

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	53 (1934)
<b>Rubrik:</b>	Procès-verbal de la 69e assemblée générale 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:** 07.01.2026

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

**Procès-verbal de la 69<sup>e</sup> assemblée générale  
de la  
Société Suisse des Juristes  
des 10 et 11 septembre 1934, à Lausanne.**

**Séance du 10 septembre 1934**

**à l'Aula de l'Université de Lausanne.**

Présidence:

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

La séance est ouverte à 8 h. 30.

**I.**

Sur la proposition du Comité, l'Assemblée désigne M. *Roger Corbaz*, avocat à Lausanne, en qualité de secrétaire de langue française, et M. *Robert Piccard*, avocat à Lausanne, comme secrétaire de langue allemande.

**II.**

M. le Président donne lecture du rapport suivant:

Messieurs et chers collègues,

Nos statuts assignent au comité le devoir de présenter chaque année un rapport sur les affaires de la Société. Celles-ci étant peu nombreuses et n'étant pas de nature à soulever les passions populaires, nous ne sommes pas en mesure — à supposer que nous en eussions le désir — de nous étendre sur des sujets palpitants ni de nous livrer à des aperçus originaux. Nous nous en voudrions cependant de ne pas consigner ici deux observations d'ordre général

auxquelles nous avons été appelé à nous livrer au cours de ces trois dernières années. La première consiste à souligner l'esprit de bonne volonté qui existe réellement dans l'Association suisse des juristes; il se manifeste particulièrement lors des appels officiels relatifs à la rédaction des travaux et des études soumises aux délibérations de nos congrès annuels. Malgré des occupations absorbantes ou quantité d'objections susceptibles d'être invoquées, ces appels sont le plus souvent acceptés avec empressement et facilitent singulièrement la tâche de vos élus. L'an dernier l'attention du comité a été attirée sur l'étendue des travaux et le caractère de ceux-ci. Le comité n'a pas manqué de se souvenir des suggestions émises et il en sera encore ainsi à l'avenir. Toutefois le choix des thèmes de discussion comporte d'incontestables difficultés et se heurte parfois à des impondérables.

Nous envisageons d'ailleurs qu'une corporation qui se propose de faire progresser la science du droit se doit d'être à la page; à l'heure où les problèmes de droit public soulèvent de vives controverses, où l'on diverge d'opinion à propos de l'application par les cantons des arrêtés fédéraux, où enfin le principe de la revision totale de la Constitution fédérale est à l'ordre du jour, il se justifie de rechercher ce qu'il faut penser d'un contrôle juridique du fondement constitutionnel des lois. — De même les préoccupations des milieux attachés à notre industrie et à notre artisanat devaient conduire un jour ou l'autre la Société suisse des juristes à échanger des vues sur le postulat de législation pratique qui sera abordé demain.

Notre deuxième remarque se rapporte aux sujets de concours; délaissés pendant quelques années, ils attirent à nouveau l'attention et ont repris de l'intérêt. Nous nous en réjouissons et nous espérons vivement que de nouveaux progrès se réaliseront encore dans ce domaine. Il a paru nécessaire de préciser les conditions des concours et de décider qu'à l'avenir les thèses de doctorat en seront exclues; celles-ci ne sauraient, en effet, servir à deux fins,

car la Société suisse des juristes reste propriétaire des mémoires primés et elle se réserve la faculté de les faire imprimer.

Aimablement invitée au centenaire de l'Université de Berne, la société s'est fait représenter à cette solennité et s'est associée aux justes et éloquents hommages dont cette haute école a été l'objet en juin dernier.

Le comité a donné suite à ses intentions de tendre à la réduction des dépenses annuelles, spécialement de celles d'imprimerie. Il y est parvenu par une modification de contrat, aisément obtenue, et en arrêtant les mesures nécessaires afin de réduire les dimensions de la brochure contenant le protocole des assemblées annuelles. D'autre part, une augmentation des recettes sera la conséquence d'un fructueux recrutement de nouveaux membres; nous nous félicitons du succès des démarches entreprises — dans cette direction également — par nos dévoués collègues vaudois, d'une inépuisable complaisance, et en les remerciant vivement du superbe effort du comité d'organisation, nous souhaitons que de nombreux imitateurs s'inspirent de cet excellent exemple. — De toute façon, ne manquons pas de nous mettre en mesure de célébrer avec éclat, en 1936, le 75e anniversaire de la fondation de la Société suisse des juristes.

Au cours de l'exercice écoulé, 17 démissions ont dû être enregistrées, soit celles de MM. *M. Peter*, Washington; *W. O. Germann*, Zürich; *E. Cramer*, Zürich; *M. Ochsner*, Einsiedeln; *E. Dupraz*, Fribourg; *J. Rossiaud*, Neuchâtel; *A. Wuarin*, Genève; *G. Stouvenel*, Genève; *O. Probst*, St-Gall; *R. Hegnauer*, Zürich; *E. Müller*, Schaffhausen; *R. Georgi*, Zürich; *P. Beutler*, Aarau; *G. Addor*, Lausanne; *R. Cartier*, Solothurn; *E. Bircher*, Zürich. -

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

*Walther Müller*, Rechtsanwalt, Zürich.

*Dr. Berthold Neidhart*, Obergerichtssekretär, Zürich.

- Dr. *Karl Streit*, Rechtsanwalt, Zürich.  
Dr. *Adolf Streuli*, Rechtsanwalt, Zürich.  
Dr. *Ernst Wolfer*, Rechtsanwalt, Zürich.  
Dr. *J. Baumann*, Bundesrat, Bern.  
*Wilhelm Baumgartner*, Fürsprecher, Bern.  
*Rudolf Kellerhals*, Sekretär der kant. Justizdirektion,  
Bern.  
Dr. *Erwin Matter*, Fürsprecher, Bern.  
Dr. *Hans Friedrich Moser*, Fürsprecher, Bern.  
Dr. *Hermann Stocker*, Amtsrichter, Luzern.  
*Joseph Ackermann*, avocat, Bulle.  
*Pierre Barras*, avocat, Bulle.  
Dr. *Jean Marmier*, avocat, Fribourg.  
*Henri Meyer*, avocat, Fribourg.  
Dr. *Fritz Willenegger*, Advokat, Murten.  
Dr. *Wilhelm Fürst*, Fürsprech u. Notar, Solothurn.  
Dr. *Hans J. Spillmann*, Solothurn.  
Dr. *Max Weber*, Treuhandbureau, Solothurn.  
Dr. *Emanuel Huber*, Basel.  
Dr. *Hans Suter*, Advokat, Basel.  
Dr. *Ernst Wolf*, Betreibungs- und Konkursbeamter,  
Basel.  
Dr. *Mandfred Veit*, Fürsprech, Liestal.  
*Otto Lanz*, Oberrichter, Baden.  
Dr. *Hans Affolter*, juge fédéral, Lausanne.  
*Maurice Barbey*, avocat, Valleyres p. Orbe.  
*Henri Barbezat*, préposé aux poursuites et aux  
faillites, Bex.  
*André Bercher*, cand. jur., La Brise, Vevey.  
*H. Bonnard*, avocat, Nyon.  
*Gérard Bouzon*, cand. notaire, Nyon.  
Dr. *Marcel Bridel*, secrétaire du tribunal fédéral,  
Lausanne.  
*Louis Buchet*, notaire, Morges.  
*Auguste Capt*, juge cantonal, Lausanne.  
Dr. *Max de Cérenville*, administrateur de „La Suisse“,  
Lausanne.

*Christian Chatenay*, juge cantonal, Lausanne.  
*Jean Chaubert*, avocat, Lausanne.  
*André Chavannes*, juge cantonal, Lausanne.  
*Aloys Cherpillod*, avocat, Moudon.  
*Linette Comte*, avocate, Lausanne.  
*Charles Decker*, notaire, Yverdon.  
*David Dénéréaz*, notaire, Vevey.  
*Dr. Edouard Dessauges*, Lausanne.  
*Annie Ehninger*, lic. jur., Lausanne.  
*Jean Fleury*, professeur, Lausanne.  
*Herbert Fuguer*, cand. jur., Montreux.  
*Dr. Pierre Grandchamp*, juge de paix, Aigle.  
*Georges Gross*, juge de paix, Lausanne.  
*Eugène Hirzel*, avocat, Lausanne.  
*Pierre Jaccard*, avocat, Yverdon.  
*Fernand-Henri Jaton*, notaire, Cully.  
*Roland Jaton*, cand. jur., Lausanne.  
*Dr. Paul Kind*, greffier du tribunal fédéral, Lausanne.  
*Dr. Paul Koutaïssoff*, avocat, Lausanne.  
*Pierre Loew*, avocat, Lausanne.  
*Dr. Alfred Margot*, avocat, Lausanne.  
*André Martin*, cand. jur., Lausanne.  
*Benjamin Méan*, avocat, Lausanne.  
*Aloys Morand*, avocat, Lausanne.  
*Pierre Petermann*, sous-directeur de „La Suisse“,  
Lausanne.  
*Walter Pfund*, avocat, Lausanne.  
*Robert Piccard*, avocat, Lausanne.  
*Dr. Marius Piguet*, notaire, Lausanne.  
*Dr. Walter Preiswerk*, Vevey.  
*Antoinette Quinche*, avocate, Lausanne.  
*Jean Reymond*, avocat, Lausanne.  
*Emile Richard*, greffier du tribunal cantonal, Lausanne.  
*André Rossel*, président du tribunal, Cossonay.  
*Georges Rosset*, président du tribunal, Yverdon.  
*Raimond Schirmer*, avocat, Vevey.  
*Jean Schnetzler*, président du tribunal, Moudon.

*Dr. Fréd.-Edwin Simond*, greffier du tribunal fédéral,  
Lausanne.

*Marguerite Steiner*, cand. jur., Lausanne.

*Robert Subilia*, juge d'instruction cantonal, Lausanne.

*Georges Testaz*, notaire, Montreux.

*Paul-A. Vallotton*, avocat, Lausanne.

*Antoine Vodoz*, avocat, Yverdon.

*Dr. Max Welti*, secrétaire du tribunal fédéral,  
Lausanne.

*Louis Jacot*, avocat, Corcelles.

*Julien Baumgartner*, notaire, Genève.

*Paul Guggenheim*, professeur, Genève.

*Marius Lachat*, préposé aux poursuites et aux faillites,  
Genève.

*William Rappard*, professeur, Genève.

Au tableau mortuaire des pertes que nous avons subies  
doivent être portés les noms ci-après:

Le Dr. *Walther Baumgartner*, avocat, à Balsthal, avait obtenu le brevet soleurois en 1915, mais deux ans après il devint juge au tribunal de district et a conservé ce mandat pendant 16 ans. Il le préférait d'ailleurs à la pratique du barreau et remplissait sa tâche avec compétence, modération et un sens très élevé du sentiment des responsabilités judiciaires. Les justiciables et ses amis ont vivement déploré son décès survenu prématûrément le 1 mai 1933.

C'est à Breslau qu'a pris fin le 27 août 1933 la carrière du professeur Dr. *Xaver Gretener*, né à Dietwil le 23 octobre 1852. Il avait pu se livrer à des études très poussées dans diverses universités, avait appris la langue russe et obtint le doctorat à Heidelberg. De 1883 à 1900 il fut professeur à l'Université de Berne, où il enseigna le droit pénal. A la suite d'un appel flatteur, il devint titulaire d'une chaire universitaire à Breslau, ce qui ne l'a pas empêché de publier plusieurs travaux sur les projets suisses de code pénal

militaire et de code pénal fédéral. Il a suivi également l'évolution de la législation pénale russe et accompli une œuvre utile dans le domaine de la littérature du droit criminel.

Par la mort du Dr. *Gottfried Brennwald*, survenue le 20 septembre 1933, les juristes zurichois ont vu s'en aller, à 61 ans, l'un de leurs plus distingués représentants. Le défunt avait une haute conception des devoirs de l'homme de loi, fut-il juge ou avocat. On lui doit de solides publications sur les problèmes de responsabilité, qu'il s'agisse d'automobilisme ou d'exercice de la chasse. Homme cultivé, il lisait de préférence Homère et a conservé, durant toute sa vie, une grande admiration pour l'un de ses maîtres, le professeur Adolphe Wach de Leipzig.

A Saint-Blaise, le dimanche 24 septembre 1933, des obsèques nationales comme on en vit rarement, ont démontré toute l'étendue de la douleur causée dans le canton de Neuchâtel et en Suisse par la mort du Conseiller d'Etat et député au Conseil National *Alfred Clottu*, avocat et notaire, en ce village qu'il aimait tant et dont il dirigea longtemps les destinées. Chef du département des finances et du département militaire de son canton dès le 11 avril 1915, Alfred Clottu était un homme de gouvernement dans le plein sens du terme; il revêtit quantité d'autres fonctions et de mandats dont il s'acquittait avec autant de savoir faire que de courtoisie et de cordialité. Président central du parti libéral démocratique suisse il comptait de nombreux amis dans les milieux les plus étendus et a conservé, au delà de la mort, l'affection profonde de tous ceux qui furent à ses côtés, pendant un temps trop court à leur gré, des compagnons de lutte ou de travail.

Le Dr. *Albert Keller*, emporté après une longue maladie le 14 octobre 1933, né en 1865, à Zurich-Oberstrass, était fils d'un conducteur de locomotive. Après un semestre

de théologie il fit son droit à Zurich, entra dans la Nouvelle Zofingue et fonctionna comme substitut du tribunal à Horgen. S'étant consacré à la carrière du barreau, Keller en fût un représentant autorisé; aussi présida-t-il, de 1909 à 1911, l'association des avocats zurichois, où il jouissait de l'estime générale. Membre du parti démocratique, il fut aussi vice-président du Conseil Municipal de Zurich.

Le notaire *François Fiaux*, l'une des personnalités lausannoises les plus connues et les plus aimées de cette ville, est décédé dans la nuit du 16 au 17 octobre 1933 après une longue maladie supportée avec patience et soumission; il n'avait que 62 ans. Fils de notaire, il porta la casquette d'Helvétien et devint le notaire par excellence. Il avait une vitalité et une puissance de travail rarement atteintes. Sa disparition a causé un grand vide, car il était très répandu et son dévouement pour la chose publique, en général, ne connaissait pas de limite.

Avec *Carl Streit-Holder*, qui a quitté ce monde le 2 novembre 1933, s'en est allé l'un des vétérans du barreau zurichois. Dans le canton de Berne, où il vit le jour le 20 juin 1865, les siens voulaient en faire un meunier, mais il réussit à s'engager dans la voie du notariat. Grâce à ses connaissances il fut admis sans examen en 1898 au nombre des avocats zurichois et son étude ne tarda pas à connaître la prospérité. Resté bon bernois, il avait aussi beaucoup d'affection pour la société d'étudiant Concordia à laquelle il se rattachait.

Le Dr. *Hermann Christ-Socin*, dont on se réjouissait de célébrer le 12 décembre 1933 le centième anniversaire de naissance, a été victime d'un accident qui l'a emporté le 24 novembre 1933 à Riehen. Le rapport de l'an dernier relevait que votre comité n'avait pas manqué d'adresser à notre vénéré doyen un hommage de voeux, de félicitations et de respect à l'occasion de son entrée dans sa centième

année. Hermann Christ était très connu comme juriste et comme philanthrope et avait rendu d'éminents services à la société des missions de Bâle, qu'il présida. Mais il était surtout célèbre pour ses travaux botaniques. Né à Bâle, il passa sa longue vie dans sa ville natale, où il fut avocat, notaire, greffier, puis juge à la Cour d'Appel. Au cours de ses études de droit à Lausanne, il se lia particulièrement avec Jean Muret et Eugène Rambert, qui lui inspirèrent une vive amitié pour la Suisse française. Au cours de son ministère dans le barreau il représenta la Compagnie du Jura-Simplon dans les nombreux procès auxquels donnèrent lieu l'accident de chemin de fer de Münchenstein. Retracer en quelques lignes une vie aussi longue et aussi remplie est impossible. Bornons-nous à constater que c'est bien une vie complète, dans toute l'acception du mot, qu'a vécue le Dr. H. Christ. Il fut un savant qui a grandement honoré sa petite patrie, un humanitaire qui ne fut jamais indifférent ni égoïste. Aussi ses mérites furent-ils reconnus largement: docteur *honoris causa* de Bâle et de Genève, membre honoraire ou correspondant de nombreuses sociétés scientifiques, il laisse le souvenir d'une personnalité exceptionnelle — dont la mémoire demeurera, — et que la Société suisse des juristes s'honneur d'avoir possédé dès 1863, soit pendant 70 ans!

A Glaris on fut fort attristé d'apprendre le 30 novembre 1933 la mort, survenue à l'Hôpital de cette ville, du Dr. *Pierre Schmid*, âgé de 53 ans seulement. Après des études accomplies à Glaris, Schaffhouse, Zurich et Neuchâtel, il suivit la voie qu'il avait choisie en se destinant au barreau. On s'accorde à rendre hommage à ses qualités et à déplorer les souffrances endurées pendant sa courte vie par ce juriste aimable que nous avons plus d'une fois rencontré dans nos réunions annuelles.

C'est à Berne qu'est décédé le 8 décembre 1933, au vif regret de tous ceux qui l'ont connu, le Conseiller na-

tional Dr. *Edouard Guntli*, président central, jusqu'à la veille de sa mort, du parti conservateur catholique suisse. Il n'avait que 62 ans et a joué un rôle en vue dans la politique st-galloise; professionnellement, il était à la tête d'une étude d'avocat à laquelle on s'adressait volontiers. De tempérament, Ed. Guntli était un lutteur qui ne craignait pas de défendre des vues personnelles. Lieutenant-colonel d'infanterie, il s'est occupé de la préparation de nombreuses lois et fut aussi vice-président de la Banque cantonale de St-Gall. Il fit campagne en 1920 en faveur de l'entrée de la Suisse dans la Société des Nations.

*Jean-Jacob Merkli* venait de se retirer du tribunal cantonal zurichois lorsqu'il a été incinéré le 23 décembre 1933 au crématoire de la ville de Zurich à l'âge de 73 ans. La cérémonie a démontré combien le défunt était estimé et apprécié. Après des semestres à Zurich, à Leipzig et à Strasbourg, il pratiqua le barreau à Pfäffikon. Procureur général de 1897 à 1908, il entra à cette date au tribunal cantonal. Homme de caractère, juriste distingué, de vaste érudition, J. J. Merkli a fourni une carrière remarquable à tous égards.

Le seul membre que comptait notre société dans le demi-canton de Nidwald, l'avocat *Joseph Käslin*, à Stans, n'est plus; il s'est définitivement endormi en cette ville, sur un lit d'hôpital, le 29 décembre 1933 à un âge avancé. A Bâle, où il fit ses études, il fut un élève du professeur Andréas Heusler et subit fortement l'influence du Dr. Feigenwinter, avocat. A côté de sa pratique d'avocat, Joseph Käslin fut, dans son canton, où il joua un rôle actif, représentant du Ministère public et conservateur du registre foncier.

Le Juge fédéral Dr. *Adrien von Arx* était une nature poétique et attrayante. Avant d'être élevé à cette dignité, qui coïncida malheureusement avec le début d'une maladie

grave, contre laquelle von Arx lutta avec courage, il avait appartenu au Conseil national où il se fit remarquer par ses vues personnelles, ses conceptions sociales et son esprit sympathiquement original. Le canton de Soleure, et ses nombreux amis, ont vivement regretté le départ, à l'âge de 55 ans, de cet homme de talent et de mérite auquel les derniers honneurs ont été rendus à Lausanne le 4 janvier 1934.

Le Dr. *Hermann Rufenacht*, ancien ministre de Suisse à Berlin, décédé le 23 février 1934, à Berne, était né le 28 juin 1867, à Berne. Après avoir suivi le gymnase de Berne, il étudia le droit dans les universités de Berne, Genève, Vienne et Berlin. De 1893 à 1912, le Dr. Rufenacht fut avocat à Berne, ainsi que suppléant au Tribunal cantonal. En 1913, il fut nommé directeur du nouvel office fédéral des assurances sociales, fonctions qu'il occupa jusqu'en 1922. Pendant cette période, le Dr. Rufenacht fut également membre des autorités bourgeoises et municipales, ainsi que du Grand Conseil bernois. De 1919 à 1922, il fut délégué du gouvernement suisse aux conférences internationales du travail et au Conseil d'administration du Bureau international du Travail. En 1922, il fut appelé au poste de ministre de Suisse à Berlin en remplacement du Dr. Haab, élu au Conseil fédéral. Il quitta ses fonctions de ministre de Suisse à Berlin en 1932. Le Dr. Rufenacht était depuis 1932, c'est-à-dire depuis la création de la Caisse suisse de prêts, vice-président du Conseil d'administration et de la Commission administrative de cette entreprise. Rédacteur de plusieurs dissertations sur le droit d'auteur suisse, le défunt a rendu de grands services à sa Patrie dans des temps particulièrement difficiles.

Membre d'honneur de la Société suisse des juristes depuis 1896, le Dr. *Carl Stooss*, qui y était entré en 1879, avait atteint le bel âge de 85 ans lorsqu'il est décédé à Graz en Autriche.

L'éminent pénaliste, auquel la Suisse doit son projet de Code pénal fédéral, était né en 1849. Docteur en droit, il présida le Tribunal de Berne de 1876 à 1879, fut professeur de droit pénal dans la ville fédérale de 1882 à 1890 et juge cantonal de 1885 à 1888.

C'est en 1896 qu'il fut appelé en Autriche, où il professait, d'abord à Vienne de 1896 à 1919, puis à Graz, en Styrie, dès 1923.

Dès 1888, le Conseil fédéral avait chargé Carl Stooss des travaux préparatoires à l'élaboration du Code pénal fédéral, puis il l'avait prié de rédiger le projet lui-même, qui fut, on s'en souvient, traduit en français par M. le prof. Alfred Gautier, de Genève, avant d'être remis à l'examen des commissions d'experts. Carl Stooss rédigea aussi l'avant-projet de loi sur la procédure pénale fédérale dont les textes vont devenir prochainement définitifs.

Carl Stooss a fondé la „*Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht*“ et a publié un grand nombre d'ouvrages dont il a donné lui-même la liste, avec son autobiographie, dans la „*Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen*“ (tome II, 1924).

A l'assemblée de Bellinzone de 1887 de la Société suisse des juristes, Carl Stooss, avec la collaboration de 25 autres membres de la Société, fit voter une résolution demandant au Conseil fédéral d'entreprendre les travaux préliminaires en vue de l'unification du droit pénal. Peu d'hommes ont fourni en faveur de leur pays une besogne aussi considérable que Carl Stooss et l'on est unanime à reconnaître qu'avec Carl Stooss la Suisse a perdu l'un de ses juristes les plus illustres. Son rôle de premier plan dans la Société suisse des juristes ne sera pas oublié; il est d'ailleurs rappelé dans le message de sympathie que nous avons fait parvenir à sa famille à l'occasion du décès de ce grand citoyen, qui fut en même temps un homme de bien.

Aussi longtemps que l'état de sa santé le lui permit, le Dr. Gustave König fréquenta assidûment les congrès de

la Société suisse des juristes. Il venait d'atteindre l'âge de 71 ans lorsque la mort a mis fin à ses souffrances le 26 mars dernier. Il était à la tête d'un grand bureau d'avocat et fut le conseiller précieux de nombreux particuliers qui avaient recours à sa vaste expérience et à ses lumières. Il fit partie des autorités de la ville de Berne, du Grand Conseil et occupa pendant quelques années un siège au Conseil National. Dans nos assemblées il était ouvert et accueillant; nous n'oublierons pas que Gustave König s'est employé souvent, avec d'autres, à faciliter aux jeunes et aux timides l'accès aux réunions solennelles — s'imaginent parfois les débutants — de la Société suisse des juristes.

*Charles de Meyer*, notaire à Guin, depuis dix ans membre de notre société, décédé le 29 mars 1934 à l'âge de 61 ans, possédait depuis 33 ans l'étude de notaire la plus achalandée du district de la Singine. Après avoir étudié le droit à l'Université de Fribourg et obtenu sa licence, il accomplit les deux années de stage réglementaire en l'étude de Me Edouard Blanc et passa son examen d'Etat en 1901. Durant plusieurs années il fit partie de la Chambre des notaires. A côté des affaires purement notariales, il s'intéressa au développement industriel du canton de Fribourg. Depuis 1909 il était aussi juge et vice-président du tribunal du district et assesseur à la Cour d'assises. Lors de la mobilisation en 1914 il commanda le régiment 9. De 1928 à 1933 le colonel de Meyer était commandant de la place de Fribourg. C'était un homme universellement aimé et respecté.

Né en 1867, l'avocat *Ernest de Wytténbach*, décédé le 1<sup>er</sup> avril 1934, a été pendant quelques années avocat à Münsingen, puis à Berne. Nommé en 1904 secrétaire de la direction bernoise de l'Intérieur, dont le chef était feu le Conseiller d'Etat de Steiger, de Wytténbach remplit les dites fonctions avec distinction pendant 28 ans et a rendu

en cette qualité les services les meilleurs à l'administration ainsi qu'au public.

Le 9 avril 1934 est décédé à l'hôpital d'Aarau, après une longue et grave maladie, l'avocat *Fritz Ott*, domicilié à Brougg. Il a pratiqué le barreau pendant 27 ans et s'y est acquis une juste renommée. Atteint dès longtemps dans sa santé, il supporta son mal avec courage et résignation sans pour autant renoncer à s'occuper de publications juridiques d'une réelle valeur.

Le Dr. *Joseph Berta*, mort à Lugano le 18 mai 1934, a débuté au tribunal de Bellinzone, à la Chancellerie fédérale, à Berne, puis fut chargé, en 1899, par Théodore Curti, d'enseigner le droit à l'école supérieure de commerce de St-Gall, ce qu'il fit avec beaucoup de succès. De 1910 à 1917 il fut membre et vice-président de la Cour d'Appel du canton du Tessin. En 1917, lors de la création du Tribunal fédéral des assurances, il pénétra dans cette nouvelle institution, d'abord comme juge occasionnel, puis dès 1920 comme juge permanent; il fut président de cette autorité judiciaire de 1926 à 1927. Les mérites de Berta comme juge fédéral des assurances sont considérables; il a été, sur ce terrain juridique scabreux et jusqu'alors non défriché, un pionnier, qui s'y est avancé avec sagacité et maîtrise. Lors de ses obsèques, le président du Tribunal fédéral des assurances a rendu à J. Berta un hommage éloquent bien digne du noble passé de ce bon magistrat arraché à la vie peu d'années après sa démission.

C'est encore un ancien membre du Conseil National et du Grand Conseil de son canton, qui est tombé lors du décès, survenu le 4 juin 1934, du Dr. *Robert Schmid*, avocat, à Zurich. Il était connu surtout en raison de son activité politique qui s'exerça dans les rangs du parti radical. R. Schmid avait la passion des affaires publiques; au parlement cantonal il était généralement le porte parole

de son groupe et orienta son activité dans le sens d'une collaboration fructueuse des éléments nationaux du pays. Toujours actif et animateur, il devint président de la plupart des corps ou sociétés dont il faisait partie.

*Pierre Gaudard*, préfet du district de la Gruyère, avait participé avec entrain à la journée officielle du Tir fédéral le 26 juillet 1934. Quinze jours après, une paralysie des intestins l'emporta à l'âge de 64 ans. Il avait fréquenté les universités de Munich et de Fribourg et avait conquis le grade de licencié en droit. Il était secrétaire de la préfecture à Châtel-St-Denis de 1902 à 1913 lorsqu'il fut appelé à remplacer à Bulle comme préfet M. le conseiller d'Etat Emile Savoy. C'était le type du préfet sympathique et populaire. Il faisait partie de notre Société depuis l'avant-dernier congrès de Fribourg en 1899.

*Victor Magne*, avocat à Fribourg, lequel avait obtenu sa patente en 1907, était entré dans la Société en 1924. La fortune ne lui sourit guère et son décès, survenu en été 1934, passa presque inaperçu. Il était âgé d'environ 60 ans.

L'ancien chancelier de la Confédération, Dr. *Robert Kaeslin*, dont on apprenait la mort le 3 juillet 1934, n'a joui que quelques mois de sa retraite. A vrai dire, son décès n'a guère surpris ceux qui connaissaient la maladie de coeur qui le minait depuis plusieurs années. Le Dr. R. Kaeslin a succombé à une crise d'urémie conséquence d'une grave pneumonie.

Originaire d'Aarau et de Beckenried, né à Aarau le 14 novembre 1871, il avait été greffier du tribunal d'Aarau pendant deux ans avant d'entrer, en 1902, au département fédéral de justice et police. Il fut nommé vice-chancelier en 1919 et chancelier en 1925, comme successeur de M. de Steiger. C'était un homme fort cultivé, grand amateur d'arts et de musique. C'était un grand sportif aussi et un cycliste convaincu.

Les obsèques de cet intellectuel dévoué ont eu lieu en présence d'un auditoire très ému et le Conseil fédéral, représenté officiellement à la cérémonie, a dit, par l'organe de M. Schulthess, avec quelle distinction et avec quelle consécration à sa mission le défunt s'est appliqué à servir la Confédération Suisse et ses autorités.

C'est encore une belle et grande carrière qui a pris fin récemment au Château de Marschlins près Landquart, où est décédé le 31 août dernier, dans sa 71e année, le Dr. *Louis-Rodolphe de Salis-Guyer*. Le défunt fut professeur de droit suisse et de droit canonique aux Universités de Bâle et de Berne et chef de division au Département fédéral de justice et police, puis membre du Grand Conseil et du Tribunal cantonal des Grisons. Il publia un *Traité de droit fédéral suisse* en quatre volumes, dans lequel il examine les dispositions de droit public et de droit administratif prises par le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale depuis 1874. Son activité s'est exercée également dans le domaine de l'assurance car il faisait partie depuis 1902 du Conseil de surveillance de la caisse de rente suisse; de même il était à la tête de l'administration de la ligne de la Wengernalp et du chemin de fer de la Jungfrau.

Je vous prie de vouloir bien vous lever pour honorer la mémoire de ces membres regrettés de notre société.

Messieurs et chers collègues,

Il y a exactement 50 ans que notre Société siégeait à Lausanne pour la deuxième fois; elle s'y était réunie déjà en 1864 et l'hospitalité de ce beau canton lui fut accordée encore en 1903. Nous fêtons aujourd'hui, à l'occasion de notre 4e séjour en terre vaudoise, un jubilé. C'est, en effet, au congrès de Lausanne de 1884 que furent jetées les bases de l'élaboration d'un droit civil suisse. En 1883, deux motions présentées par les professeurs König et Hilty furent renvoyées au Comité; elles tendaient

à hâter les études préparatoires nécessaires à l'unification du droit. Après étude et rapport du comité, la société invita l'année suivante, soit en 1884, le dit comité à provoquer une étude comparée complète de la législation civile des cantons suisses en vue de rechercher leurs dispositions communes, leurs divergences et les causes de celles-ci. En exécution de ce voeu, le comité, avec l'appui du Département fédéral de justice et police, chargea M. le professeur Eugène Huber de cet exposé historique et comparatif des droits cantonaux. Ce remarquable ouvrage, en quatre volumes, achevé en 1893, a servi de base au travail de rédaction du Code civil suisse dont son auteur fut chargé en automne 1892 par le département fédéral de justice et police.

La décision prise à Lausanne en 1884 l'a été sous la présidence de M. le professeur Dr. Paul Speiser, de Bâle, président de la Société suisse des juristes de 1884 à 1886. La présence à notre congrès vaudois de 1934 de ce distingué vétéran du droit et de la science est pour nous un honneur dont nous savons apprécier la valeur et une joie que nous tenons à exprimer chaleureusement. Vingt-trois ans après la résolution de 1884, M. le professeur P. Speiser a eu la satisfaction, en sa qualité de président du Conseil National, de revêtir de sa signature le CCS actuellement en vigueur. Nous saluons avec estime et respect cet alerte doyen de la vie publique qui, malgré ses 87 ans, n'a pas craint les fatigues d'un long voyage et a voulu, une fois de plus, témoigner de son attachement à une institution dont M. le professeur Paul Speiser est non seulement l'un des plus anciens membres, puisqu'il y est entré en 1877, mais encore, depuis 1926, l'un des membres d'honneur.

Ce bel acte d'exemplaire fidélité me permet de conclure que nos travaux s'engagent sous d'heureux auspices: je déclare ouverte la 69e assemblée de la Société suisse des juristes.

## III.

M. Frédéric Martin, avocat, à Genève, Trésorier de la Société, présente, sur les comptes de l'exercice 1933—1934, le rapport suivant:

*Recettes.*

Les recettes de l'exercice 1933/1934 se sont

élevées à . . . . .	frs. 12,119.75
contre en 1932/33 . . . . .	„ 10,873.60

Elles sont donc en augmentation de . . frs. 1,246.15

Cette augmentation provient du fait que nous avons encaissé cette année frs. 2000.— de la Confédération, subside pour la publication Schurter-Fritzsche.

Les cotisations ont produit frs. 8,576.—

contre . . . . . „ 8,534.—

Augmentation . . . . . frs. 42.—

et les intérêts des capitaux . . . . . frs. 1,314.25

contre . . . . . „ 1,921.—

Diminution . . . . . frs. 616.75

*Dépenses.*

Les dépenses se sont élevées à . . . . frs. 11,626.25

contre . . . . . „ 26,500.15

Diminution de . . . . . frs. 14,873.90

Cette importante diminution provient en grande partie de la réduction des dépenses d'impression à laquelle le Comité s'est attaché pendant le dernier exercice.

Le détail des différents chapitres des dépenses doit être exposé comme suit:

*Les frais généraux* (frais de séance, d'administration, de représentation et de déplacement) se sont élevés à

frs. 3,026.50

contre . . . . . „ 4,160.40

Diminution de frs. 1,133.90

<i>Les frais d'impression</i> qui étaient l'année dernière de . . . . .	frs. 20,139.75
se sont élevés à . . . . .	„ 7,599.75
	Diminution
	frs. 12,540.—
<i>L'impression des rapports</i> qui était en 1932/33 de . . . . .	frs. 10,259.75
s'est élevée à . . . . .	„ 5,599.75
	Diminution
	frs. 4,660.—
<i>Les prix de concours</i> ont occasionné une dépense de . . . . .	frs. 1,000.—
contre l'année dernière . . . . .	„ 200.—
	Augmentation
	frs. 800.—

Nous avons passé par frais généraux les subsides attribués aux lauréats pour impression des rapports frs. 500.— et cette année, nous avons fait supporter entièrement au compte spécial des „Sources du Droit“, les frais de collaboration pour les publications des sources, alors que l'année dernière, le „Compte Général“ avait, de ce fait, supporté une dépense de frs. 2000.—

En résumé, le compte de l'exercice présente un total des recettes de . . . . .	frs. 12,119.75
et des dépenses de . . . . .	„ 11,626.25
soit un boni de . . . . .	frs. 493.50

<i>La fortune de la société</i> qui était au 10 juillet 1933 de . . . . .	frs. 43,773.60
a augmenté de l'excédent des recettes . . . . .	frs. 493.50
et d'une plus-value de titres de „ 180.— „ 673.50	
Elle est donc au 30 juin 1934 de . . . . .	frs. 44,447.10
représentée par:	
les titres à la Banque Cant. Vaudoise pour	frs. 49,965.—
dont à déduire solde passif à	
la Banque Cant. Vaudoise frs. 5,403.60	
solde passif du caissier . . „ 114.30 „ 5,517.90	
	frs. 44,447.10

Au sujet du solde passif à la Banque Cantonale Vaudoise, il y a lieu d'expliquer que pour éviter des pertes de cours, il n'a pas été procédé, en cours d'exercice, à une vente de titres pour rétablir l'équilibre. Mais cette situation qui entraîne des intérêts passifs, sera nécessairement mise au point.

En résumé, nous pourrions dire que l'équilibre de nos finances qui était, l'année dernière, quelque peu compromis, est maintenant rétabli.

*Fonds spécial.*

Source du Droit Suisse.

Les recettes du fonds spécial se sont élevées à	frs. 6,525.95
contre . . . . .	„ 5,434.70
en augmentation de . . . . .	frs. 1,091.25

Nous avons reçu du Département de Justice et Police Fédéral frs. 1000.— qui représentent le subside de l'exercice 1932/33 non encaissé à la fin de l'exercice. Nous n'avons, par contre, pas encore encaissé de subside pour l'exercice 1933/34, mais nous avons reçu l'assurance d'un prochain versement.

Les dépenses se sont élevées à . . . .	frs. 13,604.10
contre . . . . .	„ 5,487.75
Augmentation	frs. 8,116.35

Nous avons payé au cours de l'exercice l'impression d'un volume des Sources du Droit d'Argovie et d'un volume de celles de Genève.

Ces frais sont conformes à nos prévisions et à nos engagements.

En résumé, le Compte spécial présente des dépenses de . . . . .	frs. 13,604.10
et des recettes de . . . . .	„ 6,525.95
soit un excédent de dépenses de . . . .	frs. 7,078.15

Le fonds spécial qui était au 30 juin 1933 de s'est augmenté de plus-value de titre de	frs. 143,395.30 ,, 535.35 <hr/> frs. 143,930.65
et a diminué de la perte de l'exercice de	,, 7,078.15 <hr/>
Le fonds est au 30 juin 1934 de . . . . .	frs. 136,852.50
représenté par:	
Titres à la Banque Cantonale Vaudoise .	frs. 137,715.50
à déduire solde passif . . . . . . . . .	,, 863.— <hr/> frs. 136,852.50

M. le Caissier soumet ensuite à l'Assemblée le projet de *Budget* suivant pour l'année 1934/35:

*Recettes.*

Cotisations . . . . . . . . . . . . . . . . .	frs. 8,500.—
Intérêts . . . . . . . . . . . . . . . . .	„ 1,300.—
A recevoir de la Confédération:	
deux termes subside pour l'ouvrage de	
Schurter et Fritzsch . . . . . . . . . . .	„ 3,000.—
Déficit . . . . . . . . . . . . . . . . .	„ 200.— <hr/> frs. 13,000.—

*Dépenses.*

Frais d'administration . . . . . . . . . . .	frs. 3,000.—
Impression des rapports . . . . . . . . . .	„ 8,000.—
Concours . . . . . . . . . . . . . . . . .	„ 1,000.—
Versement au compte spécial des „Sources du droit“ . . . . . . . . . . . . . . . . .	„ 1,000.— <hr/> frs. 13,000.—

*Budget du Fonds spécial des „Sources du droit“:*

*Recettes.*

Intérêts . . . . . . . . . . . . . . . . .	frs. 6500.—
Subside fédéral . . . . . . . . . . . . . . .	„ 1000.—
Subside de la Société . . . . . . . . . . .	„ 1000.— <hr/> frs. 8500.—

*Dépenses.*

4 volumes des Sources du droit de Genève	frs. 6000.—
Bénéfice . . . . .	„ 2500.—
	frs. 8500.—

M. le Président remercie M. Frédéric Martin.

Les vérificateurs des comptes présenteront leur rapport à la séance du 11 septembre.

## IV.

Namens des aus den Herren Prof. Dr. P. Tuor, Kantonsrichter Dr. R. Courvoisier und Rechtsanwalt Dr. P. Rochat bestehenden Preisgerichtes referiert Herr Professor Dr. P. Tuor über das Preisausschreiben: „Die amtliche Liquidation im Schweiz. Erbrecht (Art. 593—597 ZGB).“

Es sind zwei Arbeiten eingegangen, beide in französischer Sprache, unter den Mottos: „Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto“ und „Sub beneficio separationis“.

Gemäss Antrag des Preisgerichts wird beschlossen, dem Verfasser der Arbeit „Uti legassit . . .“ einen Preis von Fr. 500.— zuzuerkennen, von einer Drucklegung auf Kosten des Vereins jedoch abzusehen.

Der Vorsitzende eröffnet hierauf den Namen des Verfassers: *Georges Capitaine, avocat et docteur en droit, à Genève.*

M. le Président remercie le jury et en particulier M. le Prof. Tuor de son rapport. Il adresse ses félicitations au lauréat.

## V.

La parole est ensuite donnée à MM. les rapporteurs Prof. Dr. F. Fleiner et Prof. W. E. Rappard.

Der Referent, Prof. Dr. *F. Fleiner*, führt folgendes aus:

Die Bundesverfassung ist in der Schweiz wie in den U.S.A. eine überragende Rechtsquelle; sie steht über der gesamten Staatstätigkeit, insbesondere auch über der Gesetzgebung. In den U.S.A. und in der Schweiz, den zwei grossen Bundesstaaten, enthält die Bundesverfassung die Kompetenzausscheidung zwischen der Bundesgewalt und den Gliedstaaten, oder, richtiger gesagt, die Kompetenzzuweisung an den Bundesstaat. Überdies weist sie in der Schweiz den berühmten Katalog der Gewährleistung der individuellen Freiheitsrechte, der politischen Rechte usf. auf. Die grosse Frage ist in beiden Bundesstaaten die: wie wird der Vorrang der Bundesverfassung geschützt? In den U.S.A. ist im 19. Jahrhundert vor dem Sezessionskrieg gegen die schrittweise Erweiterung der Bundeskompetenzen die berühmte Nullifikationstheorie ins Feld geführt worden, die behauptete, nachträgliche Kompetenzerweiterungen, zu denen ein Bundesglied seine Zustimmung nicht erteilt habe, verfielen der Ungültigkeitserklärung. Wie bekannt, hat der Sezessionskrieg und die daran angeschlossene Rechtsentwicklung der Nullifikationstheorie ein Ende bereitet, aber andererseits ist nur um so stärker der Grundsatz zur Geltung gelangt, dass auch die gesetzgebende Gewalt die Schranken ihrer Kompetenz nicht überschreiten dürfe. Das oberste Unionsgericht besitzt die Zuständigkeit, Bundesgesetze, die unter Überschreitung des verfassungsmässigen Kompetenzbereiches von den gesetzgebenden Behörden erlassen worden sind, nicht anzuwenden und ihnen so ihre praktische Wirkung zu versagen. Es ist nicht richtig, dass diese oberste richterliche Kompetenz in Amerika auf den Vertragscharakter der Verfassung zurückgeht. In den U.S.A. kommt der Unionsverfassung ebenso der Charakter eines Grundgesetzes zu wie der schweizerischen Bundesverfassung. Man hat sich in den U.S.A. niemals gescheut, an dem Schritt für Schritt entwickelten Prüfungsrecht festzuhalten, trotzdem die Unions-

verfassung viel weniger leicht revidiert werden kann als die schweizerische Bundesverfassung. Die von den gesetzgebenden Behörden beschlossenen Partialrevisionen bedürfen der Zustimmung von drei Vierteln der Staatenstimmen. Das erklärt, warum seit 1789 die Unionsverfassung bis heute nur 20 „amendements“ erhalten hat.

Auch in der Schweiz ist die ganze Entwicklung aufgebaut auf der Unterscheidung zwischen Verfassungsgesetz und einfachem Bundesgesetz. Die Innehaltung der gesetzgeberischen Kompetenzgrenzen ist um so dringlicher, als wir im übrigen keine reinliche Trennung der Gewalten besitzen. Der Vorrang der Bundesverfassung gegenüber dem einfachen Bundesgesetz liegt bekanntlich in der Bestimmung, derzufolge jede Total- und Partialrevision dem obligatorischen Referendum unterliegt und der Zustimmung der Mehrheit des Volkes und der Stände bedarf. Gegenüber dem Einwand des Korreferenten, ein richterliches Prüfungsrecht werde allzu konservativ wirken, ist daran zu erinnern, dass die Volkswünsche auf Revision unseres Verfassungsgesetzes leicht zur Geltung gebracht werden können. Seit 1874 haben 61 Partialrevisionen (teils durch Volksinitiative, teils durch die Bundesversammlung vorgelegt) Volk und Stände beschäftigt; davon wurden 25 abgelehnt. Wenn trotzdem die Bundesverfassung in Art. 113 Abs. 3 dem Bundesgericht das Prüfungsrecht entzogen hat, so war im Jahre 1874 dafür die Meinung massgebend, die Bundesversammlung werde selbst ängstlich über die Innehaltung der Kompetenzgrenzen wachen. Das trifft heute nicht mehr zu. Es sei nur daran erinnert, welcher Missbrauch von der Bundesversammlung getrieben wird mit den dringlichen Bundesbeschlüssen, und es sei ferner darauf hingewiesen, dass, auch wenn ein Bundesgesetz vor das Referendum kommt, keine Gewähr dafür besteht, dass die Mehrheit der Referendumsbürger ihre Entscheidung über Annahme oder Verwerfung von der Beurteilung der Verfassungsmässigkeit abhängig macht; Zweckmässigkeitsrücksichten geben regelmässig den Aus-

schlag. Man darf an das Wort Drueys erinnern: „En politique il n'y a pas de justice.“

Gegen den Vorschlag, die Entscheidung über die Verfassungsmässigkeit eines Bundesgesetzes einer richterlichen Instanz zu übertragen, wird geltend gemacht, das heisse einfach, die politische Entscheidung statt durch den Gesetzgeber durch den Richter fällen zu lassen, der von der Politik ferngehalten werden müsse. Hiebei wird jedoch der springende Punkt übersehen: nämlich der Unterschied zwischen der Mentalität des Gesetzgebers und der des Richters. Die Erziehung zur richterlichen Unabhängigkeit bringt es mit sich, dass der Richter bei seiner Entscheidung ausschliesslich auf juristische Motive und Erwägungen abstellt und abstellen muss; denn die Verwirklichung des Rechtes ist für den Richter Selbstzweck. Im Gegensatz dazu ist jede nach politischen Rücksichten organisierte gesetzgebende Behörde wie die Bundesversammlung bis in die letzte Falte mit Politik durchtränkt, und eine Garantie für eine rein richterliche Betrachtung der Probleme besteht hier bei weitem nicht in dem Masse wie in einem Gericht. Als Bundesrat Ruchonnet im Jahre 1893 bei den Beratungen über das neue Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege für die Zuweisung der konfessionellen Rekurse an das Bundesgericht eine Lanze brach, handelte er als echter Staatsmann, der sich über die Parteien stellte; denn er war überzeugt von der Notwendigkeit, die Beurteilung wichtiger staatsrechtlicher Fragen der politischen Atmosphäre zu entziehen und sie vor ein unabhängiges Gericht zu bringen.

Die vorgelegten Thesen tragen den konkreten Verhältnissen unseres Bundesstaates Rechnung. Sie nehmen Staatsverträge, soweit sie nicht dem fakultativen Referendum unterliegen, von der richterlichen Kontrolle aus und wollen auch die Eigenart eines echten staatsrechtlichen Notstandes wahren, sofern es gelingt, der Bundesverfassung einen besonderen Notstandsartikel einzuverleiben. Die

Thesen wollen ferner vermeiden, dass in eidgenössischen Angelegenheiten das Bundesgericht in die Lage versetzt wird, einen Volksentscheid zu kassieren. Sie sehen infolgedessen die Anrufung des Bundesgerichtes vor Veranstaltung der Referendumsabstimmung vor und gewähren ferner die Möglichkeit, das Bundesgericht schon im Laufe des Gesetzgebungsprozesses zu einem Gutachten heranzuziehen. Wenn schliesslich die Thesen die Verfassungsgerichtsbarkeit dem Bundesgericht übertragen, so glauben sie damit im Rahmen der geltenden Bundesverfassung zu bleiben und die Diskussionen über ein *ad hoc* zu bildendes Verfassungsgericht abzuschneiden.

Le co-rapporteur, Mr. le professeur *William E. Rappard*, présente à son tour les observations suivantes:

Que Mr. le professeur Fleiner me permette tout d'abord d'éclairer une matière secondaire où, dans son exposé oral, il vient de réfuter une opinion qu'il m'a attribuée. Le professeur Fleiner m'a reproché, en effet, de voir dans la Constitution américaine un contrat et d'en tirer certaines conclusions sur la justification du contrôle judiciaire. Je n'ai pas voulu, dans ma communication écrite, opposer la Constitution américaine, en tant que contrat, à la Constitution suisse, qui serait une loi. Ce que je croyais avoir clairement indiqué, en m'appuyant du reste incidemment sur l'autorité de M. Dubs, c'est que toutes les constitutions d'Etats fédératifs, celle des Etats-Unis comme celle de la Suisse, comportaient un élément contractuel. J'ajoutai que cet élément contractuel me paraissait plus important et plus saisissable dans la Constitution des Etats-Unis que dans celle de la Suisse. Cela ne me paraît du reste guère contestable, étant donné l'origine et les conditions d'amendement de ces deux lois fondamentales.

J'ai hâte d'en venir à l'accord entre les vues du professeur Fleiner et les miennes. Cet accord porte essentiellement sur quatre points.

En premier lieu, autant que lui, je déplore la situation actuelle dans notre pays, où la Constitution se trouve assez souvent violée par le pouvoir législatif. Il y a là, à mes yeux, une anarchie juridique que le simple citoyen doit regretter autant que le spécialiste du droit.

En second lieu, je suis d'accord avec M. Fleiner pour ne pas souhaiter au pouvoir judiciaire qu'il soit mis en opposition avec la démocratie directe, comme le voudrait du reste la pure doctrine exposée par notre collègue zurichois. Une loi adoptée par l'Assemblée fédérale et approuvée tacitement ou expressément par le peuple peut fort bien s'avérer incompatible avec la Constitution fédérale. Il serait cependant, à mon sens, hautement imprudent de demander au Tribunal fédéral d'invalider une telle loi pour cause d'inconstitutionnalité. Je ne puis donc qu'approuver sur ce point les suggestions de M. Fleiner destinées à épargner à notre cour suprême une telle épreuve.

En troisième lieu, je me suis félicité d'entendre M. Fleiner recommander l'introduction dans la Constitution fédérale d'une disposition nouvelle relative à l'état de nécessité. Il me paraît, en effet, opportun et même nécessaire, si l'on veut éviter le renouvellement des violations constitutionnelles que nous déplorons, de mettre, par une telle révision de la Constitution, le gouvernement et le parlement en mesure de s'émanciper, pour un cas d'urgente nécessité bien déterminé et pour une période naturellement limitée, des règles constitutionnelles habituelles.

Enfin mes propres réflexions m'ont poussé, comme M. Fleiner, à souhaiter que les cantons puissent être associés à la défense de la Constitution fédérale dans la mesure où cela s'avérera possible.

Je ne puis dissimuler, cependant, que les suggestions de notre savant collègue ne me paraissent pas intégralement réalisables. Elles tendent, pour les résumer en une seule phrase, à permettre au Tribunal fédéral d'apprécier

la constitutionnalité des lois élaborées par les Chambres, ou au cours de leur préparation ou avant leur entrée en vigueur pendant la durée du délai référendaire. Ce système, M. Fleiner déclare qu'il aurait le double avantage de la simplicité et de la concordance avec nos institutions helvétiques. Qu'il me permette de lui soumettre les très sérieux doutes que j'éprouve à leur sujet. Ces doutes, doublés d'appréhensions, me sont inspirés en effet par l'étude comparative des institutions suisses et américaines à laquelle je me suis livré en préparant ma communication écrite.

Je crains fort que M. Fleiner ne veuille charger le Tribunal fédéral, organe notoirement plus faible que la Cour Suprême américaine, d'une tâche qui s'est avérée trop lourde même pour celle-ci en temps de crise.

Pourquoi le Tribunal fédéral est-il, à mes yeux, plus faible que la Cour Suprême? Ce n'est pas essentiellement parce que, comportant trois fois plus de juges pour une population trente fois moins nombreuse, il ne saurait jouir du même prestige populaire. Encore que cette considération ne soit pas négligeable, c'est pour trois autres raisons plus profondes. Tout d'abord, alors que la Constitution américaine est basée sur le principe de l'égalité et de la coordination des trois pouvoirs, exécutif, législatif et judiciaire, la Constitution fédérale proclame expressément la primauté et la suprématie de l'Assemblée fédérale. En second lieu, alors que les membres de la Cour Suprême sont nommés par le Président et que leur choix est approuvé par le Sénat américain, les juges fédéraux sont élus par le pouvoir législatif dont ils seraient, selon les propositions de M. Fleiner, appelés à apprécier et à contrôler l'œuvre législative. En troisième lieu, alors que les juges américains sont inamovibles et que leur indépendance est entourée de toutes les garanties qu'à pu imaginer le législateur constitutionnel, le mandat de nos juges fédéraux est bref. Même s'il est normalement renouvelé, il peut ne pas l'être, et je crains qu'il risquerait

de ne pas l'être en cas de conflit politique grave entre le Tribunal fédéral et les Chambres. Je crains surtout que cette possibilité soit de nature à atténuer sérieusement l'indépendance de notre cour suprême, si on voulait lui confier un rôle politique semblable à celui qu'exerce la „Supreme Court“ américaine.

Pour toutes ces raisons le Tribunal fédéral me paraît plus faible que la Cour Suprême des Etats-Unis. Et à cet organe plus faible, M. Fleiner voudrait confier une tâche plus lourde.

Politiquement, en effet, il me paraîtrait beaucoup plus difficile à une cour de justice d'opposer frontalement, c'est-à-dire par voie d'action, sa volonté à celle du parlement au lendemain même de la décision de celui-ci, que de biais, c'est-à-dire par voie d'exception, à une date éloignée. Alors, en effet, qu'il s'écoule souvent des mois et parfois de longues années entre l'élaboration d'une loi et un arrêt de la Cour Suprême américaine qui en conteste la constitutionnalité à propos d'une espèce particulière, M. Fleiner voudrait faire intervenir le Tribunal fédéral sur le terrain des principes généraux et cela au lendemain même des débats parlementaires, alors que les passions politiques que ce débat aurait pu soulever auraient encore toute leur vivacité. C'est à ce moment que la minorité législative, battue à Berne, viendrait implorer l'appui du Tribunal fédéral à Lausanne.

Je ne puis m'empêcher de penser qu'il y aurait là une réelle imprudence, qui tendrait bien moins à sauvegarder l'intégrité de la Constitution qu'à attenter au prestige du Tribunal fédéral. Ne faudrait-il pas redouter, en effet, que ce tribunal hésite plus que ne le justifierait la rigueur du droit à opposer ses faibles forces à la volonté de la majorité parlementaire? Or, s'il doit être péché dans ce domaine, ne vaut-il pas mieux que la violation de la Constitution soit imputable aux seuls pouvoirs politiques? Le monde a toujours eu plus d'indulgence pour les défaillances de César que pour les faux-pas de

son épouse. Si nous ne voulons pas faire soupçonner la vertu de celle-ci, à laquelle je m'excuse de comparer le Tribunal fédéral, ne l'exposons pas aux tentations auxquelles n'ont pu résister ses maîtres à Berne.

Quelles seraient donc mes conclusions, si je me sentais autorisé à en formuler ?

Je dois avouer que si je vois clairement la maladie dont nous souffrons et si je ne suis pas insensible à sa gravité, je ne saurais y recommander de remède souverain. L'époque troublée que traverse l'humanité depuis la guerre a été, me semble-t-il, le cimetière de toutes les constitutions écrites. Tantôt, comme en Allemagne et en Autriche, elles ont été purement et simplement piétinées par des pouvoirs dictatoriaux, sans du reste que l'opinion nationale se soit révoltée à ce sujet. Tantôt, comme aux Etats-Unis et en Suisse, elles ont été violées ou du moins blessées, là avec le consentement tacite du pouvoir judiciaire, chez nous sous la seule responsabilité des pouvoirs politiques. Un mal si général pourrait bien être sans remède. La seule thérapeutique que je me sens libre de proposer sans réserves serait donc l'introduction dans la Constitution fédérale d'une disposition émancipant les pouvoirs politiques de l'observation stricte des règles constitutionnelles habituelles en temps de crise.

Si, toutefois, l'on tenait absolument à introduire chez nous le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois fédérales, il faudrait en tout cas, me semble-t-il, atténuer dans la mesure du possible les difficultés et les dangers d'une telle entreprise.

Pour cela il faudrait, tout d'abord, supprimer la disposition de la Constitution fédérale aux termes de laquelle le pouvoir législatif est proclamé pouvoir suprême. Il y aurait, en effet, à mes yeux, une contradiction dont les inconvénients ne seraient pas seulement théoriques à vouloir faire contrôler un supérieur par un inférieur.

En second lieu, plutôt que de confier la rude tâche du contrôle judiciaire au Tribunal fédéral, j'estime qu'il

conviendrait d'établir, à côté ou plutôt au-dessus de lui et sur le même plan que le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale, une Cour suprême. Pour assurer l'autorité de cette haute magistrature, je voudrais que ses membres jouissent de la plus grande indépendance. Au lieu de les faire nommer par l'Assemblée fédérale, il faudrait, me semble-t-il, leur donner une autre origine. On pourrait, par exemple, charger le Conseil fédéral de les choisir sur une liste établie par les soins des gouvernements cantonaux. De plus ils devraient être assurés, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une inamovibilité aussi complète que celle dont bénéficient les juges américains.

De plus pour que cette Cour puisse toujours s'appuyer sur une partie appréciable de l'opinion publique dans les conflits qui pourraient s'élever entre elle et les pouvoirs politiques, il faudrait prévoir que seuls les gouvernements cantonaux soient autorisés à attaquer devant elle les lois fédérales pour cause d'inconstitutionnalité. Ainsi le débat à ce sujet se livrerait par-devant un arbitre aussi indépendant et aussi impartial que possible entre des autorités d'une importance politique comparable.

Telle serait, très hâtivement esquissée, la position de repli que je serais porté à prévoir, pour le cas où le peuple suisse marquerait fortement son désir de voir introduire dans sa Constitution le principe du contrôle judiciaire des lois fédérales.

M. le Président remercie les rapporteurs de leurs savants et captivants exposés et il ouvre la discussion générale sur le sujet à l'ordre du jour.

Als erster Diskussionsredner ergreift Bundesrichter Dr. Kirchhofer das Wort. Er bemerkt, dass das richterliche Prüfungsrecht inbezug auf Bundesgesetze und allgemein verbindliche Bundesbeschlüsse die Machtfülle des Bundesgerichts erhöhen würde; dem äussern Prestigezuwachs könnte aber sehr wohl auf die Dauer eine Min-

derung an Ansehen und Autorität gegenüberstehen. Das Gericht müsste eine Verantwortung übernehmen, die ihrem Wesen nach nicht die seine ist; es bestünde die Gefahr einer Politisierung. Die politische Diskussion würde sich fortsetzen in den Beratungen des Gerichts, und der Entscheid würde mit der politischen Elle gemessen und je nachdem begrüßt oder gescholten. Das Problem der Übereinstimmung eines Gesetzes mit der Verfassung ist in sehr vielen Fällen ebenso sehr politischer als juristischer Natur. Beim allgemeinen indirekten richterlichen Prüfungsrecht käme dazu die Aussicht auf endlose sterile Diskussionen über die Verfassungsfrage. Zu einer Sabotierung der Gesetzgebung durch den Richter auf gewissen Gebieten, wie es in Amerika mit der Sozialgesetzgebung der Fall war, würde es bei uns freilich nicht kommen; dazu fehlen die Voraussetzungen in der Einstellung der Richter und der Stellung des Bundesgerichts zur Bundesversammlung.

Das allgemeine richterliche Prüfungsrecht ist *rechtlich* Rechtspflege. Die Verfassungsmässigkeit einer gesetzlichen Bestimmung ist Vorfrage in einem einzelnen Prozess. Wird sie ungültig erklärt, so ist das nur Motiv für das Urteil, ohne formelle Wirkung über den konkreten Fall hinaus. Sachlich natürlich liegt auch hierin eine richterliche Kontrolle des Gesetzgebers.

Nach dem Vorschlag des Referenten wird das Bundesgericht *rechtlich* eigentliches Organ der Gesetzgebung, Kontrollinstanz der Bundesversammlung, seiner Wahlbehörde. Die Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse werden erst definitiv verbindlich, wenn sie das Anfechtungsstadium passiert haben. Es handelt sich darum, das Entstehen verfassungswidriger Erlasse zu verhindern. Ist ein Erlass definitiv verbindlich geworden, so stellt sich die Frage nicht mehr. Daher kann und soll BV Art. 113 Abs. 3 bei diesem System bleiben.

Auch gegen das richterliche Prüfungsrecht in dieser beschränkten Form bestehen jene Bedenken. Man könnte

aber versuchen, ihnen bei der Ausgestaltung einigermassen Rechnung zu tragen durch Beschränkung der Legitimation zur Anfechtung (keine Popularklage) und der Kognition des Bundesgerichts auf die Fälle *klarer* Verfassungsverletzung. In sehr vielen Fällen ist die Frage nicht klar, sondern hängt letzten Endes ab von einem legislativ-politischen Werturteil, das dem Gesetzgeber, nicht dem Richter zukommt. Das Bundesgericht sollte nur einschreiten können, wenn es liquid ist, dass ein Erlass die Verfassung verletzt (ähnlich die Praxis des Bundesgerichts inbezug auf das Verhältnis von kantonalem Gesetz und Kantonsverfassung). Damit würden denn auch die Anfechtungen aus Art. 4 BV praktisch so ziemlich ausgeschaltet. Sehr unbefriedigend bei dieser Ordnung wäre freilich die Unsicherheit der Abgrenzung von liquider, der richterlichen Feststellung zugänglicher Verfassungsverletzung und den Fällen, wo der Entscheid des Gesetzgebers massgebend sein soll. Auch wäre zu befürchten, dass schon bei jener Grenzziehung politische Gesichtspunkte im Gericht sich geltend machen. Entsprechend müsste auch die begutachtende Tätigkeit des Bundesgerichts (These 6 des Referenten) eingeengt werden.

Man könnte sich auch fragen, ob die richterliche Kontrolle nicht auf die Kompetenzfrage beschränkt werden sollte.

Die Notstandserlasse will der Referent von der Anfechtung ausnehmen, wenn einmal ein Notstandsartikel besteht. Soll es dann genügen, dass die Bundesversammlung einen Erlass unter diesen Artikel stellt? Und wie soll es sein, wenn und solange kein Notstandsartikel zu stande kommt? Es ist klar, dass hier die grössten Gefahren des Missbrauchs, aber auch die grössten Schwierigkeiten der richterlichen Nachprüfung bestehen.

Bei der gedachten engen Kognition des Bundesgerichts als Verfassungsgericht, wie sie der richterlichen Aufgabe eher gemäss ist, und wenn man dann noch das Notstandsgebiet allgemein ausnimmt, wird der Richter

sehr selten zum Einschreiten gelangen; wohl gerade nicht in Fällen, wie sie heute das Postulat des richterlichen Prüfungsrechtes populär machen. Auch die präventive Wirkung der Einrichtung ist dann recht problematisch. Verlohnzt sich da noch eine Neuerung, die mit unsren traditionellen Auffassungen über das Verhältnis des Richters zum Gesetz bricht und mit einer sachgemässen Verteilung der Verantwortlichkeiten sich schwer vereinbaren lässt? Auch würde man bei der Ausführung im einzelnen noch auf viele bedeutende Schwierigkeiten stossen, von denen hier nicht die Rede sein soll.

Sollte eine unwiderstehliche Bewegung in der öffentlichen Meinung das richterliche Prüfungsrecht durchsetzen, so möge uns immerhin ein beschränktes Prüfungsrecht im Sinne der Vorschläge des Referenten bewahren vor dem uferlosen Prüfungsrecht nach amerikanischem Muster, das ein Fremdkörper in unserm Bundesstaatsrecht wäre.

Mr. le Dr. *Ems*, président de tribunal, à Morat, adresse ses félicitations aux deux rapporteurs en déclarant qu'il se rallie pleinement aux conclusions de Mr. le professeur Fleiner sans partager les craintes de Mr. le juge fédéral Kirchhofer.

Alt-Bundesrat Dr. *H. Häberlin* hält dafür, dass es sich heute nicht um reine Begriffswissenschaft handelt, sondern, wie übrigens auch die Referenten anerkannt haben, um ein staatsrechtlich-politisches Problem.

Der Redner geht mit Herrn Professor Fleiner unbedingt darin einig, dass der Schlussatz von Art. 113 BV keineswegs der Bundesversammlung „carte blanche“ für willkürliche Rechtsetzung gegeben habe.

Der heutige Rechtszustand in der Verfassungsgerichtsbarkeit ist *grosso modo* unbestritten zwischen den Vertretern der drei Gewalten und der Wissenschaft. — *Keine* rechtliche Nachprüfung ist zugelassen gegenüber

Gesetzen und allgemeinverbindlichen, auch dringlichen Bundesbeschlüssen. Sie *ist* zulässig gegenüber Verordnungen des Bundesrates, immerhin in dem Sinne, dass da, wo diese sich als Ausführung eines Gesetzes oder allgemeinverbindlichen Bundesbeschlusses präsentieren, nur die Nachprüfung gestattet ist, ob sie sich in dem durch diese gesetzten Rahmen bewegen. Wie die Referenten, will Alt-Bundesrat Häberlin die für heute nicht im Streite liegenden allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse, die Noterlasse, die Staatsverträge beiseite lassen, obwohl gerade die letztern für den Entscheid der schwebenden Frage nicht unwichtige praktische Überlegungen beizusteuern vermögen.

Das heutige Thema geht also klar dahin: Soll eine richterliche Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines Gesetzes oder Bundesbeschlusses obligatorisch oder fakultativ, gutachtlich oder entscheidend, auf dem Wege der *actio* oder *exceptio* eingeführt werden?

Nach amerikanischem System ist jeder Richter befugt, jederzeit in den in seinem Kompetenzkreis behandelten Rechtssachen — zivil-, straf- oder verwaltungsrechtlicher Natur — die von einer Partei angerufenen Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen und deren Anwendung im Einzelfall abzulehnen. Herr de Rabours hat seinerzeit *diese* Gerichtsbarkeit verlangt. Wenn er sie dem Wortlaut nach nur fürs Bundesgericht vindizierte, so ist doch klar, dass sie dann zwangsläufig auch den untern Instanzen hätte zugebilligt werden müssen, weil es ja zu den unhaltbarsten prozessualen Situationen hätte führen müssen, wenn diese wichtigste und vorentscheidende Einrede erst im bundesgerichtlichen Verfahren als *novum* zugelassen worden wäre.

In der Union ist die *Verfassung* aus dem Volk hervorgegangen, ohne Mitwirkung der Legislative, das *Gesetz* dagegen aus der Legislative, ohne Mitwirkung des Volkes — im Gegensatz zu uns, wo sowohl Verfassung als Gesetz und allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss aus der Legis-

lative unter Mitwirkung des Volkes hervorgehen, wo selbst der dringliche Bundesbeschluss eben in der vom *Volke* ausdrücklich genehmigten Verfassung *vorgesehen* ist.

Für die heutige Diskussion ist vielleicht die Art der *Ausübung* des richterlichen Prüfungsrechtes in der Union auch einigermassen symptomatisch und wegleitend. Die Praxis ist vor allem ausserordentlich *zurückhaltend*. — Wenn eine untere Instanz die Einrede der Verfassungswidrigkeit abgewiesen hat, so kann diese Einrede im gleichen Prozesse nicht mehr vor der obern Instanz erhoben, bezw. festgehalten werden — also doch eine Art Präsumtion der Verfassungsmässigkeit. Herr Rappard hat auch darauf hingewiesen, dass gerade in der letzten Zeit „zufällig“ die Gerichte fast stets mit den herrschenden Anschauungen der Exekutive und Legislative über Verfassungsmässigkeit einiggehen, auch da, wo ein gewöhnlicher Bürger eine liquide Verfassungswidrigkeit erblicke. Und Bryce hat schon vor Jahrzehnten in seinem „American Commonwealth“ ausgeführt, dass Präsident und Kongress zusammen kraft ihres Rechts zur Vermehrung der Richterzahl und ihres Wahlrechts eine solche richterliche Entscheidung jeder Verfassungsfrage erreichen könnten, wie sie sie vereint wünschen. Er schliesst mit dem Satze: „Der einzige Schutz dagegen besteht in der Missbilligung des Volkes.“ — Wenn aber in den Vereinigten Staaten der Weisheit letzter Schluss der ist, dass eben Volk einerseits, Exekutive und Legislative anderseits sich gegenseitig vertrauen müssen, brauchen wir dann in der Schweiz noch die Nachahmung des amerikanischen Systems?

In der Schweiz ist zum mindesten theoretisch, begrifflich das Gesetz die vom Volke gegebene, jedenfalls ausdrücklich oder stillschweigend *genehmigte* Auslegung der Verfassung. Dasselbe gilt vom allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss mit Referendumsklausel. Gewiss, die Entstehungsart ist nicht ganz die gleiche wie bei der Verfassung, wo das Ständemehr zum Volksmehr hinzukommen

muss. Wie ist das aber praktisch? — Seit 1848, also seit mehr als 80 Jahren, ist nur zweimal bei Abstimmungen eine Differenz zwischen Volks- und Ständemehr eingetreten. Ein einziges Mal, im ersten Jahre 1848, hat bei einer untergeordneten Materie — über Mass und Gewicht — das Ständemehr hindernd gegen das Zustandekommen eines Verfassungsartikels gewirkt.

Wenn man aber so den praktischen Argumenten gegenüber den rein begrifflichen einen starken Einfluss einräumt, so schuldet man den Anhängern des amerikanischen Systems das gleiche Recht und wird demgemäß zugeben müssen, dass das Volk, d. h. der einzelne Staatsbürger, bei der Abstimmung — geschweige denn bei der Nichtergreifung des Referendums — nur zum allergeringsten Teile den bewussten Akt einer Nachprüfung der Verfassungsmässigkeit des Gesetzes ausübt. Dieser Akt muss also an anderer Stelle vorgenommen werden, durch den Richter oder durch den Gesetzgeber, je nachdem das Hauptgewicht auf die rein funktionelle Tätigkeit des Interpretierens gelegt wird oder neben dem Auslegen auch die Funktion des Rechtsetzens und die weitere Tat- sache ins Auge gefasst wird, dass es sich hier um die Auslegung einer Satzung handelt, bei deren Schaffung der Gesetzgeber auch schon beteiligt war, deren Willensmeinung ihm somit präsumtiv am besten bekannt sein muss. Auch dann, wenn zwischen Verfassungsauftrag und dessen Ausführung eine grosse Zeitlücke klafft, während welcher politische und wirtschaftliche Voraussetzungen, wissenschaftliche Erkenntnisse sich stark geändert haben mögen und deshalb vielleicht in die vor Jahrzehnten gegossenen Verfassungsbegriffe das pulsierende Leben der Jetztzeit eingefüllt werden muss, ist wirklich der Richter hiezu besser geeignet als das für seine Rechtsetzung auf der ganzen Linie verantwortliche Parlament? — Wenn auch der Wortlaut und Sinn der Verfassung nie durch politische Zweckmässigkeitsüberlegungen *verdrängt* werden dürfen, so dürfen und sollen sie sogar zur *Auslegung* mit

herangezogen werden. Grobe Willkür, der übrigens schon durch das Zweikammersystem ein wirksamer Riegel gestossen ist, wird der Kontrolleur Volk nicht dulden.

Neben den bis jetzt bewusst in den Vordergrund gestellten, den spezifisch schweizerischen Grundanschauungen entnommenen Gegenargumenten gegen das amerikanische System spielt dann natürlich eine ausschlaggebende Rolle das übernationale Argument der mit ihm verbundenen andauernden Rechtsunsicherheit über das Fundament der richterlichen Rechtsprechung: die unzweifelhafte Gültigkeit des anzuwendenden Gesetzes. Die hier von Professor Fléiner selbst vorgeschlagene Lösung hat starke Berührungspunkte mit der seinerzeitigen Motion Scherer. Sie zielt ab auf die Anfechtung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit auf dem Wege der *action* statt *par exception*. Man will womöglich schon das *Zustandekommen* eines verfassungswidrigen Gesetzes durchs Mittel der richterlichen Überprüfung verhindern oder dann doch seine Wirksamkeit auf eine allerkürzeste Zeitdauer beschränken, um so die eben kritisierte Rechtsunsicherheit im wesentlichen zu vermeiden. Das wird technisch sehr schwierig sein. Relativ einfach ist das gedacht bei den dem Referendum unterstehenden Erlassen. Die Anfechtungsbeschwerde müsste hier vor Ablauf der Referendumsfrist eingereicht werden und würde eben das *Inkrafttreten* des Gesetzes oder Bundesbeschlusses — bei Zustandekommen des Referendums wohl auch die Ansetzung der Volksabstimmung — hemmen. Ob diese Hemmung tatsächlich eintreten soll, will der Herr Referent dem Ermessen des Bundesgerichtspräsidenten anheimstellen. Dieses Fakultativum wäre wohl nötig als Korrektiv gegen Tröлerei, wenn *quibus ex populo* die Verfassungswidrigkeitsbeschwerde anstrengen dürfte. Der Einzelrichter-Vorentscheid wäre dagegen schier unerträglich, wenn nur hochqualifizierte Instanzen, z. B. die Kantonsregierungen, als zur Beschwerde legitimiert erklärt würden, wie auch das angeregt worden ist.

Schwieriger wird die Lösung, wenn die Beschwerde sich richtet gegen einen *nicht* dem Referendum unterstellten Rechtsetzungsakt. Dann soll nach These 4 die Beschwerde vor der Vollziehung innert gesetzlich festzusetzender Frist eingereicht werden. Der Hauptanwendungsfall ergäbe sich zweifellos beim dringlichen Bundesbeschluss. Hier müsste die Beschwerde *nach* der — gewöhnlich sehr rasch auf den Beschluss der Bundesversammlung folgenden — Veröffentlichung in der Eidgenössischen Gesetzessammlung binnen knapper Frist eingereicht werden, was also wohl meist erst nach erfolgtem *Inkrafttreten* möglich wäre. Wir hätten also hier, wenn auch vielleicht nur für kurze Zeit, eine Periode unsicheren Rechts, also den bereits geschilderten Nachteil des amerikanischen Rechtes. Auch das für unsere bisherigen Anschauungen kaum erträgliche Zufallsspiel, ob eine Beschwerde überhaupt eingereicht wird, oder nicht, würde der zweiten Lösung wie der amerikanischen ankleben. Würde dann etwa noch aus doktrinären Gründen das Rechtsmittel verbilligt oder kostenlos erklärt, so würde dafür wohl sehr bald die Beliebtheit des staatsrechtlichen Rekurses und damit ein recht erbaulicher Rechtszustand erreicht.

Aus praktischen Überlegungen heraus hat Professor Fleiner die Verfassungswidrigkeitsbeschwerde dann ausschliessen wollen, wenn ein dringlicher Bundesbeschluss sich auf Notstandsrecht stütze. Er will die Notstandskompetenz durch einen neuen Verfassungsartikel umschreiben lassen. Aber selbst wenn dieser Verfassungsartikel zustande kommt — fragt sich der Redner —, wer entscheidet dann darüber, ob seine Anrufung berechtigt war? Soll *hier* das Parlament allein zuständig sein im Sinne von Art. 113 i. f., oder werden nicht diejenigen, welche es der missbräuchlichen Anrufung der Dringlichkeit für fähig erachten, auch eine missbräuchliche Anrufung des *Notstandes* als ebenso möglich betrachten und die Überprüfung dieser Fundierung auf Notrecht — einer

wirklich hochpolitischen Frage — durch das Bundesgericht verlangen? Damit hätte man dann die Schraube ohne Ende.

Nachdem er auf die durch Thesen 5 und 6 hervorgerufenen Schwierigkeiten beiläufig hingewiesen hat, gibt der Redner weiteren Bedenken Ausdruck: Das wohlverdiente hohe Ansehen des Bundesgerichts seit seinem Bestehen beruht auf der Überzeugung, dass es seine Entscheide absolut objektiv, vor allem unbeeinflusst von jeder *politischen* Überlegung, fälle. Es würde aber zur Unmöglichkeit werden mit der Zuweisung der halb richterlichen, halb legislativen und damit politischen Aufgabe bei der Verfassungswidrigkeitsbeschwerde, und das Bundesgericht, die denkbar neutralste Institution, würde dadurch *verpolitisiert* werden. Das deutlichste Symptom für die Gefährlichkeit dieser Aufgabe ist die auch von Herrn Prof. Fleiner empfundene Notwendigkeit, einen Notstandsvorbehalt zu schaffen.

Nicht durch Abwälzung der Verantwortlichkeit des Parlamentes auf eine richterliche Instanz kann und soll gegen allfällige Fehlentscheide geholfen oder vorgebeugt werden, sondern durch die *politischen* Korrekturen, als da sind: Verfassungseid, Zweikammersystem mit doppelter und vierfacher Siebung, befristete Amts dauer, Verfassungsinitiative, öffentliche Meinung. Niemand denkt daran, über das Urteil des höchsten Gerichtshofes, das schliesslich ebenfalls von Menschen gefällt wird, nochmals eine andere Instanz zu setzen. Lassen wir also auch die Verantwortlichkeit für verfassungsmässige Rechtsetzung da, wo der Verfassungsartikel 113 sie fixiert und Art. 114bis vor erst zwanzig Jahren neuerdings bei Verwaltungskonflikten festgelegt hat.

Prof. *Burckhardt* dankt dem Vorstande für die Wahl dieses Themas. Man konnte befürchten, dass es die Diskussion auf den Boden der Politik führe; aber die fruchtbaren Fragen sind die gesetzgebungspolitischen Fragen,

und wer sollte die Verfassungsgerichtsbarkeit beurteilen können, wenn nicht Juristen? Wer sollte sie sachlich erörtern können, wenn nicht der Juristenverein?

Auf die Ordnung des Verfahrens, in dem die Verfassungsmässigkeit zu prüfen wäre, will Prof. Burckhardt nicht eingehen; er bemerkt nur, dass das vom Referenten vorgeschlagene Verfahren viele Verfassungswidrigkeiten durchgehen liesse, weil viele sich erst zeigen, wenn man das Gesetz anwendet; er will auch nicht die verfassungswidrigen Staatsverträge oder Noterlasse untersuchen, sondern sich, der Kürze der Zeit wegen, an die grundsätzliche Frage halten: ist die Prüfung der Verfassungswidrigkeit durch ein Gericht (oder die Gerichte) empfehlenswert? Und zwar stehen im Vordergrund die Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung.

So sehr nun der Redner mit dem Referenten darin übereinstimmt, dass die Bundesversammlung die BV gewissenhaft halten sollte, dass sie es aber oft ohne Not nicht getan hat, so kann er doch in der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht das richtige Mittel zur Hebung dieses Missstandes erblicken. Gegen diese Einrichtung spricht zunächst der Umstand, dass die Kompetenzbestimmungen der BV nicht, wie die Bestimmungen über die Kompetenz eines Gerichtes oder einer Verwaltungsbehörde, auf technische Rechtsbegriffe abstehen, sondern auf Wertbegriffe, weshalb über die Kompetenzfrage nicht vorgängig der materiellen Frage (welches Gesetz das richtige sei) entschieden werden kann, sondern die Entscheidung über die erste zugleich eine Entscheidung über die zweite impliziert. Die Kompetenzfrage ist mit der materiellen verbunden z. B. bei Art. 23 BV: der Bund ist „kompetent“, die „im Interesse der Eidgenossenschaft“ liegenden Werke zu errichten; aber wer entscheidet, ob die Bundesversammlung diese Kompetenz überschritten habe, entscheidet auch, ob das Werk im Interesse der Eidgenossenschaft liege, d. h. die materielle Frage? Ebenso für Art. 24bis („Die Bundesgesetzgebung stellt die zur

Wahrung der öffentlichen Interessen und zur Sicherung der zweckmässigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte erforderlichen allgemeinen Vorschriften auf“). — Die Kompetenz wird durch einen formellen Begriff umschrieben z. B. bei Art. 64 BV: was Zivil- und was öffentliches Recht ist, lässt sich allerdings unabhängig vom Inhalte der betreffenden Vorschriften entscheiden; aber damit ist nicht entschieden, was zum Zivil- und was zum öffentlichen Recht gemacht werden soll (z. B. die Unterstützungspflicht der Verwandten). Eben deshalb hat die Behörde, welche die Kompetenzfrage zu beantworten hat, eine gesetzgebungspolitische, eine Frage der Bewertung zu beantworten, nicht eine Frage logischer, verstandesmässiger Deduktion. — Diese Behörde hat aber nur das Negative zu entscheiden, ob ein Gesetz oder eine Gesetzesbestimmung nicht bestehen soll; sie hätte bloss aufzuheben, nicht aufzubauen; die Sorge für das positive Zustandekommen überliesse das Verfassungsgericht der Bundesversammlung. Jeder weiss aber, wieviel schwerer es ist, etwas Positives zustande zu bringen, als etwas Bestehendes zu vernichten. — Das führt auf dies Hauptbedenken gegen die Verfassungsgerichtsbarkeit: sie spaltet die Verantwortlichkeit für die Ausübung der Gesetzgebung, die Verantwortlichkeit vor dem Lande, vor der Geschichte. Wer ist schliesslich verantwortlich dafür, dass das Land die ihm unentbehrliche Rechtsordnung erhalte: das Bundesgericht, das bloss Nein, oder die Bundesversammlung, die nicht ganz Ja sagen darf?

Was unserer Zeit aber not tut, ist nicht die Zersplitterung, sondern die Raffung der Verantwortlichkeiten. Auch für die Gesetzgebung soll eine bestimmte Instanz die ungeteilte Verantwortung haben; und deshalb soll sie auch die ungeteilte Kompetenz haben.

Professor Dr. A. Simonius, Basel, verkennt keineswegs, dass es schwierig sein wird, in unserem Lande eine Verfassungsgerichtsbarkeit einzurichten und auszuführen.

Er gibt zu, dass der Schutz, welchen sie der Bundesverfassung zu bieten vermöchte, nur ein relativer sein kann; dies schon deshalb, weil eigentliche Notstandsmassnahmen vom Richter nicht überprüft zu werden vermögen. Trotzdem möchte der Redner die Thesen des Herrn Prof. Fleiner nicht *ad acta* legen, denn ein relativer Schutz ist immerhin besser, als gar keiner. Wenn es schliesslich mit der Konsultation des Richters vor Erlass eines Gesetzes sein Bewenden haben sollte, wäre viel gewonnen. Die Verfassungsgerichtsbarkeit ist prinzipiell zu begrüssen; wie man sie technisch ausgestalten will, ist *cura posterior*. Einen Weg zeigen die vorliegenden Thesen. Allerdings macht Prof. Simonius drei Vorbehalte:

Wie Herr Bundesrichter Kirchhofer, glaubt er, dass der 3. Absatz des Art. 113 BV auch bei Einführung einer Verfassungsgerichtsbarkeit nicht ganz zu streichen wäre. Der Absatz schliesst die Anfechtung *per exceptionem* aus, nach dem Inkrafttreten des Gesetzes. Eine derartige Anfechtung, welche, wie das amerikanische Beispiel beweist, häufig irritierend wirkt, kommt bei uns nicht in Frage. Prof. Fleiner denkt selbst nur an eine befristete Anfechtung *per actionem*.

Ferner sollten alle Staatsverträge ohne Ausnahme der richterlichen Prüfung entzogen sein. Nicht nur, weil sonst Verhandlungen mit dem Auslande in praktisch unzulässiger Weise erschwert würden, sondern vor allem, weil die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen eine interne Sache ist, die dem Auslande gegenüber keine Wirkung haben kann. Nach aussen muss der Bund als befugt gelten, alle Staatsverträge abzuschliessen. Darum hält der Redner eine Bestreitung der Vollmacht des Bundes vor dem Richter nach den Verhandlungen für unmöglich. Eine andere Frage ist, ob den Kantonen in gewissen Fällen bei der internen Entscheidung über die Opportunität des Eintrittes in Vertragsverhandlungen ein Mitspracherecht zu gewähren sei. Darüber könnte bei einer allfälligen Verfassungsrevision gesprochen werden.

Was endlich die anlässlich eines Notstandes gefassten dringlichen Bundesbeschlüsse anbelangt, so betrachtet auch Prof. Simonius deren Ausschluss von der richterlichen Überprüfung als unvermeidlich. Dagegen hält er die ausdrückliche Gewährung von Notstandskompetenzen an die Bundesbehörden für äusserst gefährlich. Wie Erfahrungen im Auslande zeigen, vermöchte ein sogenannter Notstandsartikel auch bei vorsichtigster Formulierung zu einem Leck in der Verfassung zu werden, welches sie und damit unsere Freiheitsrechte zum Sinken brächte. Herr Alt-Bundesrat Häberlin hat betont, dass die Bundesbehörden ihre Notstandsmassnahmen mit gutem Gewissen treffen möchten. Sprechender glaubt, es ist besser, sie tun es auch fernerhin mit schlechtem Gewissen, d. h. unter vollem Bewusstsein ihrer Verantwortlichkeit; sie werden sich dabei eher auf Fälle beschränken, in denen ein Notstand wirklich vorliegt und als solcher vom Volke begriffen wird.

Unter diesen Vorbehalten empfiehlt Prof. Simonius nochmals, zugunsten der für unser nationales Gedeihen unentbehrlichen Grundlagen der Bundesverfassung im Geiste der Fleinerschen Thesen das Studium der Errichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit fortzusetzen.

Dr. *Eugen Curti*, Rechtsanwalt in Zürich, dankt den Referenten für ihre lichtvollen Ausführungen. Er bekennt sich grundsätzlich als Anhänger der Verfassungsgerichtsbarkeit und ist der Ansicht, dass diese Institution je länger je mehr dringlicher Natur wird. Da in unserem Bundesstaatsrecht die Verfassung die Hauptrolle spielen soll, verdienen alle Massnahmen, welche fähig sind, diesen Grundsatz aufrecht zu erhalten, verwirklicht zu werden. Unter einigen Vorbehalten in Bezug auf die notwendige Umschreibung des „Notrechtes“ und auf die Befristung der anzuhebenden Klage pflichtet der Redner im wesentlichen den Fleinerschen Thesen bei.

Mr. le Conseiller d'Etat *Joseph Piller*, à Fribourg, remarque que le thème de la discussion n'est qu'un aspect d'un problème plus général: celui de la protection du droit. Selon les propositions de Mr. Fleiner, la constitutionnalité ne pourrait être examinée par le juge qu'à la suite d'un recours qui devrait intervenir dans un certain délai après le vote de la loi et avant l'entrée en vigueur de celle-ci. Or, le caractère inconstitutionnel d'une loi n'est révélé le plus souvent que par l'application qui en est faite, et en pareil cas la loi ne pourrait être soumise au contrôle du juge puisqu'elle serait déjà entrée en vigueur. De plus, d'après le système de Mr. Fleiner, les lois et les arrêtés pris en vertu de pouvoirs spéciaux ne pourraient être soumis à aucun contrôle. Dans ces conditions, Mr. Piller se demande quelle serait la portée pratique de l'innovation projetée. Il ne voit pas non plus en quoi l'insertion dans la Constitution d'un article spécial touchant l'état de nécessité contribuerait à assurer le respect de notre loi fondamentale; cet article ne pourrait être formulé que de la façon la plus générale. Or une telle formule permettra toujours de couvrir tout ce qui a été fait jusqu'ici et tout ce qui pourra l'être à l'avenir. L'orateur préfère à ce point de vue l'état de choses actuel; ce droit fait partie du droit constitutionnel non écrit, comme c'est le cas d'ailleurs pour le principe de notre neutralité; il résulte au surplus de la nature même des choses. Il n'est pas nécessaire de l'inscrire dans la Constitution pour qu'il doive être reconnu et admis.

Et M. Piller poursuit en disant: Notre atmosphère juridique devient de jour en jour plus irrespirable, les lois, sinon la Constitution étant de plus en plus violées par ceux précisément qui sont chargés de les appliquer. De très nombreuses ordonnances fédérales ne respectent pas la loi à l'application de laquelle elles doivent pourvoir. Nous ne voulons pas rechercher si cela est voulu ou non; si c'est le souci de trop bien faire ou l'ambition de faire état de son pouvoir qui guide l'administration fédérale

dans cette attitude; nous constatons précisément le fait et signalons l'urgence d'un remède.

Or il lui paraît que la protection du droit peut être assurée sans que l'on se heurte aux graves objections d'ordre juridique qui s'opposent à l'examen général et efficace de la constitutionnalité des lois.

Il suffirait d'étendre les compétences du Tribunal fédéral et de permettre au pouvoir judiciaire d'examiner sous l'angle de leur légalité les actes du pouvoir gouvernemental et administratif. Les deux pouvoirs étant égaux, chacun dans son ordre, et participant, sous un angle différent, à la synthèse que constitue, même dans une démocratie, la souveraineté nationale, rien ne s'oppose au point de vue juridique à l'institution de cet examen; nous aurions là un complément fort judicieux à la voie de recours de droit administratif et nous pourrions assurer la protection non seulement de la Constitution, mais de la loi, protection dont tous les citoyens ressentent la nécessité. Il y aurait donc lieu, à son sens, de reprendre l'examen du problème sous cet angle; ce serait un nouveau service que la Société des juristes rendrait au pays et au droit.

Nous obtiendrons là une certaine protection, mais il faut remarquer immédiatement que cette protection ne sera pas à elle seule complète et décisive.

Ce qui importe davantage, c'est une réforme de la mentalité quant à la conception du droit. Et c'est seulement dans la mesure où cette réforme interviendra que le droit sera protégé et la loi respectée.

Il faut que gouvernants, fonctionnaires et juristes acquièrent le sens du droit et soient convaincus que la loi étant au dessus d'eux, leur premier devoir est de s'y soumettre. Il faut qu'ils se rendent compte que le souci de bien faire ne dispense pas d'observer la loi. Il faut de plus que l'on revienne, chez nous aussi bien qu'ailleurs, à une conception plus juste et plus saine du rôle de l'Etat, à un sens plus aigu des responsabilités individuelles et au

respect des droits de l'initiative privée. En un mot, il faut cesser de croire ou de faire croire à la toute-puissance de l'Etat.

Bundesrichter Dr. *Hans Huber* warnt vor der im Wurfe liegenden Volksinitiative zur Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Darnach sollen vor dem Bundesgericht nur diejenigen Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse wegen Verfassungswidrigkeit angefochten werden können, gegen die das Referendum nicht ergriffen worden ist, nicht aber diejenigen, welche in der Volksabstimmung angenommen worden sind. Es ist jedoch widerspruchsvoll, einen solchen Unterschied zu machen und den Gesetzen, gegen die das Referendum immerhin ergriffen worden ist, einen stärkern Schutz zu verleihen als denjenigen, die nicht einmal im Referendumsverfahren Widerstand gefunden haben und die demnach sogar stillschweigend angenommen worden sind. Die Folge würde sein, dass dann auch die Anhänger eines Gesetzes, welche es nicht als verfassungswidrig betrachten oder welche es trotz Verfassungswidrigkeit à tout prix in Kraft setzen wollen, ein Interesse daran haben, auch das Referendum zu ergreifen, um nämlich das Gesetz vor dem Bundesgericht zu schützen. So würden sich Anhänger und Gegner eines Gesetzes im Referendumsstadium zu einer unnatürlichen Allianz verbinden. Gegenüber dieser Lösung ist diejenige des Herrn Referenten, Prof. Fleiner, vorzuziehen, wonach ein Unterschied nicht gemacht wird und alle Gesetze vor der Volksabstimmung angefochten werden können.

*Schlusswort des Referenten Professor Fleiner.*

Der vorgerückten Zeit wegen ist es mir unmöglich, auf die gefallenen Voten zu erwidern. Ich beschränke mich deshalb auf wenige Bemerkungen. Meine These 4 (Anfechtung vor Ablauf der Referendumsfrist) bezweckt in der Tat, die politischen Schwierigkeiten von vorne-

herein zu beseitigen, die man aus den Kreisen der Gegner der Verfassungsgerichtsbarkeit erhebt mit der Behauptung, es gehe nicht an, ein vom Volke angenommenes Bundesgesetz hinterher noch ganz oder teilweise als verfassungswidrig hinzustellen. Im übrigen aber wird schon die Existenz der Verfassungsgerichtsbarkeit indirekt auf den Bundesgesetzgeber einwirken und ihn zu einer viel schärferen Prüfung der Verfassungsmässigkeit veranlassen, als dies bis jetzt der Fall ist. Die Aufrechterhaltung der Kompetenzgrenzen zwischen Bund und Kantonen ist im Bundesstaat eine staatsrechtliche und politische Forderung ersten Ranges. Das ganze Leben des Bundesstaates hängt von der strengen Beachtung der Kompetenzgrenzen ab, wie es zutreffend Herr Professor Simonius hervorgehoben hat. Das muss der Grundgedanke der eidgenössischen Verfassungsgerichtsbarkeit sein.

M. *William E. Rappard* reprend enfin la parole pour présenter deux observations qui lui ont été suggérées, l'une, par le remarquable exposé de M. le Juge fédéral Kirchhofer, l'autre, par une déclaration de M. le Conseiller d'Etat Piller.

Il assure tout d'abord respectueusement M. Kirchhofer qu'en déclarant que la Cour Suprême américaine lui paraissait plus forte que le Tribunal fédéral, il ne faisait nullement allusion aux mérites intellectuels et à la valeur morale des membres de ces deux hautes magistratures et qu'il ne parlait que de la position qu'elles occupent dans la structure des Etats-Unis et de la Suisse.

Répondant à M. Piller, M. Rappard déclare qu'il ne pense pas et ne croit pas avoir émis l'opinion que le contrôle judiciaire de la constitution aux Etats-Unis était totalement inefficace. Ce qu'il a constaté, c'est que dans la période de crise que nous traversons la Cour Suprême s'est jusqu'ici refusée à opposer son autorité à la volonté des pouvoirs publics singulièrement peu respectueux, lui semble-t-il, de l'esprit de la Constitution américaine.

Pour terminer, M. William E. Rappard renouvelle à la Société suisse des juristes l'expression de sa vive gratitude pour l'indulgence bienveillante avec laquelle elle a accueilli les observations écrites et orales d'un rapporteur qui, selon lui, ne saurait se prévaloir d'aucune autorité en matière de droit.

La discussion étant close. M. le Président propose de laisser la question à l'étude selon le voeu exprimé par divers orateurs et de transmettre au Département fédéral de Justice et Police les rapports écrits de MM. les professeurs Fleiner et Rappard, ainsi que le procès-verbal de la présente séance. L'Assemblée adhère à cette proposition.

M. le Président remercie encore MM. les rapporteurs et les orateurs qui ont pris part à la discussion.

L'ordre du jour étant épuisé, la séance est levée à 12 h 30.

**Séance du 11 septembre 1934  
à l'Aula de l'Université de Lausanne.**

Présidence: M. le Conseiller aux Etats *Ernest Béguin*.

La séance est ouverte à 9 heures.

I.

M. *Max Henry*, président du Tribunal du Val-de-Travers, présente le rapport des vérificateurs. Le compte de profits et pertes et le bilan, pour le compte général comme pour le compte spécial de l'exercice, ont été reconnus exacts. Les vérificateurs proposent à l'Assemblée de les approuver et d'en donner décharge au Caissier et au Comité, avec remerciements.

Ces conclusions sont adoptées sans discussion.

Sur la proposition du Comité, l'Assemblée désigne MM. Dr. *Hans Matti*, avocat et professeur à Berne, et *Jean Lacour*, avocat à Genève, en qualité de vérificateurs des comptes pour 1935/1936 et appelle aux fonctions de suppléant, pour la même période, M. le Dr. *Hans Seeger*, avocat à Rheinfelden.

Le projet de *budget* présenté la veille par M. le Caissier est mis en discussion. La parole n'étant pas demandée, M. le Président constate qu'il est adopté tacitement.

## II.

Der Sekretär verliest hierauf den Bericht der *Rechtsquellenkommission*:

„Der Genfer Band IV 1621—1700 von Herrn Dr. Rivoire ist im Text nahezu vollendet. Das Stadtrecht von Schaffhausen hat der Bearbeiter zurückstellen müssen wegen Studien in Berlin, ist nun aber wieder heimgekehrt. Erfreulich ist, dass Herr Staatsarchivar Dr. Largiadèr in Zürich die Zürcher Offnungen und Hofrechte fortsetzen und das Materienregister der beiden bisherigen Bände erstellen will.“

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

Le Comité recommande l'allocation de ce subside, prévu au budget adopté tout à l'heure. Cette proposition est admise.

## III.

M. le Président fait part à l'Assemblée d'une communication de M. le Dr. *Merz-Diebold*, à Aarau, qui, en raison des services éminents et désintéressés rendus à la science juridique par M. le Dr. Fr. E. Welti, à Kehrsatz, suggère qu'il lui soit conféré la qualité de membre d'honneur de la Société suisse des juristes. Le Comité se rallie pleinement à cette proposition et la met en discussion. L'Assemblée l'admet à l'unanimité, sans débats.

En conséquence, M. le Président proclame M. le Dr. *Fr. E. Welti*, à Kehrsatz, *membre d'honneur* de la Société.

#### IV.

Puis il est donné connaissance d'une proposition faite par Me. *Agénor Krafft*, avocat à Lausanne, conformément à l'art. 7 dernier alinéa des statuts. Me. Krafft propose que la Société „mette à l'étude de ses réunions, dans une mesure à décider par son Comité, les questions relatives à la revision, totale ou partielle, de la Constitution fédérale, ce en tenant compte des résultats des scrutins populaires qui interviendront“ et qu'elle „charge son Comité d'entrer éventuellement en rapport à cet égard avec le Département de Justice et Police, comme de participer, le cas échéant, par la nomination de commissions dans son sein, ou par la désignation de représentants, aux travaux relatifs à ces revisions“.

Par la voix de M. le Président qui, tout en rendant hommage au zèle de Me. Krafft, observe que nul ne saurait préjuger les votations populaires, le Comité estime que l'Assemblée pourrait lui renvoyer la première partie de la proposition Krafft, avec la précision que seules les questions *juridiques* feront l'objet d'une étude au sein du Comité.

La discussion est ouverte, mais la parole n'est pas demandée et l'Assemblée adhère tacitement à la proposition du Comité.

M. le Président salue l'arrivée de M. le Conseiller fédéral *Baumann*, qui a bien voulu honorer l'assemblée de sa présence.

#### V.

La parole est ensuite donnée à MM. les rapporteurs, le Prof. Dr. *Ed. von Waldkirch*, à Berne, et Me. *Alex. Martin-Achard*, avocat au Barreau de Genève, chargé de cours à l'Université de Genève, qui introduisent la discussion sur le thème à l'ordre du jour : „Y a-t-il lieu d'étendre la protection légale aux modèles d'utilité?“

Der Referent Prof. Dr. *Ed. von Waldkirch* stellt vorerst fest, dass einige begriffliche Ausführungen erforderlich sind, nicht nur, weil ausgesprochenes Spezialrecht zur Diskussion steht, sondern auch weil in grundlegenden Punkten an sich verschiedenartige Auffassungen möglich sind. Redner fasst diesbezüglich die in seinem gedruckt vorliegenden Referat enthaltenen Erörterungen zusammen. Hierauf betont er, dass auf die ausländischen Gesetzgebungen näher einzutreten für uns um so weniger Anlass besteht, als er keine Kopie der ausländischen Lösungen empfehlen möchte, sondern im Gegenteil vorschlagen will, so vorzugehen, wie es unseren Verhältnissen am besten entspricht. Anhand geschichtlicher Feststellungen und auf Grund der Praxis des Bundesgerichtes und des Eidg. Amtes für geistiges Eigentum klärt sodann Prof. von Waldkirch die gegenwärtige Rechtslage in der Schweiz auf und kommt dabei zum Ergebnis, dass auf dem Gebiet der „Muster“ das Rechtsinstitut zu wesensfremden Zwecken missbraucht wird. Nicht nur rechtlich, sondern ebensosehr moralisch ist es verwerflich, dass in grosser Zahl Rechte geschaffen und amtlich durch Urkunden bestätigt werden, die in Wirklichkeit nur Scheinrechte sind. Die Kritik kann sich aber nicht etwa bloss auf grundsätzliche Erwägungen stützen, sondern ihr stehen auch praktische Gründe zur Seite. Redner ist überzeugt, dass der bestehende Zustand der Reform bedarf. Mit dem geltenden Recht kommt man aber nicht aus: das geltende Mustergesetz einfach völlig anders auszulegen als bisher, erscheint als ausgeschlossen, weil es im krassesten Widerspruch zu der Entstehung und Anwendung des Gesetzes stände; die bestehende Lücke in der Mustergesetzgebung durch die Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb auszufüllen, geht angesichts der bundesgerichtlichen Praxis nicht an; gegenüber der Ausdehnung des Patentschutzes auf gewisse Gebrauchsmodelle bestehen endlich praktische und grundsätzliche Bedenken. Diese Feststellungen führen zum Schluss, dass

es einer Änderung des Gesetzesrechtes bedarf, entweder durch Erlass eines besonderen Gesetzes oder durch Ergänzung der geltenden Rechtsnormen. Prof. von Waldkirch empfiehlt die zweite Lösung. Was die erforderlichen Änderungen betrifft, verweist er auf sein schriftliches Referat.

*Le rapporteur français, Me. Alex. Martin-Achard,* rappelle ensuite que le modèle d'utilité est une création de la loi allemande rendue nécessaire par le fait que la jurisprudence avait posé le principe que le modèle industriel devait revêtir une portée esthétique pour être juridiquement protégé. Il y avait donc une lacune dans la législation allemande, qui fut comblée par la loi sur les modèles d'utilité du 1er juin 1891. Cette loi protège les instruments de travail, les objets techniques d'usage pratique qui présentent une forme ou une disposition nouvelle.

On a dit que les modèles d'utilité étaient destinés à protéger les „petites inventions“. Ce n'est pas absolument exact. Ils occupent une position intermédiaire entre le modèle industriel et le brevet d'invention. Ce qui les distingue essentiellement du brevet d'invention c'est tout d'abord qu'ils ne sont pas soumis à l'examen préalable, qu'on est moins exigeant pour eux que pour les brevets quant à l'importance de la nouveauté, et qu'enfin dans le modèle d'utilité c'est la forme qui est protégée et non pas l'application technique.

Me. Martin-Achard expose aussi succinctement la protection donnée par notre législation fédérale à l'invention industrielle prise dans son terme le plus large, par la loi fédérale du 2 décembre 1932 sur le droit d'auteur qui comprend les œuvres d'art appliqués, par la loi sur les brevets d'invention au 21 juin 1907, par la loi fédérale du 30 mars 1900 et aussi par les dispositions du droit commun sur la concurrence déloyale notamment en matière de „copie servile“.

Notre législation présente sans doute des lacunes qui ont été signalées par les milieux intéressés. Pour y remédier on pourrait abaisser le critère posé par la jurisprudence pour la brevetabilité de l'invention en admettant aussi bien les petites que les grandes inventions au brevet. On pourrait également renforcer l'autorité du brevet, sans aller jusqu'à l'examen préalable. Me. Martin-Achard signale, à ce sujet, les intéressantes suggestions du Groupe Suisse de l'Association Internationale pour la protection de la propriété industrielle, ainsi que celle de M. le Dr. F. Bircher. Mais il se déclare résolument adversaire de l'instauration en Suisse des modèles d'utilité. Si cette institution s'est révélée nécessaire en Allemagne c'est parce que la loi de ce pays exige pour l'obtention du brevet les longues et coûteuses formalités de l'examen préalable, ce qui n'est pas le cas pour la loi suisse.

Par contre, pour donner satisfaction aux justes réclamations des milieux intéressés, il suffirait d'étendre la portée de la loi sur les modèles, aux modèles purement industriels. Me. Martin-Achard estime que rien dans le texte actuel de la loi ne s'y oppose et que la jurisprudence fédérale a interprété la loi dans un sens trop restrictif. Il suggère, pour supprimer toute incertitude, la modification du texte de la loi en s'inspirant de la loi française qui s'applique à tous les modèles et non pas simplement aux modèles ayant une portée esthétique et semble donner satisfaction à l'industrie et à l'artisanat.

En terminant, Me. Martin-Achard suggère d'examiner, lors de la révision de la loi sur les brevets d'invention, la possibilité d'une unification de la procédure même, et si possible, la création d'une juridiction de première instance unique pour le territoire de la Confédération.

M. Tell Perrin, avocat à La Chaux-de-Fonds, estime que le dualisme d'interprétation de la loi fédérale sur les dessins et modèles qui existe entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire crée un état d'insécurité ex-

trêmement fâcheux pour les industriels qui usent de dessins et modèles. A titre d'exemple, il cite le cas de l'horlogerie. Des centaines de calibres sont déposés. Ce sont des mouvements de montres construits selon les données plus ou moins invariables de la technique, qui ont, aux yeux des horlogers plus que des profanes, une individualité résultant de l'emplacement choisi pour les divers organes et de la forme de ceux-ci. Bien entendu, vu l'exiguïté de la place disponible pour loger le mécanisme et les exigences techniques de la bonne marche d'une montre, le champ laissé libre à l'originalité du constructeur est assez limité. Néanmoins, la combinaison d'un nouveau calibre est chose délicate, longue et coûteuse. Chacun dans le monde horloger estime qu'une protection complète est à la fois méritée et nécessaire pour mettre les créateurs de nouveaux mouvements à l'abri du pillage, bien que l'on ne soit pas ici en présence d'inventions brevetables, faute d'idée créatrice.

Le bureau fédéral de la propriété intellectuelle n'hésite pas à accepter les calibres déposés. Mais la plus grande incertitude règne sur la valeur de ces dépôts, vu la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral qui ne considère comme modèles que ceux caractérisés par une forme spéciale, nouvelle et même esthétique, ce qui signifie qu'une forme n'est protégée que si elle a été créée par une recherche d'harmonie visuelle indépendante des lignes imposées par les nécessités techniques. D'après ce critère, il est probable que le plus grand nombre des calibres horlogers déposés ne trouveraient pas grâce devant le Tribunal fédéral, malgré l'originalité de leur construction.

Sans doute la protection des Art. 41 s. CO est acquise à ces calibres. Mais cela ne suffit pas. L'auteur doit pouvoir compter sur un appui légal plus efficace, permettant à la fois d'agir au pénal et de requérir des mesures conservatoires, comme celles prévues par les lois fédérales régissant la propriété intellectuelle.

Si, comme cela paraît probable, le Tribunal fédéral maintient sa jurisprudence, il faut réviser la loi. Cette révision peut être faite par l'adjonction d'une simple phrase étendant aux nouveautés techniques non brevetables la protection assurée aux modèles, sans égard à la forme ni à l'élément esthétique.

Cette révision est d'autant plus facile que l'instrument administratif d'exécution existe et fonctionne même déjà. Elle aura pour effet de légaliser les nombreux dépôts déjà reçus, dont la situation juridique est actuellement précaire.

M. le Juge fédéral *Léon Robert* considère que les critiques formulées contre la jurisprudence du Tribunal fédéral ne sont pas fondées. Il y oppose les mêmes arguments que M. de Waldkirch. C'est-à-dire que le Tribunal fédéral s'est tout simplement inspiré de l'intention du législateur. Il ne pouvait faire mieux que de la chercher dans les travaux préparatoires à la loi. Et il le devait, car celle-ci est imprécise sur un point: tandis qu'elle écarte de la protection les modèles d'utilité (art. 3), on ne voit pas nettement dans l'article 2 si le législateur entendait protéger toute forme nouvelle, indépendamment de son but, ou seulement la forme s'adressant au sens esthétique. A l'examen des travaux préparatoires, l'interprétation restrictive s'imposait. Et l'on ne saurait opposer au message du Conseil fédéral à l'appui de la loi sur les dessins et modèles de 1900 l'opinion contraire qu'il a émise en 1918 dans son message concernant la loi sur les droits d'auteur. Quand le Tribunal fédéral a inauguré sa jurisprudence, il ne pouvait connaître que la première opinion. On ne voit pas, d'ailleurs, sur quoi repose la seconde. Au surplus, à quoi pourrait bien rimer un changement de forme qui ne satisferait ni au sens esthétique ni à l'utilité? Conçoit-on l'effort tendant à la création d'une forme nouvelle qui n'aurait d'autre avantage, que sa nouveauté? M. le Juge fédéral Robert

ne le conçoit pas. En tout cas, l'effort lui paraîtrait si vain qu'il n'hésiterait pas à lui refuser la protection légale.

La question de savoir s'il y a lieu d'étendre cette protection aux modèles d'utilité est à la fois industrielle et juridique, mais avant tout industrielle. C'est-à-dire qu'il convient d'abord de se demander si cette extension de la protection répond à un besoin réel et légitime de l'industrie. Que les industriels la désirent, c'est indiscutable. Les statistiques des dépôts le démontrent clairement. Et ce désir s'explique par le souci de se défendre contre le pillage, qui prend des proportions inquiétantes. Mais est-il, objectivement, légitime ? En d'autres termes, ce que l'on entend défendre vaut-il la peine d'être défendu ? On peut avoir des doutes très sérieux, d'abord parce que, sur ce point, l'unanimité est loin de régner chez les industriels eux-mêmes, ensuite et surtout à cause des expériences faites en matière de brevets d'invention, dont le 95 % sont abandonnés au bout de 2 ou 3 ans, sans doute parce que le rendement ne vaut pas les taxes à payer. Or les modèles d'utilité, bien qu'étant juridiquement d'essence différente, ressemblent beaucoup, de fait, aux petites inventions, en sorte qu'il est permis de se demander s'ils ne subiraient pas le même sort. Quoi qu'il en soit, il conviendra, avant de s'engager dans une réforme législative, de s'assurer par une enquête serrée qu'elle répond à un besoin sérieux de l'industrie.

M. le Juge fédéral Robert voudrait enfin, et c'est au fond le but de son intervention, déclare-t-il, attirer l'attention de nos législateurs et de M. le Conseiller fédéral Chef du Département de justice sur une question qui, à la vérité, n'est pas tout à fait dans le cadre de notre discussion, mais s'y rattache cependant — MM. les rapporteurs y ont fait allusion — ; c'est celle de la défectuosité de notre système de juridiction en matière de droit industriel, et tout particulièrement de brevets d'invention. Sur ce point, il croit que l'unanimité est faite et qu'une réforme s'impose. Les tribunaux ordinaires ne sont pas

outillés pour trancher les conflits de ce genre. L'expertise ne suffit pas pour éclairer le juge, comme dans les procès ordinaires. La question de savoir si l'on se trouve ou non en présence d'une invention et en quoi elle consiste est à la fois technique et juridique. Le problème technique est souvent si difficile qu'il échappe complètement au juriste, comme il arrive souvent aussi que l'expert technique ignore la loi sur les brevets d'invention. D'où une incompréhension réciproque qui ne permet ni à l'expert ni au juge d'accomplir convenablement sa tâche. Le seul remède, c'est la collaboration. Elle est aussi nécessaire à l'un qu'à l'autre. Comment la réaliser? C'est précisément ce que M. le Juge Robert voudrait demander aux autorités compétentes d'étudier.

Dr. *Ernst Mettler*, Oberrichter in Stein a. Rh., führt aus: Die beiden Referate beschäftigen sich in der Hauptsache mit dem Problem, auf welchem gesetzgeberischen Wege der rechtliche Schutz der Gebrauchsmuster erreicht werden könnte, während das gestellte Thema die Wünschbarkeit eines gesetzlichen Schutzes zum Gegenstand hat. Diese Frage hätte einer näheren Erörterung bedurft, nachdem sie beim Erlass des Gesetzes doch ausdrücklich verneint worden war. Bejaht man sie, so ist der von Prof. Waldkirch gewiesene Weg wohl der klarere, auch vom systematischen Gesichtspunkt aus. Würde man dem Vorschlag von Dr. Martin folgen, so gefährdet man in der Praxis anerkannte Grundsätze des Patentrechtes (wie z. B. betr. die Erfindungshöhe) und bringt damit nur neue Verwirrung in die ohnehin nicht besonders klare Materie. Viel wichtiger ist, den heute bestehenden, eines Rechtsstaates unwürdigen Zustand zu beseitigen, wonach die Eintragungen ohne jede sachliche Vorprüfung erfolgen. Damit ist unlautern Machenschaften Tür und Tor geöffnet. Selbst in den interessierten Geschäftskreisen besteht nämlich die Ansicht, dass die blosse Eintragung schon den gesetzlichen Schutz verleihe, obschon ein solcher

Rechtsschutz gar nicht besteht, sei es, dass es an der Neuigkeit gebricht oder dass es sich um ausgesprochene *Gebrauchsmuster* handelt, deren Eintragung das Amt für geistiges Eigentum auf Grund von Art. 17 Abs. 2 hätte ohne weiteres verweigern sollen, eben weil Gebrauchsmuster keine Muster im Sinne des Gesetzes sind. Für die Geschäftswelt ist es unverständlich, dass ein solcher Rechtsakt, wie ihn die Eintragung in ein öffentliches Register und die Ausstellung einer amtlichen Urkunde darstellen, vorgenommen wird, ohne dass die zuständige Behörde das betr. Gesuch einer *sachlichen* Prüfung unterwirft. Solche Scheinrechte bilden auf Grund der amtlichen Verbriefung oft den Ausgangspunkt schamloser Betrügereien. Fabrikanten verschaffen sich damit Herstellungsmonopole, mit denen sie das Publikum ausbeuten, weil die preisregulierende Konkurrenz diese Scheinrechte aus den angeführten Gründen respektiert. Andererseits gibt es solche, die in Kenntnis der Rechtslage sich um das „Gesetzlich geschützt“ gar nicht kümmern und rücksichtslos nachahmen, obschon es sich vielleicht um wirklich geschützte Muster und Modelle handelt. Der Berechtigte dagegen scheut den Prozess, vor allem, wenn ihm die unsichere Praxis der Gerichte vor Augen geführt wird. Es liegt Redner fern, einer Institution, wie sie das deutsche Patentrecht darstellt, für den Muster- und Modellschutz zu rufen, obschon eine solche Prüfungsstelle die ideale Lösung darstellen würde. Allein zwischen dem heutigen Zustand und dem hochentwickelten, kostspieligen Beamtenapparat des deutschen Patentamtes liegen viele Lösungsmöglichkeiten, welche die aus dem Mangel jeder sachlichen Vorprüfung sich ergebenden Missstände, wenn nicht gänzlich, so doch zum Teil beheben könnten, und wenn es auch nur eine weitergehende Ausgestaltung der Prüfungspflicht nach Art. 17 des Gesetzes wäre, der dann aber die Behörden streng nachzuleben hätten. Damit wäre für die praktischen Bedürfnisse viel gewonnen.

Dr. Hans Meyer-Wild, Rechtsanwalt in Zürich, ist der Ansicht, dass aus dem Gesetzestext nicht zwingend auf Ausschluss der Gebrauchsmuster geschlossen werden kann. Art. 2 schützt die besondere Formgebung *an sich* ohne jeden Hinweis auf ästhetische Zwecke oder Mittel. Art. 3 lehnt dann zunächst die Erweiterung des Schutzes auf die Herstellung und die technischen Wirkungen ab, also Abgrenzung gegenüber dem Patentschutz. Was nun den Nützlichkeitszweck im Gegensatz zum ästhetischen Zweck anbetrifft, so ist doch der eigentliche Zweck für den Hinterleger nicht, den Schönheitssinn zu wecken, sondern die Beeinflussung des ästhetischen Gefühls ist nur Mittel zum Zweck, der dahin geht, die Verkaufsmöglichkeit zu erhöhen. Der Redner verweist auf die angewandte Kunst, wo die künstlerische Ausgestaltung ebenfalls die Verkaufsmöglichkeit fördern soll, und nicht als Selbstzweck gewählt wird. Wegen Ausschlusses des Nützlichkeitszwecks durch Art. 3 muss also nach seiner Ansicht ohne Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien nicht zwingend auf Ausschluss des Schutzes der Gebrauchsmuster geschlossen werden. Die Gesetzesmaterialien schliessen diese Auslegung freilich zwingend aus.

Da allseitig Schutz der Gebrauchsmuster verlangt wird, möchte Dr. Meyer-Wild noch auf die Möglichkeit der Ausdehnung desselben durch Anwendung der Bestimmungen über den unlautern Wettbewerb und ZGB Art. 28, Schutz der wirtschaftlichen Persönlichkeitsrechte, hinweisen. Der Umstand, dass die Gebrauchsmuster nicht durch Spezialgesetz geschützt sind, schliesst einen vermehrten Schutz auf Grund der allgemeinen Bestimmungen nicht aus, es darf dadurch nur kein Monopol geschaffen werden. Redner verweist besonders auf den Schutz der Ausstattung, wobei die Formgebung vermehrt geschützt werden könnte. Wenn der Bundesrat in der Botschaft die Aufnahme einer besondern Bestimmung im Unlautern-Wettbewerbs-Gesetz ablehnt, so tut er dies, weil er den Schutz der Uhrenkaliber gestützt auf die bestehenden

Gesetze für genügend erachtet. Da diese Auffassung aber nicht richtig ist, so fällt auch die Ablehnung dahin, und der Sprechende möchte anregen, die Aufnahme einer besondern Bestimmung doch zu prüfen. Zum mindesten sollte durch eine solche Bemerkung die Ausdehnung des Schutzes durch Anwendung der allgemeinen Bestimmungen und besonders der Bestimmungen im UnWG nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

*Me. B. Méan*, avocat à Lausanne, se déclare opposé à l'institution préconisée par le rapporteur français d'un tribunal unique pour toute la Suisse, compétent pour statuer sur tous les différends concernant les brevets, dessins et modèles. — Selon lui, ce serait créer un précédent extrêmement fâcheux qui ne manquerait pas d'être invoqué dans d'autres domaines du droit et qui porterait une grave atteinte aux compétences judiciaires cantonales.

Au surplus, Me. Méan partage l'opinion des orateurs qui ont insisté sur les lacunes de notre législation en matière de brevet. Le brevet suisse, étant accordé sans examen préalable, protège un grand nombre de soi-disantes inventions sans aucune valeur, sans d'ailleurs d'autre part accorder une protection efficace aux véritables inventions. Il en sera de même et encore à plus forte raison en ce qui concerne les modèles d'utilité. Au lieu de créer une juridiction unique, ce qui serait une erreur, il serait préférable d'introduire en Suisse, sinon le système allemand dans toute sa rigueur, tout au moins un système d'examen préalable, écartant les demandes dénuées de tout intérêt.

*Dr. Robert Blass*, Rechtsanwalt in Zürich: Über den Punkt ist noch nicht gesprochen worden, in welchem die beiden Referenten auseinandergehen, nämlich über die Frage, ob die Gebrauchsmuster dadurch geschützt werden können, dass sie als kleine Erfindungen dem Patentgesetz unterstellt werden, wie dies Dr. Martin-Achard im Gegensatz zu Prof. von Waldkirch vorschlägt.

Meines Erachtens sollte nun strikte vermieden werden, irgendeine Ausdehnung oder Abänderung des Patentgesetzes herbeizuführen. Zwischen dem Patentschutz und dem Gebrauchsmusterschutz besteht ein grundsätzlicher Unterschied. Durch das Patent wird in erster Linie eine Idee geschützt, ein schöpferischer Gedanke, ein Genieblitz mit technischen Wirkungen. Dabei ist es ganz gleichgültig, in welcher Form sich diese Idee verkörpert. Nicht das Resultat, sondern der Gedanke wird geschützt.

Umgekehrt liegt die Sache beim Gebrauchsmuster. Hier wird nur eine bestimmte äussere Form geschützt, ganz gleichgültig, ob ihr eine Idee, ein schöpferischer Gedanke zu Grunde liegt, oder nicht. Das Resultat, die besondere Raumgestaltung ist massgebend.

Ist man sich über diesen grundsätzlichen Unterschied klar, so ergibt sich daraus, dass Patentschutz und Gebrauchsmusterschutz nicht miteinander verquickt werden dürfen. Es würde dies nur Unklarheit über das besondere Wesen des Patentschutzes schaffen. Dadurch würde der Patentschutz selbst auch entwertet.

In seinem *Schlusswort* betont Prof. Dr. Ed. von Waldkirch, dass er keineswegs dem Materialienkult huldigt. Auch ohne Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes führt die Auslegung von Art. 2 und 3 des Gesetzes in zwingender Weise zu dem im schriftlichen Referat enthaltenen Schlusse. Der Ansicht von Dr. Meyer-Wild gegenüber weist der Referent darauf hin, dass man nicht einfach annehmen dürfe, der Gesetzgeber habe sich bei der Redaktion von Art. 2 und 3 tautologisch ausgedrückt. — Mit der Meinung von Dr. Blass, es bestehe ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Patentschutz und Gebrauchsmusterschutz, geht Prof. von Waldkirch prinzipiell einig. Zu der Frage einer einheitlichen eidgenössischen Erfindungsgerichtsbarkeit möchte er nicht endgültig Stellung nehmen. Es bestehen indessen Bedenken gegenüber einem Gerichtshof als einziger Instanz.

Würde er sich nicht zu sehr als einzig massgebend ansehen, aber doch auch der menschlichen Unzulänglichkeit unterliegen? Vielleicht führen mehrere Expertisen, bei denen eine detaillierte Diskussion möglich ist, zu einem sichereren Resultat, als Gerichtsverhandlungen, wo den Mauern plädiert würde. — Die Statistik, auf welche sich Bundesrichter Robert stützt, ist nicht unbedingt schlüssig. Es ist wohl möglich, dass im Moment der Einreichung des Gesuches um Musterschutz der Hinterleger in guten Treuen von der Bedeutung und vom hohen Wert seines Musters überzeugt ist, dass sich dessen praktische Anwendung jedoch im Laufe der nächsten Jahre aus irgend welchen Gründen nicht bewährt.

Ausserordentlich grosse Bedenken hat Prof. von Waldkirch gegenüber der Vorprüfung. Die Länder mit Vorprüfung im Patentwesen besitzen einen grossen und kostspieligen Apparat. Nirgends, auch in Deutschland nicht, werden die Muster- und Modellhinterlegungen materiell vorgeprüft. Wenn man in der Schweiz das Verfahren der Vorprüfung einführen wollte, so müsste dies in erster Linie für die Erfindungspatente und erst in zweiter Linie für die Modelle geschehen. Der Schaffung eines Kontrollapparates stehen aber nicht zu unterschätzende Hindernisse im Wege. Es bedürfte eines grossen Beamtenstabes und einer vieljährigen Vorarbeit.

Zum Schlusse bemerkt Prof. von Waldkirch, es sei klar, dass es nicht um eine Gesetzesrevision von überragender Bedeutung gehen würde. Was sie aber, abgesehen von den Wünschen der interessierten Kreise, rechtfertige, sei der heutige unhaltbare Zustand. Die Schaffung zahlreicher Scheinrechte müsse auf die Dauer das Rechtsbewusstsein untergraben, und hiergegen sei entschieden Stellung zu nehmen.

A son tour, le co-rapporteur Me. *Alex. Martin-Achard* répond brièvement à quelques observations présentées au cours de la discussion.

M. le Président constate que la discussion est close. Il félicite les rapporteurs de l'intérêt soulevé par leurs travaux et leur adresse les remerciements de la Société. Il remercie également les orateurs qui ont animé ce débat, fertile en idées originales.

## VI.

Le scrutin est ensuite ouvert pour la nomination du Comité.

Sur la proposition du Comité, l'Assemblée nomme à l'unanimité, pour une nouvelle période de 3 ans, M. le Prof. Dr. *Theo Guhl*, Berne, et M. le Dr. *Georg Leuch*, Juge fédéral, Lausanne.

En remplacement de MM. *Frédéric Martin*, avocat, à Genève, Dr. *Hans Abt*, Président du Tribunal d'appel de Bâle-Ville, Dr. *Leonhard Gmür*, St-Gall, *Aldo Valadini*, avocat à Lugano, *Ernest Béguin*, Conseiller aux Etats, Neuchâtel, l'Assemblée nomme, sur la proposition du Comité, MM. *Roger Secrétan*, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lausanne, Dr. *Joseph Kaufmann*, avocat à Zurich, Dr. *Willy Wegelin*, Juge cantonal à St-Gall, Dr. *Plinio Bolla*, Juge fédéral, Lausanne, Dr. *Max Petitpierre*, avocat et notaire à Neuchâtel.

Puis l'Assemblée nomme par acclamations, comme Président de la Société suisse des Juristes, pour 1934—1937, M. le Professeur Dr. *Theo Guhl*, à Berne.

N'ayant pas reçu de proposition pour un lieu de réunion en 1935, le Comité prendra une décision.

L'ordre du jour étant épuisé, M. le Président lève la séance à 11 h 45.

Les secrétaires:

*Robert Piccard*, av.      *Roger Corbaz*, av.