



20.026

Zivilprozessordnung. Änderung

Code de procédure civile. Modification

Differenzen – Divergences

CHRONOLOGIE

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)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 27.02.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 06.03.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 15.03.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 15.03.23 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.03.23 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 17.03.23 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Schweizerische Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung)

Code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'application du droit)

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Ich bitte den Berichterstatter, Herrn Bauer, um einige einleitende Bemerkungen.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Je vous promets d'être bref (*Hilarité*), même si, vu l'ordre du jour de cet après-midi, je pourrais prendre mon temps.

Vous vous souviendrez que, le 12 septembre 2022, nous avons éliminé une dizaine de divergences dans le cadre de la révision du code de procédure civile. Il en restait dès lors une trentaine. Le 12 décembre, le Conseil national s'est rallié à une dizaine de nos propositions, de sorte que, aujourd'hui, il ne subsiste plus qu'une vingtaine de divergences. Votre Commission des affaires juridiques, qui a siégé les 27 janvier et 14 février derniers, vous propose d'en éliminer six.

Je ne reviendrai toutefois que sur les divergences importantes qui subsistent dans le cadre de la discussion par article.

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

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag der Minderheit

(Fässler Daniel, Hefti, Minder, Rieder, Z'graggen)

Unverändert

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

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil national

*Proposition de la minorité*

(Fässler Daniel, Hefti, Minder, Rieder, Z'graggen)

Inchangé

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: La divergence concerne la participation du juge de la procédure de conciliation à la procédure au fond. En la matière, deux conceptions s'opposent: celle du Conseil national, à laquelle la majorité de la commission vous propose de vous rallier, et celle défendue par la minorité Fässler Daniel.

Pour la majorité de la commission, le juge de la conciliation doit avoir la possibilité de s'investir dans la recherche d'une solution transactionnelle en proposant aux parties des éléments de solution, en argumentant parfois tant en faits qu'en droit, voire, dans certains cas, en préjugant un peu un éventuel jugement à venir, et ce toujours dans le but d'amener les parties à régler le litige à l'amiable.

Toujours pour la majorité, cette implication du juge dans la recherche d'une solution n'est pas compatible avec le travail du juge du fond qui, lui, doit strictement respecter les principes fondamentaux de la procédure civile, qui postulent que, d'une manière générale, celle-ci est laissée à l'appréciation des parties et que le juge risque d'être récusé s'il fait preuve de partialité, même apparente, ou même si par son attitude il semble préjuger le litige.

La minorité Fässler Daniel estime, par contre, qu'au contraire, ce qui précède peut permettre ultérieurement une résolution plus simple des litiges.

Et c'est par 5 voix contre 5, avec la voix prépondérante du président, que la Commission des affaires juridiques vous propose de vous rallier à la position du Conseil national et d'éliminer ainsi cette divergence.

Fässler Daniel (M-E, AI): Ich vertrete eine Minderheit, die in der Kommission, der Berichterstatter hat es gesagt, äusserst knapp unterlegen ist, nämlich bei einem Stimmenverhältnis von 5 zu 5 Stimmen mit Stichtenscheid des Präsidenten und – dies sei auch gesagt – drei Absenzen. Der Minderheitsantrag betrifft drei Artikel, nämlich Artikel 47 Absatz 2 Litera b, Artikel 220 Absatz 2 und Artikel 291 Absatz 4. Im Kern geht es bei all diesen Bestimmungen um die gleiche Frage: Sollen Richterinnen und Richter in einem Gerichtsverfahren in den Ausstand treten müssen, wenn sie zu einem früheren Verfahrenszeitpunkt versucht haben, eine Einigung zu erzielen? Dies kann aufgrund einer entsprechenden Vorschrift aus prozessökonomischen Überlegungen heraus oder aufgrund des Umstands, einer gütlichen Einigung der Prozessparteien gegenüber einem Sachurteil den Vorzug zu geben, geschehen. Weder das geltende Recht noch die Revisionsvorlage des Bundesrates sehen dies vor. In der ersten Beratungsrunde hatte dann aber der Nationalrat diese Änderung für das Scheidungsverfahren beschlossen. Unser Rat lehnte dies auf Antrag der Minderheit Engler mit 33 zu 6 Stimmen bei 5 Enthaltungen sehr deutlich ab.

Nun möchte der Nationalrat sogar noch weiter gehen. Er möchte nämlich unabhängig vom Streitgegenstand alle Richterinnen und Richter in den Ausstand zwingen, die an einem Schlichtungsverfahren mitgewirkt haben. Dies lehnt die durch

AB 2023 S 3 / BO 2023 E 3

mich vertretene Minderheit dezidiert ab, und zwar aus verschiedenen Gründen. Vier davon möchte ich Ihnen kurz darlegen:

1. Schlichtungsverhandlungen, Vergleichsverhandlungen, Einigungsverhandlungen, Instruktionsverhandlungen oder wie auch immer sie je nach Kanton, Prozessthema und Verfahrensstand genannt werden, dienen der Prozessökonomie. Müsste nach einem Schlichtungsversuch jedes Mal der Spruchkörper ausgetauscht werden, würde die Verfahrensdauer nicht verkürzt, sondern im Gegenteil verlängert. Denn neue Richterinnen und neue Richter müssen sämtliche Akten wieder von vorne studieren. Mit einem erzwungenen Wechsel des Spruchkörpers ginge aber nicht nur Zeit, sondern auch wertvolles Wissen verloren, und dies bei gleichzeitiger Zunahme der administrativen Aufwendungen. Ich denke dabei auch an die bei den vier Schweizer Handelsgerichten in den Kantonen Zürich, Bern, St. Gallen und Aargau vorgesehenen Instruktionsverhandlungen. Mit diesen lassen sich erfahrungsgemäss viele komplexe handelsrechtliche Prozesse rascher und kostengünstiger erledigen. Dieses erfolgreiche Modell sollten wir nicht gefährden.

2. Schlichtungsverhandlungen haben in erster Linie das Ziel, den Prozessparteien eine gütliche Einigung zu ermöglichen. Dabei wird den Parteien erklärt, dass ein gerichtlicher Vergleich nicht immer mit dem Urteil übereinstimmen muss, das bei Nichteinigung zu fällen ist. Schlichtungsverhandlungen dienen in diesem Sinne dem Rechtsfrieden im Interesse der Rechtsuchenden.

3. Kleinere Gerichte in kleineren Kantonen, aber auch kleinere Gerichte in kleineren Gerichtskreisen grösserer Kantone verfügen in der Regel nur über wenige vollamtliche Richter. Müssten diese nach einem Einigungsver-



such in den Ausstand treten, würde die Bildung des Spruchkörpers unnötig und stark erschwert.

4. Die vom Nationalrat beschlossenen Änderungen sind unnötig. Denn Richterpersonen haben schon nach geltendem Recht in den Ausstand zu treten, wenn sie befangen sein könnten. Damit wird dem in Artikel 30 der Bundesverfassung festgeschriebenen Anspruch von Rechtsuchenden auf einen unabhängigen und unparteiischen Richter Rechnung getragen. Zu den Ausstandsgründen und zur Unparteilichkeit von Richterpersonen besteht eine bewährte Rechtsprechung, die sich über Jahrzehnte und für unterschiedliche Fallkonstellationen entwickelt hat.

Zu guter Letzt noch ein Hinweis: Kantone, die das tun wollen, sind heute schon frei, im Sinne des Nationalrates und im Sinne der Kommissionsmehrheit die Ausstandsgründe weiter zu fassen und eine kategorische Unverträglichkeit festzuschreiben.

Ich bitte Sie in diesem Sinne, die Minderheit zu unterstützen und das Ansinnen des Nationalrates abzulehnen.

Engler Stefan (M-E, GR): Ich unterstütze in dieser Frage selbstverständlich die Minderheit, dies aus zwei zusätzlichen Überlegungen.

Man vergegenwärtige sich Ziel und Zweck einer Schlichtungsverhandlung. Ziel und Zweck liegen zum einen darin, den Parteien eine Möglichkeit zu offerieren, einen Streit ohne viele Kosten möglichst formlos einvernehmlich lösen zu können und damit nicht die ganze Prozessmaschinerie durchlaufen zu müssen. Zum anderen – auch das wurde erwähnt – liegen Ziel und Zweck darin, die Gerichte zu entlasten, indem Prozesse möglichst schon in einem Anfangsstadium zu einem Abschluss kommen. Jeder, der schon einmal in einer solchen Schlichtungsbehörde sass, weiss, dass in diesen Verhandlungen immer darauf hingewiesen wird, dass Zugeständnisse der Parteien innerhalb des Schlichtungsverfahrens nicht verbindlich im Hauptprozess aufgenommen werden dürfen. Man gewährt also einen gewissen Freiraum in der Argumentation, in den Behauptungen, die im Hauptprozess für die Parteien nicht bindend bleiben. Auch wurde zu Recht gesagt, dass für den einzelnen Richter einer Schlichtungsbehörde die persönlichen Ausstandsgründe gemäss Artikel 42 der Zivilprozessordnung gelten. Wenn also der Schlichtungsrichter mit einer Partei befreundet ist, dann gelten für ihn die persönlichen Ausstandsgründe genau gleich wie in einem Hauptverfahren.

Auch das wesentliche Argument wurde schon genannt: Der Eingriff in die kantonale Gerichtsorganisation wäre derart, dass man sich hier die Frage stellt, ob das mit der Bundesverfassung konform geht oder nicht. Ist das Recht der Kantone, ihre Gerichtsorganisation selber bestimmen zu können, nicht höher zu gewichten? So macht dieser gut gemeinte Beschluss des Nationalrates, der als Antrag von der Kommissionsmehrheit übernommen wurde, eigentlich gar keinen Sinn. Es geht nicht um die Parteilichkeit eines Richters und auch nicht darum, eine gesetzliche Vermutung aufzustellen, dass für jeden, der in einem Verfahren an einer Schlichtung beteiligt war – das kann ja auch später, also innerhalb des Hauptverfahrens, der Fall sein –, die Vermutung der Parteilichkeit gelte. Das ist selbstverständlich nicht so.

Deshalb bitte ich Sie, hier bei der Minderheit zu bleiben. Das war auch die ursprüngliche Auffassung unseres Plenums.

Jositsch Daniel (S, ZH): Ich empfehle Ihnen, hier bei der Mehrheit zu bleiben. Ich glaube, dass das wirklich ein sehr sensibler Punkt ist. Ich spreche mich nicht gegen die Bedeutung eines Schlichtungsverfahrens aus. Das ist in der Praxis häufig ein sehr pragmatischer Weg, um einen Konflikt zu lösen. Es entlastet die Gerichte und hilft auch den Betroffenen, weil die Kosten dadurch natürlich sehr viel tiefer sind. Wie wir alle wissen: Die Wahrheit liegt meistens in der Mitte. Oder wie es so schön heisst: Zum Streiten braucht es normalerweise zwei. So findet man sich am ehesten. Das Problem ist ja nicht das Schlichtungsverfahren an sich. Das Problem ist, wenn das Schlichtungsverfahren scheitert, denn dann kommt das Gericht zum Zug.

Jetzt ist es einfach so, dass sich niemand, auch kein professioneller Richter, des ersten Eindrucks erwehren kann. Es gibt Studien zum sogenannten Ankereffekt, wie zum Beispiel jene der Universität Würzburg. Wenn Sie sich einmal irgendwo festgelegt haben, dann bleibt Ihnen das im Gehirn verankert. Das ist der Grund, warum hier eine gewisse Gefahr liegt.

Es besteht ja der Anspruch des rechtsunterworfenen Bürgers, der rechtsunterworfenen Bürgerin, einen unabhängigen Richter zu haben. Nun kann ein Richter nicht unabhängig sein, wenn er sich vorher schon einmal mit dem Thema befasst hat. In der Schlichtungsverhandlung ist die Thematik eine andere als nachher vor Gericht. Ich möchte auch darauf hinweisen: In der Schlichtungsverhandlung gibt es beispielsweise noch keine Beweise. Das heisst, wenn hier der gleiche Richter im Gericht die Sache beurteilt, dann ist er mental bereits eingespart auf eine Lösung, bevor überhaupt das Beweisverfahren stattgefunden hat. Das ist das Heikle hier.

Das ist auch der Grund – und deshalb müssen wir hier wirklich aufpassen –, weshalb es für normale rechtsunterworfenen Personen, die an ein Gericht kommen, doch völlig klar ist: Wenn der gleiche Richter wie in der



Schlichtungsverhandlung dasteht, dann ist dieser schlicht nicht unbeschrieben wie ein weisses Blatt. Er sagt dann nicht: Ja, jetzt hören wir uns einfach mal die Beweise an. Er ist, wie jeder Psychologe Ihnen bestätigen kann, nicht unbefangen; er ist es nicht, auch wenn jeder Richter behauptet, er könne das. Das können sie aber nicht, weil auch Richter nur Menschen sind.

Die Befangenheitsregeln sind also richtig. Sie beziehen sich aber auf etwas anderes, nämlich auf die Frage: Ist man mit einer Partei befreundet, hat man ein Interesse an einem Fall? Hier geht es indes darum, dass der Richter in seinen rechtlichen Erwägungen nicht mehr frei ist, und das wird von den Befangenheitsregeln nicht tangiert.

Schliesslich noch ein weiterer Punkt: Sie sagen, für kleine Kantone sei das ein Problem. Es ist auch für grosse Kantone wie Zürich ein Problem, oder es kann ein Problem sein. Aber warum haben kleine Kantone weniger Richter? Weil sie weniger Fälle haben. Wenn sie weniger Fälle haben, brauchen sie auch weniger Richter. Das kommt auf das Gleiche heraus. Es kommt nicht darauf an, ob Sie beispielsweise im Kanton Appenzell nur eine reduzierte Anzahl von Richtern haben und im Kanton Zürich dann vielleicht zehnmal mehr; dort haben

AB 2023 S 4 / BO 2023 E 4

Sie ja auch zehnmal mehr Fälle. Also kommt es unter dem Strich auf das Gleiche heraus.

Von dem her müssen Sie einfach überlegen: Wenn wir die Zivilprozessordnung oder generell die Rechtsordnung revidieren, spielt die Effizienz eine Rolle. Diesbezüglich gebe ich Ihnen recht, und darauf müssen wir achten. Genau deshalb ist das Schlichtungsverfahren auch etwas sehr Gutes. Trotzdem darf die Rechtsstaatlichkeit nicht tangiert werden, ansonsten schwindet das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Rechtsstaat.

Aus diesen Gründen empfehle ich Ihnen, bei der Mehrheit zu bleiben.

Vara Céline (G, NE): Je crois que nous sommes toutes et tous d'accord pour dire que le législateur doit viser coûte que coûte, dans son processus, la justice, une saine application de cette justice, et qu'il doit préserver auprès du justiciable un sentiment de confiance, d'impartialité de cette même justice.

Comment expliquer à ce même justiciable que, dans la procédure de conciliation, dans laquelle les parties vont tenter de trouver un accord – et si elles le font de manière impliquée et volontaire, elles exposeront donc leurs prétentions – c'est la même ou le même juge qui ensuite, sur le fond, en cas de désaccord maintenu, tranchera. C'est extrêmement compliqué de maintenir aux yeux du justiciable cette impression d'impartialité et c'est aussi extrêmement compliqué pour la ou le juge de pouvoir s'impliquer complètement dans le processus de conciliation lorsque ce même ou cette même juge sait qu'on pourrait lui reprocher de préjuger le dossier.

Pour mettre toutes les chances dans la conciliation – c'est ce qu'a voulu le législateur en mettant dans le code de procédure ce préalable de conciliation –, le ou la juge doit complètement s'impliquer. Comme l'a dit très justement le rapporteur, elle doit faire des propositions. Elle doit peser le pour et le contre de chacune des positions. Pour pouvoir faire ces propositions, essayer de trouver des accords, le climat qui doit régner dans le cadre de cette audience de conciliation doit être un climat de confiance, qui permet aux parties d'échanger, de discuter et de se dévoiler. Instaurer un tel climat n'est pas possible dans les cantons où le même juge peut – et c'est souvent le cas – donner suite sur la procédure sur le fond.

C'est d'autant plus problématique dans les procédures qui concernent la famille, notamment les divorces et les séparations, dans lesquelles on a affaire à des situations extrêmement sensibles, dans lesquelles on parle de la garde des enfants ou des contributions d'entretien. On sait bien, dans ces circonstances, combien les audiences de conciliation sont précieuses, puisque lorsque l'on permet, dans ces cas, de trouver des accords en audience de conciliation, on évite un divorce sur le fond ou une séparation sur le fond qui cause des dommages aux personnes concernées et souvent aux enfants.

C'est le législateur qui a voulu mettre toutes les chances dans ce type d'accord à l'amiable, qui a instauré cette procédure de conciliation. Pour que cette procédure de conciliation puisse avoir lieu de la manière la plus efficace possible, aussi pour décharger les tribunaux, il faut absolument que le justiciable ait un sentiment de justice extrêmement fort et d'impartialité de la part du juge. Ce n'est pas possible lorsque c'est le même ou la même juge qui conduit la conciliation et la procédure sur le fond.

C'est pourquoi, à mon sens, aujourd'hui le code de procédure civile doit être adapté. Il faut absolument une uniformité au niveau suisse pour qu'on n'ait plus affaire à ces situations.

Je vous invite vraiment à suivre la majorité de la commission et à éliminer cette divergence avec le Conseil national.

Sommaruga Carlo (S, GE): J'aimerais revenir sur un argument qui a été avancé par notre collègue Engler, à savoir l'éventuelle incompatibilité avec la Constitution.



L'article 47 pose les principes de la récusation dans le cadre de la compétence fédérale en matière de procédure civile. Que dit l'article 47 alinéa 1 lettre b? Il dit qu'il y a motif de récusation si le juge a "agi dans la même cause à un autre titre". En d'autres termes, le principe général est que lorsqu'un juge a déjà été impliqué dans une procédure à un autre titre, il doit se récuser.

Mais il est vrai que l'article 47 alinéa 2 pose des exceptions à ce principe et, parmi les exceptions prévues dans le droit en vigueur, il y a la question de la conciliation: un juge ne doit pas se récuser au seul motif qu'il est intervenu comme juge de conciliation dans la même affaire.

Je veux dire par là que le principe est déjà inscrit dans la loi et qu'il n'y a aucune contradiction avec la Constitution si l'on retire une exception de l'article 47 alinéa 2.

Il y a d'autres exceptions qui ont été formulées et qui sont inscrites dans le texte. Il y a donc des motifs de récusation personnels, comme cela a été exposé par notre collègue Jositsch. Et puis il y a les récusations, je dirais, institutionnelles procédurales. Là, le principe est posé, il est conforme à la Constitution fédérale. Il y a simplement des exceptions et il s'agit aujourd'hui de supprimer une de ces exceptions. Cela ne pose aucun problème sur le plan légal ni constitutionnel.

Rieder Beat (M-E, VS): Anders als im Strafprozess ist natürlich im Zivilprozess die Vorbefasstheit des Zivilrichters nicht an und für sich bereits ein Grund, an seiner Unvoreingenommenheit zu zweifeln. Ich weise darauf hin – lesen Sie einmal das Gesetz –, wo der Richter nicht in den Ausstand treten muss: Insbesondere muss er bei einem Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege, bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen und beim Eheschutzverfahren nicht in den Ausstand treten. Das heisst, das Gesetz sagt uns: Der Richter kann sogar Prima-facie-Entscheide fällen. Er kann also eine materielle Rechtslage prima facie, auf erste Ansicht hin, entscheiden und ist nicht befangen, sondern er kann weiterhin Richter in diesem Verfahren bleiben. Er wird den Prozess weiterführen, und er wird später auch das Endurteil fällen.

Das ist die Eigentümlichkeit des Zivilprozesses. Der Richter wird im Rahmen eines Zivilprozesses immer wieder Zwischenentscheide fällen müssen, und trotz dieser Zwischenentscheide wird an der Unbefangenheit des Richters nicht gezweifelt. Ansonsten haben Sie im Zivilprozess dann bei jedem Zwischenentscheid des Richters plötzlich den Anspruch einer Partei, ihn auszuwechseln, weil er den Zwischenentscheid nicht zu ihren Gunsten getroffen hat. Das ist eben nicht der Zivilprozess in der Schweiz.

Daher ist es völlig falsch, jetzt gerade in einem Punkt, beim Schlichtungsverfahren, den Richter auszuschalten. Beim Schlichtungsverfahren versucht der Richter, den Rechtsfrieden zu wahren. Scheitert er, wird er natürlich den Prozess aufgrund der Tatsachen- und Beweislage weiterführen und am Ende entscheiden müssen. Weil wir gerade dem Richter sogar die Möglichkeit geben, über vorsorgliche superprovisorische und provisorische Massnahmen zu entscheiden, geben wir ihm auch die Möglichkeit, in einem Schlichtungsverfahren einen Vergleich herbeizuführen. Daher sind hier die Argumente der Mehrheit beim besten Willen nicht zu verstehen. Ich gehe davon aus, dass Kantone, die das dann effektiv tun möchten und auch in der Lage sind, genügend Richter bereitzustellen, das sogar in ihrer Prozessordnung so einfügen könnten.

Ich bitte Sie, hier der Minderheit zu folgen.

Schmid Martin (RL, GR): Ich beurteile alle Änderungen im Rahmen der Zivilprozessordnung anhand der Frage, ob sie zu schnelleren Verfahren und zu weniger Kosten führen. Ich glaube, unser Gerichtssystem krankt einfach daran, dass die Gerichtsentscheide nicht mehr gefällt werden – die Parteien warten Monate, wenn nicht Jahre auf die Entscheidungen – und das Gerichtswesen zu teuer ist.

Jetzt beantragt die Mehrheit der Kommission entgegen der Auffassung des Bundesrates und der Minderheit, dass die Richter auch dann wegen Vorbefasstheit ausgewechselt werden müssen, wenn sie beim Schlichtungsverfahren mitgewirkt haben.

Ich stelle fest, dass wir im Kanton Graubünden leider keine Referentenaudienzen haben wie die Handelsgerichte, die erwähnt worden sind. Die erfolgreichsten Gerichte in der Schweiz sind nämlich diejenigen, an denen die Richter – mit exzellenten Aktenkenntnissen – die Parteien an den

AB 2023 S 5 / BO 2023 E 5

Verhandlungstisch rufen und diese dort mit den Beweisen, die vorhanden sind, möglichst zu einem Vergleich drängen. Die Parteien wissen: Wenn dieser Vergleich nicht zustande kommt, dann entscheidet der Richter, der eben extrem gute Kenntnisse in der Sache hat. Wollen wir hier wirklich diese Verfahren für die Zukunft ausschliessen? Wollen wir gerade diejenigen Verfahren, die sich in der Praxis als extrem erfolgreich erwiesen haben, jetzt mit einer Änderung ausschliessen? Für mich ist die Antwort klar Nein. Der Entwurf des Bundesrates und der Antrag der Minderheit überzeugen also.



Herr Rieder hat darauf hingewiesen: Der gleiche Richter fällt während des Verfahrens auch prozessuale Entscheide, die ebenso einschneidend sein können. Dort will man das zulassen. Ich glaube, man muss in Kauf nehmen, dass vorgängig zu Recht eine gewisse Befangenheit da ist. Gleichzeitig liegen aber auch Aktenkenntnisse vor. Wie soll ein neuer Richter den Fall aufarbeiten, wenn er wieder bei null beginnen muss? Er hat den jahrelangen Prozess vielleicht gar nicht begleitet.

Aus meiner Sicht sind diese Argumente schlagend und sprechen dafür, dem Bundesrat und der Minderheit zu folgen und keine Verfahrensverzögerungen und weiteren Kosten ins System einzubauen.

Juillard Charles (M-E, JU): Le débat que nous avons aujourd'hui est intéressant, parce qu'il me replonge une dizaine d'années en arrière, lorsque nous avons introduit le nouveau code de procédure civile uniformisé sur l'ensemble du territoire suisse. A l'époque, la conciliation n'était pas connue ni pratiquée dans chaque canton. Cette uniformisation du code de procédure civile a amené ce processus de conciliation. Pourquoi?

Tout d'abord, pour désengorger les tribunaux et faire en sorte que, justement, le plus grand nombre de causes possible puisse se régler en amont d'un jugement, en amont de la mise en marche d'un tribunal avec un ou plusieurs juges, selon l'importance de l'affaire. Il s'agissait donc de faire gagner du temps à la justice et aussi au justiciable. Il s'agit ici de parler d'économie de procédure. D'ailleurs, un juge qui s'investit dans la procédure de conciliation, soit dans cette première étape du jugement civil, c'est quelqu'un qui connaîtra parfaitement le dossier et qui permettra ensuite, si la conciliation n'aboutit pas, de continuer, là aussi, de gagner du temps dans la connaissance du dossier, parce qu'on ne devra pas demander à un autre juge d'aller de nouveau se plonger à fond dans le dossier.

Dans le rappel de la Constitution qui a été fait ici, il a été dit qu'un juge ne peut pas, en fait, s'occuper de la même affaire deux fois – je résume pour assurer une bonne compréhension. Oui, c'est vrai quand il s'agit d'une procédure d'un premier jugement suivie d'une procédure de recours sur la même affaire, mais pas du tout dans une phase de conciliation.

D'ailleurs, pourquoi la conciliation a-t-elle été expressément sortie de l'obligation de recourir à un autre juge? C'est tout simplement pour une question de clarification, aussi vis-à-vis du justiciable. Nous sommes un certain nombre ici – pas tous, puisqu'il y a beaucoup d'avocats dans cette salle, qui ont une autre vision des choses – à penser que le justiciable doit savoir que concilier, ce n'est pas juger. Concilier, c'est essayer de se mettre d'accord sous l'égide d'un juge. A l'époque, on se serrait ensuite la main; aujourd'hui, on signe un accord, reconnaissant qu'on a été d'accord d'aboutir à cette conciliation.

Et puis, n'oublions pas que, dans l'immense majorité des cas, les justiciables sont assistés par un avocat. Si, au terme de la conciliation, une des parties estime que ce n'est pas juste, l'avocat peut toujours conseiller à son client de refuser la conciliation. A ce moment-là, on passe donc à une deuxième étape. Il ne faut pas du tout voir ici un mélange et penser qu'un juge pourrait préjuger; au contraire, c'est lui qui aura le souci de faire en sorte que la procédure se passe dans les meilleures conditions, le plus rapidement possible, et que cela occasionne le moins de coûts possible.

C'est la raison pour laquelle je vous invite vraiment à suivre ici la minorité de la commission.

Stöckli Hans (S, BE): Ich hatte das Glück, zehn Jahre lang genau in den Themenbereichen, die Sie jetzt diskutieren, aktiv zu sein. Ich möchte präzisieren, dass es beim Schlichtungsverfahren nicht um die gleichen Rechts- und Sachverhaltsfragen geht wie beispielsweise beim Rechtsöffnungsverfahren, wo ja die Glaubhaftmachung reicht und die Beweisführung sehr eingeschränkt ist. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bezieht sich auf konkrete, nicht die Sache entscheidende Fragen. Auch das Eheschutzverfahren ist eine Massnahme zum Aufrechterhalten eines vernünftigen Beziehungssystems zwischen strittigen Eheleuten oder Vätern und Müttern.

Im Schlichtungsverfahren geht es um die Sache selbst, um den Gegenstand, der dann in einem Hauptprozess genau der gleiche ist. Deshalb denke ich, dass es schon sinnvoll ist, wenn man wegen der möglichen Befangenheit eine Unterscheidung macht. Ich führte selbst auch nur ungern ein Schlichtungsverfahren durch, in dem ich die Prozesschancen prozentualer darlegte und mich in der Sache selbst auch schon engagierte, wenn ich dann in einem späteren Moment nochmals die gleiche Sache entscheiden musste. Dementsprechend ist mir natürlich die Meinung der Mehrheit sympathischer. Der Richter, der sich im Schlichtungsverfahren engagiert, äussert in der Sache selbst eine Meinung, denn er macht einen Vorschlag zur Güte, um den Prozess zu beenden. Demnach ist das Engagement im Schlichtungsverfahren nicht dasselbe wie jenes in den drei anderen genannten Verfahren.

Deshalb glaube ich, dass es durchaus sinnvoll sein kann, wenn die Mehrheit hier obsiegt, damit bei den Parteien kein Eindruck der Befangenheit entsteht.



Fässler Daniel (M-E, AI): Ich möchte Folgendes sagen, dies als Reaktion auf das Votum von Ständerat Stöckli. Er mag in Bezug auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen teilweise recht haben, aber beim Eheschutzverfahren geht es natürlich teilweise bereits um einen Sachentscheid. Sie müssen im Eheschutzverfahren bereits darüber entscheiden, wer die Obhut über die Kinder hat; Sie müssen entscheiden, wer die elterliche Wohnung beziehen kann; Sie müssen darüber entscheiden, wie die Unterhaltspflicht aussieht. Das sind bereits materielle Entscheide, die gefällt werden müssen und die dann oft auch auf das definitive Verfahren im Scheidungsfall Einfluss haben. In diesem Sinne gibt es im Eheschutzverfahren nicht nur einen vorsorglichen, oberflächlichen Prima-facie-Entscheid, sondern es ist bereits auch ein materieller Entscheid.

Etwas möchte ich auch noch präzisiert haben: Wird ein Schlichtungsverfahren durchgeführt, dann können sowohl der Richter als auch die Parteien nachher von der Würdigung abweichen, die sie im Schlichtungsverfahren abgegeben haben. Das heisst, sie sind nicht an das gebunden, was sie im Schlichtungsverfahren vertreten haben.

Das wären noch meine zwei Ergänzungen.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Le débat qui a lieu aujourd'hui, nous l'avons déjà eu au sein de la commission. De l'avis de la majorité de celle-ci, la question aujourd'hui n'est ni de savoir si le juge de la conciliation fait bien son travail ou pas, ni de savoir si le juge de la conciliation formule une proposition qu'une partie, conseillée ou non par un avocat, peut accepter ou refuser, mais véritablement de savoir quelle va être la marge de manoeuvre du juge de la conciliation s'il doit ensuite gérer la procédure au fond, et quelle image donnera ce juge, s'il est saisi d'une procédure au fond, s'il s'est déjà investi pour concilier. Si le juge a suggéré à une partie de mettre quelques milliers de francs de plus pour transiger dans une affaire, est-ce que, comme partie, comme justiciable, vous estimez que c'est un juge qui siègera et qui statuera avec l'impartialité qui convient? Quelle va être la marge de manoeuvre des parties durant la procédure de conciliation, si elles savent que ce qu'elles diront, que les aveux qu'elles pourraient faire, qu'une certaine responsabilité qu'elles pourraient reconnaître le serait devant le juge qui devra ensuite juger l'affaire?

AB 2023 S 6 / BO 2023 E 6

C'est cette image-là que la majorité de la commission vous propose aujourd'hui de contrebalancer en prévoyant, comme un certain nombre de cantons le font, de mettre toutes les chances du côté de la conciliation en permettant au juge de cette conciliation de s'investir en laissant aux parties, durant la procédure de conciliation, la possibilité d'admettre un certain nombre de choses, de faire des propositions, d'aller peut-être plus loin que ce que seront les conclusions procédurales. C'est cette liberté qu'aujourd'hui la majorité de la commission vous propose de donner au juge de la conciliation et au juge de la première instance.

Baume-Schneider Elisabeth, conseillère fédérale: Je remercie le vice-président de la commission pour son rapport et surtout pour sa promesse d'être concis. Cela a permis un débat approfondi. Je remercie également les personnes qui ont développé des arguments de manière non seulement experte, mais aussi pragmatique. Quant à la minorité de la commission et à la majorité de la commission, je crois que de part et d'autre les arguments sont importants.

Actuellement, il faut le rappeler, les cantons sont libres de déterminer les autorités compétentes pour concilier et juger des affaires sur le fond, ils sont également libres de régler la manière dont le tribunal est composé sous réserve – et il est important de le préciser – des garanties de procédure. Celles-ci, en particulier la garantie d'un tribunal impartial, sont prévues par la Constitution et par la Convention européenne des droits de l'homme. Il peut être le même au niveau de la composition pour la conciliation et pour la suite de la procédure. Et les cantons peuvent aussi prévoir que la composition du tribunal doit changer dans ce cas.

Gemäss Nationalrat und der Mehrheit Ihrer Kommission soll die Zusammensetzung des Gerichts zwischen dem Schlichtungs- oder Einigungsverfahren und dem eigentlichen Entscheidverfahren von Bundesrechts wegen obligatorisch geändert werden müssen. Das heisst klar: Die Kantone hätten hier in Zukunft keine Wahl mehr. Diese Regelung ist als allgemeine Regelung in einem neuen Artikel 220 Absatz 2 vorgesehen. Die gleiche Regelung ist in einem neuen Artikel 291 Absatz 4 auch für die Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren vorgesehen.

Diese Regelung erscheint uns überflüssig, wenn man dem Konzept des Nationalrates folgt. Gleichzeitig soll konsequenterweise auch Artikel 47 Absatz 2 Buchstabe b zum Ausstand gestrichen werden. Die geltende Regelung, wonach die Mitwirkung beim Schlichtungsverfahren für sich allein keinen Ausstandsgrund darstellt, widerspricht ja der vorgesehenen Neuregelung.

Demgegenüber verlangt die Minderheit Fässler Daniel, wie der Minderheitssprecher es klar und präzise erwähnt



hat, beim geltenden Recht zu bleiben. Das beantragt Ihnen auch der Bundesrat.

Pour le Conseil fédéral, le droit en vigueur ne pose pas de problèmes et ne doit pas être modifié. La conciliation n'est pas en soi un motif de récusation. La récusation peut tout de même être demandée si des raisons particulières le justifient dans une procédure donnée. Les dépositions des parties faites en conciliation ne sont pas verbalisées et ne peuvent pas être prises en compte par la suite. Les cantons ont – cela a déjà été dit mais je me permets de le répéter – la possibilité de prévoir des autorités différentes pour la conciliation et pour la décision au fond. Ils peuvent également prévoir, s'ils le souhaitent, une composition différente du tribunal si celui-ci est compétent pour la conciliation et pour juger du fond. C'est cette liberté que le Conseil fédéral entend ne pas enlever aux cantons.

Cela a également été mentionné, on pourra peut-être avoir des appréciations différenciées sur la question soit du rallongement de la procédure, soit de la complication de la procédure. Cette modification implique aussi probablement, pour certains cantons des charges supplémentaires. Ce sont en particulier les plus petits d'entre eux qui pourraient avoir de la peine à trouver le personnel supplémentaire nécessaire.

Vous l'aurez compris, pour toutes ces raisons, nous vous proposons de suivre la minorité Fässler Daniel et d'en rester, une fois encore, au droit en vigueur.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/5635)

Für den Antrag der Minderheit ... 27 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 14 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Ziff. I Art. 52 Abs. 2

Antrag der Kommission

Unrichtige Rechtsmittelbelehrungen sind gegenüber allen Gerichten insoweit wirksam, als sie zum Vorteil der Partei lauten, die sich darauf beruft.

Ch. I art. 52 al. 2

Proposition de la commission

Les indications erronées relatives aux voies de droit sont opposables à tous les tribunaux dans la mesure où elles sont avantageuses pour la partie qui s'en prévaut.

Ziff. I Art. 52a

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. I art. 52a

Proposition de la commission

Maintenir

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: On peut discuter en même temps des articles 52 alinéa 2 et 52a.

Le Conseil national souhaite introduire un nouvel article 52a rappelant que les tribunaux interprètent les règles de procédure sans formalisme excessif et surtout que, contrairement à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'indication erronée des voies de droit au pied d'un jugement ou d'une décision fait foi même si la partie était représentée par un mandataire professionnel.

Nous vous proposons aujourd'hui de maintenir notre décision de biffer le nouvel article 52a proposé, mais d'aller tout de même à la rencontre du Conseil national en introduisant un alinéa 2 à l'article 52 en ce qui concerne l'indication erronée des voies de droit. Il nous est en effet apparu que si nous pouvions nous rallier à la décision du Conseil national à ce sujet, il n'y avait pas de raison de faire figurer dans le code de procédure civile l'interdiction du formalisme excessif; c'est un principe communément admis et bien connu des praticiens. Certaines voix se sont exprimées en commission au sujet d'une indication complètement loufoque des délais de recours, par exemple 3000 jours en lieu et place de 30. Il est toutefois vraisemblable que, sous l'angle de la bonne foi et de l'interdiction du formalisme excessif justement le délai reste, en pareil cas, de 30 jours.

Angenommen – Adopté



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
Festhalten

Ch. I art. 71 al. 1

Proposition de la commission
Maintenir

AB 2023 S 7 / BO 2023 E 7

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: La question qui se pose ici est de savoir si plusieurs personnes peuvent agir ou être actionnées ensemble lorsque la procédure à laquelle est soumis leur litige est différente, par exemple une procédure ordinaire et une procédure simplifiée.

En septembre dernier, nous étions partis du principe que, compte tenu des différences existant entre les différents types de procédure, ce n'était pas souhaitable. Aujourd'hui, le Conseil national propose de venir à notre rencontre en prévoyant que si des parties veulent agir ensemble, elles doivent toutes faire usage de la procédure ordinaire et pas de la procédure simplifiée.

Votre commission vous propose néanmoins d'en rester à notre décision, au motif que dans les litiges de droit du bail ou de droit du travail, le code de procédure civile prévoit par exemple expressément l'application de la procédure simplifiée et que la proposition du Conseil national contredirait l'article 93 alinéa 2 qui prévoit qu'en matière de consorité simple, le type de procédure pour chaque prétention est maintenu malgré l'addition des valeurs litigieuses.

Baume-Schneider Elisabeth, conseillère fédérale: Je voudrais préciser brièvement que le Conseil fédéral vous invite à soutenir toutes les propositions qui ont été adoptées soit par la majorité de la commission, soit par la commission à l'unanimité. Je ne souhaite pas intervenir chaque fois pour répéter ce qui est dit avec beaucoup d'expertise et de conviction.

Effectivement, cela a du sens. Par contre, il serait également important qu'on puisse procéder au vote final sur cet objet durant la présente session. J'espère que la procédure de conciliation nous sera favorable dans la mesure où il est important que cette modification du code de procédure civile puisse entrer en vigueur.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 85 Abs. 2

Antrag der Kommission
... eine Frist zur Bezifferung ihrer Klage. Das angerufene Gericht ...

Ch. I art. 85 al. 2

Proposition de la commission
... fixe un délai aux parties pour qu'elles chiffrent leur demande. La compétence ...

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 94 Abs. 3

Antrag der Kommission

Ist die Hauptklage eine Teilklage, werden die Gerichtskosten und die Parteientschädigung ausschliesslich auf der Grundlage des Streitwerts der Hauptklage berechnet.



Ch. I art. 94 al. 3

Proposition de la commission

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.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Le Conseil national souhaitait préciser, à l'article 224 alinéa 1bis lettre c, qu'en cas d'action partielle liée à une demande reconventionnelle, les frais et dépens devaient être calculés en fonction de la valeur litigieuse de la demande principale.

Votre Commission des affaires juridiques vous propose de vous rallier à cette proposition. Toutefois, elle vous propose plutôt de l'inscrire à l'article 94, qui traite expressément, dans le chapitre relatif à la valeur litigieuse, de la demande reconventionnelle.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 96

Antrag der Kommission

Titel

Tarife und Anspruch der Vertretung auf Parteientschädigung

Abs. 2

Festhalten

Ch. I art. 96

Proposition de la commission

Titre

Adhérer à la décision du Conseil national

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Al. 2

Maintenir

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 129 Abs. 2 Bst. b

Antrag der Kommission

b. die englische Sprache vor dem Handelsgericht oder dem ordentlichen Gericht in internationalen handelsrechtlichen Streitigkeiten nach Artikel 6 Absatz 4 Buchstabe c.

Ch. I art. 129 al. 2 let. b

Proposition de la commission

b. l'anglais devant le tribunal de commerce ou le tribunal ordinaire, dans les litiges internationaux commerciaux au sens de l'article 6 alinéa 4 lettre c.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Vous vous souviendrez que notre conseil était tout d'abord opposé à l'utilisation de l'anglais dans les procédures, puisqu'il l'a acceptée sur le principe tout en souhaitant malgré tout que cela reste une exception.

Aujourd'hui, il subsiste encore une divergence en ce qui concerne la définition du litige international commercial qui pourrait faire l'objet d'une procédure en anglais. Deux variantes s'opposent, celle du Conseil national étant plus ouverte que celle de votre Commission des affaires juridiques. Pour elle, un litige n'est en effet international, au sens de l'article 129, que si, techniquement, une des parties a son siège à l'étranger, et pas si le litige a un lien, même ténu, avec un pays étranger.

Votre commission vous propose dès lors d'en rester au renvoi à l'article 6 alinéa 4 lettre c. Pour venir à la rencontre du Conseil national, elle vous propose toutefois de biffer le renvoi à l'article 6 alinéa 2.

Cette proposition a été acceptée par 7 voix contre 3, et il n'y a pas de minorité.

Angenommen – Adopté



Ziff. I Art. 141a Abs. 1 Bst. b

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. I art. 141a al. 1 let. b

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 206 Abs. 1bis, 4

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. I art. 206 al. 1bis, 4

Proposition de la commission

Maintenir

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: A l'article 206 alinéa 1bis, il s'agit de régler les conséquences d'un défaut lors d'une audience de conciliation. Votre commission vous propose d'en rester à notre décision du mois de septembre, à savoir que, si un droit, par exemple en matière de contrat de bail ou de travail, se périmé et que le demandeur fait défaut,

AB 2023 S 8 / BO 2023 E 8

l'autorité de conciliation doit reconvoquer immédiatement une nouvelle audience.

A l'alinéa 4, votre commission vous propose d'en rester aussi à notre décision visant à permettre de prononcer une amende contre la partie défaillante.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 212

Antrag der Kommission

Abs. 1, 1bis

Festhalten

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. I art. 212

Proposition de la commission

Al. 1, 1bis

Maintenir

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil national

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Votre commission vous propose, même si la procédure civile est devenue par essence fédérale, de laisser aux cantons la compétence de porter à 5000 francs la valeur litigieuse jusqu'à laquelle l'autorité de conciliation peut, sur requête du demandeur, statuer au fond.

C'est par 8 voix contre 1 que votre commission en a décidé ainsi dans la mesure où plusieurs cantons, mais pas tous, l'ont souhaité.

A l'alinéa 3, votre commission vous propose de vous rallier à la décision du Conseil national qui est toutefois peut-être superfétatoire, les principes généraux en ce qui concerne les frais et dépens pouvant aussi s'appliquer en conciliation.

Angenommen – Adopté



Ziff. I Art. 220 Abs. 2

Antrag der Mehrheit

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag der Minderheit

(Fässler Daniel, Hefti, Minder, Rieder, Z'graggen)

Streichen

Ch. I art. 220 al. 2

Proposition de la majorité

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition de la minorité

(Fässler Daniel, Hefti, Minder, Rieder, Z'graggen)

Biffer

Angenommen gemäss Antrag der Minderheit

Adopté selon la proposition de la minorité

Ziff. I Art. 224 Abs. 1bis Bst. c

Antrag der Kommission

Streichen

Ch. I art. 224 al. 1bis let. c

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 229

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. I art. 229

Proposition de la commission

Maintenir

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Votre commission vous propose d'en rester, en ce qui concerne l'invocation des faits et moyens de preuve nouveaux, à la formulation actuelle de l'article 229, avec une codification de la jurisprudence à l'alinéa 2. Le Conseil national voudrait, par contre, de manière très générale, offrir aux parties la possibilité d'alléguer des faits et de proposer des moyens de preuve nouveaux. Toutefois, selon votre commission cette ouverture serait contraire aux principes qui régissent la procédure actuelle, selon lesquels une partie a de toute manière toujours une deuxième chance pour déposer librement des moyens de preuve ou alléguer des faits nouveaux, soit durant le deuxième échange d'écritures, soit à la fin de la première audience d'instruction, soit encore au début des débats principaux.

Nous vous proposons donc, à l'unanimité, d'en rester au droit actuel.

Angenommen – Adopté

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Der Berichterstatter möchte sich zu Ziffer I Artikel 236 Absatz 4 äussern. Dort haben wir keine Differenz zum Nationalrat.

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Il s'agit ici de la problématique de l'effet suspensif des recours et des appels. Deux concepts s'opposent toujours, même si le Conseil national est venu largement à notre rencontre. Toutefois, de l'avis de votre commission et de l'administration, notre formulation, avec la modification proposée aujourd'hui par l'administration, semble plus claire et plus cohérente puisqu'elle donne, à des



conditions précises, à l'autorité de recours la compétence, de, dans certains cas, accorder ou retirer l'effet suspensif à un appel ou à un recours.

Votre commission vous propose dès lors d'en rester à notre première décision, mais par contre d'accepter la modification rédactionnelle proposée par l'administration et de corriger une erreur constatée dans le dépliant du mois de septembre aux articles 325 alinéa 2 et 336 alinéa 1.

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Wir nehmen von Ihren Ausführungen Kenntnis, Herr Bericht-erstatte.

Ziff. I Art. 238 Bst. g*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. I art. 238 let. g*Proposition de la commission*

Adhérer à la décision du Conseil national

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

Unverändert

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

Inchangé

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Vous vous souviendrez que lors du premier débat nous avons accepté qu'en matière de procédure simplifiée, le tribunal constate les faits d'office et admette des faits nouveaux jusqu'aux délibérations et pas seulement en matière de droit du bail ou en matière de sûreté. Il nous était en effet apparu que la cohabitation de la maxime des débats pour certaines procédures et de la maxime inquisitoire sociale pour d'autres rendait souvent les choses compliquées. Cette proposition avait été acceptée par le Conseil national.

Votre commission a toutefois souhaité, sur proposition de l'administration, reprendre cette question. La commission soeur a donné son accord le 2 février 2023.

Aujourd'hui, votre commission vous propose d'en rester au droit actuel plutôt que d'introduire une maxime inquisitoire

AB 2023 S 9 / BO 2023 E 9

généralisée en procédure simplifiée qui, selon elle, reviendrait à prolonger les procédures et surtout à compliquer le travail du juge.

Votre commission vous propose dès lors de revenir à notre décision et d'en rester au droit en vigueur.

*Angenommen – Adopté***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

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Ces articles concernent les cas où la procédure sommaire s'applique, et plus particulièrement la divergence qui subsiste encore entre nos deux conseils, qui porte sur la question de savoir si dans la phrase introductive doit figurer l'adverbe "notamment", ce qui peut permettre l'application de cette procédure sommaire par voie jurisprudentielle, ou si la liste doit rester fermée.



Pour votre commission des affaires juridiques, la liste doit rester ouverte, la procédure sommaire étant véritablement réservée à des procédures relativement simples, et donc à des situations où son application ne pose guère de problème et n'est pas contestée. Il convient dès lors, comme cela a pu être fait à l'article 250, de maintenir cette ouverture pour qu'un tribunal puisse, par voie jurisprudentielle, appliquer la procédure sommaire à d'autres procédures, par exemple du droit des sociétés.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 291

Antrag der Mehrheit

Abs. 3

Festhalten

Abs. 4

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag der Minderheit

(Fässler Daniel, Hefti, Minder, Rieder, Z'graggen)

Abs. 4

Festhalten

Ch. I art. 291

Proposition de la majorité

Al. 3

Maintenir

Al. 4

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition de la minorité

(Fässler Daniel, Hefti, Minder, Rieder, Z'graggen)

Al. 4

Maintenir

Abs. 4 – Al. 4

Angenommen gemäss Antrag der Minderheit

Adopté selon la proposition de la minorité

Übrige Bestimmungen angenommen

Les autres dispositions sont adoptées

Ziff. I Art. 305 Einleitung

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. I art. 305 introduction

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 314

Antrag der Mehrheit

Festhalten

Antrag der Minderheit

(Sommaruga Carlo, Bauer, Hefti, Mazzone, Vara)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

**Ch. I art. 314***Proposition de la majorité*

Maintenir

Proposition de la minorité

(Sommaruga Carlo, Bauer, Hefti, Mazzone, Vara)

Adhérer à la décision du Conseil national

Bauer Philippe (RL, NE), pour la commission: Vous vous en souviendrez, nous avons déjà eu ce débat à deux reprises. D'une manière générale, le délai d'appel est de 30 jours pour les procédures ordinaires. Il n'est toutefois que de 10 jours pour les procédures rendues en procédure sommaire, notamment pour les mesures provisionnelles. Il n'est par ailleurs pas possible de déposer un appel joint.

Le Conseil fédéral propose qu'un appel joint puisse être déposé dans les litiges relevant du droit de la famille et le Conseil national propose quant à lui de porter dans ces mêmes litiges, en mesures provisionnelles aussi, le délai d'appel à 30 jours. Notre conseil n'a pas voulu de ces deux modifications, au motif qu'elles sont susceptibles de rallonger des procédures que la loi veut simples et rapides.

Votre commission vous propose, par 6 voix contre 4, d'en rester à cette appréciation. Une minorité Sommaruga vous propose, compte tenu de l'importance des décisions rendues en procédure sommaire dans les affaires du droit de la famille, de vous rallier à la décision du Conseil national.

Sommaruga Carlo (S, GE): Comme l'a rappelé le rapporteur, l'article 314 alinéas 1 et 2 porte sur les modalités d'appel en cas de procédure sommaire. La règle actuelle pose deux principes: d'une part, pour toute affaire jugée en procédure sommaire, le délai d'appel et de dépôt du mémoire d'appel est de 10 jours en dérogation du délai ordinaire de 30 jours. D'autre part, l'appel joint, à savoir l'appel de la partie adverse déposé dans le cadre de la réponse, n'est pas possible.

Le Conseil national vous propose de modifier cette règle et d'introduire un délai de 30 jours également dans les procédures qui sont liées, comme cela a été dit par le rapporteur, aux affaires du droit de la famille et aux mesures prévisionnelles.

Il est important de souligner que nous sommes au cœur de deux intérêts divergents. D'une part, il s'agit de la célérité de la procédure et, d'autre part, de la meilleure défense des parties. En ce qui concerne la célérité de la procédure, la pratique montre que la fixation d'un délai d'appel à 10 plutôt qu'à 30 jours n'a quasiment pas d'effet ni d'impact sur la longueur des procédures d'appel en matière de droit de la famille. En effet, la durée de la procédure est surtout le fait des instances d'appel, car il faut parfois plusieurs mois au juge saisi entre le moment où l'affaire est gardée à juger et le prononcé du jugement. L'adoption du délai ordinaire de 30 jours plutôt que celui de 10 jours aurait un impact sur la durée des procédures uniquement si, dans ces affaires particulières, les instances d'appel rendaient rapidement leur décision. Or la pratique montre que ce n'est pas le cas. Ce n'est donc pas cet élément qui va prolonger de manière déterminante les procédures ni mettre en danger leur célérité.

Maintenant, si l'on considère les choses sous l'angle de la défense des intérêts des parties dans les litiges qui relèvent du droit de la famille, le délai d'appel de 10 jours est bien

AB 2023 S 10 / BO 2023 E 10

trop court pour des dossiers extrêmement sensibles et compliqués. En effet, une fois que le jugement est reçu et que les considérants ont été examinés par les avocats, ceux-ci doivent s'entretenir avec leur cliente ou leur client, décider ensuite quels sont les avantages et les désavantages du jugement, puis évaluer les risques et les chances d'un appel. Parfois, il faut prendre contact avec la partie adverse et son conseil. Enfin, il s'agit de rédiger un mémoire d'appel dans une matière complexe et, comme je l'ai dit, sensible, ce qui nécessite du temps.

Il convient de relever qu'un mémoire d'avocat bien fait implique dans les procédures du droit de la famille une présentation correcte et complète des allégués des faits, exposant pleinement les critiques des faits retenus ou non retenus en première instance, développant les arguments critiques en droit et, surtout, reprenant les calculs complexes des contributions d'entretien. Il est donc dans l'intérêt des justiciables, des juges et de la justice en général que le juge dispose de mémoires de qualité, complets et qui n'ont pas été faits sous la pression du temps et parfois à la va-vite.

En d'autres termes, ces différents arguments montrent qu'on peut tout à fait modifier le délai et revenir au délai ordinaire de 30 jours sans qu'il y ait un problème de mise en danger de la célérité de la justice. Finalement,



cela améliorerait la situation des parties dans le cadre de la procédure.

Je vous invite donc à suivre le Conseil national. Je rappelle qu'au Conseil national, cette disposition a été acceptée sans opposition.

Baume-Schneider Elisabeth, conseillère fédérale: Comme le vice-président de la commission l'a indiqué, le débat a déjà eu lieu – si j'ose le dire ainsi – sur le fond, quand bien même de nouveaux arguments ont été avancés par la minorité défendue par le conseiller aux Etats Carlo Sommaruga.

Der Nationalrat folgt hier einem Vorschlag, den der Bundesrat ursprünglich in seinem Vorentwurf gemacht hatte. Diese Idee wurde jedoch in der Vernehmlassung überwiegend kritisiert, so von der Mehrheit der Kantone und vor allem auch seitens der Gerichte. Daher hat der Bundesrat im Entwurf bewusst auf diese Verlängerung der Berufungsfrist verzichtet.

Le Conseil fédéral ne partage pas l'appréciation de la minorité quant à la célérité, développée par le conseiller aux Etats Sommaruga Carlo, ni quant à la qualité de la procédure. Le Conseil fédéral estime qu'un délai plus long risque de prolonger la procédure, or la procédure sommaire, comme son nom l'indique, se doit d'être rapide, en particulier dans les affaires qui relèvent du droit de la famille. Un règlement rapide est en effet primordial, en particulier pour l'intérêt et pour le bien des enfants, et partant de l'ensemble des membres de la famille. Dès lors, toute prolongation doit être évitée.

Par conséquent, nous vous proposons de suivre la majorité de votre commission et de maintenir votre décision.

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 20.026/5636)

Für den Antrag der Mehrheit ... 26 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 15 Stimmen

(0 Enthaltungen)

Ziff. I Art. 315 Abs. 5

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. I art. 315 al. 5

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 325

Antrag der Kommission

Abs. 2

Festhalten

Abs. 3

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. I art. 325

Proposition de la commission

Al. 2

Maintenir, mais:

... 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.

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 336 Abs. 1

Antrag der Kommission

Bst. a

a. rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckbarkeit nicht aufgeschoben hat (Art. 315 Abs. 4, 325 Abs. 2



und 331 Abs. 2); oder

Bst. b

b. noch nicht rechtskräftig ist, jedoch die vorzeitige Vollstreckbarkeit bewilligt worden ist.

Ch. I art. 336 al. 1

Proposition de la commission

Let. a

a. lorsqu'elle est entrée en force et que le tribunal n'a pas suspendu le caractère exécutoire (art. 315, al. 4, 325, al. 2 et 331, al. 2); ou

Let. b

b. lorsqu'elle n'est pas encore entrée en force mais que le caractère exécutoire anticipé a été prononcé.

Angenommen – Adopté

Ziff. I Art. 407e

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. I art. 407e

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté

Präsidentin (Häberli-Koller Brigitte, Präsidentin): Das Geschäft geht zurück an den Nationalrat.