



20.026

## Zivilprozessordnung. Änderung

### Code de procédure civile. Modification

*Erstrat – Premier Conseil*

#### 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)

**Bauer Philippe** (RL, NE), pour la commission: Depuis un peu plus de dix ans, les justiciables, les avocats et les tribunaux vivent sous le régime du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008. Si, au moment de son entrée en vigueur, les praticiens du droit éprouvaient certaines craintes au sujet d'institutions qu'ils ne connaissaient pas dans leur canton ou se réjouissaient de pouvoir continuer de travailler avec celles qu'ils connaissaient, on constate aujourd'hui que l'introduction du nouveau code de procédure civile s'est faite sereinement et qu'il a démontré son adéquation aux besoins de la pratique. Certaines lacunes ou certaines imprécisions ont toutefois été corrigées par la jurisprudence, le Tribunal fédéral comme la doctrine ayant par ailleurs aussi pointé du doigt certaines institutions très compliquées à mettre en oeuvre.

Le projet qui nous est proposé fait suite à ces critiques ou remarques. Il fait aussi suite à deux postulats: un postulat Vogler 14.3804, "Code de procédure civile. Premiers enseignements et amélioration", un postulat Poggia 13.3688, "Notification des manifestations de volonté et des actes des autorités. Analyse de la pratique actuelle". Le projet fait aussi suite à deux motions: la motion 14.4008 de la CAJ-E, "Adaptation du Code de procédure civile", la motion Janiak 17.3868, "Faciliter l'accès aux tribunaux civils". Ces postulats et ces motions ont tous été acceptés. Leurs auteurs demandaient la réalisation d'études et des modifications du code de procédure civile.

Le Conseil fédéral, comme il s'y était engagé, a préparé un avant-projet de révision et l'a soumis à consultation en mars 2018. Durant la procédure de consultation, les constats, les objectifs et l'orientation de l'avant-projet ont été d'une manière générale approuvés, ce qui a conduit le Conseil fédéral à adresser au Parlement, le 26 février 2020, un message relatif à la modification du code de procédure civile suisse, essentiellement en lien avec l'amélioration de la praticabilité de celui-ci et l'application du droit.

Ce projet vise en substance à supprimer certains obstacles financiers limitant l'accès à la justice, à faciliter la coordination des procédures, à étendre le champ d'application de la procédure de conciliation, à améliorer les procédures en matière de droit de la famille, à créer les bases légales permettant la mise en place de tribunaux commerciaux internationaux dans les cantons et à instaurer un droit de refuser de collaborer pour les juristes d'entreprise. Certaines modifications concernent aussi la reprise et la codification de la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue durant ces dernières années. La Commission des affaires juridiques de votre conseil a examiné ce projet lors de ses séances des 3 septembre et 20 octobre 2020, 28 et 29 janvier et 12 avril 2021. Lors de sa première séance, elle a eu l'occasion d'entendre des représentants des entités concernées par la procédure civile, notamment des représentants des avocats, des juges, des médiateurs, des consommateurs et des milieux universitaires. Tous ont admis qu'une révision, après dix ans, du code de procédure civile était nécessaire, certains, comme par exemple les associations de consommateurs, estimant que la révision proposée n'allait pas assez loin, notamment dans la mesure où elle ne prévoyait pas véritablement l'introduction d'une action collective dans les litiges liés à la consommation, ou la possibilité de transactions de groupe.

A l'issue de ces auditions, la commission a demandé à l'administration de lui soumettre un rapport complémentaire concernant le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image lors des audiences.

Lors de séance du 20 octobre 2020, la commission a entendu la cheffe du Département fédéral de justice et





police. L'entrée en matière n'a pas été contestée, les débats ayant essentiellement porté sur la question des actions collectives et les restrictions de l'accès à la justice liées aux avances de frais souvent exigées par les cantons.

En ce qui concerne les actions collectives, la cheffe du département a souhaité que, pour ne pas ralentir la procédure de révision du code de procédure civile, la problématique soit traitée séparément. Elle s'est d'ailleurs engagée à présenter au Parlement un projet de loi sur cette question d'ici la fin de l'année.

En ce qui concerne la question des frais, la commission a pris acte que le Conseil fédéral avait opté pour une politique des petits pas et que, aujourd'hui, il ne souhaitait pas modifier le système de fond en comble, ne souhaitant que discuter des avances de frais et de leur restitution à la fin du procès, se réservant la possibilité de revenir ultérieurement sur la question du montant effectif des frais de justice, eu égard à la réticence actuelle des cantons à voir la Confédération empiéter sur leurs compétences en la matière.

La commission a ensuite examiné le projet article par article. Lors de sa séance du 28 janvier, elle a à nouveau effectué quelques auditions, essentiellement en lien avec la problématique des juristes d'entreprise. Elle a aussi obtenu de l'administration des rapports complémentaires concernant l'obligation de motiver les décisions ou les jugements, la comparution personnelle des personnes morales, le droit de réplique et le droit de refuser de témoigner des juristes d'entreprise.

A l'issue de ses travaux, la commission a accepté à l'unanimité des membres présents le projet qui vous est aujourd'hui soumis et vous recommande d'en faire de même.

Comme vous l'aurez constaté, ou le constaterez à sa lecture, le projet qui vous est soumis comprend une septantaine

**AB 2021 S 667 / BO 2021 E 667**

de modifications du code de procédure civile. A une cinquantaine d'occasions, la commission s'est ralliée sans discussion au projet du Conseil fédéral. A une occasion, elle ne l'a pas suivi. A une dizaine d'occasions, elle a amendé les propositions du Conseil fédéral et à une quinzaine d'occasions, elle vous propose d'autres modifications.

A noter que si toutes les décisions de la commission n'ont pas toujours été prises à l'unanimité, il n'y a finalement aujourd'hui que quatre propositions à propos desquelles une majorité et une minorité s'opposent; en outre, nous n'avons reçu, à ma connaissance, qu'une seule proposition individuelle.

Dès lors, pour éviter de devoir à chaque fois reprendre la parole durant la discussion par article, il m'est apparu opportun de discuter déjà maintenant des propositions du Conseil fédéral adoptées sans grande discussion par la commission, et de discuter seulement durant la discussion par article des propositions de la commission ou de celles du Conseil fédéral qui ont été modifiées. Vous me permettrez dès lors de commencer par ce qui va ressembler – pour les francophones – à un inventaire à la Prévert, à l'article 5 alinéa 1 lettre f; je profiterai aussi de régler la problématique de l'article 10 alinéa 1 lettre c.

L'article 5 du code de procédure civile prévoit que les cantons instituent une juridiction statuant en instance cantonale unique dans certains domaines spécifiques tels que les litiges relatifs à des biens immatériels, ceux qui relèvent du droit de la concurrence ou de la responsabilité civile en matière nucléaire, ou les actions civiles contre la Confédération.

Comme la valeur litigieuse ne joue aucun rôle en la matière, que nous ne discutons que de la compétence du tribunal, il peut en résulter que des litiges d'une relative faible valeur litigieuse relevant par exemple du droit du travail, et qui impliquent la Confédération, doivent être jugés par une instance cantonale unique.

Votre commission et le Conseil fédéral vous proposent aujourd'hui de préciser que le régime de la procédure applicable a la priorité sur la compétence matérielle également en ce qui concerne la Confédération et que ce ne soit dès lors que lorsque la valeur litigieuse dépasse 30 000 francs, limite de la procédure simplifiée, que l'action contre la Confédération puisse être portée devant l'instance cantonale unique. Dans ce cas-là, la procédure ordinaire s'appliquera. Dès lors, cette modification étant acceptée, l'article 10 doit aussi être adapté. A l'article 6 alinéa 2 lettres b, c et d, alinéa 3, alinéa 4 lettre c, il s'agit là d'une des modifications importantes de la révision. En effet, sous le titre "Tribunal de commerce" l'article 6 du code de procédure civile règle deux choses. Premièrement, il permet aux cantons d'instituer un tribunal de commerce, c'est-à-dire un tribunal spécial qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges commerciaux. Deuxièmement, pour les cantons qui ont fait usage de la faculté de créer un tel tribunal, il règle exhaustivement la matière en définissant ce que sont les litiges commerciaux.

Dès l'entrée en vigueur du code de procédure civile, cette disposition et son interprétation ont suscité des controverses, qui ont entre-temps été en grande partie résolues par la jurisprudence. Aujourd'hui, cette disposition, de même que la juridiction commerciale et les tribunaux de commerce, a incontestablement fait ses



preuves, comme le démontre le nombre de cas jugés ainsi que la reconnaissance que les milieux scientifiques et doctrinaux témoignent à la juridiction commerciale, et cela même si cela va parfois à l'encontre du double degré de juridiction également voulu par notre procédure.

Votre commission et le Conseil fédéral vous proposent dès lors d'améliorer la rédaction de l'article 6, notamment sur quatre points, à savoir: fixer là aussi à 30 000 francs la valeur litigieuse minimale; préciser et compléter les conditions permettant de définir qu'un litige est de nature commerciale; rappeler l'obligation pour les parties d'être inscrites au registre du commerce; enfin, rappeler l'exclusion des litiges en matière de droit du travail et de droit du bail de la juridiction commerciale.

Pour ces litiges, ce seront en effet toujours les tribunaux ordinaires qui seront compétents. En ce qui concerne les litiges relevant du droit du travail, la nouvelle situation correspond d'ailleurs à ce qui prévalait avant l'entrée en vigueur du code de procédure civile dans les cantons qui connaissaient déjà le tribunal de commerce. Pour ce qui est des litiges concernant le bail à loyer ou le bail à ferme, la solution proposée aboutit à une concentration de toutes les procédures de ce type auprès des tribunaux ordinaires ou des tribunaux des baux et loyers.

Le nouvel alinéa 4 lettre c permet en outre d'éventuellement attribuer au tribunal de commerce d'autres litiges que ceux visés aux alinéas 2 et 3, et ce afin de concrétiser la volonté déployée notamment par les cantons de Genève et de Zurich de créer des cours ou des chambres spécialisées appliquant des règles de procédure spéciales et destinées uniquement au traitement des litiges commerciaux internationaux. Toutefois, dans cette hypothèse, les conditions suivantes devront être remplies: eu égard à la nature du tribunal de commerce appelé à statuer en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges commerciaux internationaux, sa compétence ne sera justifiée que lorsque l'activité commerciale d'une partie au moins est concernée. Cette condition correspond à celle énoncée à l'article 6 alinéa 2 lettre a du code de procédure civile, à la différence que la partie ne doit pas être inscrite comme entité au registre du commerce suisse ou dans son équivalent étranger.

Dans ce type de contentieux, de plus, seuls les litiges de nature commerciale, technique ou de nature comparable seront soumis au tribunal de commerce, la notion de litige commercial devant être interprétée dans un sens relativement large. Le litige devra être uniquement de nature patrimoniale et la valeur litigieuse de 100 000 francs au moins et, enfin, les parties devront en outre expressément accepter la compétence du Tribunal de commerce international.

Le Conseil fédéral propose enfin de codifier la jurisprudence qui veut qu'en cas de consorité simple – je renonce à vous expliquer ce qu'est la consorité simple – la compétence du tribunal de commerce soit exclue lorsque ce dernier est compétent uniquement pour statuer sur quelques-unes des prétentions, seuls les tribunaux ordinaires étant alors compétents.

Je passe à l'article 8 alinéa 2. Le droit en vigueur permet au demandeur, avec l'accord du défendeur, de porter directement l'action devant le tribunal cantonal supérieur – de nouveau une entorse au principe de la double instance –, lorsque la valeur litigieuse d'un litige patrimonial est de 100 000 francs au moins. En revanche, cette disposition du droit en vigueur ne permet pas d'établir la compétence matérielle d'un tribunal, notamment du tribunal de commerce par une convention préalable.

On peut toutefois envisager, comme je l'ai dit, que les cantons créent à l'avenir des cours ou des chambres spécialisées, appliquant des règles de procédure spécifiques, pour trancher des litiges commerciaux internationaux. Dans ce contexte, la possibilité d'ordonner, le cas échéant, des mesures provisionnelles est essentielle. L'article 8 alinéa 2 doit donc être complété par la précision que le tribunal supérieur est également compétent pour statuer sur les mesures provisionnelles requises avant qu'il y ait litispendance.

A l'article 51 alinéa 3, un motif de récusation découvert après la clôture de la procédure doit donner lieu à une procédure de révision, et pas à un appel. Cette règle suit le principe selon lequel un tribunal est dessaisi d'un dossier une fois qu'il a rendu son jugement. Cependant, le code de procédure civile ne précise pas à partir de quel moment une procédure doit être qualifiée de clôturée. La nature des voies de recours ouvertes est donc déterminante dans ce contexte.

Le Conseil fédéral ainsi que votre commission vous proposent en conséquence de codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue à l'article 51 alinéa 3 en prévoyant qu'il ne sera possible de faire valoir un motif de récusation par la voie de la révision que si aucune autre voie de recours – que ce soit l'appel ou le recours – n'est ouverte.

Concernant les articles 70 et 71: la seconde partie de l'article 70 alinéa 2 de la version française doit être adaptée aux versions allemande et italienne en utilisant l'expression

AB 2021 S 668 / BO 2021 E 668

"introduction d'appels et de recours" plutôt que, comme c'est le cas actuellement, "déclarations de recours".





Ces articles 70 et 71, qui traitent de la consorité, doivent être adaptés quant au fond et quant à la forme pour correspondre à la jurisprudence du Tribunal fédéral, sans que les principes du droit en vigueur ne soient modifiés. La condition selon laquelle les causes doivent relever d'une même procédure, telle que précisé à l'article 71 alinéa 2, est en particulier maintenue. La consorité simple restera donc exclue lorsque différentes causes ne seront pas soumises à la même procédure – procédure ordinaire, procédure simplifiée ou procédure sommaire.

Pour des raisons de clarté, l'article 71 alinéa 1 a été reformulé et restructuré, la nouvelle phrase introductive ne faisant que décrire la consorité simple, la nouvelle lettre a ne posant que le principe de la connexité de faits ou de fondements juridiques semblables entre les différentes actions, la nouvelle lettre d précisant que les demandes doivent relever du même type de procédures et la nouvelle lettre c codifiant la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui exige que le même tribunal soit compétent à raison de la matière.

A l'article 81 alinéas 1 et 3, le code de procédure civile a introduit l'appel en cause pour la première fois au niveau suisse. Certains cantons le connaissaient déjà; il s'applique maintenant à tout le monde. L'expérience a révélé que cet instrument procédural restait encore peu utilisé. Le Conseil fédéral propose dès lors que les dispositions relatives aux conditions et à l'admissibilité de l'appel en cause soient clarifiées et simplifiées. Il s'agit de résumer le contenu des actuels alinéas 1 et 3 dans un nouvel alinéa 1 et de compléter l'article par les conditions dégagées par la doctrine et la jurisprudence de manière plus structurée et, surtout, en les énumérant.

A l'article 82 alinéa 2, qui traite aussi de la procédure d'appel en cause, le Conseil fédéral et votre commission vous proposent de compléter la disposition par rapport au droit actuel sur un point estimé essentiel. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les conclusions d'un appel en cause doivent en principe être chiffrées d'emblée et elles ne doivent pas être subordonnées à l'issue de la procédure principale. Exceptionnellement, elles n'ont pas à être chiffrées lorsque les conditions d'une action non chiffrée sont remplies. En raison de cette situation juridique, il se peut que l'appelant en cause chiffre ses conclusions trop haut ou trop bas, avec le risque d'être condamné à payer une partie importante des frais de l'appel en cause.

Pour cette raison, le Conseil fédéral propose de modifier le droit en vigueur, en précisant que les conclusions de l'appel en cause ne doivent pas être chiffrées si elles tendent à la prestation que le dénonçant lui-même serait condamné à fournir à l'issue de la procédure principale.

A l'article 90 alinéa 2, le régime du cumul d'actions comme possibilité de faire valoir plusieurs prétentions contre la même partie dans un même procès a une grande importance pratique. Il permet en effet de mettre en oeuvre le droit de manière efficace, plus rapide, et ce dans l'intérêt de toutes les parties. Le cumul d'actions est aussi important pour l'invocation collective de dommages collectifs, sans passer par les instruments d'action collectifs proprement dits. Selon le texte en vigueur, le cumul d'actions est admissible pour autant que le même tribunal soit compétent à raison de la matière et que les prétentions soient soumises à la même procédure. Diverses critiques ont été émises à l'encontre de la condition de l'identité de procédure et aussi de celle de la compétence matérielle unique. Un assouplissement de ces deux conditions était par ailleurs souhaité par la pratique, comme par exemple la possibilité de cumuler deux prétentions patrimoniales, dont l'une devrait être soumise à la procédure simplifiée ou traitée par une autorité particulière en raison de sa valeur litigieuse, alors que l'autre devrait être soumise à la procédure ordinaire et traitée par le tribunal ordinaire.

Le Conseil fédéral et votre commission vous proposent en conséquence de compléter les règles en vigueur par l'ajout d'un nouvel alinéa 2 qui vise à codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral sous une forme générale, qui déroge à l'article 90 alinéa 1 du code de procédure civile. Le projet précise d'ailleurs qu'en cas de cumul d'actions, celles-ci seront jugées en procédure ordinaire lorsque certaines prétentions relèvent de la procédure simplifiée et d'autres de la procédure ordinaire, ce qui est somme toute relativement logique. Les prétentions ne devront enfin pas forcément présenter un lien de connexité, ce qui correspond aussi au droit en vigueur.

L'article 94a, que nous vous proposons d'introduire, concerne l'action des organisations. Aujourd'hui, la valeur litigieuse de l'action des organisations, y compris celles prévues par des lois spéciales, est déterminée selon les règles générales des articles 91 à 94 du code de procédure civile. La valeur litigieuse est donc déterminée par le montant de toutes les conclusions, comme pour tous les autres litiges de nature patrimoniale, lorsque l'action tend au paiement d'une prestation en argent. Le Conseil fédéral propose, pour améliorer et simplifier l'application du droit en matière d'action des organisations, d'adopter des règles spécifiques pour les actions négatoires des organisations, étant entendu que la question des actions patrimoniales viendra plus tard.

Il propose dès lors d'introduire un nouvel article 94a permettant au tribunal de fixer la valeur litigieuse si les parties n'arrivent pas à s'entendre, selon sa libre appréciation, en fonction de l'intérêt de chaque membre du groupe concerné et de l'importance de l'affaire, ce qui, est-il nécessaire de le préciser, ne correspond ni à l'intérêt collectif ni au cumul des intérêts individuels. L'objet du litige est en effet uniquement la prétention de



l'organisation qui mène l'action en interdiction, en cessation ou en constatation, et non les prétentions des personnes concernées prises individuellement. Comme il s'agit là d'une question de pure procédure civile, cette modification peut intervenir indépendamment de la discussion à venir au sujet des actions collectives.

J'en arrive à la problématique des avances de frais, à mesure qu'il s'agit là d'une des questions importantes et d'une des modifications importantes que le Conseil fédéral et votre commission vous proposent d'adopter. Selon le texte en vigueur à l'article 98, le tribunal peut exiger du demandeur une avance à concurrence de la totalité des frais judiciaires présumés et le prévenir qu'à défaut de versement il n'entrera pas en matière sur la demande ou sur la requête.

Cette réglementation est plus stricte, et souvent désavantageuse, pour le demandeur que l'ancien droit de certains cantons. Elle a été très largement critiquée depuis l'entrée en vigueur du code de procédure civile. Elle illustre bien les critiques formulées à l'encontre des obstacles financiers entravant, pour la classe moyenne, l'accès à la justice.

Le Conseil fédéral avait déjà proposé en 2003, dans l'avant-projet, que l'avance de frais exigée par le tribunal ne dépasse pas la moitié des frais judiciaires présumés. A l'époque, la commission d'experts avait souligné qu'il s'agissait là d'une "ligne médiane entre les réglementations cantonales" et qu'ainsi l'avance de frais n'était, d'une manière générale, pas si élevée qu'elle entraverait démesurément l'accès aux tribunaux. En raison des critiques formulées à l'époque par les cantons, qui craignaient de devoir supporter des coûts supplémentaires, la limite supérieure a été fixée dans la loi à la totalité des frais judiciaires présumés. Les considérations liées à l'Etat de droit, liées aux questions d'accès à la justice, n'ont pas été, de l'avis du Conseil fédéral et de votre commission, suffisamment prises en compte. Le Conseil fédéral entend corriger cette erreur aujourd'hui. La proposition formulée a suscité des réactions divergentes lors de la consultation: si de nombreux cantons, partis et organisations s'y sont montrés favorables et ont parfois même proposé de limiter encore plus le montant maximal des avances de frais, une petite majorité des cantons l'a rejetée en invoquant les coûts supplémentaires qu'elle impliquerait.

Le Conseil fédéral a toutefois maintenu sa position visant à réduire de moitié le montant de l'avance de frais, mais l'a relativisée en prévoyant qu'il sera possible de continuer à exiger une avance correspondant à la totalité des frais judiciaires présumés dans certaines procédures. J'y reviendrai. Le Conseil fédéral tient ainsi compte des craintes formulées par les cantons.

Le nouvel article 98 alinéa 1 pose dès lors le principe selon lequel le montant de l'avance des frais judiciaires ne pourra pas dépasser la moitié des frais escomptés. Cette

**AB 2021 S 669 / BO 2021 E 669**

réglementation se justifie, ne serait-ce que par le fait que le risque lié aux frais est, dans l'abstrait, théoriquement réparti par moitié entre le demandeur et le défendeur, de sorte que le défendeur ne devrait logiquement, et intellectuellement, n'avancer que la moitié du montant prévisible des frais.

Le principe de causalité commande lui aussi que des émoluments et des taxes puissent être exigés pour les prestations fournies par l'Etat, ces frais devant en principe être supportés par la personne qui a sollicité les prestations et est de ce fait à l'origine des dépenses.

Enfin, la possibilité d'exiger des avances de frais représente malgré tout un moyen efficace d'empêcher les procès abusifs, chicaniers ou émanant de justiciables quérulents. La disposition restera toutefois facultative, de sorte que les tribunaux devront décider, en tenant compte des circonstances concrètes, si le demandeur doit dans certains cas avancer les frais et, le cas échéant, dans quelle proportion. Comme les cantons restent souverains pour fixer les tarifs, ce sont eux qui décideront en fin de compte du montant maximal de l'avance.

Le Conseil fédéral vous propose dès lors de prévoir, dans un nouvel alinéa 2, que le juge pourra malgré tout – et je reviens sur une partie de mon introduction –, et dans certains cas, exiger le versement de la totalité des frais judiciaires escomptés sous forme d'avance. Il s'agit des cas suivants: les actions visées au nouvel article 6 et à l'article 8 du code que nous vous proposons de modifier. Dans ce type de procédures, la partie demanderesse saisit consciemment, volontairement et avec l'accord de l'autre partie directement le tribunal de commerce ou une juridiction cantonale unique, ce qui justifie parfaitement, de l'avis de votre commission, qu'elle soit appelée à verser une avance de frais plus élevée. Ces considérations valent en particulier pour la saisie du tribunal de commerce dans les litiges commerciaux internationaux et pour les procédures de conciliation. Cette solution se justifie pour ces dernières dans la mesure où les coûts de ces procédures sont d'une manière générale peu élevés et que l'obligation de verser une avance de frais a aussi, malgré tout, un effet d'avertissement et constitue un moyen efficace pour empêcher certains procès abusifs.

Le même principe s'appliquera aussi en procédure sommaire à la procédure à laquelle s'applique de toute manière, en général, déjà des tarifs réduits. En la matière, le maintien du système actuel facilitera notamment



l'encaissement des frais judiciaires et réduira dès lors considérablement les coûts supplémentaires craints par les cantons. Sont concernées entre autres les affaires relevant de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite et traitées en procédure sommaire. Cela permettra aussi de garantir une certaine harmonisation avec la procédure de poursuite, pour laquelle les frais doivent toujours, à teneur de la loi sur la poursuite, être avancés par le créancier.

En contrepartie, seule une avance correspondant à la moitié des frais judiciaires escomptés pourra être demandée en cas de procédures sommaires portant sur certaines mesures provisionnelles ou, ce qui est important, sur les litiges relevant du droit de la famille, avant tout sur les mesures protectrices de l'union conjugale, les mesures provisionnelles en procédure de divorce, les mesures visant à protéger les enfants ou encore les procédures en matière de partenariat enregistré. Dans ces cas spécifiques, l'accès à la justice ne doit en effet en aucun cas être entravé par des avances de frais élevées. Aujourd'hui déjà, les tribunaux renoncent d'ailleurs souvent à exiger des avances ou ne demandent que des avances minimales dans les litiges relevant du droit de la famille.

En procédure de recours, au sens large, là aussi, il y aura l'exigence que l'avance de frais soit une avance complète. Cette exigence se justifie par le fait qu'il faut remplir un certain nombre de conditions supplémentaires pour avoir accès à cette procédure. Votre commission a fait siennes ces propositions.

L'article 106 alinéa 3 règle la répartition des frais judiciaires lorsque plusieurs parties principales ou accessoires participent à une procédure. Selon le droit en vigueur, le tribunal détermine la part de chacune des parties aux frais du procès et peut tenir toutes les parties pour solidairement responsables du paiement de l'intégralité des frais de justice. Dans les faits, une telle règle conduit souvent à une renonciation à la forme de procédure intéressante et économique que constitue la consorité, notamment dans le cas de dommages collectifs. Le Conseil fédéral vous propose dès lors d'adapter l'article 106 en précisant que le tribunal doit déterminer la part de chacune des parties principales ou accessoires aux frais en fonction de leur participation au litige, et qu'une responsabilité solidaire ne peut être ordonnée que dans les cas de consorité nécessaire. Le projet prévoit en revanche qu'il n'est plus possible d'ordonner une responsabilité solidaire en cas de consorité simple. Comme déjà mentionné, une telle modification permettra – le Conseil fédéral et votre commission l'espèrent – d'améliorer la praticabilité de la consorité simple.

A l'article 118 alinéa 2 deuxième phrase, nous traitons des procédures de preuves à futur. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la procédure de preuves à futur en vue de clarifier les chances de succès d'un procès au sens de l'article 158 alinéa 1 lettre b n'entre pas dans le champ d'application matériel de l'assistance judiciaire. Cette jurisprudence a toutefois donné lieu à passablement de critiques en ce qui concerne l'accessibilité à la justice.

De l'avis du Conseil fédéral, l'assistance judiciaire doit aussi pouvoir être octroyée pour les procédures de preuves à futur avant l'ouverture de l'action principale. En conséquence, il propose de prévoir désormais à l'article 118 alinéa 2 que l'assistance judiciaire pourra également être accordée pour ce genre de procédures et votre commission a aussi fait siennes ces propositions.

En ce qui concerne l'article 143 alinéa 1bis, les travaux d'examen de la praticabilité du code de procédure civile ont mis en évidence un manque de réglementation en matière d'observation des délais et de traitement des actes des parties lorsque ces derniers sont adressés à un tribunal incompétent, ce qui arrive malgré tout. Le code de procédure civile se démarque d'ailleurs en la matière d'autres lois fédérales de procédure prévoyant déjà des règles pour ces cas. C'est par exemple le cas de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du code de procédure pénale, de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales ou la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.

Dès lors, dans le but de poursuivre l'amélioration du code de procédure civile, le Conseil fédéral a proposé une nouvelle règle en matière d'observation des délais lorsque des actes sont adressés par erreur à un tribunal suisse manifestement incompétent. "De lege ferenda", le délai dans lequel un acte doit être remis – délai de recours, délai pour déposer une demande ou un autre acte de procédure – sera réputé observé lorsque l'acte aura été adressé dans les temps à un tribunal incompétent. Dans un tel cas, le tribunal non compétent aura à certaines conditions que je ne décris pas l'obligation de transmettre d'office les actes au tribunal compétent. Ce principe prévaudra également en cas de remise dans les délais et par erreur du mémoire d'appel ou de recours au "judex a quo". Cette règle s'appliquera aussi aux autorités de conciliation. De l'avis de la commission, c'est une évolution bienvenue du droit de procédure.

A l'article 149, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le texte relativement strict de l'actuel article 149 doit être relativisé: une exclusion de tout recours contre un refus de restitution de délai ne peut en effet pas être imposée à la partie défaillante lorsque ce refus entraîne la perte définitive d'une prétention ou de la possibilité de faire valoir un droit. Il semble dès lors, compte tenu de cette jurisprudence, justifié de modifier la lettre du



code de procédure civile. Le Conseil fédéral propose donc de compléter la disposition en vigueur dans le sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral, en précisant que le tribunal statue définitivement sur la restitution du délai, à moins que le refus de restitution n'empêche définitivement la partie d'agir ou de recourir et n'entraîne de ce fait la perte définitive du droit. Dans un tel cas, cette décision pourra faire l'objet d'un recours ou d'un appel, si tant est que cette dernière voie soit ouverte.

L'article 176 alinéa 3 et l'article 176a – que le Conseil fédéral et la commission vous proposent de modifier et

**AB 2021 S 670 / BO 2021 E 670**

d'incrémenter – concernent l'enregistrement des dépositions par des moyens techniques.

Vous vous souviendrez que l'article 176 a été modifié lors de la première modification du code de procédure civile et que cette modification n'a pas été entièrement concluante dans la pratique, raison pour laquelle elle est supprimée et remplacée aujourd'hui par une disposition générale.

Le nouvel article 176a liste les règles qui s'appliquent aux procès-verbaux en cas d'enregistrement de dépositions par des moyens techniques, afin que les personnes et les tribunaux concernés bénéficient enfin des simplifications et des allègements attendus. La disposition proposée correspond à la norme formulée dans le cadre de la révision du code de procédure pénale dont nous discuterons prochainement. Elle précise en particulier que le procès-verbal pourra être rédigé par la suite sur la base de l'enregistrement. De plus, et comme c'est déjà le cas actuellement, le tribunal pourra renoncer à remettre aux témoins son procès-verbal pour lecture et signature, à condition toutefois que le tribunal verse l'intégralité de l'enregistrement au dossier. J'en viens à l'article 177. Cet article définit quels sont les documents qui constituent des titres au sens du code de procédure civile. Il s'agit des écrits, des dessins, des plans, des photographies, des films, des enregistrements sonores, des fichiers électroniques et des données analogues qui sont, dans la logique du code pénal, propres à prouver des faits pertinents.

Sur la base de cette disposition, le Tribunal fédéral a jugé que les expertises privées et déposées par les parties, c'est-à-dire des rapports d'experts qui n'ont pas été sollicités par le tribunal, mais qui sont commandés par une partie elle-même, ne constituaient pas des titres au sens de l'article 177, et n'étaient en conséquence pas des moyens de preuve absolus admissibles au sens de l'article 168.

Cette interprétation n'est, de l'avis du Conseil fédéral et de votre commission, pas satisfaisante, et il convient de prévoir expressément que les expertises privées des parties sont également considérées comme des titres soumis aux principes généraux applicables en la matière et constituent ainsi des moyens de preuve admissibles. Par contre, et il convient de le préciser, les expertises privées resteront toutefois bien évidemment soumises au principe de la libre appréciation des preuves par le tribunal, et leur force probante – ou la force probante qui devra leur être reconnue dans un cas concret – dépendra de toutes les circonstances dans lesquelles elles ont été établies. Dès lors, toutes ces circonstances devront être prises en compte par le tribunal dans son appréciation.

Cette mesure devrait permettre d'améliorer l'efficacité du code de procédure civile sur un point essentiel du droit de la preuve. Elle est par ailleurs cohérente au regard de la jurisprudence en droit des assurances sociales relative aux expertises privées ou proposées par les parties dans le cadre des procédures dans ces matières. L'article 187 alinéa 1 troisième phrase et alinéa 2 concerne les rapports des experts demandés cette fois-ci par le tribunal. Conformément au droit en vigueur, le rapport peut être déposé par écrit ou présenté oralement. Une harmonisation avec la nouvelle disposition sur l'audition par vidéoconférence vous est toutefois proposée. De plus, un renvoi au nouvel article 176a, dont j'ai déjà parlé, est ajouté.

A l'article 193, qui concerne les procès-verbaux et les vidéoconférences, les nouvelles dispositions sur l'audition par vidéoconférence et le procès-verbal en cas d'enregistrement s'appliqueront non seulement à l'audition des témoins et à la citation d'experts, mais aussi à l'interrogatoire et à la déposition des parties: l'utilisation de ces moyens techniques – j'y reviendrai dans la discussion par article – peut en effet également s'avérer utile dans bien des cas.

A l'article 198 alinéa 1 lettres bbis, f, h et i, nous discutons des procédures de conciliation. Cette disposition énumère les cas dans lesquels la procédure de conciliation – en principe obligatoire et devant précéder toute procédure contentieuse – n'a exceptionnellement pas lieu. L'article 198 contient la liste exhaustive des exceptions à l'obligation de passer par une tentative de conciliation. Ce système a d'une manière générale démontré son efficacité. Pour l'améliorer encore, le Conseil fédéral propose que l'article 198 soit adapté sur quatre points.

Tout d'abord, lors de la révision du droit relatif à l'entretien de l'enfant, une nouvelle lettre bbis a été ajoutée, qui dispose que la procédure de conciliation n'a pas lieu en cas d'actions concernant la contribution d'entretien et le sort des enfants lorsqu'un parent s'est déjà adressé à l'autorité de protection de l'enfant avant l'introduction



de l'action. Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle norme, l'expérience a démontré que la conciliation était également superflue dans d'autres cas en lien avec les enfants. D'une part, les accords conclus devant l'autorité de conciliation portant sur l'entretien de l'enfant sont soumis à l'approbation du tribunal ou de l'autorité de protection de l'enfant. D'autre part, les tribunaux et les autorités de protection de l'enfant essaient toujours de trouver d'abord une solution amiable, si bien que l'objectif de la procédure de conciliation est finalement toujours atteint dans les faits, sans qu'il soit nécessaire de prévoir une telle conciliation.

L'article 7 prévoit que les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le fait que l'article 7 ne soit pas mentionné à l'article 198 lettre f, comme le sont les articles 5 et 6 constitue – mea culpa – un oubli manifeste du législateur. Il y a donc lieu de corriger ce point en introduisant la renonciation à la conciliation dans le cas de l'assurance-maladie sociale.

La lettre h prévoit une dérogation pour les cas où le tribunal fixe un délai pour ouvrir action – les praticiens vous remercient de la proposition. La dérogation vaut notamment pour la validation des mesures provisionnelles, mais ne s'applique pas aux délais de droit matériel fixés par le droit privé fédéral. Elle vaut également pour l'action intentée en vertu de l'article 315 alinéa 1 de la loi sur la poursuite ou pour l'action visant à l'inscription définitive d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs après son inscription provisoire, ce qui pose des problèmes dans la pratique, car cette dernière action ne peut être formée en même temps que l'action condamnatoire, qui est toujours connexe. Le Conseil fédéral propose dès lors de compléter la lettre h pour qu'à l'avenir il ne faille pas non plus mener de procédure de conciliation pour les actions qui sont connexes à une action devant être introduite dans un délai fixé par le tribunal.

Enfin, le droit en vigueur prévoit qu'une procédure de conciliation doit précéder les actions relevant de la compétence du Tribunal fédéral des brevets. Il s'agit vraisemblablement là aussi d'une omission du législateur, du fait que la création du Tribunal fédéral des brevets n'en était qu'au stade des discussions au moment de l'élaboration du CPC. Ce point doit aujourd'hui être corrigé, et la liste des exceptions au principe de l'obligation de tenter la conciliation est donc complétée par une lettre i visant les actions pour lesquelles le Tribunal des brevets est compétent.

A l'article 210, dans certains cas, en plus de sa fonction générale d'instance de conciliation et de son pouvoir de décision dans le cadre de sa fonction juridictionnelle limitée, l'autorité de conciliation peut soumettre aux parties une proposition de jugement. Le Conseil fédéral est d'avis que l'efficacité démontrée de la procédure de conciliation pouvait être encore améliorée en étendant les compétences de l'autorité de conciliation en matière de telles propositions de jugement. Il vous propose dès lors d'adapter l'article 210, afin de permettre à l'autorité de conciliation de soumettre une proposition de jugement – et je dis bien une proposition de jugement – qui devra être acceptée par les parties dans les litiges patrimoniaux dont la valeur ne dépasse pas 10 000 francs, alors qu'aujourd'hui, cette limite de valeur est de 5000 francs. Votre commission salue aussi cette proposition. A l'article 224 alinéa 1bis, nous discutons de la demande reconventionnelle. Le défendeur peut déposer une demande reconventionnelle au plus tard dans sa réponse et faire valoir ainsi les propres prétentions qu'il estime avoir contre le demandeur principal. Il s'agit d'une action indépendante, qui reste notamment pendante en cas de retrait ou d'irrecevabilité de l'action principale. Elle permet de traiter les

AB 2021 S 671 / BO 2021 E 671

conclusions et les conclusions reconventionnelles dans le cadre d'une même procédure. Tout comme le cumul d'actions, dont elle se rapproche intellectuellement beaucoup, la demande reconventionnelle vise avant tout un but d'économie de procédure et son importance en pratique est importante.

La pratique a montré que, de façon générale, la règle en matière de demande reconventionnelle de l'article 224 était satisfaisante. Comme pour le cumul objectif d'actions au sens de l'article 90, il s'est cependant avéré qu'en l'état du droit, l'accès à la voie de la demande reconventionnelle était limité, en particulier par l'exigence selon laquelle elle devait concerner une prétention soumise à la même procédure que la demande principale. Le Conseil fédéral vous propose dès lors de compléter l'article 224 en incriminant un nouvel alinéa 1bis qui devrait permettre le dépôt d'une demande reconventionnelle en dérogation au principe de l'article 224 alinéa 1, qui dispose qu'elle doit être soumise à la même procédure que la demande principale, mais uniquement dans deux situations. Il sera en effet désormais possible de faire valoir, par demande reconventionnelle, une prétention qui relève de la procédure simplifiée du seul fait de la valeur litigieuse alors que la demande principale doit être jugée en procédure ordinaire, la demande reconventionnelle devant alors être traitée en procédure ordinaire, comme l'est la demande principale.

Cette solution est justifiée, étant donné que le défendeur a le choix entre introduire une action séparée rele-





vant de la procédure simplifiée ou de déposer une demande reconventionnelle. Dans ce cas, il est logique que sa demande reconventionnelle soit soumise à la procédure ordinaire. Cette règle concorde avec la possibilité d'admettre exceptionnellement le cumul d'actions lorsque des procédures différentes sont applicables. La seconde hypothèse où une demande reconventionnelle sera admise concerne les actions ...

**Präsident** (Kuprecht Alex, Präsident): Herr Bauer, darf ich Sie bitten, langsam zum Schluss zu kommen? Sie sind jetzt bereits seit 55 Minuten am Reden. Wir haben für die Behandlung dieses Geschäftes insgesamt anderthalb Stunden eingeplant. Es möchten sich noch andere Ratsmitglieder zum Eintreten äussern.

**Bauer** Philippe (RL, NE), pour la commission: Je vous comprends, Monsieur le président. Mais si on veut discuter un tout petit peu des différents articles, je suis presque obligé d'y venir. On peut aussi considérer que finalement, chacun, dans le débat d'entrée en matière, reprendra ces différents éléments. Je vais essayer d'être un peu plus rapide et de me concentrer sur les quelques articles encore importants. Je renonce dès lors à discuter de l'article 242.

Les articles 249 et 250 visent à soumettre à la procédure sommaire un certain nombre de procédures, sur lesquelles je ne reviendrai pas.

Il semble nécessaire de revenir sur les éléments que contient l'article 288. L'article 288 régit la procédure qui suit l'audition des parties en cas de divorce sur requête commune. L'alinéa 2 règle le cas où les effets du divorce restent contestés après l'audition des parties. Aujourd'hui, les principes procéduraux qui s'appliquent à l'action en divorce et ceux de la procédure ordinaire s'appliquent à la procédure contradictoire sur les points de désaccord. Il en découle que celle-ci doit se dérouler en général par écrit. Cette solution n'est, semble-t-il, pas satisfaisante, surtout dans les cas relativement clairs.

Le Conseil fédéral et votre commission vous proposent dès lors en la matière aussi d'appliquer la procédure simplifiée à ce type d'action, ce qui signifie que le tribunal pourra, s'il le souhaite seulement, ordonner un échange d'écritures et tenir des audiences d'instruction. Il pourra aussi décider de l'attribution des rôles aux parties.

L'article 295 vise lui aussi à introduire une règle à peu près identique en prévoyant que la procédure simplifiée s'applique aussi aux procédures applicables aux enfants, par exemple aux actions en matière d'entretien, en matière de désaveu ou en reconnaissance de paternité. Cette modification devrait permettre de simplifier un certain nombre de problèmes rencontrés par la pratique face à des situations dans lesquelles l'enfant se trouve opposé à ses deux parents, ou dans lesquelles les deux parents s'opposent, l'enfant étant alors lui aussi concerné.

Il en va de même à l'article 296 et à l'article 304 où, là aussi, votre commission, suivant en cela le Conseil fédéral, a prévu certaines simplifications des procédures en matière de droit des enfants.

A l'article 313, nous vous proposons de corriger une inadvertance du législateur commise en 2006.

L'article 317 est un article à mon sens relativement intéressant puisqu'il régit et limite la prise en compte des faits et des moyens de preuve nouveaux en procédure d'appel. Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont en effet pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la dernière instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise. A la différence de ce qui vaut pour la procédure de première instance, le droit en vigueur ne prévoit pas d'exception à ce principe pour les procédures dans lesquelles l'instance établit les faits d'office. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, une application par analogie de l'article 229 en procédure d'appel est exclue. Nous vous proposons toutefois, avec le Conseil fédéral, de prévoir cette possibilité et ce à certaines conditions. L'article 328 vous propose simplement de compléter la liste des motifs de révision.

L'article 372 vise à régler la problématique des demandes qui sont déposées devant une autorité judiciaire et un tribunal arbitral. Il y a là aujourd'hui une problématique puisque les instances sont saisies et que le tribunal saisi en second doit suspendre l'instruction du dossier. C'est susceptible de poser certains problèmes dans le cadre du tribunal de commerce international que nous vous proposons d'adopter et de créer. Pour cette raison, nous vous proposons d'abroger l'article 372 alinéa 2 du code de procédure civile.

Enfin, à l'article 400, le Conseil fédéral vous propose un certain nombre de mesures de publication de quelques règles de droit.

Je regrette un peu, à titre personnel, de ne pas avoir pu discuter d'autres modifications. Je crois en effet que, malgré tout, le code de procédure civile est une loi importante et peut-être plus que certaines autres dispositions dont nous discutons ici dans le cadre de motions ou d'interpellations. Je vous propose donc de suivre votre commission et d'entrer en matière.



**Sommaruga Carlo** (S, GE): Je ne vais pas reprendre l'ensemble des sujets, mais simplement vous dire qu'il paraît opportun, dans le cadre de ce débat d'entrée en matière, d'évoquer la question des droits des consommateurs, qui n'a pas été retenue dans le projet final. En effet, l'avant-projet prévoyait les mesures visant à faciliter la mise en oeuvre collective des droits découlant de dommages collectifs. Cette proposition touchait à l'action collective et aux transactions de groupe.

Le Conseil fédéral s'était appuyé en fait sur la motion Birrer-Heimo 13.3931, "Exercice collectif des droits. Promotion et développement des instruments". Cette motion a été déposée en 2013 déjà et acceptée la même année par le Conseil national et en 2014 par notre propre conseil.

Il est regrettable que nous n'ayons pas pu aborder cette question dans le cadre de ce débat, dans la mesure où il s'agit de quelque chose qui devient pressant. Cela devient pressant, nous l'avons vu, parce que nous avons eu le cas du "Dieselgate" qui montre que l'on doit avoir des instruments d'action collective. On constate aussi qu'il y a un développement du cadre juridique au niveau de l'Union européenne, avec l'adoption d'une directive en 2020 qui sera mise en oeuvre dans les deux ans à venir, soit théoriquement d'ici la fin 2022.

En commission, nous avons tout de même abordé la problématique des actions collectives. Nous avons eu un débat, et un consensus s'est fait afin que ce point soit traité via un autre objet, qui devrait suivre. Au cours de ce débat, Mme la conseillère fédérale Karin Keller-Sutter nous a promis que nous devrions avoir cet objet d'ici la fin de l'année. C'est un

AB 2021 S 672 / BO 2021 E 672

engagement qui, je crois, a été important en commission afin que les propositions soient retirées. Je conclus en soulignant que nous attendons ce projet avec impatience d'ici la fin de l'année afin de mener la réflexion et de doter la Suisse des instruments appropriés. Au niveau du calendrier, cela est parfaitement synchronisé avec le développement du droit européen et, surtout, cela correspond à une demande pressante des consommateurs et consommatrices de ce pays. Avec cette remarque, je vous invite à entrer en matière.

**Rieder Beat** (M-E, VS): Sie schauen mich so böse an, Herr Präsident; ich garantiere aber, dass ich mich sehr kurz halte.

Ich danke dem Berichterstatter, dass er versucht hat, uns diese doch wichtige Vorlage in den Schwerpunkten bereits jetzt beim Eintreten vorzustellen. Wir werden nachher dann vielleicht schneller vorwärtskommen. Es ist halt so: Die Zivilprozessordnung ist eine trockene Übung, das ist nicht etwas für die Medien, die nicht so scharf auf solche Gesetzgebungen sind. Ich danke Herrn Bauer trotzdem für diese klare und eingehende Darlegung. Von meiner Seite möchte ich festhalten, dass die Kommission die Vorlage eigentlich richtig gezielt vorangetrieben hat. Eintreten war nicht bestritten.

Der Zufall will es so, dass gleichzeitig die Zivilprozessordnung und die Strafprozessordnung, das heisst die zwei grundlegendsten Prozessordnungen des schweizerischen Justizsystems, einer Revision unterzogen werden. Die Zivilprozessordnung, welche wir heute revidieren, stammt aus dem Jahre 2011, sie ist also nicht einmal zehn Jahre alt; und die Strafprozessordnung, zu der wir dann nächstens hören, stammt aus dem Jahre 2007. Sie sehen, dass sich die Halbwertszeiten unserer Prozessordnungen zunehmend verkürzen.

Bei der Revision der Prozessordnungen sollten wir aber im Parlament beachten, darauf Rücksicht zu nehmen, dass diese Prozessordnungen die wichtigsten Arbeitsinstrumente sind, welche von den Anwälten und den Gerichten tagtäglich, bei jedem Prozess, bei jedem Verfahren, angewandt werden. Wir dürfen im Rahmen dieser Revision wirklich nur punktuelle Veränderungen vornehmen, ansonsten in der Praxis dann mehr Rechtsunsicherheit geschaffen wird, als Rechtssicherheit hergestellt wird. Das Parlament sollte daher mit Zurückhaltung in solche Prozessordnungen eingreifen, insbesondere weil sich in der Praxis dann eine Vielzahl von Einzelfällen ergibt, welche Sie jeweils nicht in diesen Prozessordnungen detailliert regeln können.

Dies ermöglicht es den Gerichten und letztlich dem Schweizerischen Bundesgericht, diese allfälligen Lücken über die Rechtsprechung zu schliessen. Das ist für alle beteiligten Juristen – Anwältinnen und Anwälte, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte – Courant normal und sollte uns eigentlich dazu anhalten, die Revision dieser Prozessordnung vorsichtig anzugehen.

Die Ziele des Bundesrates – nämlich der Abbau von Kostenschranken, die Erleichterung der Verfahrenskoordination, die Stärkung der Schlichtungsverfahren und die Verbesserungen im Familienverfahrensrecht – sind durchaus grundsätzlich lobenswert und wurden durch die Vorlage, die Ihnen die Kommission präsentiert, erfüllt. Die Bekämpfung des Hauptübels aber, mit der Beschleunigung der in der Schweiz doch regelmässig sehr langwierigen Verfahrensabläufe, dürfte äusserst schwer umzusetzen sein. Die Kommission hat sich bemüht und hat versucht, Drive in die Verfahren reinzubringen. Es ist uns nicht überall gelungen, weil es schlichtweg nicht möglich ist, solange wir denn auch den Rechtsanspruch haben, dass das rechtliche Gehör der Parteien



im gesamten Verfahren gewährleistet ist. Solange es eben zahlungskräftige Mandanten und findige Anwälte gibt, gibt es auch lange Prozesse.

Einer der strittigsten Punkte, nämlich die Änderungen bezüglich des kollektiven Rechtsschutzes, wurde aus meiner Sicht zu Recht für eine separate Behandlung abgespalten. Gerade dieses angelsächsische Rechtsinstrument passt nicht oder nur sehr schlecht in unsere Zivilprozessordnung. Wir müssen uns über dieses Instrument gelegentlich an anderem Ort unterhalten.

Im Übrigen sind die meisten Bestimmungen, die wir heute beraten, unstrittig. Sie resultieren aus den kurzen Erfahrungen mit der Vereinheitlichung der Schweizerischen Zivilprozessordnung. Mit einer sorgsam und bescheidenen Revision der Zivilprozessordnung wird mehr für die Rechtssicherheit getan als mit spektakulären Umstürzen.

Die Kommissionsvorlage ist ein guter Start für die Revision der Zivilprozessordnung. Ich bitte Sie, auf die Vorlage einzutreten.

**Engler** Stefan (M-E, GR): Ich traue mich angesichts des strengen Blicks des Präsidenten beinahe nicht, das Wort zu ergreifen. Trotzdem zwei Worte zu zwei zentralen Fragen in dieser Revision – ich verspreche Ihnen, es werden nicht zwei Wörterbücher -: Zehn Jahre nach dem Inkrafttreten der ZPO ist es sicher richtig, die Praxistauglichkeit des Prozessrechts in Zivilverfahren zu überprüfen. Die Teilrevision beabsichtigte ja ganz zu Beginn, den Bürgerinnen und Bürgern den Zugang zum Gericht und damit die Rechtsdurchsetzung im Privatrecht zu erleichtern. Die Nagelprobe geschieht dort, nämlich bei der Beantwortung der Frage, ob diese Revision das erreichen konnte oder nicht.

Das Gebot des effektiven Rechtsschutzes kennen wir aus der Bundesverfassung, als Rechtsweggarantie, wie auch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention. Es stellt ein zentrales Charakteristikum eines Rechtsstaats dar und räumt dem Einzelnen den Anspruch ein, eine ihn betreffende Streitigkeit durch eine richterliche Behörde beurteilen zu lassen. Dieses Zugangstor zur Justiz ist in der Schweiz im Bereich von privatrechtlichen Ansprüchen aber de facto einer breiten Schicht der Bevölkerung verwehrt. Verschiedene Untersuchungen zum Thema haben gezeigt, dass sich einen Zivilprozess nur leisten kann, wer wohlhabend ist. Für mittellose Personen und für den Mittelstand ist die heutige Situation hingegen prekär.

Professor Isaak Meier, profunder Kenner des Zivilprozessrechts, hat es so umschrieben, dass es eine Dreiklassengesellschaft beim Zugang zur Justiz gebe. Es gebe die erste Kategorie der vermögenden Leute. Diese könnten ohne Weiteres prozessieren und das volle Kostenrisiko eines Gerichtsverfahrens in Kauf nehmen. Sie hätten auch eine grosse Verhandlungsmacht, beispielsweise bei aussergerichtlichen Vergleichen; die finanziell schwächere Partei habe häufig gar keine Alternative zum Vergleich, weil sie sich einen Prozess schon gar nicht leisten könne. Die zweite Kategorie ist die der Personen, die am Existenzminimum leben. Diese Personen hätten zwar Anspruch auf eine unentgeltliche Prozessführung, blieben aber im Falle einer Niederlage auf happigen Parteientschädigungen sitzen, weil die Parteientschädigung von der unentgeltlichen Rechtspflege ausgeschlossen ist. Die dritte Kategorie schliesslich bilden der breite Mittelstand, das Kleingewerbe, die KMU. Für diese Kategorie sei die Möglichkeit zum Prozessieren aufgrund der finanziellen Konsequenzen faktisch stark eingeschränkt.

Wir haben also ein Problem bei den Gerichtskosten und entsprechend auch beim Inkassorisiko selbst bei einer erfolgreichen Klägerschaft, die riskiert, auf den Prozesskosten sitzen zu bleiben. Das ist zumindest rechtsstaatlich sehr fraglich.

Leider gibt es relativ wenige Statistiken, bei denen Gerichtsverfahren in den verschiedenen Kantonen und auch die unterschiedlich erhobenen Kosten miteinander verglichen werden. Ganz aktuell sind wir von zwei Professoren mit Zahlen bedient worden. Frau Professorin Ingrid Jent-Sörensen und Professor Isaak Meier haben sich die Mühe gemacht, schweizweit einen Vergleich anzustellen, wie hoch die Gerichtskosten in einem vergleichbaren Verfahren bei einem Streitwert von 10 000 oder von 100 000 Franken liegen.

Die Resultate sind schon sehr erstaunlich. Da erfährt man, dass bei einer Klage mit einem Streitwert von 10 000 Franken die Prozesskosten – das schliesst die Gerichtsgebühr, die Parteientschädigung und die Kosten für den eigenen Anwalt ein – zwischen 11 700 und 3937 Franken liegen. Es ist nicht so, dass die Kantone, von denen man es erwarten würde, dass sie die teuersten wären, das auch sind. Ich verzichte hier darauf, dieses Kantonsranking öffentlich zu machen. Aus Sicht der Rechtsuchenden ist es aber ein wesentliches

AB 2021 S 673 / BO 2021 E 673

Problem, dass es beispielsweise im Kanton Obwalden, im Kanton Thurgau oder im Kanton Waadt viel günstiger ist zu prozessieren als im eigenen Kanton.

Das Problem der zu hohen Kosten lösen wir mit dieser Vorlage nicht, weil wir die Tarifhoheit bei der Festlegung





der Gerichtsgebühren nicht antasten möchten, auch aus föderalistischen Gründen. Entsprechend wäre es eine Aufgabe, in den kantonalen Parlamenten dafür zu sorgen, dass keine prohibitiven Kosten erhoben werden, welche die Leute davon abhalten, zu ihrem Recht zu kommen.

In diesem Zusammenhang möchte ich noch darauf hinweisen, dass sich die Kantone auf den Standpunkt stellen, dass ihre Möglichkeiten und ihre Bereitschaft, Mittel in die Justiz zu geben, beschränkt sind. Man stellt sich dort auf den Standpunkt, dass es nicht Aufgabe des Staates sei, den Parteien zivilrechtliche Streitigkeiten zu finanzieren. Auf der anderen Seite gehört es zum Service public, dass derjenige, der einen Rechtsanspruch hat, diesen auch geltend machen kann.

Das zweite Thema möchte ich nur ansprechen: die überlangen Gerichtsverfahren. Das ist der zweite Grund, der viele Menschen davon abhält zu prozessieren. Wenn es drei, vier oder sogar fünf Jahre dauert, bis Entscheide vorliegen, nimmt das dem Mittelstand und dem Kleingewerbe, die sich in einer nachbar- oder arbeitsrechtlichen Streitigkeit an ein Gericht wenden, schnell einmal den Schnauf. In der Detailberatung in der Kommission hat mein Kollege Schmid einige Vorschläge hierzu gemacht, auf die ich verweisen möchte. Sie sollen dazu führen, dass Urteile schneller erfolgen können.

Ich bin natürlich für Eintreten.

**Keller-Sutter** Karin, Bundesrätin: Rund zehn Jahre nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung ist es Zeit für eine Überprüfung und Nachjustierung der ZPO, zusammen mit der Strafprozessordnung, die ja derzeit auch in den Räten hängig ist. Das waren eigentlich die letzten Kodifikationen in der Schweiz.

Ihre Kommission für Rechtsfragen hat den Bundesrat 2014 parallel zur StPO mit einer Motion beauftragt, die Praxistauglichkeit der ZPO im Rahmen einer Gesamtschau zu überprüfen und dem Parlament die nötigen Gesetzesanpassungen zu unterbreiten. Diese Prüfung haben wir durchgeführt, namentlich mit einem vielfältigen Austausch mit Vertretern aller massgeblichen Kreise. Die Prüfung hat gezeigt, dass die Tauglichkeit und die Funktionsfähigkeit der ZPO heute unbestritten und allgemein anerkannt sind; das bestätigte auch die Vernehmlassung. Bei dieser Ausgangslage kann es nach Ansicht des Bundesrates nur um punktuelle Anpassungen und Verbesserungen gehen.

Diese Stossrichtung der Revision fand in der Vernehmlassung Zustimmung. Ansatzpunkte und Zielsetzung der Vorlage wurden von einer grossen Mehrheit der Kantone, Parteien und Organisationen unterstützt.

Damit komme ich kurz zu den Grundzügen der Vorlage; ich beschränke mich auf einige Punkte. Zunächst zum Abbau von Kostenschranken: Die Kosten sind heute ein grosses Problem im Zivilprozess, das haben wir jetzt gerade auch von Ständerat Engler gehört. Einen Prozess kann sich heute nur leisten, wer entweder nichts hat und daher in den Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege kommt oder aber wer sehr viel hat und daher auch das nötige Geld für einen Prozess hat. Das gilt auch für Unternehmen. Diese Situation ist unbefriedigend, und wir sind daher aufgefordert, hier etwas zu verbessern.

Der Bundesrat beantragt Ihnen daher beim Prozesskostenrecht zwei Anpassungen. Zum einen sollen die Gerichtskostenvorschüsse grundsätzlich auf die Hälfte der mutmasslichen Gerichtskosten begrenzt und somit halbiert werden. Zum andern soll die Regelung über die Liquidation der Prozesskosten angepasst werden, sodass nicht mehr die Parteien das Inkassorisiko der Gegenpartei tragen müssen.

Ihre Kommission teilt dieses Anliegen und ist in einem Punkt noch etwas weiter gegangen. Dem kann sich der Bundesrat anschliessen. Mit diesen Änderungen soll das Kostenproblem entschärft werden, auch wenn wir es damit – das möchte ich auch klar sagen – nicht komplett aus der Welt schaffen können. Dazu bedarf es parallel und zusätzlich weiterer Anstrengungen, namentlich auch seitens der Kantone. Die massgebenden Kostentarife fallen in die Kompetenz der Kantone, und daher stehen auch sie hier in der Pflicht, für eine erschwingliche Zivilgerichtsbarkeit zu sorgen.

Ein weiterer Punkt ist das Schlichtungsverfahren. Das Schlichtungsverfahren hat sich als rasches, effizientes und kostengünstiges Streitbeilegungsverfahren bewährt. Das zeigen die hohen Erledigungsraten; es sind 50 bis 80 Prozent der Fälle. Daher soll das Schlichtungsverfahren weiter gestärkt werden, und zwar in zwei Punkten: Erstens soll die Kompetenz der Schlichtungsbehörden im Bereich der Urteilsvorschläge erweitert werden. Zweitens soll das Schlichtungsverfahren in mehr Fällen zur Anwendung kommen als heute und damit weiter gestärkt werden. Demgegenüber möchte der Bundesrat auf einen Ausbau der Entscheidkompetenz der Schlichtungsbehörden verzichten.

Dann gibt es noch punktuelle Verbesserungen. Diese sind relativ zahlreich und betreffen verschiedene Bereiche, so beispielsweise die Instrumente der Verfahrenskoordination und das Mitwirkungsverweigerungsrecht für Unternehmensjuristinnen und -juristen. Darauf werden wir in der Detailberatung ja noch zu sprechen kommen. Zu Artikel 160a gibt es einen Einzelantrag Noser, dem Bundesrat zu folgen.

Bei verschiedenen weiteren Punkten schlägt Ihnen der Bundesrat vor, die bundesgerichtliche Rechtsprechung



zur ZPO ins Gesetz zu überführen, und zwar in einer differenzierten Form. Nach Ansicht des Bundesrates ist eine solche Überführung dort gerechtfertigt, wo es um verallgemeinerungsfähige Präzisierungen oder Klärstellungen geht und wo diese direkte Auswirkungen auf die Rechtsunterworfenen hat. Ihre Kommission hat ja teilweise noch weitere Punkte hinzugefügt, denen sich der Bundesrat überwiegend anschliessen kann. Erwähnen möchte ich hier noch den Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung vor dem Hintergrund der Corona-Pandemie und der noch geltenden notrechtlichen Regelung zum Einsatz von Video- und Telefonkonferenzen im Zivilverfahren: Ihre Kommission hat die vorliegende Revision gleich genutzt, um Vorschriften zum Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung in die ZPO zu übernehmen. Der Bundesrat unterstützt diese Anträge. Sie erlauben in Zukunft unter klar geregelten Bedingungen den punktuellen Einsatz insbesondere von Videokonferenzen in Zivilverfahren. Das ist nach Ansicht des Bundesrates zeitgemäss, sinnvoll und auch praktisch umsetzbar. Das haben ja die Erfahrungen der letzten Monate während der Corona-Pandemie auch gezeigt.

Der im Rahmen der Vernehmlassung umstrittenste Punkt findet sich nicht im Entwurf. Der Bundesrat hat darauf verzichtet, die Vorschläge zum kollektiven Rechtsschutz in dieser ZPO-Vorlage weiterzuverfolgen. Der parlamentarische Auftrag gemäss der Motion Birrer-Heimo 13.3931 zur Verbesserung des kollektiven Rechtsschutzes soll separat behandelt werden. Das hat zwei Gründe: Der Bundesrat will zum einen diese ZPO-Revisionsvorlage mit diesem umstrittenen Punkt nicht gefährden oder verzögern. Zum anderen ist es angesichts des kontroversen Vernehmlassungsergebnisses schwierig, eine mehrheitsfähige Lösung zu finden.

Es war ja nicht so, dass in der Vernehmlassung lediglich die Ausgestaltung dieser Instrumente umstritten war. Es gibt einfach zwei Lager: Die eine Hälfte will diese Instrumente, und die andere lehnt sie kategorisch ab. Zwischen diesen Positionen ist es schwierig, eine Brücke zu bauen. Wir wollen es zumindest versuchen. Wir brauchen aber dazu noch etwas Zeit. Wir möchten auch die neusten aktuellen Entwicklungen insbesondere in der EU berücksichtigen. Aber wenn man eine Umsetzung des Anliegens will, die auch politisch tragfähig ist, und sämtlichen Interessen bestmöglich Rechnung tragen will, muss man hier nochmals über die Bücher gehen.

Die Arbeiten laufen. Ständerat Sommaruga hat zu Recht darauf hingewiesen, dass ich versprochen habe, dass wir möglichst bis Ende Jahr hier eine Vorlage bringen. Wir haben in der Kommission darüber gesprochen, dass man den Anwendungsbereich beispielsweise auf die Tatbestände, die auch in der EU gelten, eingrenzen könnte. Das könnte vielleicht ein Mittelweg sein. Aber ich muss Ihnen sagen, die

**AB 2021 S 674 / BO 2021 E 674**

Geschäftsnummer der Motion mit dem Einreichungsjahr 2013 deutet darauf hin, dass seit diesem Jahr offenbar noch niemand eine tragfähige Lösung gefunden hat. Man hat damals versucht, das Anliegen im Aktienrecht abzubilden. Das wurde dann vom Bundesrat wieder verworfen. Im FIDLEG wollte man das bringen, das hat der Bundesrat auch verworfen. Jetzt wäre es in der ZPO gewesen. Ich muss Sie also noch einmal etwas trösten. Ich denke, dass es hier ohnehin schwierig wird, eine mehrheitsfähige Lösung zu finden.

Mit dieser Vorlage schlagen wir Ihnen eine erste Nachjustierung der ZPO vor. Es geht nicht um eine Revolution, das wurde gesagt, sondern um eine Überprüfung und moderate Anpassung, nachdem die ZPO in den vergangenen zehn Jahren ihre Funktionsfähigkeit ja unter Beweis gestellt hat. Es muss einfach das Ziel sein, dass wir die ZPO noch besser machen, dass wir sie fitter machen, damit eben alle Beteiligten hier profitieren können – das sind Privatpersonen, Unternehmen, Gerichte und auch die Anwaltschaft.

Ich danke Ihnen, wenn Sie auf die Vorlage eintreten, das scheint ja unbestritten zu sein. Ich werde mich dann namens des Bundesrates zu den verschiedenen Minderheitsanträgen und zum Einzelantrag Noser nochmals melden.

Es gibt noch andere Bestimmungen, bei denen es eine Differenz zum Bundesrat gibt. Ich werde dort darauf verzichten, das Wort zu ergreifen, da Sie Erstrat sind. Es gibt aber verschiedene Positionen.

Das Ratssekretariat hat mich gefragt, ob ich eine Abstimmung verlange. Der Bundesrat verlangt keine Abstimmung. Ich möchte Ihnen aber sagen: Die Intensität der Differenz zwischen der Kommission und dem Bundesrat ist nicht bei allen Positionen genau gleich. Es sind insgesamt ja fünf Anträge; wenn man den Einzelantrag Noser abzieht, sind es vier. Ich werde mich dann zum Einzelantrag Noser melden.

Ich möchte angesichts der fortgeschrittenen Zeit einfach zuhänden des Amtlichen Bulletins darauf hinweisen, dass insbesondere bei der Begründungspflicht in Artikel 239 Absatz 1, Artikel 318 Absatz 2, Artikel 327 Absatz 5 und dann beim Untersuchungsgrundsatz im vereinfachten Verfahren bei Artikel 247 sicherlich im Zweitrat noch einmal über die Bücher gegangen werden muss. Der Bundesrat möchte an sich aus heutiger Sicht an seinem Entwurf festhalten. Diese Fragen können wir aber auch im Zweitrat klären, sodass wir uns auf die Minderheitsanträge plus den Einzelantrag Noser konzentrieren können.



*Eintreten wird ohne Gegenantrag beschlossen  
L'entrée en matière est décidée sans opposition*

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

*Detailberatung – Discussion par article*

**Titel und Ingress; Ziff. I Einleitung; Ersatz eines Ausdrucks; Art. 5 Abs. 1 Bst. f; 6 Abs. 2 Bst. b, c, d, 3, 4 Bst. c, 6; Art. 8 Abs. 2; 10 Abs. 1 Bst. c; 51 Abs. 3**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Titre et préambule; ch. I introduction; remplacement d'une expression; art. 5 al. 1 let. f; 6 al. 2 let. b, c, d, 3, 4 let. c, 6; art. 8 al. 2; 10 al. 1 let. c; 51 al. 3**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 53 Abs. 3**

*Antrag der Kommission*

Sie dürfen zu sämtlichen Eingaben der Gegenpartei Stellung nehmen. Das Gericht kann ihnen dazu eine angemessene Frist ansetzen. In den übrigen Fällen müssen sie innert 10 Tagen Stellung nehmen, ansonsten Verzicht angenommen wird.

**Ch. I art. 53 al. 3**

*Proposition de la commission*

Elles peuvent se déterminer sur tous les actes de la partie adverse. Le tribunal peut leur impartir un délai raisonnable. Dans le cas contraire, elles doivent se déterminer dans un délai de 10 jours, faute de quoi elles sont considérées y avoir renoncé.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 63 Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

... Gericht neu eingereicht oder gemäss Artikel 143 Absatz 1bis weitergeleitet, so gilt als Zeitpunkt ...

**Ch. I art. 63 al. 1**

*Proposition de la commission*

... est réintroduit ... ou est transmis conformément à l'article 143 alinéa 1bis ...

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 70 Abs. 2; 71; 81 Abs. 1, 3; 82 Abs. 1; 90 Abs. 2; 94a**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 70 al. 2; 71; 81 al. 1, 3; 82 al. 1; 90 al. 2; 94a**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*



**Ziff. I Art. 96**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

Tarife und Auslagen

*Abs. 1*

Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest. Vorbehalten bleibt die Gebührenregelung nach Artikel 16 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs.

*Abs. 2*

Die Kantone können vorsehen, dass die Anwältin oder der Anwalt ein persönliches Alleinrecht auf die Honorare und Auslagen hat, die als Parteientschädigung gewährt werden, dies unter Vorbehalt der Abrechnung mit der Klientin oder dem Klienten.

**Ch. I art. 96**

*Proposition de la commission*

*Titre*

Tarif et distraction des dépens

*Al. 1*

Les cantons fixent le tarif des frais. Les dispositions relatives aux émoluments adoptées en vertu de l'article 16 alinéa 1, de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite sont réservées.

*Al. 2*

Les cantons peuvent prévoir que l'avocat a un droit personnel exclusif aux honoraires et débours qui sont alloués à titre de dépens, sous réserve de règlement de compte avec son client.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 98; 106 Abs. 3**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

AB 2021 S 675 / BO 2021 E 675

**Ch. I art. 98; 106 al. 3**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 111**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Die Gerichtskosten werden in den Fällen der Kostenpflichtigkeit der Partei ...

*Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 111**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

... par les parties dans les cas où la partie ...

*Al. 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 118 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates





**Ch. I art. 118 al. 2**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 129 Abs. 2**

*Antrag der Mehrheit*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag der Minderheit*

(Hefti, Bauer, Engler, Levrat, Minder, Rieder)

Streichen

**Ch. I art. 129 al. 2**

*Proposition de la majorité*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Hefti, Bauer, Engler, Levrat, Minder, Rieder)

Biffer

**Bauer** Philippe (RL, NE), pour la commission: Vous aurez constaté que j'ai finalement renoncé à vous expliquer les modifications proposées par la commission. Je le regrette un peu parce que, malgré tout, c'est utile pour les juristes, c'est utile pour les tribunaux de connaître ces explications.

L'article 129, d'une manière générale, règle que la procédure est conduite dans la langue officielle du canton dans lequel l'affaire est jugée, et que les cantons qui reconnaissent plusieurs langues officielles peuvent adopter des règles sur leur utilisation. De l'avis du Conseil fédéral, cette norme est trop restrictive, car elle empêche les efforts de certains cantons de rendre la Suisse plus active et plus attrayante comme haut lieu international du règlement de différends en matière civile et commerciale et donc l'utilisation de l'anglais comme langue de la procédure. Le Conseil fédéral propose dès lors d'ajouter un nouvel alinéa 2 à l'article 129 conférant aux cantons la compétence expresse de régler dans leur législation d'application du code de procédure civile l'utilisation d'autres langues nationales que leur langue officielle ou de l'anglais comme langue de procédure à la demande de toutes les parties. Chaque canton serait libre de décider s'il veut faire usage de ces nouvelles possibilités et il pourrait également décider s'il veut recourir à d'autres langues de façon générale ou uniquement pour les procédures visant à régler des litiges internationaux. Il sied en outre de rappeler que l'utilisation d'une autre langue que la langue officielle du canton ne serait possible que si toutes les parties en font la demande et si, par exemple, les parties souhaitent que l'affaire soit portée devant un tribunal de commerce spécialisé dans les litiges internationaux.

Cette proposition a été acceptée, par 7 voix contre 6. La minorité Hefti vous propose toutefois de la rejeter au motif qu'en Suisse la question de la territorialité des langues est une question liée à l'existence même de notre Etat fédéral. Je laisse le soin à M. Hefti de développer sa minorité.

**Hefti** Thomas (RL, GL): Namens der Minderheit beantrage ich Ihnen, Absatz 2 nicht in die ZPO aufzunehmen. Wenn wir so wollen, hatten wir dazu ein Prélude, nämlich bei der im Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) geregelten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Unser Rat hat sich dort zunächst dafür ausgesprochen, bei der sehr eingeschränkten Möglichkeit des Weiterzugs von internationalen Schiedssprüchen ans Bundesgericht auf der Verwendung einer in der Schweiz geltenden Amtssprache zu bestehen. Der Nationalrat wollte Eingaben in englischer Sprache ermöglichen und ging auch bei anderen Bestimmungen viel weiter als wir.

Im Differenzbereinigungsverfahren wurde insbesondere vorgebracht, es gehe bei den Bestimmungen im IPRG in aller Regel um Fälle, die ausser dem Sitz des Schiedsgerichtes kaum einen Bezug zur Schweiz und zum schweizerischen Recht hätten, es handle sich um Fälle und Fragen, die selten, sehr speziell und kaum relevant für das normale Schweizer Rechtsleben seien. Es sei deshalb sehr zu begrüssen und wäre auch vertretbar, in diesem abgegrenzten Spezialbereich eine Ausnahme von der zwingenden Verwendung der Amtssprachen zu





erlauben. Der Ständerat tat das dann, nachdem der Nationalrat uns in anderen Punkten entgegengekommen war. Die Schlussabstimmung fand vor einem Jahr statt.

Daher ist es etwas überraschend, in Artikel 129 Absatz 2 ZPO heute folgenden Satz zu lesen: "Das kantonale Recht kann vorsehen, dass auf Antrag sämtlicher Parteien eine andere Landessprache oder die englische Sprache benutzt werden kann." Hier sind wir im Gegensatz zum IPRG im allgemeinen Zivilverfahren: Ehe-, Familien-, Erb- und Sachenrecht. Und es beruhigt überhaupt nicht, dass es sich um eine Kann-Bestimmung handelt. "Kann" lädt zum Gebrauch ein, und die Kantone werden davon Gebrauch machen – nicht alle, nicht sofort, zunächst möglicherweise in gewissen Handelssachen. Aber es gibt keine Grenzen für dieses Tor, das damit geöffnet wird.

Zwei sogenannte Expats in Zürich, Basel oder Genf werden bald darauf drängen, dass Scheidungsverfahren, Verfahren zu Erbangelegenheiten und – wieso nicht? – auch ein Nachbarstreit zwischen zwei Amerikanern auf Englisch geführt werden können. Es wird mit der Zeit vielleicht auch Deutschschweizer in der Romandie oder Romands in Zürich geben, die sagen: Lasst uns das Ehe- und Scheidungsverfahren auf Englisch führen! Wenn dies in der ZPO ist, wieso nicht auch in der StPO und wieso nicht auch in verwaltungsrechtlichen Verfahren?

Wir öffnen hier, so fast nebenbei, eine Schleuse, die mittel- und längerfristig unglaubliche Änderungen in der Sprachenlandschaft Schweiz bewirken wird: im Verhältnis von Eidgenossen zu Eidgenossen, im Verhältnis von Schweizern zu Ausländern und im Verhältnis zwischen den Ausländern.

Ist nicht gerade die Kenntnis einer Landessprache eines der grundlegenden Erfordernisse für eine erfolgreiche Integration? Wollen wir unsere Landessprachen zugunsten des Geschäftsendlichen derart in den Hintergrund treten lassen? Wir werden damit über kurz oder lang unsere Kultur bezüglich Sprache und Recht und Umgang aufgeben, um nach angelsächsischer Fassung selig zu werden.

Vielleicht sagen die jüngeren Generationen dereinst: Lasst das Englische unsere Lingua franca sein! Aber dann sollten wir über diese, für unser harmonisches Zusammenleben in der Schweiz so grundlegende Frage bewusst entscheiden und nicht bei einem Absatz 2 in der ZPO!

Denken Sie auch an die Gerichte und an die Anforderungen an Richterinnen und Richter, Gerichtsschreiber und Gerichtsschreiberinnen und das Hilfspersonal. Im Übrigen lässt sich

**AB 2021 S 676 / BO 2021 E 676**

unsere deutsche und, so meine ich, auch die italienische und die französische Rechtssprache nicht einfach mit dem Übersetzungsgerät ins Englische übertragen und umgekehrt. Es wird auch bezüglich Ausbildung und bezüglich Personal kosten, denn es wird mehr und gute Leute brauchen.

Wieso übrigens nur Englisch? Wir kommen in diesem Bereich des breiten Landesrechts bald an den Punkt, dass sich andere Sprachen auch diskriminiert fühlen könnten. Es leben vielleicht fast ebenso viele albanischsprachige Menschen in der Schweiz wie englischsprachige. Sofern es effektiv um rein handelsrechtliche Fragen nach ausländischem Recht geht, lassen sich, sofern man denn will, vielleicht Lösungen mit speziellen Handelsgerichten finden – aber nicht mit diesem Absatz, der, vielleicht ohne dass man es bemerkt, die Büchse der Pandora öffnet.

Eines muss uns bewusst sein: Sprachfriede ist nicht umsonst zu haben. Es braucht dafür mehr, als gelegentlich einen Gruss oder einen Dank in einer anderen Landessprache zu sagen. Es braucht viel Willen, dauernden Willen, dauernde Arbeit und Anstrengungen, auch finanzieller Art. Das hat sich aber für uns gelohnt, es hat sich für die Schweiz gelohnt, und es wird sich weiter lohnen. Wenn wir mit dieser Bestimmung in Artikel 129 Absatz 2 ZPO einmal die Schleuse geöffnet haben, können wir sie nicht mehr schliessen.

Stimmen Sie mit der Minderheit!

**Caroni** Andrea (RL, AR): Ich möchte Ihnen mit zwei kurzen Gedanken zeigen, warum es sich lohnt, hier der Mehrheit zu folgen. Das eine ist der föderalistische Gedanke, und das andere sind die Sprachen, die verwendet werden können.

Herr Hefti hat ein wenig nonchalant gesagt, dass es nicht beruhigen könne, dass man hier kantonale Kompetenzen schaffe. Aber das ist hier ja gerade das Entscheidende. Ich wäre nicht dafür zu haben, dass wir dies eidgenössisch vorschreiben. Aber wir ermöglichen den Kantonen, die es wollen, für ihre eigene Gerichtsorganisation und für ihre Gesetzgebungen Folgendes zu überlegen: Wollen wir in gewissen Konstellationen, für gewisse Verfahren, an gewissen Gerichten – vielleicht nur am Handelsgericht – und für gewisse Streitfälle allenfalls, wenn alle einverstanden sind, auch andere Sprachen zulassen? Es gibt Kantone, die haben sich das für ihren Gerichtsstandort für ganz spezifische Fälle gewünscht. Ich habe das Vertrauen in die Kantone, dass sie sich bei ihrer Gesetzgebung dann überlegen, ob, für welche Gerichte und in welchen Verfahren sie davon Gebrauch machen wollen. Was heute der Fall ist, ist, dass wir dies eidgenössisch verbieten, und das scheint



mir zu wenig föderalistisch.

Das andere Argument ist die wählbare Sprache. Herr Hefti hat jetzt ein wenig das angelsächsische Schreckgespenst an die Wand gezeichnet. Wenn man den Artikel aber genau liest, dann sieht man: Vor dem Englischen kommen noch die anderen Landessprachen. So entstünde neu die Möglichkeit, dass zwei Nachbarn, die aus der Romandie stammen und eine Ferienwohnung im Appenzellerland haben, auf Französisch verhandeln können – wenn wir das in der appenzellischen Gesetzgebung zulassen und die Richter auch Freude am Französischen haben, weil sie vielleicht, wie Herr Hefti oder ich, einmal einen Austausch gemacht haben –, wenn alle, inklusive Standortkanton, einverstanden sind. Das wäre Binnensprachförderung par excellence. Unter diesen beiden Gesichtspunkten bitte ich Sie, der Mehrheit zu folgen.

**Levrat** Christian (S, FR): J'interviens très brièvement. Les membres les plus anciens du conseil le savent, j'étais membre et président de l'Assemblée constituante fribourgeoise entre 2000 et 2003. Un des débats les plus importants qu'on a eu à traiter dans le cadre de la Constituante fribourgeoise portait précisément sur la territorialité des langues et la liberté de la langue, plus précisément le droit des citoyennes et des citoyens de notre canton de s'adresser à leurs autorités locales dans l'une ou l'autre langue. J'en ai tiré une conclusion: cette question du droit des langues est intimement liée à la question de l'identité des peuples. Il ne s'agit pas uniquement d'une approche ultrapragmatique, encore moins dans une logique mercantile, mais il s'agit d'une question qui doit être réglée d'une manière ou d'une autre avec un soin particulier accordé au côté politique.

Or, la disposition proposée par la majorité de la commission pose deux problèmes. Le premier, c'est que la proposition a été présentée tout à l'heure comme un avantage par notre collègue Caroni. Selon moi, il y a un problème si le droit fédéral invite en fait les cantons à affaiblir la portée du principe de territorialité au bénéfice de la liberté des langues. Cela me paraît être une erreur. La paix des langues repose sur une protection minimale de l'identité linguistique, qu'elle soit francophone ou germanophone.

Le deuxième problème a été développé par notre collègue Hefti: c'est le fait que l'anglais s'insinue partout comme lingua franca, y compris dans le domaine judiciaire. Cela ne me paraît pas souhaitable. Si l'on fait abstraction de la stricte question des procédures ou de l'identité des parties, notre appareil de justice relève aussi de l'identité politique, donc linguistique, de notre population.

Je vous invite à suivre la minorité Hefti.

**Rieder** Beat (M-E, VS): Ich gehe mit der Minderheit und Herrn Kollege Levrat einig, dass man diesen Schritt hier nicht machen sollte. Ich komme jetzt eher von der praktischen Seite. Wenn man Zivilprozesse führt und jemand eine andere Sprache spricht – ein Zeuge, eine Partei –, dann wird der Richter, sollte er der Sprache nicht ganz mächtig sein, was übrigens sogar in zweisprachigen Kantonen passiert, sofort einen Dolmetscher beiziehen. Er wird dieses Instrument benutzen und diese Sprachschwierigkeiten über den Dolmetscher ausmerzen. Das ist an und für sich, ich wiederhole mich noch einmal, Courant normal bei allen schweizerischen Gerichten, die wir haben. Es gibt Richter, die sind bilingue, trilingue usw., und es gibt Richter, die beherrschen nur ihre Sprache – in diesen spezifischen Verfahren, mit diesen manchmal sehr heiklen Rechtsfragen. Dann greifen sie zum Dolmetscher, lassen übersetzen, lassen den Dolmetscher vereidigen usw. Das ist alles geregelt, alles vorgesehen.

Wenn Sie hier diese Schleuse öffnen, dann sehe ich darin die Interessen von zwei grossen Gerichtshöfen, dem Handelsgericht Zürich und dem Handelsgericht Genf. Das ist klar, und das ist vielleicht für diese Standorte wichtig und bedeutend. Aber ich sehe die Gefahr, dass hier ein Wettlauf zwischen den Kantonen angestossen wird: Wer hat nun ein englischsprachiges Handelsgericht oder Obergericht? Das könnte Konsequenzen für die Unternehmen haben, die sich in diesen Kantonen angesiedelt haben. Es könnte sein, dass internationale Konzerne interessiert daran sind, dass sie Prozesse auf Englisch führen können.

Ob wir das in der Schweiz wollen oder nicht, das ist Ihrem Entscheid überlassen. Ich für meinen Teil halte es schon für sehr schwierig, unsere vier Landessprachen unter einen Hut zu bringen, und wir sollten diesen Punkt hier nicht öffnen. Daher bin ich bei der Minderheit.

**Mazzone** Lisa (G, GE): Pour rebondir sur ce qui a été dit, je crois que la paix du pays repose aussi sur notre capacité à permettre aux cantons de bénéficier des outils adéquats. M. Rieder a présenté la chose de façon tout à fait correcte, à savoir que – c'est le contexte qui est donné – cet outil fédéraliste concerne les cantons de Genève et de Zurich, qui ont pour objectif de créer des tribunaux ou des chambres de commerce pour traiter des contentieux internationaux.

Je pense qu'il serait en fait faux de faire payer à l'ensemble de la Suisse, sur le plan de sa compétitivité dans ces contentieux, les conséquences d'une décision prise au motif que les autres cantons n'en veulent pas. En fait, selon la loi, les cantons auraient cette possibilité. Elle serait réglée dans leur droit. Ils seraient



aussi en mesure de décider de limiter cette possibilité aux contentieux internationaux. Donc, cela pourrait être extrêmement restreint.

Pour la compétitivité de la Suisse, il serait faux de faire le calcul suivant: aujourd'hui, nous fermons la porte à la possibilité de traiter les contentieux internationaux et à celle d'être à la hauteur parce que d'autres cantons ne veulent pas jouer à ce niveau-là. Donc, laissons cet instrument dans les mains de cantons en sachant qu'ils sont entièrement souverains et

AB 2021 S 677 / BO 2021 E 677

que ce serait possible seulement si toutes les parties en font la demande.

Donc, c'est pour cette raison que je soutiens la majorité de la commission. Je vous invite à faire de même.

**Fässler** Daniel (M-E, AI): Ich empfehle Ihnen, der Minderheit zu folgen, und ich möchte dafür eine zusätzliche Überlegung einbringen. Wir reden hier über die staatliche Gerichtsbarkeit, und ich anerkenne durchaus, dass vor allem internationale Unternehmen ein Bedürfnis haben können, Streitigkeiten in der Schweiz in ihrer Sprache, vorwiegend in englischer Sprache, auszutragen. Wir müssen uns dazu die Frage stellen, ob es nötig ist, bezüglich der staatlichen Gerichtsbarkeit eine Kompetenznorm für die Kantone zu schaffen, oder ob es reicht, darauf hinzuweisen, dass wir mit dem Recht, ein Schiedsgericht einzusetzen, eigentlich bereits eine sehr angepasste Lösung haben.

Wenn heute internationale Unternehmen in der Schweiz einen Vertrag eingehen, ist es die Regel, dass sie eine Schiedsklausel einbauen, in der sie festlegen können, dass das Schiedsgericht, das dann über eine Streitigkeit entscheidet, in englischer Sprache zu verhandeln hat. Die gleiche Möglichkeit haben diese Parteien auch, wenn bereits ein Streitfall ansteht. Sogar dann, wenn bereits bei einem staatlichen Gericht eine Klage erhoben ist, können sie vereinbaren, dass anstelle des staatlichen Gerichtes ein Schiedsgericht nach ihrer Wahl, nach ihrer Festlegung über diese Streitigkeit entscheidet. Und dann können sie auch die englische Sprache oder eine andere Sprache als Verfahrenssprache festlegen.

Es ist ja in der Norm, welche uns die Mehrheit vorschlägt, die Voraussetzung festgeschrieben, dass sämtliche Parteien einverstanden sein müssen: Wenn sämtliche Parteien einverstanden sind, eine andere Landessprache oder eine andere Fremdsprache zur Verfahrenssprache zu erklären, dann können diese Parteien das auch tun, indem sie ein Schiedsgericht einsetzen.

Vor diesem Hintergrund sehe ich jetzt keinen Bedarf, in der ZPO eine entsprechende Kompetenznorm zu schaffen; dazu gibt es bereits genügend Instrumente. Und ich möchte auch nochmals betont haben, was unser Vizepräsident gesagt hat. Wir haben im internationalen Prozessrecht letztes Jahr die Möglichkeit geschaffen, dass die Schriftsätze, kommt es nach einem schiedsgerichtlichen Spruch zu einem Weiterzug an das Bundesgericht, in englischer Sprache eingereicht werden können.

Vor diesem Hintergrund bitte ich Sie, der Minderheit zu folgen.

**Zopfi** Mathias (G, GL): Grundsätzlich, muss ich Ihnen sagen, bin ich, auch aus sehr praktischen Gründen, derselben Meinung wie Herr Rieder. Man soll in der Schweiz in den Kantonen wenn immer möglich in der jeweiligen Amtssprache des Kantons prozessieren. Aber ich möchte doch nochmals auf das eingehen, was Herr Caroni gesagt hat.

Kollege Hefti hat gesagt, die Diskussion, ob es angemessen sei, in einem Kanton auf Englisch oder in einer anderen Landessprache zu debattieren, könnten wir doch nicht anlässlich von Absatz 2 eines Artikels in der ZPO führen. Es ist ja nicht so, dass wir diese Diskussion hier abschliessend führen. Wenn Sie den Antrag der Mehrheit anschauen, sehen Sie, dass es um das kantonale Recht geht. Das heisst, zum Beispiel das Parlament des Kantons Genf, das Parlament des Kantons Glarus, also der Glarner Landrat, würden über diesen Punkt diskutieren und diese Debatte führen. Ich muss Ihnen sagen: Ich komme, obwohl ich in der Sache eigentlich skeptisch bin, zum Schluss, dass man hier den Respekt vor den kantonalen Gesetzgebern behalten und ihnen diese Diskussion ermöglichen sollte. Diese haben es ausdiskutieren. Nicht wir müssen hier die Diskussion für Genf, Glarus, Wallis oder Appenzell Innerrhoden führen, sondern die jeweiligen Parlamente sollen es tun. Es wundert mich ein bisschen, wenn gestandene Föderalisten in diesem Punkt so strikt darauf beharren, dass wir den Kantonen diese Möglichkeit nicht geben sollten; denn gerade sie sollten doch das Vertrauen in die kantonalen Gesetzgeber haben und sagen: Also, die sollen das machen! Mich stört es als Glarner überhaupt nicht, wenn die Genfer das einführen.

Deshalb finde ich es richtig, den Antrag der Mehrheit zu unterstützen.

**Dittli** Josef (RL, UR): Ich wurde von einem jungen Urner Juristen genau für diesen Punkt sensibilisiert und darauf angesprochen. Deshalb habe ich jetzt, auch als Nichtjurist, mit grossem Interesse dieser Diskussion



zugehört, und ich muss wirklich sagen: Ich bin nach dieser Diskussion ganz klar auf der Seite der Mehrheit. Offenbar befürchtet die Minderheit eine Gefährdung des Sprachfriedens oder irgendwelche Nachteile, die dann entstehen könnten. Ich erachte dieses Argument jedoch nicht als stichhaltig genug, um in der Waagschale mehr zu erhalten als bei der Mehrheit. Ich gehe davon aus – Kollege Zopfi hat es jetzt gerade gesagt –, dass nur sehr wenige Kantone von der freiwilligen Möglichkeit Gebrauch machen würden, eine andere Landessprache oder Englisch als Verfahrenssprache zuzulassen. Selbst jene Kantone, die von dieser Kompetenz Gebrauch machen würden, dürften wohl nur an vereinzelten Spezialgerichten Englisch oder eine andere Landessprache als Verfahrenssprache zulassen.

Dieser junge Jurist hat mich noch auf einen anderen Punkt aufmerksam gemacht, nämlich dass die neu geplante Bestimmung von Artikel 42 Absatz 1bis des Entwurfes zum Bundesgerichtsgesetz in der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates unbestritten war. Gemäss dieser Bestimmung sollen inskünftig vor Bundesgericht Rechtsschriften in englischer Sprache eingereicht werden können, wenn das Verfahren vor der Vorinstanz auf Englisch geführt wurde. Dort ist man also offenbar so weit und ist bereit, das zu machen. Und jetzt soll man das mit dieser Kann-Formulierung einfach ausschliessen?

Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen. Ich finde diese Lösung bedeutend besser, als wenn wir es nicht so regeln.

**Rieder Beat** (M-E, VS): Für den Fall, dass ich mich nicht klar ausgedrückt habe: Ich befürchte keinen Sprachenstreit, sondern ein Wettbewerbsproblem zwischen den Kantonen bzw. zwischen den Gerichten dieser Kantone. Ich kann mir nicht vorstellen, dass die Kantone Basel-Stadt und Waadt das nicht auch sofort einführen müssten, wenn die Kantone Genf und Zürich das einführen. Das zweite Problem, das Herr Kollege Dittli jetzt gerade erwähnt hat, ist aus meiner Sicht, dass wir dann auch noch entsprechende Anpassungen im Bundesgerichtsgesetz machen müssten. Denn diese Gesetzesrevision haben wir, wie Sie wissen, hier im Rat nicht durchgebracht; wir sind nicht darauf eingetreten.

**Keller-Sutter Karin**, Bundesrätin: Der Bundesrat unterstützt die Mehrheit Ihrer Kommission. Sie haben es jetzt in der Debatte gehört: Es geht darum, ob Sie dem kantonalen Gesetzgeber die Möglichkeit einräumen wollen, Englisch als Verfahrenssprache vorzusehen, dies immer unter sehr strengen Voraussetzungen – Sie sehen das ja in Absatz 2 von Artikel 129 –, nämlich unter der Voraussetzung, dass sämtliche Parteien eines Verfahrens dies dann in einem konkreten Fall auch beantragen.

Der kantonale Gesetzgeber hat hier gewisse Schranken, um dies tatsächlich bewilligen zu können. Der Antrag ist vor dem Hintergrund des Kontextes zu sehen, dass es Kantone gibt, die gerne eine internationale Handelsgerichtsbarkeit vorsehen würden. Dies ist auch eine Standortfrage, wir haben es vorhin gehört. Es gibt Kantone, die schon grosse Handelsgerichte haben, und es gibt Kantone, die sich dafür interessieren. Dass der kantonale Gesetzgeber Englisch als Verfahrenssprache einführen kann, ist eine zentrale Voraussetzung für die Schaffung internationaler Handelsgerichte; sonst geht das nicht.

Mit der vorgeschlagenen Kompetenzeinräumung an die Kantone sollen diese das entscheiden können. Diese Idee ist übrigens nicht neu oder gar revolutionär. Bereits bei der Schaffung der Schweizerischen Zivilprozessordnung hat man darüber diskutiert, die Idee dann aber wieder verworfen. Warum? Weil der Entscheid nach dem damaligen

AB 2021 S 678 / BO 2021 E 678

Vorschlag allein den Parteien und Gerichten obliegen sollte. Es ging nicht darum, dass man den Kantonen diese Kompetenz einräumen wollte.

Es geht bewusst nur um die Landessprachen und die englische Sprache. Es geht auch nur um die Verfahrenssprache, nicht etwa um die Amtssprache. Teilweise geäusserte Befürchtungen, dass Englisch damit zu einer Amtssprache würde oder allenfalls noch andere Sprachen hinzukämen – wir haben als Beispiel Albanisch gehört –, sind aus Sicht des Bundesrates unbegründet. Dies gilt umso mehr, als die Kantone den Einsatz weiterer Landessprachen und namentlich der englischen Sprache ja ganz bewusst für bestimmte Verfahren und Gerichte, insbesondere für die internationalen Handelsstreitigkeiten, vorsehen können. Damit muss man also nicht befürchten, dass plötzlich alle Richterinnen und Richter über solche Sprachkenntnisse verfügen müssen. Und ich wiederhole es: Es wird immer vorausgesetzt, dass sämtliche Parteien eines Verfahrens die Verwendung dieser anderen Verfahrenssprache beantragen. Die Voraussetzungen sind also streng.

Ich möchte Sie bitten, hier der Mehrheit Ihrer Kommission und damit auch dem Bundesrat zu folgen, um den Kantonen dieses Vertrauen und diese Kompetenz doch einzuräumen.



*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 25 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 17 Stimmen

(1 Enthaltung)

**Ziff. I Art. 132 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Gleiches gilt für unleserliche, ungebührliche, unverständliche, weitschweifige oder überlange Eingaben.

**Ch. I art. 132 al. 2**

*Proposition de la commission*

L'alinéa 1 s'applique également aux actes illisibles, inconvenants, incompréhensibles, prolixes ou excessivement longs.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 133 Bst. d**

*Antrag der Kommission*

d. Ort, Datum und Zeit des geforderten Erscheinens oder der geforderten Verfügbarkeit beim Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung.

**Ch. I art. 133 let. d**

*Proposition de la commission*

d. le lieu, la date et l'heure où la personne doit comparaître ou être disponible en cas de recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image;

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Gliederungstitel vor Art. 141a**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I titre précédant l'art. 141a**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 141a**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

Grundsätze

*Abs. 1*

Das Gericht kann mündliche Prozesshandlungen auf Antrag oder von Amtes wegen mittels elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung, wie insbesondere mittels Videokonferenz, durchführen oder den am Verfahren beteiligten Personen die Teilnahme mittels solcher Instrumente gestatten, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt und:

a. sämtliche Parteien damit einverstanden sind; oder

b. besondere Umstände des Einzelfalls oder allgemeiner Natur vorliegen, die den Einsatz elektronischer Instrumente erforderlich machen, und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

*Abs. 2*

Soweit das Gesetz das persönliche Erscheinen der Parteien verlangt, ist der Einsatz nur zulässig, wenn die Parteien damit einverstanden sind und keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen dagegen sprechen.



*Abs. 3*

Soweit eine Verhandlung nach diesem Gesetz öffentlich ist, ist der Zugang auf Antrag hin beim Gericht zu gewähren. Das Gericht kann ihn auch ohne Antrag und an anderen Orten gewähren.

**Ch. I art. 141a**

*Proposition de la commission*

*Titre*

Principes

*Al. 1*

Le tribunal peut, d'office ou sur demande, procéder à des actes de procédure oraux en recourant à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image, notamment à la vidéo-conférence, ou peut autoriser les personnes concernées à participer à la procédure par ce biais si la loi ne l'exclut pas et que l'une des conditions suivantes est remplie:

- a. toutes les parties ont donné leur accord; ou
- b. les circonstances particulières du cas d'espèce ou les circonstances générales exigent le recours à des moyens électroniques, et il n'existe pas d'intérêts publics ou privés prépondérants qui s'y opposent.

*Al. 2*

Si la présente loi exige la comparution personnelle des parties, le recours aux moyens électroniques n'est admissible que si les parties ont donné leur accord et il n'existe pas d'intérêts publics ou privés prépondérants qui s'y opposent.

*Al. 3*

Si la présente loi prévoit que les débats sont publics, le tribunal doit permettre aux personnes qui en font la demande de les suivre sur place. Il peut également permettre de les suivre ailleurs et sans demande préalable.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 141b**

*Antrag der Kommission*

*Titel*

Voraussetzung für den Einsatz

*Abs. 1*

Für den Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- a. Die Übertragung von Ton und Bild zwischen sämtlichen an der Prozesshandlung beteiligten Personen erfolgt zeitgleich.
- b. Bei Zeugeneinvernahmen, Parteibefragungen, Beweisaussagen und persönlichen Anhörungen erfolgt eine Aufzeichnung. Bei den übrigen Verhandlungen kann ausnahmsweise auf Antrag oder von Amtes wegen eine Aufzeichnung erfolgen, soweit eine Verhandlung nicht ausschliesslich der freien Erörterung des Streitgegenstandes oder dem Versuch der Einigung dient.
- c. Der Datenschutz und die Datensicherheit sind gewährleistet.

*Abs. 2*

Mit dem Einverständnis der betroffenen Personen kann ausnahmsweise auf die Übertragung des Bildes verzichtet werden, wenn besondere Dringlichkeit oder andere besondere Umstände des Einzelfalls vorliegen.

*Abs. 3*

Der Bundesrat regelt die technischen Voraussetzungen und die Anforderungen an Datenschutz und Datensicherheit.

AB 2021 S 679 / BO 2021 E 679

**Ch. I art. 141b**

*Proposition de la commission*

*Titre*

Conditions du recours à des moyens électroniques



*Al. 1*

Le recours aux moyens électroniques de transmission du son et de l'image n'est admissible que si les conditions suivantes sont remplies:

- a. le son et l'image doivent parvenir simultanément à tous les participants;
- b. l'audition de témoins, l'interrogatoire et la déposition de parties et l'audition d'autres personnes doivent être enregistrés; dans les autres cas, l'audience peut être exceptionnellement enregistrée sur demande ou d'office dans la mesure où elle ne sert pas exclusivement à déterminer de manière informelle l'objet du litige ni à trouver un accord entre les parties;
- c. la protection et la sécurité des données doivent être garanties.

*Al. 2*

A la condition que les personnes y consentent, le tribunal peut exceptionnellement renoncer à la transmission de l'image si une urgence particulière ou d'autres circonstances particulières l'exigent dans le cas d'espèce.

*Al. 3*

Le Conseil fédéral règle les conditions techniques et les exigences concernant la protection et la sécurité des données.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 143 Abs. 1bis; 149**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 143 al. 1bis; 149**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 160a**

*Antrag der Kommission*

Streichen

*Antrag Noser*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 160a**

*Proposition de la commission*

Biffer

*Proposition Noser*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Noser** Ruedi (RL, ZH): Ich beantrage Ihnen, hier dem Bundesrat zu folgen. Ich entschuldige mich jetzt schon, dass ich mich als Ingenieur bei einer solch rechtlichen Sache zu Wort melde. Ich mache das frei nach dem alten Juristenwitz, dass jeder Ingenieur für ein Problem eine Lösung und jeder Jurist für eine Lösung ein Problem hat.

Die Kommission für Rechtsfragen hat hier versucht, ein Dilemma zu lösen, nämlich das Dilemma, dass das internationale Zivilrecht sehr oft vorsieht, dass Firmenjuristen keine Zeugnispflicht haben, wir aber im Schweizer Recht dies nur freien Anwälten zugestehen. Vereinfacht gesagt – und mit "vereinfacht gesagt" nehme ich mir hier die Ingenieur-Freiheit –, gilt im internationalen Zivilrecht, dass Personen, die im eigenen Land ein Recht auf Zeugnisverweigerung haben, dieses Recht auch im Land, in dem der Prozess stattfindet, bekommen. Das Dilemma versucht die Kommission für Rechtsfragen jetzt zu lösen, indem sie den Firmenjuristen ein Zeugnisverweigerungsrecht einräumt, sofern es dieses auch im Land gibt, wo der Prozess stattfindet. Sie baut also das Konzept des Gegenrechtserfordernisses ein.

Damit anerkennt die Kommission für Rechtsfragen einerseits, dass es eine Lösung braucht; dafür bin ich ihr dankbar. Andererseits schliesst sie sich aber nicht dem Bundesrat an, der in seiner Vorlage das Problem für



das gesamte Zivilrecht gelöst hat. Sie hat eine vom Bundesrat abweichende Lösung beschlossen, und dies ohne Minderheit. Doch auch für die Mitglieder der RK-S müsste klar sein, dass das Dilemma, dem sie sich hier gestellt haben, in der Fassung der Kommission eben nicht gelöst ist. Daher stelle ich den Antrag, der Version des Bundesrates zuzustimmen. Die Lösung Ihrer Kommission schafft leider nur Unsicherheit.

Ich hoffe, dass viele von Ihnen entweder, wie ich, dem Bundesrat folgen können oder sich zumindest enthalten. Die erste Unsicherheit besteht beim Gegenrechtserfordernis. Sie müssen sich einmal auf der Zunge zergehen lassen, was wir hier diskutieren: International gilt im Zivilrecht – etwas vereinfacht dargestellt –, dass ein Anwalt, der im Land, in dem er tätig ist, ein Zeugnisverweigerungsrecht hat, dieses Recht auch im Land bekommt, in dem der Prozess stattfindet. Und wir schreiben in unser Recht hinein, dass das Zeugnisverweigerungsrecht Firmenjuristen nur eingeräumt wird, wenn es dieses Recht auch in jenem Land gibt, in dem der Prozess stattfindet.

Ich bin kein Jurist, aber für mich gleicht die Lösung der RK dem Versuch einer Katze, sich in den eigenen Schwanz zu beißen. Es bleibt für Unternehmen im Einzelfall also unklar, ob das Gegenrechtserfordernis erfüllt wird und in welchen Fällen genau der Berufsgeheimnisschutz greift oder nicht greift. Wenn sich ein Firmenjurist mit einem internen Problem beschäftigt, ist meistens nicht absehbar, ob es überhaupt je zu einem Zivilprozess kommt, geschweige denn in welchem Land. Die Unternehmensjuristen können bei der Beurteilung der Prozessrisiken gar nicht wissen, ob das Gegenrecht auf der anderen Seite greift oder eben nicht greift.

Gerade in Zeiten des multinationalen Zivilprozesses ist eine solche Regelung vollkommen praxisfremd. Der Unternehmensjurist stünde so vor der unlösbaren Aufgabe, in jedem einzelnen Fall, lange bevor überhaupt klar ist, ob es je zu einem Prozess kommt, diese Rechtslage klären zu müssen. Man stelle sich nur vor, wenn mehrere Gegenparteien existieren, von denen nur eine zum Beispiel das Verweigerungsrecht hätte. Was gilt dann? Oder wie verhielte es sich, wenn einer Gesellschaft in einem Konzern kein solches Recht zukommen würde, dieses der schweizerischen Muttergesellschaft aber zustünde? Ich weiss, wenn man mit Juristen spricht und ihnen eine klare Frage stellt, kommt meistens die Antwort: "Es kommt darauf an", und am liebsten würden sie sofort ein Gutachten erstellen. Ich bin aber der Ansicht, bei dieser wichtigen Frage kann die Antwort nicht lauten: "Es kommt darauf an." Die Antwort muss klar sein.

Bei der Lösung der Kommission bleibt sie unklar. Ob Unternehmensjuristen Informationen herausgeben müssen oder nicht, ist komplett offen. Im besten Fall hängt der Anwendungsbereich des Berufsgeheimnisschutzes vom Zufall ab, im schlechtesten Fall wird der Schutz nicht gewährt. Wir brauchen aber einen starken Schutz der Schweizer Unternehmen und derjenigen, die sich für sie einsetzen.

Der aktuell fehlende Geheimnisschutz macht Schweizer Unternehmen enorm angreifbar. Unternehmen werden zunehmend aufgrund vermeintlicher Missstände in Bereichen eingeklagt, die gesellschaftspolitische Themen betreffen. Sie können die Beispiele täglich in der Zeitung lesen. Es gibt mittlerweile eine ganze Industrie in diesem Bereich. Wir dürfen unsere Firmen dieser Industrie nicht auf dem Präsentierteller zur Verfügung stellen.

Ein guter Schutz durch Unternehmensjuristen hilft auch noch an einem anderen Ort, nämlich beim Thema des internen Whistleblowings, d. h., wenn jemand, ein Mitarbeiter, Rat sucht. Sie konnten letzte Woche in der "NZZ" lesen, dass Whistleblower in der Schweiz gar nicht geschützt sind. Es muss doch für einen internen Mitarbeiter möglich sein, an den Rechtsdienst zu gelangen und dort eine Aussage über etwas zu machen, was ihn am Arbeitsplatz stört, oder über etwas, was in der Firma seiner Ansicht nach nicht richtig läuft! Und er muss doch dann auch wissen, dass er im Notfall von

AB 2021 S 680 / BO 2021 E 680

diesem Juristen intern geschützt wird. Man kann doch nicht immer nur verlangen, dass man an externe Stellen gelangt!

Aus diesen Gründen erhoffe ich mir zusammen mit dem Bundesrat, dass Sie hier die Bundesratsversion favorisieren und die Variante der RK nicht unterstützen.

**Bauer** Philippe (RL, NE), pour la commission: Tranquillisez-vous, je ne referai pas tout le débat sur l'initiative parlementaire Markwalder.

En lien avec l'article 160a, votre Commission des affaires juridiques s'est posé une multitude de questions, notamment en ce qui concerne la place de la disposition dans le code de procédure civile – disposition générale ou disposition spéciale – ou sur le fait que nous introduisons dans le code de procédure civile suisse une règle qui ne devrait normalement pas s'appliquer en Suisse. Elle s'est aussi posé des questions sur une éventuelle réciprocité si l'adverse partie n'a pas de service juridique, par exemple, et s'est demandé si le refus de collaborer doit être soumis à des limites ou si la décision sur le refus de collaborer est soumise à recours





et, finalement, laquelle des parties devra s'acquitter des frais relatifs aux procédures en lien avec la limitation de l'obligation de collaborer.

La commission, après de longues discussions et après avoir reçu de l'administration un rapport complémentaire et procédé à des auditions complémentaires, vous propose aujourd'hui, par 10 voix contre 1 et 1 abstention, d'adopter le dispositif suivant en la matière. La règle figurera effectivement dans le code de procédure civile. Compte tenu de son caractère particulier, elle ne figurera toutefois pas dans la section relative aux dispositions générales avec l'obligation de collaborer – l'article 160a –, mais fera l'objet d'une nouvelle section spéciale tout à la fin du chapitre relatif à l'obligation de collaborer et au droit de refuser de collaborer.

Votre commission propose enfin de préciser qu'une partie peut refuser de collaborer aux conditions suivantes: elle doit être inscrite comme entité juridique au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent; elle doit disposer d'un service juridique dirigé par une personne titulaire d'un brevet d'avocat ou remplissant dans son Etat d'origine les conditions requises pour exercer en tant qu'avocat; enfin l'activité en cause devrait être considérée comme spécifique à l'exercice de la profession si elle était exécutée par un avocat. La partie adverse doit également avoir le droit de refuser de collaborer. Enfin, le refus de collaborer ne doit pas constituer un abus de droit, c'est-à-dire qu'il est exclu lorsqu'il est invoqué à des fins contraires aux bonnes moeurs et à l'ordre public. La commission vous propose également de rappeler qu'un tiers peut aussi refuser de collaborer en ce qui concerne son activité au sein du service juridique interne d'une entreprise lorsque son employeur aurait le droit de refuser de collaborer et les décisions rendues seront sujettes à recours, les frais étant à la charge de la partie ou du tiers qui a invoqué un droit de refuser à collaborer.

Pour toutes ces raisons, je vous remercie de biffer l'article 160a et, par contre, d'accepter l'article 167a tel qu'il est proposé.

**Sommaruga Carlo (S, GE):** Je ne veux pas rendre ce débat très technique, mais il est important de rappeler les enjeux de cette disposition et pourquoi la commission, dans un large consensus, a finalement adopté l'article 167a.

Tout d'abord, c'est en raison des procès civils qu'ont certaines entreprises suisses aux Etats-Unis. C'est-à-dire qu'aux Etats-Unis, qui connaissent l'institution consistant à permettre au service juridique de ne pas témoigner dans les procès, les entreprises suisses prises dans des litiges sont placées dans une situation compliquée, puisqu'elles ne peuvent pas se prévaloir de ce privilège dès lors que ce n'est pas prévu en droit suisse.

Toutefois, le projet du Conseil fédéral introduisait la règle de manière générique, c'est-à-dire que, finalement, on créerait la base légale allant au-delà des besoins de protection des entreprises suisses impliquées dans un conflit judiciaire aux Etats-Unis. Cette règle américaine, inconnue de notre procédure civile, serait introduite dans notre ordre juridique et dans la manière de fonctionner des tribunaux.

La réponse très claire de la commission, après des heures de réflexion, a été de limiter la portée de cette nouvelle institution dans la procédure civile, afin de protéger les entreprises suisses à l'étranger et de leur permettre de lutter à armes égales lorsque deux sociétés sont dans la même situation dans la procédure en Suisse. Cela permet en fait de répondre à la préoccupation des sociétés multinationales suisses qui sont présentes aux Etats-Unis et prises dans un procès. En même temps, cela permet de garder en Suisse la primauté de notre procédure de manière générale, avec une exception pour certaines situations particulières. Je vous invite donc à rejeter la proposition Noser et à accepter l'article 167a proposé par la commission.

**Germann Hannes (V, SH):** Ich habe mich im Vorfeld eingehend mit dieser Regelung auseinandergesetzt. Wir sind auch vonseiten von Unternehmen, die alarmiert sind, entsprechend informiert worden. Ich muss Ihnen sagen, ich kann hier nicht alle juristischen Feinheiten exakt nachvollziehen. Doch Kollege Noser hat es angesprochen: Es kann nicht dem Zufall überlassen werden, ob ein Schweizer Unternehmen den Horden von US-Anwälten – ich sage es jetzt einmal so – ausgeliefert wird. Dieses internationale Raubrittertum hat nun wirklich langsam Grenzen erreicht. Wenn wir hier noch zusätzlich quasi eine Öffnung bieten, um einzudringen und die Unternehmen auszunehmen, dann, muss ich sagen, haben wir irgendetwas an unserer Aufgabe nicht verstanden. Ich will das nicht der Kommission für Rechtsfragen unterstellen, das wäre anmassend. Doch der Bundesrat und die Verwaltung haben sich beim Verfassen dieses Artikels ja wohl auch einiges überlegt. Ich bitte Sie darum, sich dem Bundesrat anzuschliessen.

Ich möchte noch einen anderen Grund anfügen. Ich habe vor Jahren einen sogenannten CAS bei der Universität St. Gallen absolviert. Ich lege das offen, weil ich das jedem empfehlen kann, und zwar war dieser Lehrgang explizit für Verwaltungsrätinnen und Verwaltungsräte. Es ging primär um die Corporate Governance. Wir haben, wie wir alle wissen, in verschiedensten Dossiers Diskussionen um die Corporate Governance, die in der heutigen Zeit markant an Bedeutung gewonnen hat. Darum wäre es gerade in diesem Zusammenhang



völlig kontraproduktiv, die Unternehmensjuristen schlechterzustellen.

Es kann doch nicht sein, dass nachher irgendwie interne Fehler gegenüber einem ausländischen Interessenten offengelegt werden müssen, indem man den Unternehmensjuristen zwingen kann, alles herauszugeben. Wir sollten hier die Corporate Governance nicht unnötig schwächen, und wir stärken sie auch nicht, indem wir festlegen, dass zwingend alles herausgegeben werden muss. Die grösseren Unternehmen, die ja hier im Fokus stehen, sind mit ihren internen Juristen zweifellos in der Lage, ihre Governance selber abzudecken.

Ich bitte Sie einfach, auch zu beachten, dass der Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen, der im angloamerikanischen Recht seit Langem unter dem Ausdruck "legal professional privilege" verankert ist und die amerikanischen Unternehmen vor allem im Vorfeld von Zivilprozessen schützt, zunehmend auch in den umliegenden europäischen Ländern eingeführt wird. Deutschland ist ein Beispiel für einen Staat, der die Unternehmensjuristen im Zivilrecht nun auch gleich schützt wie die freischaffenden Anwälte. Aber warum um Himmels willen soll ein freischaffender Anwalt – ich will auch hier niemandem zu nahe treten – besser gestellt sein als ein Unternehmensjurist? Damit zwingen Sie das Unternehmen ja einfach, einen Freischaffenden oder irgendeinen "Associate" einzustellen, und das kann es ja nicht sein. Wir sollten hier also auch bereit sein, unser System adäquat zu schützen.

Daher bitte ich Sie, dem Antrag des Bundesrates zu folgen.

**Rieder Beat** (M-E, VS): In der Kommission sind wir uns einig gewesen: Die Unternehmensjuristen brauchen bei gewissen Prozessen in gewissen Ländern einen besseren Schutz. Wir haben in der Kommission alles unternommen, um Ihnen eine Kompromissvariante vorzulegen, die dann vielleicht im

AB 2021 S 681 / BO 2021 E 681

Zweitrat noch verbesserungsfähig ist, die aber den Gegebenheiten der ZPO entspricht.

Wir bewegen uns hier in der ZPO. Das Problem der Unternehmensjuristen tritt in internationalen Gesellschaften auf, namentlich bei Prozessen in angelsächsischen Staaten, wo die Unternehmensjuristen dieser Gesellschaften nicht die gleichen Rechte haben wie die Unternehmensjuristen von Gesellschaften ebendieser Staaten. Unsere Barriere ist das Gegenrechtserfordernis, damit dehnen wir den Berufsgeheimnisschutz in der Schweiz nicht zu weit auf die Unternehmensjuristen aus.

Der Berufsgeheimnisschutz schützt nicht die Anwälte, sondern die Klienten. Wir möchten nicht, dass gewisse Klienten in der Schweiz mehr Rechte haben als andere. Dieser gezielte Schutz von Unternehmensjuristen der Schweiz in internationalen Gesellschaften kann auch nicht als "blocking status" angesehen werden, d. h. gezielt auf diesen Staat, sondern er gilt generell – generell! – in der Schweiz wie auch im Ausland.

Ich bin der Meinung, dass die Fassung der Kommission Unterstützung verdient; allenfalls ist sie in Artikel 167a Absatz 1 Buchstabe e noch verbesserungsfähig, aber ich meine, dass wir hier nicht einen solch wichtigen Grundsatzentscheid in Richtung des bundesrätlichen Entwurfes fällen sollten. Wir können dann den Berufsgeheimnisschutz auch in der ZPO schwer oder überhaupt nicht mehr eingrenzen.

Ich bitte Sie deshalb, der Kommission zu folgen.

**Keller-Sutter Karin**, Bundesrätin: Bei Artikel 160a schlägt Ihnen der Bundesrat ein besonderes Mitwirkungsverweigerungsrecht für unternehmensinterne Rechtsdienste bzw. für deren Tätigkeit und die betroffenen Personen im Zivilverfahren vor. Wie gesagt wurde, hat Ihre Kommission diese Frage ausführlich diskutiert und zusätzliche Anhörungen durchgeführt. Mit Artikel 167a schlägt sie Ihnen eine eigene Lösung vor, die engere Voraussetzungen für diesen besonderen Schutz schaffen würde.

Das Anliegen eines besonderen Geheimnisschutzes für Unternehmensjuristinnen und -juristen steht schon lange zur Diskussion. Es geht auf schlechte Erfahrungen zurück, die Schweizer Unternehmen in Rechtsstreitigkeiten im Ausland gemacht haben. Das Anliegen, im Interesse dieser Unternehmen etwas zu verbessern, wird breit unterstützt, so auch, glaube ich, von der Kommission. Die Frage besteht nun darin, welches die richtige und auch adäquate Lösungsvariante ist. Auch der Bundesrat möchte hier eine klare Verbesserung für unternehmensinterne Rechtsdienste erreichen.

So alt wie das Anliegen ist auch die Diskussion über seine konkrete Umsetzung. Vorhin haben wir über ein anderes Anliegen gesprochen, zu dem in den letzten zehn Jahren ebenfalls viele Vorschläge gemacht wurden; diese waren letztlich aus verschiedenen Gründen nicht mehrheitsfähig. Ein solcher Vorschlag betraf beispielsweise ein Unternehmensjuristengesetz, wobei der Vorschlag am Ende nicht mehrheitsfähig war.

Vor diesem Hintergrund hat der Bundesrat bei der ZPO-Vorlage einen Vorschlag für ein Mitwirkungsverweigerungsrecht in Zivilverfahren – und nur in Zivilverfahren, das muss man sich vor Augen halten! – gemacht. Dabei handelt es sich aus Sicht des Bundesrates um einen pragmatischen Kompromissvorschlag, welcher der



parlamentarischen Initiative Markwalder 15.409, "Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristinnen und -juristen", entspricht. Dieser parlamentarischen Initiative wurde in beiden Räten Folge gegeben.

Der Kompromissvorschlag des Bundesrates ist breit abgestützt: bei der Wirtschaft, bei der Anwaltschaft, bei den Unternehmensjuristen und auch bei der Richterschaft. Er ist auch, wie ich meine, das Ergebnis eines langen Diskussions- und Reifeprozesses. Das hat die Vernehmlassung gezeigt, aber auch die Anhörung in Ihrer Kommission. Es ist auch der Grund, warum der Bundesrat den Kompromissvorschlag in dieser Form vorlegt.

Ihre Kommission schlägt Ihnen eine Lösung vor, die sich sowohl in der Systematik, da haben wir nichts dagegen, als auch im Inhalt von der Lösung des Bundesrates unterscheidet, dies insbesondere im Anwendungsbereich des Mitwirkungsverweigerungsrechts, das eben bewusst – ich habe es schon eingangs gesagt – eingeschränkter gefasst werden soll.

Ich kann die Überlegungen Ihrer Kommission und auch gewisse Vorbehalte gegenüber dem Entwurf des Bundesrates durchaus nachvollziehen. Aber man muss auch sagen: Die verschiedenen Optionen lagen immer auf dem Tisch oder waren in der Luft. Der Bundesrat hat den Eindruck, dass sein Kompromissvorschlag breit getragen ist. Aber ich denke, auch das Abstimmungsergebnis heute wird so ausfallen, dass sich der Zweirat bzw. die RK-N sicher noch einmal mit dieser Frage befassen wird.

Ich möchte Sie aber bitten, den Einzelantrag Noser und damit auch den Entwurf des Bundesrates zu unterstützen.

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Kommission ... 28 Stimmen

Für den Antrag Noser ... 13 Stimmen

(0 Enthaltungen)

#### **Ziff. I Gliederungstitel vor Art. 167a**

##### *Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

#### **Ch. I titre précédant l'art. 167a**

##### *Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

#### *Angenommen – Adopté*

#### **Ziff. I Art. 167a**

##### *Antrag der Kommission*

##### *Abs. 1*

In Bezug auf die Tätigkeit ihres unternehmensinternen Rechtsdienstes kann eine Partei die Mitwirkung verweigern und Unterlagen nicht herausgeben, wenn:

a. sie als Rechtseinheit im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen ist;

b. sie über einen Rechtsdienst verfügt, der von einer Person geleitet wird, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügt oder in ihrem Herkunftsstaat die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufs erfüllt;

c. die betreffende Tätigkeit bei einer Anwältin oder einem Anwalt als berufsspezifisch gelten würde;

d. die Gegenpartei ebenfalls nach dieser Bestimmung zur Verweigerung berechtigt ist oder, falls sie einen ausländischen Wohnsitz oder Sitz hat, nach dessen Recht ein vergleichbares Verweigerungsrecht hat; und

e. die Verweigerung nicht rechtsmissbräuchlich erscheint.

##### *Abs. 2*

Eine dritte Person kann die Mitwirkung in Bezug auf ihre Tätigkeit in einem unternehmensinternen Rechtsdienst verweigern, wenn ihre Arbeitgeberin als Inhaberin des Rechtsdienstes nach Absatz 1 zur Verweigerung berechtigt ist.

##### *Abs. 3*

Die Parteien und die dritte Person können Entscheide über die Verweigerung der Mitwirkung nach Absatz 1 und 2 mit Beschwerde anfechten.



*Abs. 4*

Die Kosten für Streitigkeiten über das Verweigerungsrecht nach Absatz 1 und 2 werden der Partei oder der dritten Person auferlegt, die sich darauf beruft.

**Ch. I art. 167a**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

Une partie peut refuser de collaborer et de produire des documents liés à l'activité de son service juridique interne si les conditions suivantes sont réunies:

- a. elle est inscrite comme entité juridique au registre du commerce suisse ou dans un registre étranger équivalent;
- b. elle dispose d'un service juridique dirigé par une personne qui est titulaire d'un brevet cantonal d'avocat ou qui remplit dans son Etat d'origine les conditions professionnelles requises pour exercer en tant qu'avocat;

AB 2021 S 682 / BO 2021 E 682

- c. l'activité en cause serait considérée comme spécifique à l'exercice de sa profession si elle était exécutée par un avocat;
- d. la partie adverse a également le droit de refuser de collaborer en vertu de la présente disposition ou, si elle a son domicile ou son siège à l'étranger, dispose d'un droit de refus analogue en vertu du droit étranger;
- e. le refus ne constitue pas un abus de droit.

*Al. 2*

Un tiers peut refuser de collaborer en ce qui concerne son activité au sein du service juridique interne d'une entreprise lorsque son employeur a le droit de refuser de collaborer conformément à l'alinéa 1 du fait qu'il dispose du service juridique.

*Al. 3*

Les parties et les tiers peuvent former un recours contre les décisions concernant le refus de collaborer visé aux alinéas 1 et 2.

*Al. 4*

Les frais du litige portant sur le droit de refuser de collaborer visé aux alinéas 1 et 2 sont mis à la charge de la partie ou du tiers qui a invoqué ce droit.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 170a**

*Antrag der Kommission*

Das Gericht kann die Einvernahme einer Zeugin oder eines Zeugen mittels Videokonferenz oder anderen elektronischen Instrumenten zur Ton- und Bildübertragung durchführen oder eine Zeugin oder einen Zeugen mittels solcher Instrumente einvernehmen, sofern keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen, namentlich die Sicherheit der Zeugin oder des Zeugen, entgegenstehen.

**Ch. I art. 170a**

*Proposition de la commission*

Le tribunal peut procéder à l'audition d'un témoin par vidéoconférence ou par d'autres moyens électroniques de transmission du son et de l'image ou interroger un témoin par ces moyens, pour autant qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant, en particulier la sécurité du témoin, ne s'y oppose.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 176 Abs. 3; 176a; 177; 187 Abs. 1, 2; 193; 198 Abs. 1 Bst. bbis, f, h, i**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates



**Ch. I art. 176 al. 3; 176a; 177; 187 al. 1, 2; 193; 198 al. 1 let. bbis, f, h, i**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 199 Abs. 3**

*Antrag der Kommission*

Bei Streitigkeiten, für die nach den Artikeln 5, 6 und 8 eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, kann die klagende Partei die Klage direkt beim Gericht einreichen.

**Ch. I art. 199 al. 3**

*Proposition de la commission*

Le demandeur peut introduire l'action directement devant le tribunal dans les litiges pour lesquels une instance cantonale unique est compétente en vertu des articles 5, 6 et 8.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 204**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

... zur Schlichtungsverhandlung erscheinen. Ist eine juristische Person Partei, muss für sie entweder ein Organ oder eine Person erscheinen, die mit einer kaufmännischen Handlungsvollmacht ausgestattet und zur Prozessführung und zum Abschluss eines Vergleichs befugt ist und die mit dem Streitgegenstand vertraut ist.

*Abs. 3 Bst. a*

a. ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz oder Sitz hat;

**Ch. I art. 204**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

... de conciliation. Lorsqu'une personne morale est partie au procès, doivent comparaître pour elle soit un organe soit une personne disposant de pouvoirs de représentation commerciaux qui incluent la faculté de plaider et de transiger et qui a une bonne connaissance du litige.

*Al. 3 let. a*

a. qui a son domicile ou son siège en dehors du canton ou à l'étranger;

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 206**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 1bis*

Bei Säumnis der klagenden Partei, wenn die Gegenpartei nach Artikel 204 Absatz 3 Buchstabe c nicht persönlich erscheinen muss, lädt die Schlichtungsbehörde innert 30 Tagen noch ein einziges Mal zur Vermittlung vor und weist die klagende Partei dabei auf die Folgen ihrer allfälligen weiteren Säumnis hin.

*Abs. 4*

Streichen

*Antrag der Minderheit*

(Caroni, Engler, Hefti, Minder, Schmid Martin, Z'graggen)

*Abs. 4*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 206**

*Proposition de la majorité*

*Al. 1bis*

En cas de défaut du demandeur, si la partie adverse est dispensée de comparution personnelle en vertu de



l'article 204 alinéa 3 lettre c, l'autorité de conciliation reconvoque dans le délai de 30 jours une seule fois l'audience en attirant l'attention du demandeur des conséquences sur un éventuel nouveau défaut de sa part.

Al. 4

Biffer

*Proposition de la minorité*

(Caroni, Engler, Hefti, Minder, Schmid Martin, Z'graggen)

Al. 4

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Caroni** Andrea (RL, AR): In diesem Artikel geht es um die Frage, was geschieht, wenn jemand nicht zur Schlichtung erscheint, obwohl er dies tun müsste. Wir haben ja, wie Sie wissen, ein Schlichtungsobligatorium, das haben wir extra so geregelt: Wenn zwei sich streiten, sollen sie sich erst einmal zu einer persönlichen Aussprache vor dem Vermittler treffen. Das ist obligatorisch.

Es stellt sich die Frage, was ist, wenn einer nicht kommt. Wenn der Kläger nicht kommt, ist der Fall eigentlich klar: Dann gilt die Klage als zurückgezogen. Die Sanktion hier ist scharf. Wenn aber die beklagte Seite nicht kommt, passiert relativ wenig. Dann fingiert man, dass die Vermittlung gescheitert ist, also man tut einfach so, als wäre die Person gekommen, man hätte diskutiert und sich nicht geeinigt. Das ist aber nicht passiert. Die beklagte Seite ist nicht gekommen, sie hat sich dem Gespräch verweigert und der anderen Seite die Möglichkeit genommen, dass man sich gütlich einigt. Diese Sanktion ist eigentlich eine Nichtsanktion, und in der Praxis kommt es dann leider halt auch vor, dass jemand schon vorher sagt, er komme sowieso nicht. Oder er kommt,

AB 2021 S 683 / BO 2021 E 683

und man einigt sich nicht, aber dieser zweite Fall ist natürlich legitim.

Das Bundesgericht hat vor einiger Zeit festgehalten, dass man in solchen Fällen, wenn jemand einfach unentschuldigt nicht kommt, obwohl er hätte kommen können, und sich der Vermittlung verweigert, ihm eine Ordnungsbusse geben kann – wenn man diese androht und wenn weitere Voraussetzungen wie die böswillige Prozessführung, die Störung des Geschäftsgangs gegeben sind.

Der Bundesrat und meine Minderheit möchten das nun im Gesetz nachzeichnen, kodifizieren, dass eben diese Möglichkeit zur Ordnungsbusse auch wirklich besteht, dass man den Druck auf die Streithähne, sage ich einmal, etwas erhöht, damit sie sich auch wirklich der Vermittlung stellen. Im Unterschied zur bisherigen Bundesgerichtspraxis wäre dafür dann auch nicht mehr nötig, dass jemand böswillig die Prozessführung stört und man ihm das nachweisen muss. Es würde einfach der Umstand reichen, dass jemand nicht kommt, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre. Diese Pflicht soll den Rechtsfrieden und die Prozesseffizienz stärken.

Daher bitte ich Sie, hier mit der Minderheit und vor allem mit dem Bundesrat eine klare Grundlage für eine solche Ordnungsbusse für unentschuldigte Säumer festzuhalten.

**Bauer** Philippe (RL, NE), pour la commission: M. Caroni a expliqué l'avis de la minorité. Permettez-moi de vous parler de l'avis de la majorité de la commission.

Effectivement, à l'heure actuelle, il est déjà possible de prévoir des amendes disciplinaires, mais en procédure de conciliation c'est relativement compliqué, puisque le défaut d'une des parties doit perturber la procédure. La majorité de la commission, qui a introduit à l'article 206 alinéa 1bis la possibilité de reconvoquer une audience de conciliation lorsqu'une des parties avait fait défaut à la première, est d'avis qu'aujourd'hui, compte tenu des dispositions en vigueur, compte tenu de l'introduction de l'alinéa 1bis qui vise aussi à favoriser dans une certaine mesure les demandeurs dans la procédure, il convient de renoncer à cette amende. La majorité de la commission est aussi convaincue que ce n'est pas en obligeant les parties à comparaître sous la menace d'une amende qu'une conciliation pourra intervenir. En effet, si une partie, et notamment le défendeur, estime qu'elle ne doit pas, qu'elle ne veut pas, qu'elle ne peut pas entrer en matière sur les prétentions du demandeur, il est apparu à la majorité de la commission que, dans ces conditions, si elle ne comparait pas, il n'était pas nécessaire de la condamner à une amende sous peine de renchérir le coût des procédures. C'est pour cela que l'absence des parties à l'audience de conciliation est certes regrettable, mais si elles ne veulent pas comparaître, il paraît difficile de les menacer d'une amende pour cela. C'est contraire à l'idée même de la procédure civile et à une certaine liberté des parties d'organiser leur procédure comme elles le souhaitent.

C'est pour cela que je vous remercie de suivre la majorité de la commission et de renoncer à cette amende disciplinaire.



**Keller-Sutter** Karin, Bundesrätin: Der Bundesrat unterstützt die Minderheit Caroni. Es geht hier um die Säumnisfolgen im Schlichtungsverfahren. Es geht also nicht um die prozessualen Folgen der Säumnis – Herr Caroni hat das ausgeführt –, sondern um die Frage, ob einer Partei, die im Schlichtungsverfahren säumig ist, eine Ordnungsbusse auferlegt werden kann.

Der Bundesrat schlägt Ihnen hier die Ergänzung von Artikel 206 ZPO um einen neuen Absatz 4 vor. Demnach kann einer Partei, die in der Schlichtungsverhandlung säumig ist, eine Ordnungsbusse von bis zu 1000 Franken auferlegt werden. Das ist nichts Neues. Die Möglichkeit einer Ordnungsbusse ist in Artikel 128 ZPO bereits allgemein als Sanktionsinstrument vorgesehen. Hier geht es um eine ausdrückliche Regelung für das Schlichtungsverfahren. Der Antrag beruht auf der geltenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Demnach besteht bereits heute die Möglichkeit einer solchen Ordnungsbusse, wenn eine Partei nicht zur Schlichtungsverhandlung erscheint und eine Busse angedroht wurde.

Ziel des bundesrätlichen Entwurfes ist es, diese Möglichkeit direkt in der ZPO vorzusehen. Das hat zwei Vorteile: Zum Ersten unterstreicht das die Bedeutung der Pflicht, grundsätzlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen. Zum Zweiten lässt diese Regelung als Kann-Bestimmung der Schlichtungsbehörde genügend Spielraum bei der Anwendung, weil die Voraussetzungen von Artikel 128 ZPO hier bewusst nicht übernommen werden sollen. Artikel 206 Absatz 4 gemäss Entwurf des Bundesrates wurde in der Vernehmlassung breit unterstützt.

Die knappe Mehrheit Ihrer Kommission beantragt Ihnen nun, diesen Absatz wieder zu streichen und beim geltenden Recht zu bleiben. Der Bundesrat beantragt Ihnen, die Minderheit Caroni zu unterstützen.

*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Minderheit ... 23 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit ... 20 Stimmen

(0 Enthaltungen)

*Übrige Bestimmungen angenommen*

*Les autres dispositions sont adoptées*

**Ziff. I Art. 209 Abs. 4**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 209 al. 4**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 210 Abs. 1 Einleitung, Bst. c; 224 Abs. 1bis**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 210 al. 1 introduction, let. c; 224 al. 1bis**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 236 Abs. 4**

*Antrag der Kommission*

Streichen



**Ch. I art. 236 al. 4**

*Proposition de la commission*  
Biffer

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 238 Bst. g**

*Antrag der Kommission*  
g. gegebenenfalls die wesentlichen Entscheidungsgründe tatsächlicher und rechtlicher Art;

**Ch. I art. 238 let. g**

*Proposition de la commission*  
g. le cas échéant, les considérants essentiels en fait et en droit;

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 239**

*Antrag der Kommission*  
*Abs. 1 Einleitung*  
Das Gericht eröffnet in der Regel seinen Entscheid ohne schriftliche Begründung:  
*Abs. 1 Bst. b*  
b. durch zeitnahe Zustellung ...  
*Abs. 2bis*  
Streichen

AB 2021 S 684 / BO 2021 E 684

**Ch. I art. 239**

*Proposition de la commission*  
*Al. 1 introduction*  
Le tribunal communique généralement la décision aux parties sans motivation écrite:  
*Al. 1 let. b*  
b. en notifiant rapidement le dispositif écrit.  
*Al. 2bis*  
Biffer

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Gliederungstitel vor Art. 241**

*Antrag der Kommission*  
Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I titre précédant l'art. 241**

*Proposition de la commission*  
Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 241 Abs. 3**

*Antrag der Kommission*  
Unverändert





**Ch. I art. 241 al. 3**

*Proposition de la commission*

Inchangé

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 245**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

... zur Verhandlung vor. Bei Säumnis einer Partei an der Verhandlung lädt das Gericht die Parteien erneut zur Verhandlung vor.

*Abs. 2*

... zur schriftlichen Stellungnahme. Lädt das Gericht die Parteien zur Verhandlung vor, so gilt bei Säumnis Artikel 234 sinngemäss.

**Ch. I art. 245**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

... les parties aux débats. En cas de défaut de l'une des parties, le tribunal cite les parties à une nouvelle audience.

*Al. 2*

... se prononcer par écrit. Si le tribunal cite les parties aux débats, l'article 234 s'applique par analogie en cas de défaut.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 247**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest, indem es durch entsprechende Fragen darauf hinwirkt, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen.

*Abs. 2*

Das Gericht lässt bis zur Urteilsberatung neue Sachverhaltsangaben und Beweismittel zu.

**Ch. I art. 247**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

Le tribunal constate les faits d'office dans le sens où il amène les parties, par des questions appropriées, à compléter les allégations insuffisantes et à désigner les moyens de preuve.

*Al. 2*

Il admet des faits et des moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations.

**Präsident** (Kuprecht Alex, Präsident): Hier liegt eine Korrektur der deutschen Fahne vor.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 249 Bst. a Ziff. 5; 250 Bst. c Ziff. 6, 11, 14**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 249 let. a ch. 5; 250 let. c ch. 6, 11, 14**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 266 Bst. a***Antrag der Mehrheit*

a. ... der gesuchstellenden Partei einen schweren Nachteil verursacht oder verursachen ...

*Antrag der Minderheit*

(Sommaruga Carlo, Levrat)

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 266 let. a***Proposition de la majorité*

a. ... peut causer un préjudice grave;

*Proposition de la minorité*

(Sommaruga Carlo, Levrat)

Adhérer au projet du Conseil fédéral

**Sommaruga Carlo** (S, GE): Je vous invite à suivre la minorité, car rien ne justifie que l'on modifie aujourd'hui le texte de l'article 266 du code de procédure civile relatif aux mesures provisionnelles à l'encontre des médias périodiques. Rien ne justifie en effet que l'on supprime, à l'article 266 lettre a, le terme "particulièrement", en rompant ainsi le fragile équilibre légal entre protection de la liberté de la presse et protection de la personnalité et en facilitant le prononcé de mesures provisionnelles de blocage de publications.

Je tiens ici à rappeler l'origine de cette disposition qui existe dans le code de procédure civile. Elle n'a pas fait l'objet d'un débat au moment de l'adoption du code de procédure civile. C'est lors de l'introduction de cette norme dans le code civil, à l'article 28 alinéa 3, qu'il y a eu le vrai débat.

Je pense qu'il est important de rappeler que c'est à ce moment-là qu'a eu lieu tout le débat important concernant la manière de procéder à l'égard des médias. Auparavant, c'étaient les cantons qui avaient, dans les procédures cantonales, la compétence de fixer les dispositions relatives aux mesures provisionnelles et superprovisionnelles. Mais, avec la modification en 1985 du code civil, il y a eu l'introduction de cette disposition au niveau national dans le code civil en matière de protection de la personnalité.

Le travail législatif de 1985 a été extrêmement intense, et il a été important pour déterminer comment il fallait gérer cette question. Je rappelle que le Conseil fédéral, à l'époque, avait mandaté une première commission d'experts, qui était présidée par le juge fédéral Adolf Lüchinger. Vu les critiques qui avaient été exprimées lors de la procédure de consultation, particulièrement par des représentants des médias, un nouveau groupe d'experts avait été constitué, cette fois présidé par l'éminent professeur de droit de l'Université de Fribourg, Pierre Tercier.

C'est sur la base des recommandations de ce deuxième groupe d'experts que s'est fondé le Conseil fédéral pour transmettre un projet solide au Parlement. C'est d'ailleurs le groupe d'experts Tercier qui avait préconisé cette réglementation différenciée concernant les mesures provisionnelles lorsqu'elles visent les médias. La proposition du groupe d'experts a ainsi été retenue par le Conseil fédéral. Elle a été adoptée en 1984 sans changement par le Parlement et, finalement, reprise en 2011 dans le code de procédure civile sans aucun débat de fond.

AB 2021 S 685 / BO 2021 E 685

Par ce bref rappel historique, je voulais attirer votre attention sur la nécessité d'un débat large et approfondi lorsque des mesures touchant la liberté de la presse sont discutées. Or, la modification proposée à l'article 266 par la majorité n'a pas fait l'objet d'une procédure de consultation. Vous me direz qu'il s'agit simplement d'un mot. Mais, comme au Mikado, le fait de bouger une baguette peut faire trembler, voire s'écrouler, l'ensemble de l'édifice. Pour ce motif déjà, je vous demande de ne pas suivre la majorité.

Et si la volonté persiste de modifier les conditions des mesures provisionnelles contre les médias périodiques, alors il y a lieu de passer par une motion ou une initiative parlementaire qui déboucherait automatiquement sur une procédure de consultation où l'ensemble des milieux intéressés, que ce soient les médias, les universités et leurs facultés de droit ainsi que l'ensemble des partis et des organisations intéressées pourraient s'exprimer. Mais d'autres raisons peuvent encore aujourd'hui conduire à refuser la proposition de la majorité. Premièrement, au sein de la doctrine juridique, à savoir les professeurs de droit et les avocats spécialisés en droit des médias, il n'y a aucune critique ou réflexion qui laisse entendre que les trois conditions nécessaires au prononcé des mesures provisionnelles, et particulièrement celle d'une atteinte propre à causer un préjudice



particulièrement grave, doivent être revues, ou à tout le moins être discutées. Au contraire, selon la doctrine la plus récente, à savoir le commentaire romand du code de procédure civile de 2019, les bases légales en vigueur permettent d'admettre qu'en règle générale la propagation de faits erronés à l'égard d'une personne est propre à lui causer un dommage particulièrement grave; on se retrouve donc exactement dans la définition qu'il y a aujourd'hui dans la loi. La norme légale actuelle n'a donc pas lieu d'être modifiée sous cet angle.

Deuxièmement, la jurisprudence rendue en matière de mesures provisionnelles à l'encontre de médias périodiques n'a jamais évoqué une quelconque nécessité de modifier la portée de l'article 266 lettre a que le législateur devrait corriger en réduisant l'exigence légale pour le prononcé des mesures provisionnelles. Le Tribunal fédéral et les cours cantonales n'ont donné aucun signe dans ce sens.

Troisièmement, depuis l'entrée en vigueur de l'article 28 alinéa 3 du code civil suisse en 1985 et de l'article 266 du code de procédure civile suisse en 2011, aucune intervention parlementaire demandant une clarification ou une modification des conditions spéciales fixées à l'article 266 pour des mesures provisionnelles et pré-provisionnelles à l'encontre des médias n'a été déposée. Quatrièmement, et je pense qu'il est important de le souligner, lors de la consultation relative à l'actuelle révision du code de procédure civile, aucune observation n'a été formulée à ce sujet, ni par les partis, ni par les cantons, ni par les universités, ni par les associations d'avocats.

Cinquièmement, aucun des experts qui a été entendu en Commission des affaires juridiques n'a émis la moindre critique au sujet de l'article 266 et de la nécessité de revoir le fragile équilibre forgé par le législateur au milieu des années 1980.

Sixièmement, l'ensemble du secteur des médias, qui est le premier concerné par la liberté de la presse, s'oppose de manière très ferme à la modification proposée. Chose assez exceptionnelle, nous avons tous reçu une lettre commune des éditeurs, des journalistes, des syndicats des médias et d'ONG comme "Journalistes sans frontière" nous demandant de rejeter la proposition de la majorité, qui porte atteinte à la liberté de la presse, garantie par la Constitution. Il serait quand même surprenant d'aller dans le sens contraire. Aujourd'hui, on ne nous dit pas que ces mesures ont une portée insuffisante et qu'il faut donc baisser le seuil. Au contraire, ce qui remonte des procédures, c'est que ce seuil est relativement bas, et que c'est plutôt celles et ceux qui sont victimes des mesures préprovisionnelles, c'est-à-dire les journalistes et les éditeurs qui se voient interdits de publication d'un article, qui se plaignent de la prise de ces mesures.

D'ailleurs, les professeurs de droit, les avocats et les journalistes nous disent qu'au fil du temps la justice accorde plus souvent et plus facilement les mesures provisionnelles à l'encontre des médias périodiques. Ce serait un comble que notre conseil aille dans le sens contraire aux constatations factuelles quant à la mise en oeuvre des mesures provisionnelles.

J'aimerais ajouter un commentaire sur un sujet qui revient souvent et qui consiste à dire qu'il ne faut pas seulement penser aux puissants et aux plus forts, mais également aux citoyennes et aux citoyens qui doivent pouvoir se défendre face à des attaques de la presse qui pourraient leur porter préjudice grave, et pas uniquement particulièrement grave. Les citoyennes et citoyens ordinaires n'ont pas à se défendre devant la justice. Ils n'ont pas à se défendre parce qu'il n'y a pas d'utilité publique à ce qu'on parle des citoyennes et citoyens ordinaires, sauf si un élément de l'affaire est public. Dans ce cas, effectivement, il faut faire la pesée des intérêts.

Ce qui se passe aujourd'hui, c'est que les mesures superprovisionnelles et provisionnelles à l'encontre des médias sont utilisées uniquement par des puissants, locaux ou globaux, qui les utilisent pour protéger leur image. C'est le cas notoire, je vous le rappelle, de l'oligarque Abramovitch, et d'autres personnages puissants encore, ou encore plus récemment du millionnaire indonésien qui a fait bloquer la publication d'un article de la revue en ligne "Gotham City" simplement pour pouvoir se protéger et éviter de donner de lui une mauvaise image au cours de la campagne de votation sur l'accord de libre-échange avec l'Indonésie. Toutefois, cette mesure superprovisionnelle a été cassée par le même tribunal. Le tribunal a donc considéré qu'il n'y avait pas de raison de bloquer la mesure prise en matière superprovisionnelle. On voit par conséquent que le mécanisme actuel, même s'il permet de bloquer des articles, fonctionne correctement. Parfois, il est même utilisé comme moyen de pression sur les médias.

Pour ces différents motifs, je vous invite donc à suivre la minorité.

**Bauer Philippe (RL, NE)**, pour la commission: Je vous rappelle que l'article 266 traite des mesures provisionnelles et qu'il prévoit que celles-ci ne peuvent être ordonnées que si trois conditions sont réalisées: l'atteinte doit être imminente et propre à causer un préjudice particulièrement grave; l'atteinte n'est manifestement pas justifiée; et enfin, la mesure ne paraît pas disproportionnée. Dès lors, il n'y a pas que la question du préjudice particulièrement grave qui doit être discutée. De l'avis de votre commission, l'adverbe "particulièrement" doit être aujourd'hui biffé, et ce pour les raisons suivantes: comme je l'ai dit, l'article 266 traite de mesures



provisionnelles et pas du fond. La question est dès lors de savoir à quelles conditions un tribunal peut provisoirement – et j'insiste: provisoirement – interdire la parution d'un article, étant entendu que si le tribunal interdit ladite parution, une procédure s'ensuivra, à l'issue de laquelle la décision prise en vertu des mesures provisionnelles sera confirmée ou pas, si tant est qu'il n'y ait pas encore avant cela une procédure de recours, comme cela a été mentionné.

Le principe des mesures provisionnelles, et il convient aussi de le rappeler, est que le tribunal statue sur la base de la vraisemblance, et au terme d'une procédure sommaire, contrairement à la procédure ordinaire. De plus, le juge doit statuer rapidement et en général sans une longue administration de preuves. Le but de l'article 266 vise effectivement, d'une part, à protéger la liberté de la presse, mais, aussi, celle de nos concitoyennes et concitoyens de ne pas être indûment non pas simplement épinglés – ce que nous devons supporter de la part de certains médias –, mais bien atteints dans leurs droits, cela sans que l'atteinte ne soit justifiée ou proportionnée.

La commission est dès lors parvenue à la conclusion que, en matière d'atteinte aux droits de la personnalité, il n'y avait finalement que deux types d'atteintes, à savoir d'une part les atteintes bénignes, qui ne causent qu'un préjudice léger et que tout un chacun doit supporter et, d'autre part, les atteintes non justifiées, disproportionnées et susceptibles de causer un préjudice, qui doivent pouvoir être interdites par des mesures provisionnelles. Toujours de l'avis de la commission, il n'y a dès lors pas d'atteintes susceptibles de causer

**AB 2021 S 686 / BO 2021 E 686**

un préjudice grave non justifié et disproportionné – et j'insiste sur la notion d'atteinte grave non justifiée et disproportionnée – qui ne permettraient pas à la partie qui en est la victime de requérir du juge des mesures provisionnelles.

C'est pour cette raison que la commission vous propose de biffer cet adjectif, en étant convaincue que cela ne limitera pas la liberté des médias. Il sied en effet de considérer que, contrairement aux trois pouvoirs classiques que nous connaissons et qui sont tous contrôlés par un autre, il n'existe aucun contrôle de l'activité des médias autre que les procédures judiciaires et, en particulier, les mesures provisionnelles. Il est en effet notoire que, lorsqu'une information erronée a paru et qu'elle a de ce fait causé un préjudice grave à la personne et que cette atteinte n'était pas justifiée et était disproportionnée, le mal est fait: il n'est plus possible après coup d'essayer sérieusement de le réparer. La suppression de l'adjectif "particulièrement" ne vise dès lors pas à limiter les capacités d'investigation et d'information des médias, mais bien à privilégier les journalistes et les médias qui font un travail sérieux, documenté, dans le respect de la vie privée d'autrui.

Au risque de me répéter, ce ne seront en effet que les atteintes imminentes, propres à causer un préjudice grave, manifestement injustifiées et au surplus disproportionnées qui pourront être interdites. Il n'y a dès lors, et contrairement à ce que certains ont prétendu dans les lettres reçues ces derniers jours, aucune volonté de la commission d'introduire, par le biais de cette suppression d'un adjectif, une censure. Au contraire, la commission est convaincue que cette modification ne devrait pas changer le travail des médias travaillant dans le respect de leurs règles déontologiques, tout en protégeant mieux les justiciables risquant d'être victimes de manière injustifiée d'une atteinte grave à leurs droits.

C'est dès lors par 8 voix contre 2 et 2 abstentions que la commission vous propose cette modification de l'article 266.

**Hefti Thomas (RL, GL):** Ich beantrage Ihnen mit der Kommissionsmehrheit, das Wort "besonders" zu streichen. Medienvertreter und Journalisten sind über den Antrag der Mehrheit nicht erbaut – um es diplomatisch auszudrücken. Sie vertreten ihre Interessen, und das ist legitim. Auf der anderen Seite der Waage befinden sich Menschen oder auch juristische Personen, die von einer Rechtsverletzung betroffen sind. Auch ihre Interessen und ihr Schutz vor Rechtsverletzungen sind legitim.

Die Kommission möchte nun die Gewichte ein bisschen mehr in Richtung des Schutzes berechtigter Persönlichkeitsrechte verschieben. Denn "die Freiheit des einen kann sich nur in den Grenzen entfalten, welche die Freiheit des anderen wahr", wie man auch in Bucher, "Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz", 4. Auflage, Seite 92, nachlesen kann. Nach heute geltendem Recht kann eine Person nur dann eine vorsorgliche Massnahme erwirken, wenn ihr die drohende Rechtsverletzung einen besonders schweren Nachteil bringt, wenn kein Rechtfertigungsgrund für die Publikation vorliegt und wenn die vorsorgliche Massnahme nicht unverhältnismässig erscheint.

Wir müssen uns bewusst sein, dass es um Rechtsverletzungen geht. Das heisst, wir sind nicht im Bereich des normalen Widerstreits von Meinungen, nicht in der durchaus harten politischen Diskussion und scharfen Kritik, sondern es geht hier um Rechtsverletzungen, um einen widerrechtlichen Angriff auf die Persönlichkeitsrechte.



Wir sind zudem im Bereich der vorsorglichen Massnahmen. Der Richter hat, ausser bei Fällen besonderer Dringlichkeit, die Pflicht, den Gesuchsgegner anzuhören, bevor er eine vorsorgliche Massnahme anordnet. Der Richter kann den Gesuchsteller zudem, wenn dem Medienschaffenden ein Schaden entsteht, sogar zu einer Sicherheitsleistung verpflichten, für den Fall, dass sich die Massnahme später als unbegründet erweisen sollte. Im Übrigen fällt die vorsorglich angeordnete Massnahme dahin, wenn nicht innert der vom Gesetz bestimmten Frist effektiv auch Klage erhoben wird.

Heute muss eine betroffene Person eine drohende Rechtsverletzung hinnehmen, wenn eine solche ihr einen schweren Nachteil verursacht, und kann keine vorsorglichen Massnahmen erwirken. Ein "schwerer Nachteil" ist kein Pappenstiel! Man muss sogar einen besonders schweren Nachteil hinnehmen, wenn sich das Medium auf einen Rechtfertigungsgrund berufen kann. Es besteht ein Ungleichgewicht zwischen dem Recht des Betroffenen auf den Schutz seiner Persönlichkeit und der Freiheit des Mediums.

Der Antrag der Mehrheit wird oft mit dem Argument bekämpft, dass es Konzerne dann leicht hätten, vorsorgliche Massnahmen zu erwirken. Abgesehen davon, dass es auch Medienkonzerne gibt, und zwar immer mehr, geht es hier vor allem um Menschen und indirekt auch oft um deren Angehörige. Bei Konzernen dürfte nämlich in manchen Fällen ein Rechtfertigungsgrund vorliegen. Ein solcher liegt dann vor, wenn ein öffentliches Interesse an der Verbreitung besteht. Auch bei politisch exponierten Personen wird das meist der Fall sein.

Die Freiheit ist nur über den Wolken grenzenlos. Im Bereich der Rechte findet sie ihre Grenze dort, wo die Freiheit des anderen beginnt. Das ist weder ein Anschlag auf die Demokratie noch Zensur. Es ist doch speziell, für sich das Recht in Anspruch zu nehmen, anderen mit einer Rechtsverletzung einen schweren Nachteil zufügen zu dürfen. Mit dem Antrag der Mehrheit soll es ein bisschen weniger aussichtslos werden, im Falle einer Rechtsverletzung eine vorsorgliche Massnahme zu erwirken.

**Rieder Beat (M-E, VS):** Vorweg: Ich kümmerge mich nicht um den indonesischen Millionär, sondern um die Schweizerinnen und Schweizer, die mit dieser ZPO konfrontiert sind, und zwar hauptsächlich konfrontiert sind. Die Frage, wieso zu Artikel 266 ZPO bis anhin keine parlamentarischen Vorstösse unterwegs waren, können Sie sich selbst beantworten: Es ist relativ delikat, gegen die Presse anzutreten; das haben auch einige Mitglieder der RK-S in den letzten Wochen erlebt. Es ging so weit, dass man mit allen Mitteln versuchte, herauszufinden, wer denn diesen Antrag hinterlegt habe, was das für ein subversiver Mensch sei, der sich da anmasse, die Pressefreiheit infrage zu stellen – und es gelang diesen Leuten sogar.

Ich muss Ihnen ehrlich sagen: Ich hätte mir nach dem Abschluss der Detailberatung nicht im Traum vorstellen können, dass diese Änderung von Artikel 266 ZPO dermassen viel Staub aufwirbeln würde. Ich musste mich dann anschliessend auch in diesen Artikel einlesen, und ich muss Ihnen heute sagen: Es ist eben nur Staub, der hier von der Presse aufgewirbelt wird, nicht mehr als Staub. Wenn sich die geschlossene Medienwelt hier ins Zeug legt, als ginge es um Leben und Tod oder um ein Ja oder Nein zur Pressefreiheit, ist dies nichts anderes als eine hochentwickelte Form von Empörungsjournalismus, der leider auch in der Schweiz immer mehr eine Erscheinung der angeblichen Pressevielfalt wird. Ob das eine Vielfalt ist, wage ich zu bezweifeln.

Kollege Hefti hat sehr fundiert und detailliert die juristischen Grundlagen aufgezeigt. Wenn wir uns damit befassen, scheint mir ein Aspekt sehr wichtig: Die vorliegende Bestimmung von Artikel 266 ZPO, Herr Kollege Sommaruga hat es zu Recht gesagt, stammt eigentlich aus den Achtzigerjahren, von 1983, aus dem letzten Jahrhundert; es war damals Artikel 28c Absatz 3 ZGB. Schauen Sie sich einmal an, wie die Medienwelt in den Achtzigerjahren aussah, und vergleichen Sie mit der Medienwelt von heute. Dann werden Sie, in einer abgekürzten Bilanz, Folgendes feststellen: Die heutige Medienwelt der periodisch erscheinenden Printmedien, welche durch Artikel 266 ZPO vor allem betroffen sind, wird in der Schweiz von drei mittleren bis grösseren Konzernen dominiert.

1. Ringier – Umsatz: 1 Milliarde Franken, 120 Zeitungen, 70 Portale, 7147 Mitarbeiter und, was mich als Juristen interessiert hat, ein eigener, ausgebauter Rechtsdienst, eine eigene Rechtsabteilung.
2. CH Media – Umsatz: 400 bis 500 Millionen Franken, 20 Zeitungen, 80 Produkte, 1800 Mitarbeiter und, was mich interessiert hat, eine eigene, ausgebaute Rechtsabteilung.
3. TX Group AG, vormals Tamedia AG – über 1 Milliarde Franken Umsatz, 3700 Mitarbeitende, 40 Prozent Marktanteil in der Deutschschweiz, 68 Prozent Marktanteil in der

AB 2021 S 687 / BO 2021 E 687

Westschweiz und – Sie wundern sich nicht – eine eigene, ausgebaute Rechtsabteilung.

Die gesamte schweizerische Printmedienwelt wird von drei relativ grossen Konzernen dominiert. Über die SRG möchte ich hier gar nicht reden. Sie ist ja quasi ein "Fast-Monopolist". Ich bin darüber hinaus auch nicht als Medienhasser bekannt. Ich habe mich in diesem Rat mehrfach für die Medien eingesetzt. Was aber



hier von den Medien im Rahmen von Artikel 266 ZPO versucht wird, ist, uns für blöd zu verkaufen! Wenn Sie gemäss Artikel 266 ZPO als Privater, als Individuum, als Unternehmer oder als Politiker einmal vor Gericht eine superprovisorische Verfügung erstreiten wollen, dann werden Sie mit allergrösster Wahrscheinlichkeit einem dieser drei Konzerne gegenüberstehen, und ich garantiere Ihnen: Ihre Erfolgsaussichten vor dem Gericht werden nicht überaus gross sein. Darum, Herr Kollege Sommaruga, gibt es auch keine grossen Präjudizfälle des Bundesgerichtes.

Ich musste mich wirklich anstrengen, um die ganzen Präjudizfälle des Bundesgerichtes zusammenzusuchen. Es sind nur ganz wenige Fälle. Wieso? Nicht etwa, weil kein Bedarf bestünde, sondern weil sich jeder, der gegen einen solchen Medienkonzern antritt, zweimal überlegt, ob er das Geld für die Kosten, die Geduld und die Nerven dazu hat. Es gibt zu Artikel 266 ZPO nur relativ wenige höchstrichterliche Entscheide. Insbesondere auch zu exakt dem Thema, welches wir besprechen, nämlich zum besonders schweren Nachteil, den wir auf einen schweren Nachteil eingrenzen wollen, gibt es äusserst wenige Gerichtsurteile.

Vieles wurde von Kollege Hefti bereits gesagt. Ich fasse es so zusammen: Artikel 266 ZPO sieht von Gesetzes wegen für vorsorgliche Massnahmen gegen periodisch erscheinende Medien strengere Voraussetzungen vor als für andere vorsorgliche Massnahmen und konkretisiert, dass Artikel 17 der Bundesverfassung eben auch in der ZPO umgesetzt wird.

Bei den wenigen Fällen, bei denen in der Praxis geprüft wurde, ob die Voraussetzung des besonders schweren Nachteils erfüllt ist oder nicht, zeigte sich Folgendes: Diese Bedingung – man muss das nüchtern betrachten – ist für den Erfolg oder Misserfolg eines Gesuchs gegen die Medien meistens nicht matchentscheidend. In den meisten Fällen wurden vorsorgliche Massnahmen abgelehnt, weil die übrigen zwei Voraussetzungen nicht erfüllt waren: der fehlende Rechtfertigungsgrund, nämlich kein öffentliches Interesse an der Berichterstattung, und die Verhältnismässigkeit. Die Frage des schweren oder besonders schweren Nachteils wurde oftmals offengelassen. Namentlich die Frage des Beweismasses ist häufig umstritten. Der Nachweis der Voraussetzungen von Artikel 266 ist für den Geschwister in der Praxis daher oftmals sehr schwierig bzw. illusorisch.

Mit anderen Worten: Diese Korrektur ist tragbar und im Sinne der Waffengleichheit zwischen den Medien und dem Individuum in der Schweiz hinnehmbar, ja sogar geboten. Das Gericht hat vor der Beurteilung des besonders schweren Nachteils alle drei Kriterien zu prüfen; sie wurden genannt. Bei fast allen Entscheiden wurde die Frage über den Rechtfertigungsgrund, nämlich insbesondere über das öffentliche Interesse an der jeweiligen Berichterstattung, beurteilt, und die Gesuche um superprovisorische Massnahmen wurden regelmässig abgewiesen. Somit fällt der Vorwurf der Zensur eigentlich schon aufgrund der Gerichtspraxis und der Gesetzgebung in sich zusammen.

Was an der durch die Medien befeuerten Polemik aber besonders abstossend ist, ist die Tatsache, dass man uns hier das Bild des kleinen, armen Journalisten verkaufen will, der gegen den grossen, bösen, reichen russischen Oligarchen, jetzt noch unterstützt durch die besonders böse ständerätliche Kommission für Rechtsfragen, um die Pressefreiheit in der Schweiz kämpfen muss. In der Realität zeigt sich ein völlig anderes Bild: Der normale Bürger, der aus seiner Sicht – aus seiner Sicht! – von den Medien ungerechtfertigt durch den Dreck gezogen wird, steht vor Gericht meistens einem Medienkonzern gegenüber, der über Mittel verfügt, die ihm selber nicht zur Verfügung stehen. Er hat in der Regel keine Chance, dass die Presseerzeugnisse nicht veröffentlicht oder vom Markt genommen werden.

Sie können sich selbst die Namen jener Menschen ins Gedächtnis rufen, welche in den letzten Jahren in der Schweiz in wenigen Tagen in ihrem Ruf beschädigt wurden. Die Online-Medienwelt hat das Ganze noch einmal beschleunigt und verschärft. Das Thema ist übrigens uralt – Sie kennen das Buch von Heinrich Böll, ich muss das nicht wiederholen. Die Medienwelt hat sich seither nicht zum Besseren verändert, hat sich in ihrer Schlagzeilendramatik kaum verbessert.

Das Bild von den Medien, das im Vorfeld dieser Debatte suggeriert wurde, existiert nicht mehr. Der Konzentrationsprozess der Medien hat zu Konzernen geführt, welche ihre Macht gnadenlos ausspielen könnten oder können. Bei Gericht und den Beratungen über vorsorgliche Massnahmen stehen sich in der Regel – in der Regel! – zwei völlig ungleiche Parteien gegenüber. Wir hören dann eben nur von jenen Fällen, wo sich die Gegenpartei auch teure und gute Anwälte leisten kann – wie der indonesische Millionär –, aber nicht vom normalen Bürger oder der normalen Bürgerin. Aber an der Vielzahl der eben durch diese Medien betroffenen Privatbürgerinnen und Privatbürger müssen wir uns orientieren; das ist Gegenstand der ZPO, und daher ist diese Massnahme, diese sehr limitierte Massnahme absolut hinnehmbar.

Der Wechsel vom "besonders schweren" Nachteil zum "schweren" Nachteil ist absolut gerechtfertigt, wird zu-gegebenermassen in der Praxis eine kleine Rolle spielen, ist aber immerhin ein Signal der Reaktion auf die veränderte Gegebenheit in der Medienlandschaft, welche sich auch auf die Parteistellung im Zivilprozess auswirkt. In diesem Antrag eine Pressezensur zu erkennen, dazu braucht es schon eine gewisse Medienblindheit!



Ich bitte Sie, der Kommissionsmehrheit zu folgen.

**Jositsch** Daniel (S, ZH): Auch ich unterstütze die Mehrheit und kann nahtlos an die Ausführungen der Kollegen Hefti und Rieder anschliessen. Ich möchte gar nichts wiederholen, sondern nur noch zwei Punkte ergänzen.

1. Es ist von beiden Vorrednern gesagt worden, es gehe um eine Nuancenverschiebung. Warum ist diese Nuancenverschiebung wichtig? Wenn in Medien Berichte abgedruckt werden, dann kann ein Schaden entstehen, den sie – das wissen vermutlich die meisten von Ihnen aus eigener Erfahrung – nicht mehr gutmachen können. Deshalb darf die Hürde für eine superprovisorische Massnahme nicht zu gross sein. Es handelt sich ja nur um eine vorläufige Massnahme, aber um eine Massnahme, die eben verhindert, dass eine Publikation erfolgt und damit der Schaden angerichtet wird. Die Publikation soll kurzzeitig verhindert werden können. Und wenn da die Hürden zu gross sind, dann haben Sie keine Chance mehr, zu Ihrem Recht zu kommen. Wenn dann ein halbes Jahr später in einer Zeitung auf fünf Zeilen steht, dass man irgendeine Korrektur vornehmen müsse, hilft Ihnen das nicht mehr.

Wichtig ist das aus meiner Sicht besonders deshalb, weil sich die Medienwelt eben verändert hat. Vor zwanzig, dreissig Jahren hat man, wenn in der Zeitung etwas Falsches stand, gesagt: Mit der Zeitung von heute wird morgen bestenfalls noch auf dem Markt ein Fisch eingewickelt und verkauft. Das gilt heute nicht mehr. Heute haben wir alles im Internet, und das Internet vergisst bekanntlich nichts. Das heisst, dass man eine Fehlinformation, die einmal erscheint, letztlich nicht mehr wegbringt. Die Fälle in der Praxis sind zahlreich, allein schon die Fälle, die uns allen hier mit irgendwelchen Dingen passieren, die falsch geschrieben werden, falsch kolportiert werden, falsch behauptet werden. Ich könnte Ihnen alleine zu mir von Dutzenden von Fällen erzählen. Das sind in meinem Fall natürlich kleinere, aber es gibt eben Leute, über die stehen dann Dinge im Internet und in der Zeitung, die gar nicht vorteilhaft sind. Die bringt man nie mehr weg. Deshalb darf die Hürde hier nicht zu gross sein.

Wir machen lediglich eine Nuancenverschiebung. Auch ich habe festgestellt: Wenn man den Druck beobachtet, mit dem die Medien einen da in den letzten paar Tagen und Wochen – ich sage es jetzt höflich – kontaktiert haben, dann könnte man meinen, es finde hier eine Revolution statt. Dem ist nicht so.

AB 2021 S 688 / BO 2021 E 688

2. Es wird gesagt, vor allem Vermögende und Oligarchen usw. könnten diese Änderung benützen. Erstens hat in einem Rechtsstaat jeder Rechte, auch wenn er vermögend ist; selbst wenn er Oligarch ist, hat er das Recht, sich zum Beispiel gegen den Vorwurf, Oligarch zu sein, zu verteidigen. Zweitens liegt es in der Natur der Sache, dass Vermögende und Prominente natürlich eher Gegenstand von Medienberichterstattungen sind als der kleine Mann oder die kleine Frau von der Strasse. Und jetzt kommt eben ein weiterer Punkt, und deshalb scheint mir das so wichtig: Gerade der kleine Mann oder die kleine Frau von der Strasse kann sich gar nicht wehren, wenn die Hürden zu hoch sind. Deshalb sollten sie eben so tief sein. Für einen Oligarchen ist es nie ein Problem, einen Anwalt zu finanzieren, um eine superprovisorische Verfügung zu erlangen. Aber gerade diejenigen Leute, die nicht über die notwendigen Ressourcen verfügen, sollten hier diese Möglichkeit haben. Deshalb ersuche auch ich Sie, die Mehrheit zu unterstützen.

**Mazzone** Lisa (G, GE): J'avoue que lorsque j'entends notre débat, je ne suis plus tellement sûre de savoir si l'on parle de la mesure et de la proposition de minorité à l'article 266 ou si l'on parle de notre rapport aux médias en général et de la frustration répétée – que je partage comme vous toutes et tous qui êtes confrontés aux médias – face à des articles qui ne sont pas toujours tout à fait à notre goût. Lorsque j'entends l'énumération de la fortune de certains groupes de presse, j'ai l'impression qu'on ne se situe plus dans le cadre du débat qui devrait être le nôtre ici. Je vous appelle et vous invite avec chaleur à revenir à la discussion de fond et à ne pas faire de cet objet un règlement de comptes qui se ferait de mon point de vue au mauvais endroit. Le débat sur la presse en général, sur sa direction et son orientation, nous avons pu le mener dans le cadre de la discussion portant sur le train de mesures en faveur des médias, et nous aurons encore l'occasion de le mener puisqu'un référendum a été annoncé.

Il faut être assez clair sur un autre point. Depuis que je siège au sein de la Commission des affaires juridiques, j'ai constaté que, au Conseil des Etats, on tenait à intervenir lorsqu'il y avait un besoin d'agir. C'est une question que nous discutons beaucoup en commission, nous nous demandons s'il y a vraiment une nécessité d'agir, s'il y a vraiment une question de fond qui justifie que le Parlement prenne des mesures. Et ce qu'on a constaté dans la brève discussion qui a eu lieu en commission, mais aussi dans la discussion publique qui a suivi, c'est qu'il n'y a ni dans la jurisprudence ni dans la pratique des exemples concrets où la barrière aurait été trop haute. On ne nous a pas signifié de tels exemples. On nous parle parfois d'exemples dans lesquels les



mesures provisionnelles n'ont même pas été saisies, donc évidemment où il n'y a pas eu d'intervention d'un juge. Pour le dire clairement, je ne vois pas sur quoi se fonde, aujourd'hui, à l'heure actuelle, vu la pratique et la jurisprudence, le besoin d'agir, alors que par contre les mesures provisionnelles sont régulièrement saisies par les personnes concernées, et sont aussi parfois obtenues.

Il faut aussi être clair sur le fait que, au stade de la mesure provisionnelle où le juge va agir très rapidement, sans entendre le média – parce qu'il s'agit de protéger très rapidement une personne –, le préjudice n'est pas encore établi, on n'a pas encore jugé le fond. Ce qui va se passer, c'est l'effet d'une mesure provisionnelle. On nous dit que, sur le fond, on rendra un jugement plus tard, ce qui pourra effectivement donner lieu à la publication d'un article. Mais l'effet, c'est que l'on va retarder, que l'on va différer la publication d'un article de plusieurs mois, voire de plusieurs années.

Cela a un effet évident sur l'actualité de l'article en tant que tel, d'une part. Effectivement, on a entendu l'exemple d'un article lié à une campagne de votations qui a l'autorisation d'être publié après la campagne de votations et qui perd évidemment de sa pertinence. D'autre part, évidemment, cette procédure représente des coûts. Cela représente des coûts pour les médias. On a entendu quels étaient les budgets des grands groupes de presse, mais il faut aussi penser qu'il existe d'autres groupes de presse pour lesquels ces coûts peuvent avoir un caractère évidemment dissuasif. A ce titre, l'effet est important.

Il est d'autant plus important que l'on nous dit aussi que "particulièrement" ce n'est pas grand-chose, que si l'on biffe "particulièrement" et que ce n'est plus que "grave", cela ne change pas grand-chose. Mais, en fait, tout ce qui est plus qu'un préjudice ordinaire va être considéré comme grave et, donc, on arrive très rapidement à ce nouveau seuil que l'on veut fixer. M. Rieder a dit que l'on voit dans la jurisprudence qu'il y a peu de jugements qui s'appuient sur cette lettre a pour ordonner des mesures provisionnelles. Mais il y a fort à parier que, en changeant cette disposition, il y en aura davantage et qu'il y aura surtout davantage de tentatives et d'essais d'intimidation de la presse pour éviter la publication d'un article dérangeant. C'est cela la conséquence de cette disposition, parce que tout ce qui ne sera plus un préjudice considéré comme ordinaire, comme courant, va être un préjudice grave. Et cela concernera énormément de préjudices.

Enfin, j'ai une remarque sur qui est concerné par cet article. J'ai l'impression que, d'une part, on ne regarde pas le fond de l'article, et, d'autre part, on ne regarde pas non plus la réalité des faits. En réalité, il faut d'abord avoir les moyens financiers de se lancer dans une procédure judiciaire, ce qui n'est pas donné à tout le monde. Pour la personne qui craint le préjudice, il faut avoir la connaissance, il faut être bien conseillé, il faut avoir un avocat, il faut avoir un certain réseau, il faut être la cible d'un article. Je crois que cela a été dit par M. Sommaruga: un citoyen ou une citoyenne lambda qui n'intervient pas dans un environnement où il y a un intérêt public à révéler un fait ne va pas être concerné par la publication d'un article. En l'occurrence, force est de constater que ce sont plutôt des personnes qui ont une bonne situation, qui sont bien connectées et bien dotées en moyens qui vont faire ces démarches. C'est déjà le cas aujourd'hui, mais ce qu'on va faire, c'est encore renforcer cette tendance.

Pourquoi a-t-on un régime particulier en matière de mesures provisionnelles pour les médias? Parce que la Constitution prévoit que la censure préalable est interdite et pour éviter une menace de mesures provisionnelles, cela a été rappelé dans un jugement à Zurich. Il s'agit de protéger les médias contre cette menace de mesures d'un juge qui pèseraient durablement sur eux.

Pour ces raisons, je vous invite chaleureusement à suivre la minorité et à analyser le fond de l'affaire. Pour le reste, on en discute volontiers, soit dans le cadre de la campagne sur le référendum, soit autour d'un café pour ce qui concerne vos frustrations respectives quant à votre rapport à la presse.

**Germann Hannes (V, SH):** Mit den Voten der hochgeschätzten Schwergewichte aus unserer Kommission für Rechtsfragen habe ich mich in der Absicht, hier ein Votum zu halten, zunehmend einsamer gefühlt. Warum ich es trotzdem mache: Ich habe zwölf Jahre lang selber für die Medien gearbeitet und dort diese Freiheitsrechte durchaus geschätzt. Ich habe aber auch wahrgenommen, dass man beispielsweise als zeichnendes Mitglied einer Redaktion auch einer Verantwortung untersteht, die nicht zu unterschätzen ist. Kollege Sommaruga hat zu Recht auf die Artikel 16 und 17 der Bundesverfassung verwiesen; dazu muss ich keine weiteren Ausführungen mehr machen.

Ich habe mich in der letzten Zeit wieder etwas intensiver mit der Medienfreiheit auseinandergesetzt. Da stoßen Sie unweigerlich auf die historische Bedeutung, darauf, wofür die Presse- bzw. Medienfreiheit eigentlich gedacht ist. Es ist grundsätzlich ein Abwehrrecht gegen den Staat. Darum habe ich mich gewundert, dass die Minderheit aus den Herren Sommaruga und Levrat besteht. Ich werde mich dieser Minderheit anschliessen, aber nicht, weil ich ein Abwehrrecht gegen den Staat will, sondern weil ich den Schutz des Individuums will.

Wie gesagt, früher war die Bestimmung eher dazu da, polizeiliche Beschränkungen der Presse zu beseitigen





und insbesondere der Verbreitung neuer politischer Ideen und der politischen Aussprache freie Bahn zu verschaffen. Ich glaube, die freie Bahn haben wir heute auch so, das ist eigentlich nicht mehr die Bedeutung. Aber die Pressefreiheit stellt seit

AB 2021 S 689 / BO 2021 E 689

jeher ein fundamentales Element jeder Demokratie dar. Darum spricht die heutige Bundesverfassung auch nicht mehr nur von Pressefreiheit, sondern natürlich umfassend von Medienfreiheit. Gemäss der neueren Lehre geht es sogar um Kommunikationsfreiheit.

Nun zu Artikel 266 Buchstabe a: Ich höre die Begründungen sehr wohl, und sie hätten mich fast dazu bewogen, die Seite zu wechseln. Es gibt wirklich gute Gründe, hier einmal über die Bücher zu gehen. Herr Rieder, Sie haben gesagt, die Kommissionsmehrheit habe eigentlich nicht mehr getan, als ein bisschen Staub aufzuwirbeln – nicht mehr und nicht weniger. Dann frage ich mich aber, warum Sie das getan haben. Wir sind ja nicht hier drin, um Staub aufzuwirbeln, sondern um Gesetze zu machen, die man nachher vollziehen kann. Irgendeine Bedeutung hat diese Streichung des Wörtchens "besonders" auf jeden Fall. Wenn sie nur ein bisschen Staub aufwirbeln würde, könnten wir gradeso gut auch darauf verzichten.

Dann war die Rede von den übermächtigen Medienkonzernen, es komme zu einer immer noch stärkeren Konzentration. Ja, Sie haben recht, das passiert. Sie möchten das Individuum gegen diese übermächtigen Medienkonzerne schützen, also den einfachen Bürger beispielsweise gegenüber Ringier, Tamedia, SRF oder wen auch immer Sie hiermit meinen, schützen. Aber haben Sie das Gefühl, dass Sie das mit einer Ausweitung der vorsorglichen Massnahmen erreichen?

Zu den Fällen, die angesprochen wurden: Politisch ist man sowieso erledigt, wenn etwas erwähnt wird, sei es auch nur verdeckt. Ich erinnere an den Abgang einer Bundesrätin in den Achtzigerjahren. Es ist sowieso passiert. Also hat man einen schweren oder einen besonders schweren Schaden. Eigentlich macht das keinen Unterschied. Was ich damit sagen will: Der Schaden ist sowieso angerichtet. Wenn Sie etwas für das Individuum tun möchten, könnten Sie es besser schützen, indem Sie die Medien stärker in die Pflicht nehmen würden. Damit wäre ich durchaus einverstanden.

In der Bankenwelt kennen wir das Gebot einwandfreier Geschäftsführung, und wenn Ihnen jemand die Gewähr entzieht, weil Sie einen groben Fehler gemacht haben, dann hat das auch schwerwiegende Folgen für den Betroffenen. Wenn schon, müsste man fehlbare Informanten oder Journalisten oder wer immer dann die Verantwortung für Fehlinformationen trägt, auch entsprechend zur Verantwortung ziehen können, allenfalls eben mit der Auflage, dass man das Gebot einwandfreier Geschäftsführung mit hohen Verantwortungspflichten analog zu den anderen Berufsgattungen auch bei den Medien wahrnehmen müsste. Das wäre ein Auftrag, im Zeitalter der Konzentration, des wachsenden Druckes auch auf die Journalisten, eben den Wahrheitsgehalt als oberstes Prinzip zu nehmen.

Aber hier geht es ja nur um Machtspiele. Und bei diesen Machtspielen ist der einfache, mittellose Bürger einem Konzern mit professionellen Juristen sowieso ausgeliefert, eine Asymmetrie bleibt aus meiner Sicht also sowieso bestehen, die beseitigen Sie auch nicht, wenn Sie die Möglichkeit der superprovisorischen Verfügung mit Etwas-Staub-Aufwirbeln leicht erhöhen. Das ist ein Trugschluss, hier geben wir den Leuten eine falsche Sicherheit vor.

Besser wäre es, auch bei den sozialen Medien mal genauer hinzuschauen und diese zur Verantwortung zu ziehen. Dort kann man verbreiten, was man gerade will. Ich bin heute geneigt, schon eher von asozialen Medien zu sprechen, aber ich will die Diskussion jetzt nicht noch in die Länge ziehen.

Ich habe das Wort schon überstrapaziert und gebe es damit gerne mit der Bitte zurück, sich der Minderheit anzuschliessen – auch wenn das bei mir Seltenheitswert hat.

**Z'graggen Heidi (M-E, UR):** Die Meinungs- und Informationsfreiheit sowie die Medienfreiheit sind durch die Artikel 16 und 17 der Bundesverfassung gewährleistet. Gerade in der Schweiz mit ihrem ausgeprägten Demokratieverständnis sind freie Meinungsbildung und freie Meinungsäusserung natürlich Grundpfeiler des funktionierenden Staats. Diese Grundpfeiler sind mit der Anpassung von Artikel 266 Buchstabe a in keiner Art und Weise infrage gestellt. Sie sollen und dürfen auch nicht infrage gestellt werden.

Bei der geplanten Anpassung werden hingegen Inkonsistenzen im Gesetzeswortlaut behoben, dies vor allem im Vergleich zu Artikel 261. Sie können in Artikel 266 selber schauen, dass eine vorsorgliche Massnahme gegenüber den Medien ein Dreifaches verlangt, und das sind sehr hohe Hürden. Diese hohen Hürden sind auch weit höher als bei "normalen" vorsorglichen Massnahmen, wie sie in Artikel 261 ZPO vorgesehen sind. Die Angleichung des Textes in Artikel 266 Buchstabe a, wie von der Mehrheit vorgeschlagen, behebt auf der einen Seite also diese Inkonsistenz und nimmt auf der anderen Seite eine Verschiebung, unser Kollege



Jositsch hat es gesagt, eine Nuancenverschiebung oder auch eine Anpassung an die Gerichtspraxis vor. Es geht um den vorsorglichen Rechtsschutz und – das ist mir sehr wichtig – auch um den Schutz der Betroffenen. Es geht um die Reputation, um den guten Ruf von Menschen. Sie wissen, wie schnell ein guter Ruf beschädigt werden kann, wie schwer es ist, sich dagegen zu wehren, und welche Folgen das haben kann. Auch wenn am Schluss nach einem halben Jahr noch eine fünfzeilige Korrektur kommt, können Sie das nicht mehr korrigieren. Dass man hier diese gebotene und angemessene Gesetzesänderung vornimmt, erachte ich als sehr wichtig.

Ich bitte Sie, hier der Mehrheit zu folgen und das Ganze auch nicht zu überschätzen.

**Levrat Christian (S, FR):** Quelques années d'expérience politique m'ont appris à me méfier lorsqu'un débat en plénum dure dix fois plus longtemps qu'en commission. Lorsqu'une commission, sur la base d'une proposition individuelle, sans véritable discussion, vous fait une proposition et que cette dernière génère ensuite un débat public et en plénum nécessitant un multiple de l'énergie consacrée par celles et ceux qui auraient dû s'y plonger, c'est, en règle générale, le signe que la proposition n'est pas mûre, qu'elle n'a pas été suffisamment consolidée, qu'elle n'a pas été discutée avec les partenaires et les organisations impliqués et qu'elle est, dans les faits, assez étrangère à notre mode de fonctionnement, en particulier au Conseil des Etats où nous revendiquons un certain sérieux dans la conduite de nos débats.

La première chose que je dois retenir est que cela ne fonctionne pas comme cela. Ce n'est pas sur la base d'une discussion extraordinairement rapide, sommaire, sans que les arguments que j'ai entendus aujourd'hui aient été exposés qu'une commission peut vous proposer une modification de ce type-là.

En faisant un pas en arrière, la question qu'on doit poser, c'est la question que notre collègue Hefti pose à raison à chaque fois que le Conseil fédéral nous propose une modification législative: est-il nécessaire de modifier ce qui fonctionne? Y a-t-il nécessité d'agir?

Aujourd'hui, il y a deux arguments qui ont été présentés dans ce conseil. Le premier argument, c'est celui que M. Jositsch a résumé peut-être le plus efficacement, c'est de dire que la modification qu'on apporte n'est pas si grave. Peut-être que cela n'est pas si grave, mais peut-être que c'est aussi important. Dans tous les cas ce n'est pas une justification: vous n'établissez pas la nécessité d'agir et de modifier un dispositif simplement parce que la modification que vous apportez n'est pas centrale et fondamentale.

La deuxième justification est plus sérieuse et a comme sujet la nécessité d'agir, le fait que le cadre dans lequel opèrent les médias s'est beaucoup modifié au cours des 40 dernières années avec la numérisation, avec la concentration, avec des pressions accrues exercées sur les journalistes pour produire des "news" parfois au détriment des standards éthiques de leur profession. En douze ans comme président de parti, j'ai vécu probablement des dizaines de campagnes médiatiques. Elles n'étaient pas toujours contre moi. La plupart du temps, elles étaient dirigées contre l'un ou l'autre de mes collègues. Je crois avoir une vue d'ensemble assez précise de ce que cela implique que de se retrouver au centre de campagnes médiatiques de ce type.

Je dois reconnaître qu'une réflexion approfondie sur une modification des instruments superprovisionnels pour permettre aux individus de se défendre est nécessaire et qu'elle

AB 2021 S 690 / BO 2021 E 690

pourrait être menée. A mon sens, elle devrait l'être au cours des années à venir, parce que les médias ont changé assez en profondeur la manière dont ils traitent les questions de société et parce qu'ils peuvent interférer avec les droits de la personnalité des uns et des autres.

La discussion que nous menons aujourd'hui, je m'excuse de vous le dire comme cela, n'est pas à la hauteur des problèmes posés: les procédures; l'accès à la justice; la rapidité avec laquelle on intervient lorsque des articles sont publiés – en fait, après quelques heures – par les maisons d'édition. Nous devons procéder avec tout le sérieux nécessaire pour non pas modifier un article au hasard, pardonnez-moi de le dire, dans le code de procédure civile, mais mener une discussion sérieuse sur la tension entre liberté des médias, rôle public et démocratique des médias et protection de la personnalité. Tenons cette discussion sur une base sérieuse, et pas à l'occasion de l'examen d'un article dans le code de procédure civile après un débat de quelques minutes en commission, de quelques dizaines de minutes au conseil, et sans avoir entendu aucun représentant des organisations concernées.

Je trouve que ce sujet, et c'est pour cela que je suis dans la minorité Sommaruga Carlo, n'est pas traité avec le sérieux que nous exigeons en règle générale de nous-mêmes pour étudier les questions importantes. Et Dieu sait si la question de l'évolution des médias et de la protection de la personnalité de nos concitoyennes et concitoyens est une question importante!

Je vous invite à refuser de modifier maintenant l'article 266 et à réfléchir plus fondamentalement, plus sé-



rieusement surtout, à la question des mesures superprovisionnelles et de la protection des individus dans le contexte de la numérisation et des réseaux sociaux.

**Bauer Philippe** (RL, NE), pour la commission: Bref, on a parlé de censure. Ce n'est manifestement pas le cas. Les conditions posées resteront presque identiques, à savoir qu'il devra toujours y avoir trois conditions cumulatives réalisées pour qu'un tribunal puisse rendre une ordonnance de mesures provisionnelles interdisant la publication d'un article. L'atteinte devra toujours être imminente, propre à causer un préjudice grave, l'atteinte devra toujours manifestement ne pas être justifiée et elle devra toujours paraître disproportionnée. Dès lors, on ne discute pas simplement de restreindre le champ d'application des mesures provisionnelles, on discute uniquement de déterminer s'il convient ou non d'avoir trois catégories de préjudices, à savoir des préjudices bénins, des préjudices graves et des préjudices particulièrement graves, ou si finalement tous les préjudices graves doivent donner lieu, ou peuvent donner lieu – pour autant que les deux autres conditions soient aussi remplies – à des mesures provisionnelles.

Je vous remercie dès lors d'en rester à la proposition de la majorité de la commission.

**Keller-Sutter Karin**, Bundesrätin: Wenn man mich im Vorfeld der ZPO-Revision gefragt hätte, über welche Bestimmung Sie am längsten diskutieren oder welche am umstrittensten ist, hätte ich, glaube ich – man könnte Wetten in jeder beliebigen Höhe abschliessen –, sicher nicht Artikel 266 ZPO gesagt, und das war auch durch den Bundesrat nicht beabsichtigt. Aber ich erkläre mich:

Die Bestimmung, so wie sie heute in der Zivilprozessordnung steht, übernimmt grundsätzlich die frühere Regelung von Artikel 28c Absatz 3 des Zivilgesetzbuches. Nach geltendem Wortlaut ist allerdings nicht klar, ob nicht nur drohende, sondern auch bereits bestehende Rechtsverletzungen von dieser Regelung mit umfasst sind oder nicht, und das ist ein gesetzgeberisches Versehen. Nach dem Entwurf des Bundesrates soll daher der geltende Wortlaut angepasst und dieses gesetzgeberische Versehen korrigiert werden, indem man im Gesetz festhält, dass es sowohl um drohende als auch um bereits bestehende Rechtsverletzungen geht. Das war und ist das Anliegen des Bundesrates – und nichts anderes.

Dieser Vorschlag war in der Vernehmlassung unbestritten, und an den eigentlichen Voraussetzungen für die Anordnung solcher vorsorglichen Massnahmen gegenüber periodisch erscheinenden Medien möchte der Bundesrat nichts ändern. Es soll also weiterhin ein besonders schwerer Nachteil drohen oder verursacht werden, damit man vorsorglich gegen ein Medium vorgehen kann. Nach Ansicht des Bundesrates gibt es hier keinen Grund für eine weitergehende Anpassung, und der Bundesrat empfiehlt Ihnen deshalb, hier der Minderheit Sommaruga Carlo zu folgen.

Nach dem Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission soll hingegen an den Voraussetzungen für solche Massnahmen etwas geändert werden. Das war, wie ich es gesagt habe, nicht die Absicht des Bundesrates. Anstelle der bisherigen Voraussetzung eines drohenden besonders schweren Nachteils soll nur noch ein schwerer Nachteil erforderlich sein. Damit wird die Voraussetzung für solche vorsorglichen Massnahmen gegen periodische Medien doch deutlich gesenkt.

Es ist dem Bundesrat bewusst, dass für vorsorgliche Massnahmen in anderen Bereichen bereits heute bloss ein schwerer Nachteil vorausgesetzt wird. Nach Ansicht des Bundesrates, ich habe es bereits gesagt, ist die von der Kommission geforderte Anpassung allerdings nicht notwendig. Es ist uns jedenfalls nicht bekannt, dass hier ein besonderer Handlungsbedarf bestünde.

Das hat man übrigens auch bei der Schaffung der ZPO so gesehen. Eine Anpassung wurde auch in der Vernehmlassung nicht gefordert. Es erscheint uns zudem im Interesse der Medien- und Pressefreiheit gerechtfertigt, dass hier für den Erlass von vorsorglichen Massnahmen besondere Voraussetzungen gelten und damit weiterhin ein "besonders schwerer" Nachteil erforderlich ist.

Ich bitte Sie, dem Bundesrat und der Minderheit Sommaruga Carlo zu folgen.

#### *Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 30 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 12 Stimmen

(1 Enthaltung)

**Präsident** (Kuprecht Alex, Präsident): Es ist jetzt 13 Uhr. Ich sage Ihnen, wie ich weiterfahren werde: Wir werden jetzt die Behandlung dieses Geschäftes beenden und die Sitzung nachher bis 14 Uhr verlängern. Bis 14 Uhr werden wir die Geschäfte bis und mit dem Postulat 21.3451 behandeln. Danach werden wir Frau Bundesrätin Keller-Sutter verabschieden.



Allenfalls werden wir dann noch die Standesinitiativen 20.307 und 20.319 sowie die parlamentarische Initiative 17.480 bearbeiten. Um 14 Uhr werde ich die heutige Sitzung schliessen.

Die Motion 21.3282 ist gemäss Besprechung mit dem Motionär, Herrn Jositsch, bereits auf die kommende Herbstsession verschoben worden. Herr Chiesa hat mir ebenfalls mitgeteilt, dass er mit der Verschiebung seiner Motion 21.3297 auf die Herbstsession einverstanden ist. Was wir heute nicht mehr erledigen können, werden wir ebenfalls auf die Herbstsession verschieben.

Wir arbeiten heute also längstens bis um 14 Uhr und versuchen, noch aufzuholen, was noch möglich ist. Sie kennen jetzt den Fahrplan für die weitere Beratung.

**Ziff. I Art. 288 Abs. 2; 291 Abs. 3; 295; 296 Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 288 al. 2; 291 al. 3; 295; 296 al. 1**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 298 Abs. 1bis**

*Antrag der Kommission*

Der Einsatz elektronischer Instrumente zur Ton- und Bildübertragung ist unzulässig.

AB 2021 S 691 / BO 2021 E 691

**Ch. I art. 298 al. 1bis**

*Proposition de la commission*

Le recours à des moyens électroniques de transmission du son et de l'image est interdit.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 304 Abs. 2; 313 Abs. 2 Bst. b**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 304 al. 2; 313 al. 2 let. b**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 314**

*Antrag der Mehrheit*

*Abs. 2*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Antrag der Minderheit*

(Bauer, Hefti, Levrat, Mazzone, Sommaruga Carlo, Zopfi)

*Abs. 1*

... zur Berufungsantwort je zehn Tage. Die Anschlussberufung ist unzulässig.

*Abs. 2*

Bei familienrechtlichen Streitigkeiten gemäss den Artikeln 271, 276, 302 und 305 beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsbeantwortung je 30 Tage. Die Anschlussberufung ist zulässig.

**Ch. I art. 314***Proposition de la majorité**Al. 2*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Proposition de la minorité*

(Bauer, Hefti, Levrat, Mazzone, Sommaruga Carlo, Zopfi)

*Al. 1*

... de la réponse est de dix jours. L'appel joint est irrecevable.

*Al. 2*

Pour les litiges relevant du droit de la famille visé aux articles 271, 276, 302 et 305, le délai pour l'introduction de l'appel et le dépôt de la réponse est de 30 jours. L'appel joint est recevable.

**Hefti Thomas** (RL, GL): Worum geht es? Der Minderheit geht es darum, bei den im Antrag genannten familienrechtlichen Streitigkeiten die Frist für die Berufung von zehn auf dreissig Tage zu verlängern. Das ist alles. Weshalb?

Die Tragweite der Entscheide bei diesen Streitigkeiten ist gross, und die Folge ist von langer Dauer, auch wenn das vielleicht nicht so erscheint; aber sie ist von langer Dauer. Der Entscheid, ob Berufung erhoben werden soll, ist deshalb von erheblicher Bedeutung. Das will reiflich überlegt und in den meisten Fällen auch mit einem Anwalt oder einer Anwältin eingehend besprochen sein. Dabei ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass in diesen Verfahren keine Gerichtsferien – keine Gerichtsferien! – berücksichtigt werden. Das ist letztlich für viele Betroffene unfair, und sie bereuen es, nicht schneller gehandelt zu haben.

Sie haben nun die Möglichkeit, diese unfaire Situation zu korrigieren, wenn Sie mit der Minderheit stimmen, was ich Ihnen empfehle.

**Bauer Philippe** (RL, NE), pour la commission: La différence entre la proposition de minorité et celle de la majorité est de vingt jours. La problématique de l'appel joint pour les procédures de mesures provisionnelles en matière matrimoniale n'est pas contestée par M. Hefti. Par contre, ce que propose la majorité, c'est d'en rester au délai de dix jours pour l'appel dans le cadre des mesures provisionnelles, quelle que soit la nature de ces mesures provisionnelles. La majorité de la commission est d'avis que qui dit mesures provisionnelles dit aussi une certaine célérité et qu'on peut dès lors attendre des justiciables qu'ils manifestent leur désaccord avec la décision dans ce délai de dix jours.

Je vous propose d'en rester à cet avis de la majorité de la commission.

**Keller-Sutter Karin**, Bundesrätin: Bei Artikel 314 ZPO geht es um Besonderheiten bei der Berufung im summarischen Verfahren, um den spezifischen Eigenheiten dieser summarischen Verfahren, namentlich der erforderlichen Raschheit, Rechnung zu tragen. Der Bundesrat hat bei Absatz 2 eine Anpassung bewilligt, wonach in Zukunft bei familienrechtlichen Streitigkeiten die Anschlussberufung auch im summarischen Verfahren zulässig sein soll. Es geht hier vor allem um Eheschutzverfahren. Diesem Antrag hat sich die Mehrheit Ihrer Kommission angeschlossen.

Die Minderheit Bauer schlägt Ihnen zusätzlich noch etwas anderes vor: Demnach soll die Frist zur Einreichung der Berufung bzw. der Berufungsantwort bei familienrechtlichen Streitigkeiten von heute zehn Tagen auf dreissig Tage verlängert werden. Damit nimmt die Minderheit Bauer den Antrag des Bundesrates aus dem Vorentwurf auf. Damals beantragte der Bundesrat seinerseits eine solche Abweichung für diese oft komplexen und vielschichtigen Streitigkeiten, namentlich eben für Eheschutzverfahren.

Man muss einfach sehen, dass dieser Antrag in der Vernehmlassung stark kritisiert wurde, von der relativen Mehrheit der Kantone und auch vonseiten der Gerichte. Daher hat der Bundesrat im Entwurf bewusst und aufgrund erneuter Prüfung auf diesen Antrag verzichtet. Aus Sicht des Bundesrates möchte ich am Entwurf festhalten, denn letztlich spricht die damit verbundene, womöglich nur abstrakt bestehende Gefahr, dass sich damit solche familienrechtlichen Verfahren verlängern könnten, gegen diesen Antrag. Eine solche Verzögerung gilt es gerade in solchen Verfahren, die ja oft belastend sein können, zu vermeiden.

Ich bitte Sie deshalb, hier der Mehrheit Ihrer Kommission zu folgen.

*Abstimmung – Vote*

Für den Antrag der Mehrheit ... 23 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit ... 16 Stimmen

(0 Enthaltungen)



**Ziff. I Art. 315**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 2*

Keine aufschiebende Wirkung hat die Berufung gegen Entscheide über:

- a. das Gegendarstellungsrecht;
- b. vorsorgliche Massnahmen;
- c. Anweisungen an die Schuldner;
- d. die Sicherstellung des Unterhalts.

*Abs. 3*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

*Abs. 4*

Wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, kann die Rechtsmittelinstanz auf Gesuch:

- a. die vorzeitige Vollstreckbarkeit bewilligen und nötigenfalls sichernde Massnahmen oder die Leistung einer Sicherheit anordnen; oder,
- b. in den Fällen von Absatz 2 die Vollstreckbarkeit ausnahmsweise aufschieben.

*Abs. 5*

Die Rechtsmittelinstanz kann bereits vor ihrer Befassung mit dem Rechtsmittel entscheiden. Die Anordnung fällt ohne Weiteres dahin, wenn keine Begründung des erstinstanzlichen Entscheids verlangt wird oder die Rechtsmittelfrist unbenutzt abläuft.

AB 2021 S 692 / BO 2021 E 692

**Ch. I Art. 315**

*Proposition de la commission*

*Al. 2*

L'appel n'a pas d'effet suspensif lorsqu'il a pour objet des décisions portant sur:

- a. le droit de réponse;
- b. des mesures provisionnelles;
- c. l'avis aux débiteurs;
- d. la fourniture de sûretés en garantie de la contribution d'entretien.

*Al. 3*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Al. 4*

Si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable, l'instance d'appel peut, sur demande:

- a. autoriser l'exécution anticipée et ordonner au besoin des mesures conservatoires ou la fourniture de sûretés; ou,
- b. exceptionnellement suspendre le caractère exécutoire dans les cas prévus à l'alinéa 2.

*Al. 5*

L'instance d'appel peut décider avant sa saisine. Sa décision devient caduque si la motivation de la décision de première instance n'est pas demandée ou si aucun appel n'a été introduit à l'échéance du délai.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 317 Abs. 1bis**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 317 al. 1bis**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*



**Ziff. I Art. 318 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Die Eröffnung und Begründung des Entscheides erfolgt sinngemäss in Anwendung von Artikel 239 ZPO.

**Ch. I art. 318 al. 2**

*Proposition de la commission*

La décision est communiquée aux parties et motivée conformément aux dispositions de l'article 239 CPC.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 325 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Die Rechtsmittelinstanz kann auf Gesuch die Vollstreckbarkeit aufschieben, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Die Rechtsmittelinstanz kann bereits vor ihrer Befassung mit dem Rechtsmittel entscheiden. Nötigenfalls ordnet sie 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 al. 2**

*Proposition de la commission*

L'instance de recours peut, sur demande, suspendre le caractère exécutoire si la partie concernée risque de subir un préjudice difficilement réparable. Elle peut décider avant sa saisine. Elle 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 appel n'a été introduit à l'échéance du délai.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 327 Abs. 5**

*Antrag der Kommission*

Die Eröffnung und Begründung des Entscheids erfolgt sinngemäss in Anwendung von Artikel 239 ZPO.

**Ch. I art. 327 al. 5**

*Proposition de la commission*

La décision est communiquée aux parties et motivée conformément aux dispositions de l'article 239 CPC.

**Präsident** (Kuprecht Alex, Präsident): Hier liegt eine Korrektur der französischen Fahne vor.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 328 Abs. 1**

*Antrag der Kommission*

*Bst. c*

c. ... oder der gerichtliche Vergleich wegen formeller oder materieller Mängel unwirksam ist.

*Bst. d*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 328 al. 1**

*Proposition de la commission*

*Let. c*

c. lorsqu'elle fait valoir que l'acquiescement, le désistement d'action ou la transaction judiciaire n'est pas valable pour des motifs de nature formelle ou matérielle.

*Let. d*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*



**Ziff. I Art. 336**

*Antrag der Kommission*

*Abs. 1*

...

- a. rechtskräftig ist und das Gericht die Vollstreckbarkeit nicht aufgeschoben hat (Art. 315 Abs. 4, 325 Abs. 2 und 331 Abs. 2); oder
- b. noch nicht rechtskräftig ist, jedoch die vorzeitige Vollstreckbarkeit bewilligt worden ist.

*Abs. 3*

Ein ohne schriftliche Begründung eröffneter Entscheid (Art. 239) ist unter den Voraussetzungen von Absatz 1 vollstreckbar.

**Ch. I art. 336**

*Proposition de la commission*

*Al. 1*

...

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

*Al. 3*

Une décision communiquée sans motivation écrite (art. 239) est exécutoire aux conditions posées à l'alinéa 1.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 372 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 372 al. 2**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

AB 2021 S 693 / BO 2021 E 693

**Ziff. I Art. 374 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Unterzieht sich die betroffene Partei einer vom Schiedsgericht angeordneten Massnahme nicht freiwillig, so trifft das staatliche Gericht auf Antrag des Schiedsgerichts oder einer Partei die erforderlichen Anordnungen.

**Ch. I art. 374 al. 2**

*Proposition de la commission*

Si la partie concernée ne se soumet pas à une mesure ordonnée par le tribunal arbitral, celui-ci ou une partie peut demander à l'autorité judiciaire de rendre les ordonnances nécessaires.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 396 Abs. 1 Bst. a**

*Antrag der Kommission*

a. sie nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel findet, die sie im früheren Verfahren trotz gehöriger Aufmerksamkeit nicht beibringen konnte; ausgeschlossen sind Tatsachen und Beweismittel, die erst nach dem Schiedsspruch entstanden sind;

**Ch. I art. 396 al. 1 let. a**

*Proposition de la commission*

a. elle découvre après coup des faits pertinents ou des moyens de preuve concluants qu'elle n'a pu invoquer







dans la procédure précédente bien qu'elle ait fait preuve de la diligence requise, à l'exclusion des faits ou moyens de preuve postérieurs à la sentence;

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 400 Abs. 2bis, 3; 401a**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. I art. 400 al. 2bis, 3; 401a**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. I Art. 407**

*Antrag der Kommission*

Die Bestimmungen der Artikel 8 Absatz 2 zweiter Satz, Artikel 118 Absatz 2 zweiter Satz, Artikel 143 Absatz 1bis, Artikel 149, 167a, 170a, 176 Absatz 3, Artikel 176a, 177, 187 Absatz 1 dritter Satz und Absatz 2, Artikel 193, 198 Absatz 1 Buchstabe bbis, f, h und i, Artikel 199 Absatz 3, Artikel 206 Absatz 4, Artikel 210 Absatz 1 Einleitungssatz und Buchstabe c, Artikel 315 Absätze 2–5, Artikel 317 Absatz 1bis, Artikel 318 Absatz 2, Artikel 239 Absatz 2bis, Artikel 325 Absatz 2 und Artikel 336 Absatz 1 und 3 gelten auch für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Änderung vom ... rechtshängig sind.

**Ch. I art. 407**

*Proposition de la commission*

Les articles 8 alinéa 2 2e phrase, 118 alinéa 2 2e phrase, 143 alinéa 1bis, 149, 167a, 170a, 176 alinéa 3, 176a, 177, 187 alinéa 1 3e phrase et 2, 193, 198 alinéa 1 lettre bbis, f, h et i, 199 alinéa 3, 206 alinéa 4, 210 alinéa 1 phrase introductive et lettre c, 315 alinéas 2–5, 317 alinéa 1bis, 318 alinéa 2, 325 alinéa 2, 327 alinéa 5 et 336 alinéas 1 et 3, s'appliquent également aux procédures en cours à l'entrée en vigueur de la modification du ...

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. II Einleitung; Ziff. 1 Art. 42 Abs. 1bis**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. II Introduction; ch. 1 art. 42 al. 1bis**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. II Ziff. 1 Art. 112 Abs. 2**

*Antrag der Kommission*

Soweit es das Bundesrecht oder das kantonale Recht zulässt, eröffnet die Behörde ihren Entscheid in der Regel zeitnah ohne Begründung ...

**Ch. II ch. 1 art. 112 al. 2**

*Proposition de la commission*

Si le droit fédéral ou le droit cantonal le prévoit, l'autorité peut notifier sa décision dans un délai raisonnable sans la motiver ...

*Angenommen – Adopté*



**Ziff. II Ziff. 2 Art. 5 Abs. 3 Bst. c**

*Antrag der Kommission*

c. wenn eine Partei die Klage nach Artikel 6 Absatz 4 Buchstabe c ZPO beim Handelsgericht einreichen kann oder wenn sie nach Artikel 8 ZPO direkt an das obere Gericht gelangen kann und wenn das Gericht seine Zuständigkeit nach kantonalem Recht nicht ablehnen darf.

**Ch. II ch. 2 art. 5 al. 3 let. c**

*Proposition de la commission*

c. si une partie peut porter l'action devant le tribunal de commerce en vertu de l'article 6 alinéa 4 lettre c CPC ou si elle peut la porter directement devant le tribunal supérieur en vertu de l'article 8 CPC et que le droit cantonal exclut que le tribunal puisse décliner sa compétence.

*Angenommen – Adopté*

**Ziff. II Ziff. 2 Art. 11b; Ziff. III**

*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

**Ch. II ch. 2 art. 11b; ch. III**

*Proposition de la commission*

Adhérer au projet du Conseil fédéral

*Angenommen – Adopté*

*Gesamtabstimmung – Vote sur l'ensemble*

(namentlich – nominatif; 20.026/4494)

Für Annahme des Entwurfes ... 39 Stimmen

(Einstimmigkeit)

(0 Enthaltungen)

*Abschreibung – Classement*

*Antrag des Bundesrates*

Abschreiben der parlamentarischen Vorstösse

gemäss Brief an die eidgenössischen Räte

*Proposition du Conseil fédéral*

Classer les interventions parlementaires

selon lettre aux Chambres fédérales

*Angenommen – Adopté*

AB 2021 S 694 / BO 2021 E 694