

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:	51 (1932)
Rubrik:	Protocole de la 67ème réunion annuelle de la Société Suisse des Juristes

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: 21.01.2026

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

Protocole de la 67^{ème} réunion annuelle
de la
Société Suisse des Juristes
des 12 et 13 septembre 1932 à Rheinfelden.

Séance du 12 septembre 1932
à la
Salmensaal à Rheinfelden.

Présidence:

M. le Conseiller aux Etats *Ernest Béguin*, Neuchâtel.

La séance est ouverte à 8 h. 45.

I.

MM. le Dr. *Réal*, greffier du Tribunal à Rheinfelden, et *Georges Capitaine*, avocat à Genève, sont désignés comme secrétaires sur la proposition du Comité.

II.

M. le Président ouvre la séance en présentant le rapport suivant:

Messieurs et chers collègues,

L'hospitalité argovienne, qui nous vaut l'agrément de siéger ces jours dans une grande station balnéaire et d'avoir l'assurance d'y trouver en abondance le sel propre à rendre fructueuses nos délibérations, s'est manifestée à trois reprises déjà à l'égard de la Société suisse des juristes. Mais, jusqu'ici, c'était invariablement le chef-lieu du canton qui nous ouvrait aimablement ses portes. Cela a eu lieu,

de la manière la plus bienveillante, en 1866, année où se sont produits à Aarau les premiers chocs relatifs à l'unification du droit civil, en 1885, époque de controverses diverses se rapportant au nouveau droit des obligations, enfin en 1909, date où fut abordé le délicat postulat des tribunaux pour adolescents. Et déjà, nous avons pu nous convaincre que, dans ce canton qui a toujours tenu une si large place dans les destinées de la Confédération et dont deux des membres de notre société revêtent aujourd'hui les fonctions élevées de président du Conseil National et de président du Tribunal fédéral suisse, les sentiments accueillants sont aussi vivaces à l'extrême frontière qu'au centre et au chef-lieu. Nous en remercions le comité d'organisation de Rheinfelden, avec lequel nous avons eu du plaisir à entrer en relations.

L'an dernier, mon distingué prédécesseur constatait, à l'ouverture de la 66e assemblée, que la Société suisse des juristes venait d'atteindre ses 70 ans d'existence, étape qui, ajoutait-il, pour une société patriotique, constitue un indice de maturité et de prospérité. Pleinement justifiée, cette appréciation nous amène à rappeler que, franchir un 70e anniversaire, c'est songer déjà au glorieux évènement que ne saurait manquer d'être, pour une association telle que la nôtre, le jubilé de ses trois quarts de siècle d'activité. Nous devons nous y préparer en nous efforçant de donner à la Société suisse des juristes, indépendamment de son action juridique et de son influence scientifique — qui n'ont rien perdu de leur intensité —, tout le développement que cette société est encore susceptible de recevoir. Car, le nombre de ses membres pourrait facilement être supérieure à ce qu'il est en réalité; il s'élevait à

1050 en 1928
1072 en 1929
1102 en 1930
1077 en 1931
1070 en 1932

Qui n'avance pas recule!

Il serait désirable que, dans chaque canton, des mesures soient prises dans le but d'obtenir l'entrée, dans la société, de juristes, dont beaucoup n'hésiteraient pas, croyons-nous, à solliciter leur admission s'ils connaissaient mieux la Société suisse des juristes et s'ils étaient exactement renseignés sur l'oeuvre d'intérêt général qu'elle poursuit depuis sa fondation. Nous aimons à espérer que le présent appel du comité aura quelque retentissement et qu'il ne restera pas sans écho.

Ainsi que vous le savez, l'une des tâches du comité consiste à faciliter la publication de travaux juridiques, soit en ouvrant des concours sur des questions juridiques importantes, soit en subventionnant des recueils de sources du droit suisse ou d'autres publications juridiques intéressant la Suisse.

Aux renseignements contenus dans le rapport présidentiel de 1931 sur la diffusion de l'oeuvre Schurter-Fritzsche, concernant la procédure civile de la Suisse, nous pouvons ajouter que la préparation de la seconde partie du tome deux a suivi un cours normal. Cette seconde partie contiendra, en particulier, un aperçu de la procédure civile en vigueur dans tous les cantons; elle fournira donc aux praticiens des renseignements d'une réelle utilité. Il est permis d'envisager que l'impression du volume en question pourra commencer au mois d'octobre prochain et que l'ouvrage pourra être mis en vente au printemps 1933. Selon toute probabilité, ce volume sera d'ailleurs le dernier de l'ensemble de l'oeuvre et contiendra le chapitre final de cette vaste et précieuse documentation.

En vue du congrès international de droit comparé qui a eu lieu récemment à La Haye, sous les auspices de l'Académie internationale de droit comparé, un comité suisse s'est formé, car il convenait que notre pays ne demeurât pas à l'écart de cette réunion. Le doyen de la faculté de droit de l'Université de Genève ayant eu l'obligeance de solliciter le concours du président de la Société suisse des juristes, comme membre de ce comité, il a été

répondu affirmativement à cet appel, sans déroger, pour autant, à la tradition selon laquelle notre société ne participe pas à des manifestations à l'étranger.

Au cours de l'exercice écoulé, dix-neuf démissions ont du être enregistrées, soit celles de MM. Hotz (Hérisau), Droux (Fribourg), Armand DuPasquier (Neuchâtel), Heink (Mélide), Moser (Lucerne), Mächler (St-Gall), Haldemann (Biglen), Fehlmann (Berne), Wannier (Bâle), Freiburghaus (Laupen), Aman-Volkart (Zurich), Fahn (Berne), Lokay (Genève), Gruebler (Genève), Mumenthaler (Saanen), Théodore Aubert (Genève), Junier (Neuchâtel), Hauptmann (Fribourg), Bierbaum (Zurich).

Le Comité a procédé à *l'admission* des candidats ci-après:

Dr. *Hans von Waldkirch*, Société fiduciaire suisse, Bâle.
Dr. *Gustave Schoch*, secrétaire de tribunal, Schaffhouse.
Dr. *Hans Duttweiler*, avocat, Zurich.
Dr. *Georges Guggenheim*, avocat, Zurich.
Dr. *J. Secrétan*, membre de la section juridique au Bureau international du Travail, Genève.
Maximilien de Pury, avocat, Neuchâtel.
Dr. *Alfred Köbel*, avocat et notaire, Bâle.
A. *DuPasquier*, secrétaire général adjoint de l'Union internationale de Radio-diffusion, Genève.
Henry Vallotton, avocat et conseiller national, Lausanne.
Libero Barboni, Dr. en droit, Lugano.
Paul Mäder, avocat, St-Gall.
Dr. *Jean Béguelin*, avocat, Neuchâtel.
Dr. *Rodolphe de Segesser*, adjoint à la division fédérale de justice, Berne.
Dr. *Hans Meyer*, greffier I du tribunal cantonal de Bâle-campagne, Lausen.
Dr. *Alfred E. Schüebeler*, Expert d'assurances, Zurich I.
Dr. *Henri Evéquoz*, avocat, Sion.
Dr. *Paul W. Widmer*, président du tribunal criminel, Lucerne.

Dr. Markus Löw, avocat et notaire, Bâle.
Werner Meyer, avocat et notaire, Langenthal.
J. Rüttimann, avocat, Muri (Argovie).
Dr. Hans Senn, avocat, Baden.
Hans Riniker, chancelier communal, Brugg.
Dr. Rodolphe Schwab, rédacteur, Zofingue.
Dr. B. Beetschen, avocat, Rheinfelden.
Hans Fricker, juge cantonal, Laufenburg.
Dr. Auguste Vogel, juge cantonal, Laufenburg.
Dr. Hermann Merz, président du tribunal, Rheinfelden.

Plus de deux douzaines de noms sont portés au *tableau mortuaire* des citoyens retranchés de nos rangs:

En été 1931 est décédé, après une courte maladie, le *Dr. Auguste Koebel-Kohler*, avocat, à Bâle. Bernois d'origine, né à Sion en 1862, il avait fréquenté les Universités de Tubingue, Leipzig, Berlin et Strasbourg. Après avoir subi ses examens, il ouvrit un bureau d'avocat à Colmar et fût établi en Alsace de 1892 à 1918. Lorsque la contrée où il habitait fût redevenue française, il se vit contraint de revenir en Suisse et prit domicile à Bâle. Rapidement, il acquit en cette ville, la réputation d'une personne cultivée, d'un avocat consciencieux, au savoir sûr; il était unanimement estimé et apprécié.

Le *Dr. Fritz Volland*, dont le décès est survenu à St-Gall le 2 septembre 1931 à l'âge de 64 ans, avait été pendant 35 années consécutives greffier municipal de cette ville, fonction qu'il remplissait avec distinction et qu'il cumulait avec celle de notaire. Elève à l'école cantonale de St-Gall, il avait fait partie, dans sa jeunesse, de la société de Zofingue dont il avait conservé l'idéal. Sa carrière fût celle d'un homme de devoir mettant ses connaissances juridiques au service de ses concitoyens et s'efforçant d'être un administrateur avisé de la chose publique. Membre zélé du parti radical, il était aussi un admirateur

du sport et a longtemps présidé le club de ski de sa ville natale. Sa mort inattendue y a causé de vifs regrets.

C'est à l'âge avancé de 79 ans et, à la suite d'une attaque précédée d'un affaiblissement général, que s'en est allé, à Bâle, au soir du 4 septembre 1931, le Dr. *Karl Hubscher*. Il avait étudié le droit notamment à Göttingue, puis à Heidelberg et débuté à la rédaction de la „Schweizer Grenzpost“. Karl Hubscher a consacré sa vie à l'administration de la justice: du 1 mars 1882 au 30 juin 1923, il fût successivement substitut, greffier, puis président du tribunal de Bâle. On a écrit de lui que, pénétré à un haut degré du sentiment de sa responsabilité devant Dieu et devant les hommes, il était essentiellement préoccupé d'assurer, sans exception de personnes, le triomphe de la vérité et du droit. — N'est-ce pas là le plus bel hommage que l'on puisse rendre à un juge de carrière ?

Le Dr. *Franz Liebermann*, avocat, à Zurich, n'avait que 59 ans au moment de son décès, survenu le 22 septembre 1931. Il était depuis fort longtemps à la tête d'une étude très achalandée et paraissait jouir énormément de la vie. Ses collègues entretenaient avec lui de cordiales relations; partout où il intervenait, soit à titre de conseiller, soit comme homme d'action, Franz Liebermann était suivi comme un guide inspirant la plus absolue confiance. Les traits dominants de son caractère étaient la droiture et l'amabilité. Son fin humour et un sens inné d'une ironie point malveillante, lui ouvraient toutes les portes. Ceux qui avaient besoin d'encouragement trouvaient en lui un ami précieux dont la perte est cruellement ressentie.

A la même date, la direction générale des C.F.F. a eu la douleur de perdre l'un des siens: *Arsène Niquille*. Originaire de Charmey, né dans ce charmant village gruyérien le 21 mai 1866, Arsène Niquille fit ses premières études au collège d'Evian et de Fribourg et prit dans cette ville

sa licence en droit en juillet 1888. Il pratiqua ensuite le barreau dans quelques études d'avocats fribourgeois, et fut nommé, le 10 juillet 1890, substitut du procureur général. Deux ans après, A. Niquille allait recevoir coup sur coup deux appels, le premier comme préposé à l'Office des poursuites de la Gruyère, avec siège à Bulle, le second comme chef du contentieux du Jura-Simplon, d'où il passa aux C.F.F.

C'était un directeur modèle, d'une conscience scrupuleuse et d'une amérité parfaite, étudiant toutes les questions avec autant de sérieux que de prudence et de sens pratique. Belle carrière dirigée toute dans une même direction car, de ses 43 ans d'activité, A. Niquille en a consacré 40, peut-on dire, à nos chemins de fer nationaux. C'est le 15 août 1892, en effet, qu'il était appelé à la direction du contentieux du Jura-Simplon par son directeur d'alors, Louis Ruchonnet. Huit ans après, soit le 15 décembre 1901, il passait en la même qualité au contentieux des Chemins de fer fédéraux, créé le 1 juillet de la même année. Dès février 1917, il suppléait complètement le directeur-général Haab, nommé ministre de suisse à Berlin, et, le 29 janvier 1918, le Conseil d'administration des C.F.F. le proposait comme directeur-général des C.F.F., en remplacement de M. Haab, élu Conseiller fédéral le 13 décembre précédent. Tant au Jura-Simplon qu'à la direction générale des C.F.F., A. Niquille s'est trouvé d'emblée en présence de tâches considérables. Il y arrivait, en effet, au lendemain de cette funeste année 1891 mémorable dans les annales ferroviaires par deux terribles accidents, celui de Moenchenstein, qui coûta la vie à 72 personnes et en blessa plus de cent (14 juin 1891), et celui de Zollikofen, deux mois plus tard, soit le 17 août 1891, où 18 personnes furent tuées et 70 grièvement blessées.

Domicilié à Berne depuis 1892, A. Niquille y avait créé, non seulement par ses importantes fonctions, mais grâce à ses qualités personnelles, de très nombreuses relations spécialement dans la colonie romande de la ville fédérale.

A Vaumarcus (Neuchâtel), où il faisait une cure, s'est éteint, le 25 septembre 1931, le Dr. *Jacob Sieber*, avocat et professeur. Né en 1863, les circonstances de la vie ont, de bonne heure, obligé Sieber à se tirer d'affaire par ses propres moyens. C'est à Berne, Leipzig, Munich et Genève que ses études se sont poursuivies, après quoi il se livra à Berne, pendant quelques années, à la pratique du barreau. Inscrit comme privat-docent à l'Université de Berne, il en devint professeur régulier; il enseigna le droit pénal fédéral, le droit des gens et le droit public comparé. Il a pris sa retraite en 1930. C'était un homme modeste et tranquille qui, indépendamment de sa chaire professorale, aimait les beaux arts. Il est l'auteur d'un ouvrage en deux volumes sur le droit de cité dans les relations internationales.

Le 1 octobre 1931 est mort à Romont, le chef-lieu du district fribourgeois de la Glâne, l'avocat *Alfred Bonin*, âgé de 38 ans seulement, emporté, après quelques jours de maladie, à la suite d'une intervention chirurgicale.

Sa famille, originaire de la vallée d'Aoste, était venue se fixer, il y a quelques années, à Siviriez près Romont, où elle obtint le droit de cité et la nationalité suisse.

Après de fortes études au Collège St-Michel et à l'Université de Fribourg, Alfred Bonin reçut la patente d'avocat en 1924 et ouvrit immédiatement à Romont une étude d'avocat rapidement connue. La même année, à l'occasion du congrès de Fribourg, il entra dans la Société suisse des juristes avec une quarantaine de collègues fribourgeois.

A. Bonin possédait éminemment les qualités qui valent de la popularité au prétoire et attirent la clientèle: une élocution extrêmement aisée, la voix prenante et sonore, le geste incisif, l'habileté de la dialectique, l'art des effets, la chaleur, le langage imaginé, l'usage du mot à l'emporte-pièce et le sel de l'ironie.

Samedi 31 octobre 1931, au cimetière de Bremgarten, à Berne, les derniers devoirs ont été rendus à *Charles*

Jacot-Parel, docteur en droit et avocat, chef de section à la direction générale des Chemins de fer fédéraux, décédé deux jours auparavant, après une courte et douloureuse maladie, à l'âge de 58 ans.

Originaire de la Ferrière et du Locle, né à Nidau le 30 novembre 1872, Charles Jacot, militant Zofingien, avait fait ses études de droit à Neuchâtel et pris son doctorat à l'Université de Lausanne. Il pratiqua ensuite le barreau pendant quelques années à Neuchâtel et siégea au Conseil général pendant une législature, soit de 1898 à 1901. Il partit ensuite pour Berlin en qualité de professeur de français et de traducteur et entra en 1914 dans l'importante maison Siemens & Halske. En 1917, il rentra au pays et fut engagé comme traducteur à la direction générale des Chemins de fer fédéraux.

Charles Jacot était un fidèle des réunions patriotiques du 1er mars neuchâtelois de Berne où il prenait volontiers la parole en des improvisations d'un tour original et d'une verve extraordinaire qui ne laissaient pas prévoir une mort aussi prématurée. Ses compatriotes et ses collègues lui gardent un affectueux souvenir.

Jusqu'il y a quelques années, l'une des figures les plus connues des habitués des réunions de la Société suisse des juristes, où il était toujours accueilli avec joie, était celle du neuchâtelois *Jules Wavre*, auquel, l'an dernier, de Schaffhouse, nous avions envoyé un télégramme de félicitations à l'occasion du 60e anniversaire de son entrée dans la Société dont il était l'un des doyens. De même, sa présence à l'assemblée de Neuchâtel de septembre 1929 avait été cordialement soulignée.

Second fils de l'avocat et notaire Frédéric-André Wavre, Jules Wavre est né le 30 janvier 1846 à Neuchâtel; il fut l'un des élèves de sa première faculté de droit, créée vers 1864 grâce au dévouement de quelques avocats et magistrats. Après avoir encore suivi des cours de droit à Nancy et à Strasbourg, il fut admis au barreau en 1869

et reçut la même année son brevet de lieutenant d'artillerie. Il ouvrit une étude d'avocat, mais son activité ne tarda pas à s'étendre à d'autres domaines, en particulier à celui de la viticulture et du commerce des vins. Il fut aussi membre de l'autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite de son canton d'origine.

La fidélité de J. Wavre aux congrès de la Société suisse des juristes demeurera dans notre souvenir; il a, à cet égard, ouvert un sillon dans lequel déjà se sont engagés ses descendants. A l'âge de 85 ans, cet ardent patriote, qui mettait au dessus de tout l'amour du pays, a eu la satisfaction de participer à Colombier, notre vieille place d'armes, à la fête organisée en l'honneur des vétérans de l'occupation des frontières de 1870/71. Ce fut l'une de ses dernières sorties et, sans doute aussi, l'une des dernières joies de cet authentique représentant du terroir neuchâtelois, de ce bon citoyen qui manifesta de tout temps un vif intérêt pour les affaires publiques et ne perdit aucune occasion de défendre les idées libérales et l'autonomie communale qui lui étaient chères.

La disparition subite, le 16 octobre 1931, du professeur *Georges-Franz von Cléric* a provoqué, sur les bords de la Limmat, un émoi, qui devint hélas de l'émotion et de la tristesse, lorsque l'on apprit, un mois après environ, que ce savant était décédé à l'âge de 46 ans, frappé dans sa santé par une neurasthénie persistante paralysant chez lui toute activité suivie et tout travail absorbant. Descendant d'une vieille famille du canton des Grisons, il avait fait son gymnase à Coire. Mais c'est dans les villes de Zurich et de Leipzig qu'il fréquenta l'Université. A Zurich, il exerça pendant 15 années les fonctions de procureur de district et, dès 1918, il enseigna le droit pénal à l'Université dont il avait été l'étudiant. Sa nomination de professeur extraordinaire date de 1928. De la plume de von Cléric sont sorties de solides études et des travaux documentés sur les questions scientifiques auxquelles il s'intéressait. Il était

un collaborateur régulier de la „Revue pénale suisse“. Il n'a pu malheureusement terminer un important manuel sur la procédure en matière pénale. Homme fin et distingué, le défunt laisse après lui un précieux héritage intellectuel.

Une existence d'une remarquable envergure a pris fin lorsqu'est survenu, à Lucerne, dans la journée du 18 décembre 1931, le décès du Dr. *Placide Meyer de Schauensee*. Ce patriarche des juristes lucernois avait dépassé le grand âge de 81 ans lorsqu'il a quitté ce monde; il était membre de notre Société depuis 1878 et appartint pendant 45 ans à l'autorité judiciaire suprême de son canton d'origine. Comme il l'a écrit lui-même dans ses mémoires, publiés en 1926, il était juriste de corps et d'âme. Déjà à l'âge de 16 ans, il rendait des services professionnels à son père, tout à la fois procureur général et avocat.

Dès son entrée dans la vie publique, celui qui devait devenir l'un de nos doyens et avait fait à Heidelberg une partie de ses études, se consacra à l'application de la loi et à la jurisprudence. Après un stage au tribunal de district de Lucerne, il devint rapidement membre, puis vice-président du tribunal cantonal lucernois et, dès 1913, en présida la seconde chambre. C'est dans l'exercice de cette charge que Placide Meyer de Schauensee a donné toute la mesure de ses forces, de ses connaissances, de sa puissance de travail, qui était considérable. Comme juge pénal, il conciliait, sans difficulté, les exigences de la fermeté et des dispositions naturelles à la bienveillance et à la commisération. Aussi jouissait-il de la confiance et de l'estime aussi bien de l'autorité qui l'élisait que du public en général. Il fut membre de la première commission d'experts pour l'unification du droit pénal. Sans faire de politique militante, Meyer de Schauensee était un adhérent du parti radical; il a été également un membre assidu du Conseil d'administration de la Société de navigation à vapeur du Lac des quatre cantons. — Dans le domaine du droit, Placide Meyer de Schauensee est incontestablement l'une

des gloires du canton qui a fêté hier, avec un enthousiasme auquel nous nous associons, le sixième centenaire de son entrée dans la Confédération suisse.

Un mois après, un nouveau deuil a plongé, une fois encore, dans la tristesse, les mêmes milieux lucernois. En effet, le 16 janvier 1932, on apprenait le départ du président *Alfred Gurdi*; il n'était pas loin des 80 ans lorsqu'il s'est endormi définitivement après quelques mois de souffrance.

Né à Lucerne le 15 juillet 1852, Alfred Gurdi, qui était fils de juriste, eut le privilège de recevoir une instruction étendue et une éducation soignée. Il était très aimé de ses camarades d'étude; dès sa jeunesse, il s'adonnait volontiers au tir. Il fit un séjour à Lausanne, puis quelques semestres à Heidelberg et commença sa longue carrière en collaborant dans l'étude de son père. Cependant, ni le barreau ni la politique ne l'attiraient. La voie qu'il convoitait fut celle de la magistrature judiciaire et de l'administration officielle. Dès 1889, et jusqu'à sa mort, il est membre, puis vice-président, du tribunal de district de Lucerne, en même temps qu'il préside le Conseil communal et le Conseil général de la commune des ressortissants du chef-lieu, soit des citoyens se rattachant aux corporations. En cette qualité, il a beaucoup travaillé, puis combattu des réformes législatives dont l'adoption l'a amené à renoncer, le 1 août 1927, à un mandat qu'il a exercé pendant 38 ans. Au tribunal, il fut un juge qualifié que l'on louait sans réserve.

Les nombreux amis que comptait, dans les milieux les plus divers, l'avocat *Paul Charmillot*, à St-Imier, ont été consternés en apprenant, aux premières heures de la journée du 3 février dernier, la nouvelle de la mort de cet excellent citoyen. Brusquement, sans que rien eût permis de croire à une fin si subite, la voix de l'avocat s'est tue, celle de l'homme politique s'est brisée, l'officier a achevé sa carrière, le sportif a terminé sa course. Car Paul Charmillot était tout cela et il l'était dans le sens le meilleur

et le plus élevé. Né le 19 octobre 1865, il était, à St-Imier, à la tête d'une étude d'avocat dont la clientèle avait vite apprécié ses connaissances juridiques et la sûreté de son caractère. Militaire convaincu, il avait fait tous ses grades dans l'armée; à rappeler les souvenirs de ses services et de ses écoles, le colonel Charmillot éprouvait un plaisir particulier. Il siégea au Grand Conseil bernois de 1907 à 1910 et fut élevé, en 1910, au tribunal administratif du canton de Berne. Son ascension politique fut couronnée par son élection au Conseil des Etats en 1919, où il joua un rôle de premier plan; il en fut le président distingué de 1930 à 1931 et donna à cette présidence le charme d'une cordiale autorité. La mort prématurée de Paul Charmillot, que votre président avait en particulière affection, constitue une perte immense pour le Jura bernois et pour toute la région horlogère qui ne fit jamais en vain appel à son dévouement.

En la personne du Dr. *Jacques Schaetti*, décédé à Zurich le 15 février 1932, à l'âge de 49 ans, le barreau de ce canton a perdu un jeune avocat plein de talent. Fils d'un hôtelier de la grande ville, Jacques Schaetti avait acquis dans les Universités de Zurich et de Berne, où il fut helvétien, la culture indispensable à la vocation qu'il a embrassée après avoir habité Paris et Londres. Il a débuté dans l'étude du Dr. Eugène Curti, puis il a ouvert une étude dans laquelle le défunt ne se bornait pas à donner des consultations, mais préparait l'instruction de procédures qu'il conduisait avec vigueur et maîtrise. Grand travailleur, généralement convaincu de défendre le bon droit, il lui était douloureux de perdre un procès. Une belle carrière militaire lui valut la satisfaction de parvenir au grade de lieutenant-colonel d'artillerie.

Casimir Wüst-Brand, décédé à Zurich le 28 février 1932, à l'âge de 66 ans, avait obtenu son brevet d'avocat en 1899 et se vouait à la gérance des fortunes, ainsi qu'à l'administration d'affaires non contentieuses, plutôt qu'à

la représentation des parties devant les tribunaux. Il s'était procuré ainsi un cercle très étendu de relations, on recourait volontiers à ses services, on connaissait sa grande conscience et le soin avec lequel il s'occupait des intérêts dont il avait la garde. Son expérience des choses et, une compréhension facile des questions économiques, lui permettaient de résoudre aisément les problèmes qu'il avait à examiner. Sans participer à la vie publique, il suivait attentivement les évènements de la politique et exprimait son opinion avec tact, mais en citoyen très profondément patriote.

Dans la matinée du 20 mars 1932, est décédé au Théodosianum à Zurich, où il avait subi une opération, l'avocat *Bernard Trinkler*. Né dans sa commune d'origine de Menzingen en 1863, il se transporta, dans ses jeunes années, avec sa famille, à Einsiedeln. Il y suivit le gymnase, de même qu'à Engelberg et poursuivit ensuite ses études de droit à Zurich et à Munich. En 1880, il ouvrit à Einsiedeln un bureau d'avocat. Lors de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, il fut nommé préposé aux poursuites à Einsiedeln et conserva cette fonction jusqu'à sa mort. Il fut longtemps président de la société d'émulation et membre de l'orchestre de la société. C'était aussi un ami des hauts sommets et un membre zélé du Club alpin suisse.

Le 21 mars 1932 est décédé dans sa villa Mont-Paisible, à Lausanne, l'ancien juge fédéral *Albert Affolter*, qui a succombé, après quelques jours de pneumonie, dans sa 76e année et après un demi-siècle d'appartenance à notre association.

Albert Affolter était bourgeois de Niedergerlafingen (Soleure) et de la ville de Soleure, où il était né le 11 août 1856. Il avait étudié le droit aux universités de Leipzig et de Heidelberg et aux facultés de Bâle et de Zurich. Il avait obtenu en 1881 son doctorat en droit et son brevet

d'avocat; la même année, il était député au Grand Conseil et juge au tribunal cantonal; en 1884, il était membre du gouvernement où il siégea jusqu'en 1892, date où il ouvrit à Soleure une étude d'avocat, immédiatement très courue. Il avait fait partie du Grand Conseil de 1881 à 1884, de 1892 à 1904.

Le 15 décembre 1904, il était élu juge au Tribunal fédéral pour l'un des trois sièges qui venaient d'être créés. En 1923, l'Assemblée fédérale, en même temps qu'elle élisait M. Ernest Chuard à la présidence de la Confédération, nommait A. Affolter président de la Haute Cour de justice pour 1924.

A. Affolter a fait partie, dès son élection, de la section de droit civil; il faisait autorité en matière de droit civil, de droit pénal et de droit public. Il s'était signalé de bonne heure par des études données à la Revue des juristes bernois et par plusieurs ouvrages estimés. Un de ces ouvrages a été publié en une traduction française sous le titre de „Eléments de droit public suisse“. Il avait donné sa démission de juge à la fin de 1930 pour des raisons d'âge et de santé. Homme droit et amène, juge intègre et juriste éminent, Albert Affolter, qui n'avait pas d'ennemi, ne laisse après lui que de bons souvenirs.

Le Dr. *Paul Hiestand*, dont le décès est survenu à Zurich le 24 mars 1932, était une forte personnalité. Conseiller juridique dès 1891 de la Société d'assurance „La Zurich“, il fut aussi, pendant plusieurs années, suppléant du tribunal cantonal; peu de temps avant son décès, il était nommé suppléant de la Cour de cassation.

Toutefois, ce qu'il désirait, c'était de pouvoir se spécialiser dans le domaine de l'enseignement des branches relevant du domaine des assurances. Il eut cette satisfaction en 1925. C'est ainsi à l'Université de Zurich qu'il put donner un complet essor à ses dons et à ses facultés. Il a exercé, dans cette haute école, une activité professorale

et de publiciste considérable; ses étudiants, notamment, en ont largement bénéficié et goûtaient son érudition dont la profondeur était agrémentée d'humour. On lui doit de nombreuses dissertations et commentaires. Le Dr. Paul Hiestand avait d'ailleurs un penchant inné pour les recherches scientifiques, en général, de même qu'une prédisposition marquée pour les questions d'art.

Dans la lugubre énumération de ceux qui s'en sont allés, une place spéciale doit être réservée à *Henri Le Fort*, ancien président de la Cour de justice de Genève. Au jour de son décès, survenu le 28 mars 1932, à l'âge de 77 ans, nous avons douloureusement ressenti l'étendue du vide créé par le départ inattendu de ce collègue vénéré, d'une fidélité exemplaire, et qui, entré dans la Société suisse des juristes en 1882, faisait en quelque sorte corps avec elle, tant il lui était dévoué et attaché.

Né à Genève le 28 juillet 1855, Henri-Louis Le Fort fit, en sortant du collège, ses études de lettres et de droit à l'Université de Genève avant d'aller passer un an à Leipzig. Il porta les couleurs de Paedagogia, puis de Zofingue dont il fut président en 1876.

Après avoir obtenu en 1878 sa licence en droit, il resta deux ans attaché à la Légation de Suisse à Paris, puis revint à Genève. C'est à lui que le Conseil d'Etat confia en 1883 la mission d'organiser le registre du commerce qui devait être le sujet de sa thèse.

Docteur en droit en 1884, Henri Le Fort occupa pendant quatre ans le poste de secrétaire du département de justice et police, puis reprit la pratique du barreau de 1889 à 1897, date à laquelle il fut appelé à siéger comme juge de paix et du tribunal de police pendant une année au bout de laquelle il fut nommé (1898) juge au tribunal de première instance. Il quitta la magistrature en 1902 pour reprendre l'exercice du barreau jusqu'en 1904, année de son élection à la Cour de justice.

De 1914 à 1916 et de 1921 à 1922, il présida cette cour de justice qu'il ne devait quitter que lors des élections judiciaires de 1930 où il déclina toute réélection.

De 1892 à 1897, puis de 1901 à 1904, il avait siégé au Grand Conseil dont il fut vice-secrétaire, puis secrétaire.

Dans l'armée, Henri Le Fort était officier d'infanterie incorporé au bataillon 10 jusqu'au grade de capitaine-adjutant. Nommé major en 1894, il commanda les bataillons 10 et 105 et fut commandant de la gare de Cornavin lors de la mobilisation de 1914. Il s'intéressait à bon nombre de sociétés ou d'associations et fit partie de 1907 à 1913 du comité de notre Société qu'il présida de 1910 à 1913. Par dessus tout, nous nous souviendrons de ce qu'il y avait de profondément suisse dans toute sa manière d'être, ainsi que de l'esprit confédéral qui l'animait et qu'il répandait autour de lui.

Juriste de valeur, ne reculant jamais devant la besogne, Henri Le Fort laisse à tous ceux qui l'ont approché le souvenir d'un homme droit et bienveillant dont la vie, toute de rectitude, de courtoisie et de loyauté, ne laisse apparaître que des aspects lumineux.

Les premiers jours d'avril 1932, on a appris avec regret la mort du professeur *Gottlieb-Auguste Meumann*, ancien titulaire de la chaire ordinaire de droit civil et de droit romain à l'Université de Genève. Il avait été nommé professeur honoraire au moment où il prit sa retraite. Le défunt, qui était âgé de 66 ans, avait vu le jour à Honnef, en Prusse occidentale, et avait obtenu son doctorat en droit à Leipzig en 1890. Il avait notamment publié, à l'occasion du jubilé de l'Université de Genève, en 1909, un ouvrage fort intéressant: „Observations sur le système du droit privé.“

Le Dr. *Gustave Keller*, qui a expiré à Winterthour le 21 avril 1932 à l'âge de 65 ans, après une longue et grave maladie dont on savait qu'il ne se remettrait pas, était,

lui aussi, une figure extrêmement sympathique. Chrétien dans l'âme, il s'en est allé trop tôt, mais après une carrière politique, administrative et militaire, sans tache, qui lui vaut la reconnaissance du pays. C'est à Neuchâtel, Strasbourg, Berlin et Zurich que Gustave Keller, zofingien de conviction, a fait ses études. Il ne tarda pas à être l'objet de l'attention et de la confiance de ses concitoyens qui lui confièrent successivement les mandats de membre du Conseil communal de la Ville de Zurich, de député au Grand Conseil, de Conseiller d'Etat (directeur des travaux publics) et de député zurichois au Conseil des Etats. En 1924, le Conseil fédéral nomma Gustave Keller président du Conseil d'administration des C.F.F., où il se dépensa sans compter. Il y a quelques années, sa santé l'avait obligé à renoncer à tout travail; c'est avec chagrin qu'on le vit abandonner des mandats dans l'accomplissement desquels il n'a jamais eu en vue que le bien public.

A fin avril est décédé à Bâle le Dr. *Othmar Kully*, avocat en cette ville. D'origine soleuroise, il était né en 1858, fit ses études à Munich et Bâle, puis ouvrit à Dornach une étude d'avocat qui prit rapidement du développement. Homme politique avisé et courageux, il prit une part prépondérante aux luttes de parti dont le canton de Soleure fut le théâtre en 1886 et 1887 à la suite d'un krach de banque. Quelques années après, Kully transporta son domicile à Bâle, où il se spécialisa dans les défenses pénales. Comme chef du parti conservateur catholique, il entra au Grand Conseil et le présida pendant un an. L'âge l'ayant engagé à renoncer à la pratique du barreau, il devint juge au tribunal pénal. Sa droiture, sa franchise, son attitude toujours ferme, son sens de l'égalité en faveur de tous dans tous les domaines, lui valurent de jouir d'une considération générale et de sympathies nombreuses.

Une courte maladie a enlevé, au début du mois de juin dernier, le jeune avocat Dr. *Hans Zoller-Bachmann*, décédé

à Zurich à l'âge de 38 ans seulement. En 1916, l'Université de Zurich lui décernait le doctorat en droit après soutenance d'une thèse sur une question de droit pénal. Dix années de pratique du barreau, où d'emblée le succès couronna ses efforts, lui assuraient un bel avenir que, malheureusement, la maladie est venue briser. Quoique modeste, calme et réservé, le Dr. Zoller était très estimé de ses collègues et des tribunaux grâce à sa finesse et à sa distinction.

Souffrant depuis assez longtemps et, de santé chancelante, le juge fédéral Dr. *Karl-Adolphe Brodtbeck* a rendu le dernier soupir à Lausanne le 11 juin 1932; il était né à Liestal le 10 octobre 1866, avait fait à Bâle ses études de droit, obtenu son titre de docteur en 1891 et pratiqué le barreau dans le canton de Bâle-Campagne jusqu'à l'époque — c'était en 1899 —, où il fit un passage dans l'administration fédérale en qualité d'adjoint à la division de justice du Département fédéral de justice et police, à Berne. Quelques années après, il reprit le chemin de son canton d'origine et, tandis qu'il représentait de nouveau les plaideurs devant les tribunaux, il devenait l'un des chefs du parti socialiste du demi-canton et, cinq ans durant, fut député d'extrême-gauche au Conseil national suisse. En 1924, Brodtbeck quitta le Palais fédéral parlementaire pour aller à Lausanne occuper un siège au Palais fédéral judiciaire; là, il participa jusque peu avant sa mort à l'administration de la justice dans l'une des chambres civiles de la Haute Cour. Il étudiait à fond les dossiers qui lui étaient confiés, préparait assidûment ses rapports et défendait ses opinions et ses conclusions avec opiniâtreté. Brodtbeck a ainsi, durant 40 années, fourni à Liestal, à Berne et à Lausanne, une grande somme de travail dans la discipline qu'il avait choisie.

Le barreau st-gallois déplore le décès du Dr. *Joseph Lutz-Bösch*, avocat à Rheineck, inscrit à la Société des

juristes depuis 1900, décédé dans sa propriété familiale de Thal le 24 juin 1932. C'est un praticien qui avait de qui tenir et dont la belle carrière, toute de distinction, fut en somme la continuation de celle de son père, feu le Conseiller national catholique conservateur, Gebhard Lutz-Muller. Joseph Lutz avait fait de bonnes études à Einsiedeln, Munich et Leipzig. Il honorait le barreau par ses connaissances et par son caractère.

Les belles qualités du défunt lui avaient d'ailleurs valu une nomination à la Cour de cassation et dans la commission des examens d'avocat. Il s'intéressait beaucoup également aux choses de l'Eglise et à celles de l'idyllique village où il a fermé les yeux à un âge avancé.

De passage à Berne à fin juin dernier, le Dr. *Max Schneeli*, avocat, à Zurich, y fut frappé d'une attaque dont il ne se remit pas; le 1 juillet suivant un auditoire ému prenait congé de sa dépouille mortelle au crématoire de Zurich; il était dans 68e année. Dans sa jeunesse, Max Schneeli avait projeté de devenir architecte. L'étude des lois eut finalement sa préférence et, après un certain temps passé en Angleterre, le défunt revint à Zurich où il occupa, pendant 35 ans, une grande place dans le barreau de ce canton. Il fut aussi une vingtaine d'années vice-consul du royaume de Suède. Max Schneeli était un fougueux alpiniste; de même les questions hydrauliques et les problèmes de l'aviation n'avaient pas de secret pour lui. Dans le domaine du développement de la circulation aérienne, il fut un pionnier; son zèle lui valut le titre de membre d'honneur de l'Aéro-club suisse.

On a écrit de *Paul Revel*, avocat, qui fut aussi l'un de nos doyens, qu'il a eu trois patries: la Neuveville, où il est né, puis où il est mort à l'âge de 80 ans, Courtelary où il a fondé son foyer et ouvert une étude, Genève où il fut, de 1890 à 1924 l'associé d'Adrien Lachenal et de César Hudry.

Né en 1858, Paul Revel fréquenta le progymnase de Neuveville, puis le gymnase de Neuchâtel, étudia le droit à Berne, Heidelberg et Paris et devint successivement avocat bernois, puis avocat genevois. Son long séjour au bout du Lac Léman lui valut une connaissance parfaite de l'histoire et des choses genevoises dont il étayait volontiers ses conversations. Il y noua de solides amitiés comme membre du barreau genevois et aussi comme membre du club alpin. Il avait le culte de la nature, était généreux et a vécu comme un modeste, un bienveillant et un sage.

Au soir du 24 juillet dernier est décédé à Loèche, après une assez longue maladie, le Dr. *Gustave Lorétan*, ancien juge d'instruction, ancien conseiller aux Etats, ancien conseiller national et ancien juge à la Cour d'appel. Ce vénérable vieillard s'en est allé à l'âge de 84 ans, après une carrière des plus remplies. Magistrat intègre et loyal, il eût la joie de voir ses enfants le suivre dans une voie de dévouement et d'honnêteté.

Né en 1848, le Dr. Lorétan, fils du grand châtelain Jean-Joseph Lorétan, fit de fortes études juridiques dans diverses Universités de la Suisse alémanique et obtint le grade de docteur en droit. En 1877, il fut nommé président du tribunal de Loèche et remplaça son père au Grand Conseil où ses interventions étaient toujours marquées au coin du bon sens et de sa haute culture juridique. En 1885, il fut nommé juge cantonal. Excellent orateur, doué d'un organe puissant, il fit honneur à son canton aux Chambres fédérales. A un moment donné, il faillait devenir juge fédéral; c'est sa seule volonté de ne pas quitter le Valais qui l'en empêcha.

Se sentant vieillir, il démissionna de ses fonctions judiciaires en 1929 et fut remplacé par le Dr. Clausen.

Le barreau lucernois, déjà très éprouvé par de précédentes pertes, a appris avec surprise et chagrin, le

11 août 1932, que le Dr. *Paul Gelpke*, avocat, domicilié au chef-lieu du canton, en séjour de vacances à Bauen, y était subitement décédé des suites d'une attaque. Agé de 63 ans, le défunt était fils de l'ingénieur Gelpke qui fut un collaborateur de Louis Favre lors de l'exécution des travaux de percement du tunnel du Gothard. Porteur du brevet d'avocat depuis 1895, le Dr. Paul Gelpke dirigeait une étude très achalandée, dans laquelle il était entré, d'abord comme associé de feu le conseiller national Weibel dont il devint le beau-fils et, dès la mort duquel, il fut le seul chef; il maintint d'ailleurs solidement la réputation de ce bureau d'affaires.

Le 29 août 1932 la mort a mis fin à la longue existence d'un des plus anciens habitants de la ville de Berthoud, l'avocat *Jean-Louis Schnell* décédé à l'âge de 81 ans. C'est un homme dont la vie s'est longtemps confondue avec celle de la ville où il était fixé. Durant de nombreuses décades il dirigea avec succès un bureau d'avocat, fut conseiller communal, officier d'état civil et membre du tribunal jusque peu avant sa mort. Il appartenait au parti radical dont il fréquentait régulièrement les assemblées. On conserve un excellent souvenir de ce bon citoyen.

Accordons une pieuse pensée de souvenir à nos disparus et levons-nous en l'honneur de leur mémoire.

Messieurs et chers collègues,

Le 15 septembre 1930, à Stans, à la suite de la discussion des conclusions des fortes études de MM. les Dr. A. Homberger et Max Petitpierre, sur la responsabilité causale, nous avions été unanimes à reconnaître que le système actuel, en matière de responsabilité des automobilistes, n'est pas satisfaisant et qu'il devait être modifié. Sur la proposition de notre président, nous avions même voté une résolution portant que nous jugions désirable

l'élaboration, à ce sujet, de dispositions spéciales au sens des thèses rédigées par nos rapporteurs.

Sans rechercher dans quelle mesure ces travaux et cette résolution ont pu exercer de l'influence sur la marche des évènements, il me plaît de constater que la solution souhaitée est intervenue et que notre voeu est exaucé. En effet, la loi fédérale du 15 mars 1932 sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles a maintenant le caractère d'un acte législatif définitif; son entrée en vigueur n'est plus qu'une question de mois, la lacune qu'il fallait combler n'existera plus; un chapitre spécial de la loi fédérale prochainement applicable contient, sur la responsabilité civile dont il s'agit, des règles de droit condensées en des textes comportant une situation juridique claire et nette; à l'avenir, les tribunaux seront donc en mesure de prononcer des sentences reposant sur un solide fondement. M. le chef du Département fédéral de Justice et Police, à la persévérance et au doigté duquel est dû ce résultat — bien digne de louanges —, fut le bon artisan de cette réalisation que nous nous faisons un devoir de saluer.

Dans un autre domaine, toutefois toujours sur le terrain législatif, le parlement suisse vient de prendre des décisions dont la signification vaut d'être soulignée et portée dans nos procès-verbaux. En maintes occasions, l'Assemblée fédérale a été appelée à régler des conflits de lois ou à prêter la main à des arrangements entre divers pays, en acquiesçant à des conventions internationales dont le contenu est en corrélation avec la législation interne, mais en demeure indépendant. En revanche, cette assemblée n'avait point eu, jusqu'ici, à examiner des dispositions législatives présentant le caractère d'une loi internationale introduite complètement dans nos codes. Or, c'est précisément ce qui est arrivé à propos de la lettre de change, du billet à ordre et du chèque. La voie suivie consiste à incorporer, dans la partie actuellement soumise

à révision du code fédéral des obligations, des prescriptions que les conventions de Genève, auxquelles la Suisse a donné son adhésion, ont édictées et qui, dans cette forme, deviennent sans autre du droit de change unifié et universel. Rompant complètement avec les traditions parlementaires, le pouvoir législatif fédéral a dû se demander s'il pouvait adhérer à des projets non préparés par le gouvernement du pays, élaborés par des organes internationaux, c'est-à-dire n'émanant pas de la souveraineté de notre Etat fédératif. L'on était ainsi en présence d'une procédure sans précédent, mais qui n'a donné lieu à aucune contestation; signe des temps, l'application en a eu lieu aisément, par accord unanime des deux chambres, sur la proposition du Conseil fédéral. Cet accord s'explique fort bien du fait que, dès longtemps, les effets de change et les chèques sont devenus, dans une très large mesure, des moyens internationaux de crédit et de paiement. — On peut donc dire qu'une ère nouvelle s'est ouverte dans les annales de la législation. On le doit à l'heureux aboutissement des tentatives nombreuses destinées à unifier le droit relatif à la lettre de change. Le mérite de ces accords de Genève, à la préparation desquels ont participé plusieurs de nos jurisconsultes, revient essentiellement à la Société des Nations. Et c'est ainsi que, paisiblement, le chemin de la législation évolue dans une voie où, étant donné la nature des opérations commerciales en discussion, il convenait qu'il s'engageât. Marquons brièvement les étapes de cette évolution: la coutume, locale d'abord, qui cède la place à la législation régionale, à laquelle succède la législation cantonale. A son tour, en bien des matières, le droit cantonal se voit obligé d'abandonner du terrain aux concordats intercantonaux et surtout à la législation fédérale. Celle-ci est maintenant dominée par une loi mondiale, ou à peu près, qui pénètre à fond — avec quelques exceptions il est vrai — dans le système juridique suisse.

Il n'est pas douteux que ce nouveau stade, dans les relations d'affaires résultant de la circulation de la lettre

de change, du billet à ordre et du chèque, aura pour effet de créer, sur ce terrain, des facilités et aussi, espérons-le, d'y augmenter la sécurité des transactions et la confiance.

J'ai réservé pour les dernières lignes de ce rapport, dont je vous prie d'excuser le décousu, ce qu'il m'est le plus agréable d'y consigner, à savoir l'arrêt historique prononcé à La Haye dans la matinée du mardi 7 juin dernier.

La nouvelle du jugement de la Cour permanente de justice internationale de La Haye, donnant gain de cause à notre pays dans l'affaire des zones franches, a été accueillie avec une grande satisfaction et un réel soulagement. Satisfaction, d'une part, parce que le verdict de La Haye est, à notre sens, le triomphe de la justice. Soulagement, d'autre part, parce qu'il était temps de résoudre une question irritante, qui risquait d'envenimer les relations entre les deux pays. La signification de cette victoire dépasse d'ailleurs — insistons sur ce point — la portée d'un succès national. La confiance en l'idée de la justice internationale est sortie renforcée de ce différend. L'indépendance et le courage de la Cour permanente de La Haye, ainsi que la clarté et la valeur juridique de son arrêt, sont de nature à assurer désormais l'autorité morale de cette jeune institution. Dans l'affaire des zones, la Cour a su interpréter d'une manière à la fois objective et saine, le compromis arbitral — dont la signature honore la France et la Suisse —, mais qui n'était pas sans susciter certaines difficultés d'ailleurs explicables en raison des circonstances particulières dans lesquelles il avait dû être conclu.

Pour les juges de La Haye, la question des zones était une véritable pierre de touche! En se plaçant exclusivement au point de vue du droit, la Cour a eu conscience de sa haute mission d'arbitre entre les Etats qui s'adressent à elle. Le jugement prononcé est aussi un véritable succès de la politique d'arbitrage poursuivie par la Société des Nations et à laquelle nos autorités ont souscrit de toutes leurs forces. La date du 7 juin 1932 n'est pas favorable

et importante pour la Suisse seulement, mais elle l'est aussi pour le prestige de la justice internationale elle-même.

A nos yeux de membres de la Société suisse des juristes, les conséquences générales et universelles de l'arrêt de la Cour sont particulièrement réjouissantes: c'est le raffermissement de la foi dans le règne du droit.

Aussi adressons-nous, à notre tour, et chaleureusement, l'expression de notre gratitude profonde, ainsi que nos vives félicitations, à ceux de nos concitoyens — dont plusieurs sont nos très savants collègues —, dont les efforts conjugués ont fait prévaloir, en même temps que de justes revendications, la doctrine de la souveraineté limitée par le droit des autres.

Et sans autre transition que l'agréable mission de décerner des compliments, je déclare ouverte la 67e assemblée de la Société suisse des juristes.

III.

M. Frédéric Martin, Président du Conseil d'Etat de Genève, Caissier de la Société, présente ensuite un rapport sur les comptes de l'exercice 1931—1932, duquel il ressort ce qui suit:

Compte ordinaire.

Les *recettes* se sont élevées à fr. 14,834.20 se décomposant comme suit:

Cotisations des membres . . .	fr. 8,582.—
Vente de brochures	„ 157.05
Intérêts des capitaux	„ 2,595.15
Remboursement de Dépt. Féd. de Justice et Police pour Schurter 2/2	<u>„ 3,500.—</u>
	fr. 14,834.20

Report fr. 14,834.20

Les *dépenses* se sont élevées à , 7,739.75
se décomposant comme suit:

Frais généraux fr. 2,741.—

Laissant ressortir un boni d'exercice de . . . fr. 7,094.45

Mais ce boni doit être considéré comme passager; il résulte tout d'abord du fait que les rapports pour Schaffhouse ont occasionné une dépense beaucoup moins forte que d'habitude. En outre, nous avons encaissé d'avance une subvention pour le commentaire Schurter-Fritzsche; nous aurons l'année prochaine à assurer la continuation de cette publication.

D'autre part, nous avons, conformément à la décision de l'Assemblée générale, supprimé la subvention au compte spécial pour les Sources du Droit, subvention que nous devons rétablir cette année.

La <i>fortune</i> de la société qui était au 30 juin 1931 de	fr. 56,000.95
s'est augmentée du boni de l'exercice	fr. 7094.45
et s'est diminuée de moins- value sur titres	<u>,, 657.75</u> <u>,, 6,436.70</u>
Elle est de	fr. 62,437.65
eprésentée par un compte dis- ponible à la Banque Can- tonale Vaudoise	fr. 14,453.80
des titres pour	„ 47,825.—
et en caisse chez le caissier .	<u>,, 158.85</u> fr. 62,437.65

Le dépôt disponible en compte-courant sera diminué l'année prochaine par des frais d'impression importants, le solde sera placé. Mais il est à prévoir que par suite des conversions, l'intérêt de nos capitaux diminuera.

Compte spécial.

(Sources du Droit suisse.)

Le solde du compte au 30 juin 1931 était de fr. 143,117.55

Il s'est augmenté des intérêts

de ce compte fr. 8,600.10

et diminué de moins-value de

Il est donc de fr. 151,251.10
représenté par

Total comme ci-dessus fr. 151,251.10

Le solde disponible actuel devra être placé sans retard. Des souscriptions ont déjà été faites et d'autre part, il y aura certainement cette année à effectuer des paiements importants de frais d'impression (en particulier pour la publication concernant Estavayer).

M. le Président remercie M. Frédéric Martin pour son exposé.

Ces comptes ne donnent pas lieu à discussion. Les vérificateurs des comptes présenteront leur rapport à la réunion de demain.

IV.

Le Caissier soumet le *Budget* pour l'année 1932/33, qui se présente comme suit:

Compte ordinaire.

Recettes:

Cotisations fr. 8,500.—

Vente de brochures „ 150.—

Revenus des titres et compte-

courant „ 2,100.—

—fr. 10,750.— fr. 10,750.—

Report Recettes fr. 10,750.—

Dépenses:

Frais généraux	fr. 2,500.—
Prix des concours	„ 1,500.—
Impressions	„ 12,000.—
Sources de droit	„ 1,000.—
	<hr/>
	fr. 17,000.—
Déficit	„ 17,000.—
	<hr/>
Déficit	fr. 6,250.—

NB. Comme en réalité nous avons fr. 7000.— de boni pour 1931/32, l'exercice soldera sans perte sur le capital.

Source du Droit.

Revenus	fr. 5250.—
Subvention de la Confédération	„ 1000.—
„ de la Société	„ 1000.—
	<hr/>
	fr. 7250.—

Dépenses:

Impression	fr. 7250.—
----------------------	------------

Ce budget est adopté sans discussion.

V.

La parole est ensuite donnée à MM. les Prof. Dr. *R. Haab*, à Bâle, et *Paul Carry*, à Genève, pour un exposé oral sur le thème suivant:

„*Simplification de la poursuite pour dettes et de la procédure de faillite*“

au sujet duquel ils ont déjà fait paraître leurs thèses écrites avant la réunion.

Der *Referent*, Dr. *R. Haab*, Professor an der Universität Basel, glaubt in seinen mündlichen Ausführungen von der Feststellung ausgehen zu dürfen, dass die Frage der Revisionsbedürftigkeit des SchKG als solche allgemein bejaht wird. Nicht abgeklärt ist dagegen, nach

welchen Richtungen diese Revision sich bewegen soll. Wohl werden die in unserm Betreibungs- und Konkurswesen bestehenden Zustände oft kritisiert. Viele Kritiker lassen es indes bei der Kritik bewendet sein, ohne zugleich auch die Wege aufzuzeigen, auf denen eine Besserung erzielt werden kann. Darüber einige Klarheit zu schaffen, ist der diesjährige Juristentag berufen. Angesichts der Bedeutung der Diskussion wird sich der Referent mit einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse seines schriftlichen Berichts begnügen. Er gibt, bevor er hierauf eintritt, seiner Genugtuung darüber Ausdruck, dass Herr Prof. Carry in seinem vorzüglichen, von grosser praktischer Erfahrung sowohl, als von umfassenden theoretischen Kenntnissen zeugenden Korreferate in allen wesentlichen Fragen zu Resultaten gelangt ist, die sich mit seinen Vorschlägen decken.

In der Sache selbst hält der Referent dafür, dass sich eingehende Erörterungen über die Thesen I—IV erübrigen, da diese kaum auf Widerstand stossen werden. Anders verhält es sich wohl hinsichtlich der übrigen Vorschläge.

Was zunächst These V anlangt (Behördenorganisation und Einleitungsverfahren), so ging der Referent bei deren Formulierung von der Überlegung aus, dass die Stellung des Betriebenen heute insofern schwierig ist, als ihm kein einheitlicher Rechtsbehelf zu Gebote steht, um sich gegen die angehobene Betreibung zu verteidigen. Einzelne Einwendungen hat er durch Erhebung des Rechtsvorschlages, andere durch Einreichung einer Beschwerde geltend zu machen; die Entscheidung darüber, ob das eine oder das andere zutrifft, ist bekanntlich oft nicht leicht. So haben denn auch gewiegte Praktiker erklärt, dass von einer wirklichen Vereinfachung des Betreibungsverfahrens nur die Rede sein könne, wenn es gelinge, diese Doppelspurigkeit zu beseitigen, der schon so mancher Betriebene zum Opfer gefallen ist. Der Richtigkeit dieser Auffassung wird man sich kaum verschliessen können. Die Lösung des Problems liegt nach der Ansicht des Referenten darin,

dass die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde und des Rechtsöffnungsrichters in der Hand einer und derselben Instanz konzentriert werden. Geschieht dies, so ist dem bisherigen Dualismus von Rechtsvorschlag und Beschwerde der Boden entzogen; denn es kann nunmehr bestimmt werden, dass der Betriebene Recht vorzuschlagen hat (ohne Begründung), gleichgültig, ob er die Forderung bzw. das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, bestreiten oder ob er behaupten will, dass die formellen Voraussetzungen für die Durchführung der Betreibung (Betreibungsort etc.) nicht zutreffen. Gleich wie heute soll der Rechtsvorschlag auch de lege ferenda die Einstellung der Betreibung zur Folge haben. Sache des Gläubigers ist es nun, das Verfahren wieder in Gang zu bringen. Zu diesem Zwecke hat er bei der Instanz, welche die Kompetenzen der Aufsichtsbehörde und des Rechtsöffnungsrichters in sich vereinigt, die Beseitigung des Rechtsvorschlags zu beantragen. Diese Behörde lädt in der Folge die Parteien zu einer mündlichen Verhandlung vor, in welcher der Betriebene seine Einwendungen zu spezifizieren und zu begründen hat, und der Gläubiger einen allfälligen Rechtsöffnungstitel produzieren kann. — Muss danach zum Zwecke der Vereinfachung des Einleitungsverfahrens in die Behördenorganisation eingegriffen werden, so empfiehlt es sich, noch einen Schritt weiterzugehen und der Instanz, welche nach dem soeben erörterten Vorschlage die Funktionen der Aufsichtsbehörde und des Rechtsöffnungsrichters auszuüben hat, auch die Kompetenzen zu übertragen, die heute dem Konkursrichter und der Nachlassbehörde zustehen. So käme man zu einem eigentlichen „Betreibungs- und Konkursgericht“. Nach der Ansicht des Referenten wäre es zweckmässig, von Bundes wegen die Zivilgerichte erster Instanz als Betreibungs- und Konkursgerichte einzusetzen. Im Interesse einer einheitlichen Anwendung des Betreibungs- und Konkursrechts sollte die Weiterziehung aller Entscheidungen des Betreibungs- und Konkursgerichts mit einem

ordentlichen Rechtsmittel an das Bundesgericht vorgesehen werden; denn es ist ja bisher mit Recht als grosser Mangel empfunden worden, dass in Rechtsöffnungs- und Nachlassvertragssachen das Bundesgericht nur mit dem ausserordentlichen Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses angerufen werden kann und sich infolgedessen auf diesem Gebiete eine einheitliche Praxis nicht zu bilden vermochte.

Zu These VI übergehend, erklärt der Referent, dass die Frage des Vollstreckungssystems das Zentralproblem des Exekutionsrechts bildet. Den Schöpfern des geltenden Gesetzes waren in dieser Beziehung die Hände gebunden. Sie waren gezwungen, auf die grundverschiedenen Anschauungen der kantonalen Gesetze Rücksicht zu nehmen, wenn mit der Annahme des Gesetzes durch das Volk gerechnet werden wollte. So kam es zu dem geltenden System, das für die Pfandforderungen eine besondere Pfandvollstreckung vorsieht, hinsichtlich der übrigen Forderungen dagegen unterscheidet, je nachdem der Betriebene im Handelsregister eingetragen ist oder nicht. In jenem Falle geht die Betreibung auf Konkurs (formeller Konkursgrund), in diesem dagegen auf Pfändung. Von den Fällen von SchKG Art. 190 abgesehen, besteht de lege lata keine Möglichkeit, den Nichteingetragenen wider seinen Willen in den Konkurs zu bringen. Zur Wahrung des Grundsatzes der *par condicio creditorum* musste daher die Gruppenpfändung eingeführt werden. Dieses System widerspricht nicht nur einem Grundprinzip des schweizerischen materiellen Privatrechts, wonach die Eingetragenen und die Nichteingetragenen soweit als möglich den gleichen Regeln unterworfen werden; es ist ausserdem auch wenig wirtschaftlich und bietet in seiner praktischen Handhabung grosse Schwierigkeiten. Heute bestehen die historischen Bindungen, welche zu dem erwähnten Kompromisse zwischen dem Pfändungs- und dem Konkurssystem führten, nicht mehr. Der Gesetzgeber kann dasjenige Vollstreckungssystem wählen, das ihm der Sache nach als das beste

erscheint. Der Referent erblickt die zweckmässigste Lösung darin, dass die Differenzierung zwischen Eingetragenen und Nichteingetragenen fallen gelassen, der formelle Konkursgrund der erfolgreichen Durchführung der Konkursbetreibung (unter Vorbehalt der Wechselbetreibung gegen Kaufleute) beseitigt und ganz allgemein für alle Schuldner die Zahlungsunfähigkeit (bei juristischen Personen und Verlassenschaften auch die Überschuldung) als materieller Konkursgrund eingeführt wird. Danach wird jeder Schuldner, solange er nicht zahlungsunfähig ist, auf dem Wege der Spezialexekution betrieben. Sobald dagegen der Konkursgrund verwirklicht ist, kann jeder Gläubiger unter Glaubhaftmachung seiner Forderung und des Konkursgrunds die Eröffnung des Konkursverfahrens verlangen. Diese Vorschläge decken sich mit dem derzeit in Deutschland und Österreich geltenden Executions-system. Immerhin besteht der bedeutsame Unterschied, dass nach dem schweizerischen Rechte, woran de lege ferenda unbedingt festzuhalten ist, die Pfändung kein Absonderungsrecht des Pfändungsgläubigers begründet. Die Annahme dieses Vollstreckungssystems macht die Gruppenpfändung überflüssig; denn für die Gleichbehandlung der Gläubiger wird nunmehr dadurch Vorsorge getroffen, dass auf Antrag eines oder mehrerer Gläubiger auch über das Vermögen des Nichteingetragenen der Konkurs eröffnet werden kann, sobald er konkursreif ist. Allerdings sieht der Entwurf zu einer neuen deutschen ZPO (unter Beibehaltung der Zahlungsunfähigkeit als des für Kaufleute und Nichtkaufleute geltenden materiellen Konkursgrundes) die Einführung des Gruppensystems vor. Der Referent vermag hierin keinen Fortschritt zu erblicken; er erachtet diese Lösung im Gegenteil als widerspruchsvoll. Entweder stellt sich das Gesetz auf den Boden der „faillite civile“, wie es heute für Deutschland und Österreich zutrifft; dann besteht für die Pfändungsgruppen keine Notwendigkeit, weil der Konkurs den Grundsatz der *par condicio creditorum* wahrt; oder das

Gesetz lässt nur die „faillite commerciale“ zu; dann ist in der Spezialexekution gegen den Nichtkaufmann der Grundsatz prior tempore potior iure nicht erträglich und folglich die Gruppenpfändung nicht zu vermeiden. Dagegen erscheint es als unrichtig, die „faillite civile“ mit dem Gruppensystem zu kombinieren.

Die in These VII zur Einzelvollstreckung formulierten Vorschläge schliessen weniger eingreifende Änderungen in sich, als es auf den ersten Blick den Anschein haben mag. Vielfach handelt es sich nämlich bloss um die Konsolidierung und den Ausbau des Rechtszustands, wie er sich in der geltenden Praxis entwickelt hat. Als wichtig erscheint, was das Verfahren als solches betrifft, dass bei dessen Ordnung nicht von der Natur der zu vollstreckenden Forderung, sondern von den Eigenschaften des Vollstreckungssubstrates ausgegangen wird (bewegliche Sachen, unbewegliches Vermögen, Forderungen und andere Rechte). Ist dies der Fall und werden zugleich die Vorschläge über das Vollstreckungssystem gebilligt, so besteht für ein besonderes Pfandbetreibungsverfahren keine Notwendigkeit mehr. Die Pfandforderungen sind danach in der Weise zu exequieren, dass das Pfand gepfändet und verwertet wird. Diese Lösung hätte auch den Vorteil, dass die nach dem geltenden Rechte sehr prekäre Stellung des Pfandgläubigers (der unter Umständen zusehen muss, wie während der Hängigkeit der Pfandbetreibung die pfandfreien Aktiven weggepfändet werden) verbessert wird, was schon lange als wünschbar erschien. Die andern zur Einzelvollstreckung formulierten Vorschläge (Ausbau der Zwangsverwaltung, Abschaffung der zweiten Steigerung, Einführung einer Verschleuderungsgrenze, Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis, Zulassung des freihändigen Verkaufs von Grundstücken, Einführung der surenchère) sind untergeordneter Natur, weshalb weitere Erörterungen als überflüssig erscheinen. Dagegen möchte der Referent mit Nachdruck auf die Notwendigkeit einer Kürzung der Fristen hinweisen.

Auf dem Gebiete des Konkursverfahrens endlich (These VIII) lassen sich ebenfalls Vereinfachungen erzielen. Zunächst postulieren die Referenten die Abschaffung der ausseramtlichen Konkursverwaltung, die übrigens in der deutschen Schweiz nie von grosser Bedeutung gewesen ist. Sodann bedarf die Stellung der Gläubiger einer grundsätzlichen Änderung, indem an der bisherigen Gläubigerautonomie nicht festgehalten werden kann. Dieser Vorschlag ist an sich nicht bestritten. Fraglich ist nur das Mass der Einschränkung der Gläubigerrechte. Herr Prof. Blumenstein hat jüngst die Auffassung vertreten, dass das summarische Konkursverfahren das zutreffende Vorbild für die neue Regelung bieten sollte (ZBJV 68 S. 359/60). Dies geht wohl etwas allzuweit. Der Referent möchte die Gläubiger nicht ganz eliminieren, sondern ihnen lediglich die bisherigen Entscheidungsbefugnisse entziehen; zur Kontrolle und Überwachung, gegebenenfalls auch zur Beratung der Konkursverwaltung (Gläubigerausschuss) sollen sie auch in Zukunft herangezogen werden. Immerhin wird diese Änderung eine erhebliche Stärkung der Stellung der Konkursverwaltung zur Folge haben. Hiegegen muss ein Gegengewicht geschaffen werden, bestehend in einer entsprechenden Festigung der Stellung der Aufsichtsbehörde. Wie das im einzelnen zu geschehen hat, kann und braucht heute noch nicht diskutiert zu werden; denn vorläufig handelt es sich nur darum, über das Prinzip einig zu werden. Sodann erwartet der Referent erhebliche Verbesserungen auch von der in anderem Zusammenhange postulierten Neugestaltung des materiellen Konkursrechts.

Einzelne Leser des schriftlichen Berichts — fährt der Referent fort — werden sich darüber gewundert haben, dass jener sich mit dem Nachlassverfahren nicht auseinandersetzt. Dieses Schweigen darf freilich nicht etwa dahin ausgelegt werden, als ob der Referent das Nachlassverfahren nicht als reformbedürftig betrachten würde. Im Gegenteil; er hat vor einigen Jahren verschiedene Abänderungs-

vorschläge formuliert (ZschwR n. F. 47 S. 155 ff.). Wenn er in seinem Referate das Nachlassverfahren übergegangen hat, so geschah es bloss deswegen, weil dasselbe seiner Ansicht nach nicht vereinfacht werden kann. Mit Rücksicht darauf, dass sich Herr Carry in seinem Berichte mit dem Gegenstande beschäftigt, glaubt der Referent in Kürze zu zwei Fragen Stellung nehmen zu sollen.

Die erste derselben betrifft den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung. Der Korreferent bekennt sich als Anhänger dieser Form des Nachlassverfahrens, während der Referent sich damit nach wie vor nicht zu befreunden vermag. Sollten jedoch die praktischen Bedürfnisse stärker sein als die theoretischen Bedenken, so muss in einem neuen Gesetze der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ausdrücklich geregelt werden, und zwar ist zu bestimmen, dass die Nachlassbehörde einen solchen Nachlassvertrag nur bestätigen darf, wenn er (infolge Intervention Dritter, Verzicht einzelner Gläubiger auf ihre Forderung, auf Pfandrechte oder Privilegien) für die Gläubigergesamtheit in seinem Ergebnisse erheblich günstiger ist als der Konkurs. Ausserdem ist in einem neuen Gesetze die Zulässigkeit der paulianischen Anfechtung ausdrücklich festzustellen.

Die zweite Frage, in deren Beantwortung Referent und Korreferent nicht einig sind, hat zum Gegenstande das Gläubigergemeinschaftsverfahren. Der Referent hat die Auffassung vertreten (ZschwR n. F. 47 S. 218 ff.), dass das Gläubigergemeinschaftsverfahren sich als Nachlassverfahren darstellt und deshalb mit den gleichen Kautelen zum Schutze der Gläubiger umgeben werden muss, mit denen das Gesetz den Nachlassvertrag umgibt (Bewilligung der Einleitung des Verfahrens durch die Nachlassbehörde, Leitung des Verfahrens durch die Behörde, Genehmigung der Gläubigerbeschlüsse). Der Korreferent sucht insofern zwischen dem Nachlassvertrag und dem Gläubigergemeinschaftsverfahren zu differenzieren, als er behauptet, die Opfer, die in diesem Verfahren

den Gläubigern auferlegt werden können, bezögen sich nicht auf die Forderung selbst, sondern nur auf die „accessoires“. Richtig ist, dass den Anleihengläubigern mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit auch ein teilweiser Verzicht nicht zugemutet werden kann. Dagegen ist möglich die Umwandlung der Forderungen in Prioritätsaktien, eine Massnahme, die, ökonomisch betrachtet, unter Umständen viel tiefer in die Gläubigerrechte eingreift als ein Nachlass. Jedenfalls würde der Referent, vor die Wahl gestellt zwischen einer Prioritätsaktie oder 50 % seiner Forderung in bar, in den meisten Fällen dem Forderungsnachlass den Vorzug geben. Lässt sich aber nicht wegdisputieren, dass das Gläubigergemeinschaftsverfahren ein Nachlassverfahren ist, so soll es sich auch in den Formen des Nachlassverfahrens abwickeln. Der Referent gibt sich freilich keinen Täuschungen darüber hin, dass er mit dieser Auffassung gegen den Strom schwimmt, doch möchte er nichtsdestoweniger der Versammlung seine von der herrschenden Meinung abweichende Ansicht nicht vorenthalten.

Zusammenfassend glaubt der Referent feststellen zu dürfen, dass die Verwirklichung seiner Vorschläge zu greifbaren Verbesserungen und Vereinfachungen des Betriebsverfahrens führen wird. Gleichzeitig möchte er freilich auch davor warnen, in die Reform übertriebene Hoffnungen zu setzen. Angesichts der stets zunehmenden Komplizierung aller Lebensverhältnisse wird auch die Exekution stets mit Schwierigkeiten verbunden sein. Auch darüber darf man sich keinen Täuschungen hingeben — so schliesst der Referent seine Ausführungen —, dass es mit dem Erlass eines neuen Gesetzes allein nicht getan ist. Den Massstab für die Beurteilung der Rechtszustände, unter denen ein Volk lebt, bildet nicht sowohl dessen Rechtsordnung in ihrem objektiven Gehalte als die Art und Weise, wie sie im Leben gehandhabt wird. Daher kann ein neues Betreibungsgesetz seine Wirkungen nur dann voll entfalten, wenn wir auch in Zukunft zählen dürfen auf den Eifer und die Pflichttreue unserer Betreibungs-

und Konkursbeamten und auf eine Rechtsprechung der Aufsichtsbehörden und Gerichte, die, von einem liberalen Geiste durchdrungen, sich stets bewusst bleibt, dass das Vollstreckungsrecht nie Selbstzweck, sondern stets nur ein Mittel zum Zwecke sein darf, das Mittel zur Verwirklichung des materiellen Rechts.

Le co-rapporteur, M. le Prof. *P. Carry*, Genève, tient encore à exposer verbalement ce qui suit:

Je dois, tout d'abord, m'excuser auprès de vous de deux choses:

1^o J'ai pris — je l'avoue — quelques libertés avec le sujet de mon rapport, en y traitant des problèmes dont la solution ne comporte en soi aucune „*simplification*“. Mais j'ai estimé utile de profiter de l'occasion qui m'était offerte pour aborder quelques questions qui présentent un intérêt d'actualité particulière. C'est le cas par exemple de la poursuite contre la femme mariée dont *M. Schweizer* s'est occupé déjà dans son rapport de 1928 et qui fait actuellement l'objet d'une revision partielle dans les dispositions transitoires du projet de revision des titres XXIV et ss. du CO. Estimant peu heureuse la solution du projet, j'ai tenu à rompre une nouvelle lance en faveur du système du double commandement de payer dont je suis un partisan convaincu. Il m'a paru également difficile de laisser complètement de côté le *concordat*; les problèmes qui touchent à cette institution sont de ceux qui, au cours de ces années de crise ont le plus préoccupé les milieux commerçants et industriels. On peut même dire que ce sont les seuls qui soient sortis du domaine des spécialistes. A Genève, plus particulièrement — à la suite d'un Krach retentissant —, il n'est pas de petite feuille qui n'ait disserté abondamment des art. 293 et ss. J'ai pensé, dès lors, faire oeuvre utile en effleurant ces problèmes. Mon co-rapporteur M. Haab m'a laissé champ libre dans ce domaine.

2^o Je m'excuse, en second lieu, de vous présenter un rapport *trop long*, et qui aura imposé à ceux qui ont bien

voulu en prendre connaissance, la peine d'une lecture *parfois fastidieuse*. J'ai entendu souvent des membres de cette société se lamenter sur les proportions que prenaient peu à peu les rapports présentés à l'assemblée annuelle; ce ne sont plus de simples exposés destinés à introduire une discussion, ce sont de véritables travaux qui épuisent la matière. Je plaide les circonstances atténuantes. J'ai dû établir mon rapport dans des conditions de travail particulièrement difficiles, que connaissent ceux de mes amis ici présents. Je n'ai pas eu le temps matériel de „*faire plus court*“. Tous ceux qui sont appelés à rédiger comprendront ce paradoxe.

La „*simplification*“ de la LP! Il convient d'abord de ne pas se faire trop d'illusions. Une loi sur la poursuite pour dettes et la faillite — loi de procédure, qui doit, par conséquent, laisser aussi peu de marge que possible à la liberté du juge — ne peut pas être *simple*. Les intérêts qu'elle met en jeu et qu'elle doit sauvegarder, sont *complexes* et *contradictoires*: intérêts du débiteur, intérêts du créancier poursuivant, intérêts des autres créanciers, intérêts des tiers entraînés, bon gré mal gré, dans la procédure (le mari de la femme poursuivie, le tiers propriétaire du gage, le tiers revendiquant un objet saisi, etc. . . .), intérêt de l'ordre public général — tout cela doit être pris en considération et coordonné. La tâche est ardue, entre toutes. Il n'est pas possible dès lors de s'en tenir à des règles générales, à des principes, à des dispositions élastiques; il faut nécessairement entrer dans le détail et règlementer avec le maximum de *précision* et de *clarté*.

Le problème, au surplus, n'est pas exclusivement *d'ordre juridique*; il n'est pas possible de construire simplement, sur le papier, un beau système, clair, simple, logique et coordonné. Le problème est encore d'ordre économique et même d'ordre *éthique*. Le législateur ne peut se désintéresser des répercussions inévitables que son système aura sur *l'économie et la morale sociales*. Favoriser, par exemple, de façon excessive, le débiteur — au détriment

des créanciers, c'est entraîner fatalement une aggravation et une plus grande rigueur des conditions de crédit; c'est acclimater de mauvaises habitudes de paiement, c'est apporter un trouble profond à l'économie générale. N'oublions pas, au surplus, que le législateur n'est pas libre de travailler comme il l'entend. Il doit nécessairement adapter la loi d'exécution au droit matériel et ne pas porter d'atteinte à ses dispositions. Il doit tenir compte, chez nous en Suisse, des procédures civiles cantonales et n'intervenir qu'avec réserve dans un domaine qui n'est pas le sien. Tout cela rend la tâche encore plus délicate et plus compliquée.

Il nous a semblé que la „simplification“ de notre régime actuel devait être recherché dans *plusieurs directions*.

1^o Les prescriptions légales qui règlent en Suisse l'exécution forcée et la poursuite pour dettes, doivent faire l'objet d'une *loi* qui contient toutes les dispositions essentielles, utiles aux créanciers et au débiteur. Ce n'est pas le cas à l'heure actuelle. La foule d'ordonnances, de circulaires, de lois accessoires où le juriste doit aller puiser sa documentation a fait du droit de poursuite une véritable forêt vierge et de sa connaissance approfondie une véritable „*science occulte*“. Je me demande si — en dehors de MM. Jaeger et Blumenstein — il est un seul juriste en Suisse qui puisse se flatter de „posséder“ son droit de poursuite. Il nous faut une loi *complète* où l'on puisse se promener sans risque de s'égarer. Nous ne pensons point certes que cette loi puisse exclure à jamais les ordonnances d'exécution et supprimer l'œuvre de la jurisprudence. Mais qu'au moins le *praticien* puisse y trouver ce qui lui est indispensable sans être obligé de se livrer préalablement à un jeu de „puzzle“. La loi sera nécessairement plus détaillée: le nombre de ses articles en sera peut-être doublé ou triplé. Ne dites pas cependant „*Singulière simplification que celle-là!*“ Car notre LP n'est plus aujourd'hui *tout* le droit de poursuite. Elle n'en est qu'une partie; il faut

regrouper et coordonner à nouveau une matière dispersée, hachée et fragmentée.

2º La simplification sera encore recherchée dans une meilleure adaptation au droit matériel et dans une classification plus rigoureuse des matières traitées. Nous avons cherché à montrer par quelques exemples que l'adaptation de la LP au Code civil suisse ne s'est pas faite d'une façon très heureuse. Il n'est pas normal, par exemple, qu'une série de dispositions sur les effets juridiques de la faillite doivent être recherchées dans le Code civil ou dans les lois spéciales — sans que la loi de poursuite y fasse le moindre renvoi. Certains chapitres devront être bouleversés de fond en comble. Pour faire comprendre notre pensée, nous avons tenté, à titre d'exemple, une réorganisation du *titre sixième* de la LP qui, dans sa forme actuelle, nous apparaît comme une chaos informe de règles qui se suivent sans ordre logique et sans que l'on réussisse à découvrir le moindre fil directeur. Les législations étrangères nous ont, ici, offert de précieux modèles dont nous nous sommes inspirés: qu'il nous soit permis de signaler plus particulièrement les projets italiens de *Code de commerce* et de la *Loi de procédure civile*, qui frappent l'esprit par leur ordonnance claire et raisonnée.

3º Et enfin, *la simplification* doit être recherchée dans les institutions elles-mêmes. Sans vouloir le moins du monde restreindre la liberté des délibérations de cette assemblée, il nous semble qu'il y aurait le plus grand intérêt à ce que la discussion se concentrât, autant que possible, sur les *trois propositions fondamentales* de nos deux rapports. Nous les avons, M. Haab et nous-mêmes, longuement étudiées en commun, et nous avons abouti à des conclusions conformes dans leur ensemble:

a) *L'extension de la faillite aux non-commerçants.* A dire vrai, ce n'est pas le désir d'aboutir à une simplification de notre régime actuel qui nous a personnellement conduit à proposer l'adoption, en cas d'insolvabilité du débiteur, du système *germano-autrichien*; il nous est apparu

que le système de la saisie individuelle — même tempéré par le système des „séries“ — aboutit à des inconvénients graves, dont le principal est qu'il rompt l'égalité entre les créanciers, alors que — comme le dit Vivante — „une saine justice commande, lorsque le débiteur ne peut plus faire face à ses engagements, que tous les créanciers soient placés sur le même pied“. La distinction entre le commerçant et le non-commerçant est devenue aujourd'hui fragile; elle se justifie en Suisse moins que partout ailleurs, puisque nous ne connaissons pas un véritable droit commercial. Nous ne voulons pas reprendre ici les arguments que nous avons exposés avec quelque développement dans notre rapport écrit, nous appuyant de préférence et volontairement sur l'autorité des spécialistes les plus indiscutés de France et d'Italie. Nous sommes profondément convaincus que le meilleur des systèmes possibles — celui qui réalise le plus complètement possible la justice — est celui qui ne fait aucune distinction entre commerçants et non-commerçants, qui les soumet tous à l'exécution individuelle d'abord, puis, dès que leur insolvabilité est constatée, à *la faillite*. Ce serait une erreur de croire — je le dis pour les collègues et confrères suisses-romands — que l'idée d'une faillite généralisée soit une conception essentiellement germanique étrangère à notre mentalité romande. Je crois avoir montré que la faillite généralisée est *un postulat de la justice et de la logique*, qu'on ne saurait sérieusement combattre sur le terrain des principes. C'est plutôt sur les conséquences pratiques qu'on peut diverger d'opinion — bien que je pense qu'aucun argument irréfutable ne puisse être invoqué. J'ai tâché de montrer que les maîtres du droit commercial français et italien réclament, depuis longtemps, et avec une instance croissante la faillite pour tous. J'ai souligné — avec Vivante — les avantages qu'il y aurait, au point de vue du droit international privé, en matière de faillite, à un accord des principaux pays sur cette question essentielle. J'ai tenu à montrer qu'au cours de l'élaboration de la loi de 1889 c'étaient quatre suisses *romands*

— dont l'un des pères de la loi actuelle, M. Ruchonnet — qui avaient proposé un système mixte de saisie et de faillite qui se rapproche beaucoup du système germano-autrichien que nous préconisons aujourd'hui. C'est, nous l'avons dit, le système actuellement en vigueur en Allemagne et en Autriche, celui qu'introduiront peut-être un jour la France et l'Italie si la voix des maîtres de la doctrine juridique dans ces deux pays est entendue. Il nous paraît peu contestable que cette solution aboutit pratiquement — et ce n'est là pour nous qu'une conséquence heureuse — à une „*simplification*“ du système des voies d'exécution; nous rejoignons ainsi et par une voie indirecte, le thème aujourd'hui en discussion. La faillite généralisée entraîne *la suspension de la poursuite ordinaire par voie de faillite* — ne laissant subsister, pour les raisons que nous avons données, que la poursuite pour effets de change. Il supprime, en l'incorporant, la faillite sans poursuite préalable — puisque désormais toute faillite sera déclarée sur simple requête de créancier rendant vraisemblable sa créance et *l'état d'insolvabilité* du débiteur — ou *son insuffisance d'actif* pour les sociétés ayant la personnalité juridique et les successions. Elle supprime également, à notre avis, *le système compliqué des séries* dont M. Haab dit, avec raison, dans son rapport qu'il est „*ein wahres Kreuz unseres Vollstreckungswesens*“.

La tentative de l'Allemagne d'introduire ce système des „séries“ — à côté de la faillite pour tous — ne saurait nous *impressionner*. Il semble, à lire l'exposé des motifs du projet allemand de procédure civile, que nos voisins d'outre-Rhin ne soient pas très renseignés sur l'expérience suisse. Il est peut-être piquant de souligner que les Erläuterungen s'expriment de la façon suivante: „*Soweit hier bekannt worden, bestehen in der Schweiz zwar mannigfache Reformwünsche gegenüber dem dortigen System; sie bewegen sich aber sämtlich in der Richtung einer besseren Ausgestaltung des Ausgleichs, und von niemandem wird die Rückkehr zu dem früher auch in manchen Teilen*

der Schweiz in Geltung gewesenen reinen Prioritätssystem befürwortet!“ Etrange confusion. Certes, nul ne songe en Suisse à revenir au système de la priorité: *prior tempore, potior iure — mais aussi longtemps seulement que règne le régime actuel de la saisie*. Le système des séries est un moindre mal; il est un acheminement vers la „*par condicio creditorum*“. Mais du jour où notre système de saisie est abandonné, où l'égalité entre les créanciers peut être obtenue par une autre voie, *le problème change de face*. La co-existence du système des séries, et de la faillite généralisée nous apparaît comme une complication inutile, un fâcheux alourdissement de la loi. Ainsi ne sommes nous pas surpris qu'en Allemagne même — dans le sein de la commission — l'enthousiasme n'ait pas été grand et que l'introduction de l'*Ausgleichsprinzip* ait été décidé surtout dans le but de provoquer une discussion. La démonstration de M. *Haab* dans son rapport est en tous points convaincante.

Nous ne méconnaissons pas que notre proposition est de nature à bouleverser assez profondément le régime actuellement en vigueur et à bousculer quelques habitudes solidement enracinées — surtout dans les cantons de la Suisse romande où le régime de la faillite, avant 1892, n'avait pas acquis un droit de cité aussi étendu que dans les cantons de la Suisse allemande. Mais gardons-nous des habitudes faciles. Ayons le courage d'envisager les problèmes en face, sans idées préconçues, avec un regard neuf. Et au lieu de replâtrer, n'ayons pas peur de démolir et de reconstruire, si un progrès peut être ainsi réalisé. Nous disons — avec Vivante: „Si nous demandons l'introduction, dans notre loi, de la faillite généralisée, c'est dans la conviction que cette réforme constituerait une étape plus avancée, au point de vue technique et moral, de nos règles de procédure.“

2º *La suppression de la poursuite en réalisation de gage*: Nous ne pensons pas que cette réforme puisse susciter de sérieuses oppositions; même avec *notre système actuel*, nous pensons que rien ne justifie le maintien d'une poursuite

spéciale en réalisation de gage qui alourdit inutilement notre loi. Nous ne voyons aucune raison sérieuse pour limiter obligatoirement le créancier gagiste à la réalisation de son gage; nous estimons qu'il serait plus sage d'en revenir, au projet original du Conseil Fédéral qui permettait au créancier de faire procéder à une évaluation officielle de son gage et de provoquer soit la saisie d'autres biens, soit la faillite, lorsqu'il résultait de cette taxe que la créance était à découvert. Avec le système des voies d'exécution que nous proposons, la poursuite spéciale en réalisation de gage devient parfaitement inutile. Ou les conditions de la faillite sont réalisées et la faillite sera prononcée à la requête du créancier; ou elles ne le sont pas et alors le créancier procèdera à une saisie ordinaire, dans laquelle le gage *sera saisi lui-même en premier lieu*, en même temps que les autres biens. Qu'il nous soit permis de montrer les inconvénients graves du système actuel par un cas pratique qui nous occupe actuellement. Une banque est créancière de 400,000 fr. en vertu d'une ouverture de crédit; elle a reçu en gage des obligations dont la valeur a considérablement baissé, si bien que, n'étant plus couverte, elle s'est vu obligée de dénoncer l'ouverture de crédit. Un commandement de payer a été notifié au débiteur, non inscrit au registre du commerce, mais la réalisation du gage a été rendue impossible jusqu'à présent, par suite de diverses oppositions et revendications. Il est certain que le *gage* n'a plus qu'une valeur réduite — 100,000 francs au maximum. Le débiteur, très obéré, est l'objet d'autres poursuites: tous ses biens mobiliers et immobiliers ont été saisis à la requête d'autres créanciers; la banque est obligée d'assister à la liquidation du patrimoine de son débiteur, sans avoir la possibilité d'intervenir. Un tel état de choses ne saurait être maintenu.

3º *La création d'une autorité de poursuite et faillite* qui concentrerait entre ses mains la plupart des compétences aujourd'hui dispersées entre plusieurs autorités. Cette „innovation“ a déjà été proposée au sein de notre société,

en 1901. C'est vous dire que notre proposition n'a rien de révolutionnaire. Le principal avantage de ce système serait, à notre avis, de supprimer la dualité fâcheuse de la *plainte* et de *l'opposition* pour le débiteur qui reçoit un commandement de payer. M. Haab ne nous démentira pas si nous disons que de tous les problèmes que nous avons étudiés ensemble, c'est celui-ci que nous avons eu le plus de peine à résoudre. Nous avons envisagé, en effet, toute une série de solutions — dont aucune ne nous donnait satisfaction. La solution que nous vous proposons — sans être parfaite — est celle qui nous paraît la plus logique et la plus simple. Elle s'inspire des idées développées à la Société suisse des juristes de 1901 par M. Bachmann. Nous voulons éviter, en tout cas, que le débiteur qui reçoit un commandement soit dans la nécessité de consulter un homme de loi pour savoir quelle voie il doit suivre pour s'opposer à la poursuite dont il est l'objet; il n'est pas normal, non plus, que dans certains cas, ses moyens d'opposition l'obligent à prendre qualité de *demandeur* dans une procédure spéciale; cela n'est pas conciliable avec le système de notre loi qui permet au créancier d'agir sans avoir en mains de titre d'exécution. Le débiteur poursuivi doit avoir la possibilité d'arrêter la poursuite dirigée contre lui par sa *simple opposition*, quel que soit le motif de sa résistance. Au créancier, alors de remettre la machine en marche en prenant l'initiative du mouvement. Le débiteur, lui, n'a qu'à attendre.

La concentration des compétences que nous recherchons aura d'autres avantages indiscutables; *l'autorité de poursuite et faillite* sera, par ex., l'organisme tout désigné pour prononcer la faillite, exercer sur les opérations de liquidation, *par l'intermédiaire d'un juge délégué*, un contrôle permanent, recevoir des rapports périodiques de l'Office sur la marche de la liquidation, autoriser ou homologuer les mesures de l'Office revêtant une importance particulière, etc. . . . En matière de concordat, ce sera le même organisme qui octroiera le sursis, contrôlera la préparation

du concordat, et se prononcera sur son homologation. Bref, la création de cet *organe central* mettra dans notre système des voies d'exécution plus *d'ordre et de logique*. Il constituera donc, indiscutablement, une simplification.

Telles sont, abstraction faite dans ce court rapport oral, des autres problèmes que nous avons abordés et dont nous ne méconnaissons pas l'importance — les *trois réformes fondamentales*, que nous suggérons d'apporter à notre loi. Il importe que la discussion de ce jour nous éclaire sur l'opinion des milieux juridiques, a leur sujet; nous voulons espérer aussi que notre modeste travail — comme celui très remarquable de M. Haab — suscitera dans la littérature quelques controverses et qu'ainsi s'élaborera peu à peu *l'opinion dominante des milieux intéressés* qui montrera au législateur futur la voie à suivre. Car, nous l'avons dit, nous ne pensons pas que le moment actuel soit favorable à une revision de notre loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. Nous sommes en plaine crise économique, financière et sociale. Il faut se garder de toucher, pendant de telles périodes, à des systèmes législatifs; l'oeuvre nouvelle ne manquerait pas de refléter des préoccupations momentanées et chercherait infailliblement à satisfaire aux besoins de l'heure, au lieu de s'édifier paisiblement, en vue d'un état économique et social *normal*. Laissons donc de côté pour l'instant, toute réforme profonde. Mais préparons l'oeuvre future; cela suppose un *long travail préparatoire*, l'établissement de statistique, l'étude conscientieuse des législations étrangères, la libre discussion des problèmes essentiels, la recherche des solutions les plus favorables à l'intérêt général.

En 1901, à Zoug, tandis qu'un des orateurs estimait que le moment n'était pas encore venu d'aborder l'oeuvre de revision, *M. Brodtbeck* de Bâle conseillait au contraire des revisions périodiques et souhaitait qu'on apportât aussitôt à la loi les modifications qui se révélaient urgentes: „Plus on attendra“, disait-il, „plus les points susceptibles

de revision s'accumuleront plus la tâche deviendra difficile et plus s'argumentera le danger d'un rejet de la loi revisée.“ Il n'avait pas tort. Aujourd'hui la revision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite soulève *une foule de problèmes*. C'est une tâche de grande envergure. Nos rapports — qui ont cependant (volontairement) évité d'entrer dans les détails — vous montrent la multitude de questions qui se posent. Nous souhaitons d'avoir réussi à susciter l'intérêt des juristes, professeurs ou praticiens, pour ces problèmes. Et même si nos conclusions n'étaient pas approuvées, du moins, aurions-nous contribué modestement à jeter sur eux une faible lumière et à favoriser ainsi l'élaboration future d'une loi qui soit un réel progrès pour les institutions juridiques de notre pays.

M. le Président remercie les deux rapporteurs pour leurs brillants et substantiels exposés.

Als erster Diskussionsredner ergreift Dr. *Armin Schweizer*, Rechtsanwalt, Rüschlikon, das Wort. Er erklärt, dass er im allgemeinen mit den vorzüglichen Vorschlägen der beiden Referate durchaus einig gehe, und dass sich auch ein alter Praktiker freuen würde, unter einem nach diesen Anregungen umgestalteten Gesetz zu arbeiten. In einem Punkt hat Dr. Schweizer aber schwere Bedenken. Es betrifft dies die Ersetzung des formellen Konkursgrunds durch den materiellen Konkursgrund der Zahlungsunfähigkeit. Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit erscheint derart verschwommen, dass es praktisch die grössten Schwierigkeiten bieten würde, einen Schuldner überhaupt in Konkurs zu bringen. Bis sich eine einigermassen feste Praxis gebildet hätte, dürfte es Jahre dauern, und auch dann noch wäre es in jedem einzelnen Fall zweifelhaft, ob die Voraussetzungen für eine Konkurseröffnung gegeben seien.

Unser jetziges Verfahren ist überaus einfach und wirksam. Der Gläubiger kann unter Vorlegung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung die Konkurseröffnung

verlangen und braucht zur Verhandlung überhaupt nicht zu erscheinen, denn die Konkurseröffnung wird ausgesprochen, wenn der Schuldner nicht einen Rückzug des Begehrens beibringt oder sich über die Zahlung ausweist. In Zukunft müsste vorerst in einer eigenen gerichtlichen Verhandlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners glaubhaft gemacht werden; es wären unter Umständen Beweise zu erheben, und da der Richter es sich wohl überlegen wird, bevor er eine für den Schuldner derart katastrophale Massnahme verhängen wird, wie es die Konkurs-eröffnung ist, läuft der Gläubiger Gefahr, kostenpflichtig abgewiesen zu werden und zu seinem Schaden noch den Spott zu haben. Dieses Verfahren hat sich nach Ansicht des Redners übrigens auch in Deutschland nicht bewährt, indem dort z. B. Firmen unter hochtonendem Namen im Handelsregister eingetragen bleiben, obschon sie längst ausgepfändet sind, einfach deshalb, weil niemand die Kosten und Umständlichkeit einer Konkurseröffnung auf sich nehmen will.

Anderseits wäre es zu begrüßen, dass auch gegenüber dem im Handelsregister eingetragenen Schuldner das Verfahren nicht für jede kleine Forderung auf Konkurs-eröffnung gehen soll, sondern dass der Gläubiger sich auch auf dem Wege der Pfändung Befriedigung soll verschaffen können. Vielleicht liesse sich eine Kombination der beiden Verfahrensarten in der Weise treffen, dass dann, wenn eine Pfändung sich als ungenügend erwiesen hat, dem Gläubiger die Möglichkeit gegeben wird, den hohen Rechtstrieb auf Konkurs durchzuführen und gestützt auf den formellen Konkursgrund des Vorliegens eines provisorischen Verlust-scheins die Konkurseröffnung zu verlangen. Dann könnte ein Gläubiger mit dem Moment, in welchem die Pfändungen beim Schuldner nicht mehr volle Deckung ergeben, durch die Konkurseröffnung auch allfällig bestehende Pfändungen vorgehender Gläubiger zum Wegfall bringen, und es wäre doch noch einigermassen eine Generalliquidation zugunsten aller Gläubiger möglich, während sonst die Aktiven in

der Regel bereits durch vorgehende Exekutionen aufgezehrt wären.

Dr. Wolf, Vorsteher des Konkursamts Basel, stellt fest, dass — wie es auch aus den heutigen Referaten hervorging — auf dem Gebiete des Betreibungs- und Konkurswesens unter den Herren Professoren Einigkeit herrscht, wo der Praktiker nicht gleicher Ansicht sein kann. Der Redner führt eingangs aus, dass man es beim SchKG von 1889 mit einem formell unsystematischen und unvollkommenen Gesetz zu tun hat, so dass das Betreibungs- und Konkurswesen zur förmlichen Geheimwissenschaft geworden ist. Jedoch sind die leitenden Grundgedanken des Gesetzes doch oft vortrefflich, speziell was die Einleitung des Betreibungsverfahrens anbetrifft. Den Unterschied zwischen Rechtsvorschlag und Beschwerde möchte Dr. Wolf nicht fahren lassen.

Den grössten Fehler des geltenden Rechts erblickt er in der Gläubigerautonomie. Diese ist durchaus veraltet. Sie mag angehen in kleinen Verhältnissen, aber selbst im Zeitalter des Verkehrs hat ein weit weg wohnender Gläubiger kein Interesse mehr, sich persönlich um die Verhältnisse seines Schuldners zu bekümmern. Die Gläubigerversammlungen im Konkurs sind regelmässig nicht beschlussfähig. Der Konkursbeamte kann daher trotzdem ziemlich selbstständig handeln. Nicht so ist es dagegen beim Betreibungsbeamten.

Der Redner befürwortet ferner ebenfalls die Beibehaltung des formellen Konkursgrundes. Eine Einführung der Pfändungsbetreibung auch für Kaufleute würde keine Vereinfachung, sondern eine Komplikation bringen. Die Betreibung auf Konkurs für Kaufleute hat sich sehr bewährt.

Die Pfändung ist zu kompliziert. Eine Revision wäre namentlich erwünscht für das Widerspruchsverfahren und die Art der Verwertung. Es wären hier dem Betreibungsbeamten, der heute vielfach zur registrierenden Maschine wird, mehr Kompetenzen zu geben. In einem Punkt

könnte schon die bundesgerichtliche Praxis Remedur schaffen. Das Bundesgericht hat dem Dritten in Analogie zum Konkursrecht eine Offenbarungspflicht über die in seinem Besitze befindlichen Sachen des Pfändungsschuldners auferlegt. Es sollte aber auch entsprechend dem Vorschlag der Referenten in Weiterbildung dieser vernünftigen Praxis der Dritte verpflichtet werden, über Forderungen Auskunft zu geben, die der Schuldner ihm gegenüber hat.

Auch der Konkurs ist kein Allheilmittel. Gewiss ist er gerecht, indem er gleichmässige Befriedigung aller Gläubiger schafft. In der Praxis versteht es der Schuldner aber doch oft, sein Vermögen den Gläubigern zu entziehen. Der Redner erläutert dies an praktischen Beispielen. Er bemerkt ferner, bei kleinen Aktivmassen sei ein Konkurs eben oft viel Lärm um nichts. Der Fall sei häufig, wo ein Pfändungsschuldner seinen Gläubigern androhe, wenn sie ihn zu stark drücken, werde er sich einfach insolvent erklären, dann erhielten sie gar nichts. — Gewiss hat der Konkurs auch seine Vorteile: Publizität, eingehende Prüfung der Verhältnisse des Schuldners durch den Konkursverwalter etc. Eine Erweiterung der Konkursgründe des Art. 190 SchKG für den nicht im Handelsregister eingetragenen Schuldner wäre zu prüfen.

Ob die Anregung des Vorredners, dass auf Grund eines provisorischen Verlustscheins das Konkursbegehrn gegenüber jedermann möglich sein sollte, praktisch einen Fortschritt bringe, bezweifelt der Redner. Meist sei in diesen Fällen beim Schuldner doch nicht mehr zu holen.

Dr. Wolf fasst seine Ausführungen in folgende Vorschläge zusammen:

1. Die Unterscheidung zwischen Betreibung auf Pfändung und auf Konkurs ist beizubehalten.
2. Es sollten weitere Konkursgründe für den sonst der Konkursbetreibung nicht unterliegenden Schuldner geschaffen werden.

3. Den Betreibungs- und Konkursbeamten sind grössere Machtbefugnisse zu verleihen zur Ergreifung der geeigneten Massnahmen.

Dr. *Fritz Kellerhals*, Basel, dankt dem Vorstand für die Wahl des Themas und den Referenten für die ausführliche Berichterstattung. Er erklärt sich mit den Thesen I—IV von Prof. Haab einverstanden und unterstreicht die Notwendigkeit statistischer Vorarbeiten für die Revision. Gemäss den Bemerkungen von Prof. Carry über die Stellung des Ehemanns in der Betreibung gegen die Ehefrau sollten beiden Ehegatten Zahlungsbefehle zugestellt werden. Auch der Ehemann hat ein Interesse, auf Grund des Rechtsvorschlags Bestand und Natur der Forderung vom Richter nachprüfen zu lassen, während über den Bestand seines „Drittanspruches“, d. h. der ehemännlichen Nutzungsrechte selten Streit bestehen dürfte.

Dagegen äussert Dr. Kellerhals erhebliche Bedenken gegen die Thesen V und VI über die Behördenorganisation und das Vollstreckungssystem. Er hält es für die Pflicht des Juristentags, mit Nachdruck auf die Notwendigkeit hinzuweisen, dass die Kantone jetzt schon die Organisation der Zwangsvollstreckung verbessern durch Abschaffung des Sportelsystems und der kleinen Betreibungskreise. Bei der späteren Revision des Bundesgesetzes sollte jedenfalls das Sportelsystem direkt verboten werden. In bezug auf die Organisation der richterlichen Behörden erscheint die vorgeschlagene Konzentration aller erinstanzlichen Kompetenzen in der Hand eines Betreibungs- und Konkursgerichts zweckmässig; dagegen kaum der direkte Weiterzug aller dieser Entscheide an das Bundesgericht. Die angestrebte Einheit der Rechtsprechung sollte wohl eher in der Weise erreicht werden, dass das Bundesgericht als Kassationsinstanz eingesetzt, oder dass ihm erweiterte Verordnungsbefugnisse eingeräumt werden. Die vorgeschlagene vermehrte Mündlichkeit des Verfahrens zwingt

die nicht im Betreibungsort wohnenden Gläubiger zu kostspieligen Reisen oder zum Beizug von Anwälten. Gegenüber Kaufleuten sollte die bisherige Betreibung auf Konkurs mit dem rein formellen Konkursgrund beibehalten werden. Sie hat sich bewährt, während der Nachweis des materiellen Konkursgrundes der Zahlungsunfähigkeit auf erhebliche Schwierigkeiten stossen wird. Die Gefahr, dass jemand durch das formelle Verfahren in Konkurs gerät, ohne konkursreif zu sein, ist nach der Erfahrung so minim, dass es sich nicht rechtfertigt, deswegen die bewährte Einrichtung aufzugeben.

Ob der Vorschlag der Referenten zweckmässig ist, für Nichtkaufleute das bisherige Gruppenpfändungssystem zu ersetzen durch Einzelpfändung mit der Möglichkeit des Konkurses bei nachgewiesener Überschuldung, wäre jedenfalls genau zu prüfen. Das Gruppenpfändungssystem ist nicht so schlecht wie sein literarischer Ruf. Jedenfalls ziehen die Schuldner auch andauernde Pfändungen in der Regel dem Konkursverfahren vor, in der Hauptsache wegen der Publizitätswirkung des Konkurses; sonst würde von der Möglichkeit der Insolvenzerklärung viel mehr Gebrauch gemacht, als es tatsächlich der Fall ist. Für den Gläubiger bedeutet die Einzelpfändung zunächst einen Nachteil, der nur durch die Möglichkeit der Konkurseröffnung ausgeglichen werden kann. Wenn er aber zu diesem Zwecke die Zahlungsunfähigkeit glaubhaft machen muss, so bedarf es in der Regel doch wieder eines Anwalts, und es besteht die Gefahr, dass der Beweis erst dann gelingt, wenn durch die Einzelpfändungen die besten Aktiven schon vorweggenommen sind. Die Erfahrungen in Deutschland scheinen eher darauf hinzudeuten, dass die Gläubiger es nur in wenigen Fällen wagen, gegen Nichtkaufleute den Beweis der Zahlungsunfähigkeit anzutreten, sonst müsste die Zahl der Konkurse in Deutschland viel grösser und die Zahl der geleisteten Offenbarungseide wesentlich kleiner sein. Geradezu undenkbar erscheint es, der Ehefrau oder den Kindern zu-

zumuten, an Stelle der Anschlusspfändung das Konkursbegehren stellen zu müssen. Die Beibehaltung der Betreibung auf Konkurs macht dann aber auch die Beibehaltung der Betreibung auf Pfandverwertung notwendig.

Im ganzen glaubt somit der Redner, dass das bisherige Vollstreckungssystem im wesentlichen beibehalten werden könnte mit der Abweichung, dass auch gegenüber Nichtkaufleuten dem Gläubiger vermehrte Möglichkeit geboten werden soll, den Konkurs herbeizuführen, vielleicht am ehesten im Anschluss an die Vorschläge von Ruchonnet und Konsorten anlässlich der Kommissionsberatungen von 1875. Mit den in These VII von Prof. Haab enthaltenen Vorschlägen über die Einzelle Vollstreckung erklärt sich der Redner in der Hauptsache einverstanden. Dagegen wendet er sich gegen die vollständige Abschaffung der ausseramtlichen Konkursverwaltungen und gegen eine allzu starke Beschränkung der Gläubigerrechte im Konkursverfahren. Der Beamtenapparat eines Konkursamts kann sehr oft nicht rasch genug den veränderten Verhältnissen angepasst werden, wenn sich schwierige Konkurse in kurzer Zeit häufen. Es wäre durchaus genügend, wenn die Aufsichtsbehörden strenger darüber wachen würden, ob im einzelnen Fall die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung zulässig ist oder nicht. In bezug auf das Nachlassverfahren unterstützt der Redner mit Nachdruck die Ausführungen von Prof. Carry. Der Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven hat sich in der Praxis als notwendig erwiesen, weil es zahlreiche Fälle gibt, bei denen die Beteiligten zu erheblichen Opfern zugunsten der Gläubiger bereit sind, aber trotzdem eine bestimmte Dividende nicht garantieren können. Auch eine grössere Freiheit des Richters bei Würdigung des persönlichen Verhaltens des Schuldners ist wünschenswert.

Dr. Ziegler, Bundesgerichtsschreiber, Lausanne, will wegen der vorgerückten Zeit, nachdem städtische Verhältnisse ausgiebig erörtert worden sind, sich darauf

beschränken, zwei in der Diskussion noch nicht berührte materielle Fragen zur Sprache zu bringen, die mehr ländliche Verhältnisse betreffen.

Zunächst hat er Bedenken gegen die These VII d des französischen Referenten: interdiction de l'adjudication au dessous d'un certain prix, die vom deutschschweizerischen Referenten im schriftlichen Referat nur unter dem Vorbehalt „eingehender Erwägung“, heute jedoch vorbehaltlos unterstützt worden ist. In den abgelegenen Alpentälern mit bekanntlich stark zersplittertem Grundbesitz kommen als Gantkäufer von Bodenparzellen, aber auch von beweglichen Sachen (Hausrat, Betriebsinventar) nur die in nahem Umkreis angesiedelten Personen in Betracht, wodurch die Zwangsversteigerung ohnehin erschwert wird. Der weit weg wohnende betreibende Gläubiger (z. B. auch ein Hypothekarinstitut) wird nicht riskieren dürfen, mit seinem eigenen Angebote bis zur „Verschleuderungsgrenze“ zu gehen. Somit würde durch deren Einführung den Bewohnern isolierter Alpentäler in die Hand gegeben, die Durchführung von Zwangsvollstreckungen in ihrem Gebiete geradezu zu verunmöglichen.

Sodann bezeichnet der Redner als eines der schwierigsten Probleme der Immobiliarvollstreckung die Zwangsversteigerung von Liegenschaften, die mit Gesamthypotheken belastet sind. Die darüber in der Verordnung über die Zwangsvollstreckung von Grundstücken aufgestellten Vorschriften erschöpfen in ihrer abstrakten Kasuistik das Problem in keiner Weise und befriedigen zudem inhaltlich zum Teil nicht recht. Nur durch eine eingehende, unfehlbar komplizierte Ordnung würden die Betreibungs- und Konkursbeamten in den Stand gesetzt, solche Verwertungen in einer Weise durchzuführen, dass dabei nicht wichtige Interessen von Beteiligten aufs Spiel gesetzt werden. Unter diesen Umständen darf gewiss die Frage aufgeworfen werden, ob nicht das Rechtsinstitut der Gesamthypothek auf wirtschaftlich untrennbar zusammenhängende Liegen-

schaften beschränkt und im übrigen fallen gelassen werden könnte, ohne dass dadurch wichtige volkswirtschaftliche Bedürfnisse vernachlässigt werden. Dr. Ziegler regt die Prüfung dieser Frage im Zusammenhang mit dem heute behandelten Problem an, wie ja für die Art und Weise der Ordnung des Hypothekenrechts überhaupt vor allem dessen Bewährung bei der Zwangsverwertung wegleitend sein muss.

Als nächster Redner ergreift Bundesrichter Dr. *Leuch*, Lausanne, das Wort. Er will kurz Stellung nehmen zu einer These des Referenten, die zwar nicht einen Kardinalpunkt der Reform betrifft, die aber doch von weittragender praktischer Bedeutung ist. Die Referenten postulieren, dass die Kompetenzen, die heute der Aufsichtsbehörde, dem Rechtsöffnungs- und dem Konkursrichter, der Nachlassbehörde zustehen, einer einzigen Behörde übertragen werden, deren Entscheide wegen Gesetzesverletzung ans Bundesgericht weiterziehbar sind. Diese Ordnung wird allgemein begrüßt werden. Dagegen kann nicht genug dem weitern Vorschlag widersprochen werden, die *untern* Zivilgerichte als einzige kantonale Instanz zu bezeichnen. Wir machen am Bundesgericht mit dem direkten Weiterzug von Entscheiden unterer kantonaler Instanzen, wie er aus zwei Kantonen bei familienrechtlichen Streitigkeiten gegenwärtig stattfindet, so betrübende Erfahrungen, dass der Bundesgesetzgeber nicht nur auf irgend einem Rechtsgebiet eine solche Ordnung nicht selbst treffen, sondern sie auch den Kantonen verunmöglichen sollte. Unsere Erfahrungen lehren, dass die erstinstanzlichen Gerichte der Kantone — es gibt natürlich lobenswerte Ausnahmen, und es mag den einen und andern Kanton geben, dessen erste Gerichte durchwegs zu den Ausnahmen gehören würden — für eine umfassende und zuverlässige Abklärung des Tatbestands nicht die erforderliche Garantie bieten. Das Bundesgericht aber hat nicht die Instruktionsmittel, um hier wirksam eingreifen zu können, und das liegt

auch gar nicht in der Aufgabe des höchsten Gerichts. Wollte man sie ihm trotzdem zuweisen, so würde das noch einmal die Geschäftslast vermehren und sie ins Unerträgliche steigern, die durch die Weiterziehbarkeit der Rechtsöffnungen, Konkurserkenntnisse und Entscheidungen in Nachlassachen ohnehin gewaltig anschwellen wird. Will also eine einzige kantonale Instanz eingeführt werden, so soll der Bundesgesetzgeber den Kantonen das *Obergericht* als solche vorschreiben. Das wird zudem den Vorteil haben, dass die höchsten Richter der Kantone aus dem praktisch so wichtigen Gebiete des Schuldbetreibungsrechts nicht zum Schaden einer fördernden Vielseitigkeit ausgeschaltet werden.

M. Robert Courvoisier, Président du Tribunal cantonal à Neuchâtel, est d'accord avec les rapporteurs, en ce sens que la LP est une science compliquée. La doctrine et la jurisprudence ont suffisamment marqué les inconvénients de notre loi actuelle, pour que nous ne tardions pas davantage à la reviser.

Le chapitre du concordat, en particulier, est celui qui est le moins développé et le plus imprécis dans notre loi actuelle. Personne ne demandera que l'on reprenne les alinéas 2 et 3 de l'article 293 LP, supprimés par la loi fédérale du 3 avril 1924. Mais il est regrettable que l'Authorité de concordat ne tienne en général pas mieux compte des intérêts du créancier. L'intérêt général commande, à son avis, l'obligation pour le juge d'ordonner une expertise comptable sommaire avant d'accorder le sursis. Peut-être pourrait-on donner aussi au juge la faculté de convoquer préalablement au sursis une assemblée des créanciers pour entendre ces derniers, ainsi que cela a été demandé par plus d'une association horlogère du canton de Neuchâtel. Dans cette assemblée, les créanciers peuvent apprendre au juge ce qu'ils savent et l'aider dans la décision à prendre. M. Courvoisier reconnaît que sa proposition présente l'inconvénient de signaler aux créanciers

la situation délicate de leur débiteur et de les engager ainsi à demander sans autre sa faillite. Il faudrait alors que le juge puisse ordonner la suspension de la faillite jusqu'au jour où il aurait statué sur la demande de sursis.

Quant à la question des garanties dans le concordat, il serait désirable que la révision exige obligatoirement la remise de garanties, sauf dans le cas du concordat par abandon d'actif.

Dr. *Ernst Mettler*, Oberrichter, Stein a. Rh., vertritt wie schon frühere Diskussionsredner den Standpunkt, dass der Vorschlag, den formellen Konkursgrund durch den materiellen der Zahlungsunfähigkeit, bezw. der Überschuldung zu ersetzen, bei der Gläubigerschaft auf schärfsten Widerspruch stossen wird. Die heutigen Zeiten wirtschaftlicher Krise und Depression zeigen, dass es bald angebracht ist, von einer Gläubigernot, statt von einer Schuldnernot zu sprechen. Die Tendenz, das Zwangsvollstreckungsverfahren für den Schuldner möglichst schonend durchzuführen, ist gewiss gerechtfertigt, sie hat aber auch ihre Grenzen und soll nicht so weit getrieben werden, dass der ohnehin schon bestehenden schlimmen Zahlungsmoral noch Vorschub geleistet wird. Man vergegenwärtige sich nur, welcher Missbrauch mit der „Rechtswohltat“ des Nachlassvertrags getrieben wird. Der Einreden und Einwendungen, mit welchen der säumige Schuldner den Lauf der Betreibung unterbrechen, hemmen und damit ungebührlich verlangsamten kann, sind es wahrlich schon genug, so dass dem Gläubiger, der nur sein gutes Recht verfolgt, nicht noch zugemutet werden soll, sich mit dem Schuldner über dessen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung herumzustreiten. Die Konkursbetreibung, die gleich aufs Ganze geht, ist die einzige Betreibungsart, die dem Schuldner imponiert und ihn zur Zahlung veranlasst. Dass über einen nicht konkursreifen Schuldner der Konkurs eröffnet werden könnte, wird selten vorkommen, und wenn es einmal der Fall sein sollte, so ist

der dem Schuldner infolge seiner Nachlässigkeit entstandene Schaden weitaus geringer als der allgemeine Nachteil, der in der Abschaffung des formellen Konkursgrundes liegen würde, zumal die öffentlich-rechtlichen Folgen desselben nun bundesrechtlich geregelt sind.

Zustimmen kann man dem Vorschlag, dass gegenüber jedem Schuldner unter Glaubhaftmachung der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung ohne vorgängige Betreibung die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragt werden kann.

Nicht zu empfehlen ist dagegen die Ausschaltung einer zweiten Instanz. Diese wird — in kleinen Kantonen zugleich Aufsichtsbehörde — zur Bildung einer einheitlichen Praxis im Kanton beitragen und das Bundesgericht vor einer Beanspruchung mit Bagatellsachen bewahren.

Auch *H. Bäschlin*, Oberrichter, Bern, hält dafür, dass die Ausschaltung der obren kantonalen Instanz unbedingt vermieden werden sollte, weil die Aufsichtstätigkeit über die Ämter darunter leiden würde, wenn die Beschwerden nicht mehr zu ihrer Kenntnis gelangen würden und sie sich nicht mehr mit den Entscheidungen auf dem Gebiete des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts zu befassen hätte. Der Redner erinnert ferner daran, dass schon heute die obere kantonale Instanz sich in zahlreichen Fällen mit Appellationen zu befassen hat, die sich auf den formellen Konkursgrund stützen. Die Appellationen würden gewaltig zunehmen, wenn noch materielle Konkursgründe zu überprüfen wären. Die Zahlungsmoral hat sowieso in unserm Lande stark gelitten. Alle öffentlich-rechtlichen Folgen der fruchtlosen Pfändung sind abgeschafft worden, und daraus ergeben sich offenkundige Übelstände. Wenn für den Schuldner noch weitere Erleichterungen geschaffen würden, werden sich die Schwierigkeiten für den Gläubiger, für seine Forderung Befriedigung zu erlangen, nur noch vermehren.

Was die ausseramtliche Konkursverwaltung anbetrifft, so sind damit im Kanton Bern sehr verschiedene Erfahrun-

gen gemacht worden. Es ist jedenfalls nicht wünschenswert, wenn Anwälte und Notare, die nicht vollbeschäftigt sind, also kaum spezielle Erfahrungen besitzen, sich um solche Konkursverwaltungen bewerben. In der Regel dauern diese Konkurse viel länger, als wenn sie durch das ordentliche Konkursamt geführt werden.

Zum Schluss gibt Oberrichter Bäschlin seiner Befriedigung über die zahlreich benützte Diskussion Ausdruck, welche manche wertvolle Aufklärung brachte.

Dr. Kuhn, Chef der Justizabteilung des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements, Bern, gibt den Standpunkt des Justizdepartements zu den heute behandelten Fragen bekannt. Er geht mit den Referenten einig, dass sich die gegenwärtige unruhige Zeit nicht eignen würde für dieses Reformwerk, dass es sich vielmehr nur um eine Vorbereitung auf lange Sicht handeln könne. Verschiedene Hauptfragen dieser Revision sind, wie die heutige Diskussion gezeigt hat, noch durchaus offen und nicht abgeklärt. Wesentliche Thesen der Referenten sind heute von verschiedener Seite angefochten worden. Die Schwierigkeiten der Revision werden, wenn diese einmal praktisch durchgeführt werden soll, nicht klein sein.

Dr. Kuhn äussert sich dann noch zu zwei speziellen Fragen: Sicher wäre es wünschenswert, das Sportelsystem ganz auszumerzen. Ob es aber vom Bundesgesetzgeber abgeschafft werden kann und soll, ist zweifelhaft. Der Bundesrat hat sich 1919, als der neue Gebührentarif erlassen wurde, in freundlicher Weise an die Kantone, in denen das genannte System noch gilt, gewandt und die Abschaffung desselben angeregt. Die betreffenden Kantone haben darauf nicht einmal reagiert. Der Ständerat ist immer bedacht auf die Wahrung kantonaler Eigenheiten und würde daher in diesem Punkte bestimmt eine zurückhaltende Stellung einnehmen.

Es ist ferner auch von der Betreibung gegen die Ehefrau gesprochen und Kritik am Vorschlag geübt worden,

der im Zusammenhang mit der Revision des OR gemacht wurde (vgl. Art. 47bis). Es dürfte interessieren, dass der Ständerat hier nun eine Korrektur nach dem Wunsche von Prof. Carry angebracht hat. Die Zustellung des Zahlungsbefehls soll nun an beide Ehegatten erfolgen, sofern es sich um eine Betreibung gegen die Ehefrau für eine Forderung handelt, wofür die Haftung nicht nur ihres Sonderguts, sondern auch des eingebrachten oder des Gemeinschaftsguts beansprucht wird.

Me *Jean Lacour*, Dr. en Droit, avocat, Genève, expose:

La pratique a démontré à l'évidence que le système actuel de la LP est incohérent et appelle de nombreuses modifications.

Cependant il faudra être prudent dans le travail de revision. Il semble — tenant compte des expériences faites dans d'autres pays — que la „faillite pour tous“ soit, en théorie, une solution heureuse; il n'en résultera toutefois certainement pas une simplification.

Il apparaît même que lorsqu'il s'agira notamment de créances peu importantes, la faillite sera une procédure trop longue et certainement trop onéreuse, même en cas de liquidation sommaire. Il en résultera des frais qui risqueront, si le débiteur n'a qu'un faible patrimoine, d'absorber tout l'actif alors qu'une saisie aurait permis un paiement total ou une forte répartition.

Il faudrait donc, si l'on admet le principe de la „faillite pour tous“ prévoir une modification fondamentale du tarif des frais et ceci comme complément aux propositions faites par M. le Prof. Haab pour l'assistance judiciaire à accorder à la masse en faillite.

A ce propos on peut même se demander s'il ne faudrait pas — même si la modification relative à la faillite pour tous ne pouvait se réaliser — étudier en tout état de cause la revision du tarif des frais. Il faut en effet relever qu'actuellement déjà un mouvement se manifeste ayant

pour but de suggérer la modification du tarif qui, dans certains cas apparaît disproportionné à la créance litigieuse.

La solution pourrait être trouvée dans l'application d'un tarif basé sur le prélèvement d'un pourcentage calculé sur la créance litigieuse. Me Lacour estime d'autre part — mais le temps lui fait défaut pour développer ses remarques — qu'il faudra examiner attentivement au cours des études de revision la notion d' „insolvabilité“ ou le rôle, pour ainsi dire, capital qu'elle sera appellé à jouer. Enfin il faudra également étudier la question de savoir si la notion de „retour à meilleure fortune“ ne devra pas être supprimée ou du moins remplacée par des dispositions permettant au créancier d'agir contre son débiteur.

Me Lacour remercie encore MM. les rapporteurs pour le travail considérable qu'ils ont fourni et qui va constituer une base sérieuse pour la revision.

Der *Referent*, Prof. Dr. R. Haab, sieht sich angesichts der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit in die Unmöglichkeit versetzt, in seinem *Schlussworte* auf alle Einzelheiten zu antworten, die in den gefallenen Voten hervorgehoben worden sind. Der Verlauf der Diskussion hat ihn in der in seinem schriftlichen Berichte ausgesprochenen Überzeugung bestärkt, dass die gegenwärtige Zeit der Krise für die Durchführung der Reform des Betreibungs- und Konkursrechts nicht geeignet ist. Er hat sich auch keinen Täuschungen darüber hingegeben, dass es erheblich leichter hält, das Bestehende zu verteidigen, als davon abweichende Thesen zu vertreten. Freilich kann er sich des Eindrucks nicht erwehren, dass man sich da und dort gegen die vorgeschlagenen Neuerungen sträubt, nicht aus dem Grunde, weil die geltende Ordnung objektiv betrachtet den Vorzug verdient, sondern deswegen, weil man in der Praxis jede Änderung der Rechtsordnung als unbequem empfindet. Dies tritt besonders deutlich zutage bei der Frage des Vollstreckungssystems, die heute im Mittelpunkte der Diskussion gestanden und die zugleich auch die stärkste Oppo-

sition hervorgerufen hat. Die Tatsache, dass das derzeitige schweizerische Vollstreckungssystem etwas durchaus Singuläres ist, kann zweifellos nicht bestritten werden. Es findet sich denn auch ausser dem SchKG keine einzige Gesetzgebung, die auf dem Boden des formellen Konkursgrundes steht. Überall wird der Konkurs eröffnet, wenn der Schuldner materiell konkursreif ist. Der Code de commerce und dessen Tochterrechte erblicken in der Zahlungseinstellung das Indiz der Konkursreife. Das deutsche und das österreichische Recht sehen als Konkursgrund die Zahlungsunfähigkeit vor. Italien steht im Begriffe, die Zahlungseinstellung durch die Zahlungsunfähigkeit zu ersetzen. Hier überall muss also der Richter prüfen, ob der materielle Konkursgrund verwirklicht ist. Der Referent vermag nun in der Tat nicht einzusehen, weshalb das, was in allen Ländern Rechtens ist, bei uns nicht möglich sein sollte. Sodann macht der Referent von neuem auf die Prinzipwidrigkeit aufmerksam, die für das schweizerische Recht darin liegt, dass es Kaufleute und Nichtkaufleute vollstreckungsrechtlich verschieden behandelt. In Deutschland und in Österreich, wo ein besonderes Handelsrecht besteht, ist die Vollstreckungsordnung eine einheitliche. In Frankreich wird die Beseitigung der auf dem Gebiete der Exekution heute noch bestehenden Doppelspurigkeit dringend postuliert. In Italien hat sich die zur Vorbereitung der Revision des Ccom eingesetzte Kommission in demselben Sinne ausgesprochen. Bei uns dagegen, die wir (von einzelnen Bestimmungen abgesehen) kein materielles Sonderrecht für Kaufleute besitzen, wird das ganze Vollstreckungsrecht auf der Eigenschaft des Betriebenen als Kaufmann oder Nichtkaufmann aufgebaut. Das ist doch eine offensichtliche Inkonsistenz! Der Referent möchte sodann auch den Hinweis darauf nicht unterlassen, dass verschiedene der von ihm formulierten Vorschläge untereinander im Zusammenhange stehen. Wird das geltende Vollstreckungssystem beibehalten, so ist auch eine besondere Pfandbetreibung nicht zu entbehren. Vor allem lässt

sich unter diesen Umständen die Gruppenpfändung nicht eliminieren. Eine Revision des Betreibungsrechts, der es nicht gelingt, die Pfändungsgruppen zu beseitigen, ist indes nach der Auffassung des Referenten auf halbem Wege stehengeblieben. Herr Dr. Kellerhals hat allerdings erklärt, das Gruppensystem biete in der Praxis durchaus nicht so grosse Schwierigkeiten, wie gemeinhin behauptet werde. Das mag für den Kanton Basel-Stadt richtig sein. In allen andern Kantonen ist jedoch das Gegenteil der Fall. Viele Beamte sind einfach nicht imstande, eine Gruppenpfändung durchzuführen. Bei diesem Anlasse möchte der Referent überhaupt davor warnen, das Problem der Reform des SchKG einseitig aus dem Gesichtspunkte der baselstädtischen Verhältnisse zu betrachten. Diese Verhältnisse sind eben ganz besonderer Natur. Einmal bildet der ganze Kanton einen einzigen Betreibungs- und Konkurskreis. Sodann war es in Basel stets Tradition, besonders qualifizierte Juristen mit der Leitung des Betreibungs- und Konkursamtes zu betrauen. Zudem steht dem Beamten ein durch und durch geschultes Personal zur Seite. So ist es verständlich, dass in Basel vieles sich mit Leichtigkeit durchführen lässt, was in andern Kantonen die grössten Schwierigkeiten verursacht. Der Gesetzgeber darf aber nicht mit diesen ausserordentlich günstigen Verhältnissen rechnen. Er muss sich damit abfinden, dass an der bisherigen Organisation überhaupt nichts oder nur sehr wenig geändert werden kann, so wünschbar die Verwirklichung der von Herrn Dr. Kellerhals zur Organisationsfrage formulierten Vorschläge wäre. Ist dem aber so, so muss das neue Betreibungsgesetz so beschaffen sein, dass es von den Beamten, die wir nun einmal nicht ändern können, gehandhabt werden kann. Obschon danach der Referent die gegen seine Thesen erhobenen Einwendungen nicht als zutreffend anerkennt, möchte er doch versuchen, den abweichenden Ansichten Rechnung zu tragen. Er hat aus der Diskussion den Eindruck gewonnen, dass seine Auffassung namentlich insofern Anstoss

erregt, als hinsichtlich des Konkursgrundes ein formales Element, das alle Weiterungen ein für allemal abschneidet, nicht vorhanden ist. Vielleicht liesse sich eine Einigung erzielen auf dem Boden der von Herrn Dr. Schweizer vertretenen Lösung, dahingehend, dass der Gläubiger unter Vorlegung einer ungenügenden Pfändungsurkunde die Konkurseröffnung soll verlangen können. Damit wäre das fehlende formale Element gegeben, indem der Richter unter diesen Umständen jeder weiteren Prüfung enthoben ist. Der Referent hätte (nähere Untersuchung vorbehalten) gegen diese Lösung nichts einzuwenden, da der provisorische Verlustschein auch nach dem von ihm postulierten System das wichtigste Indiz für die Konkursreife des Schuldners bildet. — Wie die Diskussion ergeben hat, wird auch These V 1 b (Ausschaltung der zweiten kantonalen Instanz) beanstandet. Obgleich der Referent die Befürchtung, das Bundesgericht werde überlastet, nicht teilen kann — solange als das Rekursverfahren kostenlos ist, werden ja ohnehin alle Bagatellsachen an das Bundesgericht weitergezogen —, so möchte er nicht insistieren, wenn die Praktiker eine zweite kantonale Instanz als notwendig erachten. Es lag denn auch dem Referenten mehr daran, die Frage, ob man nicht im Exekutionsverfahren mit zwei Instanzen auskommen könnte, einmal zur Erörterung zu stellen.

M. le Prof. *Carry* ne peut répondre à toutes les objections qui viennent d'être soulevées. Il ne veut pas avoir traité avec une excessive sévérité la loi actuelle, qui a rendu de grands services. Mais il faut reconnaître que ce fut une loi de compromis, destinée à concilier dans un système mixte, qui n'est pas parfait, les tendances qui se faisaient valoir avant 1891. La révision heurtera évidemment des habitudes enracinées, mais il faut reconnaître que depuis 1891 la Société Suisse des Juristes a bien évolué, puisque, à plus d'une reprise, elle a admis le principe de la faillite générale. Des exposés que nous venons d'entendre, il semble

ressortir que la majorité se prononcerait en faveur du maintien assez général d'un système qui nous est propre et que l'étranger est loin de nous envier.

Nos propositions de révision ne rendront évidemment pas tous les débiteurs vertueux, mais ce qu'il importe, c'est de savoir si la faillite générale est de nature à présenter un avantage pour les créanciers par rapport à la liquidation individuelle. Dans la faillite générale, c'est à la communauté des créanciers à défendre les droits de chacun, d'où il résulte un ensemble de mesures à prendre pour améliorer sensiblement le système actuel.

La notion de l'insolvabilité ne doit pas nous effrayer outre mesure. Les expériences faites à l'étranger sont concluantes. Pour le commerce et l'industrie, la liquidation générale ne présente pas de désavantages par rapport à la liquidation individuelle.

Il semble résulter de la discussion que nos propositions, bien qu'elles apporteraient des améliorations sensibles, ne sont pas encore mûres. Il n'en est pas moins vrai que les échanges d'idées comme celles d'aujourd'hui aideront à améliorer notre système actuel, qui présente incontestablement des lacunes et des imperfections.

M. le Président constate qu'aucune proposition de votation n'est soumise à l'assemblée.

Il est alors décidé, sur sa proposition, que les exposés des rapporteurs, avec le protocole de la séance d'aujourd'hui, seront adressés à titre d'orientation au Département Fédéral de Justice et Police à Berne.

M. le Président, après avoir encore remercié les rapporteurs, lève la séance à 12 h. 45.

Séance du 13 septembre 1932.

Présidence:

M. le Conseiller aux Etats *Ernest Béguin*, Neuchâtel.

La séance est ouverte à 8 h. 45.

En ouvrant la séance, M. le Président a le plaisir de saluer MM. les Conseillers Fédéraux *Häberlin* et *Pilet-Golaz*, qui nous font l'honneur de participer à nos travaux.

Il donne ensuite communication d'une lettre d'excuses de M. le Dr. *Muri*, Président du Tribunal fédéral, empêché d'assister à nos réunions.

VI.

Namens der Rechnungsrevisoren erstattet Herr Dr. *E. Ems*, Gerichtspräsident, Murten, Bericht. Er erklärt, er habe die Rechnung zusammen mit Herrn Dr. *C. Labhardt*, Rechtsanwalt, Schaffhausen, geprüft und in allen Teilen richtig befunden, und beantragt, die Rechnung unter bester Verdankung der geleisteten Arbeit des Kassiers zu genehmigen.

Die Rechnungsführung wird von der Versammlung genehmigt.

Le Comité propose de nommer comme réviseurs des comptes pour deux ans: MM. Dr. *Hans Ringier*, avocat à Zofingue, et *Max Henry*, Président du Tribunal à Môtiers, et, comme suppléant, M. le Dr. *Hans Matti*, avocat à Berne.

Ces propositions n'étant pas combattues, elles sont adoptées à l'unanimité.

VII.

Herr Bundesrichter Dr. *V. Merz*, Lausanne, erstattet namens des Preisgerichts Bericht über das Preisausschreiben: „Schiedsvertrag und Schiedsverfahren in der Schweiz.“ Es ist nur eine Arbeit eingegangen, betitelt: „Der Staat im Staate.“

Gemäss Antrag des Preisgerichts, bestehend aus den Herren Bundesrichter Dr. V. Merz, Lausanne, Appellationsgerichtspräsident Dr. F. Götzinger, Basel, und Prof. Dr. Max Petitpierre, Neuenburg, wird beschlossen, dem Verfasser einen Preis von Fr. 200.— zuzuerkennen, aber von der Veröffentlichung der Arbeit auf Kosten des Vereins abzusehen.

Der Vorsitzende eröffnet den Namen des Verfassers: Dr. jur. *Robert Zumbühl*, Biel.

M. le Président remercie le jury et en particulier M. le Juge fédéral Merz, pour son rapport.

VIII.

Der Vorsitzende verliest hierauf den Bericht der *Rechtsquellenkommission*:

Das Stadtrecht von Estavayer ist erschienen, ein stattlicher Band; im Satz befinden sich der Genfer Band III und von den aargauischen Quellen Band V der Rechte der Landschaft, die äussern Ämter der Grafschaft Baden (insbesondere Zurzach) behandelnd. Von den andern Bearbeitern (Schaffhausen, Zürich) hat noch keiner sein Manuskript abschliessen können. Weiter sollen die Freiburger Rechtsquellen fortgeführt werden.

Die Kommission ersucht den Juristenverein, ihr den üblichen Beitrag von Fr. 1000.— zu gewähren.

Der Vorsitzende weist darauf hin, dass dieser Beitrag von Fr. 1000.— bereits im Budget enthalten ist.

Le rapport de la *Commission des Sources du Droit suisse* ne donne pas lieu à discussion.

M. le Président tient à relever que le Comité a constaté que MM. le Dr. *Walter Merz-Diebold*, ancien juge cantonal à Aarau, et M. *Emile Rivoire*, notaire à Genève, font partie de la Commission pour la publication des Sources du Droit suisse depuis de nombreuses années. Pour les honorer de leur travail aussi utile que désintéressé, le Comité propose

à l'Assemblée de les nommer membres d'honneur de notre Société, en application de l'art. 3 al. 3 des statuts.

Cette proposition est adoptée à l'unanimité.

IX.

Herr Dr. *Trüeb*, Obergerichtspräsident, Luzern, lädt den Juristenverein ein, seine Tagung 1933 in Luzern abzuhalten. Er weist darauf hin, dass dieser seit 21 Jahren nicht mehr in Luzern getagt hat. Er fordert die Versammlung auf, nächstes Jahr Wünsche nach Luzern zu tragen, und versichert, dass man diese nach bester Möglichkeit erfüllen werde.

Die Versammlung bezeichnet mit Akklamation Luzern als Tagungsort für das Jahr 1933.

M. le Président remercie M. le Dr. *Trüeb*, de son appel si cordial.

X.

Il est ensuite passé à la discussion du thème:

,,Le droit radiophonique.“

M. *Henri Valloton*, avocat, Conseiller national à Lausanne, premier rapporteur, complète son rapport comme suit:

Lorsque votre éminent Président, M. le Conseiller aux Etats Béguin, me fit l'honneur, en février 1932, de me charger du rapport français sur la radiodiffusion, j'acceptai avec plaisir de traiter des questions dont je m'étais déjà occupé aux Chambres et que je me réjouissais d'approfondir. Si j'avais su alors que la Conférence du Désarmement serait pour les délégués une charge si lourde, j'aurais décliné cet honneur. Soucieux de ne pas mettre votre Comité dans l'embarras en renonçant à ce travail au dernier moment, j'ai rédigé le bref rapport que vous avez reçu. Je désire le compléter aujourd'hui sur différents points:

I. Organisation du service de la radiodiffusion en Suisse.

Actuellement, ce ne sont plus les 5 stations de Berne, Zurich, Lausanne, Genève et Bâle qui sont au bénéfice de concessions, mais bien la Société Suisse de Radiodiffusion et ses organismes régionaux qui sont au nombre de 7.

D'après le nouveau régime de la radiodiffusion suisse créé par la concession du 26 février 1931, le travail se répartit entre trois services:

- 1^o *le service technique*, qui est assuré par l'Administration fédérale seule;
- 2^o *le service administratif et la haute surveillance des programmes*, qui sont dans la compétence de la Société suisse de radiodiffusion et ses organes;
- 3^o *le service des programmes*, incomtant aux sociétés régionales.

II. Accords entre la Société suisse de radio et les Sociétés d'auteurs et compositeurs.

La Société suisse de radiodiffusion (S.S.R.) a conclu des conventions satisfaisantes avec les sociétés d'auteurs qui représentent ces droits en Suisse, soit avec le Sacem (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique), englobant également la GEFA (Gesellschaft für Aufführungsrecht), la Société des auteurs et compositeurs dramatiques, la Gesellschaft für Senderechte et la Société des Ecrivains Suisses. La Sacem et la Gefa ont expressément accepté de soumettre tous litiges éventuels à la Commission de conciliation prévue par le Conseil Fédéral.

A titre de renseignement, le montant payé pour ce qu'on appelle „les petits droits“ (mais qui sont de beaucoup les plus importants puisqu'ils s'appliquent à toute la musique instrumentale et vocale, à la seule exception des opéras et opérettes) représente environ le 2 1/2% de la somme totale mise à la disposition de la Société suisse de radiodiffusion par la Direction Générale des postes. Quant

aux opéras et opérettes, la S.S.R. traite de gré à gré avec les éditeurs dans chaque cas particulier.

Ainsi donc, la situation entre sociétés de radio et auteurs est provisoirement réglée en Suisse de manière satisfaisante. Si, contre toute attente, de nouveaux conflits surgissaient entre auteurs et société de radio et que la Commission de conciliation ne réussissait pas à les aplanir, il faudrait alors créer des dispositions légales nouvelles et songer peut-être à l'institution d'un tribunal arbitral ? A ce propos, je constate que la loi italienne du 14 juin 1928, qui donne à la société d'émission le droit de reproduire par radio toutes les représentations publiques à l'exception des „premières“ théâtrales et des œuvres nouvelles qui n'ont pas été données plus de trois fois, charge un tribunal arbitral de fixer, en cas de conflit, la rémunération.

Permettez-moi, maintenant, d'esquisser certains des problèmes juridiques les plus importants touchant à la radiophonie. D'autres, en particulier ceux qui ont trait à la lutte contre les parasites, au droit sur l'espace aérien, au „droit des antennes“, seront traités par mon excellent collègue, M. le Dr. Buser, que je me permet de féliciter chaleureusement pour son rapport magistral.

III. Nature juridique de la diffusion par radio.

Quelle est la nature juridique de l'audition par radio ?

Est-ce une „reproduction“ ?

J'ai cité dans mon rapport préliminaire l'arrêt du Tribunal d'Empire du 12 mai 1926 d'après lequel la transmission par radio d'œuvres écrites ne peut être considérée comme une reproduction. C'est dans ce sens que s'est prononcée aussi la Cour Suprême de justice autrichienne dans un arrêt de 1927 (hörs Baumbach c. Ravag). Ce dernier arrêt souligne la différence entre la diffusion radiophonique et la reproduction mécanique. „Une reproduction“, dit-il, „fait présumer la création d'œuvres durables permettant de reproduire le contenu de l'œuvre à l'endroit et au mo-

ment voulus. La parole, non fixée par l'impression ou d'autres moyens techniques, ne peut pas répondre à ces conditions.“

De même, la loi tchécoslovaque de 1926 fait la distinction entre la radiodiffusion qui ne comporte aucune matérialisation de l'exécution émise, et les reproductions mécaniques des sons qui impliquent au contraire cette matérialisation.

Deux arrêts datés du 17 juin 1925 du Kammergericht de Berlin disent en substance:

„ . . . La reproduction consiste en la fabrication d'une multiplicité d'objets corporels semblables, tandis que la radiophonie se borne à transmettre l'oeuvre parlée aux détenteurs d'appareils récepteurs, sans donner naissance à une incorporation permanente de l'ouvrage . . .“

La Cour d'Amsterdam, dans un arrêt du 24 octobre 1929, a estimé qu'une diffusion téléphonique d'une émission faite par une station radiophonique ne constitue pas une reproduction aux termes de la loi sur le droit d'auteur.

En revanche, plusieurs Cours françaises et la Cour Suprême du Danemark ont décidé que la radio est une reproduction au moyen d'instruments servant à la reproduction par la voie mécanique.

Ces quelques arrêts prouvent la diversité des conceptions sur la nature juridique de l'audition par radio. Nous trouvons les mêmes controverses dans la doctrine.

Est-ce une „édition“ ?

Certains auteurs considèrent que la diffusion par les ondes hertziennes constitue une édition d'une nature particulière, comportant des procédés techniques propres, qui diffèrent en fait de ceux qu'on utilise pour la phonographie ou le cinéma, mais qui leur sont parfaitement assimilables en droit. Cette opinion est-elle fondée ? Je ne le pense pas: l'édition, c'est la reproduction matérielle et durable d'un ouvrage; chaque reproduction constitue un objet de possession et de propriété qui permettra à son bénéficiaire de reconstituer l'oeuvre, de la lire, de la voir,

de l'entendre. Et cette production permettra d'autres reproductions. Ainsi, le livre, la partition musicale, le film, le rouleau perforé du piano mécanique, la photo. Saudemont, dans son „Etude de quelques droits de l'Etat et des particuliers dans le domaine de la radiophonie“, souligne heureusement les caractéristiques de l'édition en ces termes: „L'édition, c'est la matérialisation d'une oeuvre intellectuelle, littéraire ou artistique, à l'aide de procédés corporels.“

Que se passe-t-il exactement avec la radiodiffusion ? Le microphone reçoit la première audition; l'appareil émetteur transforme les ondes sonores en ondes hertziennes que les appareils récepteurs capteront et retransformeront. Ainsi, l'appareil émetteur n'enregistre rien, ne conserve rien: il transforme la nature des ondes, et, quand l'exécution initiale est terminée, il se tait. Il ne reste alors plus que le souvenir, car l'oeuvre n'est pas fixée et „l'écouteur“ n'aura plus la possibilité de l'entendre à nouveau, à son gré.

Il n'y a donc ni „édition“ ni reproduction au sens juridique du terme. L'Union internationale de radiophonie a proposé la définition suivante: „La radiodiffusion est une simple diffusion publique, sous forme d'exécution, de représentation ou de récitation d'une oeuvre.“ Cette définition m'amène à examiner:

L'élément de la publicité.

L'on a beaucoup discuté de l'élément de publicité de la radio. La Cour de Cincinnati, dans un arrêt du 23 avril 1924, s'est prononcée en faveur de la thèse de la Radio-Corporation en disant „qu'une exécution publique n'existe que s'il y a une assemblée de personnes réunies dans une salle de spectacle ordinaire pour y entendre une audition“. Il nous est difficile d'accepter cette conception décidément trop restreinte et trop vieillie de la „publicité“, lorsqu'il s'agit de radio. Il nous suffit de constater que les ondes sont dans le domaine public, que chacun peut librement les capter, que le poste émetteur ne peut limiter le nombre

des auditeurs qui peut se chiffrer par des dizaines et des centaines de milliers, pour affirmer que la radio est bien une diffusion publique. Peu importe, me semble-t-il, que les auditeurs soient aux écoutes à leur domicile et peu importe aussi qu'il soit nécessaire d'avoir un poste pour recevoir et transformer les ondes hertziennes en ondes sonores!

La définition de l'Union internationale me paraît donc pouvoir être acceptée.

IV. La radiodiffusion est-elle une institution d'utilité publique? Ou a-t-elle les caractères d'une institution publique?

En dehors de son importance pour la culture, l'information ou le délassement des auditeurs, la radio participe à la vie publique et peut rendre les plus grands services à l'Etat: elle publie les résultats des élections, les appels des gouvernements pour apaiser l'opinion publique en cas de troubles, les ordres d'évacuation ou les demandes de secours en cas de catastrophe; elle transmet les communications de la police criminelle et facilite ses recherches, etc.etc. Un seul exemple: en Tchécoslovaquie, les rapports radiodiffusés régulièrement, au printemps et en automne, sur l'état des fleuves, sont d'un intérêt vital pour les populations menacées par les inondations. Il est certain par ailleurs qu'en cas de conflit grave entre deux puissances, la radio pourrait contribuer puissamment à dissiper des fausses nouvelles, à calmer l'opinion, en un mot à servir la cause de la paix. Rappelons que certains Etats ont organisé des cours que les élèves sont astreints à suivre. Il en est ainsi dans le Canton de Vaud pour les cours dits complémentaires et professionnels.

Il importe donc hautement que l'activité de la radiodiffusion, source d'éducation spirituelle, sociale et artistique, source d'instruction, collaboratrice de l'Etat, auxiliaire de la justice, s'inspire de l'intérêt de la nation et non de l'intérêt exclusif d'actionnaires.

Ce caractère d'institution d'utilité publique, admis dans certains Etats, dénié dans d'autres, se manifeste notamment par l'encaissement des taxes par l'administration publique, l'exonération d'impôts, la surveillance de l'Etat sur l'administration et l'exploitation de l'entreprise, l'interdiction de distribuer aux actionnaires un dividende supérieur à un certain maximum, la nomination d'administrateurs par le gouvernement, la remise à l'Etat d'un excédent éventuel d'actif en cas de liquidation, etc . . .

En Autriche, la radio revêt bien le caractère d'un service public. La Cour Suprême de Justice, dans un arrêt du 28 septembre 1927 (aff. hoirs Baumbach contre Ravag) l'a admis expressément.

En Pologne, un jugement de la Cour Suprême de novembre 1929 a attribué aussi à la radio le caractère de service public, en reconnaissant sa grande valeur pour le développement de la culture.

Le Congrès des Juristes Tchécoslovaques s'est occupé, en octobre 1930, du droit d'auteur en matière de radiodiffusion. Sa résolution finale recommande que le droit d'auteur soit étendu à tout genre d'oeuvres littéraires, artistiques et photographiques et que, „vu le caractère de service public de la radiodiffusion“, l'activité des sociétés de radio soit protégée.

Personnellement, nous estimons aussi que les sociétés de radio doivent être surveillées et protégées, dans l'intérêt public.

V. Le droit de la société de radio sur l'émission.

L'émission, cette chose immatérielle qui meurt en naissant, est le résultat de l'activité de la société de radio. Cette société émettrice a-t-elle un droit sur ses émissions ? Telle est la question que j'examinerai rapidement, et renvoyant d'ailleurs les auditeurs qu'elle intéresserait au remarquable rapport de notre confrère de Leipzig, Me Willy Hoffmann, présenté le 5 janvier 1932 au bureau du Congrès

international de droit comparé (publié dans Archiv für Funkenrecht, 1932).

L'utilisation de l'émission par un tiers sera directe lorsque c'est l'émission comme telle qui est utilisée; elle sera indirecte lorsque le tiers tirera parti du contenu de l'émission, p. ex. à des fins commerciales. J'examinerai successivement l'utilisation directe et l'utilisation indirecte.

A. Utilisation directe: rebroadcasting et rediffusion; haut-parleur; postes transmetteurs; enregistrement de l'émission.

Il y a „rebroadcasting“ quand l'émission d'une société de radio est reprise par une autre société de radio et transmise par elle à ses auditeurs comme étant sa propre émission. Il y a rediffusion lorsque l'émission est faite par un émetteur spécial qui permet à l'abonné de recevoir l'émission p. ex. en branchant son appareil sur le courant qui lui donne la lumière. La rediffusion suppose que deux émetteurs sont en activité: l'émetteur général dont les auditeurs captent les ondes selon le mode habituel, et l'émetteur spécial à ondes plus longues, ces deux émetteurs étant servis par le même studio.

Le rebroadcasting et la rediffusion n'ont pas besoin de protection juridique car le rebroadcasting a été réglementé par l'association mondiale de T.S.F. et la rediffusion n'est possible qu'avec l'assentiment de la société de radio propriétaire de l'émetteur général.

Les postes transmetteurs sont des postes récepteurs avec de nombreuses prises immédiates, p. ex. pour les locataires d'une autre maison d'habitation: le poste récepteur transmet l'émission par fil à tous ceux qui sont reliés à lui. La loi allemande prévoit expressément que le droit d'ériger et d'exploiter ces postes transmetteurs n'est accordé que sous réserve des droits des tiers et en particulier des droits des sociétés allemandes de radio. En Italie, l'utilisation de ces postes transmetteurs est interdite. Un jugement de la Cour de Justice d'Amsterdam du 24 octobre 1929 a reconnu

à la Société de radio le droit d'autoriser l'utilisation de l'émission par de tels postes.

Le haut-parleur: Quid du cas de l'aubergiste qui transmet à ses clients, dans son auberge, les émissions des sociétés de radio qui viennent remplacer son petit orchestre ? La question fut vivement débattue en Allemagne, l'an dernier, en ce qui concerne le droit d'auteur. Le Kammergericht, par jugement du 19 octobre 1931, a admis que les sociétés de radio étaient protégées contre l'utilisation des émissions par les propriétaires de haut-parleurs.

Enregistrement de l'émission: De nouveaux procédés (p. ex. le théatophone) permettent aux sans-filistes d'enregistrer l'émission et de la multiplier sous formes de disques ou de bandes. Ce cas a présenté un intérêt pratique en Allemagne, lorsqu'une maison éditrice de disques enregistra sur disque un combat de boxe qui avait fait l'objet d'une émission de la station de Berlin et introduisit ce disque dans le commerce. La Cour d'Appel a admis la demande de la société de radiophonie tendant à l'interdiction de la multiplication et de la vente de ce disque, par jugement du 7 juin 1928 (note 25, Arch. Funk 1928, 665), mais sans reconnaître un droit sur l'émission. La Cour d'Appel base plutôt son jugement sur des considérations générales relatives à l'appropriation des résultats du travail d'autrui. Elle explique „que c'est inconciliable avec les exigences de l'honnêteté commerciale que de s'approprier sans effort et sans frais les produits du travail d'autrui obtenus grâce à de gros efforts et des frais considérables . . .“

„Le cas se complique“, écrit Hoffmann, „quand un tiers, sans y être autorisé, enregistre et multiplie une oeuvre protégée par la législation sur les droits d'auteur et reproduite par une société de radiophonie. Le droit à la protection de l'émission de la société de radiophonie entre en collision avec le droit de l'auteur de l'oeuvre émise par T.S.F. L'auteur est protégé, parce que seul il a le droit d'enregistrer, de multiplier et de vendre les corps enregistreurs de l'oeuvre émise en vertu de ses droits d'auteur.

La société de radiophonie est protégée, parce qu'à elle seule appartient le droit de tirer des profits commerciaux de l'émission car c'est elle qui l'a produite. L'objet protégé est ici le travail, l'émission.“

B. Utilisation indirecte.

Le sans-filiste a le droit de capter toutes les émissions, de se les approprier . . . spirituellement, si vous me permettez cette expression. Mais a-t-il le droit de transformer en marchandise le contenu de l'émission ? Nous ne le pensons pas. Un procès fort curieux et bien moderne s'est déroulé devant le Tribunal d'Empire à la fin de 1930: une agence avait reproduit sans autorisation des nouvelles radio-diffusées sur le voyage du „Comte Zeppelin“ en Amérique. Voici ce que dit le jugement:

„Il n'y a aucun doute que l'exploitation d'une émission radiophonique, c'est-à-dire des ondes électriques, de façon à ce que leur contenu soit utilisé par exemple par enregistrement sur disque, est contraire au § 1 UWG et au § 826 BGB. Une telle manière de procéder est inconciliable avec la conception du commerce honnête. Il s'agit là de l'utilisation la plus éhontée du produit du travail d'autrui créé au prix d'efforts et de frais, à l'aide d'un moyen purement mécanique produisant un effet technique complètement semblable, sans qu'il y soit apporté aucune amélioration personnelle et également sans y ajouter quoi que ce soit d'original . . .

De plus il s'agit d'utilisation de l'émission d'un tout créé par la société émettrice, par conséquent d'une oeuvre qui, en tant que produit du travail propre de la société émettrice, a droit à être protégée contre toute utilisation industrielle déloyale, comme c'est le cas pour tout autre activité professionnelle et marchandise d'après la loi sur la concurrence déloyale, aussi longtemps qu'une protection juridique plus étendue ne lui est pas assurée, protection qui ne se base pas sur une malhonnêteté du violateur de la loi, mais qui actuellement n'est pas acquise. L'octroi

d'une protection juridique plus étendue est peut-être concevable sur la base d'un droit à accorder à la société émettrice sur l'émission même, droit absolu, opposable à tout tiers et dont la violation par utilisation industrielle de l'émission par un tiers non autorisé serait réprimée sans se préoccuper si sa façon d'agir est déloyale.“

Mais le Tribunal d'Empire a estimé qu'il n'y avait pas „faute contre les bonnes moeurs“ en l'état de la législation.

Depuis ce jugement, le droit sur l'émission a été règlementé en Allemagne par des dispositions nouvelles¹⁾.

La reconnaissance légale du droit sur l'émission n'a été consacrée jusqu'à maintenant que dans quelques Etats (Danemark, Allemagne, Lettonie, Portugal, Luxembourg, Hongrie), mais nous pensons que les législations modernes seront amenées à l'admettre.

VI. La radio et la presse.

Les ondes hertziennes ont créé le „journal parlé“ et la phototélégraphie qui est la transmission des illustrations de presse. Peut-être les progrès de la science nous doteront-ils bientôt du journal à domicile, par télévision ? . . .

La radiodiffusion du journal soulève de nombreux problèmes juridiques touchant le droit d'auteur, qui mériteraient une étude spéciale.

Au cours de la Conférence de Rome, la sous-commission a fait remarquer que „si une reproduction est licite (par exemple les nouvelles de presse), l'auteur ne pourra être autorisé à introduire une demande de dommages-intérêts par le fait que la reproduction est faite par la voie de la radiodiffusion . . .“

Dans le chapitre de son rapport intitulé „les nouvelles formes de presse“, M. Valot a souligné les complications

¹⁾ La question du droit d'auteur des sociétés de radio sur le programme radiophonique hebdomadaire a été également fort discutée. Mais je sortirais des limites que je me suis tracé, si je la traitais ici.

qu'entraîne la radiodiffusion des œuvres de presse et examiné trois situations juridiques différentes:

- 1^o un article de journal imprimé est lu devant l'émetteur et radiodiffusé;
- 2^o un article radiodiffusé par un poste émetteur A est capté et retransmis par un poste B;
- 3^o un article radiodiffusé est capté par un journal qui l'imprime et le publie.

L'examen de ces questions et plus particulièrement la discussion de la question si délicate de la radiodiffusion des informations de presse nous mèneraient trop loin. Je me bornerai à relever que, lors des élections anglaises du 26 octobre 1931, la British Broadcasting Corporation a menacé de poursuites judiciaires toute utilisation commerciale des résultats qu'elle communiquerait. L'Agence Télégraphique Suisse, elle, entend protéger les informations radiodiffusées en exigeant que son nom soit cité à chaque émission, avec mention de l'interdiction de les diffuser par e moyen de l'impression ou de l'écriture à des fins commerciales.

VII. La radio et les droits d'auteur.

Dans mon rapport préliminaire, j'ai esquissé les inconvénients et les avantages que la radio avait pour les auteurs. D'après les compositeurs de musique des Etats-Unis, l'enquête poursuivie en Angleterre et l'exposé de certains directeurs de théâtre, les concerts radiophoniques auraient eu une influence très fâcheuse sur la vente de la musique et la radio enlèverait à un spectacle sa nouveauté et diminuerait sa valeur? Mais les dirigeants des sociétés de radiophonie affirment de leur côté que la radio a fait connaître de nombreux auteurs, qu'elle a rendu célèbres maints artistes, qu'elle constitue pour les uns et les autres un moyen de réclame et un gain fort appréciables? Nous serons tenté de croire que si les auteurs et les artistes subissent parfois un préjudice direct par suite de la radiodiffusion, ils en retirent indirectement des

avantages. Au surplus, nous ne pensons pas que la radio remplacera jamais le livre, le spectacle ou le concert.

Quoi qu'il en soit, et tout en reconnaissant l'importance sociale de la radio, il nous paraît de justice élémentaire que les droits des auteurs soient respectés.

La Conférence de Rome a conféré aux auteurs — par l'art. 11bis de la Convention dont j'ai donné le texte dans mon rapport préliminaire — „le droit exclusif d'autoriser la communication de leurs oeuvres au public par la radio-diffusion“.

Ce droit de l'auteur sur son oeuvre artistique, qui est son bien personnel, sa „res“, comprend le „droit moral“ et le „droit pécuniaire“. Le droit moral permet à l'auteur d'autoriser ou de refuser la publication de son oeuvre; le droit pécuniaire lui assure une rémunération équitable (dit tantième d'auteur) en cas de publication de son oeuvre. Le droit moral mérite une étude particulière.

Le droit moral.

Nous étudierons très sommairement les dispositions de droit positif et les tendances de la jurisprudence qui, en Allemagne et en France, protègent les intérêts immatériels de l'auteur. La Revue „Le droit d'auteur“ nous a fourni les éléments essentiels de cette étude.

En Allemagne.

1^o Deux lois allemandes régissent le droit moral, l'une concerne le droit d'auteur sur les oeuvres littéraires et musicales, du 19 juin 1901/22 mai 1910, l'autre le droit d'auteur sur les oeuvres des arts figuratifs et les photographies du 9 janvier 1907/22 mai 1910.

En cas de transfert du droit d'auteur, le cessionnaire n'aura pas le droit, à moins de convention contraire, d'apporter des modifications à l'oeuvre elle-même, au titre de celle-ci, ou à la désignation de l'auteur.

Seront permises les modifications pour lesquelles l'ayant droit ne peut, de bonne foi, refuser son consentement.

ment (art. 9 de la loi de 1901/1910; art. 12 de la loi de 1907/1910).

Il n'est permis à un tiers d'apposer sur l'oeuvre le nom et le signe de l'auteur qu'avec le consentement de celui-ci (art. 13 loi de 1907/1910).

D'après la lettre des art. 9 et 12 que nous venons de résumer, on remarquera que seul le cessionnaire en cas de transfert du droit d'auteur est frappé par l'interdiction de modifier l'oeuvre. Et telle était l'opinion des premiers commentateurs.

2^o La jurisprudence allemande s'est montrée beaucoup plus large. Le Tribunal du Reich a établi, par une jurisprudence constante, que la protection de l'auteur contre les modifications non autorisées de son oeuvre ne devait pas être accordée uniquement dans le cadre des art. 9 et 12 mentionnés plus haut.

L'auteur peut exiger que la diffusion de son oeuvre se fasse sous la forme originale et interdire toute mise en circulation de l'oeuvre modifiée, que la modification soit due au fait du cessionnaire ou d'un tiers quelconque qui n'a acquis aucun droit d'auteur. Cette conception fut unanimement approuvée par la doctrine et appliquée par les tribunaux germaniques.

3^o La jurisprudence allemande reconnaît le droit de l'auteur de revendiquer la paternité de son oeuvre. L'art. 9 de la loi de 1901 interdit toute altération du nom de l'auteur. L'art. 13 de la loi de 1907 dispose qu'il n'est pas permis à un tiers d'apposer sur une oeuvre le nom et le signe de l'auteur sans le consentement de celui-ci. La loi de 1901 sur le droit d'auteur littéraire ne formule d'interdiction qu'à l'encontre du cessionnaire. L'art. 18 de la loi de 1907 sur le droit d'auteur artistique prévoit que, s'il s'agit de portraits, le commettant ou son ayant-cause pourront sauf convention contraire, les reproduire; toutefois, il est interdit d'apposer sur la reproduction le nom ou telle autre désignation de l'auteur de l'oeuvre originale.

Le droit allemand (art. 36 de la loi sur le droit d'auteur littéraire; art. 31 de la loi sur le droit d'auteur artistique) prévoit des dommages-intérêts en cas de reproduction, diffusion, représentation, exécution, récitation et exhibition illicites, si ces actes ont été accomplis „en violation du droit exclusif de l'auteur“. La jurisprudence allemande protège aussi l'auteur contre les modifications non autorisées faites par un tiers non cessionnaire qui pourra par conséquent lui aussi être condamné sur la base des art. 36 et 31, qui énoncent le principe de la responsabilité civile.

En ce qui concerne les sanctions contre les atteintes au droit moral, la solution du droit allemand consiste à assimiler délibérément le droit moral au prérogatives pécuniaires.

En Allemagne, l'auteur blessé dans son droit moral par la publication de son oeuvre sous un nom étranger peut ouvrir une action pénale ou civile en dommages-intérêts, ou demander que son droit exclusif soit proclamé et qu'il soit fait abstraction de la publication et de la diffusion de l'oeuvre. La jurisprudence fait bénéficier l'auteur de l'*actio negatoria* qui tend à arrêter le trouble qu'un tiers inflige au propriétaire dans la possession de sa chose.

Le Tribunal du Reich considère le droit moral comme protégé dans le cadre du droit d'auteur en général et par les moyens mis à la disposition de l'auteur pour la défense de ses autres prérogatives.

4º Les art. 9 de la loi sur le droit d'auteur littéraire et 12 de la loi sur le droit d'auteur artistique refusent au cessionnaire le droit de modifier l'oeuvre, mais seulement en l'absence d'une convention contraire.

Il arrive souvent que l'auteur signe un formulaire imprimé qui prévoit l'abandon de tous les droits. Les art. 9 et 12 précités précisent que, même en cas de transfert de tous les droits d'auteur, le droit moral de modification demeure in dubio attaché à la personne du créateur cédant. Quid, si la cession paraît totale, si nous nous trouvons en présence d'une formule absolue? Nous croyons pouvoir

dire qu'en Allemagne l'incessibilité du droit moral n'est pas admise. La législation allemande prévoit que l'auteur peut accorder (expressément ou tacitement) le droit de changer l'oeuvre à son éditeur-cessionnaire, par ex., ou à un tiers. Ces derniers n'auront pas la liberté de transmettre son droit à quelqu'un d'autre.

Au sujet de la *durée* du droit moral la jurisprudence allemande autorise n'importe qui à changer l'oeuvre dès l'avènement du domaine public.

Le législateur allemand a disposé que, même en l'absence d'une autorisation contractuellement donnée par l'auteur, les modifications pour lesquelles l'ayant-droit ne pourrait pas de bonne foi refuser son consentement seraient permises.

5^o Les lois allemandes sur le droit d'auteur contiennent diverses dispositions spéciales qui, les unes dérogent à l'interdiction de modifier l'oeuvre, les autres énoncent quelques règles interprétatives tendant à atténuer la rigueur de cette interdiction, lorsque la bonne foi commande d'autoriser des changements.

6^o D'après le droit allemand, le droit moral passe aux héritiers exactement comme le droit pécuniaire. Et ils exercent sur l'oeuvre le même pouvoir souverain de modification que l'auteur.

7^o Le législateur allemand n'a édicté aucune mesure qui protège le droit de l'auteur lui-même de modifier son oeuvre une fois qu'il l'a cédée à un tiers en vue de la publication.

8^o Le droit moral couvre aussi le droit de l'auteur de décider souverainement si son oeuvre doit être portée à la connaissance du public. L'art. 11 de la loi allemande sur le droit d'auteur littéraire dispose que l'auteur possède le droit exclusif de reproduire l'oeuvre et de la répandre professionnellement; de plus, tant que le contenu essentiel de l'oeuvre n'a pas été communiqué au public, l'auteur a seul le droit de faire cette communication (même art.).

En général, une publication faite contre la volonté de l'auteur violera aussi bien le droit moral que le droit pécuniaire et la même action tendra à interdire la diffusion et à obtenir des dommages-intérêts. Le droit allemand ignore la réparation pour tort moral.

9^o *Exécution forcée.* Si l'auteur seul a qualité pour décider quand et comment l'oeuvre doit être livrée à la publicité, il en résulte que les créanciers n'auront pas le pouvoir de le contraindre à la publication. Mais, lorsque l'auteur se sera engagé par contrat à céder une oeuvre ou une prérogative d'auteur, il pourra, en droit allemand, être tenu de s'exécuter, et l'autre partie contractante pourra être autorisée par le juge à procéder à la publication; toutefois, elle n'aura pas licence de faire terminer l'ouvrage par un tiers, même dans les conditions les plus sûres pour l'auteur. L'art. 10 de la loi allemande sur le droit d'auteur littéraire interdit l'exécution forcée dirigée contre l'auteur lui-même sans son consentement. Cette interdiction vise aussi bien le droit d'auteur que l'oeuvre. Une disposition semblable se trouve dans la loi sur le droit d'auteur artistique, avec cette différence que l'oeuvre d'art peut être saisie (art. 14 al. 1). A l'égard des héritiers, l'exécution forcée est permise dès l'instant où l'oeuvre a été éditée.

En France.

Nous nous bornerons à étudier le développement du droit moral à travers la jurisprudence, en considérant successivement: la protection contre les modifications de l'oeuvre, la reconnaissance du droit de paternité sur l'oeuvre et le droit exclusif de publier l'oeuvre ou de la tenir secrète.

A. La protection contre les modifications.

Très souvent, le droit moral de l'auteur pourra s'exercer par les actions ordinaires, civiles ou pénales, que la loi donne en cas de contrefaçon. L'auteur est fondé à ouvrir contre le contrefacteur (celui qui sans droit reproduit et exploite l'oeuvre) l'action civile et pénale en abstention

tendant à interdire la diffusion; il peut réclamer une indemnité pour le dommage matériel subi, et même en plus une somme d'argent pour tort moral.

Si l'auteur a cédé son droit pécuniaire, est-il pour autant paralysé en présence d'un contrefacteur éventuel? La jurisprudence française a décidé dans la grande majorité des cas que l'auteur pourra, se fondant sur son droit moral, demander la cessation des actes de contrefaçon et, éventuellement, une indemnité pour tort moral.

L'action dérivant de la contrefaçon sert également à la sauvegarde du droit personnel, qui est compris dans le droit d'auteur.

Il convient d'accorder à un auteur mineur le droit d'intenter sans l'assentiment de son tuteur, une action pour fait de contrefaçon.

Même si l'auteur n'a plus le droit exclusif de reproduire l'œuvre ou de l'exploiter d'autre manière, il demeure portant fondé à en interdire l'altération.

1. Changements apportés par le cessionnaire de l'œuvre.

Le droit de l'auteur de se défendre contre les changements infligés à son œuvre par le cessionnaire de la totalité ou d'une partie des droits d'exploitation est reconnu sans restriction pour les œuvres littéraires et artistiques, à l'encontre de l'éditeur et de celui qui est responsable d'une représentation ou d'une exécution. „L'éditeur n'a pas le droit de rien ajouter ou retrancher à l'ouvrage sans autorisation de l'auteur“, décident les tribunaux en termes généralement absolus.

Dans le domaine des arts figuratifs, nous trouvons énoncé dans nombre d'espèces le principe que l'œuvre d'art ne peut être cédée que telle quelle et sans changement.

Si nombreux que soient les arrêts qui affirment le droit moral, on en trouve cependant aussi qui le restreignent.

La jurisprudence française reconnaît aussi que le droit moral peut être soumis à des restrictions contractuelles, qu'il n'est donc pas juris cogentis.

Après la mort de l'auteur, c'est aux héritiers qu'il appartient de sauvegarder le droit moral.

La jurisprudence française a protégé le droit moral même après la chute du droit pécuniaire dans le domaine public.

2. Changements apportés par l'auteur lui-même.

Le pouvoir absolu de l'auteur sur son oeuvre cesse avec la livraison de celle-ci au cessionnaire. Une fois cette livraison faite, le cédant ne peut plus procéder à des changements qui lèseraient les intérêts de l'autre partie.

3. Les changements apportés à un exemplaire de l'oeuvre par l'acquéreur.

Le propriétaire d'une oeuvre d'art peut-il détruire ou modifier celle-ci ? En principe, il serait injuste de dénier à l'auteur, en toute circonstance, le droit de s'opposer à la destruction ou à la modification de son oeuvre d'art vendue. En cas de conflit entre le droit moral de l'auteur et le droit du propriétaire, le juge devra peser les intérêts qui s'affrontent et trouver un compromis équitable. Droit de l'acheteur-propriétaire très fortement protégé par la jurisprudence française.

B. Le droit de paternité sur l'oeuvre.

Le second droit moral de l'auteur est celui qui lui permet de se faire reconnaître comme étant le créateur de l'oeuvre ?

Une loi du 9 février 1895 (destinée à protéger les œuvres qui ne sont pas encore tombées dans le domaine public) rend possibles de peines (action civile en dommages-intérêts réservée) : 1^o ceux qui auront apposé ou fait apposer frauduleusement un nom usurpé sur une œuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure, de musique; 2^o ceux qui, sur les mêmes œuvres auront frauduleusement, et dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur, imité sa signature ou un signe adopté par lui (énumération limitative).

C. Le droit de publication en général.

Les effets du droit moral étudiés jusqu'ici sont les aspects courants d'une prérogative beaucoup plus général qui se formule ainsi: l'auteur dispose lui-même et dispose seul de la publication de son oeuvre.

L'auteur n'a pas besoin de tolérer que son oeuvre soit publiée sous une forme à laquelle il n'a pas donné son approbation. A fortiori n'a-t-il pas à subir une publication faite contre sa volonté, principe constant de jurisprudence française. La loi du 9 avril 1910 dispose que l'aliénation d'une oeuvre d'art n'entrainera pas, à moins de convention contraire, l'aliénation du droit de reproduction.

Un droit qui s'impose davantage encore, c'est nous semble-t-il celui de l'artiste de ne pas être dépossédé de son oeuvre avant qu'elle ne soit achevée. S'il meurt avant d'y avoir mis la dernière main, l'éditeur à qui elle a été promise en vue de la reproduction ne sera pas fondé à la faire terminer par un tiers, principe applicable aux oeuvres littéraires aussi bien que musicales.

Exécution forcée.

1^o S'agissant d'oeuvres *artistiques*, la jurisprudence et certains représentants de la doctrine admettent que l'exemplaire original terminé peut être saisi, même si l'auteur ne l'a pas encore mis en circulation. Les simples ébauches sont par contre insaisissables.

2^o S'agissant des oeuvres *littéraires*, un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 26 juillet 1837 a décidé que l'oeuvre éditée constituait un objet saisissable.

L'auteur mineur est seul (à l'exclusion du tuteur) en droit de modifier son oeuvre, de décider s'il veut la publier et de quelle manière.

En vertu du droit moral, l'éditeur investi du droit de publier une oeuvre ne pourra pas sans approbation de l'auteur céder à n'importe qui les prérogatives qu'il a reçues, d'après la conception qui domine la jurisprudence française à travers quelques fluctuations.

Une question particulière: Le film sonore.

Permettez-moi de faire une brève incursion dans le domaine fort moderne aussi du *film sonore* et de la jurisprudence la plus récente y relative: le Tribunal Civil de la Seine, dans un arrêt du 7 juillet 1931, cité par la revue „Le droit d'auteur“ (p. 102), a condamné à des dommages-intérêts l'éditeur d'un film sonore qui avait, sans autorisation, fait un emprunt dans la partition musicale dont le compositeur s'était réservé la propriété. Voici un passage essentiel de cet arrêt:

„. . . La représentation se caractérise par le renouvellement constant du jeu des acteurs, tandis que l'enregistrement d'un film fixe ce jeu en définitive pour toutes les manifestations scéniques ultérieures; il présente ainsi les mêmes effets que l'édition d'une oeuvre quelconque à laquelle il y a lieu dès lors de l'assimiler pour ses effets juridiques“

Cet arrêt s'inspire d'une décision de la Cour de Cassation du 10 novembre 1930 et c'est dans le même sens que la Cour de justice civile de Genève s'est prononcée le 26 juin 1931 lors d'un conflit entre la S. A. de l'Alhambra et la Sacem à propos du film sonore „Le Collier de la Reine“. La Cour Genevoise a admis expressément que la loi fédérale du 7 décembre 1922 sur le droit d'auteur est applicable aux films cinématographiques sonores, bien que le film sonore n'eût pas été connu lors de l'élaboration de cette loi. L'arrêt dit que le film sonore fait partie des instruments ou procédés indiqués par les articles 12 et 13 de notre loi fédérale et qu'en tout cas il constitue un perfectionnement des dits instruments ou procédés.

Cette jurisprudence est fort intéressante, mais il est superflu de souligner que la radiodiffusion qui n'enregistre rien est un procédé fort différent du film sonore.

VIII. La radio et les droits des exécutants.

La radio n'a pas seulement posé des problèmes juridiques nouveaux et souvent fort délicats: elle a modifié

les conditions professionnelles d'un grand nombre de travailleurs: musiciens, comédiens, acteurs dramatiques ou lyriques, chanteurs. Ainsi que le remarque justement M. Arnold Kohler, du B.I.T., dans une étude fort intéressante parue dans la „Revue internationale du travail“ de mai 1930, l'importance humaine de cette transformation est considérable. L'équipement des salles de cinéma en vue de la projection de films sonores, l'introduction d'appareils récepteurs de T.S.F. ou de gramophone dans les restaurants, dancings, cafés ont fait perdre leur place à des milliers d'artistes. Il est vrai que, par ailleurs, les studios engagent des orchestres ou des artistes et leur ouvrent aussi un nouveau champ d'activité.

Il convient de distinguer deux situations juridiques différentes: dans la première situation, l'artiste ou l'orchestre loue ses services à la Société de radio pour un temps déterminé, contre rémunération fixée par contrat; en cas de difficulté, les tribunaux jugeront en se fondant sur le contrat; dans la seconde situation, il s'agit d'artistes, de troupes ou d'orchestres jouant dans une salle de spectacles ou de concert et dont l'exécution est radiodiffusée; c'est à ce sujet que les artistes ont fait valoir leurs revendications.

Revendications des artistes.

Nous allons brièvement résumer les revendications des sociétés d'artistes:

1^o Reconnaissance du droit de l'exécutant à une rétribution supplémentaire et fixation de règles générales de rétribution: M. Cahn-Speyer, président de l'Association des artistes de concert d'Allemagne, justifiait cette revendication en ces termes, dans une communication adressée au B.I.T.:

„Il est évident que les usagers d'appareils récepteurs préfèrent jouir commodément chez eux des exécutions radio-diffusées plutôt que d'aller à un concert entendre les mêmes artistes. S'ils y vont, ce sera pour entendre des musiciens dont le jeu n'est point radio-diffusé. Chose

plus grave, la possibilité d'entendre de la musique à tout moment, sans incommodités ni dépenses, produit une satiété qui détruit le désir d'aller écouter un concert, de sorte que chaque artiste qui, par la radio-diffusion de son exécution, contribue à cet état de satiété de l'auditeur, fait diminuer dans la salle de concert son public et celui de ses collègues.“

Kohler remarque qu'en Allemagne plusieurs grandes sociétés de concert ont inscrit dans leur contrat une clause en vertu de laquelle il est interdit aux solistes engagés de se faire entendre par radio dans la ville intéressée avant la date fixée pour le concert, ou même de permettre que l'on annonce à l'avance la radiodiffusion du concert.

Les artistes demandent aux compagnies de leur allouer non seulement une allocation pour le travail fourni par l'exécutant, mais encore une allocation générale, soit forfaitaire, soit proportionnelle à la rétribution payée aux exécutants, allocation qui serait versée à leur caisse de chômage mise à mal, disent-ils, par la diabolique radio.

2^o Contrôle de la valeur technique des émissions.

Les artistes demandent encore que la qualité de transmission soit contrôlée et que des garanties leur soient données afin que leur réputation artistique ne soit pas entachée par une mauvaise transmission.

3^o Contrôle en cas de radiodiffusion de disques de gramophone et droit à une rétribution spéciale. Les artistes insistent sur ces deux revendications. Je reviendrai plus loin sur la radiodiffusion de disques phonographiques.

4^o 5^o Enfin, les artistes demandent que des *règles nationales ou internationales* soient adoptées en vue de résoudre les conflits entre sociétés de radio et exécutants et qu'une convention internationale interdise que les émissions des postes étrangers ne suppléent celles d'un pays où il y aurait conflit entre sociétés de radio et exécutants.

Telles sont, dans leurs grandes lignes, les revendications que les artistes ont soumises au B.I.T. La docu-

mentation réunie par le B.I.T. est déjà fort importante et un questionnaire étendu a été adressé à un grand nombre d'organisations nationales et internationales. D'après les renseignements que M. Mack Eastmann, de la Division des recherches du B.I.T. a bien voulu nous fournir, la Commission spéciale désignée par le B.I.T. attend actuellement les réponses à ce questionnaire²⁾.

Le 11 mars 1931, M. Ostertag, l'éminent directeur du Bureau de l'Union internationale pour la protection des œuvres littéraires et artistiques a adressé au Directeur du B.I.T. un rapport du plus haut intérêt sur cette question.

²⁾ La Commission Consultative des Travailleurs intellectuels, organe consultatif du B.I.T. adopta, le 19 mai 1931, la résolution suivante:

„La Commission, rappelant que toute utilisation du travail d'autrui doit donner lieu à une équitable rémunération à qui est la cause première de bénéfices, constate que les moyens nouveaux d'expression ou de reproduction ont développé des industries importantes et déterminé pour les travailleurs du spectacle des risques de diminution des possibilités d'emploi,

que la Commission a déjà exprimé en 1929 un voeu approuvé par le Conseil d'administration tendant à l'examen de cette situation,

que le B.I.T., dans son rapport à la présente session, aboutit à des questions précises sur le principe d'une réglementation internationale,

que, tout en tenant compte du caractère d'intérêt public que doit avoir la radiodiffusion, il paraît tout d'abord juste de reconnaître au profit des exécutants certains droits à rémunération appropriée,

qu'il paraît encore juste qu'une protection légale leur soit accordée pour éviter ou réparer le préjudice causé à leur réputation par les reproductions défectueuses ou abusives,

estime que l'accomodement de ces droits nécessite des consultations et éventuellement la rédaction de propositions précises pour lesquelles le travail doit être continué sur la base du rapport du B.I.T. par une sous-commission paritaire réduite dont la commission demande la formation.

La sous-commission pourra — pour accomplir sa tâche — consulter des personnes dont l'avis lui paraîtra utile.“

Les artistes avaient déjà fait valoir leurs revendications depuis 1925 dans divers congrès nationaux ou internationaux; ils tentèrent, lors de la conférence de Rome, de faire assimiler leur droit au droit d'auteur. Mais la conférence de Rome se borna à adopter le voeu:

„ . . . que les gouvernements qui ont participé aux travaux de la Conférence envisagent la possibilité de mesures destinées à sauvegarder les droits des artistes exécutants.“

Les droits des artistes exécutants furent aussi discutés au 38e Congrès de Budapest de l'Association littéraire et artistique internationale. Les opinions les plus diverses y ont été soutenues. Pour les uns, le droit des exécutants est assimilable au droit des auteurs; pour les autres, il s'agit d'un droit „sui generis“; et d'autres enfin ont qualifié ce droit un „droit de respect“, ce qui n'éclairent guère mes idées, quel que soit mon respect pour les spécialistes. Comme toujours en matière internationale lorsque l'on se trouve en présence d'un problème délicat, ardu ou controversé, le Congrès a chargé une Commission de „poursuivre l'étude de la question“. Les juristes tchécoslovaques ont discuté de cette question dans leur congrès d'octobre 1930. Ils ont reconnu en principe la nécessité de réglementer les droits des exécutants et ont recommandé qu'elle fasse l'objet d'une étude.

Ce problème délicat est d'autant plus intéressant que les artistes font valoir actuellement leurs revendications auprès de la Société suisse de Radio et entendent se faire payer un droit pour leurs exécutions considérées par eux comme une véritable création, ceci tout particulièrement en ce qui concerne la radiodiffusion de disques phonographiques.

L'assemblée générale de l'Union syndicale suisse des artistes musiciens a voté en 1930 les résolutions suivantes:

1^o Tous les membres de l'Union syndicale sont tenus à l'avenir, de ne signer que des contrats dans lesquels

existent des clauses formelles relatives au jeu devant le microphone durant les heures ordinaires de travail.

2^o Les indemnités pour le travail devant le microphone doivent être calculées conformément aux décisions de l'assemblée de 1929, soit: pour les orchestres de moins de vingt musiciens, 4 francs par heure et par musicien, plus 1 franc par musicien pour la Caisse de secours de l'Union; pour les orchestres de plus de vingt musiciens, une somme forfaitaire de 150 francs par heure, plus 10 pour cent de la somme totale payée à l'orchestre pour la Caisse de secours de l'Union.

3^o Il est formellement interdit aux membres de l'Union de jouer devant un microphone si leurs contrats ne contiennent point la clause radiophonique ci-dessus indiquée ou si les compagnies de radioémission se refusent à payer au musiciens l'indemnité convenue.

4^o Les obligations prises avant la publication des décisions ci-dessus restent valables pour les contrats déjà signés; toutefois, les membres de l'Union doivent immédiatement entrer en pourparlers avec leurs employeurs au sujet de ces décisions.

Quelle est la nature juridique du droit des exécutants?

L'exécution d'une oeuvre artistique peut-elle être considérée comme une création ou n'est-elle qu'une interprétation? En d'autres termes, le droit de l'exécutant peut-il être assimilé au droit d'auteur ou bien constitue-t-il un droit particulier, un droit „sui generis“? Les deux thèses ont leurs partisans. M. de Villalonga, dans son rapport au 3e Congrès juridique international de T.S.F., tenu à Rome en 1928, soutient que les artistes exécutants peuvent invoquer le droit d'auteur à l'occasion de la transmission radiophonique de leur interprétation et il invoque à l'appui de sa thèse les principes sanctionnés par la loi et la jurisprudence en matière de propriété artistique. Voici le passage de ce rapport fort remarqué:

„Le compositeur de musique ne peut pas donner à son oeuvre, du moins tant qu'il reste dans son rôle, la forme susceptible de produire sur le public l'émotion esthétique recherchée. A cet effet, le concours d'un autre artisan lui est absolument nécessaire: le concours de l'artiste exécutant. Or, on ne saurait nier que l'apport de ce dernier à l'oeuvre commune présente le caractère personnel et original qui détermine la création artistique protégée par la loi.“

„On ne peut pas, à propos de l'artiste lyrique ou musicien, parler de collaboration au sens juridique du terme. Il ne s'établit pas entre lui et le compositeur de lien de droit interdisant à celui-ci de faire exécuter son oeuvre par un autre artiste. Il y a cependant de la part de l'interprète création artistique, et le droit d'auteur doit par conséquent lui être reconnu.“

En revanche, l'Administration italienne et le B.I.T. paraissent avoir admis que le droit de l'exécutant est un droit spécial, un droit nouveau, distinct du droit d'auteur, lorsqu'ils proposèrent, lors de la même conférence de Rome, le nouvel article 11bis dont il a déjà été question. A l'appui de leur proposition, l'Administration italienne et le B.I.T. écrivaient:

„Il serait injuste de permettre à un tiers de capter les ondes sonores par un microphone introduit dans un concert, sans le consentement des artistes exécutants, pour les répandre par radio, après avoir obtenu l'autorisation du compositeur seul et non celle de l'artiste exécutant. On a combattu l'instauration de ce genre de protection en observant que l'exécution n'est pas une oeuvre artistique originale, qu'elle doit même, pour être bonne, s'abstenir de toute originalité qui éloigne de l'oeuvre exécutée. Toutefois, l'exécution peut mériter d'être protégée comme une oeuvre de seconde main, autorisée par l'auteur de l'oeuvre originale. A fait nouveau, droit nouveau. Il faut bien que les théories juridiques s'adaptent aux exigences économiques ac-

tuelles, en sorte que nous n'hésitons pas à reconnaître le caractère d'oeuvre artistique à l'exécution, par un artiste, quand elle est communiquée par la radio et acquiert ainsi une valeur commerciale évidente. En autorisant la diffusion radiophonique de son exécution, l'artiste perd nécessairement une partie de ses auditeurs ou spectateurs; il est juste que cette perte soit compensée. Il est vrai que, dans leur contrat d'engagement, les artistes exécutants auront toute faculté de sauvegarder leurs intérêts quant à la radio-diffusion de leur exécution, mais si la diffusion a lieu contre leur gré et en dépit des obligations assumées, il n'est que justifié que les artistes lésés puissent poursuivre non seulement leurs co-contractants, mais encore les tiers qui ont tiré un profit pécuniaire de la diffusion.“

Personnellement, il nous paraît difficile d'assimiler le droit de l'exécutant à un droit d'auteur: l'oeuvre de l'auteur est matérialisée, elle se concrétise en manuscrits, en partitions, en statues, en tableaux, en plans; par contre, l'exécution de l'interprète (quelle que soit sa perfection) demeure immatérielle, instantanée et éphémère. Ainsi que l'écrit fort justement Kohler:

„Qu'il s'agisse de l'oeuvre protégée, du titulaire du droit, de l'étendue du droit, de la durée de celui-ci ou des possibilités de cession, sur chaque point les différences sont nettement marquées ... De toute manière, la création de l'exécutant n'est jamais représentée par un objet matériel . . .“ (Revue citée, p. 687.)³⁾

³⁾ Au cours de la discussion qui s'éleva au Congrès de Rome, M. Piola Caselli dit notamment:

„Les inventions modernes du phonographe, du cinéma et de la radio-diffusion ont donné à ce travail (celui de l'artiste) ou plutôt à son produit le caractère juridique d'une *res*, à savoir d'un bien d'une valeur économique qui a une existence autonome extérieure et qui, partant, peut faire l'objet d'appréhension, de possession et de jouissance de la part de tiers, c'est-à-dire de la part de personnes qui ne sont pas liées avec celui qui a créé cette chose par des rapports contractuels, et contre sa volonté.

Questions particulières.

Ces questions de principe posées, examinons quelques questions particulières:

Radiodiffusion de disques phonographiques.

Je suppose le cas suivant: un pianiste conclut un contrat avec la société X. pour l'enregistrement au gramo d'une sonate. Le contrat prévoit que l'artiste recevra un cachet déterminé plus un pourcent sur chaque disque vendu. Le contrat ne dit mot de la radiodiffusion de ce disque. Un jour, quelque part, dans un lieu public, le pianiste entend radiodiffuser ce disque. Il proteste . . . Quels sont ses droits? Quels arguments peut-il faire valoir?

L'artiste se plaindra peut-être que — l'exécution par radio d'un disque étant inférieure à une audition directe, originale — les auditeurs peuvent imputer à l'artiste ces imperfections et qu'il subit de ce chef un dommage? Cet argument n'a guère de valeur puisque, en pratique, le „speaker“ de la station émettrice annonce toujours le disque, dont il donne la maison d'enregistrement et le numéro.

L'artiste dira-t-il que cette radiodiffusion serait de nature à lui causer un préjudice en le privant d'engagements soit de cachets, puisque ces disques peuvent être radiodiffusés lors de réceptions publiques ou privées? L'argument a déjà été discuté ci-dessus. Les sociétés de

Or, si le système du droit conventionnel, comprenant des règles en vigueur de droit interne et de droit international privé, peut être considéré comme suffisant pour protéger les intérêts des artistes exécutants contre les abus de la diffusion radio-électrique accomplis par ceux avec lesquels l'artiste a contracté pour l'exécution de l'œuvre artistique, il y a une nécessité évidente de reconnaître et de rendre efficace, par des règles de droit interne et de droit international, le droit privatif de l'artiste exécutant sur l'exécution créée par lui, vis-à-vis des tiers avec lesquels il ne se trouve pas en rapports contractuels et qui utilisent sans droit son travail, soit par des films, soit par des disques gramophoniques, soit (pour rentrer dans le cadre de ce congrès) par transmissions ou retransmissions radio-phoniques ou radioélectriques.“

radio font valoir, à l'encontre de cette prétention de l'artiste, que la radiodiffusion du disque, avec référence à la maison d'édition et au numéro de la plaque, constitue une excellente réclame pour ce disque et que les auditeurs seront tentés d'acquérir la plaque intéressante que la radio leur a révélée.

La question intéressante nous paraît se poser de la manière suivante: „L'artiste qui n'a pas exigé de son éditeur phonographique l'engagement que ses disques ne pourraient être radiodiffusés et seraient vendus avec la mention expresse de cette interdiction, peut-il s'opposer valablement à leur radiodiffusion en faisant valoir que l'édition ne comprenait que le droit de jouer le disque au gramophone?“ On lui répondra sans doute que l'achat d'un disque confère à son détenteur le droit d'en user comme il l'entend? La question est fort délicate et je me borne aujourd'hui à la poser.

Le Tribunal civil de Lyon a été saisi d'un litige de cette nature. Par jugement du 27 janvier 1925, le Tribunal a rejeté la demande des artistes, non seulement parce qu'ils n'avaient pas fait la preuve du dommage prétendu, mais aussi parce que „le contrat d'édition donne en principe à l'éditeur le droit d'user comme il l'entend de l'œuvre éditée“.

Radiodiffusion de l'exécution.

Passons à un autre cas: un artiste est engagé pour chanter dans un concert; son contrat ne prévoit pas de radiodiffusion; il constate en cours d'exécution la présence d'un microphone . . . Peut-il demander une indemnité? Certains auteurs, et même le gouvernement des Soviets (que l'on me pardonne cette référence!) ont répondu négativement. Les considérants du gouvernement de Moscou ne manquent pas de saveur. Les voici:

1º La radiodiffusion d'une œuvre jouée pour le public n'oblige pas les artistes à un effort supplémentaire et par conséquent, ils n'ont rien à réclamer;

2^o la radiodiffusion des œuvres leur procure un abondant public supplémentaire qui tient à voir ce qu'il a seulement pu entendre précédemment. C'est donc une excellente affaire pour le théâtre et par contre-coup pour l'artiste;

3^o il est suffisamment pénible pour le peuple, de ne pouvoir goûter aux joies de ce monde que par hasard. En écoutant les œuvres données dans les théâtres, il se familiarise avec la haute culture et les artistes devraient être trop heureux du rôle que la radio-téléphonie leur permet de jouer.

A quoi l'on peut répondre: du moment que le contrat d'engagement n'a pas prévu la radiodiffusion de l'exécution et que cette radiodiffusion n'est pas une suite que l'équité, l'usage ou la loi donnaient à l'obligation d'après sa nature, l'artiste n'est pas tenu à chanter ou, du moins, il peut exiger une rémunération supplémentaire équitable. On l'avait en effet engagé pour chanter dans tel endroit, devant un public de telle ville, dans un théâtre de telle classe, en présence d'un public maximum de tant de personnes, et non point devant le monde innombrable des écouteurs de la radio.

Cette réponse se fonderait sur la définition même des actions de bonne foi.

Orateurs et conférenciers.

Certains auteurs, dont Renouard et Pouillet, estiment que l'édition d'un cours ou d'une conférence sans l'autorisation de son auteur constitue une contrefaçon. Pouillet assimile la parole à l'œuvre manuscrite car, dit-il, „la parole est un moyen d'exprimer et de fixer la pensée tout comme l'écriture“. L'orateur, en sa double qualité d'auteur et d'interprète de sa propre pensée, doit avoir le droit de s'opposer à la radiodiffusion qu'on ne lui a pas annoncée. Des sociétés d'orateurs et de conférenciers se sont constituées pour assurer la perception obligatoire d'honoraires lors de la transmission par radio.

L'on doit admettre que de nombreux conférenciers (et notamment les hommes politiques) sont heureux de ce moyen moderne de répandre leurs idées, de défendre leurs conceptions politiques ou sociales, d'atteindre non un petit auditoire, mais le public en général? Il n'en reste pas moins vrai, à notre avis, que l'autorisation de radio-diffuser doit être obtenue de l'orateur.

J'ai ainsi terminé mon rapport. Après avoir mûrement réfléchi, j'ai renoncé à vous présenter des thèses. Dans un domaine aussi nouveau, il me paraissait en effet désirable d'attendre le développement technique des inventions qui touchent à la radio, les expériences faites ensuite des conventions récentes entre sociétés de radio et d'auteurs, le résultat de l'enquête internationale ouverte par le B.I.T. sur les droits des exécutants, les réponses des cantons sur la question de la construction des antennes. Il me paraissait aussi nécessaire de laisser la doctrine et la jurisprudence étudier un ensemble de problèmes fort délicats sur lesquels nous ne sommes encore qu'imparfaitement renseignés. Ces considérations toutes personnelles m'avaient déjà amené à admettre simplement le rapport du Conseil Fédéral à propos de la révision de la loi de 1922.

Mon honorable co-rapporteur que ses fonctions ont familiarisé avec toutes ces questions — et dont l'opinion est par conséquent infiniment plus autorisée que la mienne —, a été plus audacieux: il vous a soumis neuf thèses. Je l'en félicite et déclare être d'accord avec elles dans les grandes lignes, admettant, en particulier, que des mesures urgentes s'imposent pour lutter contre les perturbations. Je serai heureux d'entendre le Dr. Buser les préciser tout à l'heure.

Laissez-moi exprimer encore un double désir: tout d'abord, je souhaite que ma modeste étude aura attiré votre attention sur des questions qui, par leur actualité et leur complexité, sont bien dignes de votre intérêt; puis, j'espère qu'un étudiant suisse en mal de thèse choisira bientôt un

sujet dans le vaste domaine de la radio: il y trouvera de grandes satisfactions et pourra faire oeuvre utile pour la science juridique et pour le Pays.

Der deutschschweizerische Referent, Dr. *J. Buser*, Sektionschef der Generaldirektion der P.T.T., Bern, macht in Zusammenfassung seines schriftlichen Referates folgende Ausführungen:

Das Interesse für das Radiorecht ist auch bei den Juristen noch nicht allgemein geweckt. Mit einzelnen Fragen, so mit dem Schutz des geistigen Eigentums bei Radiodiffusion und dem Schutz gegen Radioempfangsstörungen, haben sich indessen in letzter Zeit auch weitere Kreise befasst. Im Ausland, wo wir schon einzelne gesetzgeberische Erlasses über das Radiorecht finden, sind auch schon zahlreiche Gerichtsurteile ergangen und viele juristische Abhandlungen geschrieben worden.

Nach dieser Einleitung kommt der Referent auf die einzelnen in seinem Referat aufgeworfenen Fragen zu sprechen. Beim *Ätherrecht* drängt sich ein Vergleich zwischen Radioverkehr und Luftverkehr auf. In bezug auf das Luftschiff und den Luftschiffer entstehen allerdings national und international mannigfaltigere Rechtsbeziehungen als in bezug auf die modulierte Radioelektrizität, die als Beförderungsmittel überall einem gleichartigen Nutzungsrecht unterworfen ist. Bei den Verkehrswegen Äther und Luft dagegen, die beide als Sachen im Gemeingebrauch nur mit staatlicher Bewilligung benutzt werden können, sind die tatsächlichen Verhältnisse so gleichartig, dass eine verschiedene rechtliche Behandlung kaum möglich wäre.

Gemäss Art. 1 des Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetzes (TVG) ist die elektrische oder radioelektrische Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung ein Regal des Bundes. Das *Radioregal* bezieht sich aber nicht nur

auf die Radiokommunikation als individuelle Nachrichtenbeförderung, sondern auch auf die *Radiodiffusion*. Denn das Gesetz macht keinen Unterschied, ob individuelle Mitteilungen oder aber Konzerte, für die Öffentlichkeit bestimmte Nachrichten oder Bilder radioelektrisch übertragen werden. Diese Auffassung steht auch nicht in Widerspruch zu Art. 36 der BV, der den Radioverkehr so wenig erwähnt wie den Telephonverkehr, und nur die Grundnormen enthält.

Besonderes Interesse bietet der *Rundspruch*, auf den, soweit die radioelektrische Beförderung in Frage kommt, Art. 14 des TVG sinngemäß anwendbar ist, wonach Mitteilungen mit beschimpfendem oder unsittlichem Inhalt oder solche, die gegen die Gesetze des Landes verstossen oder die öffentliche Ruhe, Ordnung oder Sicherheit des Staates gefährden, von der Beförderung ausgeschlossen sind. Daneben ist aber noch eine besondere Rundspruchordnung nötig, weil nicht alles, was Art. 14 zulässt, mit Rundspruch gesendet werden darf. Da dieser weder an den Kantons- noch an den Landesgrenzen hält macht, muss diese Ordnung einheitlich sein. Sie muss sodann Rücksicht nehmen einerseits auf das Recht der freien Meinungsäusserung als Persönlichkeitsrecht, anderseits auf die nationale und internationale öffentliche Ordnung. Jede Einseitigkeit sodann, insbesondere politische und konfessionelle Propaganda, ist zu vermeiden. Die Einengung, die der freien Meinungsäusserung mit Rundspruch aus dieser Rücksichtnahme und aus der beschränkten Zahl der Sender erwächst, ist aber nur erträglich, wenn die Auslese der angebotenen Darbietungen nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung unparteiisch vor sich geht. Eine Rundspruchfreiheit nach Analogie der Pressfreiheit besteht demnach nicht. Rundspruch und Presse haben teils gemeinsame, teils getrennte Aufgaben. Der Rundspruch ist aber vorwiegend für den Dienst an der Allgemeinheit bestimmt.

Im *Antennenrecht* sind zwei Hauptfragen zu unterscheiden: eine öffentlich-rechtliche und eine privatrecht-

liche. Gemäss Art. 1—3 des TVG ist der Bund befugt, Antennenvorschriften zu erlassen. Sind die Kantone und Gemeinden daneben berechtigt, Baupolizeivorschriften für Aussenantennen aufzustellen? Während in Deutschland Länder und Gemeinden teilweise ein solches Recht beanspruchen, hat die Schweiz. Telegraphen- und Telephonverwaltung von jeher den Standpunkt eingenommen, der Erlass von Antennenvorschriften falle in die ausschliessliche Kompetenz der Bundesbehörden, die indessen auf Vorschriften der Kantone und Gemeinden, insbesondere auf solche betreffend den Heimatschutz, Rücksicht zu nehmen haben. Den Kantonen und Gemeinden steht aber das Recht zu, Antennenanlagen nachträglich zu beanstanden und gegen einen abweisenden Entscheid der Telegraphen- und Telephonbehörde wenn nötig beim Eidg. Verwaltungsgericht Beschwerde einzureichen. Diese Praxis hat bis heute durchaus befriedigt. *Privatrechtlich* entsteht insbesondere die Frage, ob der Mieter eine Aussenantenne ohne Zustimmung des Vermieters anbringen dürfe. Im Ausland, insbesondere in Deutschland, sind die Meinungen darüber geteilt, und es liegen zahlreiche Urteile zugunsten der Mieter vor. Die schweizerische Auffassung steht, wie die französische und italienische, grundsätzlich auf dem Boden der Vertragsfreiheit. Wenn zwischen Vermieter und Mieter keine Abmachung besteht, so sollte der Mieter, wenn er den Landessender nicht auf andere Weise, z. B. mit Innenantenne oder Lichtanschluss empfangen kann, auf Grund des Mietvertragsrechts das Recht haben, eine Aussenantenne zu erstellen, wenn damit keine grosse Beeinträchtigung des Vermieters verbunden ist.

Die *Strafbestimmungen* des TVG und des Elektrizitätsgesetzes (ElG) sind in der Hauptsache sinngemäss auch auf den Radioverkehr anwendbar. Das gilt insbesondere für das unbefugte Auffangen und Verbreiten von Radionachrichten (Geheimnisverletzung), sowie für den Schutz der Anlagen und für die Hinderung und Störung der

Benützung. Das Nämliche gilt bezüglich der Polizei- und Ordnungsvorschriften sowie des Fiskalstrafverfahrens. Bei einer Radiohörerzahl von ca. 200,000 werden z. Z. ca. 1000 Übertretungen festgestellt, wovon kaum 10 gerichtlich erledigt werden müssen, was im Vergleich mit dem Ausland als günstig bezeichnet werden darf. Bei Delikten, die mit Radiodiffusion begangen werden, sollte ähnlich wie bei der Presse der *fliegende Gerichtsstand* ausgemerzt werden. Es ist aber nicht nötig, eine besondere strafrechtliche Verantwortlichkeit vorzuschreiben, wie bei der Presse. Mit Rücksicht auf die internationale Bedeutung des Radioverkehrs sollten für die Verfolgung von Delikten, die mit Radiodiffusion begangen werden, internationale Gegenrechtsverträge abgeschlossen werden. Lautsprecherlärm, der die Nachbarschaft belästigt, kann auf Grund des Polizeirechts der Kantone und Gemeinden in gleicher Weise bekämpft werden wie Lärm, der mit Musikinstrumenten gemacht wird. Die Frage ist indessen prüfenswert, ob nicht auch die eidg. Konzessionsvorschriften den Rundspruchempfängern die Belästigung der Nachbarschaft durch Lautsprecherlärm ausdrücklich verbieten sollten.

Ein sehr aktuelles Gebiet ist der *Störungsschutz*. Die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften für die Ätherpolizei kann nur beim Bund sein; dieser ist für die Aufstellung von Vorschriften über den Störungsschutz allein zuständig gestützt auf das TVG und ElG. Da die geltenden Vollziehungsvorschriften zu diesen Gesetzen keine Handhabe für einen wirksamen Störungsschutz bieten, ist eine neue Verordnung des Bundesrats nötig. Als Übergangs- und Versuchsmassnahme könnten vielleicht auch blosse Wegeleitungen des Post- und Eisenbahndepartements genügen. Obschon die Störer grundsätzlich zur Einstellung der Störung des Äthers verpflichtet sind, so müssen doch bei den Entstörungsmassnahmen mit Rücksicht auf die bisherige Duldung in bezug auf die Fristen und die Wirtschaftlichkeit der störenden Einrichtungen Erwägungen der Billigkeit mitbestimmend sein. Für ausserordentliche

Kosten, die dem Störer nicht zugemutet werden können, muss u. U. ein besonderer Störungsfonds geschaffen werden. Der Störungsschutz ist in erster Linie ein technisches, keineswegs restlos gelöstes Problem. Das zeigt sich insbesondere auch in bezug auf die Entstörung der elektrischen Bahnen. Alle Interessenten: Hörer, Betriebsinhaber, Installateure, Fabrikanten und Händler müssen hier zusammenarbeiten, damit nur Einrichtungen verwendet, hergestellt und vertrieben werden, die aktiv und passiv möglichst störungsfrei sind. Eine besondere Schwierigkeit bietet die Frage des Masses der Entstörung. Wahrscheinlich kann auf Grund des Verwaltungsrechts nur eine Feldstärke von ca. 1 mV/m geschützt werden, womit der Empfang der Landessender für die Grosszahl der Hörer gesichert wäre. Als verwaltungsrechtliche Massnahmen gegen die Störer fallen die Ansetzung von Fristen für die Entstörung, die Aufstellung eines Betriebsstundenplans, Stromentzug und Bussen in Betracht. *Polizeiliche* Massnahmen durch Kantone und Gemeinden wären nur zulässig, solange der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat, wären aber angesichts ihres mehr lokalen Geltungsbereichs wenig durchgreifend. Als Ergänzung des verwaltungsrechtlichen Schutzes fällt noch ein *zivilrechtlicher* Schutz auf Grund der Vorschriften über die unerlaubte Handlung, des Nachbars- und des Besitzesrechts in Betracht, wie er als vorläufiger Ersatz des erstern namentlich in Deutschland und Frankreich üblich ist.

Die Radiodiffusion *geistigen Eigentums*, worauf sich das Postulat Vallotton vom Juni 1929 bezog, ist gemäss dem Bericht des Bundesrats zu diesem Postulat vom Dezember 1931, dem die eidg. Räte zugestimmt haben, auch in der Schweiz als geschützte Wiedergabe zu betrachten. International ist der Schutz durch Art. 11bis des Berner Übereinkommens (Römer Revision) gewährleistet. Für Streitigkeiten zwischen der Rundspruchgesellschaft und den Autoren hat der Bundesrat immerhin ein Schieds-

verfahren in Aussicht genommen, mit dem Erfolg, dass die streitenden Parteien sich verständigen konnten. Bis auf weiteres besteht aber in der Schweiz keine dringende Notwendigkeit, eine gesetzliche Lizenz einzuführen. Einzelne Spezialfragen, so die, ob auch die Wiedergabe mit Lautsprechern gebührenpflichtig sei, sind noch umstritten. Die Anwendung des Urheberrechtsschutzes auf das radio-technische Wiedergabeverfahren erheischt eine freie Gesetzesauslegung, die sich mit dem Text des Schweiz, Urheberrechtsgesetzes (LKUG Art. 12¹ und 13) übrigens leicht verträgt. Beim *Schallplattenrecht* entsteht die Frage, ob die Rundspruchverbreitung ein öffentlicher Vortrag oder eine öffentliche Aufführung im Sinne von Art. 12³ des schweiz. Urheberrechtsgesetzes ist, und ob daher Schallplattenmusik mit rechtmässig hergestellten Platten gemäss Art. 21 leg. cit. gebührenfrei oder als Wiedergabe besonderer Art gemäss LKUG Art. 12¹ und 13 und Art. 11bis des Berner Übereinkommens nur gegen angemessene Vergütung zulässig ist. Der Referent vertritt die letztere Auffassung.

Eine interessante Frage ist die betreffend das Recht der *ausübenden Künstler*, die infolge der vom Rundspruch hervorgerufenen Verschiebung auf dem Arbeitsmarkt entstanden ist. Die Ausübenden verlangen a) ein besonderes Recht der Ausübenden ähnlich dem Urheberrecht, b) eine Zusatzvergütung bei Übertragung ihrer Darbietungen durch Radiodiffusion, c) Schutz gegen mangelhafte Übertragung und d) besondere Instanzen für die Erledigung von Konflikten. — Das Recht der Ausübenden ist wohl in erster Linie eine Frage des Arbeitsrechts und könnte event. auch auf dem Wege eines Normal- oder Tarifvertrags gelöst werden. Der Staat wird hier nur eingreifen, wenn die Parteien keine befriedigende Lösung des Konflikts finden können. Daraus, dass der Staat als Inhaber des Radioregals an der Radiodiffusion direkt interessiert ist, kann man ableiten, er habe auch dafür zu sorgen, dass die von den Ausübenden beanspruchten Leistungen angemessen

bezahlt werden. Auch hier käme für die Beilegung von Streitigkeiten vorläufig ein ähnliches Schiedsverfahren in Betracht wie bei den vorerwähnten Streitigkeiten aus Urheberrecht. Sofern bei einer Gesetzesrevision ein besonderes Recht der ausübenden Künstler geschaffen werden sollte, müssten jedenfalls auch die mit der Radiodiffusion verbundenen öffentlichen Interessen gebührend berücksichtigt werden.

Die Rundspruchsendestationen beanspruchen, dass die mit der Radiosendung verbundene geistige und wirtschaftliche Gesamtleistung national und international in gleicher Weise geschützt werde wie *gewerbliches Eigentum*. Insbesondere verlangen sie einen Schutz gegen die unbefugte Verwertung von Rundspruchnachrichten. Das Verwaltungsrecht sieht dagegen bereits Strafen vor. Dieser Schutz ist aber ungenügend, weil nur Konzessionäre oder Schwarzhörer, nicht aber Dritte bestraft werden können. Der zivilrechtliche Schutz auf Grund der Vorschriften über den unlautern Wettbewerb ist sodann bei unbefugter Verwertung von Rundspruch- und Zeitungsnachrichten ungenügend. Ein verbesserter Schutz gegen die unbefugte Verwertung von Rundspruchnachrichten soll daher Hand in Hand mit einem gleichwertigen Schutz gegen die unerlaubte Verwertung von Pressenachrichten eingeführt werden. Es ist ein Prioritätsschutz von 18—24 Stunden für Rundspruch- und Pressenachrichten anzustreben, der am besten im künftigen Gesetz über den unlautern Wettbewerb verwirklicht werden könnte.

Das Rundspruchprogramm des Landessenders soll grundsätzlich jedem Hörer unentgeltlich, am einfachsten durch die Presse, zugänglich gemacht werden. Nur für die Programme ausländischer Sender lässt sich ein Schutz auf Grund des gewerblichen Eigentums rechtfertigen.

M. le Président remercie les deux rapporteurs pour leurs travaux si intéressants et si fouillés.

M. le Juge fédéral *Bolla* partage l'opinion de M. Buser que la loi f. dr. aut. de 1922 accorde aux auteurs le droit exclusif de radiodiffusion de leurs oeuvres. Aux arguments invoqués par M. Buser à l'appui de son opinion, on peut en ajouter un autre, décisif: L'Assemblée fédérale a ratifié par son arrêté du 18 décembre 1930 la Convention de Berne, revisée à Rome le 2 juin 1928, laquelle par son art. 11bis accorde aux auteurs, dans les rapports unionistes, le droit exclusif d'autoriser la communication de leurs oeuvres au public par la radiodiffusion. Or, on sait que, dans ces dernières années, l'Assemblée fédérale est partie du principe que la Suisse ne devait pas, d'une façon générale, assumer des obligations internationales, avant d'en avoir assuré l'exécution par des mesures légales internes; le législateur suisse n'aurait certes pas ratifié la convention de Rome, sans une revision préalable de la loi f. dr. aut., s'il n'avait pas estimé que celle-ci accordait aux auteurs le droit exclusif de radiodiffusion: l'Assemblée fédérale n'aurait pas accepté de mettre en Suisse, sur ce point important, les auteurs suisses dans une situation moins favorable que les auteurs des autres Etats unionistes.

Certes la loi f. dr. aut. ne mentionne pas spécialement à son art. 12, où est définie l'étendue du droit d'auteur, le droit exclusif de radiodiffusion. Mais ce droit résulte de l'art. 12 ch. 3 qui accorde à l'auteur le droit exclusif de réciter, représenter, exécuter ou exhiber l'oeuvre publiquement. Nul doute que l'oeuvre, dans le studio, est récitée, représentée, exécutée ou, le cas échéant (transmission d'images) exhibée. Elle l'est publiquement, comme l'a soutenu M. Vallotton: les inconnus recueillant à leur gré les ondes émises ne sont pas autre chose que les auditeurs ou les spectateurs d'une salle indéfiniment prolongée. M. Buser préférerait se placer à un autre point de vue et faire rentrer le droit de radiodiffusion dans le droit exclusif que l'auteur a de reproduire l'oeuvre par n'importe quel procédé (art. 12 ch. 1). Cette construction se heurte à la considération que les ondes hertziennes ne sont qu'un

moyen de diffusion: avant qu'elles n'interviennent, il faut une première reproduction de l'oeuvre par la voix humaine ou par un ou plusieurs instruments de musique, s'il s'agit de radiophonie: les choses se passent très probablement d'une façon analogue en matière de télévision et de télé-photographie.

Sur un autre point, d'une assez grande importance pratique, M. le Juge fédéral Bolla ne partage pas l'avis de M. Buser. Celui-ci estime qu'en Suisse le droit exclusif de l'auteur d'autoriser la radiodiffusion de son oeuvre existe aussi lorsque l'oeuvre est exécutée devant le microphone au moyen d'un instrument mécanique auquel elle a été adaptée (disque de grammophone, etc.). M. Buser admet bien que l'art. 21 loi f. dr. aut. prive l'auteur du droit exclusif d'exécuter l'oeuvre publiquement non seulement au moyen des instruments mécaniques, auxquels elle a été adaptée en vertu d'une licence suisse, mais aussi au moyen des instruments mécaniques, auxquels elle a été adaptée avec son autorisation. En d'autres termes, l'autorisation donnée par l'auteur d'adapter l'oeuvre à des instruments mécaniques comporte nécessairement aussi l'autorisation d'exécuter publiquement l'oeuvre au moyen desdits instruments. L'auteur ne peut pas autoriser l'adaptation de son oeuvre à des instruments mécaniques et se réservé le droit d'autoriser l'exécution publique au moyen desdits instruments. — La radiodiffusion étant une exécution publique — c'est à ce titre que l'auteur a le droit exclusif de l'autoriser —, il s'ensuit que, de lege lata, et dans le système de notre législation nationale, le consentement de l'auteur n'est en principe pas nécessaire pour l'exécution, devant le microphone, de l'oeuvre au moyen d'un disque. Ce principe comporte, il est vrai, plusieurs exceptions, outre celle tirée du droit moral de l'auteur: il n'est pas applicable aux oeuvres purement littéraires, qui sont en dehors des prévisions de l'art. 21 loi f. dr. aut.; il n'est pas applicable aux disques fabriqués à l'étranger en vertu d'une licence étrangère; il n'est pas applicable aux disques

fabriqués d'une façon illicite en Suisse où à l'étranger; il ne concerne enfin pas le droit d'auteur des exécutants. Mais en dehors de ces cas spéciaux, l'autorisation de l'auteur n'est pas nécessaire, dans le système de la loi f. dr. aut., pour la radiodiffusion de la musique enregistrée.

A l'appui de la conclusion contraire, M. Buser invoque l'art. 11bis de la convention de Rome. Cette disposition, dit-il, confère aux auteurs d'une façon générale le droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres par la radiodiffusion: elle ne fait pas de réserve pour le cas où l'œuvre est exécutée, devant le microphone, au moyen d'un disque: une réserve, en ce sens, de la part de la législation nationale, ne pourrait en tout cas pas porter atteinte au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente (art. 11bis al. 2 convention de Rome); or, l'art. 21 loi f. dr. aut. exclut toute rémunération. M. le Juge fédéral Bolla fait noter que l'art. 11bis de la convention de Rome — même si on devait l'interpréter comme le fait M. Buser — ne saurait en tout cas être invoqué en Suisse que par les auteurs des Etats unionistes autres que la Suisse; les auteurs suisses ne peuvent se prévaloir en Suisse que de la législation nationale suisse; le système de M. Buser nous amènerait ainsi à traiter, dans ce domaine, les auteurs suisses moins favorablement que les auteurs étrangers unionistes; il est peu probable que l'Assemblée fédérale ait voulu ce résultat; c'est donc qu'elle a compris l'art. 11bis de la convention de Rome autrement que M. Buser. En effet, l'art. 11bis de la convention de Rome doit être rapproché de l'art. 13 de la même convention (introduit dans la convention de Berne par la Conférence de Berlin de 1908; la Conférence de Rome de 1928 ne l'a modifié que rédactionnellement).

De la combinaison des art. 11bis et 13 de la convention de Rome, il résulte que le droit de l'auteur d'autoriser la communication de son œuvre pure-

ment musicale au public par la radiodiffusion, au moyen d'un disque, est soumis à deux ordres de restrictions, les „réserves et conditions“ édictées par la législation nationale en application de l'art. 13 al. 2 et les „conditions“ exigées par la législation nationale en application de l'art. 11bis al. 2. Si l'oeuvre est mixte ou purement littéraire, seules les „conditions“ édictées par la législation nationale en application de l'art. 11bis al. 2 peuvent entrer en ligne de compte. La législation suisse ne soumet pas le droit de radiodiffusion de l'art. 11bis al. 1 à des conditions spéciales. Elle a par contre fait usage de la faculté, qui lui était accordée par l'art. 13 al. 2, de restreindre, en ce qui la concerne, la portée du principe posé par l'al. 1er du même article. Parmi ces restrictions figure celle de l'art. 21 loi f. dr. aut. Certes l'art. 21 loi f. dr. aut. semble bien sortir des limites tracées par l'art. 13 al. 2 de la convention de Rome, en ce qu'il ne se borne pas à limiter, mais va jusqu'à supprimer le droit exclusif de l'auteur d'autoriser l'exécution publique de son oeuvre au moyen des instruments mécaniques, et en ce qu'il s'applique aussi aux oeuvres mixtes. Mais l'art. 67 loi f. dr. aut. dit expressément que l'art. 21 de la même loi est applicable aussi aux auteurs étrangers unionistes. La loi f. dr. aut. de 1922 est postérieure à la convention de Berlin, de 1908, qui a introduit dans la convention de Berne l'art. 13: s'il y a opposition manifeste entre un traité et une loi fédérale, le juge doit s'en tenir au dernier en date de ces actes. Il s'ensuit que, par rapport à la radiodiffusion en Suisse de son oeuvre au moyen d'un instrument mécanique, l'auteur étranger unioniste doit être traité en Suisse exactement comme l'auteur suisse. M. Buser nous dit: la convention de Rome considère le droit de radiodiffusion comme un droit distinct, complètement différent du droit d'exécution publique. S'il en était ainsi, elle ne reconnaîtrait pas à l'auteur le droit de radiodiffusion de son oeuvre au moyen d'un disque, car son art. 13 énumère limitativement les droits des auteurs, en matière d'instru-

ments mécaniques; ces droits sont: le droit d'adaption, le droit d'exécution publique et aucun autre.

M. le Juge fédéral Bolla reconnaît toutefois que la solution à laquelle il arrive — la seule qui lui paraisse possible, *de lege lata* — n'est guère satisfaisante. Elle lèse les intérêts les plus légitimes des auteurs. L'art. 21 loi f. dr. aut., par suite des progrès de la technique, déploye aujourd'hui des conséquences que le législateur n'a pas pu avoir en vue: il est évident que le législateur suisse, en copiant le § 22a de la loi allemande de 1910 sur le droit d'auteur, n'avait devant les yeux que les hôteliers, tenanciers de restaurant, dancings, etc., qui utilisent un phonographe pour attirer la clientèle. Mais on ne devrait pas non plus, en abrogeant purement et simplement l'art. 21 loi f. dr. aut., pour autant du moins que l'exécution publique est constituée par une radiodiffusion, entraver le développement de celle-ci, soit d'un véritable service social. D'après M. le Juge fédéral Bolla, la solution devrait consister en ceci que les services radiophoniques reconnus comme étant d'intérêt public pourraient radiodiffuser des disques, mais en respectant le droit moral de l'auteur et en payant à ce dernier une rémunération équitable, fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente. C'est la solution à laquelle M. Buser arrive *de lege lata*, mais sans une base suffisante dans les textes.

La licence obligatoire spéciale en matière de radiodiffusion de musique enregistrée pourrait être introduite dans la loi f. dr. aut. indépendamment de la licence obligatoire générale en matière de radiodiffusion. Elle pourrait être introduite d'autant plus facilement que, en matière de musique enregistrée, la loi f. dr. aut. connaît déjà la licence obligatoire de fabrication des art. 17 ss.

La commission de conciliation, sagement instituée par le Conseil fédéral, ne sera que d'une utilité restreinte dans le domaine spécial de la radiodiffusion de la musique enregistrée; les parties feront trancher par un arrêt de la dernière instance la question de savoir si cette radiodiffusion

exige ou n'exige pas le consentement de l'auteur; si cette question était tranchée dans le dernier sens, tout effort tendant à obtenir des sociétés de radiodiffusion le payement d'une redevance serait presque certainement voué à l'insuccès.

M. le Juge fédéral Bolla appuye pour finir la suggestion de M. Vallotton, que l'assemblée renonce à voter des thèses; l'opportunité d'octroyer de nouvelles compétences à la Confédération en matière de radio ne lui paraît pas encore suffisamment démontrée.

H. Lauterburg, Fürsprech, Bern, wirft die grundsätzliche Frage auf, ob es ein besonderes Radiorecht überhaupt gibt, oder ob ein solches geschaffen werden soll. Wie soll sich der Gesetzgeber gegenüber Neuerscheinungen verhalten? Es bestehen zwei Möglichkeiten: er kann bestürzt nach einem neuen Recht suchen, oder er kann versuchen, die mit dem Aufkommen der neuen Gebilde verbundenen Fragen nach den bestehenden Regeln zu lösen. Der Redner bekennt sich als Anhänger der zweiten Möglichkeit. Bei sofortiger Neuregelung werden leicht die Grundlagen ausser acht gelassen. Der Redner geht mit Bundesrichter Bolla einig, dass es zu begrüssen wäre, wenn sich die Gerichte mit den neu entstandenen Fragen beschäftigen müssten. Die Rechtsprechung unserer Gerichte tendiert dahin, das Gesetz auch auf neue Tatbestände anzuwenden.

Was die Autorengebühren anbetrifft, so hat der Bundesrat gewiss gut daran getan, für Streitigkeiten über dieselben eine Schlichtungskommission vorzusehen.

Fürsprech Lauterburg führt dann aus, dass die Schweiz. Musikgesellschaft ein Gutachten einholte, das zum Schlusse kam, dass der Ausübende bei Anschluss an den Rundspruch auf Grund des Dienstvertrags ein Recht auf ein Mehrhonorar habe. Der Redner verwirft diese Ansicht und erblickt darin eine Verkennung der Umstände des Dienstvertragsrechts. Der Konzertunternehmer hat in der Regel allerdings eine Mehreinnahme. Er trägt aber auch das

ganze Risiko für einen guten Konzertbesuch. Wollte man den einzelnen Musiker am Mehrerlös partizipieren lassen, dann müsste er auch bei einem negativen Erfolg des Konzerts am Verlust mittragen.

De lege lata kann ein Recht des ausübenden Künstlers (droit des exécutants) nicht anerkannt werden. Eine Mehrarbeit beim Anschluss an den Rundfunk hat höchstens der Dirigent zu leisten infolge anderer Zusammenstellung des Programms etc., nicht aber der einzelne Musiker. Bei der Frage des Rechts des Ausübenden handelt es sich um eine Sache grosser Tragweite. Es ist sozial verständlich, dass die Ausführenden eine Sonderentschädigung fordern, aber rechtlich falsch.

Betreffend unentgeltliche Mitteilung des Programms des Landessenders an die Presse geht der Redner mit Dr. Buser nicht einig.

Zum Schluss wirft Fürsprech Lauterburg die Frage auf, wieweit ein Gewohnheitsrecht, geschaffen durch Verwaltungsakte, anerkannt werden könne. Nach Ansicht des Redners wäre die Anerkennung von solchem Gewohnheitsrecht gefährlich. Die Verwaltung nimmt hier eine Art Parteistellung ein. Es bestünde somit die Gefahr, dass ein verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht Verfügungen sanktionieren würde, die an einer mangelnden Objektivität leiden.

In seinem Schlusswort führt Dr. *Buser* aus:

Die von Bundesrichter Bolla aufgeworfene Frage, ob es sich bei der Radiodiffusion um einen öffentlichen Vortrag, eine öffentliche Aufführung oder Vorführung (LKUG Art. 12³) oder nach Dr. Buser und andern juristischen Schriftstellern um eine Wiedergabe eigener Art (LKUG Art. 12¹ und 13) handle, ist schon durch Art. 11bis der BUE (Römer Revision von 1928) in dem Sinne beantwortet worden, dass eine geschützte Wiedergabe (Mitteilung an das Publikum) vorliegt, ohne Rücksicht auf die Streitfrage, ob die Radiodiffusion als öffentlicher Vortrag,

öffentliche Aufführung oder Vorführung betrachtet werden kann. Der Bundesrat hat in seinem Bericht vom 27. November 1931 zum Postulat Vallotton erklärt, auch nach dem LKUG könne die Radiodiffusion nicht nur als (öffentlicher) Vortrag, Aufführung oder Vorführung, sondern auch als Wiedergabe betrachtet werden, und die eidg. Räte haben bei der Behandlung des bundesrätlichen Berichts zugestimmt. Diese freiere Auslegung, die auch der Ansicht von Prof. Röthlisberger, Verfasser des LKUG-Entwurfs, entspricht, ist in der Tat ohne weiteres mit Art. 12¹ und 13 LKUG vereinbar und ermöglicht bei der eigenartigen radiotechnischen Wiedergabe den notwendigen urheberrechtlichen Schutz, ohne dass man mit den überlieferten Theorien über Vortrag, Aufführung, Vorführung, Verbreitung usw. in Widerspruch gerät, wie dies vor dem Inkrafttreten von Art. 11 BUe in manchen Verbundstaaten der Fall war, während nun laut dieser Vorschrift in der Hauptsache überall Klarheit herrscht. Dementsprechend sieht auch der Entwurf eines reichsdeutschen-österreichischen Urheberrechtsgesetzes 1932 ein besonderes Rundfunksenderecht vor.

Was die Frage der Radioverbreitung von *Schallplattenmusik* anbetrifft, so ist nach dem Referenten wiederum davon auszugehen, dass gemäss LKUG Art. 12¹ und 13 und Art. 11bis der BUe — der als lex internationalis dem Art. 21 LKUG und als lex posterior dem Art. 13 BUe vorgeht — auch hier eine geschützte Wiedergabe besonderer Art vorliegt, wofür den Autoren der Verbundländer in jedem Fall auch eine angemessene Vergütung zu bezahlen ist. Art. 21 LKUG, wonach die öffentliche Aufführung musikalischer Werke mit rechtmässig hergestellten Schallplatten ohne weiteres gestattet ist, und den Bundesrichter Bolla für die Radiodiffusion von Schallplattenmusik als massgebend erklärt, steht mit Art. 11 BUe — der die Radiodiffusion von Schallplatten, auch in bezug auf die Frage der Vergütung, nicht besonders regelt — im Widerspruch. Dieser Widerspruch de lege lata soll

gemäss dem gedruckten Referat von Dr. Buser vom Richter nach ZGB Art. 1, de lege ferenda so behoben werden, dass Musik mit rechtmässig hergestellten Platten, soweit sie nach LKUG Art. 21 ohne weiteres öffentlich aufgeführt werden darf, auch am Rundspruch nach dem Grundsatz von Art. 21 zwar ohne besondere Erlaubnis des Autors, aber nach BUe Art. 11bis nur gegen angemessene Entschädigung verbreitet werden darf. Nimmt man mit dem Referenten auf Grund von LKUG Art. 12¹ und 13 in Übereinstimmung mit BUe Art. 11bis an, es liege eine Wiedergabe besonderer Art vor, so geniessen auch die schweizerischen Autoren in der Schweiz unter Anwendung seiner Auslegung mindestens den gleichen Schutz wie die ausländischen. Der Referent kommt also, von LKUG Art. 12¹ und 13 sowie von BUe Art. 11bis ausgehend, der nach ihm im Vordergrund steht, auf dem Wege der Auslegung oder Lückenausfüllung zum gleichen praktischen Ergebnis, das Bundesrichter Bolla erstrebt, aber, weil er von LKUG Art. 12³, 13² und 21 sowie BUe Art. 13 ausgeht, dagegen Art. 11bis BUe auf Schallplattenmusik nicht anwendet, nur auf dem Wege der Gesetzesrevision erreichen kann. Eine Revision von Art. 21 LKUG, die Klarheit schaffen wird, ist zweifellos wünschenswert und sollte den Interessen der Autoren und des Rundspruchs in der vorgeschlagenen Weise gleichmässig Rechnung tragen.

Auf die Frage von Fürsprech Lauterburg, ob es ein Radiorecht überhaupt gebe, wird auf das gedruckte Referat verwiesen, wo ausdrücklich unterschieden ist zwischen Radiorecht im engern Sinn, das unzweifelhaft als Radiorecht bezeichnet werden kann, und Radiorecht im weitern Sinn, worunter die durch den Radioverkehr beeinflussten Rechtsgebiete gemeint sind. Aus den Schlussfolgerungen des gedruckten Referats erhellt, dass auch die Referenten so viel als möglich an das geltende Recht anknüpfen wollen. Die Frage des *Rechts* der *Ausübenden* ist zweifellos in erster Linie ein soziales Problem, zu dem aber das Recht Stellung nehmen muss und dies im Ausland im

Sinne des Referenten teilweise auch bereits getan hat. Auch bei den *Verwaltungsakten* muss die Verwaltung selbstverständlich stets innerhalb der Rechtsordnung bleiben. Es gibt Fälle, wo die Verwaltung handeln muss, obschon das positive Recht hiefür keine Vorschriften enthält. Das hat sich gerade beim Radioverkehr deutlich gezeigt. In bezug auf die Frage, ob die Veröffentlichung der Programme der Landessender eine rein privatrechtliche Frage sei, was der Referent verneint, wird auf die Ausführungen hierüber im gedruckten Bericht verwiesen.

M. Vallotton remercie M. le Juge fédéral Bolla de son lumineux exposé, ainsi que M. Lauterburg, dont il partage les points de vue.

Convient-il de légiférer actuellement dans ce domaine ? La réponse doit être affirmative sur la question des parasites. Mais il s'agit là, avant tout, d'une question technique. La législation devrait alors émaner du Conseil fédéral et non d'un seul de ses départements. Pour les autres questions, il conviendrait d'attendre les stabilisations techniques et juridiques. Il y a intérêt à attendre le résultat des enquêtes internationales et les expériences pratiques qui donneront des bases solides à une législation future. M. Vallotton tient cependant encore à remercier le Comité d'avoir pris l'initiative de mettre ces questions si intéressantes du droit radiophonique à l'étude.

Après avoir encore remercié les rapporteurs et les orateurs, M. le Président constate qu'il n'y a pas de proposition de votation.

Les travaux des rapporteurs, ainsi que le procès-verbal de la discussion d'aujourd'hui seront adressés en communication, à toutes fins utiles, au Département fédéral de Justice et Police à Berne.

La séance est levée à 12 heures.

Les secrétaires:

G. Capitaine, avocat. *Dr. W. Real.*