Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 15 (1896)

Rubrik: Protokoll der 34. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 22.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Für die **Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins auf Rigi-Kulm** ist von dem Vorstande des Vereins folgende

Tagesordnung

festgestellt worden.

Montag den 14. September:

1. Eröffnungsrede des Präsidenten.
2. Aufnahme neuer Mitglieder und Bekanntgabe der seit der letzten Jahresversammlung Aufgenommenen.
3. Ernennung von Rechnungsrevisoren.
4. Bericht des Preisgerichts.
5. Bericht der Kommission für Veröffentlichung der schweiz. Rechtsquellen.
6. Diskussionsthema: **Die Verfügungsfreiheit im schweizerischen Erbrechte.** (Fortsetzung der Diskussion über den Teilentwurf des Herrn Prof. *Huber.*) Referenten: Prof. Dr. *Huber.* Prof. Dr. *Rossel.*

NB. Traktanden 4 und 5 werden eventuell auf den 2. Sitzungstag verlegt.

Dienstag den 15. September:

1. Vorlage der Jahresrechnung und Bericht der Rechnungsrevisoren.
2. Ersatzwahl eines Vorstandsmitgliedes (für den demissionierenden Herrn Prof. *Stooss*).
3. Bestimmung des Versammlungsortes für die nächste Jahresversammlung.
4. Diskussionsthema: **Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Grundbuchwesen.**

   Referenten: Bundesrichter *H. Lienhard.* Notar *Albert Gampert.*

Protokoll

der

34. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins

abgehalten

den 14. und 15. September 1896 auf Rigi-Kulm.

Verhandlungen vom 14. September 1896.

I.

Der Präsident, Herr Prof. *Martin*, eröffnet die Sitzung mit folgender Ansprache:

Messieurs,

Cette année, notre Société ne s'est pas réunie, comme à l'ordinaire, dans une ville; elle siège sur un sommet, au sein des montagnes de la Suisse primitive, dans l'air pur et libre des Alpes. Ses travaux n'en seront que mieux inspirés par l'amour de la patrie.

A l'heure actuelle, la mission des hommes qui cultivent la science juridique, est particulièrement intéressante. Il ne s'agit plus, en effet, seulement d'étudier et d'interpréter le texte des lois existantes, mais bien de préparer des lois nouvelles et de réaliser, dans ce domaine, des progrès sérieux, au point de vue de l'intérêt général du peuple suisse, but suprême que nous devons avoir continuellement en vue.

Il y aurait beaucoup à dire sur un sujet aussi vaste, et aussi important. — Je ne puis ici qu'effleurer, ou plutôt soumettre à vos réflexions, deux questions qui rentrent dans ce domaine.

La première est celle de savoir comment doit s'exprimer la volonté du législateur; la seconde concerne l'influence que doivent exercer dans la législation les juristes, c'est-à-dire les hommes qui ont étudié le droit.

Quant au premier point, nous désirons signaler une théorie originale, que soutient un de nos honorables collègues dans une publication qui a vu le jour à l'occasion de l'Exposition nationale.

La loi, dans ce système, devrait chercher à résoudre toutes les difficultés aperçues. — Un code bien fait serait celui qui renfermerait, outre les règles générales du droit, un grand nombre de règles particulières, dans le but de résoudre toutes les controverses connues.

En outre, pour éclairer le pays sur les motifs qui inspirent le législateur, un commentaire officiel devrait être voté par le pouvoir législatif, en même temps que le code, faisant corps avec lui, et ayant la même force obligatoire.[1])

De cette manière, pense-t-on, la loi serait facile à comprendre, même pour ceux qui n'ont jamais fait aucune étude juridique.

L'idée peut paraître ingénieuse ; mais d'abord, elle n'est pas facile à réaliser.

Les législateurs sont des hommes faillibles et imparfaits, le caractère officiel dont ils sont revêtus ne leur donne pas des facultés surnaturelles ; ils ne sont pas en état de prévoir toutes les questions qui peuvent se poser, ni même de connaître toutes celles qui se sont posées ; leur œuvre sera toujours forcément incomplète, et même très incomplète, l'auteur en convient. Par conséquent, on aura beau entasser articles sur articles pour résoudre toutes les controverses auxquelles on aura pensé ; il en restera toujours, et même de très importantes, qu'on n'aura pas précisées ou qu'on aura omises.

Cela étant, nous ne voyons pas très bien les avantages de ce code volumineux et colossal, et nous doutons fort qu'il soit plus à la portée du public non juriste que les codes actuels.

Le lecteur y trouvera à la suite d'une règle générale se rapportant à tel ou tel point, une série de règles parti-

---

[1]) Ernest Roguin, Observations sur la Codification des Lois civiles. Lausanne 1896. Extrait du recueil publié par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de l'Exposition nationale suisse.

culières, donnant l'application de la règle générale dans certaines hypothèses.

Mais, comme ces exemples seront toujours incomplets, la tâche du juge sera rendue plus difficile; quand il s'agira de prononcer dans une hypothèse qui n'a pas été prévue, il risquera de perdre de vue la règle générale et de tâtonner pour chercher sa voie, à travers toutes les solutions que lui offrira le code pour des situations plus ou moins analogues. N'est-il pas préférable d'adopter une autre méthode, qui consiste à formuler des principes aussi nets, aussi catégoriques que possible, sans vouloir trop entrer dans le détail? — Le législateur exprimera clairement sa volonté, et le magistrat l'exécutera en appliquant le principe aux cas qui se présenteront devant lui, pour remplir sa fonction, il ne fera pas la loi, il s'efforcera de la comprendre, et il la comprendra plus facilement, si elle est rédigée dans des termes à la fois clairs et généraux que si elle veut prévoir une foule de cas particuliers.

Cela n'exclut pas pour le législateur le devoir de corriger la loi et de profiter par cela des résultats de la jurisprudence.

En ce qui concerne le commentaire officiel des codes, nous verrions de cette innovation de sérieux inconvénients.

Qui est-ce qui serait chargé de cet énorme travail? Sans doute une commission de juristes, qui, de leur cabinet, fixeraient d'avance, à un point de vue purement théorique, le sens et la portée de la loi, et dont l'opinion lierait à perpétuité les juges.

On ne tarderait pas à regretter d'avoir procédé de cette manière, et les justiciables, tout aussi bien que les juges, se plaindraient d'une législation aussi peu adaptée aux besoins de la vie pratique.

La loi doit être claire, son texte seul doit avoir une force obligatoire. Les meilleurs commentaires sont ceux qui sont faits à la lumière de la pratique, et qui sont soumis à la libre discussion.

La seconde question à laquelle nous avons fait allusion est celle de la part des juristes dans le travail législatif. —

Théoriquement parlant, la loi est l'œuvre des corps législatifs, c'est-à-dire des chambres, où siègent les représentants de la nation, mais l'expérience démontre qu'une assemblée nombreuse ne peut pas, en réalité, élaborer un code civil ni même une loi résolvant des questions juridiques d'une certaine importance; elle peut discuter un projet, mais le projet lui-même doit avoir été préparé par des commissions extra-parlementaires.

Or, des voix s'élèvent contre l'influence des juristes dans ces commissions; on nous accuse d'être ennemis des nouveautés, soit par nature, soit par intérêt; et on voudrait limiter notre activité à un travail plus ou moins mécanique, à la confection matérielle du texte, au choix des mots.

Nous sommes peut-être mal placés pour donner un avis impartial, et pour faire notre propre éloge; nous avons, sans doute, nos défauts; de tout temps la malice du public s'est exercée aux dépens des hommes de loi, peut-être presque autant qu'aux dépens des médecins; et cependant on n'a pas encore trouvé le moyen de se passer des uns et des autres.

Sans doute, lorsqu'il s'agit de trancher des questions de principe qui touchent à des intérêts généraux, il est juste, il est nécessaire de consulter des hommes qui ne sont pas des juristes, le législateur doit s'éclaircir des avis de toutes les personnes vraiment compétentes, et nous nous gardons de prétendre que les juristes aient une compétence universelle. Mais il n'en est pas moins vrai que, lorsqu'il s'agit de faire une loi qui règle des questions de droit privé, les hommes qui ont consacré leur vie à l'étude de ces questions doivent être entendus et même écoutés. N'en déplaise aux critiques, le véritable esprit juridique se distingue par une qualité précieuse: le bon sens, le sens de ce qui est possible, de ce qui est réalisable. — Non, Messieurs, nous ne sommes pas ennemis du progrès, nous sommes ennemis de la phrase et des utopies.

Le rôle spécial qui appartient aux juristes dans la législation, est de représenter l'idée du droit, dans ce qu'elle a de plus élevé; c'est-à-dire, dans ce qui la rapproche le plus

de l'idée morale. Nous n'avons pas à définir ici la morale et le droit, mais il est incontestable que ces deux lois de l'humanité, tout en étant distinctes, sont en corrélation étroite l'une avec l'autre. Il existe, pour ainsi dire, un domaine qui est commun au droit et à la morale : c'est entr' autres celui de *l'obligation.*

Sans doute, les obligations morales, les devoirs de l'homme ne doivent pas être confondus avec les obligations juridiques, qui se caractérisent par la sanction matérielle. — Mais il n'en est pas moins vrai que les obligations juridiques sont aussi des obligations morales, et que la notion du vinculum juris, du lien de droit, est une des plus élevées que l'on puisse concevoir, car elle repose sur la bonne foi, sur le respect de la parole donnée.

La mission qui nous incombe à nous autres juristes, est de proclamer sans cesse que ces principes doivent être à la base de toute législation civile, et de rappeler que toute personne, que ce soit un individu, une société, ou même un Etat, qui ne respecte pas les obligations qu'elle a contractées, viole le droit, et se met en contradiction avec la morale.

Nous sommes les soldats du droit, et si nous restons fidèles à notre drapeau, nous servirons les plus grands intérêts du pays.

La Société suisse des juristes doit continuer son œuvre à la fois scientifique et patriotique. Elle fait appel à tous ceux qui, dans la Confédération, désirent travailler au développement et au progrès du droit national, et très particulièrement à nos jeunes collègues qui viendront prendre la place de ceux qui nous ont quittés.

Depuis notre dernière réunion, notre Société a fait des pertes sensibles.

Le professeur Adolphe Merkel, qui assistait à la réunion tenue à Bâle, en 1894, avait été nommé membre honoraire de notre Société.

Né à Mayence en 1836, il entra dans la carrière de l'enseignement; en 1862, il commença par être privat-docent à Giessen, puis il devint professeur en 1868. Après avoir

fait partie des universités de Prague et de Vienne, il fut appelé en 1874 à Strasbourg, où il resta jusqu'à sa mort.

C'était un esprit remarquablement doué, son activité scientifique a été considérable.

Nous ne pouvons citer ici que ses ouvrages principaux: les *Kriminalistische Abhandlungen,* parus en 1867, sont encore indispensables à l'étude de certaines questions. Sa leçon d'ouverture, faite à Prague en 1869, a été publiée sous le titre de *Zur Reform der Strafgesetze.* Sa collaboration au *Handbuch des Strafrechts d'Holtzendorff* a contribué à lui procurer une réputation aussi brillante que méritée. En 1893, il était appelé à l'académie des sciences de Berlin.

Emile Brunnenmeister était notre concitoyen, mais il avait été de bonne heure appelé à l'étranger.

Il était né à Kreuzlingen en 1854, dans une famille aussi modeste qu'honorable. — Pendant le cours de ses études, et surtout lors de ses examens de doctorat qu'il passa en 1877, à Leipzig, ses qualités exceptionnelles attiraient l'attention de l'éminent professeur Binding. Après quelques années passées à Bâle et à Zurich, il fut nommé à Halle, puis à Vienne, où un avenir glorieux paraissait lui être réservé. Malheureusement, sa santé était atteinte d'une manière si grave qu'il dut interrompre son enseignement au bout de quelques années. Il est mort, le 22 janvier 1896, à 42 ans, laissant à ses amis le souvenir d'une intelligence d'élite et d'un caractère aussi aimable que solide.

Il a fait preuve de connaissances philologiques approfondies, en même temps que d'une vaste érudition juridique dans ses travaux, parmi lesquels nous citons celui qui a paru à Leipzig en 1887 sous le titre de „Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht."

Le canton de Zurich a perdu M. G. Flad, ancien notaire, devenu plus tard avocat, et M. Frédéric Gustave Erhardt, originaire de Saxe, qui depuis longtemps avait acquis la nationalité suisse. Il a pratiqué le barreau d'une manière distinguée, la Compagnie du Nord-Est l'avait choisi pour son conseil.

Nous déplorons aussi la perte de M. Emile Lohner, avocat à Thoune, et de M. le juge cantonal Thoma de St-Fiden (St-Gall), qui depuis sa jeunesse a été au service de son pays, d'abord comme greffier, puis comme conseiller d'Etat et enfin en qualité de membre du Tribunal cantonal. Il a été à plusieurs reprises député au Conseil national.

A Lucerne, c'est aussi un ancien magistrat qui nous a été enlevé. Vincent Fischer, né en 1816, était déjà député à la diète en 1847, dans des circonstances particulièrement critiques. Après la chûte du gouvernement auquel il était attaché comme secrétaire du Département de l'intérieur, il pratiqua avec succès la profession d'avocat, mais il ne resta pas longtemps éloigné de la vie publique à laquelle il prit une grande part, comme membre du Grand Conseil, comme Conseiller national de 1859 à 1879, comme Conseiller aux Etats de 1879 à 1889. Il a été membre de la commission chargée d'examiner le projet du code des obligations.

Après avoir siégé dans le tribunal supérieur de son canton, en qualité de juge et ensuite de président, il fut appelé au Conseil d'Etat en 1879, où il fonctionna jusqu'en 1893.

C'était un homme d'une culture intellectuellement remarquablement étendue ; son rôle dans les sociétés historiques a été considérable.

Tout récemment, nous avons appris le décès d'un de nos collègues de la Suisse italienne, M. Plinio Bolla, avocat à Olivone, Conseiller national, qui jouait un rôle important dans son canton et jouissait de l'estime générale. Une maladie fatale l'a frappé, subitement, en pleine carrière.

Mais le canton le plus éprouvé a été le canton de Vaud. Au cours du printemps dernier, la ville de Lausanne apprenait avec un douloureux étonnement le décès d'Ernest Decollogny, enlevé à 39 ans à sa famille et à ses nombreux amis. — Avocat distingué et recherché, Conseiller national, lieutenant-colonel, ce jeune citoyen semblait appelé à un avenir plein de promesses. Hélas, une maladie contractée pendant un voyage en Algérie a mis à néant ces belles espérances.

A peu près en même temps, notre cher et fidèle collègue Auguste Cornaz succombait à la maladie contre laquelle il luttait depuis longtemps. Chaque année, le sachant gravement atteint, nous nous demandions si sa santé lui permettrait de prendre part à nos travaux, et c'était toujours, avec un nouveau plaisir, que nous nous trouvions en présence de cette personnalité essentiellement sympathique et aimable.

Nous n'avons pas à retracer sa carrière politique et administrative, mais son activité juridique a été féconde, puisque le code pénal et le code de procédure pénale Neuchâtelois ont été son œuvre presque exclusivement personnelle.

Il a collaboré à l'avant-projet du code pénal fédéral comme membre de la commission.

En 1893, il avait accepté une élection au Tribunal Fédéral, dans l'espoir partagé par tous ses nombreux amis, que sa santé lui permettrait de remplir, encore longtemps, ces belles fonctions. Hélas, il ne devait les occuper que trois ans à peine, mais ce court espace de temps a été employé avec tout le zèle que lui inspirait l'amour du bien public.

La carrière judiciaire d'Henri Bippert a été beaucoup plus longue, puisque depuis 1851 jusqu'en 1885 ce respectable magistrat a fait partie du Tribunal cantonal vaudois, et qu'il a été à six reprises différentes appelé a l'honneur de présider cette Cour supérieure.

Malgré le soin avec lequel il s'acquittait de ses devoirs de juge, il trouvait le temps nécessaire pour publier des travaux juridiques qui ont pour but de faire connaître le droit Vaudois et la jurisprudence des tribunaux du canton. Il a été un collaborateur très apprécié du Journal des tribunaux; c'est dans ce recueil périodique, qu'il faisait paraître le résumé alphabétique des arrêts rendus pendant le cours de chaque année.

Messieurs! Nous venons de rendre hommage à nos collègues et amis qui nous ont été enlevés. Il me reste à vous signaler une séparation qui, heureusement, n'est pas définitive, mais qui cependant nous a causé un vrai chagrin. Vous savez que notre ancien président, le Dr. Carl Stooss, a été appelé

à Vienne, en qualité de professeur ordinaire de droit criminel, et qu'il a accepté cette nomination qui est un juste hommage rendu à la science du principal rédacteur de l'avant-projet de Code pénal suisse.

M. le Prof. Stooss a dû se retirer de notre comité, mais il continue à faire partie de la Société, et il nous a promis de revenir en Suisse, pour assister à nos réunions annuelles, toutes les fois que cela lui sera possible.

Je tiens à exprimer ici, au nom de toute la Société, les vœux les plus sincères pour la nouvelle carrière qui s'ouvre devant notre savant concitoyen et ami.

Je déclare ouverte la 34me session de la Société suisse des juristes.

II.

Als Sekretäre werden berufen die Herren Dr. *Sieber* in Zürich und *de Félice*, Advokat in Lausanne.

Zu Rechnungsrevisoren werden ernannt Mr. *Emile Rivoire*, Genève und Dr. *Franz Bucher*, Luzern.

III.

Auf Antrag des Vorstandes wird Herr Prof. *Stooss* von Bern, zur Zeit in Wien, einstimmig zum Ehrenmitglied des Schweizerischen Juristenvereins ernannt. Hievon wird dem zu Ehrenden telegraphische Nachricht gegeben.

IV.

Ebenso wird einstimmig angenommen ein Antrag des Vorstandes, dem Comité zur Errichtung eines Denkmals für L. Ruchonnet einen Beitrag von 500 Fr. zu übermachen.

V.

Der Versammlung wird statutengemäss das Verzeichnis der im Laufe des Jahres vom Vorstand entgegengenommenen und behandelten Aufnahmsgesuche vorgelegt:

1. *Bircher*, Dr., Advokat, Zürich.
2. *Curti, Arthur*, Dr., Advokat, Zürich.

3. *Schaller, Gustav,* Dr., Fürsprech, Luzern.
4. *Schuler, Hans,* Dr., Glarus.
5. *Büchel, Charles,* Dr., professeur, Fribourg.
6. *Fietta, Paul,* Dr., professeur, Fribourg.
7. *von Koschembahr-Lyskowsky,* Dr., professeur, Fribourg.
8. *Lackens, Jos.,* Dr., professeur, Fribourg.
9. *Oser, Hugo,* Dr., professeur, Fribourg.
10. *Saedt, Félix,* Dr., professeur, Fribourg.
11. *von Savigny, Leo,* Dr., professeur, Fribourg.
12. *Wasserrab, Carl,* Dr., professeur, Fribourg.
13. *Merz, Victor,* greffier du Tribunal fédéral, Lausanne.

Die Aufnahme dieser neuen Mitglieder durch den Vorstand wird von der Versammlung stillschweigend genehmigt.

Sodann werden, ebenfalls durch stillschweigende Zustimmung, folgende neuen Mitglieder aufgenommen:

Kanton Zürich.

1. *Keller, Ernst,* Bezirksrichter, Zürich.
2. *Kunz, Alfred,* Dr., Gerichtssubstitut, Zürich.
3. *Tobler, A.,* Dr., Zürich.
4. *Walder,* Dr., Advokat, Uster.
5. *Ziegler,* Oberrichter, Zürich.

Kanton Bern.

6. *Fleury,* Gerichtspräsident, Laufen.
7. *Leuenberger, Robert,* Fürsprecher, Bern.

Kanton Luzern.

8. *Schmid, Jakob,* Dr., Ermensee.
9. *Zingg, Robert,* Dr., Advokat, Luzern.

Kanton Schwyz.

10. *Diethelm, Otto,* Dr., Lachen.
11. *Trinkler, B.,* Advokat, Einsiedeln.

Kanton Zug.

12. *Schwyzer, Eugen,* Oberrichter, Zug.

Kanton Basel-Stadt.

13. *Dietler, Hans,* Dr., Basel.
14. *Hübsch, Hermann,* Dr., Basel.

15. *Lutz, Otto,* Dr., Basel.
16. *Peter, E.,* Dr., Substitut des Gerichtsschreibers, Basel.

Kanton St. Gallen.

17. *Bloch, Martin,* Dr., St. Gallen.

Kanton Aargau.

18. *Meyer, J.,* Advokat, Wohlen.
19. *Spühler, O.,* Gerichtsschreiber, Zurzach.

Kanton Waadt.

20. *de Félice,* Dr., avocat, Lausanne.
21. *Fiaux, François,* cand. en droit, Lausanne.

Kanton Wallis.

22. *Burgener, Adolf,* Advokat, Visp.
23. *Chappaz,* avocat, Sion.
24. *Clémenz, César,* juge cantonal, Viège.
25. *Couchepin, Arthur,* avocat, Martigny.
26. *Couchepin, Joseph,* juge cantonal, Martigny.
27. *de Courten, Erasme,* Sierre.
28. *Ducrey, Jules,* conseiller d'Etat, Sion.
29. *Evéquoz, R.,* avocat, Sion.
30. *Frossard, Alfred,* juge d'instruction, Ardon.
31. *Gentinetta, Hermann,* Dr., avocat, Louèche.
32. *Gentinetta, P. M.,* juge du tribunal cantonal, Louèche.
33. *Imboden, Adolf,* Advokat, Visp.
34. *Joris, Cyrille,* greffier, Orsières.
35. *de Lavallaz, Henri,* greffier, Sion.
36. *Marclay, Isaac,* avocat, Monthey.
37. *Meizoz, Oscar,* juge instructeur, Martigny.
38. *Moos, Fab.,* juge instructeur, Sion.
39. *Perrig, Alfred,* Advokat, Nationalrat, Brig.
40. *Pitteloud, Alphonse,* président du tribunal cantonal, Sion.
41. *de Preux, Charles,* juge instructeur, Sierre.
42. *Ribordy, Jos.,* juge instructeur, Sion.
43. *von Roten, Heinrich,* Gerichtspräsident, Raron.
44. *de Stockalper, G.,* juge instructeur, St-Maurice.
45. *Trolliet, François,* avocat, Orsières.

46. *zen Ruffinen, Emil*, Kantonsrichter, Leuk.
47. *zen Ruffinen, P. M.*, Advokat, Leuk.

Kanton Genf.

48. *Martin, Frédéric*, Genève.

VI.

Diskussionsthema: Die Verfügungsfreiheit im schweizerischen Erbrechte.

Der Präsident erteilt zunächst den Referenten der letzten Jahresversammlung das Wort:

Mit einem kurzen Hinweis auf die in der letztjährigen Versammlung des Juristenvereins in Bern von ihm und Prof. Dr. Rossel gehaltenen Referate über die Grundzüge eines einheitlichen schweiz. Erbrechtes leitet Prof. Dr. *Huber* die Diskussion ein über den heute zur Verhandlung gestellten Gegenstand: „Die Verfügungsfreiheit im schweiz. Erbrecht."

Historisch interessant ist, dass vor 400 Jahren in Bezug auf die Verfügungsfreiheit des Erblassers in der Schweiz eine weit geringere Rechtsverschiedenheit bestand als heute, und dass damals insbesondere in der deutschen Schweiz im Gemächte teilweise eine ausgedehnte Verfügungsfreiheit bethätigt wurde.

Um die Diskussion zu einer fruchtbaren werden zu lassen, schlägt der Redner vor, die Fragen der Form, des Inhaltes und des Umfanges der letztwilligen Verfügungen zu unterscheiden.

Schon hinsichtlich der Form der letztwilligen Verfügungen herrscht bei uns die bunteste Mannigfaltigkeit. Neben Kantonen, bezw. Kantonsteilen, die eine letztwillige Verfügung überhaupt nicht kennen, existieren Gegenden mit Formen, die an das mittelalterliche Gemächte erinnern, und sodann finden wir in den verschiedenst möglichen Nüancierungen ausgebildet die Formen des öffentlichen oder notariellen, des eigenhändigen und des mündlichen Testamentes.

Eine Hauptfrage wird bei der Kodifikation sein, ob man neben dem Testament auch den Erbvertrag anerkennen wolle. Hier besteht ein prinzipieller Unterschied zwischen dem Rechte der deutschen und demjenigen der welschen Schweiz, indem jenes den Erbvertrag im allgemeinen anerkennt, während dieses sich dem Institute gegenüber zum Teil völlig negativ verhält.

Ihrem Inhalte nach ist die letztwillige Verfügung bald eine eigentliche Erbeinsetzung, bald nur ein Vermächtnis. Prinzipieller Natur ist die Frage der Zulässigkeit von Erb-Substitutionen, die in einer Reihe von Kantonen nur beschränkt anerkannt oder auch vollständig verboten sind.

Eine bunte Musterkarte stellt unser heutiges Recht dar mit Bezug auf den Umfang der Verfügungsmöglichkeit, der Verfügungsquote. Die Gruppe der Urschweiz (samt Innerrhoden) kennt entweder gar kein Verfügungsrecht des Erblassers, oder dann beschränkt sie dieses auf ein Minimum von 2—5 % der Hinterlassenschaft. Eine zweite Gruppe von Kantonen macht die Grösse der freien Quote davon abhängig, ob es sich um die Nachfolge in ererbtes oder errungenes Gut handelt. Beeinflusst vom Gedanken, dass jenes Gut gewissermassen Familieneigentum sei, suchte man insbesondere früher die Dispositionsfreiheit des Erblassers an demselben einzuschränken. Indessen ergaben sich bei der Ausscheidung der Nachlassteile nach diesem Gesichtspunkte praktisch meist so bedeutende Schwierigkeiten, dass dieses Prinzip im Rückgang begriffen ist. Die Hauptgruppe der schweiz. Kantonsrechte nimmt als Ausgangspunkt für die Aufstellung der verfügbaren Quote die Nähe der Verwandtschaft. Ueberall haben die nächsten Verwandten (Deszendenten und meist auch Aszendenten) einen Pflichtteilsanspruch, der jedoch zwischen $^9/_{10}$ und $^1/_2$ des Nachlasses variiert. Der Schutz der übrigen Verwandten ist dagegen in sehr wechselndem Umfang und in Bern, Waadt u. a. gar nicht anerkannt. Daneben finden sich in einzelnen Kantonen aber noch gewisse Vergünstigungen einzelner Pflichtteilsberechtigter, namentlich der Kinder, um

diesen die Uebernahme des väterlichen Geschäftes, insbesondere des bäuerlichen Gutes zu erleichtern.

Zum Teil ausgeschlossen, zum Teil auf wenige bestimmte Fälle beschränkt ist das Recht, Pflichtteilsberechtigte zu enterben, womit in einigen Rechten die Erbunwürdigkeitsgründe konkurrieren, während andere nur die Erbunwürdigkeit, nicht aber die Enterbung anerkennen.

Am Schlusse giebt der Redner der Ansicht Raum, dass wohl niemand alle diese Besonderheiten als mit unserem Boden und Volkscharakter untrennbar verwachsen betrachten werde, dass vielmehr zahlreiche, auf Zufälligkeiten beruhende Details bei der Ausbildung des Erbrechtes ohne Nachteil fallen gelassen werden können. Im allgemeinen wird wohl ein Pflichtteil der nächsten Erben, und wenn solche fehlen, auch des Staates aufgestellt, daneben aber die Verfügungsquote, dem freieren Zuge der Zeit entsprechend, ausgedehnt werden müssen. Von Einfluss auf die Grösse der Verfügungsquote sollte auch sein der Zweck der letztwilligen Verfügung; insbesondere wären gegenüber dem Erbrecht des Staates Vermächtnisse für wohlthätige und gemeinnützige Zwecke zu gestatten.

M. le prof. Dr. *Virgile Rossel*, rapporteur français, commence par rappeler, comme M. Huber, qu'il a été informé par les journaux seulement et la circulaire du Comité de la tâche qui lui incombe à la séance d'aujourd'hui. Il ajoute en résumé:

Notre organisation sociale actuelle repose, entre autres, sur le principe de la propriété individuelle. En thèse générale et abstraction faite de toutes considérations utilitaires, on doit reconnaître que le propriétaire a l'exercice absolu de son droit, à titre onéreux comme à titre gratuit, sans aucune restriction et, qu'en particulier, ce droit ne saurait être anéanti ou limité comme tel par le décès de son titulaire, mais qu'il implique un véritable droit de transmission, et qu'en outre il n'y a aucune différence fondamentale à établir entre la donation entre-vifs et le testament en ce qui concerne la faculté même de disposer.

L'ancienne idée, formulée par Papinien, reprise par

Kant, que la donation procéderait du droit des gens, tandis que le testament serait *non privati sed publici juris*, repose tout entière sur une tradition mal interprétée et sur cette pétition de principe que la mort du propriétaire met fin à son droit de disposition. Il est permis dès lors de dire, qu'en théorie, celui qui peut donner peut tester, et que la liberté de tester ne doit pas être inférieure à la liberté de donner entre-vifs. Et maintenant, cette liberté est-elle susceptible de restrictions, et, dans l'affirmative, comment la restreindre?

Le droit de propriété individuelle emporte le droit de tester, comme celui de donner ou de vendre. Mais la propriété individuelle n'est pas un droit originaire; elle n'est que la résultante de certaines nécessités, de certaines combinaisons, de certaines expériences sociales, et, comme le terme, peut-être provisoire, d'une lente évolution des rapports entre les hommes organisés en société et les choses indispensables, utiles ou agréables à la vie. Cette propriété, depuis qu'elle existe, a subi bien des vicissitudes, a revêtu bien des formes, a bénéficié de consécrations bien diverses; née de la loi, constituée par la loi, elle participe du sort changeant de la loi. Or, comme la loi tend à concilier les intérêts de l'individu avec ceux de la collectivité, elle a eu pour but, sur le point spécial qui nous occupe, de supprimer ou d'atténuer toutes celles des prérogatives du propriétaire qui porteraient atteinte au bien général. De là, toutes les entraves mises à l'exercice du droit de propriété dans sa plénitude; de là, par exemple, ces „servitudes“ naturelles, ces „servitudes“ légales, pour employer la terminologie du Code Napoléon, que nous rencontrons dans le droit des choses; de là, ces mesures prohibitives ou tutélaires qui ne sont point rares dans le droit des obligations (inaliénabilité du fonds dotal, rescision des ventes d'immeubles pour cause de vileté du prix, interdiction de la vente entre époux, etc.).

Si le législateur a pu, lui qui a créé la propriété individuelle, en déterminer les virtualités effectives et latentes, la circonscrire tout en l'établissant, on ne voit pas pourquoi il lui serait défendu de fixer les conditions de la liberté de tester qui

est, précisément, l'un des modes de disposition du propriétaire. Ici encore, il envisagera les deux côtés du problème, le respect des droits de l'individu et le souci des légitimes intérêts de la société.

Quels sont les droits de l'individu, en tant que propriétaire? Il faut qu'il lui soit possible de donner à ses biens la destination qui lui paraît la plus convenable, de les vendre, de les échanger, d'en faire l'objet de libéralités entre-vifs, ou à cause de mort. Quels sont les intérêts de la société? Il importe que la destination assignée par le propriétaire à ses biens soit assez rationnelle, pour qu'elle ne soit pas en conflit avec les devoirs du propriétaire lui-même comme membre d'une famille et citoyen d'un Etat. Et, partant, tout se réduit à une question de mesure et d'opportunité. Il suffit, au reste, de suivre, à travers l'histoire, le développement du droit de tester, pour se rendre compte de toutes les formes qu'il a connues, depuis le *nullum testamentum* dont parle Tacite à propos des Germains, jusqu'au droit absolu de tester de la Coutume de Toulouse, et il suffirait même de jeter un regard sur nos codes cantonaux, qui offrent le tableau le plus bigarré qu'on puisse imaginer. Et c'est à nos codes cantonaux que nous demanderons le secret d'une solution satisfaisante, car, en cette matière, il serait aussi imprudent qu'inutile de ne pas tenir largement compte des traditions nationales.

On sait que, d'après l'ancienne règle germanique, *Gott, nicht der Mensch macht die Erben*, et que l'Eglise contribua bientôt à modifier cette règle en favorisant les dispositions testamentaires à son profit. Cependant le droit germanique ne s'accommoda jamais de la liberté de tester des Romains; et c'est pourquoi nous constatons encore, dans notre pays, des divergences profondes à cet égard entre les législations de la Suisse allemande et celles de la Suisse française. D'une part, la liberté de tester réduite à un minimum, surtout dans les cantons de la Suisse orientale et centrale, de l'autre, la liberté de tester étendue même au-delà des bornes que lui avait assignées le code civil français.

Mr. Rossel ne touche qu'en passant la question de l'introduction du principe de la liberté absolue de tester. Il reconnaît qu'un mouvement assez intense s'est produit dans le monde des juristes en faveur de l'abolition de la réserve; que les restrictions apportées à la liberté de disposer par testament pouvaient être très efficaces lorsque presque toute la richesse consistait dans la propriété foncière, mais que l'accroissement de la propriété mobilière et la mobilisation de plus en plus rapide de la propriété immobilière ont rendu plus illusoires les prohibitions édictées par le législateur; que l'institution de la réserve est parfois ou peut être un oreiller de paresse ou d'imprévoyance pour les héritiers; que celui qui a le droit de compter sur une succession est incité à ne pas travailler au développement de ses facultés et à devenir un oisif; que tout règlement de la liberté de tester repose forcément sur l'arbitraire. En un mot, l'orateur ne peut que juger parfaitement fondées toutes les critiques qui ont été dirigées contre les limitations légales du droit de tester. Néanmoins, il estime que, pour des raisons économiques et politiques, il serait téméraire de rompre brutalement avec les traditions, les usages et les idées que les législations modernes ont consacrées jusqu'ici. La société des juristes suisses, notamment, devra se placer, surtout dans les circonstances présentes où elle discute les bases du futur code civil fédéral, au même point de vue que le *Deutscher Juristentag* en 1878: la question n'est pas définitivement élucidée, et, dès lors, il convient de prendre le droit existant en très sérieuse considération. Mais il va de soi que le futur code civil suisse se rattachera plutôt, suivant en cela le modèle du *Bürgerliches Gesetzbuch für das deutsche Reich*, à la tendance actuelle qui est de restituer au testateur un peu de sa liberté. En Allemagne, d'après le nouveau Code, la réserve sera, au profit des descendants, des père et mère et du conjoint survivant (art. 2303 et s. B.-G.), de la moitié du droit de successibilité de ces héritiers, et, par conséquent, la qualité disponible de l'autre moitié.

L'avant-projet de Mr. Huber a étendu rationnellement la

faculté de disposer pour cause de mort, en se rapprochant du système des codes civils de la Suisse romande, et en faisant figurer l'Etat parmi les héritiers réservataires. M. Rossel renonce aujourd'hui à revenir sur les dispositions de l'avant-projet qui visent le droit de successibilité de l'Etat; il se borne à rappeler ce qu'il en a dit dans son rapport présenté à la dernière réunion des juristes suisses, à Berne. Il est probable, du reste, qu'il faudra, dans le projet définitif, renoncer à cette réserve de l'Etat, pour ne pas compromettre l'unification de notre droit successoral, quelque regrettable d'ailleurs que puisse être une semblable concession.

Sont héritiers réservataires, suivant l'avant-projet, (en dehors de l'Etat):

1⁰ Les descendants, avec cette particularité que la quotité disponible est en principe du quart des biens, mais qu'elle est portée à la moitié des dits biens en faveur de l'Etat ou d'un descendant;

2⁰ Les membres de la parentèle des père et mère, en ce sens que la quotité disponible ordinaire est ici de moitié, mais, qu'en faveur de l'Etat, elle embrasse la totalité des biens;

3⁰ Le conjoint survivant, envers lequel la quotité disponible est de la moitié de l'usufruit, en cas de concours avec des descendants, et, dans les autres cas, de la propriété du quart de la succession.

Ainsi celui qui ne laissera ni descendants, ni membres de la parentèle des père et mère, ni conjoint survivant — et sauf la réserve de l'Etat — pourra disposer de tout son patrimoine par acte de dernière volonté. La nature et l'origine des biens sont indifférentes pour la fixation de la quotité disponible.

L'avant-projet ne donnera pas, on peut le craindre, entière satisfaction à la Suisse romande qui verra un recul dans le compromis adopté par Mr. Huber. Et l'orateur passe en revue les prescriptions des codes civils du Valais, de Vaud, du Tessin, de Fribourg, de Neuchâtel, sans parler des législations de Genève et du Jura bernois, pour montrer que la

loi, dans la Suisse française, est presque partout plus libérale envers le testateur. La réserve des descendants n'est discutable que quant au chiffre; tandis que l'avant-projet accorde une réserve à tous les membres de la parentèle des père et mère, il n'en existe dans le Jura bernois et à Genève qu'au profit des ascendants (de tous degrés; cfr. toutefois art. 750 Code civil français), dans le Valais qu'au profit des ascendants et des collatéraux au 4me degré, dans le Tessin qu'au profit des ascendants; à Neuchâtel, les ascendants n'ont aucun droit à une réserve et il en est de même dans le canton de Vaud et à Fribourg, du moins en principe.

Il paraît à l'orateur que l'avant-projet étend à l'excès les effets du système des parentèles, admis essentiellement pour déterminer la proximité de la parenté successorale. Il n'y a aucune relation étroite entre le système des parentèles et le droit de tester; ce système est créé uniquement en vue de la succession ab intestat. En conséquence, ne solidarisons pas ces deux objets l'un avec l'autre et règlons la liberté de tester pour elle-même, en recherchant simplement quels sont les héritiers qui doivent être protégés contre les libéralités pour cause de mort du testateur, les héritiers auxquels les biens du défunt sont, en partie tout au moins, naturellement destinés. On peut dire que le testateur doit être obligé d'abandonner à sa mort une certaine portion de son patrimoine à ceux auxquels il a donné la vie et à ceux dont il la tient, soit aux descendants et aux ascendants. Voilà un critère sérieux, voilà une solution aussi peu arbitraire et aussi équitable que possible. Assurément, l'idéal serait peut-être dans la liberté absolue de tester, si l'on était sûr que l'exercice de cette liberté ne conduirait pas à des actes d'injustice ou d'imprévoyance. Mais cet idéal ne sera pas atteint avant longtemps, s'il l'est jamais. En attendant, ne restreignons la liberté de tester qu'en faveur des parents qui ont droit à une situation successorale privilégiée, comme ayant reçu la vie du testateur ou comme la lui ayant donnée; et laissons à ce dernier, pour le surplus, un des plus précieux privilèges du propriétaire, un privilège

qui lui permettra de soulager des misères, de fonder des œuvres utiles, de parer aux insuffisances de la loi.

En ce qui a trait au montant de la quotité disponible, Mr. Rossel envisage qu'il y a lieu de la déterminer d'une manière invariable, envers les deux catégories de réservataires, et de ne pas l'augmenter lorsque cette quotité serait dévolue à un descendant ou à l'Etat. Il conviendrait, en revanche, de prendre en considération le nombre des enfants, comme en droit français, et le fait que le *de cujus* ne laisserait d'ascendant que dans une ligne; la logique et l'équité le veulent ainsi.

La réserve du conjoint survivant est également justifiée et les dispositions y relatives de l'avant-projet sont très sages.

Que cette extension de la liberté de tester, poursuit Mr. Rossel, n'effraie pas les représentants des cantons qui ne la connaissaient point. Les expériences faites dans la Suisse française sont telles qu'on peut les recommander sans la moindre hésitation; et, au fond, dans nombre de cantons à liberté de tester restreinte, mais à privilèges successoraux, le résultat pratique sera presque le même. Demeurerait encore la question des dispositions de main morte, contre lesquelles il importe de prendre des précautions; on les prendra, on les a prises déjà dans l'avant-projet. Enfin, n'oublions pas que l'exhérédation, admise dans l'avant-projet, vient compléter un ensemble de règles qui, espérons-le, ne soulèveront pas une opposition bien vive; on la possède à Fribourg et dans le Valais, ainsi que dans plusieurs cantons de la Suisse allemande.

En résumé, Mr. Rossel conclut:

Il y a lieu d'accorder une réserve aux descendants, aux ascendants (père et mère) et au conjoint suvivant. La réserve sera de la moitié, des deux tiers ou des trois quarts, selon que le défunt laissera un, deux ou trois enfants et davantage; elle sera de moitié ou du quart, selon qu'il laissera son père et sa mère, ou seulement l'un d'entre eux; elle sera déterminée conformément à l'avant-projet pour le conjoint survivant; son montant sera invariable, quel que soit le bénéficiaire des libéralités du défunt; l'exhérédation sera introduite dans le futur code civil suisse; les ascendants

autres que père et mère n'auront pas de réserve, mais pourront, s'ils sont dans le besoin, réclamer l'acquittement de la dette alimentaire à leurs descendants.

Quant à la forme des testaments, que Mr. Huber vient de toucher en quelques mots, l'orateur ne peut qu'approuver les dispositions de l'avant-projet et il est, en principe, d'accord avec la solution adoptée pour les substitutions. Il se borne à ce rapide exposé, afin de laisser à l'assemblée le temps nécessaire pour se prononcer sur les diverses questions discutées par Mr. Huber ou indiquées par lui.

Mr. *Jules Roguin*, anc. juge fédéral, professeur à Genève: La circulaire de convocation met à l'ordre du jour de cette séance: *de la liberté de tester, suite de la discussion sur l'avant-projet du professeur Huber.*

J'avais donc compris que la discussion était limitée à cette partie toute spéciale de l'avant-projet et je me proposais d'aborder devant vous le premier point mis en relief par le professeur Huber, soit dans son exposé oral du 24 Septembre 1895, soit surtout dans son mémoire imprimé à Bâle, même année (Betrachtungen über die Vereinheitlichung des schweizerischen Erbrechts), savoir Das Erbrecht des Gemeinwesens, ou en français, le droit héréditaire de l'Etat.

Les deux rapporteurs, qui ont pris de nouveau la parole, me paraissent avoir dépassé la question spéciale à l'ordre du jour, car ils ont parlé des pactes successoires, de l'exhérédation, des testaments et de leur forme, des substitutions, des degrés de parenté et de leur limite héréditaire, des fondations, etc. etc.

Mon embarras est donc grand; j'ai demandé à vous exposer mon opinion *sur le droit héréditaire de l'Etat*, je suis prêt à me taire, laissant à d'autres le soin d'aborder les points relevés par les rapporteurs.

Comme l'assemblée garde le silence, je continue.

Les conclusions du Dr. Huber sur l'Erbrecht des Gemeinwesens peuvent être résumées comme suit: A. *Succession ab intestat.* Assurer au Gemeinwesen une part héréditaire non susceptible d'être réduite (unentziehbar) par la volonté du défunt, part légale du $^1/_{10}$ de la succession en cas d'héritage

par les parents de la seconde parentèle (elterlicher Stamm) et le $^1/_4$ en cas d'héritage par les parents de la 3e parentèle (grosselterlicher Stamm). B. *Succession testamentaire.* Une part légitimaire, soit réserve, est admise en faveur des descendants et des parents de la seconde parentèle. Cette réserve serait variable suivant la destination donnée par le défunt à ses libéralités testamentaires, c.-à-d. qu'en faveur de legs ou parts données au Gemeinwesen, la demie de l'héritage serait seule réservée aux descendants et à l'époux survivant; en leur absence, ces libéralités pourraient épuiser toute la succession. En cas de libéralités accordées à de simples personnes tierces, alors la réserve des descendants serait des $^3/_4$ et celle des parents de la seconde parentèle de la moitié de la succession: à l'égard de simples collatéraux de la troisième parentèle, la liberté de disposition testamentaire serait absolue. — Mais comme dans le § 1er de son mémoire, l'auteur parle d'affecter le $^1/_4$ au moins de toute succession comme réserve unentziehbar en faveur du Gemeinwesen, il me parait certain que dans son intention, cette part héréditaire obligatoire constitue en même temps une restriction à la Verfügungsfreiheit d'un testateur et limite d'emblée sa liberté de tester.

Qu'est-ce que ce Gemeinwesen? Est-ce la Confédération? sont-ce les Cantons ou les Communes de domicile, ou d'origine du défunt?

L'auteur du mémoire (page 23) dit que ce Gemeinwesen comprend la Confédération, les Cantons, ensuite les communes du pays (inländische Gemeinde), les corporations publiques et fondations charitables, à l'exclusion de toute fondation charitable privée et de toute corporation ou institution religieuse, même une église nationale (Landeskirche). Il ajoute (page 20) que les impôts perçus par les Cantons ne seraient pas supprimés par le droit héréditaire du Gemeinwesen, mais seulement modifiés partiellement en ce sens que les lois cantonales d'impôts de succession seraient abrogées, lorsqu'elles seraient (umschlossen) en contradiction avec le droit fédéral: „Ferner sollten binnen einer kürzeren Frist die kantonalen Erbschaftssteuergesetze aufgehoben, oder zur Herstellung einer Ueber-

einstimmung mit dem Erbrecht des Gemeinwesens einer Revision unterworfen werden.“ (sic.)

Avant tout, une question générale se pose en ces termes:

A supposer que l'article 64 de la Constitution fédérale soit révisé pour accorder aux autorités législatives fédérales le droit de légiférer sur l'ensemble du droit civil, y compris le droit héréditaire, s'en suit-il que ce code civil fédéral puisse, par des dispositions semblables à celles prévues par le Dr. Huber, ordonner en faveur de la Confédération appelée Gemeinwesen le prélèvement de sommes d'argent comme parts héréditaires quelconques destinées à la fondation d'Hospices ou à des subventions scolaires, interdire aux Cantons et Communes de percevoir à l'avenir une partie de leurs impôts successoraux et leur imposer l'obligation de réviser et modifier leurs lois fiscales dans un bref délai?

Je résous *négativement* cette question.

La Constitution fédérale de 1874, comme sa devancière de 1848, déclare dans son article 42 que les dépenses de la Confédération sont couvertes par les produits de la fortune fédérale et des droits régaliens remis à son administration (postes, péages, poudre) et en *dernier lieu* par les contributions des Cantons, que réglera la législation fédérale, en tenant compte surtout de leur richesse et de leurs ressources imposables. „La Confédération n'est nulle part autorisée à prélever des impôts sur les citoyens et habitants de la Suisse, à l'exception de la moitié du produit brut de la taxe sur les exemptions militaires perçue par les Cantons.“ Let. e du dit article 42.

La même Constitution, dans son article 3, déclare que les Cantons sont souverains en tant que leur Souveraineté n'est pas limitée par la Constitution et par une délégation au pouvoir fédéral.

Il me parait donc résulter avec évidence de ces dispositions constitutionnelles que le droit de décréter des impôts Cantonaux et Communaux est laissé à la souveraineté cantonale, sans aucune autre limite ou condition que celle de l'interdiction d'une double imposition au préjudice d'un même contribuable (art. 46 § 2d Const. de 1874).

Cette souveraineté *fiscale* des Cantons a été admise par le vote des Chambres fédérales lors des débats sur les projets de révision en 1871 et 1873, l'article 39 de la Constitution de 1848 ayant été maintenu presque sans changements de rédaction dans le nouvel article 42.

L'Etat fédératif créé en 1848 sous le nom de Confédération Suisse n'a pas eu pour but de porter atteinte à la souveraineté intérieure des Cantons dans toutes les branches de leur activité administrative et économique: il a été doté de toutes les attributions *nécessaires* pour assurer l'indépendance nationale contre l'étranger, maintenir l'ordre à l'intérieur, protéger la liberté et les droits des Confédérés et accroître leur prospérité commune, mais les vingt-deux Cantons ont conservé la mission de développer et perfectionner leur prospérité intérieure par la concentration des ressources fiscales que leurs populations peuvent supporter dans les situations diverses et si variables dans lesquelles se trouvent leurs territoires.

La doctrine, comme la jurisprudence fédérale, a dès longtemps consacré cette Steuerhoheit des Kantons. Blumer-Morel: volume 1er page 177. 2de édition: pag. 209, 211, 217, 220, même volume 3e édition.

Dubs, vol. II, pag. 43 et suiv., édit. française.

Ullmer, vol. I, pag. 101, 116, 120, vol. II, pag. 10, 576.

Tribunal fédéral, III 95, XV 204, XVII 628, XXI 5.

Dans le fameux recours Durr en 1862 (vide Feuille féd. 1862, volume III, pag. 158, édit. franç., Blumer-Morel 3e édit. volume 1er pag. 407), l'assemblée fédérale a reconnu et admis que la souveraineté fiscale des Cantons ne pouvait être limitée que par l'interdiction de la double imposition sur le même objet, ensuite de conflit entre *les souverainetés fiscales de deux Cantons*, revendiquant en leur faveur et simultanément le droit à l'impôt au préjudice du droit individuel du contribuable.

Il me paraitrait donc inconstitutionnel au premier chef de donner à la Confédération le droit d'attribuer à son fisc une part héréditaire dans une succession ouverte sur le

territoire cantonal et de donner à cette attribution la force d'abroger ou modifier la loi fiscale cantonale du lieu d'ouverture de la dite succession.

Une révision de la Constitution fédérale, article 42 etc., serait *nécessaire* pour atteindre ce but.

Enfin, comme les impôts successoraux ou autres ressortissent par leur nature du droit public, ainsi que la doctrine et le Tribunal fédéral l'ont maintes fois déclaré (VI 53, 289, VIII 512, 700, XVIII 29), il doit en résulter nécessairement que le droit civil, même dans la compétence fédérale à teneur de l'art. 64 de Constitution révisé, ne saurait modifier le droit public des Cantons, encore moins l'abroger.

Les conclusions du docteur Huber me paraissent donc inadmissibles en tant qu'elles emportent le prélèvement d'une part héréditaire ou réserve en faveur du fisc fédéral.

Je reconnais que Mr. le professeur Rossel, corapporteur, dans son exposé à la séance du 24 Septembre 1895 (pag. 595, édit. de la Zeitschrift), exclut la Confédération des droits successoraux de l'Etat et veut accorder cette part héréditaire aux Cantons et corporations publiques du dernier domicile du défunt.

Quittant donc le terrain constitutionnel, qui, à mon avis, domine le débat, je vais très succinctement examiner la valeur des innovations proposées.

Et d'abord, les successions soumises au droit nouveau seraient frappées de charges extraordinairement lourdes et les parents collatéraux, appelés à la qualité d'héritiers, dépouillés d'une grande partie des biens existant dans la famille.

En effet, les impôts cantonaux et communaux restant intacts, la situation serait la suivante pour les deux Cantons, dont je connais le mieux les lois fiscales.

Genève. Les successions payent comme impôt cantonal

2 % en ligne directe descendante et ascendante, entre époux ayant enfants nés de leur union.

5 % entre frères et sœurs, oncles et neveux ou petits neveux, époux sans descendants.

10 % entre cousins germains.
15 % dans tous les autres cas.

Il y a, en outre, des décimes et centimes additionnels perçus par l'Etat (20 cent. par franc). Un nouveau projet de loi est présenté au Grand Conseil pour augmenter les recettes du budget cantonal, et il est possible que l'impôt successoral ne soit pas oublié.

Dans le *Canton de Vaud*, l'impôt sur les successions est fixé comme suit pour l'année *1896*. Par cent francs:

2 % en ligne ascendante directe: la ligne descendante est exemptée.
4 % entre frère et sœur 2d degré de parenté collatérale et entre mari et femme.
5 % entre oncle et neveu (3e degré).
6 % entre cousins germains (4e degré).
8 % entre parents au 5e degré.
10 % entre parents plus éloignés, alliés, ou non parents.

Outre cet impôt *Cantonal*, un très grand nombre de Communes perçoivent à titre d'impôt *communal* des centimes additionnels, qui s'élèvent généralement à un franc, soit 100 centimes additionnels par franc d'impôt cantonal. Pour plusieurs communes rurales pauvres, l'impôt communal va jusqu'à 3 francs par franc payé à l'Etat: Dans les villes, on peut citer Lausanne, qui perçoit fs. 1. 50 par franc d'impôt cantonal; Vevey perçoit fs. 1. 20, Yverdon fs. 1. 50, Grandson fs. 1. 50, St-Croix fs. 2. 20, Aubonne fs. 1. 20, Rolle fs. 1. 20, Aigle fs. 1. 80, Payerne fs. 1. 50, Moudon fs. 1. 50, etc.

Je ne cite que ces deux cantons, parceque je suis certain de l'exactitude des faits et je laisse à mes collègues des autres cantons le soin de faire le même calcul pour ce qui les concerne.

D'après les projets de réforme du professeur Huber, la situation serait la suivante: *Genève*. Succession ab intestat.

A. Succession en ligne directe:

L'impôt cantonal subsisterait sans changement, si le CC fédéral autorise cette exception à l'uniformité demandée dans ce domaine.

B. Succession collatérale dans la 2de parentèle:
Réserve du Gemeinwesen . . . . . 10 %.
Impôt cantonal . . . . . 5—10 %.
C. Succession collatérale dans la 3e parentèle:
Réserve du Gemeinwesen . . . . . 25 %.
Impôt cantonal . . . . . 15 %.
décimes et centimes additionnels dans les 3 cas.
D. Succession au delà de la 3e parentèle:
Toute la succession au Gemeinwesen . . . 100 %.
et il ne reste rien pour le fisc cantonal avec ses 15 % d'impôt.

Canton de Vaud. Même succession.

A. Pas de changement pour la ligne directe descendante, qui ne paye rien.

Changement pour la ligne directe ascendante et entre mari et femme qui payent au cantonal du 2 % et du 4 % avec impôt communal en plus.

B. Succession en ligne collatérale dans la 2de parentèle:
Réserve du Gemeinwesen . . . . . 10 %.
Impôt cantonal allant du . . . . . 4 au 8 %—
Impôt communal variable allant du 4—8 au 6 au 24 %.
C. Succession en ligne collatérale dans la 3e parentèle:
Réserve du Gemeinwesen . . . . . 25 %.
Impôt cantonal allant du . . . . . 8 au 10 %.
Impôt communal . . . . . 8—10 au 8—30%.
D. Succession au dela de la 3e parentèle:
Toute la succession au Gemeinwesen . . . 100 %

Genève. Succession testamentaire.

A. D'après le droit cantonal, la réserve des descendants varie de la 1/2 au 3/4 de la succession, suivant le nombre des enfants, qui payent 2 % au fisc cantonal avec centimes additionnels. — La réserve des ascendants varie du 1/4 à la 1/2 suivant leur nombre. D'après l'avant-projet, la réserve des descendants ne serait pas supérieure à la moitié de la succession, si le défunt honore le Gemeinwesen de parts héréditaires ou legs . . en tout cas, ce Gemeinwesen aurait droit au 25 % unentziehbar . . alors la part restante pouvant être

du $^1/_4$ de la succession payerait un droit fiscal cantonal, allant au 15 % en maximum plus centimes additionnels, suivant le degré de parenté des ayants-droit institués dans la disposition testamentaire.

B. Héritiers institués de la 2de parentèle avec legs au Gemeinwesen et à des tiers. Les parents de la 2de parentèle ont une réserve de $^1/_2$ de la succession et payent au fisc cantonal 5 à 10 %, tandis que les autres héritiers et légataires, sauf le Gemeinwesen, peuvent être appelés à payer 10 à 15 %. Mais si le Gemeinwesen est honoré, il peut prendre toute la succession, sans que les parents de la 2de parentèle aient une réserve: dans ce cas, quel serait le sort du fisc cantonal? quelle serait de même sa situation, si le Gemeinwesen a le $^1/_4$ de la succession comme part unentziehbar?

C. Héritiers institués de la 3e parentèle ou non parents: le fisc cantonal prend le 15 %, le Gemeinwesen, une part unentziehbar de 25 % de sorte que le testateur ne dispose à son gré que du 60 % de ses biens.

Dans le Canton de Vaud la situation serait plus onéreuse encore pour les héritiers, qu'ils soient membres de la famille du défunt, ou simples tiers honorés par le défunt, car les impôts communaux viennent s'ajouter à l'impôt cantonal.

Je prends deux seuls exemples pour abréger.

L'héritier institué est un petit neveu du défunt, soit son collatéral au 4e degré; il paye:

Impôt cantonal	6 %	
Impôt communal variable allant du 6 au 18 % je prends moyenne 10 % .	10 %	
Gemeinwesen, part unentziehbar . .	25 %	
Total . . .	41 %	de la masse.

L'héritier est un non parent, ou un simple allié:

Impôt cantonal	10 %	
Impôt communal 10 à 30 % . . .	15 %	en moyenne.
Gemeinwesen	25 %	
Total . . .	50 %	de la success.

Vous avouerez avec moi, Messieurs, qu'un pareil système en matière successorale apparaît comme inconciliable avec le respect des rapports de parenté dans la famille et de la volonté présumée d'un testateur, il constitue la confiscation d'une grande partie des biens acquis par le travail et l'économie, malgré le mirage du manteau d'utilité publique, dont on cherche à le revêtir.

Il est vrai que l'auteur de l'avant-projet admet qu'une grande partie au moins des impôts successoraux perçus par les cantons ou les communes à teneur du droit fiscal cantonal doivent être supprimés, car il les appelle page 566, du procès verbal de la séance du 24 Septembre 1895, „einen wilden Trieb oder Schoss."

Mais il est douteux que cette proposition rencontre bon accueil dans les cantons et communes, où l'on devient besogneux chaque année davantage.

Il est vrai encore que l'auteur se sert du mot Gemeinwesen pour désigner la personne juridique appelée à recevoir une part héréditaire . . Ce mot peut recevoir beaucoup de significations différentes et autoriser des intérêts à espérer qu'ils prendront place au nombre des futurs héritiers à réserve? — Quant à moi, je crois plutôt que l'Etat saura prendre sa grande part et que le Ego nominor leo du fabuliste recevra une nouvelle application.

L'uniformité du droit successoral en Suisse, quelque désirable qu'elle soit au point de vue du droit privé, ne doit pas porter atteinte aux systèmes fiscaux des cantons et des communes, dont la variété est imposée par les circonstances et besoins locaux de chaque canton ou commune.

Je résume mes trop longues observations en priant l'auteur de l'avant-projet et ses collaborateurs, comme la Haute autorité fédérale, de soumettre à une étude approfondie les innovations proposées sous le nom Das Erbrecht des Gemeinwesens.

M. J. *Berney*, professeur à l'Université de Lausanne, critique les restrictions que le projet de M. Huber apporte à la liberté de tester en faveur des quatre groupes de personnes ainsi classés: les descendants du *de cujus*, les membres

de la première parentèle, le conjoint survivant et l'Etat (Gemeinwesen). Si l'on veut faire une œuvre nouvelle et de progrès, dit M. Berney, il faut aller plus loin dans le sens de la liberté, non seulement que les législateurs des cantons de la Suisse orientale, mais même que ceux de la Suisse romande. Il conviendrait d'admettre la liberté absolue du père de tester en faveur de l'un de ses enfants. Le principe de la libre disposition est conforme à l'intérêt général : c'est un stimulant de la richesse nationale. On ne voit pas dans l'intérêt personnel des descendants une raison suffisante pour le restreindre. Il est difficile de justifier l'obligation du père de laisser, à un moment indéterminé de la vie de ses enfants, une certaine quotité de sa fortune à chacun d'eux. Par contre, il y a de gros inconvénients à limiter la libre disposition. L'énergie individuelle des enfants, dispensés par la loi de songer à se faire un sort, en est diminuée. Puis, le chef de famille est mieux placé dans chaque cas particulier que le législateur pour régler la transmission de ses biens à son décès : dans le cas où l'un de ses enfants est un prodigue, dans le cas où il jouit d'une fortune personnelle, il n'est pas raisonnable de contraindre le père à lui faire une part. Enfin, la liberté absolue de tester coupe court à des procès délicats et pénibles sur la détermination de la quotité disponible : il n'est pas convenable, au point de vue de la moralité publique, que les petites misères intimes d'une famille soient ainsi portées au grand jour de l'audience. On peut ajouter que le cas où le père a de sérieux motifs de mécontentement contre l'un de ses enfants est prévu et réglé par une loi qui lui donne le droit de le deshériter purement et simplement ou de réduire sa part de succession dans la mesure qu'il juge convenable. Pour ces divers motifs, M. Berney conclut expressément à l'adoption dans le code civil suisse du principe de la liberté absolue de tester.

Prof. *Zürcher*: Im vollständigen Gegensatz zu Prof. Rossel und Prof. Berney vertrete ich mit Entschiedenheit den Standpunkt möglichster Beschränkung der Testierfreiheit.

Der Erwerbstrieb leidet dadurch keine Abschwächung, die Leute arbeiten um selber zu geniessen und dann um ihren Kindern etwas zu hinterlassen, nicht aber für das Vergnügen ein Testament machen zu können. Die Freiheit zu testieren ist auch kein Naturrecht; naturrechtlich ist der Satz der Besitzeslehre, wonach zum Willen die thatsächliche Möglichkeit der Verfügung hinzutreten muss; naturrechtlich ist, dass mit dem Tode des Menschen auch sein Wille zu wirken aufhört. Jede Möglichkeit zu testieren ruft anderseits der Erbschleicherei; kann der Vater seinen Nachlass beliebig unter die Kinder verteilen, so beginnt unter den Kindern der heuchlerische Wettbewerb, der die Familienbande unter ihnen zerstört. Gewiss mag durch einen letzten Willen manch schöner Zweck gefördert worden sein, schöner wäre es, wenn die Lebenden an gemeinnützigen Werken sich mehr beteiligen würden, aber neben den nützlichen Vergabungen giebt es doch auch recht viele zwecklose und einfältige Stiftungen. Besser als der kurzsichtige Einzelwille verfügt das Gesetz, und das Gemeinwesen als Erbe oder Miterbe verwende nach den Grundsätzen einer weisen, Allen Nutzen bringenden Verwaltungspolitik das Erbe der vorangegangenen für die kommenden Geschlechter.

In seiner Antwort auf die gefallenen Voten warnt Prof. Dr. *Huber* eindringlich vor Abirrungen der Diskussion und insbesondere davor, Prinzipienfragen übers Knie abbrechen zu wollen. Man darf weder die Testierfreiheit allzu weit ausdehnen, noch allzu eng gestalten, denn neben berechtigten privaten Interessen haben ebenso grosse Interessen öffentlichrechtlicher Natur Anspruch auf Berücksichtigung. Insbesondere ist das viel angefeindete „Erbrecht des Gemeinwesens“ eine auch in der Schweiz längst gekannte Institution: man vergleiche einfach die hieher gehörenden kantonalen Erbschaftssteuergesetze. Redner verweist insbesondere auf das Erbschaftssteuergesetz von Genf. Der Verfasser des Entwurfes würde es tief bedauern, wenn unser künftiges Civilgesetzbuch des Erbrechtes des Gemeinwesens entbehren müsste.

Gegenüber den missverständlichen Ausführungen von Prof. Dr. Roguin verweist der Sprechende darauf, dass der Entwurf dem Staate nur eine Quart als seinen Pflichtteil sichert, der Testierfreiheit des Erblassers also drei Vierteile überlässt und überdies auch diesfalls noch eine Compensation mit Stiftungen des Erblassers zu öffentlichen Zwecken vorsieht. Jedenfalls belastet der Entwurf die Erben, indem er den nächsten Erben gegenüber auf jeden Anteil des Gemeinwesens verzichtet, weit weniger, als verschiedene kantonale Erbschaftssteuer-Gesetze, wie insbesondere dasjenige von Genf. Im allgemeinen ist dabei wohl zu beachten, dass die Erbschaftssteuern lawinenartig anwachsen, während durch die privatrechtliche Feststellung der Ansprüche des Staates eine dauernde Ordnung geschaffen werden könnte. Auch wenn die Ersetzung der heutigen Erbschaftssteuergesetze durch das staatliche Erbrecht des Entwurfes einzelnen Kantonen momentane Ausfälle verursachen sollte, so wird eine Ausgleichung dieser Differenzen den Kantonen auf anderem Wege leicht möglich sein, so dass sie jedenfalls auf die Dauer keine effektive Einbusse erleiden würden.

VII.

Ueber den Stand der Herausgabe der schweizerischen Rechtsquellen erstattet für die Kommission Herr Prof. *Heusler* folgenden Bericht:

Der letztjährige Bericht hatte in Aussicht genommen, dass zunächst die Vorarbeiten in den Kantonen Zürich und St. Gallen weiter gefördert werden und wo möglich ein Muster für Bearbeitung der Weistümer hergestellt werde. Aber kurze Zeit nach der Jahresversammlung in Bern gelangte an uns ein Anerbieten aus dem Kanton Aargau, das nun in erster Linie unsre Thätigkeit in Anspruch nahm und auch zu einem Resultate führte, das wir mit Freude begrüssen. Herr Dr. Walther Merz in Aarau, der sich schon durch tüchtige Publikationen bernischer und aargauischer Rechtsquellen auf dem Gebiete von Quelleneditionen als gründlichen und sorgfältigen Gelehrten ausgewiesen, und erst vor einem Jahre ein erstes

Bändchen von Rechtsquellen der Stadt Aarau herausgegeben hatte, machte uns die Mitteilung, dass er und der Verleger dieses Werkes, H. R. Sauerländer & Comp., bereit seien, auf die Fortführung desselben zu verzichten und auch das schon erschienene Bändchen aus dem Buchhandel zurückzuziehen, wenn wir unsrerseits die Publikation dieser Aarauer Quellen in unsrer Sammlung übernehmen wollten. Zugleich wünschte Herr Dr. Merz, seine ganze reichhaltige, ja nahezu vollständige Sammlung der Aargauischen Rechtsquellen unserm Unternehmen zur Verfügung zu stellen. Ich habe von dieser seiner Sammlung Kenntnis genommen und habe mich überzeugt, dass sie das Material in ausgezeichneter Weise zusammengebracht und geordnet hat, und neue bisher unbekannte Quellenfunde enthält, die für die Rechtsgeschichte des Aargaus von hoher Wichtigkeit sind. Da das ganze Material der Aargauer Rechtsquellen hier schon im Wesentlichen vollständig und gesichtet vorliegt, und Herr Dr. Merz auch schon über den Editionsplan des gesamten Materials eine einlässliche Vorlage machen konnte, die wir im Allgemeinen als richtig anerkannten, und er ferner wünschte, mit der Publikation der Stadtrechte, deren erster Band an die Stelle des schon erschienenen ersten Bändchens der Aarauer Rechtsquellen treten soll, möglichst bald beginnen zu können, so beschlossen wir, sofort zur Herausgabe der Aargauer Stadtrechte zu schreiten, und machten dem Vorstand des Vereins einen bezüglichen Vorschlag, der von ihm genehmigt wurde. Für Druck und Verlag waren wir ohne weitere Wahl an die Firma H. R. Sauerländer & Comp. in Aarau gewiesen, da der Abbruch der schon begonnenen Publikation der Aarauer Quellen sonst nicht leicht möglich geworden wäre, und diese Firma hat denn auch Druck und Verlag der Aargauer Rechtsquellen unter Bedingungen, die wir billig und annehmbar fanden, übernommen. Es werden jetzt also vorläufig einige Bände Aargauer Stadtrechtsquellen erscheinen, und ich bin in der erfreulichen Lage, Ihnen heute vier Bogen des ersten Bandes vorzulegen. Der Vertrag beruht darauf, dass der Juristenverein dem Verleger eine Subvention von Fr. 39 per

Bogen bezahlt, was also für einen Band von 40 Bogen eine Summe von rund Fr. 1600 ausmacht.

Ueber dieser Sache haben wir aber die Zürcher Rechtsquellen nicht aus den Augen gelassen. Herr Prof. Stutz hat im verflossenen Sommer die besonders umfangreichen Akten des Zürcher Staatsarchives über die Gemeinde Höngg durchgearbeitet, um aus diesem Material ein Specimen für Bearbeitung der Weistümer herzustellen, das dann auch für die Edition der Weistümer der andern Kantone als Muster dienen soll. Es war unsere Absicht, auf die heutige Versammlung dieses Muster Ihnen gedruckt vorzulegen, aber der Verfasser ist erst in den letzten Tagen mit der Herstellung des Manuskripts fertig geworden. Leider wird er mit dieser Arbeit seine Thätigkeit für unsere Zwecke einstellen müssen, da seine Uebersiedlung nach Freiburg i. B. infolge Berufung an die dortige Universität seine Kräfte in der nächsten Zeit ausschliesslich für seine beruflichen Aufgaben in Anspruch nimmt. Mit der Bearbeitung der Stadtrechte des Kantons Zürich haben wir Herrn Dr. Hoppeler beauftragt. Wie weit er darin vorgerückt ist, kann ich nicht mitteilen, da er durch seine Teilnahme am Truppenzusammenzug verhindert worden ist, den von mir gewünschten Bericht einzusenden.

Für die nächste Zeit haben wir als Arbeitsfeld im Auge: 1. Die Fortführung der Aargauer Stadtrechte in einem zweiten Bande. 2. Die Arbeit an den Stadtrechten des Kantons Zürich. 3. Die Bearbeitung der Weistümer von Zürich, St. Gallen und Thurgau nach Massgabe des von Herrn Prof. Stutz aufgestellten Specimens, sofern wir in den betreffenden Kantonen die nötigen wissenschaftlichen Kräfte finden. 4. Vorbereitung der Quellen von Unterwalden, wofür wir Herrn Dr. Durrer zu gewinnen hoffen, und 5. wäre es sehr unser Wunsch, auch in den französischen Kantonen, besonders Waadt oder Genf, thätige Hände und Köpfe für unsere Zwecke zu finden; wir sind auf der Suche.

In Rücksicht auf diese von uns in Aussicht genommenen Aufgaben erlauben wir uns für das nächste Rechnungsjahr um eine Subvention von Fr. 1000 zu ersuchen.

Dieser Antrag wird von dem Vereinsvorstande der Versammlung empfohlen und von letzterer ohne Widerspruch angenommen.

Verhandlungen vom 15. September 1896.

I.

Als Vorsitzender des Preisgerichtes berichtet über die eingereichten Arbeiten Herr Oberrichter *Meyer-von Schauensee.*

Als Preisaufgabe wurde ausgeschrieben: Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozessordnungen.

Das Preisgericht findet vorab, der Umfang der Aufgabe sei im Verhältnis zur verfügbaren Zeit und dem vorgeschriebenen Raum zu weit gefasst.

Es liegen nun zwei Arbeiten zur Beurteilung vor, die eine mit dem Motto „Ora et labora," die andere mit „Lasciate ogni speranza."

Der Verfasser der ersten Arbeit hat eine gründliche Durchforschung der kantonalen Strafprozessgesetze vorgenommen. Seine Arbeit zerfällt in zwei Abschnitte. Das erste Buch handelt von den Subjekten der Strafverfolgung und zerfällt wieder in mehrere Kapitel. Im ersten Kapitel (Prinzip der Strafverfolgung) wird die für unsere schweizerischen Verhältnisse nicht unwichtige Popularklage einer eingehenden Erörterung unterworfen, in den Vordergrund der ganzen Untersuchung die Betrachtung gerückt, dass die accusatorische Voruntersuchung nicht eine Untersuchung zu Gunsten des Gerichts, zu Gunsten der Urteilsfällung, wie dies im inquisitorischen Verfahren der Fall sei, sondern zu Gunsten der Anklage bedeute. Dabei wird auch auf die Anomalie aufmerksam gemacht, dass in den Kantonen Uri, Schwyz, Unterwalden, Wallis, Schaffhausen, Appenzell I.-R. und A.-R. eine nach streng inquisitorischen Grundsätzen geführte Untersuchung statt unter Oberaufsicht einer gericht-

lichen Behörde, unter derjenigen einer administrativen, resp. von Exekutivorganen stehe, und dies aus der historischen Entwicklung erklärt.

Der Verfasser gruppiert dann in streng kritischer Weise nach den Grundsätzen des accusatorischen und inquisitorischen Prinzips die Prozessgesetze der einzelnen Kantone. Es ergeben sich hiebei Uebergänge und Vermittlungsformen.

An der Hand allgemeiner Rechtsgrundsätze und der einschlägigen Litteratur wird die Untersuchung in eine gerichtliche und polizeiliche unterschieden. Hier dürfte aber bemerkt werden, dass aus dem blossen Wortlaut der Gesetze der einzelnen Kantone, speziell z. B. von Luzern und Genf, die Struktur des Prozesses kaum endgültig entschieden werden kann, indem eben die Praxis sehr oft erst den zweideutigen Gesetzesbuchstaben zur Klarheit erhoben hat. Das gleiche gilt bezüglich der Ein- oder Mehrgliederigkeit der Untersuchung, die an vielen Orten bloss mehr auf dem Papiere steht.

Das zweite Kapitel handelt von der Staatsanwaltschaft und das dritte von der Polizei und ihrer Aufgabe. Der Ausdruck „gerichtliche Polizei“ wird auch vom Verfasser definiert als „die staatliche Thätigkeit, welche darauf gerichtet ist, strafbare Handlungen zu entdecken und die Bestrafung des Thäters zu ermöglichen.“

Das zweite Buch ist betitelt: Das Verfahren. Im Anschluss an neuere Prozessrechtstheoretiker lässt sich für den Verfasser aus der Verschiedenheit des Zweckes für den Accusationsprozess nicht die Trennung von Ermittlungsverfahren und eigentlicher Untersuchung motivieren.

Es müsse aber ein Kriterium gefunden werden, meint der Verfasser, wann eigentlich die Untersuchung beginne. Man suche dasselbe in der Bestimmung, dass eigentliche richterliche Untersuchungshandlungen nur in der förmlichen Untersuchung und logischerweise nur von einem Richter vorgenommen werden dürften. Es wird darauf hingewiesen, dass die Franzosen sich damit behelfen, dass sie einfach Staatsanwalt und Untersuchungsrichter neben- und miteinander

amten lassen, was freilich mehr oder weniger dazu führe, dass beide miteinander Staatsanwalt und Untersuchungsrichter in einer Person seien. Vergl. § 159 der Deutschen Strafprozess-Ordnung. Im folgenden bespricht der Verfasser die einzelnen Untersuchungshandlungen, die speziellen Zwangsmittel und eingehend noch die Stellung des Angeschuldigten in der Untersuchung.

In dieser Weise hat der Verfasser das gesamte weitschichtige, in sich selbst oft widerspruchsvolle Material unter juristische Kategorien gebracht. Die Auffassung ist, wenn auch nicht überall einwandfrei, doch eine einheitliche und logische.

Sehr wenig ausgiebig ist dagegen die Arbeit in legislatorischer Hinsicht. Es scheint, dass der Verfasser der Ansicht huldigt, dass die gerichtliche Voruntersuchung nicht zu verbessern, sondern ganz zu beseitigen sei. Auch verwirft er jede Spezialinquisition und tadelt, dass keine unserer kantonalen Strafprozessordnungen, nicht einmal die des Bundes, das Recht des Angeklagten anerkannt habe, die Antwort verweigern zu dürfen, im Gegenteil die meisten Prozessordnungen direkt und indirekt eine Pflicht des Angeschuldigten zur Aussage anerkennen.

Bestimmte Propositionen de lege ferenda macht der Verfasser nicht.

Nicht das gleich günstige Urteil wie über den Inhalt lässt sich über die Form abgeben. Der Verfasser, der die Arbeit als Inauguraldissertation verwenden will, ist indess, wie er im Schlusswort bemerkt, erbötig, dieselbe umzugestalten. Und wirklich ist die Disposition keine übersichtliche, und kommt es vor, dass Ausführungen sich öfter wiederholen, z. B. S. 120/121, §§ 19 und 2. Den §§ 5—7 sollte ein allgemeiner Teil vorausgehen, statt dessen wird die Einleitung zu demselben unpassend in § 4 untergebracht. (Seite 23 ff.) Stilflüchtigkeiten sind ebenfalls keine Seltenheiten. Die Zitate erstrecken sich nicht auf Zeit und Ort des Erscheinens der Bücher und Angabe der Auflagen, was nicht nur üblich, sondern auch notwendig ist. Der Arbeit fehlt auch ein genaues Inhaltsverzeichnis.

Im vierten Kapitel des zweiten Buches (einzelne Untersuchungshandlungen) könnten viele Einzeldarstellungen der Untersuchungshandlungen entbehrt werden, während dagegen Fragen von aktueller Bedeutung, wie z. B. die Entschädigung unschuldig Verurteilter, eine etwas eingehendere Untersuchung verlangt hätten.

Der Antrag des Preisgerichts lautet demnach: 1. Die Arbeit mit dem Motto „Ora et labora" sei mit dem 2. Preis zu krönen. 2. Für den Fall, dass der Verfasser sich entschlösse, seiner Arbeit eine neue, verbesserte Form zu geben, sei dann die Frage erst noch zu prüfen, ob dieselbe ganz oder teilweise auf Kosten des Vereins zu drucken sei.

Die zweite Arbeit mit dem Motto „Lasciate ogni speranza" zerfällt ebenfalls in zwei Teile. Der erste Teil giebt eine vergleichende Darstellung, gründet sich aber lediglich auf schon bestehende Abhandlungen oder Werke, die meist wörtlich reproduziert werden. Daran schliesst sich eine statistisch-tabellarische Uebersicht der Gesetzgebungen an. Dieselbe hätte ihre gute Berechtigung, wenn dieselbe fein gegliedert und vor allem vollständig und im Einzelnen richtig wäre. Allein es fehlt in beiden Richtungen sehr viel. Im zweiten Teil findet sich dann hier allerdings eine Kritik und Bemerkungen de lege ferenda, allein dieselben entbehren einer tiefern sachlichen Begründung. Obwohl anerkannt werden muss, dass auch dieser Verfasser sich viele Mühe gegeben hat, sich in Gesetzgebung und Litteratur umzusehen, so dürfte seine Auffassung doch meistenteils nicht nur als eine wenig gereifte, sondern oft als etwas phrasenhaft bezeichnet werden. Unter diesen Umständen glaubt das Preisgericht bezüglich dieser zweiten Arbeit auch von einer Ehrenerwähnung Umgang nehmen zu sollen.

Der Antrag der Kommission wird angenommen, das Couvert mit dem Motto: „Ora et labora" geöffnet und der Name des Verfassers verkündet:

Herr cand. jur. *Karl Meyer* in Trogen.

II.

Mr. *Rivoire* erstattet über die Rechnungsführung 1895/96 Bericht.

Die Einnahmen betrugen	Fr.	4,653. 57
nämlich Mitgliederbeiträge (798) und Eintrittsgelder (62)	„	4,300. —
Zinsen	„	353. 57

Die Ausgaben haben sich belaufen auf Fr. 4777. 72 nämlich:

Allgemeine Unkosten	Fr.	472. 85
Preise für Arbeiten	„	800. —
Subvention der Revue der Gerichtspraxis	„	250. —
„ „ Annalen von S. de Blonay	„	145. —
Druckkosten	„	1,276. 73
Herausgabe der Rechtsquellen . . .	„	520. —

Das Vermögen der Gesellschaft betrug Ende Juni 1895:	„	12,241. 75
Davon ab Rückschlag 1896	„	124. 15
Bleibt Ende Juni 1896 ein Vermögen von .	„	12,117. 60

Die Subventionen, welche der Verein für die Herausgabe der Rechtsquellen votiert, sollen in Zukunft mit der Bundessubvention in einen Fond mit getrennter Verwaltung gelegt werden. Bestand dieses Fonds Ende Juni 1896: Fr. 3029. 10.

Der Bericht schliesst mit dem Antrage auf Abnahme der Rechnung unter Verdankung an den Quästor, Herrn Bundesrichter Soldan.

Der Antrag wird einstimmig angenommen.

III.

Die Beratung der Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das Grundbuchwesen wird eingeleitet durch Herrn Bundesrichter Dr. *Lienhard*.

Derselbe beschränkt sich unter Bezugnahme auf die beiden gedruckt vorliegenden Arbeiten im wesentlichen darauf, einzelne Parallelen zwischen seiner Abhandlung und derjenigen

des Korreferenten Herrn Notar Gampert hervorzuheben. Vorab ist zu konstatieren, dass beide Referenten, trotzdem sie in der Hauptsache völlig unabhängig in ihren Untersuchungen vorgingen, zu ganz übereinstimmenden Resultaten gekommen sind. Beide Referenten sind der Ueberzeugung, dass insbesondere auch das Immobiliarrecht bald Gegenstand der Bundesgesetzgebung werden sollte, nachdem bereits die Vereinheitlichung des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes stattgefunden hat, indem eben die mit den Rechten an Grundstücken verknüpften Fragen mit solchen des übrigen Privatrechtes eng zusammenhängen.

Sowohl das französische Registersystem, wonach schon der blosse Vertrag über Liegenschaften dinglich wirkt, als auch das Fertigungssystem einzelner deutscher Kantone, das die dingliche Kraft des Kontraktes abhängig macht vom Eintrag in die von der Fertigungsbehörde geführten Bücher, dem dann zum Teil noch eine mehr oder weniger tief gehende Prüfung und Genehmigung des Vertrages selbst vorauszugehen hat, sind unannehmbar. Zuverlässig, sicher und darum einzig richtig und erstrebenswert ist das Grundbuchsystem, wie bereits Baselstadt und Solothurn es besitzen. Allerdings muss das Grundbuch mit seinen Spezialfolien für jedes einzelne Grundstück, mit seinen Einträgen über die am Grundstück bestehenden Rechtsverhältnisse (Eigentum, Servituten, Belastungen) auf dem Grundkataster aufgebaut werden können. Da aber gerade der Durchführung einer zuverlässigen Katastervermessung enorme Schwierigkeiten entgegenstehen — man denke an den grossen Aufwand von Zeit, Geld und Arbeit, — so sollte auch hier der Bund helfend eingreifen. Er kann dies nicht nur durch direkte Geldsubventionen, sondern auch dadurch, dass er tüchtiges Vermessungspersonal ausbildet und den Kantonen zur Verfügung stellt.

Indessen dürfte, wenn mit der planmässigen Durchführung der Arbeiten bald in zielbewusster Weise begonnen würde, binnen etwa 30 Jahren auf deren Durchführung gehofft werden. Insbesondere sollte jetzt schon mit der gründlichen Bereinigung der alten Rechte an Liegenschaften begonnen werden. Was

die innere Einrichtung des Grundbuches anbetrifft, so braucht man sich heute mit dieser mehr technischen Frage noch nicht näher zu befassen; dagegen ist wichtig, welches Prinzip man einführen will, ob das „Consensualprinzip“ oder das „Legalitätsprinzip.“ Darnach hat man sich zu entscheiden, ob der Grundbuchführer einfach jeden ihm von den Kontrahenten vorgelegten Vertrag eintragen soll, oder ob ihm auch eine Prüfung desselben einzuräumen ist. Nach der einen Auffassung besteht sodann einfach zu Recht alles was im Buche eingetragen ist, während nach der andern der Bucheintrag als solcher nicht causa efficiens für das dingliche Recht darstellt, also eine Anfechtung des Eintrages mit dinglicher Klage (Vindikation, Negatorienklage etc.) möglich ist. Eine weitere prinzipielle Frage ist die der Publizität des Grundbuches, wo Redner unbedingt auf dem Standpunkte steht, dass das Grundbuch öffentlichen Glauben geniessen muss. In dieser Frage besteht zwischen den beiden Referenten eine Differenz, indem der Korreferent nur soweit gehen will, dem unrichtigen Grundbucheintrag Kraft bloss zwischen den Parteien einzuräumen, während nach der Ansicht des Sprechenden dieser Eintrag insbesondere auch gegenüber Dritten wirksam sein soll. Nach Ansicht des Referenten ist die Anerkennung der Wirksamkeit des Eintrages gegen und für jeden Dritten ein fundamentales Erfordernis für die Durchführung des Grundsatzes des öffentlichen Glaubens im Grundbuchwesen. Erst das Prinzip, dass bei Kollision zwischen Eintragung und anderem Rechtstitel die Eintragung vorgeht, schafft ein Hypothekarrecht, das den Geldgeber, den Erwerber und so zu sagen jeden Interessenten am Immobiliarwesen schützt. Während dieser Grundsatz heute in Baselstadt, Solothurn und der Waadt anerkannt ist, hat man sich sonst überall mit Durchführung des Eintragungsprinzips begnügt. Dieses mag nun allerdings als im allgemeinen genügend sicher sich erzeigen; indessen schliesst es doch grosse Gefahren in sich und insbesondere ist zu bedenken, dass ein einziger Fall, wo z. B. der sich auf das Grundbuch stützende gutgläubige Dritte zu Schaden kommen sollte, das Vertrauen

in die absolute Zuverlässigkeit des Grundbuchwesens im Fundament erschüttern müsste. In diesem Sinne existiert also ein eminentes öffentliches Interesse an der unbedingten Geltungskraft der Grundbucheinträge und diesem Interesse müssen eben eventuell kollidierende private Interessen weichen. Uebrigens würde die Anerkennung dieses Standpunktes im Immobiliarrecht eine Parallele finden in dem von Art. 205 des Obligationenrechtes geschützten Eigentumserwerb an Mobilien durch Geschäft des gutgläubigen Dritten mit dem veräussernden Nichteigentümer.

Zum Schlusse lehnt der Herr Referent noch die im „Deutschen Entwurf" als weiterer Grundsatz aufgenommene Scheidung zwischen dinglichem und obligatorischem Rechte im System der „Auflassung" ab und hält in Uebereinstimmung mit dem Herrn Korreferenten dafür, dass durchaus an der öffentlichen Beurkundung der Verträge über Immobilien festzuhalten und daher auch für das grundlegende Rechtsgeschäft eine feste Form aufzustellen sei. Endlich sind beide Herren Referenten darin einig, dass auch die Grunddienstbarkeiten möglichst vollständig aus dem Grundprotokoll ersichtlich sein sollten und dass daher auch in dieser Hinsicht das Prinzip der weitestgehenden Eintragungspflicht durchzuführen sei.

Von diesen Motiven geleitet, beantragt Herr Bundesrichter Dr. Lienhard der Versammlung die Annahme des am Schlusse seines Referates (oben S. 546 f.) gedruckten Postulates.

Mr. le notaire *Gampert* (Genève): Avant d'aborder la discussion de la question spéciale qui doit nous occuper, je désire m'expliquer sur une question d'une portée générale.

Nous sommes ici à peu près tous partisans, au moins en théorie, de l'unification du droit civil en Suisse; nos travaux et nos délibérations, depuis quelques années, tendent vers ce but, et si nous différons d'avis sur les moyens d'y arriver, nous sommes, en général, d'accord pour reconnaître que l'unification est désirable, ou tout au moins est devenue une nécessité imposée par les circonstances, attendu que les pas que nous avons déjà faits dans la voie de l'unification nous ob-

ligent à en faire d'autres. Je vais plus loin et je considère que l'unification du droit civil sera un bien et favorisera le développement économique de notre pays. Aussi est-ce sans arrière-pensée que, dans le rapport qui vous est soumis, je conclus à l'unification du droit foncier et spécialement à une organisation uniforme du régime de publicité des droits immobiliers. Cependant, il faut bien le constater, le courant de l'opinion publique n'est guère favorable, en ce moment, aux mesures qui tendent vers l'unification, et on nous a proposé, ces dernières années, tant de lois centralisatrices, que nous craignons fort que ce ne soit au détriment de l'unification du droit civil. Ceci ne doit pourtant pas nous décourager. Toutefois le sens dans lequel sont dirigées quelques-unes de ces lois nous engage à faire certaines réserves au sujet de notre adhésion au principe de l'unification du droit civil, nous admettons cette unification et nous y travaillons dans la mesure de nos forces, mais c'est à la condition que cette unification ne sera pas une centralisation à tout prix.

C'est à la condition qu'elle ne dépassera pas les limites nécessaires, qu'elle n'écartera pas de parti pris les institutions cantonales qui peuvent être conservées et qu'elle n'aura pas pour effet de niveler sans nécessité les différences qui résultent des traditions, des mœurs, des habitudes, du genre de vie des populations, alors qu'il serait possible de tenir compte de ces différences. C'est, en particulier, contre la tendance qui consisterait à faire sortir l'Etat de son rôle de protecteur des droits civils, pour lui accorder, dans ce domaine, un rôle ou une ingérence qui ne lui appartiennent pas, que nous désirons nous prémunir. Si la législation civile fédérale devait être dirigée dans le sens d'une restriction exagérée des droits de l'individu au profit de la collectivité, si elle ne tenait pas suffisamment compte du respect dû à la propriété individuelle et aux droits de la famille, et si, au lieu de s'inspirer, avant tout, des mœurs et des besoins des populations, elle se lançait dans la voie des expériences risquées et des innovations hasardées, nous cesserions d'en être les partisans et nous préférerions renoncer à voir l'unification se réaliser.

En ce qui concerne spécialement la matière qui nous occupe aujourd'hui, je crois l'unification du régime foncier et du mode de publicité des droits immobiliers désirable et possible, mais à la condition que ce régime ait pour base inébranlable le respect du droit de la propriété individuelle, qu'il protège ce droit dans toute son étendue et qu'il en facilite autant que possible la transmission. Dans tout système foncier et spécialement dans celui qui est basé sur les livres fonciers, il faut, cela va sans dire, admettre l'intervention de l'Etat, qui doit pourvoir à l'organisation et au fonctionnement des bureaux fonciers, à la tenue des registres et qui doit donner sa garantie aux mesures de publicité et assurer sa protection au droit de propriété et aux autres droits acquis de bonne foi. Mais cette intervention de l'Etat ne doit pas aller au-delà, et il doit s'abstenir de toute intervention dans les rapports de droit privé qui serait une atteinte au droit de propriété en dehors du cas d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il faut, en outre, que dans une matière dans laquelle il est si difficile et si délicat de modifier les habitudes de la population et qui tient au sol même du pays, il ne soit introduit des innovations qu'avec une extrême prudence. Il faudrait aussi ne pas décourager les cantons qui, avant l'introduction de la loi fédérale, pourraient être tentés de réformer leur système foncier et hypothécaire, il faudrait qu'ils aient sinon l'assurance du moins la presque certitude que ces réformes ne soient pas faites en pure perte.

C'est pourquoi je serai d'avis, ainsi que je le développe dans mon rapport, de ne procéder à l'unification du droit immobilier qu'avec certains ménagements et en prévoyant une période de transition entre les systèmes actuels et un nouveau système. Avant que le régime prévu par la future loi fédérale puisse être complet, il faudra nécessairement passer par une phase pendant laquelle il conviendra de s'accommoder tant bien que mal des institutions cantonales qu'il ne sera pas possible de supprimer brusquement. Je constate que, sous ce rapport, comme sous beaucoup d'autres d'ailleurs, l'opinion de Mr. le rapporteur est conforme à la

mienne et je suis heureux de pouvoir m'appuyer sur sa haute autorité.

Il ne faut pas perdre de vue que la législation foncière fédérale devra s'appliquer à des cantons dans lesquels la législation immobilière est déjà très perfectionnée, basée sur un cadastre et des registres fonciers bien organisés; il ne faudrait pas que ces cantons subissent un recul parceque la loi fédérale aura dû tenir compte des circonstances spéciales dans lesquelles se trouvent d'autres cantons moins avancés sous ce rapport. Cette législation devra s'appliquer à un pays d'une configuration très variée; elle devra convenir aux plaines et aux régions montagneuses, aux grandes villes et aux régions agricoles, forestières ou alpestres; et il lui sera difficile, sinon impossible, de tenir suffisamment compte de toutes ces différences. Aussi la meilleure manière de donner satisfaction aux besoins si divers auxquels il faudra répondre, serait-il de laisser une certaine compétence aux cantons, tout en assurant l'unité dans de justes limites.

La Confédération poserait les principes généraux et essentiels, elle établirait l'obligation de tenir des registres fonciers suivant un ou deux types fondamentaux, elle règlerait les effets attachés aux inscriptions dans les registres, et aurait dans sa compétence ce qui touche au fond du droit immobilier, mais l'organisation purement matérielle du régime de publicité pourrait, sous certains rapports, être laissée aux cantons. C'est dans ce sens qu'il me semble que, tout en ayant une législation uniforme basée sur les livres fonciers, il serait possible de laisser dans la compétence cantonale ce qui concerne l'organisation et le personnel des bureaux fonciers, la forme des registres en donnant le choix entre deux types de registres, l'un d'après le système réel, l'autre d'après le système personnel, comme le fait la loi prussienne; — la désignation matérielle des immeubles, en attendant que le cadastre soit achevé, et la forme des actes constitutifs ou translatifs de droits immobiliers.

Il est clair que nous ne pouvons pas discuter ici toutes les questions de détail que fait surgir l'organisation des livres

fonciers. Je voudrais seulement en relever quelques unes, afin de provoquer les avis de nos collègues plus compétents que moi dans cette matière.

Vos deux rapporteurs ont tous deux traité avec quelques développements de la question du cadastre. C'est qu'en effet, lorsqu'on étudie l'organisation des livres fonciers, on est dès le début et dans tout le cours de cette étude arrêté par cette question: Sera-t-il possible d'organiser les livres fonciers sur une base solide sans un cadastre complet et régulier? et l'on est forcé de répondre que non. Les livres fonciers ne produiront tous leurs effets et n'atteindront complètement leur but que lorsqu'ils seront basés sur un cadastre établi dans toute l'étendue de la Confédération d'après des principes généraux uniformes. Mais nous devons reconnaître que la confection du cadastre est encore très peu avancée en Suisse, et que pour l'achever, il faudrait d'abord un temps très considérable, puis des dépenses d'argent que les cantons paraissent peu disposés à prendre à leur charge. Il en résulte que si l'on doit attendre, pour introduire les livres fonciers, que le cadastre soit achevé dans toute la Suisse, comme la logique le demanderait, on risquerait d'attendre encore fort longtemps. Aussi vos deux rapporteurs sont-ils d'avis, qu'il faudrait, pour la désignation matérielle et la spécialisation des immeubles, chercher à s'accommoder provisoirement des institutions cantonales actuelles et des modes de désignation plus ou moins imparfaits dont nous disposons, sans attendre l'achèvement du cadastre. Mais, d'autre part, il importe au plus haut point que cette question du cadastre soit mise à l'étude et que la Confédération s'en occupe activement, car elle ne pourra être résolue que par son intervention, soit au moyen de son intervention législative lorsqu'elle sera compétente pour cela, soit au moyen de subsides alloués aux cantons pour leur faciliter l'établissement de leur cadastre.

Parmi les questions préalables à résoudre, relatives à la marche à suivre pour arriver à l'unification du droit immobilier, j'ai cherché à démontrer qu'il ne serait pas possible d'unifier les formes de la publicité des droits réels, sans uni-

fier le fonds du droit civil immobilier. Mr. le rapporteur, de son côté, a démontré qu'il ne serait pas possible d'unifier fédéralement le droit matériel immobilier et de laisser aux cantons l'organisation du mode de publicité et la partie formelle du droit immobilier. Je suis en principe de son avis. Il n'est pas possible, dans cette matière, de séparer le droit formel du droit matériel.

L'unification doit porter sur l'ensemble du droit immobilier, sauf à ne pas l'accomplir en une fois, mais à ménager une période de transition et à laisser aux cantons une certaine compétence plutôt administrative dans la règlementation des détails d'application.

J'avais, en commençant mon rapport, fait une étude comparée des divers régimes immobiliers actuellement en vigueur dans les législations modernes, afin d'établir auquel de ces régimes la législation fédérale devrait se rattacher, car je suis d'accord avec Mr. le rapporteur qu'il ne faut pas songer à concevoir un régime complètement neuf et qu'il est à tous les points de vue préférable de s'inspirer des expériences faites des régimes déjà connus. Il est résulté nettement de cette étude que seul le système des livres fonciers pouvait convenir à notre pays, et cette solution m'a paru si indiscutable, que je n'ai pas cru devoir vous soumettre les résultats de ce travail comparatif. Mr. le rapporteur a indiqué d'une manière sommaire cette question dans son intéressante comparaison entre les systèmes de la Fertigung, du droit français et du livre foncier, et est arrivé à la même conclusion qui d'ailleurs s'impose.

Cela ne veut pas dire cependant, qu'en abandonnant le système du droit français, et en renonçant sans regrets au régime foncier et hypothécaire du droit français, si défectueux à bien des points de vue, nous fassions bon marché de tous les principes qui nous ont régi jusqu'à ce jour dans les cantons soumis à ce droit. C'est ainsi que nous ne nous trouvons pas d'accord sur un point important relatif aux effets à attribuer aux inscriptions sur les livres fonciers.

Mr. le rapporteur est d'avis qu'en matière de transmission

entre vifs de la propriété immobilière, celle-ci n'est transmise que par l'effet de l'inscription au registre, et que le consentement des parties n'est pas suffisant pour opérer le transfert. Pour ma part, je me rallierai plutôt au système français, de la transmission de la propriété entre les parties par le seul effet de la convention, l'inscription au registre n'ayant pour effet que de rendre le droit de propriété opposable aux tiers. Il ne serait pas possible de discuter ici cette question à fond. Il faut reconnaître toutefois que le système qui subordonne la perfection du transfert de la propriété à l'inscription donne une force beaucoup plus considérable aux livres fonciers et leur attribue des effets beaucoup plus puissants. Mais il y a là une prédominance du droit formel sur le droit matériel qu'il nous est difficile d'admettre; il en résulte un affaiblissement de l'effet des conventions entre les parties qui est contraire à nos idées et qui nous paraît anormal. Nous ne comprenons pas bien pourquoi il serait nécessaire de faire une différence entre le transfert de la propriété entre vifs et le transfert de la propriété en cas de décès qui a lieu indépendamment de l'inscription. Le régime de la publicité au moyen des livres fonciers ne réclame pas nécessairement cette infraction aux principes généraux sur les effets des conventions, et ce n'est pas une nécessité que d'attribuer aux livres fonciers ces effets absolus, puisque l'on est obligé d'admettre des cas d'acquisition de la propriété en dehors des livres fonciers, p. ex. en cas de succession, de mariage, d'expropriation. La publicité des droits immobiliers autres que les hypothèques (pour lesquelles nous admettons une exception) concerne surtout les tiers, c'est principalement en vue de leur offrir des garanties qu'elle est organisée, il nous paraît donc suffisant qu'elle déploie ses effets à leur égard, et que l'inscription soit requise pour rendre le droit de propriété opposable aux tiers, en laissant à la convention son plein effet translatif de propriété entre les parties.

En ce qui concerne l'organisation matérielle des registres fonciers, la question peut se poser de savoir s'ils seront tenus d'après le système réel du compte ouvert à l'immeuble, ou

d'après le système personnel d'un compte unique ouvert à tous les immeubles appartenant à un même propriétaire. Les deux rapporteurs concluent à l'admission des deux systèmes de compte, comme dans la loi prussienne. Pour ma part, j'admettrai que le choix entre ces deux systèmes soit laissé aux cantons, mieux placés pour apprécier lequel convient le mieux à son territoire et à sa configuration, mais je reconnais que la question mérite d'être discutée.

Une discussion fort intéressante, mais qui risquerait de prendre une ampleur considérable, pourrait porter sur les droits qu'il convient d'inscrire au registre foncier. Il faudrait examiner les uns après les autres chacun des droits réels et des droits personnels relatifs aux immeubles et à propos de chacun d'eux se demander si sa nature rend son inscription nécessaire. Cet examen nous entraînerait trop loin. Deux espèces de droits peuvent être spécialement relevées. Ce sont les droits de propriété résultant de succession et les servitudes (servitudes réelles et servitudes personnelles, telles que l'usufruit). Les avis sont très partagés sur la nécessité ou l'opportunité de l'inscription de ces droits. En ce qui me concerne, partant de l'idée que le livre foncier doit présenter une image aussi fidèle que possible de l'état matériel et juridique de la propriété immobilière, je suis d'avis d'inscrire ces droits et de n'admettre que dans un nombre de cas aussi limité que possible des exceptions au principe de la publicité. Mais on peut faire à cette opinion des objections d'ordre pratique qui ont leur valeur.

Je ne veux pas abuser, MM., de votre patience. Je dois dire en terminant que, vu la multiplicité des questions que soulève l'organisation des livres fonciers, j'ai dû renoncer à formuler dans des thèses les conclusions de mon rapport, mais je me rallie complètement aux deux thèses de Mr. le rapporteur, je recommande à la Société de voter ces thèses, en formant des vœux pour que leur adoption amène des résultats pratiques et utiles pour notre pays.

Ces thèses qui forment aussi une application pratique immédiate sont les suivantes:

Il conviendrait:

1⁰ Que la Société suisse des juristes intervienne auprès du Conseil fédéral pour qu'il donne suite au postulat de l'Assemblée fédérale de Décembre 1893 relatif aux mesures à prendre par la Confédération pour activer la confection du cadastre dans les cantons.

2⁰ Que la Société suisse des juristes propose que le Conseil fédéral entreprenne la réunion et la coordination des renseignements relatifs à l'organisation des livres fonciers dans les cantons, ainsi qu'à l'état actuel de l'apurement des anciens droits inscrits dans les livres fonciers.

Im Anschluss an die heutigen Ausführungen des Herrn Bundesrichter Dr. Lienhard und an dessen von den fortschrittlichen Grundbuchverhältnissen der Stadt Basel sprechende Notiz S. 21 des gedruckten Referates Bezug nehmend, zeichnet Herr Dr. *Siegmund*, Grundbuchführer in Basel, vorab seinen Standpunkt als Praktiker. Er ist der Ansicht, dass es wohl noch tiefer ins Leben der Allgemeinheit einschneidende Institute gebe als das Immobiliarsachenrecht, dass aber, wie überhaupt auch hier, jede Rechtsunifikation zu begrüssen sei. An Hand des als Muster hingestellten Basler Rechtes ergeben sich für die Vereinheitlichung Parallelen und Kontroversen von selbst. Von Anfang an muss auch dieser Redner bestätigen, dass die Schaffung eines einheitlichen Grundbuchsystems für die Schweiz sehr viel Zeit, Mühe und Kosten fordern wird. In Basel dauerte die Anlegung des Grundbuches circa 15 Jahre; für die Schweiz wären allerdings, wollte man sofort für deren ganzes Gebiet ein Grundbuch verbunden mit genauer Vermessung und Katastrierung schaffen, etwa 30 Jahre erforderlich. Indessen kann man vorerst ganz wohl die Gegenden mit dichter Bevölkerung anders behandeln als das platte Land oder gar das Gebirge. Auch ohne eine sofortige genaue Gesamtausmessung liesse sich von diesem Standpunkt aus, selbst mit der gegenwärtigen Bezeichnung der Liegenschaften, in den meisten Kantonen ein Grundbuch einrichten. Die Hauptsache ist die Konstatierung der Eigentumsverhältnisse und der Belastung, und die genauen Ausmasse könnte man später

immer noch einfügen. Ein solch' schrittweises Vorgehen erscheint opportun, um sowohl prinzipiellen Widerstand als insbesondere auch pekuniäre Schwierigkeiten möglichst zu überwinden. Basel hat nun neben dem eigentlichen Grundbuch noch ein Lagerbuch, Personenregister und Journal. Die Notare liefern die Akten und es ist klar, dass die handelnden Personen tüchtige, gebildete Leute sein sollten, auch wenn man mit den Anforderungen an deren Bildung nicht allzu weit wird gehen dürfen. Ausser beim Erwerb durch Erbgang geht Eigentum an Liegenschaften nur über durch Eintrag im Grundbuch. Hiebei sind natürlich Kautelen gegen falsche Einträge zu treffen und zwar ist insbesondere deren Abänderung durch Urteil zuzulassen. Ebenfalls einzutragen sind die Staatsliegenschaften. Die Akte werden auszugsweise im Grundbuch eingetragen und von dort auf Real- und Personalfolien übertragen. Auch wenn die Zahl der Folien sehr gross werden kann, sollte doch jeder Parzelle ein besonderes Folio gegeben werden, weil nur hiedurch wirklich Sicherheit bei Verpfändungen erzielt wird. In der Stadt versteht sich dies von selbst und auf dem Lande werden einerseits faktisch weit weniger Parzellen vorkommen und anderseits wird man eben einfach so viele Parzellen desselben Eigentümers vereinigen, als zusammenstossen, gleichviel wie dieselben bebaut werden. Gegenüber dem Vorschlag des Herrn Gampert (oben S. 581/2), jeder Parzelle zwar ein Folio zu geben, daneben aber eine Anzahl Parzellen komplexweise zu verpfänden ohne auf jeder einzelnen einen Vormerk anzubringen, ist zu beachten, dass dergestalt die Gefahr von Doppelverpfändungen nahe läge; unklar ist auch, wie es bei Veräusserung oder Entlassung einzelner Parzellen zu halten wäre. Da mit den obbezeichneten Büchern parallel gehen Pläne und kurze Beschreibungen der Grundstücke, so wird deren Identifizierung keine grossen Schwierigkeiten machen. Auch über die Fixierung des Eigentums dürfte Einigung erreichbar sein. Schwieriger erscheint der Eintrag der Servituten. Hier darf man weder zu frei noch zu ängstlich sein, insbesondere aber sind zu vermeiden Legalservituten, und auch testamentarisch be-

stellte Servituten wären einzutragen. Das Hauptmoment für wie die Hauptschwierigkeit bei der Unifikation stellt dar der Immobiliarkredit, die Mobilisierung des Grundeigentums durch Hypothek oder Gült. Wenn auch diese beiden Institute einander juristisch so zu sagen als Gegensätze gegenüberstehen, so haben sie doch praktisch viele Berührungspunkte, so dass also auch hier eine Einigung möglich sein sollte, giebt es doch bereits einerseits Hypotheken mit Partialen auf Inhaber oder Namen und anderseits ablösbare Gülten. Auch über die Stellungnahme zur Eigentümerhypothek dürfte man sich einigen können und überhaupt ist ja nicht gesagt, dass durchaus alles und alle Kantone in allen Punkten über denselben Kamm geschoren werden müssen.

Bei gutem Willen hält also auch Herr Dr. Siegmund ein einheitliches Grundbuchsystem der Schweiz für möglich.

Herr Prof. *Marcusen* dankt zunächst den Referenten für die vorzügliche Berichterstattung über die spröde Materie. Bundesrichter Lienhard hat sich gegen den dinglichen Vertrag des deutschen Rechtes ausgesprochen. Es handelt sich hier um den Widerstreit des Konsensprinzips und des Legalitätsprinzips. Das erste setzt nur Zustimmung des Belasteten voraus, das Legalitätsprinzip fordert Feststellung der rechtlichen Voraussetzungen des Geschäftes. Der Berichterstatter fordert das Letztere, trotzdem es zu Weitläufigkeiten führen kann. Ich stehe auf dem Boden des Konsensprinzips, aber ich verkenne nicht, dass zur Lösung solcher Fragen nicht theoretische Bedenken allein, sondern in erster Linie die Praktikabilität massgebend sein soll.

Dass beide Systeme gut funktionieren können, mögen folgende Beispiele zeigen. In Mecklenburg ist das Konsensprinzip vollständig zur Durchführung gelangt, der Pfandbrief ist dadurch sehr zirkulationsfähig geworden, wohl auch deshalb, weil er auch in kleineren Beträgen ausgestellt wird. Dagegen beruht das sog. Stockbuchsystem in Hessen-Darmstadt auf dem Legalitätsprinzip. Dasselbe begünstigt die Zirkulation nicht sehr, dennoch fungiert das Institut gut und befriedigt die Bedürfnisse des Lebens. Allerdings mussten

dazu noch andere günstige Momente mitwirken. Die Hypothekenbuchführung steht unter dem Amtsgericht. Zwischeninstanz ist das Ortsgericht, bestehend aus Bauverständigen u. s. w. Dasselbe prüft das Geschäft eingehend, teilt seine Resultate dem Amtsgericht mit, welches dann die Eintragung anordnet. Dabei ist das Verfahren sehr billig, die Kosten einer Eintragung betragen Mk. 1. 20 bis Mk. 1. 80. — Darüber, ob ein Interesse an der Einsicht in die Grundbuchführung vorhanden sei, entscheidet der Grundbuchführer selbst. Ein anderes Erfordernis ist, dass der Kreditsuchende leicht und sicher das nötige Geld finde. Dafür sorgen in Hessen Kassen, Genossenschaften, zuletzt die Landeskasse, die jedes Grundstück bis auf Zweidrittel des Wertes belehnen muss. Im Kanton Bern verursacht gerade die Hypothekarkasse dem Geldsuchenden viele Kosten.

So ist es nicht ein wissenschaftliches Prinzip, sondern das wirtschaftliche Bedürfnis, das entscheidet.

Die Eintragung der Servituten betreffend gehen die Gesetzgebungen weit auseinander, nicht nur über die Frage, ob und wie weit sie einzutragen seien, sondern auch, wo sie einzutragen sind. Auch ich bin für die Eintragung aller Servituten. Servituten sind Rechtsverhältnisse an Liegenschaften, konsequenterweise müssen sie im Grundbuch stehen. Man hat die Eintragung etwa ausgeschlossen, weil viele der Servituten die Wertverhältnisse eines Grundstücks nicht stark beeinflussen; allein schon wegen der vielen Prozesse, die aus ungewissen Servitutverhältnissen entstehen, ist an der Eintragung festzuhalten.

M. *J. Berney*: Les précédents orateurs ont fait allusion à la législation vaudoise de 1883, et ils ont critiqué assez vivement la disposition du projet nouveau d'après laquelle la modification à l'inscription, résultant d'un faux, doit être tenue pour nulle. Pour ce qui me concerne, il m'a paru au premier abord que la proposition du projet était fondée; la brochure dans laquelle le professeur Menger appréciait le projet de code allemand, m'avait confirmé dans cette opinion. Le propriétaire, dit Menger, ne doit pas être spolié

par le moyen d'une inscription illicite. Supposons que ce propriétaire s'absente; un individu, au moyen d'une fausse procuration, par exemple, aliène un immeuble de l'absent en faveur de X., qui vend à Y. Dans le conflit né delà entre le propriétaire originaire et l'acquéreur de bonne foi, le système du code allemand donne la préférence au dernier. Il faut reconnaître à la vérité que ce cas est très exceptionnel. Un régime foncier doit donner des garanties absolues à celui qui acquiert: si ce principe emporte certains inconvénients, ils sont moindres que l'avantage résultant de la sécurité qu'il offre aux transactions.

Mais peut-être pourrait-on atténuer sur ce point spécial la rigueur du système vaudois, préconisée par Mr. Lienhard. Si le tierce acquéreur a commis des négligences, s'il n'a pas pris d'informations suffisantes, son droit doit céder devant celui du propriétaire spolié. Le même cas se présente en matière de lettre de change perdue, trouvée par un non-propriétaire et transmise à un acquéreur de bonne foi.

Il ne serait pas difficile d'introduire dans une loi fondée sur le principe de la foi absolue de l'inscription une exception nettement déterminée visant les cas de ce genre. Sous la réserve d'une telle modification, apportée au système rigoureux de la loi vaudoise, Mr. Berney conclut en faveur du principe qu'elle consacre.

In seiner Replik auf die gefallenen Voten konstatiert Bundesrichter Dr. *Lienhard* gegenüber Herrn Prof. Dr. Marcusen noch kurz, dass er in seinem Referate nicht einseitig das Legalitätsprinzip habe vertreten wollen und dass er vorgeschlagen habe, die Führung der Grundbücher öffentlichen Beamten zu übertragen.

Gegenüber Herrn Prof. Dr. Berney, der den Vertragswillen allzu stark respektieren will, betont der Herr Referent, dass man eben, um dem Grundbuch überhaupt seinen Charakter wahren zu können, gegenüber einzelnen gewisse Härten in den Kauf nehmen müsse, und dass eben im Interesse der Gesamtheit der konstitutive Eigentumserwerb auf Grund

gesetzlicher Bestimmung dem derivativen Erwerb auf Grund privaten Vertrages im Zweifel vorgehen müsse.

Nachdem das Präsidium die Diskussion für geschlossen erklärt, schreitet dasselbe zur Abstimmung über die vom Referenten vorgeschlagenen und vom Korreferenten übersetzten Resolutionen (s. oben Seite 546 und 686).

Als Stimmenzähler werden bezeichnet Mr. *Prélaz* (Lausanne) und Herr Prof. *Stutz* (Basel).

Herr *Hilty* beantragt in die Resolution die Katastrierung der Wasserkräfte aufzunehmen, die für Graubünden besonders wichtig wäre.

Herr Bundesrichter *Lienhard* widerpricht diesem Antrag. Die Interessen des Grundbuchs und des Wasserkatasters sind durchaus verschieden, bei letzterm ist die Frage der Benutzung der vorhandenen Wasserkräfte der Zweck, bei ersterem die Feststellung von Privatrechten. In den Wasserkataster gehören vorab alle öffentlichen Gewässer, im Grundbuch werden sie nur insoweit figurieren, als Privatrechte an ihnen bestellt worden sind.

Herr Hilty zieht hierauf seinen Antrag zurück.

In der Abstimmung werden sodann die vorgeschlagenen Resolutionen mit allen gegen drei Stimmen angenommen.

IV.

Wahl eines Mitgliedes des Vorstandes an Stelle des abtretenden Prof. Stooss. Eingegangene Stimmzettel 63. Stimmen erhielten Herr Dr. *Leo Weber* 56, Prof. *A. Reichel* 6, Prof. *Marcusen* 1. Der erstere wird als gewählt erklärt.

V.

Bestimmung des nächsten Versammlungsortes: Mr. *Pitteloud* président du tribunal cantonal au nom des Juristes Valaisans invite les Juristes Suisses pour la prochaine réunion au Valais, spécialement à Zermatt. L'invitation est acceptée avec acclamation.

Bezüglich der Zeit der Zusammenkunft wünscht Herr Nationalrat Ursprung, dass Rücksicht auf die Herbstübungen der Truppen genommen und die Jahresversammlung sei es auf den Juni, sei es auf den August verlegt werde. Herr Fürsprech Marti stellt in diesem Sinne einen bestimmten Antrag. Zu diesem sprechen noch die Herren Bundesrichter Clausen und Winkler, sowie Prof. Berney und Regierungsrat Iselin. Nachdem sich aus diesen Voten die Schwierigkeiten gezeigt, bei Feststellung des Zeitpunktes allen Wünschen und Interessen entgegenzukommen, und dass insbesondere auch diejenigen des Versammlungsortes zu berücksichtigen seien, wird kein bestimmter Antrag mehr festgehalten, sondern dem Vorstande die Festsetzung überlassen.

Damit werden die Verhandlungen geschlossen.