

Zusammenstellung der Vernehmlassungen

**Vorentwurf für ein Bundesgesetz
über die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)**

Classement des réponses à la procédure de consultation

**Avant-projet relatif à une loi fédérale
sur la procédure civile suisse (PCS)**

Risultati della procedura di consultazione

**Avamprogetto relativo a una legge federale sulla
procedura civile svizzera (PCS)**

Inhaltsverzeichnis

1	Allgemeines Généralités Generalità	1
2	Verzeichnis der Eingaben Liste des organismes ayant répondu Elenco dei partecipanti.....	2
3	Übersicht über das Ergebnis der Vernehmlassung.....	7
	Résumé des résultats de la consultation	15
	Riassunto dei risultati della procedura di consultazione	22
4	Zusammenstellung der Vernehmlassungen Classement des réponses à la procédure de consultation Risultati della procedura di consultazione.....	31
41	Im Allgemeinen/En général/In generale	31
411	Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts Unification de la procédure civile Unificazione della procedura civile.....	31
411.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	31
411.2	Kritik / Critique / Critica	39
412	Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs Appréciation générale de l'avant-projet Giudizio generale sull'avamprogetto	40
412.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	40
412.2	Kritik / Critique / Critica	56
42	Verschiedene Einzelfragen Questions divers Domande diverse.....	81
421	Verzicht auf die Regelung der Mediation Pas de réglementation relative à la médiation Nessuna regolamentazione relativa alla mediazione.....	81
421.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	81
421.2	Kritik / Critique / Critica	81
422	Übernahme des geltenden Scheidungsverfahrens Reprise de la procédure de divorce actuelle Ripresa della procedura di divorzio attuale	91
422.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	91

422.2	Kritik / Critique / Critica	91
423	Verzicht auf eine Sammelklage (class actio) Renonciation à une action collective Rinuncia ad un'azione collettiva	96
423.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	96
423.2	Kritik / Critique / Critica	97
424	Einführung einer vollstreckbaren öffentlichen Urkunde Introduction d'un acte authentique exécutoire Introduzione d'un atto pubblico esecutivo	98
424.1	Grundsätzliche Zustimmung Approbation de principe Approvazione di principio	98
424.2	Kritik / Critique / Critica	98
5	Zu den einzelnen Bestimmungen des Vorentwurfes Des dispositions particulières de l'avant-projet Le singole disposizioni dell'avamprogetto	101

Hinweis

Die eingegangenen Stellungnahmen können im Wortlaut vom Internet heruntergeladen werden (www.bj.admin.ch).

Remarque

Les prises de position peuvent être lues dans leur intégralité sur internet (www.ofj.admin.ch).

Nota bene

Il testo integrale dei pareri si trova in internet (www.ofj.admin.ch).

1 Allgemeines

Généralités

Generalità

Das Vernehmlassungsverfahren dauerte vom 25. Juni 2003 bis 31. Dezember 2003. Zur Vernehmlassung eingeladen wurden das Bundesgericht, das Eidgenössische Versicherungsgericht, alle Kantone, die in der Bundesversammlung vertretenen Parteien und 96 Organisationen.

Geantwortet haben das Bundesgericht, 25 Kantone, 6 Parteien und 70 Organisationen.

1 nicht offizieller Teilnehmer hat eine Stellungnahme eingereicht.

Ausdrücklich verzichtet auf eine Stellungnahme haben das Eidgenössische Versicherungsgericht, der Schweizerische Gewerbeverband, der Schweizerische Arbeitgeberverband und die Stiftung für Konsumentenschutz.

La procédure de consultation a duré du 25 juin 2003 au 31 décembre 2003. Le Tribunal fédéral à Lausanne, le Tribunal fédéral des assurances à Lucerne, tous les cantons, les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale ainsi que 96 organisations ont été invités à y participer.

Le Tribunal fédéral, 25 cantons, 6 partis politiques et 70 organisations se sont prononcés.

1 prise de position a été envoyée par un participant non-officiel.

Le Tribunal fédéral des assurances, l'Union suisse des arts et métiers, l'Union patronale suisse et la Stiftung für Konsumentenschutz ont expressément renoncé à prendre position.

La procedura di consultazione è durata dal 25 giugno 2003 al 31 dicembre 2003. Sono stati invitati a partecipare alla stessa il Tribunale federale di Losanna, il Tribunale federale delle assicurazioni di Lucerna, tutti i cantoni, i partiti rappresentati nell'Assemblea federale e 96 organizzazioni.

Hanno risposto il Tribunale federale, 25 cantoni, 6 partiti e 70 organizzazioni.

1 partecipante non invitato ufficialmente ha mandato il suo parere.

Hanno espressamente rinunciato a dare il loro avviso il Tribunale federale delle assicurazioni, l'Unione svizzera delle arti e mestieri, l'Unione padronale svizzera e la Stiftung für Konsumentenschutz.

2 Verzeichnis der Eingaben

Liste des organismes ayant répondu

Elenco dei partecipanti

(in der Zusammenstellung sind die Abkürzungen vorangestellt)

(dans le classement, les abréviations précèdent les avis)

(nel riassunto dei risultati, le abbreviazioni precedono i pareri)

Eidgenössische Gerichte

Tribunaux fédéraux

Tribunali federali

Bger Schweizerisches Bundesgericht / Tribunal fédéral suisse / Tribunale federale svizzero

Kantone

Cantons

Cantoni

AG Aargau / Argovie / Argovia

AI Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int / Appenzello Interno

AR Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno

BE Bern / Berne / Berna

BL Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna

BS Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città

FR Freiburg / Fribourg / Friburgo

GE Genf / Genève / Ginevra

GL Glarus / Glaris / Glarona

GR Graubünden / Grisons / Grigioni

JU Jura / Giura

LU Luzern / Lucerne / Lucerna

NE Neuenburg / Neuchâtel

NW Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo

OW Obwalden / Obwald / Obvaldo

SG St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo

SH Schaffhausen / Schaffhouse / Sciaffusa

SO Solothurn / Soleure / Soletta

SZ Schwyz / Svitto

TG Thurgau / Thurgovie / Turgovia

TI Tessin / Ticino

UR Uri

VS Wallis / Valais / Vallese

ZG Zug / Zoug / Zugo

ZH Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien

Partis politiques

Partiti politici

CVP Christlichdemokratische Volkspartei

PDC Parti Démocrate-Chrétien

PPD Partito Popolare Democratico

LPS Liberale Partei der Schweiz

PLS Parti libéral suisse

Partito liberale

SVP Schweizerische Volkspartei

UDC Union Démocratique du Centre

Unione Democratica di Centro

Unión Democrática del Centro

EVP Evangelische Volkspartei der Schweiz

PEV Parti évangélique suisse

Partito evangelico svizzero

Grüne Partei der Schweiz

Les Verts Parti écologiste suisse

I Verdi Partito ecologista svizzero

CSP Christlich-soziale Partei

PCS Parti chrétien-social

Partito cristiano sociale

Organisationen

Organisations

Organizzazioni

ACSI Associazione Consumatrici della Svizzera italiana

AIHK Aargauische Industrie- und Handelskammer

ASA Association Suisse de l'Arbitrage

Schweiz. Vereinigung für Schiedsgerichtsbarkeit

Associazione Svizzera per l'Arbitrato

ASI Associazione svizzera inquilini

ASLOCA Association suisse des locataires, Fédération romande

AKBS Fachgruppe ZPO/SchKG der Advokatenkammer Basel und der ASA-Lokalgruppe Basel für das Schiedsverfahren

AVGE Ordre des Avocats de Genève

AVLU Luzerner Anwaltsverband

AVZH Zürcher Anwaltsverband

CBL-GE Commission de conciliation en matière de baux et loyers

CCIG Chambre de Commerce et d'Industrie de Genève

centre patronal Centre Patronal

CVAM Chambre vaudoise des arts et métiers

cvc Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie

DJS Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
Juristes Démocrates de Suisse
Giuriste e Giuriste Democratici Svizzeri

DJZ Demokratische Juristinnen und Juristen Zürich

economiesuisse Verband der Schweizer Unternehmen
Fédération des entreprises suisses
Federazione delle imprese svizzere

EKK Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen
Commission fédérale de la consommation
Commissione federale del consumo

FER Fédération des Entreprises Romandes

FRC Fédération romande des consommateurs

FRI Fédération romande immobilière

FRStZH Friedensrichterkollegium der Stadt Zürich

FR-Verband Verband der Friedensrichter und Friedensrichterinnen Kanton Zürich

FSA Fédération Suisse des Avocats
Schweizerischer Anwaltsverband
Federazione Svizzera degli Avvocati

GGD ZH Gesetzgebungsdienst des Kantons Zürich

HEV Hauseigentümerverband Schweiz

KassZH Kassationsgericht des Kantons Zürich

KBK Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz
Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse
Conferenza degli ufficiali di esecuzione e fallimenti della Svizzera

kvs Kaufmännischer Verband Schweiz

MietZG Amt für Wohnungswesen des Kantons Zug

MV Schweizerischer Mieterinnen- und Mieterverband

NBI Swiss national bureau of insurance

OAFRI Ordre des Avocats Fribourgeois
Freiburger Anwaltsverband

OGZH Obergericht des Kantons Zürich

Roche F. Hoffmann-La Roche AG

santésuisse Die Schweizer Krankenversicherer
Les assureurs-maladie suisses
Gli assicuratori malattia svizzeri

SB-NW Schlichtungsbehörde Kanton Nidwalden

SBV Schweizerischer Baumeisterverband
Société Suisse des Entrepreneurs
Società Svizzera degli Impresari-Construttori

- SchAG** Schlichtungsstelle für Gleichstellungsfragen Kanton Aargau
- SchKG-Vereinigung** Vereinigung für Schuldbetreibung und Konkurs
Association pour le droit des poursuites et de la faillite
- SchZH** Schlichtungsstelle des Kantons Zürich für Streitigkeiten über Diskriminierungen im Erwerbsleben
- SDM-FSM** Schweizerischer Dachverband Mediation
Fédération Suisse des Associations de Médiation
Federazione Svizzera delle Associazioni di Mediazione
- SGB** Schweizerischer Gewerkschaftsbund
Union syndicale suisse
Unione sindacale svizzera
- SKDE** Kantonale Schlichtungskommission gegen Diskriminierungen im Erwerbsleben, Bern
- SK der Gleichstellungsbeauftragten** Schweizerische Konferenz der Gleichstellungsbeauftragten
- SNV** Schweizerischer Notarenverband
Fédération suisse des notaires
Federazione svizzera dei notai
- suisa** Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke
Société suisse pour les droits des auteurs d'oeuvres musicales
Società svizzera per i diritti degli autori di opere musicali
- SUVA** Schweiz. Unfallversicherungsanstalt
- SVAMV** Schweiz. Verband alleinerziehender Mütter und Väter
Fédération suisse des familles nonparentales
- SVC** Schweizerischer Verband Creditreform
- SVCL** Schweizerischer Verein für Collaborative Law
- SVM** Schweizerischer Verein für Mediation
Association Suisse pour la Médiation
- SVR** Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter
Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire
Associazione svizzera dei magistrati
- SVV** Schweizerischer Versicherungsverband
Association Suisse d'assurances
Associazione Svizzera d'Assicurazioni
- SVZst** Schweizerischer Verband für Zivilstandswesen
Association suisse des officiers de l'état civil
Associazione svizzera degli ufficiali dello stato civile
- SwissBanking** Schweizerische Bankiervereinigung
Association suisse des banquiers
Associazione Svizzera dei Banchieri
- swissmem** Die Schweizerische Maschinen-, Elektro- und Metall-Industrie (ASM und VSM)

TS Travail.Suisse

Uni BE Universität Bern

Uni GE Université de Genève

Uni LA Université de Lausanne

Uni NE Université de Neuchâtel, Universität Neuenburg

Uni ZH Universität Zürich

VbernGerichtsschreiberInnen Verband Bernischer GerichtsschreiberInnen

VESPA Verband Schweizerischer Patentanwälte
Association Suisse des Conseils en Propriété Industrielle

VKF Vereinigung Kantonaler Feuerversicherungen
Association des établissements cantonaux d'assurance incendie

VSGV Verband Schweizerischer Grundbuchverwalter
Société suisse des conservateurs du registre foncier
Società svizzera degli ufficiali del registro fondiario

VSI Verband Schweizerischer Inkassotreuhandinstitute
Association Suisse des Sociétés Fiduciaires de Recouvrement
Associazioni degli Uffici Fiduciari d'Incasso Svizzeri

WeKo Wettbewerbskommission
Commission de la concurrence
Commissione della concorrenza

ZHK Zürcher Handelskammer
Chambre de Commerce de Zurich
Zurich Chambre of Commerce

ZSH Zentralschweizerische Handelskammer

Übrige Teilnehmer
Autres Participants
Altri Partecipanti

HUW Prof. Dr. Hans Ulrich Walder, Felsenegg 12, CH-6204 Sempach

3 Übersicht über das Ergebnis der Vernehmlassung

31 Allgemeines

311 Gesamtbeurteilung des Vorentwurfs

Die *Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts* wird einhellig begrüsst. Insbesondere die Kantone bestätigen das grosse Bedürfnis nach Rechtseinheit, obwohl sie auf eine wichtige Kompetenz zu verzichten haben. Betont wird die zentrale Bedeutung einheitlichen Rechts für den Wirtschaftsraum Schweiz (z.B. *economiesuisse*). Entsprechend wird die Schaffung einer *integralen einheitlichen Zivilprozessordnung* statt eines blossen Rahmengesetzes ausnahmslos befürwortet. Auch das angeschlagene *Tempo* des Projektes findet Zustimmung, wenn auch vereinzelt Stimmen vor zu schnellem Vorgehen und der damit verbundenen Oberflächlichkeit warnen (Uni BE, FER, Uni ZH).

Breite Anerkennung findet der *formale Aspekt* des Vorentwurfs. Hervorgehoben werden die prägnante, praxisnahe Sprache, der systematische Aufbau sowie die Knappheit der Normen. Vereinzelt werden ausführlichere Regelungen verlangt, insbesondere was den konkreten Verlauf des Verfahrens oder die *freiwillige Gerichtsbarkeit* betrifft (Uni LA, OAFRI). Die Vorlage wird jedoch grossmehrheitlich als sorgfältiges, ausgewogenes und ausgereiftes Werk – als „gelungener Wurf“ (UR) und „echter Fortschritt“ (ZHK) – bezeichnet (allgemein kritisch hingegen SVP, Uni BE und Uni ZH).

Auch den *materiellen Leitlinien* stimmt die grosse Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer zu:

- Begrüssst wird die Fortführung der *kantonalen Prozessrechtstradition* mit *punktuellem Innovation*. Dieses konservative Konzept trifft nur vereinzelt auf Kritik (z.B. AVGE, GE). Zustimmung – nicht nur der Wirtschaft (z.B. *economiesuisse*, *Swissbanking*) – findet insbesondere der Verzicht auf die Einführung einer *Sammelklage* (class action) nach dem Modell des angelsächsischen Rechts (z.B. BE, BS, SO, TI, CVP, Uni BE, Uni LA, ZHK). Bedauert wird dieser Verzicht von GE. Auch der vorgeschlagene Ausbau der *Verbandsklage* trifft mehrheitlich auf Ablehnung (z.B. AG, BE, BL, SO, TG, AKBS, AVZH, *economiesuisse*, FSA, OAFRI, SchKG-Vereinigung, SVV, *swissmem*, Uni ZH); begrüsst wird er immerhin von AR, GE, JU, SH, TI, Grüne Partei, ACSI, DJZ, FRC, MV.
- Die Integration des inhaltlich grundsätzlich unveränderten *Gerichtsstandsgesetzes* findet Zustimmung (kritisch z.B. AVZH).
- Das Bestreben nach einer *effizienten Gestaltung* des Verfahrens wird anerkannt (z.B. ZHK). Manche Teilnehmer befürchten jedoch eine Komplikation der Prozesse, namentlich wegen des vorgeschalteten Schlichtungsverfahrens (z.B. AR, FRI, LPS) und der vorherrschenden Schriftlichkeit im ordentlichen Prozess (z.B. BS, Uni ZH).
- Begrüssst wird auch die Überführung prozessrechtlicher Normen aus dem *materiellen Bundesrecht* in die Zivilprozessordnung.
- Das Anliegen eines *sozialen Zivilprozesses* ist kontrovers. Einerseits werden die entsprechenden Vorschläge begrüsst (z.B. Grüne Partei, Uni ZH),

andererseits ein Ausbau mit Hinweis auf die damit verbundenen Kosten abgelehnt (z.B. AI, economiesuisse, ZHK; vgl. auch unten 313).

- Grosse Bedeutung messen die Vernehmlassungsteilnehmer der *Koordination mit dem Bundesgerichtsgesetz* zu (z.B. Bger bei Art. 286).

312 Gerichtsorganisation

Die Belassung der *Gerichtsorganisation* bei den Kantonen wird nur vereinzelt bedauert (OAFRI), von den Kantonen jedoch einhellig begrüsst und gefordert.

Vereinzelt wird die Einführung von *Sondergerichten* wie etwa Familiengerichten verlangt (z.B. Uni ZH). Deutliche Kritik erfährt der Vorschlag, Entscheide eines *Handelsgerichtes* auch innerkantonale anfechten zu können (so sämtliche Handelsgerichtskantone AG, BE, SG, ZH; vgl. ferner AVZH, OGZH, Uni BE, Uni ZH). Mehrheitlich kritisiert wird auch das Paritätserfordernis für die *Schlichtungsbehörde* – es habe sich wenig bewährt, sei zu schwerfällig und zu kostspielig.

313 Prozesskosten

Wie ein roter Faden durch die Vernehmlassung zieht sich die Sorge der Kantone über allfällige Mehrkosten der Justiz. Die *Kostenneutralität* der Vereinheitlichung ist ein ganz vitales Anliegen der Kantone (vgl. z.B. BL, BS, GL, NE, VS):

- Grossmehrheitlich abgelehnt wird die Variante, wonach der Bund die *Kostentarife* erlassen solle (für eine Bundeslösung immerhin AR, NW, SH, TI, FSA, MV, SVAMV, Uni ZH). Durchwegs auf Zustimmung hingegen stösst das vorgeschlagene System der *Kostenpauschalen* (z.B. AKBS, AVZH).
- Mehrheitlich begrüsst wird die allgemeine *Vorschusspflicht* der klagenden Partei (kritisch z.B. DJS, KassZH), dabei aber die Beschränkung auf die Hälfte der mutmasslichen Kosten abgelehnt (vgl. v.a. die Stellungnahmen der Kantone; sodann Grüne Partei, CVP, AKBS).
- Mehrheitlich abgelehnt wird die vorgeschlagene Überbindung des *Inkasorisikos* betreffend die Prozesskosten auf den Staat (vgl. die Stellungnahmen der Kantone; zustimmend z.B. AKBS, AVLÜ).
- Mehrheitlich abgelehnt wird eine Ausdehnung der *kostenlosen Verfahren* im Arbeits- und Mietrecht (vgl. die Stellungnahmen der Kantone). Nur vereinzelt wird ein Ausbau der Gratisverfahren gefordert: So ein kostenloses Schlichtungsverfahren für die Konsumentenstreitigkeiten (ACSI, FRC, Grüne Partei) und ein kostenloses erstinstanzliches Entscheidungsverfahren auch für Mietsachen (MV).
- Der vorgeschlagene Ausbau der *unentgeltlichen Prozessführung* ist kontrovers: Mehrheitlich begrüsst wird die Möglichkeit, einen unentgeltlichen Rechtsbeistand bereits *im Vorfeld eines gerichtlichen* Verfahrens beizubringen (z.B. AR, SG, Grüne Partei, AVZH; ablehnend vor allem einzelne Kantone). Auf einhellige Ablehnung der Kantone stösst jedoch der Vorschlag, den unentgeltlichen Rechtsbeistand zum *vollen Tarif* zu entschädigen (ebenso SchKG-Vereinigung, Uni LA). Einige Teilnehmer kritisieren den ausdrücklichen Ausschluss der unentgeltlichen Prozessführung für

juristische Personen (z.B. BE, LU, Grüne Partei, AKBS, AVLU, economie-suisse, swissmem). Auf Ablehnung stösst sodann die 5-jährige Verwirkungsfrist für den *Nachzahlungsanspruch* des Kantons – es seien dafür zehn Jahre vorzusehen.

- Unter dem Kostenaspekt wird auch die vorgeschlagene Pflicht zur schriftlichen *Urteilsbegründung* abgelehnt (z.B. AG, BS, BL).

32 Besondere Fragen

321 Das ordentliche Verfahren

321.1 Schlichtungsverfahren

Der *Grundsatz eines vorgängigen Schlichtungsverfahrens* (Art. 191) wird kontrovers beurteilt: Insbesondere GL, JU und LU befürworten es, abgelehnt wird es von Uni NE und Roche. Der Verfahrensablauf wird einerseits als sinnvoll und befriedigend (z.B. ZH, Uni LA), andererseits als zu kompliziert, unpraktikabel oder unbefriedigend empfunden (z.B. NE, LPS, CBL-GE, FRI). Die Aufteilung in ein Schlichtungs- und Entscheidungsverfahren wird teilweise als zu aufwendig eingeschätzt (z.B. AR, SH, TG). Die Ausgestaltung der Schlichtungsbehörde als gerichtliche Behörde wird zum Teil begrüsst (z.B. ASLOCA, MV), zum Teil jedoch abgelehnt (z.B. BS, ZG, MietZG).

Die Möglichkeit, auf das Schlichtungsverfahren zu verzichten, wird unterschiedlich aufgefasst: Begrüsst wird sie namentlich von AVGE, DJS und Uni LA, abgelehnt von SZ und ZH. Weitgehend kritisiert wird das Obligatorium des Schlichtungsverfahrens für Streitigkeiten, auf welche das *vereinfachte Verfahren* anzuwenden ist (z.B. AG, BE, TG, DJS, SchKG-Vereinigung, Uni LA, Uni NE; anderer Meinung ist AVZH).

Mehrfach wird die Möglichkeit eines *Schriftenwechsels* vor der Schlichtungsverhandlung postuliert (z.B. BE, BS, SchAG, SchZH, SKDE, SK der Gleichstellungsbeauftragten).

Es wird kritisiert, dass der *Urteilsvorschlag* und die *Entscheidungsmöglichkeit* die notwendige Trennung zwischen Schlichtung und Urteilsverfahren vermischen (z.B. CBL-GE, SB-NW, Uni ZH).

- So wird der Urteilsvorschlag namentlich von VS, CBL-GE, CVAM und FRI abgelehnt. Andererseits wird er als modernes Instrument zur Streiterledigung befürwortet (z.B. ZH, DJZ, HEV) und bis zu einem bestimmten Streitwert auch für gewöhnliche vermögensrechtliche Streitigkeiten gefordert (z.B. FRStZH, FR-Verband).
- Die direkte Entscheidungsmöglichkeit der Schlichtungsbehörde wird namentlich von LU, SZ, AVLU und AVZH begrüsst.

321.2 Entscheidungsverfahren

Kritisiert wird in grundsätzlicher Hinsicht die *Verfahrensstrenge* (BE), wobei die Mehrheit insbesondere die doppelte *Schriftlichkeit* beanstandet (z.B. BE, GE, GL, SO, AKBS, Uni GE, Uni ZH, VberGerichtsschreiber).

Das *Novenrecht* wird als zu restriktiv aufgefasst (z.B. BE, LU, ZH, AVLU): Noven sollten bis zu den ersten Plädoyers in der Hauptverhandlung vorge-

bracht werden können (JU). Die Meinungen zu der vorgeschlagenen Variante zu Artikel 215 (erweiterte Zulässigkeit von Noven, die durch Urkunden sofort beweisbar sind) sind geteilt: Begrüssst wird sie z.B. von BE, TG, ZH, Grüne Partei, AVZH, DJS, DJZ, KassZH, OGZH, abgelehnt hingegen z.B. von AG, AR, BL, BS, NW, OW, SH, SO, ZG, CVP, AKBS, economiesuisse, FSA, Roche.

Die vorgeschlagene Regelung der *Beweisverfügung* (Art. 218 f.) wird als unklar und schwerfällig kritisiert (z.B. AR, BE, FR, SH). Sodann sei es Sache der Parteien, die Beweisführungslast und die relevanten Beweisthemen zu erkennen und die richtigen Beweismittel zu nennen. Entsprechend werden besondere Beweisverfügungen abgelehnt (z.B. LU, VS, Grüne Partei), wobei insbesondere die Streichung von Artikel 219 (qualifizierte Beweisverfügung) verlangt wird (z.B. AG, BE, Uni BE). Hingegen begrüssen namentlich GL und ZG die vorgeschlagene Regelung.

321.3 Vorsorgliche Massnahmen und Schutzschrift

In *verfahrensrechtlicher Hinsicht* wird die klare Forderung erhoben, dass die Glaubhaftigkeit des Anspruchs sowie die Dringlichkeit im Gesetzestext explizit als Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme zu nennen sind (z.B. AG, BS, SZ, AKBS, AVZH, GGD ZH, OGZH, Uni BE, Uni ZH). Des Weiteren wird vorgebracht, dass das Verhältnis zu den Sicherungsmassnahmen nach SchKG ausdrücklich geregelt werden sollte (z.B. LU, GGD, ZH, AVLÜ, SchKG-Vereinigung).

In *materiellrechtlicher Hinsicht* wird vorgebracht, dass die Problematik der zeitgerechten Sicherstellung einer Geldforderung nicht gelöst wurde, wofür es gemäss AKBS grundsätzlich zwei Ansatzpunkte gebe: a) die Möglichkeit, eine Geldleistung im Rahmen einer vorsorglichen Massnahme zuzusprechen sowie b) die *vorläufige Vollstreckung* von Urteilen. Die Variante a) wird von AKBS abgelehnt, hingegen von FSA und Uni LA unterstützt. Die Variante b) wird insbesondere von AKBS und der SchKG-Vereinigung befürwortet. Schliesslich beantragen AKBS und die Grüne Partei, dass die Anweisung nicht nur gegenüber Registerbehörden, sondern auch gegenüber beteiligten Drittpersonen ermöglicht werden sollte.

Die Einführung der *Schutzschrift* wird begrüsst (z.B. SH, SO, economiesuisse, FSA, Roche). Mehrheitlich wird aber beantragt, dass die Frage, ob die Schutzschrift der potentiellen Gegenpartei zuzustellen ist (so z.B. OGZH) oder nicht (so z.B. SH), geregelt werden soll (z.B. AR, SG, Grüne Partei, Uni NE).

322 Besondere Verfahren

322.1 Vereinfachtes Verfahren

Die vorgesehenen *Formulare* zur Einreichung von Parteieingaben wird zum Teil kritisch aufgenommen (positiv: ZG, FRC, Uni BE). So wird befürchtet, dass juristische Laien beim Ausfüllen von Formularen überfordert seien (BS, OGZH, Uni ZH) oder dass für Parteien ohne Rechtsbeistand die Formulare in Kombination mit dem eingeschränkten Novenrecht gar eine Prozessfalle darstellen könnten (LU, OAFRI, Uni NE). Vorgebracht werden weiter grundsätzliche Zweifel an der Tauglichkeit von Formularen (AR, SH, TG, DJS, FSA, Uni LA, Uni ZH) und an der Kompetenz des Bundesrates zu deren Bereitstellung (FSA, Uni LA, HUW).

Bezüglich der *Ausgestaltung des vereinfachten Verfahrens* werden sehr unterschiedliche Ansichten vertreten: So sprechen sich einerseits einige Vernehmlassungsteilnehmer für ein mündliches Regelverfahren aus (SO, ZH, OGZH, DJS, SchKG-Vereinigung, Uni ZH). Andererseits wird gefordert, bei komplizierten Fällen einen zweiten Schriftenwechsel durchführen zu können (AG, BE, LU, NW, VS, santésuisse). In grundsätzlicher Weise wird weiter vorgebracht, die Anforderungen an die Eingaben seien zu hoch (BS, DJS, CVP) und die Regelung des Verfahrens sei zu ungenau (AR, NE, SH, Grüne Partei, GGD ZH, Uni NE, Uni ZH). Auch wird kritisiert, die vorgesehene Fristenregelung zur Einreichung der Klageantwort sei zu streng (LU, ZH, AVLÜ, AVZH, DJS, DJZ, Uni NE, HUW).

Falls die Anwendungsmöglichkeit von Formularen beibehalten wird, wird vorgeschlagen, die *Untersuchungsmaxime* auf Konsumentenstreitigkeiten (ACSI, FRC, Uni ZH) bzw. auf sämtliche Bereiche des vereinfachten Verfahrens auszudehnen (ZG).

Umstritten ist weiter die Regelung des *Novenrechts*: Vorgeschlagen wird, die gleiche Regelung wie beim ordentlichen Verfahren zu übernehmen (AG, BE, ZH, AVZH, OAFRI) oder Noven bis Schluss des Beweisverfahrens zuzulassen (VS, Grüne Partei).

Schliesslich wird mehrheitlich eine Anpassung der im Geltungsbereich vorgesehenen verschiedenen *Streitwerte* gefordert: So sei die Streitwertgrenze für vermögensrechtliche Streitigkeiten auf mindestens Fr. 30'000 zu erhöhen (BS, SO, ACSI, AKBS, DJS, FSA, Uni ZH). Demgegenüber sei für arbeitsrechtliche Streitigkeiten eine Streitwertgrenze von Fr. 30'000.- vorzusehen (LU, ZG, AVLÜ, AVZH, economiesuisse, SchKG-Vereinigung, Uni LA).

322.2 Scheidungsverfahren

Die reine *Übernahme* der Verfahrensbestimmungen des geltenden Scheidungsrechts wird mehrfach kritisiert. Einerseits bestehe weiterer Regelungsbedarf (z.B. NE, LU, AVLÜ, FSA, SK der Gleichstellungsbeauftragten), andererseits sei auf die praktischen Probleme einzugehen (AR, SG).

Gegen die grundsätzliche Anwendbarkeit des *ordentlichen Verfahrens* bei Scheidungen sprechen sich insbesondere diejenigen Kantone aus, welche für familienrechtliche Streitigkeiten den so genannten "Instruktions- oder Untersuchungsprozess" kennen. Sie machen geltend, der Vorentwurf trage den Besonderheiten von familienrechtlichen Angelegenheiten zu wenig Rechnung (AR, SG, TG).

Vermisst wird eine eingehendere Regelung des Verfahrens, wie z.B. bei der Scheidung bei Teileinigung (AR, SG, FSA, Uni ZH) oder des unstreitigen Verfahrens (LU, AVLÜ).

Die vorgenommene *Entflechtung* des geltenden Scheidungsrechts von verfahrensrechtlichen Bestimmungen wird als ungenau und unvollständig bezeichnet (z.B. BE, LU, OW, LPS, AVLÜ).

Die Einbindung der *Mediation* in familienrechtliche Streitigkeiten geht einigen Vernehmlassern zu wenig weit (SDM-FSM, Uni ZH). Es wird insbesondere gefordert, die geltende Regelung, wonach eine Mediatorin oder ein Mediator

weder als Zeuge noch als Auskunftsperson auftreten kann, beizubehalten (Grüne Partei, AVZH, FSA, SDM-FSM, SVM).

Kritisiert wird die Übernahme der geltenden Regelung (Art. 142 ZGB), wonach bei Uneinigkeit über die *Teilung der Austrittsleistungen* nach rechtskräftigem Entscheid über das Teilungsverhältnis zwingend eine Überweisung an das Sozialversicherungsgericht vorgesehen ist (z.B. AR, BL, BS, SG, OW, CVP). Mehrheitlich wird eine Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts nur noch in unklaren Fällen vorgeschlagen.

Vereinzelt wird die Schaffung von *Familiengerichten* gefordert (AR, Uni ZH, SK der Gleichstellungsbeauftragten).

322.3 Eheschutzverfahren

Grossmehrheitlich wird die Zuweisung des Eheschutzverfahrens ins allgemeine summarische Verfahren als problematisch bezeichnet. Es bestehe die Gefahr, dass so den Bedürfnissen der Ehegatten, den Anliegen des sozialen Zivilprozesses und den Besonderheiten familienrechtlicher Auseinandersetzungen nicht mehr genügend Rechnung getragen werden könne. Der Zweck des Eheschutzes rufe nach einem möglichst informellen Verfahren, in dessen Mittelpunkt der direkte Kontakt mit den Ehegatten stehen müsse (vgl. z.B. Uni ZH).

323 Rechtsmittel

Das vorgeschlagene Rechtsmittelsystem findet grundsätzliche Zustimmung. Nur vereinzelt wird für eine *Einheitsbeschwerde* nach dem Vorbild des Bundesgerichtsgesetzes eingetreten (z.B. SZ, TG). Sehr begrüsst wird das vorgeschlagene Rechtsmittelsystem auch im Hinblick auf eine Vereinfachung des Verfahrens vor Bundesgericht (Bger).

Hervorzuheben sind im Übrigen folgende Einzelfragen:

- Von vielen Teilnehmern in Frage gestellt wird der *Rekurs* als selbständiges Rechtsmittel (z.B. GE, AVGE, FSA, LPS, Uni GE, Uni LA, Uni NE): Dessen Aufgaben könnten von der Appellation einerseits und der Beschwerde andererseits erfüllt werden. Mehrheitlich wird die Rekursfrist als zu kurz kritisiert.
- Häufig erhoben wird das Postulat einer Angleichung der verschiedenen *Rechtsmittelfristen* (z.B. BS, SO, FSA).
- Das Resultat zu den Varianten betreffend die Einlegung der *Appellation* (Art. 292 ff.) ist ausgeglichen: Für die strengere *Variante 1* treten namentlich ein AG, AR, BE, FR, GE, GL, GR, NW, OW, SG, SZ, TI, VS, ZG, LPS, ACSI, AVGE, AVZH, FER, FRC, OAFRI, suva, swissmem, Uni NE. Für die mildere *Variante 2* votieren BL, BS, JU, LU, NE, SH, SO, TG, ZH, CSP, Grüne Partei, AKBS, ASLOCA, AVLU, DJS/DJZ, FSA, KassZH, OGZH, SBV, Roche, Uni LA.
- Ebenfalls kontrovers ist das Resultat in Bezug auf das erforderliche *Gravamen* bei der Appellation (Art. 290). Dagegen sprechen sich namentlich NW, ACSI, ASI, DJS/DJZ, FRC, OAFRI sowie die suisa aus. Ausdrücklich begrüsst wird das Gravamen hingegen von LU, OW, SO, Grüne Partei (bei einer Reduktion des Streitwertes auf CHF 5'000), AKBS, AVLU, Roche, SBV.

- Kritisiert wird die *Begründungslast* bei den Rechtsmitteln, denn es wird eine verdeckte Einführung des sog. Rügeprinzips befürchtet (z.B. SO, SZ, AKBS, DJS/DJZ, Uni ZH).
- Kontrovers bleibt das vorgeschlagene *Novenrecht* vor der Rechtsmittelinstanz: Zu restriktiv empfinden es namentlich GL, LU, TG, AVLU, DJS/DJZ, SGB; ausdrückliche Zustimmung findet es hingegen bei AR, SH, TS.
- Vereinzelt wird die Integration auch der *betriebsrechtlichen Beschwerde* in die ZPO verlangt (OGZH, Uni ZH).

324 Vollstreckung

324.1 Vollstreckung von Entscheiden

Die Möglichkeit der *direkten Vollstreckung* (Art. 326) wird insbesondere von AR, SH und AKBS begrüsst.

Von verschiedenen Teilnehmern wird vorgebracht, dass die Feststellung über eine *bedingte oder von einer Gegenleistung abhängige Leistung* in jedem Fall vom Vollstreckungsgericht getroffen werden sollte. Artikel 331 Absatz 2 sei daher zu streichen (z.B. LU, AVLU, AVZH).

Die Vollstreckungsmassnahmen der *Ordnungsbusse* und des *Zwangsgeldes* (Art. 332) werden insbesondere von der Roche positiv aufgefasst, zum Teil als zu wenig detailliert geregelt angesehen (z.B. Uni LA, Uni NE) und namentlich von AKBS als heikel empfunden, weil kein Höchstbetrag vorgesehen ist. Zudem wird kritisiert, dass die *Kostenfrage* insbesondere bei den direkten Zwangsmassnahmen (Bst. d) und bei der Ersatzvornahme (Bst. e) nicht geregelt ist: Der Kläger solle die Kosten vorschliessen (z.B. AG, FR, LU, AVLU).

Die Wahlfreiheit der Partei, *Schadenersatz* verlangen zu können, wird als problematisch angesehen (z.B. LU). Zudem wird insbesondere von der Uni NE gefragt, was die Grundlage des Schadenersatzes sei. Namentlich von LU, AVLU und AVZH wird vorgebracht, dass der Entscheid über den Schadenersatz immer vom Vollstreckungsgericht gefällt werden sollte.

324.2 Vollstreckung öffentlicher Urkunden

Die Einführung der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde wird kontrovers beurteilt. Sie wird insbesondere von OW, SH, AKBS, AVLU, AVZH, SchKG-Vereinigung und VSGV begrüsst. Andere äussern sich skeptisch bis ablehnend (z.B. AG, LU, SO, Grüne Partei). Vor allem VS, Uni LA und Uni NE setzen sich deutlich für eine Streichung der betreffenden Artikel 337-343 ein.

Inhaltlich wird zudem insbesondere Folgendes vorgebracht:

- Der Vorschlag bringe eine ungerechtfertigte *Bevorzugung* öffentlicher Urkunden gegenüber Urteilen (z.B. SZ, AKBS, KBK, SchKG-Vereinigung).
- Auf die Erteilung der *Vollstreckungsklausel* durch die Urkundsperson könne verzichtet werden: Sie begründe eine unnötige Doppelspurigkeit des Verfahrens (z.B. SchKG-Vereinigung, Uni BE).
- Die Urkundsperson soll lediglich die *formellen Voraussetzungen* der Vollstreckbarkeit prüfen dürfen: Buchstabe b von Artikel 339 Absatz 1 sei daher zu streichen (z.B. LU, AVLU, AVZH).

- Andererseits wird die zusätzliche Einschaltung eines *Vollstreckungsgerichts* kritisiert (z.B. *economiesuisse*, *SwissBanking*).
- Die Vollstreckungsklausel sollte auch gegenüber einem *Rechtsnachfolger* ausgestellt werden können (z.B. GR, AKBS, SNV).

325 Aussergerichtliche Streitbeilegung (Mediation)

Die zur Frage der Regelung der aussergerichtlichen Streitbeilegung eingegangenen Vernehmlassungen sind sehr unterschiedlich ausgefallen. Neben der Begrüssung einer nicht einlässlicheren Regelung der Mediation (BE, Uni BE), wird einerseits grundsätzlich bedauert, dass der Mediation zu wenig Bedeutung zugemessen wird (TI, SNV). Andererseits werden detaillierte Normtexte (SDM-FSM, SVM) bzw. gar ein Vorschlag eines in der ZPO zu regelnden eigenständigen 4. Teils "Mediation in Zivil- und Handelssachen" unterbreitet (CBL-GE, abgestützt auf das Gesetzgebungsprojekt zur Änderung der Zivilprozessordnung des Kantons Genf, *Médiation civile*; PL 8931).

Vorgeschlagen werden insbesondere die *Gleichstellung von Schlichtungsverfahren und Mediation* (BL, LU, DJS, FSA, kvs, SDM-FSM, SVM, Uni ZH) und die Umwandlung eines aussergerichtlichen Vergleichs durch gerichtliche Bekräftigung/Homologierung in einen gerichtlichen *Vergleich* (SVM, SDM-FSM, Uni ZH). Ausserdem soll es auch im Entscheidverfahren jederzeit möglich sein, auf Wunsch der Parteien eine Mediation durchzuführen (CBL-GE, SVM, SDM-FSM).

326 Schiedsgerichtsbarkeit

Die vorgeschlagene Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit wird allgemein begrüsst, insbesondere die Anknüpfung an das geltende *Konkordat* (z.B. AKBS, *economiesuisse*, FSA, ZSH). Das *UNCITRAL-Modellgesetz* wird nur vereinzelt als Vorbild empfohlen (Uni ZH).

Etliche Teilnehmer bedauern hingegen das Festhalten am Dualismus *nationale/internationale Schiedsgerichtsbarkeit* und befürworten eine einheitliche Regelung (z.B. BS, Uni LA, Uni ZH). Andere stimmen dem Dualismus ausdrücklich zu (ZHK).

Ein zentrales Anliegen vieler Teilnehmer ist die *Steigerung der Attraktivität* der Binnenschiedsgerichtsbarkeit: Entsprechend soll sie der internationalen weitestgehend angeglichen werden.

- Begrüssst wird daher der Vorschlag zur *Einrede der Verrechnung* sowie die Kompetenz des Schiedsgerichts zum Erlass *vorsorglicher Massnahmen* (z.B. BS, TI, AKBS, ASA, OGZH).
- Kritisiert hingegen wird der *doppelte Instanzenzug* gegen Schiedssprüche: Es genüge – wie bei der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit – eine einzige Rechtsmittelstufe (AKBS, ASA, AVZH, Uni ZH); auf Ablehnung stösst auch die *Willkürbeschwerde* (ASA, AVZH, Uni ZH).

3 Résumé des résultats de la consultation

31 En général

311 Appréciation générale de l'avant-projet

L'*unification de la procédure civile* a été unanimement saluée. Les cantons en particulier, malgré le fait qu'ils renoncent à une compétence significative, confirment que l'unification répond à un besoin très marqué. L'importance centrale d'un droit unifié pour la place économique suisse a également été soulignée (p.ex. *economiesuisse*). De même, l'adoption d'une *loi unifiant intégralement le droit de procédure* plutôt que d'une simple loi-cadre a été soutenue sans exception. Le *rythme* choisi a également été approuvé, même si des participants isolés mettent en garde contre un rythme de travail trop rapide avec les risques de superficialité qui y sont liés (Uni BE, FER, Uni ZH).

Les *caractéristiques formelles* de l'avant-projet ont fait l'objet d'une large approbation. Le langage précis et adapté à la pratique, la systématique, la concision tant dans la formulation que dans le nombre de dispositions furent relevés en particulier. Quelques participants ont demandé une réglementation plus détaillée, spécialement pour ce qui concerne le déroulement de la procédure et la *juridiction gracieuse* (Uni LA, OAFRI). Le projet a été qualifié de soigné, équilibré et abouti - de „projet réussi“ (UR) et „progrès véritable“ (ZHK) – par une grande majorité (par contre, critiques en général, l'UDC, Uni BE et Uni ZH).

Les *principes de fond* sont également approuvés par une grande majorité des participants à la consultation:

- Le maintien des *traditions cantonales de droit de procédure* avec des *innovations ponctuelles* a été salué. Ce concept conservateur n'a fait l'objet que de critiques ponctuelles (p.ex., AVGE, GE). En particulier, la renonciation à introduire une *action de groupe (class action)* sur le modèle du droit anglo-américain a été accueillie favorablement, par les milieux économiques (p.ex., *economiesuisse*, *Swissbanking*) mais pas uniquement (p.ex., BE, BS, SO, TI, PDC, Uni BE, Uni LA, ZHK). GE l'a par contre regretté. Le renforcement de l'*action des organisations*, proposé dans l'avant-projet, a également été majoritairement rejeté (p.ex. AG, BE, BL, SO, TG, AKBS, AVZH, *economiesuisse*, FSA, OAFRI, SchKG-Vereinigung, SVV, *swissmem*, Uni ZH); il a néanmoins été salué par AR, GE, JU, SH, TI, Les Verts, ACSI, DJZ, FRC, MV.
- L'intégration de la *loi sur les fors* sans modification pour l'essentiel a été approuvée (critique, p.ex. AVZH).
- La volonté de créer une *procédure efficace* a été approuvée (p.ex. ZHK). Plusieurs participants craignent cependant que le déroulement du procès ne se complique, en particulier par l'introduction d'une procédure de conciliation préalable (p.ex., AR, PLS, FRI) et la prédominance de l'écrit dans la procédure ordinaire (p. ex. BS, Uni ZH).
- L'intégration des normes de procédure du *droit matériel fédéral* dans la loi de procédure civile a également été approuvée.
- La réalisation d'un *procès civil social* est controversée. Les propositions qui y tendent ont d'une part été saluées (p. ex., Les Verts, Uni ZH), mais un

renforcement a d'autre part été rejeté, référence ayant été faite aux coûts que cela génère (p.ex. AI, economiesuisse, ZHK; voir également ci-dessous 313).

- Les participants à la consultation accordent une grande importance à la *coordination avec la loi sur le Tribunal fédéral* (p.ex. TF ad art. 286).

312 Organisation judiciaire

Le maintien de la compétence cantonale en matière d'*organisation judiciaire* n'a été regretté que manière isolée (OAFRI). Les cantons l'ont unanimement salué et encouragé.

L'introduction de *juridictions spéciales*, pour les questions de droit de la famille par exemple, n'a été demandée que de manière isolée (p.ex., Uni ZH). La proposition de soumettre les décisions d'un *tribunal de commerce* à un recours cantonal également a fait l'objet d'une critique très nette (ainsi, tous les cantons dotés d'un tribunal de commerce, AG, BE, SG, ZH; voir par ailleurs AVZH, OGZH, Uni BE, Uni ZH). La composition paritaire des *autorités de conciliation* a été critiquée par une majorité – elle ne s'est pas révélée utile, elle est trop lourde et coûteuse.

313 Frais judiciaires

Le soucis des cantons face à d'éventuels coûts supplémentaires de la justice transparaît comme un fil rouge à travers toute la consultation. La *neutralité du coût* de l'unification constitue pour eux une exigence vitale (voir p.ex. BL, BS, GL, NE, VS):

- La variante donnant à la Confédération la compétence de fixer le *tarif des frais judiciaires* a été rejetée par une nette majorité (en faveur d'une telle solution néanmoins AR, NW, SH, TI, FSA, MV, SVAMV, Uni ZH). Le système des *forfaits* a par contre été accueilli favorablement par l'ensemble des participants (p.ex. AKBS, AVZH).
- L'*obligation* générale faite au demandeur d'effectuer une *avance des frais* a été majoritairement approuvée (critiques p.ex. de DJS, KassZH), mais la limite à la moitié des frais présumés a été rejetée (voir avant tout les avis des cantons, ainsi que Les Verts, PDC, AKBS).
- Les participants à la consultation ont majoritairement refusé que le *risque d'encaissement* des frais judiciaires soit à la charge de l'Etat (voir les avis des cantons; favorables, p.ex. AKBS, AVLÜ).
- L'extension de la *procédure gratuite* en droit du travail et en droit du bail a été rejetée en majorité (voir les avis des cantons). Une telle extension n'a été demandée que de manière ponctuelle: ainsi, la gratuité de la procédure de conciliation dans les litiges de consommation (ACSI, FRC, Les Verts) et une procédure au fond gratuite en première instance pour les affaires de droit du bail (MV).
- Le renforcement proposé de l'*assistance judiciaire gratuite* est controversé: la possibilité de se faire assister gratuitement d'un défenseur déjà *avant* une procédure *judiciaire* a été majoritairement bien accueillie (p.ex. AR, SG, Les Verts, AVZH; s'y opposent en particulier quelques cantons). Les cantons

rejetent par contre unanimement la proposition de rémunérer le défenseur d'office au *plein tarif* (de même, SchKG-Vereinigung, Uni LA). Quelques participants ont critiqué l'exclusion expresse de l'assistance judiciaire gratuite pour les *personnes morales* (p.ex. BE, LU, Les Verts, AKBS, AVLÜ, economiesuisse, swissmem). Le délai de péremption de 5 ans pour la *prétention en remboursement* du canton a également suscité des oppositions - un délai de dix ans devrait être prévu.

- En raison de ses conséquences financières, la proposition d'une *motivation obligatoire de la décision* a également été rejetée (p.ex. AG, BS, BL).

32 Thèmes particuliers

321 La procédure ordinaire

321.1 Procédure de conciliation

Le *principe de la procédure de conciliation préalable* (art. 191) est controversé: GL, JU et LU y sont en particulier favorables, Uni NE et Roche s'y opposent. Le déroulement de la procédure est adéquat et satisfaisant pour certains (p.ex. ZH, Uni LA), trop compliqué, impraticable ou insatisfaisant pour d'autres (p.ex. NE, PLS, CBL-GE, FRI). La séparation en une procédure de conciliation et une procédure au fond a été considérée en partie comme trop coûteuse (p.ex. AR, SH, TG). Que l'autorité de conciliation soit une autorité judiciaire a été approuvé par certains (p.ex. ASLOCA, MV) mais rejeté par d'autres (p.ex. BS, ZG, MietZG).

La possibilité de renoncer à la procédure de conciliation a donné lieu à des avis divergents. Elle est accueillie favorablement en particulier par AVGE, DJS et Uni LA et rejetée par SZ et ZH. La procédure de conciliation obligatoire pour les litiges soumis à la *procédure simplifiée* a fait l'objet de nombreuses critiques (p.ex. AG, BE, TG, DJS, SchKG-Vereinigung, Uni LA, Uni NE; d'un avis contraire, AVZH).

La possibilité d'effectuer un *échange d'écritures* avant l'audience de conciliation a été demandée de manière répétée (p.ex. BE, BS, SchAG, SchZH, SKDE, SK der Gleichstellungsbeauftragten).

La confusion entre la procédure de conciliation et la procédure au fond, qu'il est nécessaire de séparer, engendrée par la *proposition de jugement* et la possibilité de *procéder au fond* a été critiquée (p.ex. CBL-GE, SB-NW, Uni ZH).

- La proposition de jugement est ainsi rejetée par VS, CBL-GE, CVAM et FRI. Elle est à l'inverse saluée comme un instrument moderne de règlement des litiges (p.ex. ZH, DJZ, HEV) et demandée pour les litiges patrimoniaux ordinaires à concurrence d'une valeur litigieuse maximale (p.ex. FRStZH, FR-Verband).
- La possibilité de procéder au fond donnée à l'autorité de conciliation a été accueillie favorablement par LU, SZ, AVLÜ und AVZH en particulier.

321.2 Procédure au fond

La *sévérité de la procédure* a été critiquée dans son principe (BE). Dans ce contexte, la majorité s'oppose en particulier au double *échange d'écritures* (p.ex. BE, GE, GL, SO, AKBS, Uni GE, Uni ZH, VberGerichtsschreiber).

Le *régime des novas* a été considéré comme trop restrictif (p.ex. BE, LU, ZH, AVLÜ): les novas devraient pouvoir être produites jusqu'à la première plaidoirie à l'audience principale (JU). Les avis sur la variante proposée à l'article 215 (admissibilité plus large de faits nouveaux dont la preuve par titre peut être apportée immédiatement) sont partagés: y sont favorables p.ex. BE, TG, ZH, Les Verts, AVZH, DJS, DJZ, KassZH, OGZH, s'y opposent par contre p.ex. AG, AR, BL, BS, NW, OW, SH, SO, ZG, PDC, AKBS, economiesuisse, FSA, Roche.

La réglementation proposée sur l'*ordonnance de preuves* (art. 218 s.) a été critiquée pour son manque de clarté et sa lourdeur (p.ex. AR, BE, FR, SH). De plus, il a été relevé que la détermination de la charge de l'administration des preuves et des faits à prouver, ainsi que la désignation des moyens de preuve sont de la responsabilité des parties. L'idée d'une ordonnance de preuves spéciale a par conséquent été rejetée (p.ex. LU, VS, Les Verts), la suppression de l'article 219 (ordonnance de preuves qualifiée) ayant été en particulier exigée à cet égard (p.ex. AG, BE, Uni BE). La réglementation proposée a par contre été saluée par GL et ZG.

321.3 Mesures provisionnelles et mémoire préventif

D'un *point de vue procédural*, il a clairement été requis que la vraisemblance de la prétention et l'urgence figurent expressément dans le texte de loi comme conditions d'une mesure provisionnelle (p.ex. AG, BS, SZ, AKBS, AVZH, GGD ZH, OGZH, Uni BE, Uni ZH). La relation aux mesures de la LP visant à la constitution de sûretés devrait également être réglée expressément (p.ex. LU, GGD, ZH, AVLÜ, SchKG-Vereinigung).

Du *point de vue du fond*, on a mis en avant que la question de la garantie d'une dette pécuniaire n'a pas été résolue. Deux alternatives principales se présentent dès lors selon l'AKBS: a) la possibilité d'ordonner le versement d'une somme d'argent dans le cadre d'une mesure provisionnelle b) l'*exécution anticipée* des décisions. La variante a) est écartée par l'AKBS mais soutenue par la FSA et l'Uni LA. La variante b) est soutenue en particulier par l'AKBS et la SchKG-Vereinigung. L'AKBS et Les Verts proposent enfin qu'un ordre judiciaire puisse également être intimé à des tiers participant au procès, et non pas uniquement à une autorité qui tient un registre.

L'introduction d'un *mémoire préventif* a été accueillie favorablement (p.ex. SH, SO, economiesuisse, FSA, Roche). La majorité estime cependant que la loi doit régler la question de la notification du mémoire à la partie adverse potentielle (p.ex. AR, SG, Les Verts, Uni NE), dans un sens positif (p.ex. OGZH) ou négatif (p.ex. SH).

322 Procédures spéciales

322.1 Procédure simplifiée

La mise à disposition de *formulaire*s pour les actes des parties a fait en partie l'objet de critiques (favorables: ZG, FRC, Uni BE). La crainte a été exprimée qu'ils constituent un handicap pour les personnes ne disposant pas de connaissances juridiques (BS, OGZH, Uni ZH) ou, combinés à un régime des novas restrictif, qu'ils ne fassent que piéger la partie qui procède sans défenseur (LU, OAFRI, Uni NE). Des doutes sérieux ont par ailleurs été exprimés sur l'efficacité

des formulaires (AR, SH, TG, DJS, FSA, Uni LA, Uni ZH) et la compétence donnée au Conseil fédéral pour les préparer (FSA, Uni LA, HUW).

Concernant le *déroulement de la procédure simplifiée*, les avis sont très différents: certains participants se déclarent favorables à une procédure orale en principe (SO, ZH, OGZH, DJS, SchKG-Vereinigung, Uni ZH). Un deuxième échange d'écritures a d'autre part été proposé dans les cas complexes (AG, BE, LU, NW, VS, santésuisse). D'autres critiques générales visaient les exigences posées pour les actes, considérées comme trop sévères (BS, PDC, DJS), et la réglementation de la procédure, trop imprécise (AR, NE, SH, Les Verts, GGD ZH, Uni NE, Uni ZH). La réglementation des délais qui est proposée pour l'introduction de la réponse a également été critiquée pour sa sévérité (LU, ZH, AVLU, AVZH, DJS, DJZ, Uni NE, HUW).

Si la mise à disposition de formulaires était maintenue, l'application de la *maxime inquisitoire* aux litiges de consommation (ACSI, FRC, Uni ZH) ou à tous les domaines soumis à la procédure simplifiée (ZG) a été proposée.

Le *régime des novas* est par ailleurs controversé: l'adoption d'une réglementation identique à la procédure ordinaire (AG, BE, ZH, AVZH, OAFRI) ou l'admission de novas jusqu'à la fin de la procédure probatoire (VS, Les Verts) ont été proposées.

Une majorité de participants a enfin demandé que soient adaptées les différentes *valeurs litigieuses* du champ d'application: La valeur litigieuse maximale pour les litiges patrimoniaux devrait ainsi être élevée à 30'000 francs au moins (BS, SO, ACSI, AKBS, DJS, FSA, Uni ZH). De même, une valeur litigieuse maximale de 30'000 francs devrait être prévue pour les litiges de droit du travail (LU, ZG, AVLU, AVZH, economiesuisse, SchKG-Vereinigung, Uni LA).

322.2 Procédure de divorce

La simple *reprise* des dispositions de procédure du droit du divorce actuel a fait l'objet de critiques multiples. D'une part, un besoin de légiférer subsiste (p.ex. NE, LU, AVLU, FSA, SK der Gleichstellungsbeauftragten), d'autre part les problèmes pratiques sont à examiner (AR, SG).

Ce sont particulièrement les cantons qui connaissent le "procès inquisitoire" pour les litiges de droit de la famille qui se sont opposés à l'application de principe de la *procédure ordinaire* en matière de divorce. Ils font valoir que l'avant-projet ne tient pas assez compte des particularités des litiges de droit de la famille (AR, SG, TG).

L'absence d'une réglementation plus détaillée de la procédure a été regrettée, comme p.ex. en cas d'accord partiel (AR, SG, FSA, Uni ZH) ou concernant la procédure non contentieuse (LU, AVLU).

L'*épurement* du droit du divorce actuel de ses dispositions de procédure tel qu'effectué a été qualifié d'imprécis et incomplet (p.ex. BE, LU, OW, PLS, AVLU).

La *médiation* n'a été qu'insuffisamment intégrée dans les litiges de droit de la famille, selon quelques participants à la consultation (SDM-FSM, Uni ZH). Le maintien de la disposition actuelle autorisant le médiateur de ne pas témoigner ou donner des renseignements a été requis (Les Verts, AVZH, FSA, SDM-FSM, SVM).

La reprise de la réglementation en vigueur (art. 142 CC), prévoyant, en l'absence de convention sur le *partage des prestations de sortie*, le transfert d'office au tribunal compétent en matière d'assurances sociales après l'entrée en force de la décision sur le partage a été critiquée (p.ex. AR, BL, BS, SG, OW, PDC). Une majorité propose de limiter la compétence du tribunal des assurances sociales au cas peu clairs.

La création de *tribunaux spéciaux de droit de la famille* n'a été requise que de manière isolée (AR, Uni ZH, SK der Gleichstellungsbeauftragten).

322.3 Procédure en matière de protection de l'union conjugale

L'application de la procédure sommaire ordinaire aux mesures protectrices de l'union conjugale a été jugée comme problématique par la grande majorité des participants. Le risque existe que les besoins des époux, l'exigence d'un procès civil social et les particularités des litiges de droit de la famille ne soient plus suffisamment pris en compte. Le but de la protection de l'union conjugale requiert une procédure aussi informelle que possible, au centre de laquelle doit se trouver le contact avec les époux (voir p.ex. Uni ZH).

323 Recours

Le système des recours proposé a été approuvé dans son principe. Ce n'est que de manière isolée qu'un *recours unifié* sur le modèle de la loi sur le Tribunal fédéral a été défendu (p.ex. SZ, TG). Le système des recours proposé a également reçu une forte approbation du point de vue de la simplification de la procédure devant le Tribunal fédéral (TF).

Les points particuliers suivants sont par ailleurs à relever:

- De nombreux participants remettent en question l'*appel simplifié* en tant que recours indépendant (p.ex. GE, PLS, AVGE, FSA, Uni GE, Uni LA, Uni NE): sa fonction peut être remplie par l'appel d'une part et le recours limité au droit d'autre part. Le délai de recours a été majoritairement critiqué pour sa brièveté.
- L'unification des différents *délais de recours* a été fréquemment demandée (p.ex. BS, SO, FSA).
- Les variantes concernant l'introduction de l'*appel* (art. 292 ss) reçoivent un soutien égal: La *variante 1*, plus sévère, reçoit l'approbation en particulier de AG, AR, BE, FR, GE, GL, GR, NW, OW, SG, SZ, TI, VS, ZG, PLS, ACSI, AVGE, AVZH, FER, FRC, OAFRI, suva, swissmem, Uni NE. La *variante 2*, plus souple, reçoit les suffrages de BL, BS, JU, LU, NE, SH, SO, TG, ZH, PCS, Les Verts, AKBS, ASLOCA, AVLÜ, DJS/DJZ, FSA, KassZH, OGZH, SBV, Roche, Uni LA.
- Le résultat concernant le calcul de la valeur litigieuse en cas d'appel selon la méthode de la *différence* (art. 290) est également controversé. Y sont opposés en particulier NW, ACSI, ASI, DJS/DJZ, FRC, OAFRI ainsi que suisa. La méthode de la différence est par contre expressément saluée par LU, OW, SO, Les Verts (si la valeur litigieuse est réduite à 5'000 francs), AKBS, AVLÜ, Roche, SBV.

- L'*obligation de motiver* en matière de recours a été critiquée en raison de la crainte de voir ainsi le principe d'allégation introduit de manière camouflée (p.ex. SO, SZ, AKBS, DJS/DJZ, Uni ZH).
- Le *régime des novas* proposé pour l'instance de recours est controversé: le trouvent en particulier trop strict GL, LU, TG, AVLU, DJS/DJZ, SGB; il fait l'objet d'une approbation expresse de la part de AR, SH, TS.
- Des voix isolées ont requis l'intégration dans la PCS de la *plainte en matière de poursuites et faillites* (OGZH, Uni ZH).

324 Exécution

324.1 Exécution des décisions

L'*exécution directe* (art. 326) a été saluée en particulier par AR, SH et AKBS.

Plusieurs participants ont relevé que le tribunal d'exécution effectue dans tous les cas la constatation relative à une *prestation conditionnelle ou subordonnée à contre-prestation*. L'article 331 alinéa 2 devrait donc être biffé (p.ex. LU, AVLU, AVZH).

L'*amende d'ordre* et l'*astreinte*, comme mesures d'exécution (art. 332), ont été accueillies favorablement par Roche en particulier, en partie jugées comme faisant l'objet d'une réglementation trop peu détaillée (p.ex. Uni LA, Uni NE) et considérées comme problématiques, par l'AKBS surtout, car aucun montant maximum n'est prévu. L'absence de réglementation concernant les *frais* a par ailleurs été critiquée, spécialement pour ce qui est des mesures de contrainte directe (let. d) et des mesures de substitution (let. e): le demandeur devrait faire l'avance des frais (p.ex. AG, FR, LU, AVLU).

L'alternative qu'a la partie de demander des *dommages-intérêts* a été considérée comme problématique (p.ex. LU). Uni NE en particulier s'est interrogé sur le fondement de tels dommages-intérêts. LU, AVLU et AVZH surtout ont estimé que la décision concernant les dommages-intérêts doit être de la compétence du tribunal d'exécution.

324.2 Exécution de titres authentiques

L'introduction de titres authentiques exécutoires est controversée. OW, SH, AKBS, AVLU, AVZH, SchKG-Vereinigung et VSGV en particulier l'ont accueillie favorablement. D'autres sont sceptiques ou y sont opposés (p.ex. AG, LU, SO, Les Verts). Ce sont avant tout VS, Uni LA et Uni NE qui optent clairement pour la suppression des articles 337-343.

Les points de fond suivants ont par ailleurs été relevés plus particulièrement:

- Le régime proposé *favorise* indûment les titres authentiques par rapport aux jugements (p.ex. SZ, AKBS, KBK, SchKG-Vereinigung).
- La délivrance de la *clause d'exécution* par l'officier public peut être abandonnée: la procédure s'en trouve dédoublée inutilement (p.ex. SchKG-Vereinigung, Uni BE).
- L'officier public ne devrait être habilité qu'à examiner les *conditions formelles* du caractère exécutoire: la lettre b de l'article 339 alinéa 1 devrait de ce fait être biffée (p.ex. LU, AVLU, AVZH).

- L'intervention additionnelle d'un *tribunal d'exécution* a d'autre part été critiquée (p.ex. *economiesuisse*, *SwissBanking*).
- La clause d'exécution devrait également pouvoir être délivrée à l'encontre d'un *héritier* (p.ex. GR, AKBS, SNV).

325 Résolution extrajudiciaire des litiges (médiation)

Les avis exprimés concernant la réglementation de la résolution extrajudiciaire des litiges sont très divers. A côté de l'approbation qu'a rencontrée l'absence de réglementation détaillée de la médiation (BE, Uni BE), des participants ont d'une part fondamentalement regretté le peu d'importance accordé à la médiation (TI, SNV). D'autre part, des textes de loi détaillés (SDM-FSM, SVM) ont été soumis et même un projet de 4^e partie indépendante intitulée "Médiation civile et commerciale" à intégrer dans la PCS (CBL-GE, se fondant sur un projet de loi modifiant la loi de procédure civile genevoise (E 3 05) (Médiation civile); PL 8931).

Il a en particulier été proposé de prévoir l'*équivalence entre procédure de conciliation et médiation* (BL, LU, DJS, FSA, kvs, SDM-FSM, SVM, Uni ZH) et de permettre la transformation d'une transaction extrajudiciaire en une *transaction judiciaire* par homologation/validation par le tribunal (SVM, SDM-FSM, Uni ZH). Il devrait également être possible de procéder à une médiation en tout temps durant la procédure au fond, sur demande des parties (CBL-GE, SVM, SDM-FSM).

326 Arbitrage

La réglementation proposée de l'arbitrage a été saluée de manière générale, tout particulièrement le fait qu'elle se base sur le *concordat* en vigueur (p.ex. AKBS, *economiesuisse*, FSA, ZSH). La *loi type de la CNUDCI* n'a été proposée comme modèle que de manière isolée (Uni ZH).

Quelques participants regrettent cependant le maintien de la séparation arbitrage *national/international*, privilégiant une réglementation unifiée (p.ex. BS, Uni LA, Uni ZH). D'autres approuvent expressément cette dualité (ZHK).

Augmenter l'attractivité de l'arbitrage national constitue la requête principale de nombreux participants: il doit de ce fait être réglé dans la plus grande mesure possible comme l'arbitrage international.

- L'introduction de l'*exception de compensation* et la compétence du tribunal arbitral d'ordonner des *mesures provisionnelles* ont de ce fait été saluées (p.ex. BS, TI, AKBS, ASA, OGZH).
- Le *double degré de recours* contre les sentences arbitrales a par contre été critiqué: un seul degré de recours est suffisant - comme dans l'arbitrage international (AKBS, ASA, AVZH, Uni ZH); l'*arbitraire comme motif de recours* n'a également pas été accueilli favorablement (ASA, AVZH, Uni ZH).

3 Riassunto dei risultati della procedura di consultazione

31 In generale

311 Valutazione generale dell'avamprogetto

L'unificazione della procedura civile è stata accolta all'unanimità. Nonostante debbano rinunciare a un'importante competenza, sono stati soprattutto i Cantoni a ribadire la necessità di un'unificazione. Si sottolinea l'importanza capitale dell'unificazione del diritto per la piazza economica svizzera (ad es. economie-suisse). Tutte le cerchie consultate preferiscono quindi la creazione di una *procedura civile unitaria integrale* in luogo e vece di una semplice legge quadro di diritto federale. La maggioranza dei partecipanti alla consultazione si dice d'accordo sul ritmo di lavoro adottato per la realizzazione del progetto; alcuni, tuttavia, raccomandano di non procedere troppo in fretta per evitare di scadere nella superficialità (Uni BE, FER, Uni ZH).

L'aspetto formale dell'avamprogetto raccoglie un ampio consenso. Particolarmente apprezzati sono la lingua pertinente e vicina alla prassi, l'assetto sistematico, così come la concisione delle norme. Alcuni organismi consultati chiedono regolamentazioni più precise, segnatamente a riguardo dello svolgimento concreto della procedura o della *volontaria giurisdizione* (Uni LA, OAFRI). Ciononostante, la maggior parte dei partecipanti alla consultazione è dell'avviso che l'avamprogetto rappresenti un lavoro accurato e ponderato – un „progetto riuscito“ (UR) e un „vero progresso“ (ZHK; per contro, sono critici UDC, Uni BE e Uni ZH).

La maggior parte delle cerchie consultate si dice d'accordo sulle *linee direttive materiali* del progetto:

- il proseguimento della *tradizione della procedura civile cantonale* con l'apporto di *innovazioni puntuali* è accolto favorevolmente. Soltanto alcune parti criticano questa concezione conservativa (ad es. AVGE, GE). In particolare, la rinuncia all'introduzione di *un'azione di gruppo* (class action) sviluppata nel diritto anglosassone è accolta non soltanto dal mondo economico (ad es. economie-suisse, Swissbanking), bensì anche da altri partecipanti (ad es. BE, BS, SO, TI, PPD, Uni BE, Uni LA, ZHK). GE deplora tale rinuncia. La maggioranza disapprova anche la proposta di estendere *l'azione collettiva* (ad es. AG, BE, BL, SO, TG, AKBS, AVZH, economie-suisse, FSA, OAFRI, SchKG-Vereinigung, SVV, swissmem, Uni ZH); l'accolgono invece AR, GE, JU, SH, TI, I Verdi, ACSI, DJZ, FRC, MV;
- l'integrazione della *legge sul foro*, il cui contenuto resta sostanzialmente invariato è approvata (suscita le critiche ed es. di AVZH);
- è riconosciuto lo sforzo profuso per raggiungere un *assetto efficace* della procedura (ad es. ZHK). Tuttavia, alcuni partecipanti temono che i processi diventino più complicati, segnatamente a motivo della procedura di conciliazione che precede quella decisionale (ad es. AR, FRI, PLS) e della predominanza della forma scritta nella procedura ordinaria (ad es. BS, Uni ZH);
- è salutata la trasposizione nel Codice di procedura civile di norme di diritto processuale del *diritto federale materiale*;

- alcuni partecipanti approvano le proposte relative alla controversa questione del *processo civile a carattere sociale* (ad es. I Verdi, Uni ZH). Altri respingono la regolamentazione di tale processo, perché comporterebbe dei costi eccessivi (ad es. AI, economiesuisse, ZHK; cfr. 313);
- le cerchie consultate accordano particolare importanza al *coordinamento con la legge sul Tribunale federale* (ad es. TF sull'art. 286).

312 Organizzazione giudiziaria

Soltanto alcuni organismi deplorano il fatto che l'*organizzazione giudiziaria* resti di competenza dei Cantoni (OAFRI), i quali invece chiedono e accolgono tale competenza all'unanimità.

Alcune cerchie consultate richiedono l'introduzione di *tribunali speciali* come, ad esempio, i tribunali di famiglia (ad es. Uni ZH). È stata esplicitamente criticata la proposta di poter impugnare le decisioni di un *tribunale di commercio* anche a livello intracantonale (tutti i Cantoni con un tribunale di commercio AG, BE, SG, ZH; cfr. anche AVZH, OGZH, Uni BE, Uni ZH). La maggior parte delle cerchie consultate critica altresì l'esigenza di una base paritetica per le *autorità di conciliazione*, perché, oltre a non essersi affermata nella prassi, tale base sarebbe anche troppo onerosa e dispendiosa.

313 Spese giudiziarie

La preoccupazione dei Cantoni relativa agli eventuali oneri supplementari della giustizia si è fatta sentire durante tutta la consultazione. La *neutralità dei costi* dell'unificazione rappresenta un argomento d'importanza capitale per i Cantoni (cfr. ad es. BL, BS, GL, NE, VS):

- la stragrande maggioranza dei partecipanti respinge la variante secondo cui la Confederazione dovrebbe emanare le *tariffe* (a favore di una competenza federale sono AR, NW, SH, TI, FSA, MV, SVAMV, Uni ZH). Per contro, la proposta del sistema degli importi forfettari raccoglie un ampio consenso (ad es. AKBS, AVZH);
- la maggioranza si esprime in favore *dell'obbligo di chiedere anticipazioni* alla parte attrice (sono critici ad es. DJS, KassZH), ma disapprova un'anticipazione limitata alla metà delle spese processuali presumibili (cfr. soprattutto i pareri dei Cantoni; I Verdi, PPD, AKBS);
- la maggioranza respinge la proposta di far assumere allo Stato il *rischio d'incasso* delle spese giudiziarie (cfr. i pareri dei Cantoni; favorevoli ad es. AKBS, AVLÜ);
- la maggioranza respinge l'estensione della *procedura gratuita* nell'ambito del diritto della locazione e del lavoro (cfr. i pareri dei Cantoni). I fautori dell'estensione chiedono una procedura di conciliazione gratuita per le controversie che riguardano i consumatori (ACSI, FRC, I Verdi) e una procedura decisionale di prima istanza gratuita anche in materia di locazione (MV);
- la proposta di estendere l'*assistenza giudiziaria gratuita* è controversa. La maggioranza accoglie favorevolmente la possibilità di concedere un gratuito patrocinio *già prima* di una procedura giudiziaria (ad es. AR, SG, I Verdi, AVZH; proposta respinta soprattutto dai singoli Cantoni). Tutti i Cantoni si

dicono tuttavia contrari alla proposta di rimborsare la *tariffa intera* per il gratuito patrocinio (anche SchKG-Vereinigung, Uni LA). Alcuni partecipanti criticano il fatto che l'assistenza giudiziaria gratuita per le *persone giuridiche* sia esplicitamente esclusa (ad es. BE, LU, I Verdi, AKBS, AVLÜ, eco-nomiesuisse, swissmem). Il termine di perenzione di cinque anni per la *pre-tesa* del Cantone è respinto. Si propone un termine di dieci anni;

- sempre per aspetti riguardanti le spese è stata parimenti respinta la proposta della *forma scritta della motivazione* (z.B. AG, BS, BL).

32 Questioni particolari

321 La procedura ordinaria

321.1 Procedura di conciliazione

Il *principio di una procedura di conciliazione preventiva* (art. 191) è controverso. Lo approvano, in particolare, GL, JU e LU, lo respingono, invece, Uni NE e Roche. Da un lato, lo svolgimento della procedura è giudicato ragionevole e soddisfacente (ad es. ZH, Uni LA); dall'altro, è ritenuto troppo complicato, non applicabile o insoddisfacente (ad es. NE, PLS, CBL-GE, FRI). Alcune parti ritengono che la suddivisione in procedura di conciliazione e procedura decisio-nale sia troppo dispendiosa (ad es. AR, SH, TG). Alcuni partecipanti alla con-sultazione accolgono favorevolmente la proposta di fare dell'autorità di concilia-zione un'istanza giudiziaria (ad es. ASLOCA, MV), altri la respingono (ad es. BS, ZG, MietZG).

AVGE, DJS e Uni LA sono favorevoli alla possibilità di rinunciare alla procedura di conciliazione, SZ e ZH, per contro, la respingono. Suscita le critiche di nume-rosi partecipanti l'obbligatorietà della procedura di conciliazione in caso di con-troversie che devono essere giudicate secondo la *procedura semplificata* (ad es. AG, BE, TG, DJS, SchKG-Vereinigung, Uni LA, Uni NE; AVZH non è dello stesso parere).

A più riprese è stato chiesto di prevedere la possibilità di introdurre lo *scambio di scritti* prima dell'udienza di conciliazione (ad es. BE, BS, SchAG, SchZH, SKDE, SK der Gleichstellungsbeauftragten).

È criticato il fatto che la *proposta di giudizio* e la *possibilità di decidere* non per-mettano di stabilire chiaramente la necessaria separazione tra conciliazione e procedimento giudiziario (ad es. CBL-GE, SB-NW, Uni ZH).

- VS, CBL-GE, CVAM e FRI respingono la proposta di giudizio. Altri (ad es. da ZH, DJZ, HEV) l'approvano perché rappresenterebbe uno strumento moderno per dirimere le liti. Fino a un determinato ammontare del valore liti-gioso, la proposta di giudizio è chiesta anche per le controversie patrimoniali ordinarie (ad es. FRStZH, FR-Verband).
- a favore della possibilità decisionale diretta dell'autorità di conciliazione si esprimono segnatamente LU, SZ, AVLÜ e AVZH.

321.2 Procedura decisionale

Il *rigore della procedura* suscita critiche di principio (BE). La maggioranza dei partecipanti si oppone, in particolare, alla doppia *forma scritta* (ad es. BE, GE, GL, SO, AKBS, Uni GE, Uni ZH, VberGerichtsschreiber).

Il *diritto ai nova* è ritenuto troppo restrittivo (ad es. BE, LU, ZH, AVLÜ). I nova dovrebbero poter essere presi in considerazione fino alle prime arringhe in sede di dibattimento (JU). Le opinioni sulla variante proposta per l'articolo 215 (estensione del diritto di avvalersi di nova, che possono essere provati subito mediante documenti) sono divergenti: la salutano, ad esempio, BE, TG, ZH, I Verdi, AVZH, DJS, DJZ, KassZH, OGZH; la disapprovano, ad esempio, AG, AR, BL, BS, NW, OW, SH, SO, ZG, PPD, AKBS, economiesuisse, FSA, Roche.

La proposta regolamentazione della *disposizione in materia di prove* (art. 218 f.) è ritenuta poco chiara e onerosa (ad es. AR, BE, FR, SH). Spetterebbe quindi alle parti riconoscere l'onere della prova e le prove rilevanti, nonché determinare i mezzi di prova giusti. Di conseguenza, sono respinte diverse disposizioni in materia di prove (ad es. LU, VS, I Verdi) e, in particolare, è chiesta (ad es. AG, BE, Uni BE) la cancellazione dell'articolo 219 (decisione qualificata in materia di prove). GL e ZG, invece, dichiarano di accettare la regolamentazione proposta.

321.3 Misure provvisionali e memoria difensiva

Dal punto di vista del *diritto procedurale* è stata avanzata la chiara richiesta secondo cui il testo di legge deve contemplare esplicitamente le condizioni per l'adozione di una misura provvisoria, ovvero l'urgenza e la verosimiglianza della pretesa (ad es. AG, BS, SZ, AKBS, AVZH, GGD ZH, OGZH, Uni BE, Uni ZH). È altresì chiesta l'esplicita regolamentazione del rapporto con le misure cautelari ai sensi della LEF (ad es. LU, GGD, ZH, AVLÜ, SchKG-Vereinigung).

Nell'ottica del *diritto materiale* si sottolinea che non è stata risolta la questione dell'adozione tempestiva di provvedimenti cautelari relativi a pretese pecuniarie contenziose. AKBS propone due possibili soluzioni: la prima prevede la possibilità di aggiudicare una prestazione in denaro nel quadro di una misura provvisoria; la seconda prende in considerazione l'*esecuzione provvisoria* dei giudizi. AKBS respinge la prima variante che, per contro, è sostenuta da FSA e Uni LA. A favore della seconda variante sono soprattutto AKBS e SchKG-Vereinigung. Infine AKBS e I Verdi chiedono la possibilità di impartire un'istruzione non soltanto alle autorità dei registri, ma anche a terzi partecipanti.

L'introduzione della *memoria difensiva* è accolta favorevolmente (ad es. SH, SO, economiesuisse, FSA, Roche). Tuttavia, la maggioranza dei partecipanti alla consultazione (ad es. AR, SG, I Verdi, Uni NE) chiede la regolamentazione della domanda se inoltrare (ad es. OGZH) o no (ad es. SH) la memoria difensiva alla potenziale controparte.

322 Procedure speciali

322.1 Procedura semplificata

Alcune cerchie consultate criticano i previsti *moduli* per l'inoltro degli atti scritti delle parti (ZG, FRC, Uni BE, per contro, li approvano). Temono che tali moduli siano troppo complicati da compilare per i non giuristi (BS, OGZH, Uni ZH) o

che i moduli e la limitazione del diritto di allegare i nova possano addirittura mettere in difficoltà le parti senza patrocinio (LU, OAFRI, Uni NE). Alcune parti formulano dubbi di principio a riguardo dell'idoneità dei moduli (AR, SH, TG, DJS, FSA, Uni LA, Uni ZH) e della competenza del Consiglio federale di procedere all'allestimento di tali moduli (FSA, Uni LA, HUW).

Per quanto riguarda *l'assetto della procedura semplificata* le cerchie consultate hanno espresso opinioni molto differenziate: alcune si esprimono a favore di un'udienza orale (SO, ZH, OGZH, DJS, SchKG-Vereinigung, Uni ZH). Altre chiedono la possibilità di effettuare un secondo scambio di scritti nei casi complicati (AG, BE, LU, NW, VS, *santésuisse*). I partecipanti ritengono che, di principio, le esigenze imposte a un atto scritto siano troppo alte (BS, DJS, PPD) e che il disciplinamento della procedura non sia preciso (AR, NE, SH, I Verdi, GGD ZH, Uni NE, Uni ZH). È inoltre criticata la severità dei termini (LU, ZH, AVLU, AVZH, DJS, DJZ, Uni NE, HUW).

Nel caso in cui fosse mantenuta la possibilità di adottare i moduli, si propone di estendere la *massima inquisitoria* alle controversie che riguardano i consumatori (ACSI, FRC, Uni ZH) o a tutti i settori della procedura semplificata (ZG).

Anche la regolamentazione del *diritto ai nova* è controversa. Alcune parti propongono di riprendere la regolamentazione adottata per la procedura ordinaria (AG, BE, ZH, AVZH, OAFRI) o di permettere l'allegazione di nova fino alla fine dell'istruzione probatoria (VS, I Verdi).

Infine, la maggioranza delle cerchie consultate chiede un adeguamento dei diversi *valori litigiosi* previsti nel campo d'applicazione. Il valore litigioso nelle controversie patrimoniali dovrebbe essere aumentato al minimo fino a CHF 30'000 (BS, SO, ACSI, AKBS, DJS, FSA, Uni ZH). D'altro canto il limite del valore litigioso nelle controversie derivanti da un contratto di lavoro dovrebbe essere pari a CHF 30'000 (LU, ZG, AVLU, AVZH, *economiesuisse*, SchKG-Vereinigung, Uni LA).

322.2 Procedura di divorzio

Diverse cerchie consultate criticano la mera *trasposizione* nella PCS delle disposizioni procedurali del diritto del divorzio in vigore. Da un lato, ritengono che s'imponga un ulteriore disciplinamento (z.B. NE, LU, AVLU, FSA, SK der Gleichstellungsbeauftragten), dall'altro, che sarebbe opportuno occuparsi dei problemi a livello pratico (AR, SG).

Soprattutto i Cantoni che conoscono il cosiddetto "processo istruttorio" nelle controversie del diritto di famiglia si oppongono all'applicabilità di principio della *procedura ordinaria* nei casi di divorzio. Essi sono dell'opinione che l'avamprogetto non tenga sufficientemente conto delle peculiarità delle questioni in materia di diritto di famiglia. (AR, SG, TG).

Si deplora l'assenza di una regolamentazione più approfondita della procedura, ad esempio nell'ambito del divorzio con accordo parziale (AR, SG, FSA, Uni ZH) o della procedura non litigiosa (LU, AVLU).

Il modo in cui il diritto del divorzio in vigore è stato *sgravato* da norme di natura processuale è ritenuto impreciso e incompleto (ad es. BE, LU, OW, PLS, AVLU).

Alcuni partecipanti ritengono che il coinvolgimento della *mediazione* nelle controversie che riguardano il diritto di famiglia non sia sufficiente (SDM-FSM, Uni ZH). In particolare, si chiede di mantenere la regolamentazione in vigore secondo la quale il mediatore non può presentarsi in veste di testimone o di persona chiamata a dare informazioni (I Verdi, AVZH, FSA, SDM-FSM, SVM).

È criticata la trasposizione della regolamentazione in vigore (art. 142 CC) secondo cui, in caso di mancata intesa sulla *ripartizione delle prestazioni d'uscita* e non appena la decisione sulle quote di ripartizione è passata in giudicato, è prevista la trasmissione obbligatoria al tribunale delle assicurazioni sociali (ad es. AR, BL, BS, SG, OW, PPD). La maggioranza propone di attribuire la competenza a detto tribunale soltanto nei casi poco chiari.

Alcune cerchie consultate chiedono l'istituzione di *tribunali di famiglia* (AR, Uni ZH, SK der Gleichstellungsbeauftragten).

322.3 Procedura di protezione dell'unione coniugale

La stragrande maggioranza considera problematica l'integrazione della procedura di protezione dell'unione coniugale nella procedura sommaria generale. Si correrebbe il rischio di non tenere più debitamente conto delle esigenze dei coniugi, delle finalità del processo civile sociale e delle specificità delle controversie in materia di diritto della famiglia. Lo scopo della procedura di protezione dell'unione coniugale richiederebbe una procedura il più informale possibile incentrata sul contatto diretto con i coniugi (cfr. ad es. Uni ZH).

323 Mezzi d'impugnazione

Il sistema dei mezzi d'impugnazione proposto ottiene un'approvazione di principio. Soltanto alcuni partecipanti sono a favore di un *ricorso in materia civile* secondo il modello della legge sul Tribunale federale (ad es. SZ, TG). Il sistema dei mezzi d'impugnazione proposto è accolto molto favorevolmente anche in vista dello snellimento della procedura dinanzi al Tribunale federale (TF).

Vanno inoltre sottolineate le seguenti questioni:

- molti partecipanti criticano il fatto che il *ricorso* venga considerato un mezzo d'impugnazione a sé stante (ad es. GE, AVGE, FSA, PLS, Uni GE, Uni LA, Uni NE). Ritengono che l'appello e il reclamo possano soddisfare le finalità del ricorso. La maggioranza ritiene che il termine di ricorso sia troppo breve;
- a più riprese è stato richiesto un allineamento dei vari *termini d'impugnazione* (ad es. BS, SO, FSA);
- per quanto riguarda le varianti sull'inoltro *dell'appello* (art. 292 segg.) il risultato è equilibrato. La *variante 1*, quella più rigida, è stata sostenuta da AG, AR, BE, FR, GE, GL, GR, NW, OW, SG, SZ, TI, VS, ZG, PLS, ACSI, AVGE, AVZH, FER, FRC, OAFRI, suva, swissmem, Uni NE. A favore della *variante 2*, meno rigorosa, si sono espressi: BL, BS, JU, LU, NE, SH, SO, TG, ZH, PCS, I Verdi, AKBS, ASLOCA, AVLÜ, DJS/DJZ, FSA, KassZH, OGZH, SBV, Roche, Uni LA;
- anche il risultato riguardante il gravamen necessario nell'ambito dell'appello è controverso (art. 290). NW, ACSI, ASI, DJS/DJZ, FRC, OAFRI e la suisa respingono il gravamen che è invece accolto molto favorevolmente da LU,

OW, SO, I Verdi (nel caso di una riduzione del valore litigioso fino a CHF 5'000), AKBS, AVLU, Roche, SBV;

- l'*onere di motivazione* del mezzo d'impugnazione è criticato, poiché si teme l'introduzione larvata del cosiddetto principio della censura (ad es. SO, SZ, AKBS, DJS/DJZ, Uni ZH);
- il regime dei *nova* dinanzi all'autorità superiore resta controverso. A ritenerlo troppo restrittiva sono: GL, LU, TG, AVLU, DJS/DJZ, SGB; per contro, l'accolgono molto favorevolmente AR, SH, TS;
- singoli partecipanti chiedono l'integrazione del *ricorso di diritto esecutivo* nella PCS (OGZH, Uni ZH).

324 Esecuzione

324.1 Esecuzione delle decisioni

La possibilità dell'*esecuzione diretta* (art. 326) è salutata in particolare da AR, SH e AKBS.

Numerosi partecipanti sottolineano il fatto che, in ogni caso, la facoltà di ordinare una prestazione condizionata o subordinata a una controprestazione dovrebbe essere di competenza del tribunale dell'esecuzione. Sarebbe quindi opportuno cancellare il capoverso 2 dell'articolo 331 (ad es. LU, AVLU, AVZH).

Roche, in particolare, si esprime in favore di due misure d'esecuzione: la *multa disciplinare* e la *penale* (art. 332). Alcuni ritengono che tali misure non siano disciplinate a sufficienza (ad es. Uni LA, Uni NE). AKBS deplora il fatto che non sia stato previsto un importo massimo. Inoltre è criticata la mancata regolamentazione della *questione dei costi* soprattutto nell'ambito delle misure coercitive (lett. d) e dell'adempimento sostitutivo (lett. e). Spetterebbe quindi alla parte attrice versare un'anticipazione (ad es. AG, FR, LU, AVLU).

La libertà di scegliere se richiedere il *risarcimento* è considerata problematica (ad es. LU). Uni NE, in particolare, chiede quale sia la base legale del risarcimento. LU, AVLU e AVZH ritengono che la decisione relativa al risarcimento dovrebbe sempre essere presa dal tribunale dell'esecuzione.

324.2 Esecuzione di documenti pubblici

L'introduzione del documento pubblico esecutivo è controversa. La salutano soprattutto OW, SH, AKBS, AVLU, AVZH, SchKG-Vereinigung e VSGV. Le altre parti sono o scettiche o contrarie (ad es. AG, LU, SO, I Verdi). Soprattutto VS, Uni LA e Uni NE chiedono esplicitamente la cancellazione degli articoli 337-343.

A livello contenutistico è sottolineato soprattutto quanto segue:

- la proposta *favorirebbe* in modo ingiustificato i documenti pubblici rispetto alle sentenze (ad es. SZ, AKBS, KBK, SchKG-Vereinigung);
- si potrebbe rinunciare alla *clausola esecutoria* rilasciata dal pubblico ufficiale, poiché costituirebbe un inutile doppione della procedura (ad es. SchKG-Vereinigung, Uni BE);

- il pubblico ufficiale dovrebbe limitarsi a verificare le *condizioni formali* dell'esecutività. Di conseguenza, sarebbe opportuno provvedere a cancellare la lettera b dell'articolo 339 capoverso 1 (ad es. LU, AVLÜ, AVZH);
- d'altro canto, il coinvolgimento di un ulteriore *tribunale dell'esecuzione* suscita critiche (ad es. economiesuisse, SwissBanking);
- la clausola esecutoria dovrebbe poter essere rilasciata anche nei confronti di un *successore in diritto* (ad es. GR, AKBS, SNV).

325 Soluzione extragiudiziarie della lite (mediazione)

I risultati emersi dalle consultazioni sulla questione della regolamentazione delle soluzioni extragiudiziarie delle liti presentano notevoli differenze. Da un lato, si saluta la rinuncia a operare una regolamentazione più dettagliata della mediazione (BE, Uni BE); dall'altro si deplora la ristretta importanza attribuita alla mediazione (TI, SNV). Alcuni partecipanti hanno presentato testi normativi dettagliati (SDM-FSM, SVM) o addirittura formulato la proposta di introdurre nella PCS una parte quarta indipendente dal titolo "Mediazione in materia civile e commerciale" (CBL-GE, in base al progetto legislativo per la modifica del codice di procedura civile del Cantone di Ginevra, Médiation civile; PL 8931).

Sono avanzate, in particolare, le proposte di *equiparare la procedura di conciliazione alla mediazione* (BL, LU, DJS, FSA, kvs, SDM-FSM, SVM, Uni ZH) e di trasformare, per il tramite di una conferma/omologazione giuridica, una transazione extragiudiziarie in una transazione giudiziaria (SVM, SDM-FSM, Uni ZH). Alle parti deve inoltre essere permesso di ricorrere alla mediazione in ogni tempo anche nell'ambito della procedura decisionale (CBL-GE, SVM, SDM-FSM).

326 Arbitrato

In generale, la proposta regolamentazione dell'arbitrato è stata accolta favorevolmente. In particolare è salutata la ripresa del *Concordato* in vigore (ad es. AKBS, economiesuisse, FSA, ZSH). Soltanto alcune cerchie raccomandano il *modello di legge dell'UNCITRAL* (Uni ZH).

Per contro, alcuni partecipanti deplorano il permanere del dualismo tra *arbitrato nazionale e arbitrato internazionale* e auspicano l'istituzione di una regolamentazione unitaria (ad es. BS, Uni LA, Uni ZH). Taluni, invece, sono esplicitamente a favore di tale dualismo (ZHK).

Molte cerchie consultate ritengono estremamente importante *aumentare l'attrattiva* dell'arbitrato interno. A tal fine occorre adeguare il più possibile l'arbitrato interno all'arbitrato internazionale.

- Sono quindi salutate la proposta delle *eccezioni di compensazione* e la competenza del tribunale arbitrale di rilasciare *misure provvisorie* (z.B. BS, TI, AKBS, ASA, OGZH);
- per contro è criticato il *doppio iter ricorsuale* contro i lodi: basterebbe – analogamente a quanto previsto dall'arbitrato internazionale – un unico livello di giurisdizione (AKBS, ASA, AVZH, Uni ZH); è stato parimenti respinto il *ricorso per arbitrio* (ASA, AVZH, Uni ZH).