

Par e-mail uniquement

Mme Laurence FEHLMANN RIELLE
*Conseillère nationale
Présidente de la Commission des affaires
juridiques du Conseil national*

M. Christian DANDRÈS
M. Christian LÜSCHER
M. Vincent MAITRE
M. Yves NIDEGGER
M. Nicolas WALDER
*Conseillers nationaux
Membres de la Commission des affaires juridiques
du Conseil national*

Genève, le 15 juillet 2021

**Projet de révision du Code de procédure civile (CPC)
Brève prise de position sur les modifications adoptées par le Conseil des États le 16 juin 2021**

Madame la Conseillère nationale,
Messieurs les Conseillers nationaux,
Chers Confrères,

Nous nous référons aux échanges constructifs que nous avons eus le 17 juin dernier en lien avec la révision du CPC.

Comme convenu à l'occasion de cette rencontre, l'Ordre des avocats de Genève (ODAGE) a examiné les modifications adoptées par le Conseil des États le 16 juin 2021 et vous communique par la présente quelques observations à ce propos.



1. Art. 53 al. 3 Droit d'être entendu

L'art. 53 al. 3 nouveau institue directement dans le CPC un droit à la réplique en tant que corollaire direct du droit d'être entendu. Ainsi, sa portée ne serait pas uniquement limitée à un droit de répliquer aux écritures au sens strict (Demande, Réponse, Réplique, Duplique) de sa partie adverse mais s'étendrait à tous les actes de cette dernière.

La portée concrète de ce nouvel alinéa, dont la rédaction laisse à désirer, devra faire l'objet de précisions jurisprudentielles, voire de limitations, tant il pourrait être la base de comportements abusifs de la part de certains justiciables.

Nous pensons en particulier à la question de la prolongation du délai, qui n'est pas réglée, à son éventuelle suspension et restitution. Par ailleurs le mécanisme de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) est différent : l'administré peut toujours répliquer après le délai de dix jours si l'autorité ne s'est pas prononcée dans l'intervalle. Cela sera a priori toujours possible, le droit de réplique inconditionnel étant d'un rang supérieur à la réglementation légale, qui peut aller au-delà mais pas au-deçà.

Cet article ne faisait initialement pas partie du projet de loi commenté dans le Message du Conseil fédéral du 26 février 2020 relatif à la modification du CPC et a été ajouté par la Commission des affaires juridiques du Conseil des États dans ses travaux préalables au vote en plenum.

À cet égard, ladite Commission relève dans son communiqué de presse du 13 avril 2021 relatif à l'adoption de diverses mesures pour améliorer la praticabilité du CPC « *qu'il est nécessaire de codifier la pratique du Tribunal fédéral en matière de droit de réplique* » et « *qu'elle a ainsi décidé, à l'unanimité, qu'en l'absence d'un délai imparti par le tribunal, les parties aient un délai de dix jours pour se prononcer sur les actes de la partie adverse* » (cf. <https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-rk-s-2021-04-13.aspx?lang=1036>).

L'ODAGE salue, sur le principe, ce nouvel alinéa 3 proposé par la Commission des affaires juridiques du Conseil des États et approuvé par ce dernier en plenum lors de sa session du 16 juin 2021. Il vient en effet entériner dans la loi une pratique jurisprudentielle qui clarifie et améliore le droit d'être entendu des justiciables. Cela étant, comme indiqué précédemment, l'ODAGE espère que des précisions jurisprudentielles viendront encadrer cette nouvelle disposition, afin d'éviter d'en faire un moyen permettant de porter atteinte à l'équité et la célérité des débats judiciaires.

2. Art. 90 Cumul d'actions

L'art. 90 al. 2 nouveau se propose d'assouplir les conditions permettant le cumul d'actions.

Il ressort en effet du Message du Conseil fédéral du 26 février 2020 relatif à la modification du CPC que « *diverses critiques ont été émises à l'encontre notamment de la condition de l'identité de procédure, mais aussi de celle de la compétence matérielle unique, et un assouplissement de ces deux conditions a été demandé* ».

À l'occasion d'un arrêt ATF 142 III 788 consid. 4, le Tribunal fédéral s'est par ailleurs prononcé en faveur d'un assouplissement, en se ralliant à la doctrine majoritaire sur la question de la relation entre les art. 90 et 93 CPC et considérant qu'il y avait lieu de permettre au demandeur de faire valoir plusieurs prétentions dans le cadre d'un cumul d'actions, quand bien même celles-ci seraient soumises à des procédures différentes pour le seul motif de leurs valeurs litigieuses.

Le nouvel alinéa 2 vise donc, selon le Message du Conseil fédéral, « *à codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral sous une forme générale* » de sorte qu'en dérogation à l'alinéa 1, « *le cumul d'actions sera également admis lorsque la compétence à raison de la matière ou la procédure sont différentes du seul fait de la valeur litigieuse* ».

Lors de sa session du 16 juin 2021 en plenum, le Conseil des États, sur proposition de la Commission des affaires juridiques, a adopté ce nouvel art. 90 al. 2 dans sa teneur proposée par le Conseil fédéral dans son Message sans aucun amendement.

L'ODAGE est favorable à ce nouvel alinéa 2 dans la mesure où il permet d'assouplir les conditions du cumul d'actions et permet ainsi un accès facilité à la justice en évitant de multiplier les procédures pour des prétentions relevant d'un même complexe de faits.

3. Art. 96 Tarif

Le Conseil des États a proposé l'ajout d'un alinéa 2 permettant la distraction des dépens en faveur des avocats. Cette disposition permet dès lors à l'avocat représentant la partie en faveur de laquelle des dépens sont alloués à l'issue de la procédure de solliciter le versement de ceux-ci directement en sa faveur et permet ainsi d'éviter l'écueil possible du recouvrement auprès de son client.

Une telle possibilité existait sous l'égide de l'ancienne loi de procédure civile genevoise (LPC-GE) et dans d'autres codes de procédure cantonaux. L'introduction dans le CPC de cette possibilité qui devra être mise en œuvre par les cantons répond à un besoin et comble une lacune de sorte qu'elle devrait être approuvée.

La formulation de l'alinéa 2 devrait cependant être revue, la version française se révélant maladroite:

*« 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** ».*

La mention en gras ci-dessus devrait être supprimée. Elle n'est pas nécessaire, puisqu'il appartiendra de toute façon aux cantons d'introduire une disposition idoine dans leur droit cantonal, laquelle pourra préciser les modalités, cas échéant.

4. Art. 98 Avance de frais

L'avance limitée à la moitié des frais judiciaires permettra un accès facilité à la justice alors qu'en l'état ceux-ci constituent régulièrement un obstacle non négligeable. Les exceptions prévues sont cohérentes, en particulier s'agissant de l'exigence d'une avance complète pour les procédures relevant du tribunal de commerce – dans les cantons où un tel tribunal existe – puisqu'il s'agit alors d'une juridiction visant des litiges spécifiques impliquant une valeur litigieuse importante et que les parties l'ont choisie dans la plupart des cas. Enfin, l'impossibilité d'exiger l'entier de l'avance dans les procédures de mesures provisionnelles en matière de droit de la famille doit également être approuvée, puisqu'il s'agit d'un domaine dans lequel le versement de ces avances s'avère particulièrement problématique.

En revanche, la disposition ne précise pas que certaines situations peuvent exiger que le tribunal statue avant même la perception de l'avance. Il s'agit d'une problématique importante, notamment en matière de mesures superprovisionnelles dans le cadre du droit de la famille. Dans ce domaine, des mesures urgentes en matière de garde d'enfant, d'attribution du domicile conjugal ou de contributions d'entretien notamment sont régulièrement sollicitées et nécessaires. L'exigence du paiement préalable de l'avance dans ce contexte peut conduire à des situations problématiques et engendre parfois certains risques pour la famille, et en particulier pour les personnes que les mesures (super)provisionnelles sollicitées sont censées protéger d'urgence (notamment les enfants).

Aussi, il serait bienvenu de prévoir une exception à la perception de l'avance avant le prononcé de toute décision judiciaire pour ce domaine spécifique, à savoir en matière de mesures (super-)provisionnelles dans le droit de la famille, à tout le moins lorsqu'une situation particulière ou un risque particulier requiert une décision sans délai.

5. Art. 129 al. 2

L'ODAGE regrette la décision du Conseil des États de biffer cet alinéa qui donne la latitude aux cantons de prévoir comme langue de procédure une autre langue nationale que leur langue officielle ou l'anglais, dans la mesure où toutes les parties en font la demande. L'ODAGE est d'avis que cette disposition est essentielle afin de permettre à la Suisse et aux cantons qui le souhaitent de s'aligner sur les standards internationaux en matière de règlement des litiges commerciaux tout en offrant une pleine sécurité juridique aux parties. Cette

disposition offre un outil de plus aux justiciables qui le souhaitent sans compromettre les valeurs fondamentales de l'ordre juridique suisse.

Cette disposition laisse en effet la liberté aux cantons, dans le respect du fédéralisme, d'adapter leur organisation judiciaire aux différentes langues nationales au-delà des langues officielles cantonales (p. ex. de permettre de procéder en français dans un canton germanophone ou vice-versa) et de répondre aux besoins des entreprises dont les activités et contrats sont de manière prédominante en anglais (p. ex. de procéder en anglais dans une procédure à Zurich ou Genève). La possibilité d'utiliser l'anglais comme langue procédurale permet ainsi de faire face à la concurrence internationale croissante avec la création de tribunaux commerciaux à vocation internationale notamment en France, aux Pays-Bas, en Allemagne, à Singapour ou à Dubaï qui prévoient la possibilité de procéder en anglais. Les entreprises suisses ou étrangères souhaitant aligner la langue commerciale utilisée dans leurs contrats avec la langue de procédure n'ont aucune possibilité de mener leur procédure en Suisse. Il s'ensuit que nombre d'entreprises choisissent de soumettre leurs litiges à l'arbitrage ou à des tribunaux étrangers. Permettre aux entreprises de procéder en Suisse en anglais leur offrirait des conditions plus adaptées à leurs besoins pour la résolution des litiges commerciaux et améliorerait les conditions cadre d'activités commerciales en Suisse ou en lien avec la Suisse.

Cette disposition permettrait également de soutenir l'attrait commercial du droit suisse. Celui-ci a en effet montré sa force par sa clarté et ses principes fondamentaux tels que la liberté contractuelle, ce qui est en fait un droit de prédilection pour la résolution des conflits commerciaux internationaux. L'importance du droit suisse a toutefois tendance à se réduire avec le temps au vu de la concurrence du droit anglais qui s'est imposé dans de nombreuses juridictions étrangères par la création de cours commerciales permettant l'utilisation tant du droit anglais que de l'anglais. Offrir une alternative suisse permettrait de davantage faire rayonner le droit suisse et de renforcer en conséquence la position de la Suisse dans le commerce international. La place judiciaire suisse a en effet des arguments importants qui plaident en sa faveur, comme par exemple le taux de corruption minimale en Suisse, la neutralité historique du pays, l'absence d'antécédents coloniaux et une ouverture d'esprit, de cultures et de langues. Hélas, sans la possibilité de procéder en anglais, la Suisse ne pourra pas pleinement participer à l'essor du marché de services juridiques. Le fait pour la Suisse de pouvoir proposer ses tribunaux commerciaux pour la résolution de litiges internationaux s'inscrit dans la tradition du droit international de la Suisse.

Il s'agit ainsi d'ajouter un nouvel outil pour la résolution des litiges sans empiéter sur les outils existants.

L'ODAGE invite ainsi le Conseil national à rejeter la position du Conseil des États et à confirmer l'adoption de l'art. 129 al. 2 CPC dans sa formulation prévue par le Message du Conseil fédéral.

6. Art. 132 al. 2 *in fine*

Le Conseil des États propose d'ajouter à la liste des vices de forme des écritures des parties, le fait qu'une écriture soit « excessivement longue ».

Cet ajout nous semble à la fois dangereux et inutile. La disposition actuelle sanctionne d'ores et déjà les écritures « prolixes », soit selon la définition du *Larousse*, des écritures « trop longues, diffuses et chargées de détails inutiles ». L'ajout proposé par le Conseil des États comporte donc le risque de sanctionner des écritures certes longues, mais chargées de détails « utiles ».

Cet ajout ne tient par ailleurs pas compte de la jurisprudence relativement stricte du Tribunal fédéral en matière de procédure ordinaire régie par la maxime des débats, laquelle limite à deux écritures au plus (deux « tours de parole ») les possibilités d'échanges écrits entre les parties. Au terme de ces deux tours de parole, seuls des faits « nouveaux » aux conditions restrictives de l'art. 229 al. 1 CPC sont admis (ATF 140 III 312). De même le Tribunal fédéral a souligné l'importance du fardeau de la motivation de la contestation, qui impose à chaque partie de contester de manière précise et motivée les allégués de la partie adverse (ATF 144 III 519 ; 4A_126/2019).

Invité à statuer sur la notion de « prolix » , le Tribunal fédéral a d'ailleurs souligné que, selon les circonstances, l'exposé d'un état de fait compliqué et d'une situation juridique complexe peuvent imposer une discussion détaillée et, partant, qu'il y a lieu de ne pas appliquer un standard strict lors de l'interprétation de cette notion, en raison des conséquences possibles sur la perte du droit de fond invoqué (TF 2C_204/2015, consid. 5.4.1).

Nous proposons donc d'écarter la modification de l'art. 132 al. 2 CPC.

7. Art. 141a Principes

Cette disposition nous paraît répondre à un besoin réel. La pandémie a en effet montré la nécessité d'avoir des outils logistiques permettant à la justice de procéder malgré les restrictions sanitaires. Cet outil permettrait aussi de faciliter l'audition de certains témoins même venant de Suisse, qui devraient sinon faire des trajets de plusieurs heures pour venir témoigner parfois brièvement (ex. un témoin domicilié à Zoug qui doit venir témoigner à Genève ou l'inverse).

De nombreux pays européens et étrangers utilisent déjà de manière régulière la vidéo-conférence ce qui offre un outil de plus aux magistrats pour mener leur procédure de manière efficace. Il convient toutefois de ne pas transiger sur le respect des garanties de procédure et de rester attentif aux questions de protection des données et des standards de qualité – les art. 141a et 141b CPC devraient être complétés par l'ajout de certaines cautions.

Dans la mesure où les auditions par vidéo-conférences seront enregistrées, il est important de prévoir certains standards harmonisés pour la gestion de ces enregistrements afin d'en permettre le partage entre autorités ou personnes autorisées. En particulier, il conviendra de tenir compte de ces nouveaux outils dans le cadre du projet de dématérialisation de la justice *Justitia 4.0*.

Au vu des expériences déjà menées à Genève et des défis posés par cette technologie, qui est indispensable mais qui nécessite des garde-fous, nous restons à la disposition de la Commission des affaires juridiques du Conseil national pour considérer les cautions supplémentaires devant être intégrées aux art. 141a et 141b CPC.

8. Art. 167a

L'ODAGE salue le meilleur emplacement de cette disposition dans le code et la limitation nette de la protection accordée en fonction de l'activité en cause du service juridique.

L'alinéa 1 lettre d. rendra la disposition très souvent inapplicable. En effet, la protection du travail du juriste d'entreprise ne sera donnée que si – et seulement – si deux entreprises s'affrontent en justice, et non par exemple lorsqu'une personne physique assigne une personne morale. Cet état limitatif des choses sera très dommageable pour les entreprises suisses à l'étranger qui ne pourront bénéficier de cette protection. En effet, le droit étranger suppose presque toujours que l'entreprise suisse puisse invoquer une protection selon le droit suisse, ce qui ne sera pas le cas si l'entreprise suisse est assignée à l'étranger par une personne physique. Or, selon notre compréhension des choses, la motion *Markwalder* avait précisément pour but de protéger les entreprises suisses à l'étranger.

Par ailleurs, l'ODAGE est d'avis que les buts poursuivis par la protection du produit du travail des juristes d'entreprise commandent que la question soit traitée dans une loi d'ensemble établissant le statut, les droits et les obligations des juristes d'entreprise, comme c'était d'ailleurs l'ambition et l'objet de l'AP-LJE abandonné en 2010.

9. Art. 204 Comparution personnelle

L'ajout proposé par le Conseil des États est en ligne avec la jurisprudence actuelle en requérant que les représentants d'une personne morale soient un organe ou une personne munie de pouvoirs de représentation avec faculté de transiger. Il va toutefois au-delà des exigences jurisprudentielles en exigeant que le représentant dispose d'une bonne connaissance de l'affaire. Cette précision relève du reste du simple bon sens, puisque les parties préfèrent généralement qu'une personne connaissant l'affaire les représente, raison pour laquelle il arrive d'ailleurs fréquemment en pratique que ce ne soit pas un organe qui représente la personne morale, mais une personne déléguée par celui-ci et munie des pouvoirs idoines. La personne choisie est fréquemment une personne disposant d'une meilleure connaissance de l'affaire que les organes.

À noter cependant que figer cette exigence dans la loi pourrait se révéler problématique notamment lorsque l'affaire porte sur des faits qui se sont déroulés plusieurs années auparavant, ce qui peut impliquer qu'il n'y a plus de personnes au sein de la personne morale disposant d'une connaissance spécifique de l'affaire. Si ces cas constituent probablement une faible proportion par rapport à l'ensemble des litiges, il convient toutefois de s'assurer de ne pas insérer une exigence dans le texte légal dont la mise en œuvre pourrait être impossible dans certaines circonstances.

10. Art. 206 al. 1 bis Défait

La modification apportée par le Conseil des États avec ce nouvel alinéa de l'art. 206 CPC (laquelle est limitée au défaut de l'employé, assuré ou locataire demandeur) va dans le sens de la proposition de l'ODAGE dans ses observations du 30 avril 2018 ainsi que de l'art. 4A LLCBL, qui avait été adopté sur recommandation de l'ODAGE par le Grand Conseil le 7 juin 2012, mais finalement annulé par le Tribunal fédéral (Arrêt 4C/1/2013 du 25 juin 2013), lequel avait considéré que le droit cantonal ne pouvait pas compléter le droit fédéral.

En effet, dans les domaines concernés par la modification souhaitée par le Conseil des États, l'actuel art. 204 al. 3 let. c CPC comporte une inégalité de traitement entre :

- l'employeur, l'assureur ou le bailleur, lesquels peuvent être représentés à l'audience de conciliation par un employé (pour les deux premiers), respectivement pour le bailleur, par le gérant de l'immeuble (régie) et
- l'employé, l'assuré ou le locataire, lesquels doivent, eux, être présents personnellement à l'audience si les conditions de l'art. 204 al. 1 ou 2 CPC ne sont pas remplies. Ils peuvent tout au plus être assistés par un avocat à cette occasion, mais l'avocat n'est pas autorisé à les représenter. Leur absence à l'audience entraîne automatiquement les conséquences prévues aux art. 206 al. 1 et 2 CPC selon s'ils sont demandeurs ou défendeurs.

Cette différence de traitement est problématique car non seulement l'employé, l'assuré ou le locataire, sont les parties « faibles » au contrat, mais en outre l'exercice de leurs droits est souvent conditionné au respect de délais de péremption. Cela est particulièrement vrai en droit du bail où l'essentiel des actions offertes aux locataires (action en annulation du congé, prolongation du bail, contestation du loyer initial, augmentation du loyer ou autres modifications unilatérales du bail, validation de la consignation du loyer) sont assorties de délais de péremption de 30 jours qui ne peuvent être ni prolongés, ni restitués. Un simple retard du locataire demandeur à une audience de conciliation est donc susceptible d'avoir pour effet automatique que l'action initiée soit rayée du rôle (art. 206 al. 1 CPC), ce qui entraîne *ipso facto* la perte du droit de fond. Le texte légal actuel ne protège donc pas suffisamment les droits de ces parties au contrat, étant souligné que la réparation offerte par l'art. 148 al. 1 CPC n'est pas suffisante en raison notamment du fardeau de la preuve très exigeant appliqué par la jurisprudence en la matière (TF 4A_9/2017 du 6.3.2017 c. 2.3 ; KassGer/ZH du 28.10.2009 (AA090110), note T. VON KAMEKE in *Ius.focus* 5/2010).

Lorsque des droits de péremption ne sont pas en jeu, une nouvelle convocation dans les 30 jours reste susceptible de mener à une conciliation lors de la seconde audience et d'éviter le dépôt d'une nouvelle procédure par le demandeur laquelle entraîne encore plus de travail administratif pour le tribunal. Pour anticiper tout risque d'abus, il convient de rappeler qu'indépendamment des conséquences procédurales pour

le demandeur d'un second défaut en vertu de l'art. 206 CPC, une violation de l'obligation de comparaître personnellement pourrait, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, entraîner l'imposition d'une amende disciplinaire en vertu du texte actuel de l'art. 128 CPC (TF 4A_416/2019 du 5 février 2020, consid. 3.3).

11. Art. 243 al. 2 let. c Champ d'application

À notre avis et comme le préconise le Prof. François Bohnet (FRANÇOIS BOHNET, *Bail et procédure simplifiée : où prend fin le domaine de la protection contre les congés ? Plaidoyer pour une révision législative* in GRÉGORY BOVEY, BENOÎT CHAPPUIS, LAURENT HIRSCH (éds), *Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz*, Genève/Zurich 2019, p. 305 ss), la procédure simplifiée devrait s'appliquer à toutes les procédures en matière de baux d'habitation et de locaux commerciaux, et non seulement dans les domaines du congé, du loyer et de la consignation. La définition de ces domaines reste en effet controversée et les cumuls d'actions sont parfois impossibles pour des litiges portant sur le même objet, ce qui n'est pas cohérent et critiqué par tous les avocats et avocates du domaine.

Le texte proposé serait le suivant :

Art. 243 al. 2 let. c

« aux litiges portant sur des baux à loyer ou à ferme d'habitations et de locaux commerciaux et sur des baux à ferme agricoles ».

L'art. 247 al. 2 let. b ch. 1 serait dès lors biffé, ce qui est déjà le cas selon la nouvelle mouture de l'art. 247 adoptée par le Conseil des États.

12. Art. 247 Établissement des faits

L'ODAGE approuve cette modification, laquelle est au demeurant très proche du texte initialement prévu par le Conseil fédéral dans son projet de 2006 (FF 2006 7073, voir aussi le Message y relatif [FF 2006 6955]).

Alors que la maxime des débats demeure aujourd'hui la règle en procédure simplifiée, toutes les causes seront désormais régies par la maxime inquisitoire sociale/atténuée, ce qui simplifiera leur déroulement et assurera un traitement identique de toutes les procédures simplifiées, quel que soit le domaine. En particulier, la possibilité de présenter des faits et moyens de preuve nouveaux jusqu'aux délibérations, ouverte en l'état aux seuls domaines mentionnés à l'art. 247 al. 2 CPC, sera étendue aux autres causes, mettant ainsi un terme aux complications inutiles engendrées par l'application du principe de la seconde chance.

En définitive, cette modification s'inscrit adéquatement dans le but poursuivi par le Conseil fédéral et consistant à faciliter l'accès aux tribunaux pour les justiciables.

13. Art. 266 let. a Mesures à l'encontre des médias

L'ODAGE estime que la question est éminemment politique et préfère s'abstenir de s'exprimer. Il a confiance dans le travail effectué par les juges et dans l'usage qu'ils font du pouvoir d'appréciation qui leur est donné (cf. art. 4 CC).

Cela étant, l'ODAGE n'est pas certain que le mot « particulièrement » introduise une nuance déterminante. On notera du reste à ce propos que l'adjectif « grave » – qui sert principalement à qualifier en droit privé de la responsabilité la faute ou la négligence d'un auteur mais parfois également un préjudice ou une atteinte ou encore un danger – n'est jamais assorti, ni dans le Code civil ni dans le Code des obligations, d'un « marqueur » d'intensité (tel que l'adverbe « particulièrement »).

14. Art. 291 al. 3 Audience de conciliation

Les divorces contentieux seraient jugés en procédure simplifiée, ce qui nous semble difficilement applicable, notamment, en cas de liquidations du régime matrimonial complexe, ou encore de dissolution de rapports de copropriété, ainsi que pour les calculs de contributions d'entretien, tout particulièrement au vu des dernières jurisprudences du Tribunal fédéral. Nous proposons de biffer cet alinéa.

De manière générale, s'agissant de la conciliation, l'ODAGE est d'avis qu'il serait bénéfique de prévoir, lors de la modification du CPC à venir, une véritable conciliation en matière de droit de la famille, que cela soit dans le cadre de la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale ou de divorce.

Il nous semble dès lors que l'art. 198 CPC devrait être modifié afin d'introduire un processus propre de conciliation. Les modifications pourraient ainsi être les suivantes :

- art. 198 let a CPC : modifié : « *a. en procédure sommaire sauf dans les procédures spéciales en droit matrimonial (arts 271 ss CPC)* » ;
- art. 198 let c CPC : supprimé ;
- art. 198 let d CPC : supprimé.

Ainsi, tant dans le cadre de procédures en mesures protectrices régies par la procédure sommaire que dans le cadre de procédures en divorce ou en dissolution de partenariat enregistré (qui renvoie à la procédure applicable au divorce), une conciliation devant un juge conciliateur prendrait place, sans pour autant retirer au juge du fond la possibilité d'aider les parties à trouver un accord si la conciliation devait avoir échoué (art. 291 al. 2 et 273 CPC prévoyant toujours la conciliation par le juge du fond).

15. Art. 295 Principe

La rédaction de cette disposition est problématique. On ignore si elle vise également les enfants majeurs. Le message le dit, mais le texte n'est pas clair. Cette disposition devrait donc être précisée dans le sens qu'elle vise tant les actions indépendantes des mineurs que des majeurs.

16. Art. 314 Procédure sommaire

L'ODAGE regrette que l'allongement du délai d'appel de 10 jours à 30 jours en matière de mesures protectrices de l'union conjugale et dans les litiges du droit de la famille en général ait été refusé (proposition de la minorité du Conseil des États), alors même que cette modification était très attendue par les praticiens et soutenue par un grand nombre, notamment par la Fédération Suisse des Avocats.

Le maintien du délai d'appel de 10 jours met à mal une saine administration de la justice dans des procédures souvent complexes. Il n'empêchera pas le dépôt d'appels mais maintient, en revanche, des conditions de travail difficiles pour les praticiens et une pression accrue sur les justiciables directement concernés souvent impliqués dans la préparation des écritures d'appels, ce d'autant que la suspension des délais durant les fêtes ne s'applique pas. Le maintien de ce délai d'appel très court paraît de surcroît difficilement soutenable au vu des délais de procédure (et notamment des redevances des décisions judiciaires) observés en pratique, soit très souvent une durée d'une année par instance.

17. Art. 318 Décision sur appel

L'ODAGE considère que cette disposition devrait être biffée car à ce stade, les parties ont le droit à une décision d'emblée motivée.

Cette disposition aura pour conséquence de rallonger la procédure dans le domaine sensible des mesures protectrices de l'union conjugale. Elle paraît impraticable lorsque l'appel porte sur des calculs de contribution d'entretien ou a trait à la garde d'enfants en mesures protectrices de l'union conjugale.

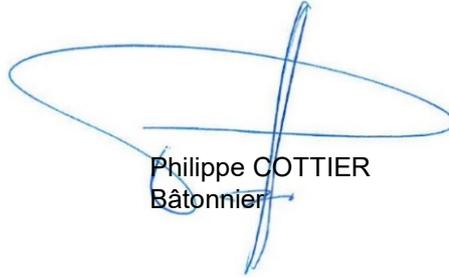
18. Vocabulaire (en général)

Plusieurs dispositions indiquent, dans la version française, qu'une prétention est jugée « *dans la procédure ordinaire (ou simplifiée)* ». Cette formule devrait être remplacée par « *en procédure* ».



Nous demeurons à disposition pour tout complément d'information et vous remercions par avance de votre attention.

Veuillez croire, Madame la Conseillère nationale, Messieurs les Conseillers nationaux, chers Confrères, à l'assurance de notre considération distinguée.


Philippe COTTIER
Bâtonnier