

Das neue Bundesgerichtsgesetz aus Sicht des Anwalts

Karl Spühler, Prof. Dr. iur., und Peter Reetz, lic. iur., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Universität Zürich

I. Einleitung

Ende Februar 2001 hat der Bundesrat die Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege verabschiedet. Der Bundesrat schlägt darin dem Parlament drei neue Bundesgesetze vor: das Strafgerichtsgesetz, das Verwaltungsgerichtsgesetz und das im vorliegenden Zusammenhang besonders interessierende Bundesgerichtsgesetz (BGG). Die folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf den Entwurf zum Bundesgerichtsgesetz (E-BGG) und dort in erster Linie auf das Zivilprozessrecht. Das BGG will die Einheitsbeschwerde einführen und die bundesrechtlichen Rechtsmittel vollständig neu ordnen.

II. Inhalt des Bundesgerichtsgesetzes

Der E-BGG regelt im ersten Kapitel Stellung und Organisation des Bundesgerichts (Art. 1–25 E-BGG). Das zweite Kapitel enthält allgemeine Verfahrensbestimmungen (Zuständigkeit, Prozessleitung, Ausstand von Gerichtspersonen, Parteien, Parteivertreter und Rechtsschriften, Fristen, Streitwert, Verfahrenssprache, Beweisverfahren, Urteilsverfahren, Kosten und Vollstreckung sowie ergänzendes Recht, vgl. Art. 26–67 E-BGG). Die Vorschriften der ersten beiden Kapitel gelten für sämtliche Verfahren vor Bundesgericht, d. h. sowohl für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 68–72 E-BGG) als auch für die Beschwerde in Strafsachen (Art. 73–76 E-BGG) und die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 77–84 E-BGG). Unter den Bestimmungen der ersten beiden Kapitel hervorzuheben sind folgende Punkte:

In der Regel entscheidet das Bundesgericht in Dreierbesetzung. Über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung¹ muss jedoch in Fünferbesetzung entschieden werden, sofern es sich nicht um SchKG-Aufsichtsbeschwerden handelt (Art. 18 Abs. 2 E-BGG). Der Entscheid, *ob überhaupt* eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, soll dagegen nach Art. 102 E-BGG von zwei Richtern getroffen werden können. Dies ist staatspolitisch in hohem Masse problematisch, da dadurch Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Ergebnis dem gesetzlich vorgesehenen Fünferkollegium entzogen werden. Generell sind Entscheide eines höchsten Gerichtes, welche in Zweierbesetzung gefällt werden, rechtsstaatlich fragwürdig.

Neu ist die Zustellung der Rechtsschriften auf elektronischem Weg möglich. Hierzu müssen die Parteien dem Bundesgericht eine elektronische Zustelladresse mit ihrem öffentlichen kryptografischen Schlüssel angeben (Art. 36 Abs. 2 E-BGG). Elektronisch zugestellte Dokumente müssen sodann mit einer anerkannten digitalen Signatur versehen werden. Hierüber wird das

Bundesgericht ein Reglement zu erlassen haben (Art. 39 Abs. 4 E-BGG). Mit dem Einverständnis der Partei kann auch die Eröffnung der Urteile auf elektronischem Weg erfolgen (Art. 56 Abs. 3 E-BGG).

Von grosser Bedeutung ist sodann Art. 47 E-BGG. Nach dieser Bestimmung bemisst sich der Streitwert bei Beschwerden gegen Endentscheide nach der Differenz zwischen den vor der Vorinstanz streitig gebliebenen Begehren und dem Dispositiv des angefochtenen Entscheides (Art. 47 Abs. 1 lit. a E-BGG). Nach geltendem Recht bestimmt sich dagegen der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren, wie sie vor der letzten kantonalen Instanz noch streitig waren (Art. 46 OG). Zusammen mit der geplanten Erhöhung des Streitwerterfordernisses für die Anrufung des Bundesgerichts von CHF 8 000 auf CHF 40 000² (Art. 70 Abs. 1 E-BGG und Art. 46 OG) wird es damit in Zukunft in sehr vielen Fällen nicht mehr möglich sein, das Bundesgericht anzurufen. Beispiel:

War vor der letzten kantonalen Instanz ein Betrag von CHF 78 000 eingeklagt und wurden nur CHF 39 000 zugesprochen, so beträgt die erwähnte Differenz nur CHF 39 000 und die Anrufung des Bundesgerichts ist nicht möglich, sofern es nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung geht (Art. 70 Abs. 2 lit. a E-BGG)³. Demgegenüber war nach bisherigem Recht die Berufung ans Bundesgericht auch dann möglich, wenn vor der letzten kantonalen Instanz CHF 8 500 eingeklagt waren und in der Folge CHF 7 500 zugesprochen wurden, da Art. 46 OG nicht auf die Differenz zwischen diesen beiden Beträgen, sondern allein auf die vor der letzten kantonalen Instanz noch streitigen Rechtsbegehren abstellt.

III. Die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 68–72 E-BGG)

1. Einheitsbeschwerde

Mit der geplanten Totalrevision der Bundesrechtspflege soll die Einheitsbeschwerde eingeführt werden. Für den Bereich des Zivilrechts heisst die Einheitsbeschwerde «Beschwerde in Zivilsachen». Mit ihr sollen vier Rechtsmittel des bisherigen Rechts – nämlich die eidgenössische Berufung (Art. 43 ff. OG), die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 68 ff. OG), die SchKG-Beschwerde (Art. 75 ff. OG) und die staatsrechtliche Beschwerde in Zivilsachen (Art. 84 ff. OG) – in einem einzigen Rechtsmittel zusammengefasst werden.

Auf den ersten Blick scheint die Einheitsbeschwerde eine Wohltat für alle – Parteien, Anwälte und Bundesgericht – zu

sein. Die mühsame Distinktion jeder einzelnen Rüge in Bezug auf die Frage des zu ergreifenden Rechtsmittels wird damit im Wesentlichen entfallen. Fortan können alle Rügen in ein und derselben Rechtsschrift erhoben werden. Die Einheitsbeschwerde birgt allerdings auch Nachteile in sich⁴. Gelingt es dem Parlament, diese auszumerzen, darf der geplanten Totalrevision der Bundesrechtspflege mit Freude entgegengesehen werden.

2. Anwendungsbereich

Mit der Beschwerde in Zivilsachen können nicht bloss zivilrechtliche Rügen aller Art vorgebracht werden. Sie steht auch zur Verfügung, wenn ein Entscheid einer SchKG-Aufsichtsbehörde angefochten werden soll, obwohl es sich hierbei eigentlich um öffentliches Recht handelt (Art. 68 Abs. 2 lit. a E-BGG). Sodann können mit der Beschwerde in Zivilsachen auch öffentlich-rechtliche Entscheide angefochten werden, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen (vgl. den Katalog in Art. 68 Abs. 2 lit. b E-BGG)⁵.

3. Streitwertgrenze und Ausnahmen

In *nicht*vermögensrechtlichen Streitigkeiten kann die Beschwerde in Zivilsachen immer erhoben werden (e contrario aus Art. 70 Abs. 1 E-BGG). Eine einschneidende Neuerung bei den vermögensrechtlichen Streitigkeiten besteht jedoch in der beabsichtigten Erhöhung des erforderlichen Streitwerts von CHF 8 000 auf CHF 40 000 (Art. 70 Abs. 1 E-BGG). Ob diese Erhöhung politisch Chancen hat, ist hier nicht Thema. Zu erinnern ist aber daran, dass 1989 eine Vorlage abgelehnt worden war, welche den Streitwert auf lediglich CHF 30 000 anheben wollte. Diese Erhöhung wird – zusammen mit der geänderten Streitwertberechnung⁶ – dazu führen, dass der Zugang zum Bundesgericht erheblich eingeschränkt wird.

Immerhin enthält Art. 70 Abs. 2 E-BGG einen Katalog, welcher Ausnahmen vom Streitwerterfordernis von CHF 40 000 vorsieht. In folgenden Fällen kann die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig vom Streitwert erhoben werden:

- Wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Eine solche soll nach der Botschaft⁷ jedenfalls dann vorliegen, wenn eine *wesentliche Fortbildung der Rechtsordnung* in Frage steht. Die Botschaft⁸ erwähnt drei Fallkonstellationen:
 - a) Das Bundesgericht hat bei widersprüchlicher Rechtsprechung der kantonalen Gerichte eine Frage noch nicht entschieden.
 - b) Es besteht zwar ein höchstrichterliches Präjudiz, es bestehen aber neue Gründe, die dem Bundesgericht Anlass geben, seine Rechtsprechung zu überprüfen.
 - c) Die Vorinstanz ist von der Bundesgerichtspraxis abgewichen.

Im Einzelnen ist zu diesen drei Varianten wie folgt Stellung zu nehmen:

Bei Variante a) kann die Feststellung einer unterschiedlichen Rechtsprechung der kantonalen Gerichte in denjenigen Kantonen, welche keine Entscheidsammlungen kennen, mit grossen Problemen verbunden sein. Die in Variante b) erwähnten «neuen Gründe» sind sehr weit gefasst. Wer eine höchstrichterliche Rechtsprechung für unzutreffend hält, dürfte immer «neue Gründe» finden, die dem Bundesgericht Anlass geben können, seine Praxis zu überprüfen. Zu Ende gedacht sind die Gründe des konkreten Beschwerdeführers immer neu, da er ja seine Gründe dem Bundesgericht in der Regel erstmals unterbreitet. Variante c) erscheint problemlos.

Generell ist festzuhalten, dass das Kriterium der «Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung», wozu längst nicht alle Verfassungsverletzungen zählen, vor allem aus anwaltlicher Sicht Probleme aufwirft. Insbesondere die Frage, *ob* eine solche vorliegt, ist für den Beschwerdeführer im Einzelfall schwierig zu beantworten, da er sich eben gerade nicht auf Präjudizien in dieser Frage nach dem «ob überhaupt» stützen kann. Damit aber trägt er ein erhebliches Prozess- und Kostenrisiko.

- Wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorschreibt. Dies trifft zu im Bereich des Immaterialgüterrechts und des Kernenergierechts. Diese Ausnahmen vom Streitwerterfordernis entstammen dem geltenden Recht (vgl. Art. 45 lit. a und lit. c OG)⁹.
- Gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen. Diese Ausnahme wurde aufgenommen, da das Bundesgericht durch die Überprüfung von Entscheiden der kantonalen SchKG-Aufsichtsbehörden in der Vergangenheit nicht übermässig belastet worden ist¹⁰. Sieht das SchKG dagegen den Weg der gerichtlichen Klage i. S. v. Art. 17 SchKG vor, so gilt grundsätzlich wieder die Streitwertgrenze von CHF 40 000 (zur Ausnahme davon siehe sogleich im Text).
- Gegen Entscheide des Konkurs- und Nachlassrichters. Da hier die SchKG-Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG nicht zur Verfügung steht, handelt es sich zwar um eine gerichtliche Klage i. S. v. Art. 17 SchKG, womit das Streitwerterfordernis von CHF 40 000 grundsätzlich gelten würde. Im Sinne einer Ausnahme ist die Beschwerde in Zivilsachen jedoch dann unabhängig vom Streitwert zulässig, wenn der Konkurs- bzw. Nachlassrichter im summarischen Verfahren (Art. 25 Ziff. 2 lit. a SchKG) rein betreibungsrechtliche Streitigkeiten entschieden hat. Hat dagegen der Konkurs- bzw. Nachlassrichter materiellrechtliche Klagen oder betreibungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht als Einzelrichter im ordentlichen oder im beschleunigten Verfahren entschieden, was allerdings nur in wenigen Kantonen der Fall ist, so kann das Bundesgericht nur angerufen werden, wenn der Streitwert mindestens CHF 40 000 beträgt, sofern nicht eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in Frage steht.

4. Double instance

a) Grundsatz: Zwei kantonale Instanzen

Der Grundsatz der «double instance» besagt, dass für jeden Rechtsstreit grundsätzlich (mindestens) zwei kantonale Instanzen zur Verfügung stehen müssen. Nach Art. 71 Abs. 1 E-BGG ist die Beschwerde in Zivilsachen nur gegen Entscheide letzter kantonomer Instanzen zulässig, wobei diese nach Art. 71 Abs. 2 E-BGG grundsätzlich obere Gerichte sein müssen, welche als Rechtsmittelinstanzen entschieden haben.

Damit soll erreicht werden, dass das Bundesgericht nur mit Streitigkeiten befasst wird, welche zuvor von einem höheren kantonalen Gericht beurteilt worden sind¹¹. Im Ergebnis können demnach in diesen Fällen (Streitwert über CHF 40 000) drei Instanzen angerufen werden, wovon zwei kantonale Gerichte sind¹². Dies soll der Entlastung des Bundesgerichts dienen, da diesfalls bereits zwei kantonale Instanzen den Rechtsstreit beurteilt haben¹³.

b) Ausnahmen

Ausnahmsweise sind die Kantone nicht verpflichtet, obere kantonale Instanzen als Rechtsmittelinstanzen entscheiden zu lassen. Dies trifft in folgenden zwei Fällen zu:

- Wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorschreibt (Immaterialgüterrecht und Kernenergiegesetz). In diesen Fällen wird das Erfordernis des doppelten Instanzenzugs jedoch dadurch gewährleistet, dass das Bundesgericht auch dann angerufen werden kann, wenn der Streitwert weniger als CHF 40 000 beträgt (vgl. Art. 71 Abs. 2 lit. a E-BGG i. V. m. Art. 70 Abs. 2 lit. b E-BGG)¹⁴.
- Wenn ein Handelsgericht als einzige kantonale Instanz entscheidet (Art. 71 Abs. 2 lit. b E-BGG). Handelsgerichte, welche für den Wirtschaftsstandort Schweiz von grosser Bedeutung sind¹⁵, gibt es in den vier bevölkerungsreichen Kantonen ZH, BE, SG und AG. Dieser Situation schenkte der Bundesrat in erfreulicher Weise ein besonderes Augenmerk, indem er auch hier vom Erfordernis zweier kantonomer Instanzen absah¹⁶. Im Gegensatz zu denjenigen Fällen, in denen ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorschreibt, ist hier jedoch der Weiterzug ans Bundesgericht nur möglich, wenn der Streitwert mindestens CHF 40 000 beträgt oder wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu beurteilen ist.

Damit scheint der Rechtsschutz in Fällen, die von einem Handelsgericht zu beurteilen sind und bei denen der Streitwert weniger als CHF 40 000 beträgt, auf den ersten Blick eingeschränkt. Dem kann jedoch durch die Schaffung bzw. die Ausweitung der Kognition kantonomer Instanzen, bei welchen Urteile der Handelsgerichte angefochten werden können, entgegengetreten werden (vgl. dazu sogleich 5.).

5. Kantonale Drittinstanten

Der bundesrätliche Entwurf gewährleistet nicht nur den Weiterbestand der kantonomer Handelsgerichte. Mit bemerkenswerten Ausführungen stellt er auch klar, dass nach wie vor Platz ist für kantonale Drittinstanten wie z. B. das Zürcher Kassationsgericht¹⁷. Die Stellung solcher kantonomer Drittinstanten wird gar noch gestärkt:

Einerseits besteht bei einem Streitwert unter CHF 40 000 ein offensichtliches Bedürfnis, Urteile des Obergerichtes von einer kantonomer Drittinstant überprüfbar zu lassen, da hier der Weiterzug ans Bundesgericht grundsätzlich nicht mehr möglich ist. Andererseits sind Urteile der kantonomer Handelsgerichte, bei welchen der Streitwert weniger als CHF 40 000 beträgt, nur dann überhaupt von einer Rechtsmittelinstanz voll überprüfbar, wenn die Kantone die Kognition der besagten Drittinstanten erweitern und z. B. Beschränkungen auf die Rüge willkürlicher Beweiswürdigung (vgl. z. B. § 281 Ziff. 2 ZPO ZH) oder die Verletzung klaren materiellen Rechtes (vgl. z. B. § 281 Ziff. 3 ZPO ZH) fallen lassen. Allerdings müssen vor den kantonomer Drittinstanten weniger Rügen zulässig sein als vor Bundesgericht (Art. 94 Abs. 6 E-BGG e contrario). Die besagten kantonomer Drittinstanten würden bei der Anfechtung eines handelsgerichtlichen Urteils als Zweitinstanzen entscheiden, womit dem Prinzip der «double instance» auch hier – kantonalrechtlich – Rechnung getragen würde.

Allein dies – weitgehend volle Überprüfung auch handelsgerichtlicher Urteile mit einem Streitwert von weniger als CHF 40 000 – erscheint eines Rechtsstaates würdig.

6. Rügegründe

Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann nach Art. 90 E-BGG die Verletzung von Bundesrecht (einschliesslich Bundesverfassungsrecht), Völkerrecht, kantonomer verfassungsmässigen Rechten und interkantonomem Recht geltend gemacht werden. Die Verletzung von kantonomem Recht ist dagegen in Art. 90 E-BGG nicht erwähnt. Die einfach-falsche Auslegung von kantonomem Recht ist daher der bundesgerichtlichen Kognition entzogen. Die willkürliche Auslegung von kantonomem Recht kann dagegen mit der Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht gerügt werden, da diesfalls zugleich eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 9 BV) vorliegt. Die Unterscheidung Bundesrecht/kantonomes Recht wird damit auch künftig von etwelcher Bedeutung in Bezug auf die Frage des zu ergreifenden Rechtsmittels sein.

Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist (Art. 92 E-BGG). Im Ergebnis sind damit – gleich wie heute bei der staatsrechtlichen Beschwerde – nur willkürliche Beweiswürdigungen vor Bundesgericht rügbar.

7. Anfechtungsobjekt

Anfechtungsobjekt ist grundsätzlich ein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, welche als Rechtsmittelinstanz entschieden hat¹⁸. In diesem Zusammenhang ist Art. 94 Abs. 6 E-BGG zu beachten. Danach beginnt im Fall, in dem der Entscheid eines oberen kantonalen Gerichts bei einer kantonalen Drittinstantz mit einem Rechtsmittel angefochten wird, das nicht alle in Art. 90–92 E-BGG erwähnten Rügen zulässt, die dreissigtägige Beschwerdefrist erst mit der Eröffnung des Entscheides der dritten Instanz zu laufen. Damit wird die sog. Dorénaz-Praxis¹⁹ stark ausgeweitet. Mit der Beschwerde in Zivilsachen vor Bundesgericht kann diesfalls nicht nur das Urteil der dritten, sondern auch dasjenige der zweiten Instanz mitangefochten werden.

Beispiel: Im Kanton Zürich muss beim Weiterzug eines obergerichtlichen Urteils an das Kassationsgericht nicht mehr unmittelbar nach Zustellung des obergerichtlichen Urteils das Bundesgericht angerufen werden. Hiermit kann zugewartet werden, bis das Kassationsgericht entschieden hat, was der Prozessökonomie sehr förderlich ist.

Da Art. 94 Abs. 6 E-BGG lediglich von einer *dritten* kantonalen Instanz spricht, fragt es sich, ob das Gesagte auch dann gilt, wenn Urteile eines kantonalen Handelsgerichtes bei einer kantonalen Rechtsmittelinstanz angefochten werden. Dies deshalb, da diese dann nicht als dritte, sondern lediglich als zweite Instanz entscheidet²⁰. Nach der hier vertretenen Auffassung ist diese Frage entgegen dem Wortlaut von Art. 94 Abs. 6 E-BGG zu bejahen, da die Handelsgerichte obere kantonale Gerichte sind und sich die Interessenlage damit im Ergebnis ähnlich präsentiert wie bei der Anfechtung eines obergerichtlichen Urteils. Es wäre jedoch zu begrüssen, wenn zur Klarheit in Art. 71 Abs. 2 lit. b E-BGG die Worte «als einzige kantonale Instanz» gestrichen würden.

8. Aufschiebende Wirkung

Die Beschwerde in Zivilsachen hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 97 Abs. 1 E-BGG). Damit wird im Zivilrecht Neuland beschritten. Letztinstanzliche kantonale Urteile sind demnach unmittelbar nach ihrer Ausfällung vollstreckbar. Ob dies Sinn macht, mag dahingestellt bleiben. Der Bundesrat²¹ will damit das Rechtsmittel der Beschwerde in Zivilsachen weniger attraktiv machen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass bei einer vom kantonalen Urteil abweichenden bundesgerichtlichen Entscheidung und bereits erfolgter Vollstreckung Rückforderungsprozesse vorprogrammiert sind. Damit könnte sich das bundesrätliche Ziel, das Bundesgericht zu entlasten, in diesem Punkt als Bumerang erweisen.

IV. Einheitsbeschwerde – nicht ohne Nachteile

Das Bundesgericht behandelte im Jahre 2000 671 eidgenössische Berufungen und 2140 staatsrechtliche Beschwerden. 779 davon waren sog. konnexe staatsrechtliche Beschwerden (vgl. Art. 57 Abs. 5 OG), welche vom Beschwerdeführer gleichzeitig mit der eidgenössischen Berufung (oder ohne eine solche) erhoben wurden und auch von der gleichen (Zivil-) Abteilung des Bundesgerichts behandelt wurden.

Führt man sich dies vor Augen, erscheint es mehr als fraglich, ob die Verquickung sämtlicher Rügen in einer einzigen Rechtschrift zur Entlastung des Bundesgerichtes wirklich beizutragen vermag. Es trifft sicher zu, dass die Parteien durch die Einheitsbeschwerde entlastet werden, da sie gewissermassen einen «Eintopf» nach Lausanne schicken können. Den Eintopf in die einzelnen Speisen zu zerlegen, bleibt aber (schwierige) Aufgabe des Bundesgerichtes, welches damit gesamthaft gesehen kaum entlastet werden dürfte. Gerade im Zivilrecht besteht die Gefahr, dass die Verfassungsrügen an Gehalt verlieren und vom Bundesgericht nicht mehr in ihrer vollen Schärfe wahrgenommen werden, wie dies der Fall ist, wenn sie explizit in einer staatsrechtlichen Beschwerdeschrift vorgetragen werden müssen.

V. Fazit

Der Entwurf des neuen Bundesgerichtgesetzes ist, vor allem auch aus anwaltlicher Sicht, grundsätzlich positiv zu würdigen, soll sich doch unser höchstes Gericht nach der Intention des Bundesrates auf seine Kernfunktionen – Rechtsprechung in bedeutsamen Streitigkeiten – beschränken können. Die Kehrseite, welche diese Entlastung des Bundesgerichtes bei kaum erhöhter Richterzahl (Art. 1 Abs. 2 E-BGG sieht die Zahl von 35–45 Bundesrichtern vor) mit sich bringt, besteht in einer Zugangsbeschränkung zum Bundesgericht. Es sei daran erinnert, dass nach geltendem Recht bei Verfassungsverletzungen auch dann staatsrechtliche Beschwerde erhoben werden kann, wenn der Streitwert lediglich CHF 1 000 oder weniger beträgt (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG). Nach dem jetzt vorliegenden Entwurf des Bundesgerichtes wird dieser verhältnismässig einfache Zugang zum Bundesgericht in dreifacher Hinsicht erschwert:

Erstens wird der Streitwert neu und anders berechnet (Art. 47 E-BGG im Vergleich zu Art. 46 OG)²². *Zweitens* wird der erforderliche Streitwert von CHF 8 000 (Art. 46 OG) auf CHF 40 000 erhöht (Art. 70 Abs. 1 E-BGG)²³. *Drittens* besteht bei nicht gegebenem Streitwert auch bei einer Verfassungsverletzung nur dann die Beschwerdemöglichkeit ans Bundesgericht, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 70 Abs. 2 lit. a E-BGG)²⁴. Der vorliegende Gesetzesentwurf nimmt diese Nachteile bewusst in Kauf, indem er die Entlastung des Bundesgerichtes generell höher gewichtet und diesem bewusst eine Stellung als Rechtskontrollgericht gewährleisten will.

¹ Dazu hinten III.3.
² Dazu hinten III.3.
³ Dazu hinten III.3.
⁴ Dazu weiter hinten im Text.
⁵ Unzulässig ist die Beschwerde in Zivilsachen dagegen gegen Entscheide, welche im Rahmen des Widerspruchsverfahrens gegen eine Marke getroffen worden sind (Art. 69 E-BGG).
⁶ Dazu vgl. vorne II.
⁷ Vgl. Botschaft BGG, Ziff. 4.1.3.1, bei Art. 70 E-BGG. – Da die genaue Fundstelle in der Amtlichen Sammlung derzeit noch nicht bekannt ist, werden im Folgenden die entsprechenden Stellen in der Botschaft in dieser Weise zitiert.
⁸ Vgl. Botschaft BGG, Ziff. 4.1.3.1, bei Art. 70 E-BGG.
⁹ Demgegenüber wurde die Ausnahme von Art. 45 lit. b OG, wonach die Berufung ebenfalls ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig ist, nicht mehr in den E-BGG übernommen.
¹⁰ Vgl. Botschaft BGG, Ziff. 4.1.3.1, bei Art. 70 E-BGG.
¹¹ Die Bestimmungen von Art. 48 Abs. 2 lit. a und lit. b OG werden damit aufgehoben.

¹² Zum Vorbehalt kantonaler Drittinstanzen vgl. sogleich Ziff. 5.
¹³ Vgl. Botschaft BGG, Ziff. 4.1.3.1, bei Art. 71 E-BGG.
¹⁴ Vgl. oben III.3.
¹⁵ So treffend Botschaft BGG, Ziff. 4.1.3.1, bei Art. 71 E-BGG.
¹⁶ Der Vorteil des schnellen handelsgerichtlichen Verfahrens bleibt damit erhalten. Auch bleibt es dabei, dass die Fälle der Handelsgerichtsbarkeit nicht erstinstanzlich von einem unteren kantonalen Gericht entschieden werden müssen.
¹⁷ Vgl. Botschaft BGG, Ziff. 4.1.4.7, bei Art. 104 E-BGG.
¹⁸ Vgl. vorne Ziff. 4.
¹⁹ Vgl. dazu Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6. Aufl., Bern 1999, Kap. 13 N 216 f. sowie den kürzlich ergangenen BGE 125 I 492 ff.
²⁰ Vgl. vorne III.5.
²¹ Botschaft BGG, Ziff. 4.1.4.5, bei Art. 97 E-BGG.
²² Vgl. vorne II.
²³ Vgl. vorne III.3.
²⁴ Vgl. vorne III.3.

La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral du point de vue de l'avocat

Professeur Karl Spühler, Docteur en droit, et Peter Reetz, lic. iur., avocat, chargé de cours à l'Université de Zurich*

I. Introduction

À la fin du mois de février 2001, le Conseil fédéral a présenté son message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. Dans ce message, le Conseil fédéral propose au Parlement trois nouvelles lois fédérales: la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral, la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral et la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF). Le présent exposé se limitera à l'analyse du projet de loi fédérale sur le Tribunal fédéral (Projet LTF) et dans le cadre de cette loi au droit de procédure civile. La LTF veut introduire un recours unifié et prévoit un nouvel ordre des moyens de recours du droit fédéral.

II. Contenu de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral

Le statut et l'organisation du Tribunal fédéral (art. 1–25 Projet LTF) sont réglés dans le premier chapitre du projet. Le deuxième chapitre contient des dispositions générales de procédure: compétence, conduite du procès, récusation, parties, mandataires et mémoires, délais, valeur litigieuse, langue de la procédure, procédure probatoire, procédure de jugement, frais et exécution et dispositions supplétives; (art. 26–67 Projet LTF). Les dispositions des deux premiers chapitres s'appliquent à toutes les procédures devant le Tribunal fédéral, c'est-à-dire au recours en matière civile (art. 68–72 Projet LTF), au recours en matière pénale (art. 73–76 Projet LTF) ainsi qu'au recours en matière de droit public (art. 77–84 Projet LTF). Parmi les dispositions de ces deux premiers chapitres les points suivants méritent d'être soulignés:

- En règle générale, le Tribunal fédéral statue à trois juges. Si la cause soulève une question juridique de principe¹, la cour doit

statuer à cinq juges, exception faite des recours contre les décisions des autorités cantonales de surveillance en matière de poursuites pour dettes et faillite (art. 18 al. 2 Projet LTF). Selon l'art. 102 Projet LTF, deux juges décident si le cas présente une question juridique de principe. Vu sous un angle de politique générale, cette solution présente de grands risques. Elle permettrait en effet d'exclure certaines questions juridiques de principe à la compétence des cinq juges. Or en règle générale, les décisions d'un Tribunal suprême qui statue à deux juges sont, dans la perspective d'un Etat constitutionnel, douteuses.

- Il sera possible de notifier les mémoires par voie électronique. Pour ce faire, les parties doivent indiquer au Tribunal fédéral une adresse électronique avec leur clé cryptographique publique (art. 36 al. 2 Projet LTF). Les documents notifiés par voie électronique doivent être certifiés au moyen d'une signature électronique reconnue. Le Tribunal fédéral devra édicter un règlement à ce propos (art. 39 al. 4 Projet LTF). Moyennant l'accord des parties, la notification de l'arrêt peut intervenir par voie électronique (art. 56 al. 3 Projet LTF).
- L'art. 47 Projet LTF est particulièrement important. Selon cette disposition, la valeur litigieuse est déterminée en cas de recours contre une décision finale par la différence entre les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente et le dispositif de la décision attaquée (art. 47 al. 1 let. a Projet LTF). Selon le droit en vigueur, la valeur litigieuse est déterminée d'après les conclusions des parties au regard des droits contestés dans la dernière instance cantonale (art. 46 OJ). Compte tenu des dispositions sur la valeur litigieuse minimale, qui sera portée de CHF 8 000 à CHF 40 000² (art. 70 al. 1 Projet LTF et art. 46 OJ), il ne sera dans bien des cas plus possible de recourir devant le Tribunal fédéral. Par exemple:

Si devant la dernière instance cantonale la valeur litigieuse est de CHF 78 000 et que le Tribunal n'accorde que CHF 39 000, la différence mentionnée n'est plus que de CHF 39 000 et il n'est pas possible de soumettre le cas au Tribunal fédéral, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 70 al. 2 let. a Projet LTF)³. Selon le droit en vigueur, le recours en réforme aurait été recevable, même si les droits contestés devant la dernière instance avaient atteint une valeur de CHF 8 500 et que CHF 7 500 avaient ensuite été accordés, car l'art. 46 OJ ne vise pas la différence entre ces deux montants mais seulement la valeur des droits contestés dans la dernière instance cantonale.

III. Le recours en matière civile (art. 68–72 Projet LTF)

1. Recours unifié

La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale veut introduire le recours unifié. En matière civile le recours unifié s'appelle «recours en matière civile». Quatre recours du droit en vigueur, notamment le recours en réforme (art. 43 ss OJ), le recours en nullité (art. 68 ss OJ), le recours en matière de poursuites pour dettes et faillite (art. 75 ss OJ) et le recours de droit public (art. 84 ss OJ) feront partie de la même voie de droit.

À première vue, le recours unifié semble un bienfait pour tous – parties, mandataires et Tribunal fédéral. La distinction, parfois pénible, entre les griefs et la voie de recours y afférente sera en substance éliminée. Les griefs seront présentés dans un seul mémoire. Cependant, le recours unifié présente également des inconvénients⁴. Si le Parlement les élimine, l'on pourra alors se réjouir de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale.

2. Champ d'application

Le recours unifié ne permet pas uniquement de formuler tout grief de nature civile. Le recours est également recevable contre la décision d'une autorité de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite, même s'il s'agit là du droit public (art. 68 al. 2 let. a Projet LTF). Sont également sujettes au recours en matière civile les décisions prises en application de normes de droit public dans les matières connexes au droit civil (voir le catalogue dans l'art. 68 al. 2 let. b Projet LTF)⁵.

3. Valeur litigieuse minimale et exceptions

Dans les affaires *non* pécuniaires, le recours en matière civile est toujours recevable (art. 70 al. 1 Projet LTF *a contrario*). Une modification importante est prévue dans les affaires pécuniaires, soit l'augmentation de la valeur litigieuse minimale de CHF 8 000 à CHF 40 000 (art. 70 al. 1 Projet LTF). La question de savoir si cette augmentation a des chances de passer d'un point

de vue politique ne sera pas traitée dans le présent exposé. Il convient toutefois de rappeler le projet de loi refusé en 1989 en vertu de laquelle la valeur litigieuse minimale aurait été de CHF 30 000 seulement. Dans le projet LTF l'augmentation envisagée ainsi que la modification de la façon de calculer la valeur litigieuse⁶ vont limiter l'accès au Tribunal d'une façon importante.

L'art. 70 al. 2 Projet LTF contient cependant une liste d'exceptions quant à l'exigence de la valeur litigieuse minimale de CHF 40 000. Dans les cas suivants, le recours en matière civile est recevable sans égard à la valeur litigieuse:

- Si la contestation soulève une question juridique de principe. Selon le message⁷ du Conseil fédéral, une question juridique de principe est une question qui est *importante pour le développement du droit*. Le message⁸ mentionne trois cas de figure:
 - a) lorsque le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché une question à propos de laquelle la jurisprudence des autorités cantonales est contradictoire;
 - b) lorsqu'une question a déjà été tranchée par le Tribunal fédéral, mais que des arguments nouveaux font douter du bien-fondé de la jurisprudence antérieure;
 - c) lorsque l'autorité cantonale s'écarte de la jurisprudence fédérale.

Ces trois cas de figure doivent être commentés comme suit:

Dans les cas qui tombent sous let. a, il sera très difficile d'établir si l'on se trouve confronté à une jurisprudence contradictoire en présence de cantons qui ne disposent pas des recueils d'arrêts. La notion «d'arguments nouveaux» selon let. b a une portée très large. Celui qui est de l'avis qu'une jurisprudence fédérale n'est pas pertinente trouvera sans peine des «arguments nouveaux» qui pourront faire douter le Tribunal fédéral du bien-fondé de sa jurisprudence antérieure. De plus, les raisons avancées par le recourant sont toujours nouvelles, puisque le recourant les soumet au Tribunal fédéral pour la première fois. Les cas tombant sous le coup de la let. c ne semblent poser aucun problème.

En règle générale, il est possible d'affirmer que la notion de «question juridique de principe» – qui n'inclut de loin pas toutes les violations constitutionnelles – pose problème, en particulier pour l'avocat. Il est notamment difficile de déterminer *s'il* y a question juridique de principe dans un cas concret, car le recourant ne peut justement pas se baser sur des précédents concernant cette question; il encourt ainsi un risque considérable de perdre le procès et de devoir supporter les frais de procédure;

- Si une loi fédérale prescrit une instance cantonale unique. Ceci est le cas dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle et de l'énergie nucléaire. Ces exceptions à l'exigence de la valeur litigieuse minimale proviennent du droit en vigueur (voir art. 45 let. a et let. c OJ)⁹;
- Si le recours porte sur les décisions prises par des autorités cantonales de surveillance en matière de poursuite et de faillite. Cette exception a été introduite dans le projet en raison du fait que le Tribunal fédéral n'était dans le passé pas surchargé

par l'examen de décisions prises par les autorités cantonales de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite¹⁰. Si, au contraire, la LP prévoit la voie judiciaire au sens de l'art. 17 LP, la valeur litigieuse minimale des CHF 40 000 s'applique à nouveau (pour l'exception voir ci-après);

- Si le recours porte sur une décision prise par le juge de la faillite ou celui du concordat. Étant donné que, dans ce cas, la voie de la plainte selon les art. 17 ss LP n'est pas ouverte; il s'agit d'une voie judiciaire au sens de l'art. 17 LP et, par voie de conséquence l'exigence de la valeur minimale des CHF 40 000 s'applique en général. À titre d'exception, le recours en matière civile est recevable si le juge de la faillite, respectivement du concordat, a rendu une décision dans le cadre d'une procédure sommaire (art. 25 ch. 2 let. a LP), décision portant sur des questions de pures poursuites pour dettes et faillite. Si le juge de la faillite, respectivement du concordat, a pris position, en tant que juge unique, sur des questions de droit matériel ou sur des actions avec effet réflexif sur le droit matériel, et ce dans le cadre d'une procédure ordinaire ou accélérée – ce qui n'est le cas que dans un petit nombre de cantons –, le recours au Tribunal fédéral n'est recevable que si la valeur litigieuse est d'au moins CHF 40 000, à moins qu'il ne s'agisse d'une question juridique de principe.

4. Double instance

a) Principe: deux instances cantonales

Le principe de la «double instance» veut que, dans chaque litige, il y ait en principe toujours (au moins) deux instances juridiques cantonales à disposition. Selon l'art. 71 al. 1 Projet LTF, le recours en matière civile n'est recevable que contre des décisions des autorités cantonales de dernière instance. Selon l'art. 71 al. 2 Projet LTF, ces autorités doivent être des tribunaux supérieurs qui statuent sur recours.

Le but est de ne soumettre au Tribunal fédéral que les litiges qui ont déjà été tranchés par un tribunal cantonal supérieur¹¹. En conséquence, lorsque la valeur litigieuse minimale de CHF 40 000 est atteinte, il y a trois instances, dont deux sont des instances cantonales¹². Un tel système permet de soulager le Tribunal fédéral car deux tribunaux cantonaux auront déjà statué dans l'affaire¹³.

b) Exceptions

Dans deux cas, les cantons ne sont pas obligés de faire statuer des tribunaux supérieurs comme autorités cantonales statuant sur recours:

- Si une loi fédérale prévoit une instance cantonale unique (droit de propriété intellectuelle et de l'énergie nucléaire). Dans ces cas l'exigence de la double instance est garantie par le fait que le recours est recevable, même lorsque la valeur litigieuse minimale de CHF 40 000 n'est pas atteinte (cf. art. 71 al. 2 let. a Projet LTF en relation avec art. 70 al. 2 let. b Projet LTF)¹⁴.

- Si un tribunal spécialisé dans les litiges de droit commercial statue comme instance cantonale unique (art. 71 al. 2 let. b Projet LTF). Ces tribunaux spécialisés existent dans les quatre cantons de ZH, BE, SG et AG et jouent un rôle important pour la place économique suisse¹⁵. Le Conseil fédéral a considéré cette situation d'une manière positive et en a fait une exception à l'exigence de double instance¹⁶. Contrairement aux cas où le droit fédéral prévoit une instance cantonale unique, un recours au Tribunal fédéral n'est dans ce cas recevable que si la valeur litigieuse est de CHF 40 000 au moins ou si la contestation soulève une question juridique de principe.

Ainsi, la protection juridique semble à première vue limitée dans des cas qui sont tranchés par un tribunal de commerce et qui connaissent une valeur litigieuse de moins de CHF 40 000. Ce déficit peut être contrebalancé par la création, respectivement l'extension, du pouvoir de cognition cantonale, en vertu duquel les décisions des tribunaux de commerce peuvent être attaquées (voir ci-après ch. 5).

5. Troisièmes instances juridiques cantonales

Le projet de loi du Conseil fédéral ne garantit pas seulement la survie des tribunaux de commerce cantonaux. Le Conseil fédéral montre d'une façon remarquable qu'il y a toujours une place pour des troisièmes instances cantonales, telles que, par exemple, le Tribunal de Cassation de Zurich¹⁷. La position de ces troisièmes instances cantonales en est même renforcée:

D'une part il y a, dans les cas d'une valeur litigieuse de moins de CHF 40 000, un besoin apparent de soumettre les décisions d'un tribunal supérieur à une troisième instance juridique cantonale, car il n'est plus possible de soumettre ces litiges au Tribunal fédéral. D'autre part les décisions des tribunaux cantonaux de commerce, dans les cas d'une valeur litigieuse de moins de CHF 40 000, ne peuvent être revus avec plein pouvoir d'examen que si les cantons augmentent les pouvoirs de ces autorités de troisième instance et renoncent, p. ex., à une limitation de ce pouvoir au grief de l'appréciation arbitraire des preuves (cf. p. ex. § 281 ch. 2 ZPO ZH) ou à la violation du droit matériel clair (cf. p. ex. § 281 ch. 3 ZPO ZH). Bien entendu, les griefs qui peuvent être fait valoir devant la troisième instance cantonale doivent être moins nombreux que ceux qui peuvent être fait valoir devant le Tribunal fédéral (art. 94 al. 6 Projet LTF *a contrario*). Les troisièmes instances cantonales décideront sur recours contre la décision d'un tribunal de commerce ayant statué comme autorité de deuxième instance. Ainsi le principe de «double instance» sera sauvegardé par le droit cantonal dans ce genre de cas également.

Seule une pleine cognition permettant de revoir également la décision d'un tribunal de commerce dans un cas d'une valeur litigieuse de moins de CHF 40 000 paraît justifiée dans un Etat constitutionnel.

6. Griefs

Le recours en matière civile peut être formé selon l'art. 90 Projet LTF pour violation du droit fédéral (y compris le droit constitutionnel fédéral), du droit international, des droits constitutionnels cantonaux et du droit intercantonal. La violation du droit cantonal ne figure pas dans le texte de l'art. 90 Projet LTF. Une simple erreur d'interprétation n'entre dès lors pas dans le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral. Le recours en matière civile peut par contre être formé pour interprétation arbitraire du droit cantonal, car il y a dans ce cas violation du droit fédéral également (art. 9 Cst. féd.). Ainsi la distinction entre le droit fédéral et le droit cantonal restera importante pour choisir le moyen de droit approprié.

Le recours ne peut attaquer des constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte (art. 92 Projet LTF). Par conséquent, seuls des griefs d'appréciation arbitraire des preuves seront possibles – tout comme aujourd'hui dans le cadre du recours de droit public.

7. Objet du recours

Est l'objet d'un recours en principe toute décision d'une dernière instance cantonale qui statue en qualité d'instance de recours¹⁸. Dans ce contexte il convient de mentionner l'art. 94 al. 6 Projet LTF. Selon cette disposition, le délai de recours de trente jours ne commence à courir qu'avec la notification de la décision de la troisième instance judiciaire, et ceci dans les cas où la décision d'un tribunal supérieur cantonal est attaquée devant une troisième instance judiciaire cantonale, au moyen d'un recours qui ne permet pas d'invoquer tous griefs des art. 90 à 92 Projet LTF. Ainsi la pratique nommée Dorénaz¹⁹ est élargie d'une façon importante. Le recours en matière civile au Tribunal fédéral est, dans ces cas, recevable non seulement contre la décision de la troisième instance judiciaire cantonale, mais également et simultanément contre la décision de la deuxième instance judiciaire cantonale.

Exemple: Dans le canton de Zurich il n'est, dans le cadre d'un recours à la cour de cassation contre une décision de l'«Obergericht», plus nécessaire d'adresser en même temps un recours au Tribunal fédéral immédiatement après la notification de la décision de l'Obergericht. Il est désormais possible d'attendre que la cour de cassation prenne une décision, ce qui rend la procédure beaucoup plus économique.

Étant donné que l'art. 94 al. 6 Projet LTF ne parle que d'une troisième instance judiciaire, on peut se demander si ce qui vient d'être exposé vaut également pour le cas où la décision d'un tribunal de commerce cantonal fait l'objet d'un recours cantonal. En effet, dans un tel cas de figure, cette décision est une décision de deuxième et non de troisième instance²⁰. Selon l'opinion présentée ici, il peut être répondu à cette question de manière affirmative, et ce malgré le texte de l'art. 94 al. 6 Projet LTF. Cet-

te opinion se fonde sur le fait que les tribunaux de commerce sont des tribunaux cantonaux supérieurs et que en fin de compte, les intérêts en jeu sont similaires à ceux existant dans les cas de recours contre une décision d'un Obergericht. Il serait cependant préférable, pour des raisons de clarté, de supprimer les mots «comme instance cantonale unique».

8. Effet suspensif

En règle générale, le recours en matière civile n'a pas d'effet suspensif (art. 97 al. 1 Projet LTF). Ceci est nouveau pour le droit civil. Les décisions des dernières instances cantonales sont dès lors immédiatement exécutoires. Par cette règle, l'intention du Conseil fédéral²¹ est de rendre le recours en matière civile moins attractif. Cette intention est critiquable, car dans les cas où la décision cantonale n'est pas en ligne avec la jurisprudence fédérale et qu'elle est déjà exécutoire, l'on programme des procès de revendication. L'idée du Conseil fédéral de soulager le Tribunal de sa charge pourrait s'avérer être un boomerang.

IV. Les inconvénients du recours unifié

En l'an 2000 le Tribunal fédéral s'est prononcé sur 671 pourvois en réforme et de 2140 recours de droit public, dont 779 étaient des recours de droit public dits connexes (art. 57 al. 5 OJ) qui avaient été formulés simultanément avec le recours en réforme (ou sans recours en réforme) et dont la même Cour (en l'occurrence civile) du Tribunal fédéral s'est saisie.

Ceci étant, il est douteux que la combinaison de tout grief dans le même mémoire puisse véritablement contribuer à diminuer la charge de travail du Tribunal fédéral. Il est certes juste de prétendre que les parties seront soulagées par l'introduction du recours unifié, car elles peuvent envoyer un soi-disant «plat unique» à Lausanne. Distinguer le contenu de ce plat reste pourtant la tâche (difficile) du Tribunal fédéral et partant, sa charge de travail ne diminuera pas. Il existe, en particulier dans le droit civil, un danger que des griefs de nature constitutionnelle perdent du poids et ne puissent plus être présentés avec autant de force, que s'ils étaient présentés dans le cadre d'un recours de droit public.

V. Conclusion

Le projet d'une nouvelle loi sur le Tribunal fédéral est très positif, notamment du point de vue de l'avocat, car il permet à notre Tribunal supérieur, selon l'intention du Conseil fédéral, de se limiter aux questions les plus importantes, soit la jurisprudence dans les litiges importants. L'inconvénient qui résulte de cette diminution de charge de travail du Tribunal, compte tenu d'un nombre de juges presque inchangé (l'art. 1 al. 2 Projet LTF prévoit 30 à

45 juges fédéraux), est une limitation de l'accès au Tribunal fédéral. Il est rappelé que, selon le droit en vigueur, le recours de droit public est recevable si la valeur litigieuse est de CHF 1 000 ou moins (art. 84 al. 1 let. a OJ). Le projet de loi sur le Tribunal fédéral rend cet accès simple au Tribunal fédéral plus onéreux dans trois cas:

Premièrement la valeur litigieuse se calcule d'une façon nouvelle et différente (art. 47 Projet LTF par rapport à l'art. 46 OJ)²². *Deuxièmement* la valeur litigieuse requise est augmentée de CHF 8 000 à CHF 40 000 (art. 70 al. 1 Projet LTF)²³. *Troisièmement*, même en cas de violation de droits constitutionnels un recours n'est recevable que si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 70 al. 2 let. a Projet LTF)²⁴. Le projet accepte ces inconvénients en toute connaissance de cause en estimant que la diminution de la charge de travail du Tribunal fédéral est plus importante et en garantissant au Tribunal fédéral le statut d'un Tribunal de contrôle du droit.

* Traduit de l'allemand par Gianni Rizzello

¹ Voir infra III.3.

² Voir infra III.3.

³ Voir infra III.3.

⁴ Voir infra dans le texte.

⁵ N'est pas recevable le recours en matière civile contre les décisions en matière d'opposition à l'enregistrement d'une marque (art. 69 Projet LTF).

⁶ Voir supra II.

⁷ Voir message LTF, Ch. 4.1.3.1 sous l'art. 70 Projet LTF. – Car la référence exacte du Recueil Officiel n'est pas encore connue, les références du message sont citées ainsi ci-après.

⁸ Voir message LTF, Ch. 4.1.3.1, sous l'art. 70 Projet LTF.

⁹ Par contre l'exception de l'art. 45 lit. b OJ, selon laquelle le recours est recevable sans égard à la valeur litigieuse, ne figure pas dans le Projet LTF.

¹⁰ Voir message LTF, Ch. 4.1.3.1, sous l'art. 70 Projet LTF.

¹¹ Les dispositions des art. 48 al. 2 lit. a et lit. b OJ sont ainsi annulées.

¹² Sur la réserve des troisièmes instances voir infra ch. 5.

¹³ Voir message LTF, Ch. 4.1.3.1, sous l'art. 71 Projet LTF.

¹⁴ Voir supra III.3.

¹⁵ Ainsi le précise à juste titre le message LTF, Ch. 4.1.3.1, sous l'art. 71 Projet LTF.

¹⁶ L'avantage d'une procédure d'un tribunal commercial subsiste ainsi. Aussi des cas de litiges de droit commercial ne doivent pas être tranchés par un tribunal cantonal inférieur.

¹⁷ Voir message LTF, Ch. 4.1.4.7 sous l'art. 104 Projet LTF.

¹⁸ Voir supra ch. 4.

¹⁹ Voir à ce sujet Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 6e éd., Berne 1999, Chap. 13 N 216s. et l'arrêt récent ATF 125 I 492 ss.

²⁰ Voir supra III.5.

²¹ Message LTF, Ch. 4.1.4.5, sous art. 97 Projet LTF.

²² Voir supra II.

²³ Voir supra III.3.

²⁴ Voir supra III.3.