dem Ständerat anzuschliessen. Kollege Lüscher hat die Details bereits begründet. Die Kommission ergänzt Artikel 224 Absatz 1bis jedoch einstimmig um einen neuen Buchstaben c, der die Berechnung der Kosten und Auslagen nur nach dem Hauptantrag vorsieht. Damit soll verhindert werden, dass der Kläger in einem vereinfachten Verfahren Kosten und Entschädigungen zahlen muss, die nach einem viel höheren Streitwert berechnet werden, nämlich dem Streitwert der Wiederklage.

6. Zu guter Letzt: Artikel 247 betrifft glücklicherweise nur den französischen Text. Herr Kollege Lüscher hat alles gesagt. In diesem Sinne beantrage ich Ihnen, jeweils der Mehrheit zu folgen, vielleicht mit Ausnahme des einen Einzelantrages.

Ziff. I Art. 47 Abs. 2 Bst. b

Antrag der Mehrheit
Aufheben

Antrag der Minderheit
(Addor, Flach, Paganini, Schwander)
Unverändert

Ch. I art. 47 al. 2 let. b

Proposition de la majorité
Abroger

Proposition de la minorité
(Addor, Flach, Paganini, Schwander)
Inchangé

Präsident (Candinas Martin, Präsident): Der Antrag der Minderheit Addor wurde von Herrn Flach übernommen. Bevor wir abstimmen, möchte ich unserer Kollegin Gabriela Suter zum Geburtstag gratulieren. Cordiala gratulaziun! (*Applaus*)

Abstimmung – Vote
(namentlich – nominatif; 20.026/25915)
Für den Antrag der Mehrheit ... 172 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit ... 19 Stimmen
(0 Enthaltungen)

Ziff. I Art. 52a*Antrag der Kommission***Abs. 1**

Die Gerichte legen die Verfahrensregeln ohne überspitzten Formalismus aus.

Abs. 2

Festhalten

Antrag Flach

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Schriftliche Begründung

Es braucht weder einen neuen Verfahrensgrundsatz noch sollte dieser die Laienfreundlichkeit oder dergleichen im Gesetz verankern. Bei der Laienfreundlichkeit geht es nicht um einen Verfahrensgrundsatz der ZPO, sondern um ein spezifisches und sehr berechtigtes Anliegen und Prinzip des vereinfachten Verfahrens. Dort hat die Laienfreundlichkeit ihren Platz und gilt es sie zu wahren. Nach dem Vorschlag der Kommission soll Absatz 1 der neuen Bestimmung nochmals geändert werden, nachdem der Ständerat die Regelung insgesamt klar abgelehnt hat. Sie ist aber auch in der geänderten Form weder nötig noch zielführend. Das Verbot von überspitztem Formalismus ergibt sich bereits allgemein aus dem Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben im Prozess gemäss Artikel 52 ZPO und auch aus den Verfahrensgarantien gemäss Artikel 29 der Bundesverfassung. Mit einer zusätzlichen Regelung in der ZPO verbessert sich nichts. Umgekehrt besteht vielmehr das Risiko von neuer Rechtsunsicherheit und zusätzlichen Abgrenzungsschwierigkeiten. Auch für eine neue Regelung zu falschen Rechtsmittelbelehrungen gemäss Absatz 2 besteht kein Bedarf. Dazu besteht eine gefestigte Rechtsprechung, und es besteht kein Grund, diese weiter abzuschwächen. Nach der geltenden Praxis können falsche Rechtsmittelbelehrungen den Behörden bereits entgegengehalten werden, aber zu Recht nur innerhalb bestimmter Grenzen: Wer einen Fehler tatsächlich erkennt oder aber mit einem Blick ins Gesetz einfach erkennen kann, soll sich nicht darauf berufen können. Alles andere widerspricht Treu und Glauben. Mit dem Vorschlag soll gerade diese Grenze wegfallen und sollen falsche Rechtsmittelbelehrungen stets für alle gelten. Das ist übertrieben, und es widerspricht dem Gerechtigkeitsgefühl, wenn auch derjenige von einem Fehler profitiert, der ihn erkannt hat.

Ch. I art. 52a*Proposition de la commission***Al. 1**

Les tribunaux interprètent les règles de procédure sans formalisme excessif.

Al. 2

Maintenir

Proposition Flach

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25916)

Für den Antrag der Kommission ... 173 Stimmen

Für den Antrag Flach ... 19 Stimmen

(1 Enthaltung)

Ziff. I Art. 53 Abs. 3*Antrag der Kommission*

Festhalten

Ch. I art. 53 al. 3*Proposition de la commission*

Maintenir

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 71 Abs. 1*Antrag der Kommission*

Einleitung, Bst. b, c

Festhalten

Bst. a

Festhalten, aber:

... dem Streitwert beruhen; sind für die einzelnen Klagen unterschiedliche Verfahrensarten anwendbar, so werden sie zusammen im ordentlichen Verfahren beurteilt; und

Ch. I art. 71 al. 1*Proposition de la commission*

Introduction, let. b, c

Maintenir

Let. a

Maintenir, mais:

... de la valeur litigieuse; si des procédures différentes sont applicables, les demandes sont jugées en procédure ordinaire; et

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 76 Abs. 1*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 76 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 85 Abs. 2*Antrag der Kommission*

Nach Abschluss des Beweisverfahrens oder nach Auskunftserteilung durch die Parteien oder Dritte setzt das Gericht den Parteien eine Frist zur Aktualisierung ihrer Rechtsbegehren der Klage; diese Frist kann mit den Schlussvorträgen zusammenfallen. Das angerufene Gericht ...

Ch. I art. 85 al. 2*Proposition de la commission*

Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par les parties ou les tiers, le tribunal fixe un délai aux parties pour qu'elles actualisent les conclusions de leur demande; ce délai peut correspondre aux plaidoiries finales. La compétence ...

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 96 Abs. 2*Antrag der Kommission*

Festhalten

Ch. I art. 96 al. 2*Proposition de la commission*

Maintenir

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 104 Abs. 4; 119 Abs. 5*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 104 al. 4; 119 al. 5*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 129 Abs. 2 Bst. b*Antrag der Kommission*

b. die englische Sprache in internationalen Handelsstreitigkeiten vor dem Handelsgericht, vor den ordentlichen Gerichten und vor dem oberen Gericht als einziger kantonalen Instanz.

Ch. I art. 129 al. 2 let. b*Proposition de la commission*

b. l'anglais dans les litiges commerciaux de nature internationale devant le tribunal de commerce, les tribunaux ordinaires ou le tribunal supérieur en instance unique.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 141a*Antrag der Kommission*

Abs. 1 Bst. b

Festhalten

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Schneider Schüttel

Abs. 1 Bst. b

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Schriftliche Begründung

Für ein modernes und parteienfreundliches Zivilprozessrecht ist es heute unverzichtbar, dass Prozesshandlungen ausnahmsweise auch durch den Einsatz elektronischer Kommunikationsinstrumente wie Video- und Telefonkonferenzen vorgenommen werden können. Im Hauptanwendungsfall setzt dieser Einsatz zu Recht das Einverständnis sämtlicher Parteien voraus, wie das auch bereits heute der Fall ist. Als zentrale Neuerung sieht die Fassung des Ständerates vor, dass ausnahmsweise der Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen auch möglich ist, wenn nicht sämtliche Parteien damit einverstanden sind. Ansonsten könnte eine Partei dies stets blockieren und damit das Verfahren verzögern, namentlich wenn sie am Fortgang des Verfahrens kein Interesse hat. Das widerspricht jeder Prozessökonomie und macht die Vorteile dieser Neuerung gerade wieder zunichte. Es gibt objektive Gründe, die den Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen rechtfertigen, ja ausnahmsweise unabdingbar erscheinen lassen können: wenn zum Beispiel eine Partei oder ein Zeuge nicht an einer Verhandlung teilnehmen kann oder eine Teilnahme unverhältnismässig wäre oder aber auch in Krisensituationen, wie wir sie während der Corona-Pandemie erlebt haben. Gerade solche Fälle erfasst die Regelung von Buchstabe b. Die Ausnahme ist somit zu Recht an strenge Voraussetzungen geknüpft: Nur wenn solche besondere Umstände vorliegen und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dagegen sprechen, kommt ausnahmsweise der Einsatz ohne Einverständnis aller Parteien in Betracht. Indem die weiteren Regelungen die Voraussetzungen des Einsatzes von Video- und Telefonkonferenzen im Gesetz in den Grundzügen festlegen und der Bundesrat die weiteren notwendigen Regelungen in einer Verordnung regeln wird, sind auch die Partei- und Verfahrensrechte gewahrt und sichergestellt. Ohne eine solche Ausnahmeregelung gemäss Buchstabe b ist die Neuregelung unvollständig und widersprüchlich, und sie bringt gegenüber dem geltenden Recht keinen Fortschritt, sondern macht auch die positiven Erfahrungen aus der Corona-Pandemie zunichte.

Ch. I art. 141a*Proposition de la commission*

Al. 1 let. b

Maintenir

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Schneider Schüttel

Al. 1 let. b

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25917)

Für den Antrag der Kommission ... 170 Stimmen

Für den Antrag Schneider Schüttel ... 21 Stimmen

(1 Enthaltung)

Ziff. I Art. 145 Abs. 4; 167a Abs. 2–4; 198 Abs. 1 Bst. bbis; 204 Abs. 3 Bst. d*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 145 al. 4; 167a al. 2–4; 198 al. 1 let. bbis; 204 al. 3 let. d*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 206*Antrag der Mehrheit*

Abs. 1bis

... Partei säumig ist, legt die Schlichtungsbehörde sofort, während der Schlichtungsverhandlung, das Datum der neuen Verhandlung fest; die Verhandlung findet zwingend innert 30 Tagen seit der ersten Verhandlung statt. Die Vorladung weist die klagende Partei auf die Folgen ihrer allfälligen weiteren Säumnis hin.

Abs. 4

Festhalten

Antrag der Minderheit

(Maitre, Addor, Bellaiche, Flach, Geissbühler, Nidegger, Paganini, Reimann Lukas, Schwander, Steinemann)

Abs. 1bis

Festhalten

Antrag der Minderheit

(Dandrès, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Mahaim, Marti Min Li, Trede, Walder)

Abs. 4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 206*Proposition de la majorité*

Al. 1bis

... l'autorité de conciliation fixe immédiatement, lors de l'audience, la date de la nouvelle audience qui doit se tenir impérativement dans les 30 jours. La citation attire l'attention du demandeur sur les conséquences d'un éventuel nouveau défaut de sa part.

Al. 4

Maintenir

Proposition de la minorité

(Maitre, Addor, Bellaiche, Flach, Geissbühler, Nidegger, Paganini, Reimann Lukas, Schwander, Steinemann)

Al. 1bis

Maintenir

Proposition de la minorité

(Dandrès, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Mahaim, Marti Min Li, Trede, Walder)

Al. 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Abs. 1bis – Al. 1bis

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25918)

Für den Antrag der Minderheit ... 121 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 69 Stimmen

(1 Enthaltung)

Abs. 4 – Al. 4

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25919)

Für den Antrag der Mehrheit ... 123 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 69 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Ziff. I Art. 212*Antrag der Mehrheit**Abs. 1*

Festhalten

Abs. 1bis

Streichen

Abs. 3

Festhalten

Antrag der Minderheit

(Addor, Geissbühler, Nidegger, Schwander, Steinemann, Tüna)

Abs. 1, 1bis

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 212*Proposition de la majorité**Al. 1*

Maintenir

Al. 1bis

Biffer

Al. 3

Maintenir

Proposition de la minorité

(Addor, Geissbühler, Nidegger, Schwander, Steinemann, Tüna)

Al. 1, 1bis

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25920)

Für den Antrag der Mehrheit ... 140 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 52 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Ziff. I Art. 220 Abs. 2*Antrag der Mehrheit*

Das Gericht setzt das Verfahren in einer anderen Zusammensetzung fort als während der Schlichtungsverhandlung.

Antrag der Minderheit

(Addor, Flach, Paganini, Schwander)

Streichen

Ch. I art. 220 al. 2*Proposition de la majorité*

Le tribunal conduit la procédure dans une composition différente de celle qui a tenu l'audience de conciliation.

Proposition de la minorité

(Addor, Flach, Paganini, Schwander)

Biffer

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25921)

Für den Antrag der Mehrheit ... 140 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 52 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Ziff. I Art. 224 Abs. 1bis*Antrag der Mehrheit**Bst. b*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Bst. c

c. Ist die Hauptklage eine Teilklage, werden die Kosten und Gebühren ausschliesslich auf der Grundlage des Streitwerts der Hauptklage berechnet.

Antrag der Minderheit

(Dandrès, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Mahaim, Marti Min Li, Trede, Walder)

Bst. b

Festhalten

Ch. I art. 224 al. 1bis*Proposition de la majorité**Let. b*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. c

c. Si l'action principale est une action partielle, les frais et dépens sont calculés exclusivement en fonction de la valeur litigieuse de la demande principale.

Proposition de la minorité

(Dandrès, Brenzikofer, Fehlmann Rielle, Funicello, Mahaim, Marti Min Li, Trede, Walder)

Let. b

Maintenir

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25922)

Für den Antrag der Mehrheit ... 123 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 69 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Art. 229*Antrag der Kommission**Abs. 1 0*

Neue Tatsachen und Beweismittel werden berücksichtigt bis zum Ende der Verhandlung, an welcher die Hauptverhandlung eröffnet wird.

Abs. 1, 2

Festhalten

*Antrag Flach**Abs. 1 0, 1, 2*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Schriftliche Begründung

Der Vorschlag der Kommission will das geltende Novenrecht radikal ändern. Dafür besteht kein Anlass. Das wäre umgekehrt kontraproduktiv, weil es die Verfahren verlängern und verzögern würde. Nach geltendem Recht können sich die Parteien im Zivilverfahren grundsätzlich zweimal frei äussern und Tatsachen vortragen und Beweismittel nennen. Danach sind neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter strengen Voraussetzungen möglich. Damit besteht ein Gleichgewicht zwischen Prozessbeschleunigung und Prozessökonomie einerseits und der Suche nach der materiellen Wahrheit und Vollständigkeit andererseits. Daran besteht nur punktueller Anpassungsbedarf: Zu Recht hat der Ständerat in Absatz 2 eine kleine Anpassung vorgenommen. Damit wird eine derzeit bestehende Unsicherheit aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts beseitigt und pragmatisch gelöst. Für eine grundlegende Anpassung des Novenrechts gemäss Vorschlag der Kommission besteht kein Anlass, und sie macht auch wenig Sinn. Wenn neue Tatsachen bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung zulässig sind, wird das die Verfahren verzögern und verlängern: Jede Partei wird die Tatsachen und Beweismittel möglichst spät nennen, und das Gericht und die Gegenpartei werden auch darauf reagieren müssen und können. Das führt zu einer Verzögerung und Verlängerung der Verfahren, ohne dass dabei bessere oder gerechtere Entscheide resultieren. Sogar anschliessend sollen noch Noven zulässig sein, und zwar noch bis zur nächsten Verhandlung, wobei nicht einmal immer klar ist, wann das sein wird. Dieser Vorschlag wurde vom Ständerat zu Recht zugunsten einer einzigen punktuellen Anpassung in Absatz 2 verworfen.

Art. 229*Proposition de la commission**Al. 1 0*

Les faits et moyens de preuve nouveaux sont admis jusqu'à la fin de l'audience d'ouverture des débats principaux.

Al. 1, 2

Maintenir

*Proposition Flach**Al. 1 0, 1, 2*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25923)

Für den Antrag der Kommission ... 174 Stimmen

Für den Antrag Flach ... 17 Stimmen

(1 Enthaltung)

Ziff. I Art. 236 Abs. 4; 237 Abs. 1; 238 Bst. g; 239 Abs. 2bis; 245 Abs. 1*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 236 al. 4; 237 al. 1; 238 let. g; 239 al. 2bis; 245 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Ziff. I Art. 247 Abs. 1***Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag der Minderheit

(Flach, Bellaiche, Markwalder, Reimann Lukas, Steinemann)

Unverändert

Ch. I art. 247 al. 1*Proposition de la majorité*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition de la minorité

(Flach, Bellaiche, Markwalder, Reimann Lukas, Steinemann)

Inchangé

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25924)

Für den Antrag der Mehrheit ... 173 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 18 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Ziff. I Art. 249 Einleitung; 250 Einleitung; 251 Einleitung; 251a Einleitung*Antrag der Kommission*

Festhalten

Ch. I art. 249 introduction; 250 introduction; 251 introduction; 251a introduction*Proposition de la commission*

Maintenir

*Angenommen – Adopté***Ziff. I Art. 291***Antrag der Kommission*

Abs. 3

Festhalten

Abs. 4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Antrag Lüscher

Abs. 4

Festhalten

Ch. I art. 291*Proposition de la commission*

Al. 3

Maintenir

Al. 4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Proposition Lüscher

Al. 4

Développement par écrit

Lors de la première lecture (10 mai 2022), le Conseil national a accepté à l'unanimité que le juge de l'audience de conciliation du divorce (article 291 alinéa 2 CPC) ne soit pas le juge

qui traite du fond du litige. Le but était de faciliter la conciliation, en permettant que les parties s'expriment plus librement lors de cette audience, sans craindre que leurs propositions transactionnelles ne se retournent contre elles en cas d'échec de la conciliation. Lors de sa deuxième lecture, le Conseil des Etats a biffé cette proposition, certains se demandant pourquoi cette règle d'une composition différente du tribunal ne s'appliquait qu'aux litiges de droit du divorce et pas en matière de contrat d'entreprise ou en droit des successions. La majorité de la CAJ-N a donné suite à cette idée du Conseil des Etats en adoptant l'article 220 alinéa 2 CPC qui prévoit que le tribunal statuant sur le fond du litige est composé différemment de l'autorité de conciliation. L'article 291 alinéa 4 CPC a alors été biffé, car il a été considéré que l'article 220 alinéa 2 CPC visait aussi le droit du divorce et englobait l'article 291 alinéa 4 CPC. Pour éviter des difficultés d'interprétation de la volonté du législateur – et surtout parce que la systématique de la loi distingue la conciliation ordinaire (article 197ss CPC) et la conciliation en matière de divorce (article 291 alinéa 2 CPC), avec une terminologie différente en allemand (Schlichtung/Einigung) – il est proposé de maintenir l'article 291 alinéa 4 CPC tel que proposé en première lecture. Le proposant est d'avis que la majorité de la CAJ-N souhaitait le maintenir, mais l'a biffé par erreur.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/25925)

Für den Antrag Lüscher ... 191 Stimmen

Für den Antrag der Kommission ... 1 Stimme

(0 Enthaltungen)

*Übrige Bestimmungen angenommen**Les autres dispositions sont adoptées***Ziff. I Art. 295; 296 Abs. 1***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 295; 296 al. 1*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

*Angenommen – Adopté***Ziff. I Art. 305; 314***Antrag der Kommission*

Festhalten

Ch. I art. 305; 314*Proposition de la commission*

Maintenir

*Angenommen – Adopté***Ziff. I Art. 315***Antrag der Kommission*

Abs. 2–4

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Abs. 5

Wenn das Gericht seinen Entscheid ohne schriftliche Begründung eröffnet (Art. 239 Abs. 1), darf sich eine Partei an die Rechtsmittelinstanz vor der Eröffnung der schriftlichen Begründung wenden; der Berufungskläger darf dann, während der Berufungsfrist, nach der Eröffnung der schriftlichen Begründung seine Berufung ergänzen. Die Anordnung fällt ohne Weiteres dahin, wenn eine Begründung des erstinstanzlichen Entscheids verlangt wird oder die Rechtsmittelfrist unbenutzt abläuft.

Ch. I art. 315*Proposition de la commission*

Al. 2–4

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Al. 5

Si le tribunal communique une décision sans motivation écrite (art. 239 al. 1), une partie peut saisir l'instance d'appel

avant la notification de la décision motivée; l'appelant dispose alors du droit de compléter, pendant le délai d'appel, son écriture après notification de la décision motivée. La décision de l'instance d'appel devient caduque si la motivation de la décision de première instance n'est pas demandée ou si aucun recours n'a été introduit à l'échéance du délai.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 318 Abs. 2; 321 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 318 al. 2; 321 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 325

Antrag der Kommission

Abs. 2

Festhalten

Abs. 3

Wenn die erste Instanz ihren Entscheid ohne schriftliche Begründung eröffnet (Art. 239 Abs. 1), kann die Rechtsmittelinstanz auf Gesuch die Vollstreckbarkeit aufschieben, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Dieses Gesuch kann vor der Eröffnung des begründeten Entscheids gemacht werden; der Beschwerdeführer darf nach der Eröffnung des begründeten Entscheids, während der Beschwerdefrist, seine Beschwerde ergänzen. Nötigenfalls ordnet die Beschwerdeinstanz sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit an. Die Anordnung fällt ohne Weiteres dahin, wenn keine Begründung des erstinstanzlichen Entscheids verlangt wird oder die Rechtsmittelfrist unbenutzt abläuft.

Ch. I art. 325

Proposition de la commission

Al. 2

Maintenir

Al. 3

Si la première instance communique une décision sans motivation écrite (art. 239 al. 1), l'instance de recours peut, sur demande, suspendre le caractère exécutoire si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. Cette demande peut être faite avant la notification de la décision motivée; le recourant dispose alors du droit de compléter, pendant le délai de recours, son écriture après notification de la décision motivée. L'instance de recours ordonne au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés. Sa décision devient caduque si la motivation de la décision de première instance n'est pas demandée ou si aucun recours n'a été introduit à l'échéance du délai.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 327 Abs. 5; 328 Abs. 1 Bst. a, c

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 327 al. 5; 328 al. 1 let. a, c

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 336

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. a

a. ... Vollstreckbarkeit nicht aufgeschoben hat (Art. 315 Abs. 4 und 5; Art. 325 Abs. 2 und 3; Art. 331 Abs. 2); oder

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. I art. 336

Proposition de la commission

Al. 1 let. a

a. ... le caractère exécutoire (art. 315 al. 4 et 5; art. 325 al. 2 et 3; art. 331 al. 2); ou

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 407e

Antrag der Kommission

... und Buchstabe c, Artikel 239 Absatz 1, Artikel 298 Absatz 1bis, Artikel 315 Absätze 2–5, Artikel 317 Absatz 1bis, Artikel 318 Absatz 2, Artikel 325 Absatz 2, Artikel 327 Absatz 5, Artikel 336 Absätze 1 und 3 gelten auch ...

Ch. I art. 407e

Proposition de la commission

... et lettre c, 239 alinéa 1, 298 alinéa 1bis, 315 alinéas 2–5, 317 alinéa 1bis, 318 alinéa 2, 325 alinéa 2, 327 alinéa 5, 336 alinéas 1 et 3 s'appliquent également ...

Angenommen – Adopté

Ziff. II Ziff. 1 Art. 42 Abs. 1bis; 112 Abs. 2; 123 Abs. 2 Bst. a; Ziff. II Ziff. 3 Art. 56 Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Ch. II ch. 1 art. 42 al. 1bis; 112 al. 2; 123 al. 2 let. a; ch. II ch. 3 art. 56 al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

22.3889

Motion RK-N.

**Konversionsmassnahmen
an LGBTQ-Personen verbieten
und unter Strafe stellen**

Motion CAJ-N.

**Interdire et sanctionner
sur le plan pénal
les mesures de conversion
visant les personnes LGBTQ**

Nationalrat/Conseil national 12.12.22

Antrag der Mehrheit

Annahme der Motion

Antrag der Minderheit

(Nidegger, Addor, Geissbühler, Heer, Schwander, Tuena)

Ablehnung der Motion

Proposition de la majorité

Adopter la motion

Proposition de la minorité

(Nidegger, Addor, Geissbühler, Heer, Schwander, Tuena)

Rejeter la motion

Maitre Vincent (M-E, GE), pour la commission: Il s'agit d'une motion de la Commission des affaires juridiques de notre

conseil qui vous est soumise aujourd'hui. Elle se base sur trois textes initiaux, à savoir les initiatives parlementaires Christ 21.483, Barrile 21.496 et Wyss 21.497, qui, en substance, visent toutes à interdire les thérapies de conversion. La Commission des affaires juridiques a étudié cette question lors de sa séance du 18 août 2022. A une très large majorité, à savoir par 16 voix contre 6 et 1 abstention, elle vous recommande d'adopter cette motion.

De quoi parle-t-on lorsque l'on parle de thérapies de conversion? Il s'agit simplement de toutes les mesures qui visent à modifier ou à refouler l'orientation sexuelle, l'identité de genre ou l'expression de genre. Ces pratiques se fondent sur l'idée que l'homosexualité et la transidentité sont des maladies que certaines thérapies appropriées pourraient soigner. Il n'en est bien évidemment rien. L'homosexualité ne se soigne pas et n'a pas à être soignée. Il en va de même pour toutes les questions d'identité.

Cette motion vise à demander au Conseil fédéral de créer les bases légales topiques pour interdire que ces mesures de conversion soient proposées, dispensées ou que de la publicité soit faite à leur propos. Il existe toutefois certaines cautions. Seront exclues, par exemple, les réflexions d'une personne sur sa propre orientation sexuelle ou identité de genre qui ne préjugent pas du résultat final et qui sont menées dans le cadre d'un accompagnement professionnel, à l'exemple de mesures thérapeutiques prévues dans des directives édictées par les associations professionnelles concernées. D'autres exceptions, qui ne tomberaient pas sous le coup de cette interdiction, seraient les mesures de réattribution sexuelle prises sur indication médicale ou encore les thérapies relatives à des préférences sexuelles pertinentes en matière de droit pénal. On peut citer par exemple l'exhibitionnisme ou la pédosexualité qui, bien entendu, doivent pouvoir continuer à être non seulement réprimés mais aussi traités lorsque cela est possible.

Pour toutes ces raisons, la commission vous encourage à accepter cette motion.

Roduit Benjamin (M-E, VS): Je souhaiterais une précision. Est-ce que le cas d'un groupe de parole qui inciterait un individu, mineur ou non, à une transition sexuelle entrerait dans le cadre de la motion présentée aujourd'hui?

Maitre Vincent (M-E, GE), pour la commission: Toute mesure qui attenterait ou restreindrait le libre arbitre d'une personne, donc sa faculté de s'autodéterminer, tomberait probablement et même vraisemblablement sous le coup de cette interdiction. Le principe est ici de préserver, je le répète, le libre arbitre et le choix libre et conscient du genre.

von Falkenstein Patricia (RL, BS), für die Kommission: Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates hat an ihrer Sitzung vom 24. Juni 2022 drei parlamentarische Initiativen behandelt, die ein Verbot von sogenannten Konversions-therapien fordern. Die parlamentarischen Initiativen Christ, Wyss und Barrile haben, ausser in Bezug auf die Altersgruppe, die gleiche Zielsetzung und können deshalb gemeinsam behandelt werden.

Sogenannte Konversionsmassnahmen zielen auf die Veränderung oder Unterdrückung der sexuellen Identität beziehungsweise der sexuellen Orientierung ab. Die Kommission teilt die Einschätzung der Initiantinnen und des Initianten, wonach Handlungsbedarf besteht. Angesichts der Komplexität des Beratungsgegenstands und verschiedener sich stellender Abgrenzungsfragen hat die Kommission nach Anhörung von Fachleuten des Bundesamtes für Gesundheit beschlossen, sich im Rahmen ihrer Sitzung vom 19. August 2022 noch einmal mit den parlamentarischen Initiativen zu befassen und zu diskutieren, ob die Einreichung einer Kommissionsmotion nicht zielführender wäre.

An der Sitzung vom 19. August hat die Kommission das Thema erneut diskutiert. Sie hat zur Kenntnis genommen, dass die Berufsorganisationen der Psychiaterinnen und Psychiater und der Psychotherapeuten und -therapeutinnen ihren Mitgliedern solche Massnahmen klar untersagen. Mehrere Kantone haben bereits beschlossen, ihrerseits tätig zu wer-

den. Mit Blick darauf hält es die Kommission für notwendig, eine schweizweit einheitliche Regelung vorzuschlagen, um einen gesetzgeberischen Flickenteppich zu vermeiden. Auch soll sich der Bundesrat an Arbeiten im Ausland orientieren.

Mit einer Kommissionsmotion beauftragt die Kommission für Rechtsfragen den Bundesrat, die gesetzlichen Grundlagen für ein schweizweites Verbot von Konversionsmassnahmen bei Minderjährigen und bei jungen Erwachsenen zu erlassen und entsprechende Strafnormen festzulegen. Nicht von diesem Verbot erfasst sein sollen professionell begleitete, ergebnisoffene Auseinandersetzungen mit der eigenen sexuellen Orientierung oder Geschlechtsidentität, medizinisch indizierte Massnahmen zur Geschlechtsangleichung, Therapien von strafrechtlich relevanten Sexualpräferenzen und -verhalten.

Die Kommission sprach sich dafür aus, dass diese Praxis, die davon ausgeht, dass Homosexualität und Transidentität Krankheiten seien und mit entsprechender Behandlung therapiert werden sollten, unhaltbar ist und abgeschafft werden muss. Konversionstherapien üben einen grossen Druck auf die Betroffenen aus. Sie können zu psychischen Störungen bis hin zu Selbstmordgedanken oder zum Selbstmord führen. Nicht einig war sich die Kommission über den Zeitpunkt für die Lancierung einer Kommissionsmotion, weil der Bundesrat in Erfüllung des Postulates von Siebenthal "Überprüfung der Verbreitung sogenannter Konversionstherapien in der Schweiz und der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung" einen Bericht in Aussicht gestellt hat. Eine Minderheit der Kommission will, wie auch der Bundesrat, diesen Bericht abwarten, bevor über eine Kommissionsmotion befunden werden soll. Seitens der Minderheit werden zudem diverse Fragen aufgeworfen, etwa ob das Phänomen tatsächlich existiere, und es wird festgehalten, dass das Strafrecht nur dann angepasst werden soll, wenn sichergestellt ist, dass schädigende Handlungen Tatsache sind. Die Mehrheit sieht dringenden Handlungsbedarf für gegeben und ist gewillt, auch ohne Kenntnis dieses Berichtes eine Kommissionsmotion zu beschliessen. Die Leiden der Betroffenen erfordern rasches Handeln.

Die Kommission hat mit 16 zu 6 Stimmen bei 1 Enthaltung eine Kommissionsmotion beschlossen. Die parlamentarischen Initiativen Barrile, Christ und Wyss sind zurückgezogen.

Nidegger Yves (V, GE): Je n'avais jamais pensé que l'on débattrait un jour, dans cette salle, d'une motion qui aurait un contenu aussi authentiquement religieux que celle-ci. Au centre de cette motion, vous avez un mystère. Quoi de plus religieux que le mystère auquel on vous demande de croire? Aucun des membres de la commission n'a jamais vu de thérapie de conversion. Personne ne sait ce que c'est. On ne sait même pas si cela existe. Mais comme c'est très mal, il convient que nous légiférions sur quelque chose que nous ne connaissons pas. Bonne chance pour trouver une typicité à quelque chose d'inconnu!

Ensuite, la conversion même est un thème religieux, et ce d'autant plus lorsqu'elle est à sens unique. Il y a un catéchisme actuellement dispensé dans les écoles à propos d'une théorie très à la mode en ce moment qui est la fluidité du genre et la transidentité. Tout cela est très bien, mais si quelqu'un devait vouloir autre chose, alors cette autre chose serait criminalisée. On vous demande à vous, le législateur suisse, d'avoir une espèce de vérité officielle qui émanerait du droit pénal, avec la menace de la sanction pénale sur la parole de ceux qui auraient un autre avis. C'est assez soviétique comme démarche. En ce sens, c'est également très religieux.

Il y a une absence de débat. Un an, jour pour jour, avant aujourd'hui, le 16 décembre 2021, notre collègue von Siebenthal déposait un postulat par lequel il demandait au Conseil fédéral un rapport. L'idée de thérapie de conversion était discutée, on en parlait. Notre collègue voulait savoir, premièrement, si cela existait en Suisse; deuxièmement, quel serait le préjudice concret enduré au cas où l'on devrait subir cette chose-là et quelles en seraient les problématiques; troisièmement, s'il y avait un vide juridique et s'il fallait, pour combler cet éventuel vide juridique, légiférer et autour de quoi.

Il n'en a pas fallu beaucoup plus pour qu'un lobby fasse déposer plusieurs textes similaires demandant à ce que l'on coupe ce débat: "Pas question de laisser le Conseil fédéral revenir avec un rapport qui nous dira ce dont il s'agit! Il faut immédiatement donner l'ordre au Conseil fédéral de légiférer sur le mystère, en l'existence duquel on vous demande de croire!" On est dans la religion, je le répète: celle du dogme.

Ce qui vous est proposé ici est une conversion à sens unique, qui va sacraliser l'acte médical. En d'autres termes, le bistouri est sacré, la parole est criminelle! Il se trouve juste que la parole, cela peut se retirer, se modifier, rester souple et "révisable". Le bistouri est quelque chose de définitif.

Il y a eu, de tout temps, un certain nombre de jeunes garçons qui se sont rêvés en femmes. Depuis que l'on pratique le catéchisme scolaire de la fluidité du genre, on a une épidémie de jeunes filles qui se trouvent mal dans leur genre. Tout adolescent, et c'est normal, se pose de grandes questions sur son identité au moment de l'adolescence. Et au lieu de se dire "je me sens mal dans mon genre parce que je suis adolescent", on se dit "je me sens mal parce que je me suis fait assigner le faux genre". J'ai eu dans ma pratique d'avocat à connaître des cas où après une consultation et demie, un thérapeute donnait à une mineure, parce qu'aujourd'hui l'épidémie est féminine, une prescription pour de la testostérone et pour l'ablation des seins. La testostérone est un truc qui marche assez bien sur les vieux messieurs qui n'en produisent plus assez. Cela peut marcher éventuellement comme booster sur les adolescents mâles dont la puberté tarde. Mais sur un corps féminin, la testostérone est absolument déconseillée. Cela peut susciter des embolies, par exemple, et cela a toutes sortes d'effets absolument inadaptés sur le corps d'une personne féminine. L'ablation des seins, évidemment que ce n'est pas recommandable non plus. Et c'est surtout irréversible.

Il y a un cas – parce que les Anglais sont un peu en avance sur nous – qui a été jugé de mémoire il y a trois ans par la "High Court of Justice" de Londres, qui a condamné un hôpital parce qu'une jeune fille qui était passée sous le bistouri n'était plus véritablement une jeune fille, mais constatait qu'elle n'était pas non plus devenue un garçon pour autant, et attaquait en réparation l'hôpital qui lui avait fait cela.

Chers collègues, les idées à la mode, il faut s'en méfier un peu. Après Mai 68, la grande idée était l'éveil à la sexualité précoce. Vous vous souvenez, la pédophilie était pratiquement une chose recommandée, il était répressif d'empêcher les enfants d'accéder à la sexualité, il était libérateur de les y amener.

Trente ans après, on a eu la marche blanche.

Aujourd'hui, la pédophilie est considérée comme le crime absolu et je vous assure qu'un jour il y aura aussi une marche blanche sur le changement de genre par médication. Evitez cela. Attendez que le rapport soit présenté et que l'on sache de quoi on parle avant de légiférer.

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Ich möchte hier ganz klar sein: Der Bundesrat teilt die Meinung der Mehrheit Ihrer Kommission für Rechtsfragen. Jegliche sogenannte Therapie, welche die Veränderung der homosexuellen Orientierung zum Ziel hat, ist aus menschlicher und fachlicher, aber auch aus rechtlicher Sicht klar abzulehnen. Wir teilen diese Zielsetzung. Der Bundesrat hat das in seinen Antworten auf zwei Vorstösse wiederholt, die sich – anders als der vorliegende – inhaltlich auf Jugendliche bzw. Minderjährige beziehen.

Der Bundesrat hat gleichzeitig erläutert, dass ein Verbot von solchen Konversionsmassnahmen als solches im Bundesrecht nicht möglich ist. Es bestehen auf Bundesebene nämlich keine bereichsspezifischen Gesetzgebungen wie z.B. das Psychologieberufegesetz, in die ein Verbot der angeführten Konversionsmassnahmen integriert werden könnte. Abhängig von den konkreten Umständen können jedoch einzelne Handlungen der Konversionsmassnahmen strafbare Handlungen darstellen, insbesondere, wenn sie die körperliche Integrität, das Vermögen oder auch die persönliche Freiheit beeinträchtigen. Das Zivilrecht bietet ebenfalls verschiedene Instrumente an, die bedürftige Menschen schützen, vor allem die Massnahmen des Kindes- und Erwachse-

nenschutzrechts, und schliesslich reglementiert das Verwaltungsrecht verschiedene Berufe, namentlich die Medizinalberufe.

Es stellt sich darüber hinaus die Frage, ob der Bund in diesem Bereich überhaupt eine Gesetzgebungszuständigkeit hat. Ich habe immer wieder das Argument des Flickenteppichs gehört. Wir leben in einem föderalistischen Staat. Der Bundesrat möchte sicherstellen, dass hier überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes erforderlich ist. Genau diese Frage ist Gegenstand einer eingehenden Prüfung im Rahmen des Berichtes, den der Bundesrat dem Parlament in Erfüllung des am 18. März 2022 vom Nationalrat angenommenen Postulates von Siebenthal 21.4474, "Überprüfung der Verbreitung sogenannter Konversionstherapien in der Schweiz und der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung", unterbreiten wird.

Hier ist das zuständige Departement, das EDI, an der Arbeit. Der Bundesrat ist daher der Ansicht, dass die Ergebnisse dieses Berichtes abgewartet werden sollten, bevor entschieden wird, ob und welche Änderungen des Bundesrechtes vorgenommen werden müssen. Wenn Änderungen angezeigt sind, wird insbesondere zu prüfen sein, inwieweit urteilsfähigen jungen Erwachsenen indirekt durch das Verbot der Durchführung solcher Therapien ein absolutes Verbot, solche Therapien zu besuchen, auferlegt werden kann, wie es die Motion fordert.

Der Bundesrat bittet Sie deshalb, die Motion abzulehnen und den Bericht des EDI abzuwarten.

Portmann Hans-Peter (RL, ZH): Frau Bundesrätin, Sie haben gesagt, es sei nicht ganz klar, ob es eine Bundesgesetzgebung oder eine kantonale Gesetzgebung brauche. Meine Frage: Die Schweiz hat ja internationale Verträge einschliesslich der UNO-Kinderrechtskonvention ratifiziert. Gemäss diesen Verträgen sind solche Therapien gerade bei Kindern klar unzulässig. Ist es daher nicht Bundessache, hier gesetzgeberisch tätig zu werden, da die Schweiz entsprechende internationale Verträge einzuhalten hat?

Keller-Sutter Karin, Bundesrätin: Sehr geehrter Herr Nationalrat Portmann, ich beantworte die Frage gerne. Internationales Recht und der Vollzug von internationalem Recht oder solchen Verträgen ändert die innerstaatliche Zuständigkeit nicht. Das beste Beispiel, das Sie vielleicht kennen, ist das Schengener Abkommen. Das ist auch ein internationaler Vertrag, aber deshalb wird nicht die Polizeihöhe der Kantone auf den Bund übertragen. So ist das auch hier. Der Vollzug von internationalem Recht tangiert die innerstaatliche Zuständigkeit eben nicht.

Präsident (Candinas Martin, Präsident): Die Mehrheit beantragt, die Motion anzunehmen. Eine Minderheit Nidegger und der Bundesrat beantragen, die Motion abzulehnen.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 22.3889/25929)

Für Annahme der Motion ... 143 Stimmen

Dagegen ... 37 Stimmen

(11 Enthaltungen)