

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

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 69 (1950)

Heft: 6

Rubrik: Procès-verbal de la 84e assemblée annuelle de la Société suisse des juristes

Nutzungsbedingungen

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

Conditions d'utilisation

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

Terms of use

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

Download PDF: 23.02.2026

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

Procès-verbal de la 84^e assemblée annuelle

de la

Société suisse des juristes

tenue du 9 au 11 septembre 1950 à Montreux

Séance du dimanche 10 septembre 1950

(salle de spectacle du Casino)

Présidence:

M. Jaques Le Fort, docteur en droit, avocat à Genève,
président de la société

La séance est ouverte à 8 heures 45.

I

L'assemblée désigne comme secrétaires M^e Arnold Schlæpfer, docteur en droit, avocat à Genève et M^e Théophile von Mandach, docteur en droit, avocat à Berne.

II

RAPPORT DU PRÉSIDENT

Mesdames et Messieurs,

Avant toutes choses, je désire saluer la présence de M. le Conseiller fédéral de Steiger, chef du Département fédéral de justice et police. Nous vous sommes reconnaissants, Monsieur le Conseiller fédéral, de votre fidélité: année après année vous nous faites l'honneur d'accepter notre invitation et de prendre part à nos travaux. Nous interprétons cela comme une marque d'amitié à l'égard de notre Société et

d'intérêt à l'égard de ses travaux. J'y vois aussi un signe de la liberté dans laquelle nous avons encore le privilège de vivre: votre présence ici, Monsieur le Conseiller fédéral, n'empêchera personne d'exprimer toute sa pensée, conscient du respect qui est dû à nos magistrats, conscient aussi de la totale indépendance que nous avons, comme société et comme citoyens, à l'égard de notre Gouvernement. Nous sommes reconnaissants de ce privilège, qui devient de plus en plus rare dans le monde d'aujourd'hui.

Je salue également la présence de Messieurs les Présidents du Tribunal fédéral, du Tribunal fédéral des assurances, du Tribunal cantonal et du Conseil d'Etat vaudois, et les remercie de l'honneur et du plaisir qu'ils nous font en assistant à notre réunion.

Et maintenant je souhaite la bienvenue à des hôtes inaccoutumés: MM. les représentants de la presse. Depuis que notre société a été fondée en 1861, c'est sans doute la première fois que des journalistes professionnels sont invités à assister à nos débats. Les problèmes que nous allons discuter intéressent et concernent tous ceux qui vivent dans notre pays, c'est pourquoi votre Comité a estimé qu'il convenait de renseigner le public, non seulement sur ces problèmes, dont beaucoup de gens sont conscients et se préoccupent, mais surtout sur les moyens qui existent d'y porter remède. Il est désirable que l'opinion publique soutienne les efforts qui sont faits, non seulement par nous, dans ce but. Je remercie donc très vivement MM. les journalistes d'avoir accepté notre invitation.

Ce rapport comporte deux parties: une partie, extrêmement brève, d'ordre administratif, que je vous lis maintenant, et une seconde partie, dans laquelle je vous exposerai les voies par lesquelles votre Comité en est venu à choisir le thème de nos entretiens de cette année et comment il se propose d'en ordonner la discussion. Je vous lirai cette seconde partie de mon rapport après que nous aurons épuisé notre ordre du jour administratif, avant de donner la parole à nos rapporteurs.

Première partie

Depuis notre dernière assemblée générale, votre Comité s'est réuni cinq fois et, entre les séances, la correspondance entre ses membres a été fort active. Vous me dispenserez de vous énumérer les affaires courantes qui ont été, comme on dit, expédiées. Sachez que, au lendemain de notre dernière assemblée générale, notre Société comptait 1656 membres. 18 sont morts depuis lors. Leur souvenir sera comme de coutume rappelé dans le rapport qui sera imprimé avec le procès-verbal de la présente assemblée. Je vous prie de bien vouloir vous lever pour honorer leur mémoire.

33 de nos membres ont donné leur démission; en revanche, nous avons eu le plaisir d'accueillir parmi nous 34 membres, en sorte que notre effectif aujourd'hui s'élève à 1639.

M. *Ernst Zuberbühler* († 1948). Né en 1876, il est entré dans notre société en 1900. Après des études à Berne, Lausanne, Genève, Heidelberg et Berlin, il fut nommé Juge de district à Trogen. Puis il fut chef de la Police cantonale et enfin, en 1932, Juge au Tribunal cantonal et président de la Commission de Surveillance en matière de poursuite et de faillite, fonction qu'il remplit jusqu'en 1936.

M. *Ernest Berger* († 15 juin 1949), né en 1885 est entré dans notre société en 1929. Il était avocat et notaire à Neuchâtel. Il était l'associé de M^e *Baillod* qui devait mourir peu après lui. Il avait pratiqué le droit dans le Jura bernois avant de s'établir à Neuchâtel. Il fut président de la Chambre cantonale des Notaires du Canton de Neuchâtel.

M. *Max Hürzeler* († 10 juin 1949), né en 1896 était membre de notre Société depuis 1948 seulement. Il était Consul général de Suisse à San Francisco. Sa carrière le mena à Singapoore, Mulhouse, Shanghai, Batavia, Leipzig, Berne et enfin San Francisco. Pendant la guerre il rendit de grands services à la Colonie suisse de Leipzig.

M. *Alexandre Schwab* († 3 août 1949), notaire à Wohlen où il s'est établi en 1904, faisait partie de notre Société depuis 1923. Il fut secrétaire de commune, inspecteur des Greffes de son canton, etc. Il se dévoua toute sa vie à la commune de Wohlen. Il fit partie de la Commission d'examens des notaires, fut vice-président de la Direction de la Caisse hypothécaire du canton de Berne et président de l'Association des secrétaires de Communes.

Le *D^r Ernst Jung* († 7 août 1949) était Bâlois. Il exerça la profession d'avocat à Winterthour où il s'intéressa vivement à la chose publique. Il fit partie du Conseil municipal, du Grand Conseil et fut pendant 15 ans membre de la Commission de recours cantonale de même que de la Commission de surveillance de l'école cantonale de Winterthour. Il était lieutenant-colonel d'infanterie et commanda un bataillon de landwehr zurichois pendant la première guerre mondiale. Il était membre de notre Société depuis 1923.

M. *Hans von Dadelsen* († 24 octobre 1949) était membre de notre Société depuis 1940. Il consacra sa vie à la faculté de droit de l'université de Bâle comme bibliothécaire et comme directeur du Séminaire. Extrêmement obligeant et bienveillant, il a rendu les plus grands services non seulement aux étudiants, mais aussi aux professeurs.

M. *Karl Koch* († 25 octobre 1949) était né en 1869; il faisait partie de notre Société depuis 1902. Après avoir présidé le Tribunal de Zurzach il fit partie pendant 30 ans du Tribunal cantonal d'Argovie. Il était Juge suppléant au Tribunal fédéral des Assurances et s'intéressa à de nombreuses activités d'intérêt public.

M. *Ernst Graf* († 2 novembre 1949) était né en 1884; il entra dans notre Société en 1921. Fils du Pasteur de Schwellbrunn, il passa sa jeunesse dans la campagne appenzelloise. Il fit ses études à Bâle, Lausanne et Leipzig. Il

s'établit tout d'abord comme avocat à Gossau où il s'intéressa vivement à la politique locale. Il devint député au Grand Conseil en 1912; il le présida en 1935-1936. Puis il pratiqua le barreau à St-Gall, fut nommé Conseiller administratif et fut chargé de la direction des Travaux publics ainsi que de l'administration des écoles et de la police. En 1941, il fut nommé au Conseil d'Etat où il succéda au D^r Kobelt, nommé Conseiller fédéral. Il prit une grande part à de nombreux travaux publics. Il fut membre du Synode de l'Eglise évangélique qu'il fut appelé à présider, et fut vice-président du Conseil d'Eglise. Après avoir commandé le bataillon 83, il fut nommé lieutenant-colonel et chargé du commandement de la garde locale de St-Gall.

M. *Johann-Karl Engeler-Jaecker* († 15 novembre 1949) était né en 1863. Il passa sa jeunesse dans le canton de Thurgovie et fit la plus grande partie de ses études à Bâle où il fut notamment un disciple d'Andreas Heusler et de Schülin. Il pratiqua le barreau tout d'abord à Bâle puis s'établit à Wil; il entra ensuite dans l'administration cantonale et devint Juge au Tribunal cantonal qu'il présida. Il fut nommé au Tribunal fédéral en 1923, il prit sa retraite en 1936 et se retira à St-Gall. Il était membre du parti catholique conservateur, s'intéressait à la musique et fut entouré de l'amitié d'un grand nombre de personnes. Il était membre de notre Société depuis 1892.

Le D^r *Charles Bollag* († 30 novembre 1949) est né à Zurich en 1876. Après des études aux universités de Zurich, Leipzig et Berlin, il fit son doctorat à Zurich. Il reçut son brevet d'avocat en 1902 et s'établit à Zurich en 1903. Il était extrêmement dévoué et aimait à être désigné comme défenseur d'office devant les tribunaux pénaux et comme avocat d'office en matière civile. Il eut une attaque au cours d'une plaidoirie devant le Tribunal pénal de Winterthour et mourut le 30 novembre 1949. Il était entré dans notre Société en 1902.

M. *Alfred Moll-Möschler* († 13 décembre 1949) était né en 1869 à Bienne. Il passa son examen d'avocat à Berne en 1893. Après un séjour à Paris, il entra dans le bureau de son beau-père, M. Johann Hofmann, et il exerça le barreau jusqu'à quelques semaines avant sa mort. Il appartint au Conseil municipal de Bienne puis fut élu en 1908 au Conseil national qu'il quitta en 1919. Il fut délégué du Conseil fédéral au Conseil d'administration de la Banque cantonale neuchâteloise puis présida le Conseil d'administration de la Société fiduciaire suisse pour les petits industriels de la branche horlogère. Pour rester totalement indépendant, il refusa d'entrer dans plusieurs conseils d'administration. Il fut officier d'Etat-Major général puis promu major. Il commanda le bataillon de carabiniers 3 avant de commander, comme lieutenant-colonel, le régiment d'infanterie 14. En 1915, promu colonel, il commanda la brigade d'infanterie 20. Il n'était entré dans notre Société qu'en 1935.

M. *Jean Roulet* († 23 décembre 1949), né en 1872, membre de notre Société depuis 1907, fit ses études à Neuchâtel, Berne, Berlin et Paris. Après un stage à Neuchâtel, il ouvrit une Etude à Couvet où il devint maire, puis il revint à Neuchâtel. Il fut un membre actif de notre Société à laquelle il présenta un rapport sur les sociétés coopératives et fut Bâtonnier de l'ordre des avocats, professeur de droit commercial et industriel à l'Ecole supérieure de commerce. Il s'intéressa aux questions scolaires, fut membre de la Société académique, de la Société d'histoire et de nombreuses sociétés philanthropiques.

M. *Aloys Cherpillod* († 24 janvier 1950), né en 1880, est entré dans notre Société en 1934. Après avoir fait ses études à Lausanne, il s'établit comme avocat à Moudon. Il fut syndic de cette commune de 1926 à 1933. Il s'intéressait très vivement à l'histoire de cette ville; il était membre de la Société vaudoise d'histoire et d'archéologie qu'il présida

de 1939 à 1941, de la Société romande d'histoire, de la Commission cantonale des monuments historiques, du Comité de la section vaudoise du Heimatschutz.

M. *Friedrich Ruprecht* († février 1950), avocat, fut membre de notre Société pendant 51 ans puisqu'il y entra en 1899 et lui resta fidèle jusqu'à sa mort. Extrêmement dévoué et préoccupé de son prochain, il fut désigné comme président d'honneur de la fondation de l'école de gardes-malades du Lindenhof. Il collabora pendant 25 ans avec le premier directeur de cette fondation, le D^r Sahli. Il fut appelé à la direction de la Croix-Rouge suisse, dont il fut vice-président jusqu'en 1934, année où il se retira. C'était un ami des arts et il fit plusieurs dons à des bâtiments religieux ou de bienfaisance. Il fut nommé président d'honneur de la Liedertafel de Berne.

M. *Julius Hartmann* († 28 mars 1950) entra dans notre Société en 1920. Après la fin de ses études, il s'intéressa tout de suite au Registre foncier comme substitut du D^r Ludwig Siegmund à Bâle. Il fut ensuite secrétaire au Département de justice puis succéda au D^r Siegmund comme directeur du Registre foncier et du Registre du Commerce. Il connaissait à fond tout ce qui concerne ceux-ci et rendit les plus grands services, notamment aux notaires de Bâle. Il s'intéressa vivement aux questions de législation; il prit, en 1942, sa retraite qu'il consacra à des travaux historiques.

M. *Emil Fehr* († 4 mai 1950), né en 1877, entra jeune au service des Nordostschweizerische Kraftwerke lors de la création de cette société. Il en devint le directeur administratif jusqu'au moment où il prit sa retraite en 1947. Il fut également adjoint puis secrétaire de la Direction cantonale des travaux. En cette qualité, il occupa le secrétariat du Conseil d'administration des entreprises électriques du canton de Zurich. Il fut membre du Comité de l'association

des entreprises électriques de la Suisse et, jusqu'à sa mort, président de l'importante Commission juridique de cette association. Il fut également président de l'Elektrowirtschaft. Enfin, il fut président des entreprises d'installations auxquelles il voua une grande activité. Il était membre de notre Société depuis 1908.

M. *Bernard de Weck* († 5 mai 1950) est né en 1889 et était membre de notre Société depuis 1924. Il joua un rôle en vue: licencié en droit en 1913, il pratiqua d'abord le barreau, mais déjà en 1916 il fut nommé procureur général puis préfet du district de la Sarine. En 1919, il fut nommé Conseiller d'Etat et fut pendant des années chef du Département de police, puis directeur de la Justice et enfin des Travaux publics. Il fut quatre fois président du Conseil d'Etat. En 1925, il fut élu Conseiller aux Etats, qu'il présida en 1938 et qu'il quitta en février 1950. Il était un des hommes en vue du parti conservateur.

M. *Paul Baillod* († 4 juin 1950), avocat et notaire à Neuchâtel, était le fils d'un fabricant d'horlogerie de La Chaux-de-Fonds. Il s'établit à Neuchâtel après des études faites dans cette ville et à Heidelberg. D'une grande intelligence, il fut Bâtonnier de l'ordre des avocats et membre d'un grand nombre de conseils d'administrations. Il joua un grand rôle dans le Rotary Club, reçut un grand nombre de titres et de décorations étrangères. Il fit dans son pays, sans bruit, beaucoup de bien et s'intéressa très activement à la vie de son canton. Il était né en 1885 et fut membre de notre Société depuis 1929.

Démissions:

Dr. Heinrich Daeniker, Zollikon bei Zürich

Heinrich Hotz, Rechtsanwalt, Stäfa

Dr. Alois Kamer, Rechtsanwalt, Zürich

Dr. Jos. Theodor Kern, Rechtsanwalt, Zürich

Gottfried Pfister, Winterthur
Max Ritzmann, Rechtsanwalt, Wädenswil
Jean Bassegoda, avocat, Berne
Dr. Fritz Bürki, juristischer Beamter, Bern
Charles-Edouard Masset, avocat, Berne
Kaspar von Stockalper, Fürsprecher und Notar, Bern
Dr. Josef Illi, Fürsprech, Willisau
Dr. Vital Schwander, Rechtsanwalt, Lachen
Dr. Felix Stockmann, Steuerkommissär, Sarnen
Raymond Uldry, avocat, Fribourg
Pierre de Weck, procureur général, Fribourg
Dr. Wilhelm Burckhardt, Advokat, Basel
Dr. Marcus Cohn, Advokat und Notar, Basel
Dr. Fritz Steiger, Alt-Zivilgerichtspräsident, Basel
Dr. Emil Hobi, Advokat, Bad Ragaz
Dr. Gion Darms, Regierungsrat, Chur
Dr. Gion Willi, Untersuchungsrichter, Chur
Walter Irmiger, Gerichtspräsident, Lenzburg
Dr. August Vogel, Obergerichter, Baden
Dr. Edwin Altwegg, Redaktor, Frauenfeld
Claudio Petitpierre, licenziato in diritto, Lugano
Arnold Campiche, notaire, Ste-Croix
Robert Subilia, docteur en droit, Lausanne
Henri Leuzinger, avocat, Sion
Michel Gentil, notaire, Le Locle
Max Henry, juge cantonal, Neuchâtel
Paul Jeanneret, notaire, Cernier
Claude Cellérier, docteur en droit, Vandœuvres
Max Moser, avocat, Genève

Admissions:

Dr. Franz W. Beidler, Sekretär des Schweizerischen Schriftstellervereins, Zürich
Gustav Caluori, lic. iur., Zürich

- Dr. Peter Fink*, Bezirksrichter, Zürich
Bernhard Greuter, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Arnold Hauser, Rechtsanwalt, Winterthur
Dr. Hans Hotz, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Hans Huber-Trimolet, Notariatsinspektor, Männedorf
Dr. Hans Meißer, Bezirksrichter, Zürich
Reynold Tschäppät, docteur en droit, avocat, Berne
Roger Voumard, docteur en droit, avocat, Berne
Josef Brandenburg, Obergerichter, Zug
Dominique Bonhôte, licencié en droit, Bâle
Dr. Bernhard Staehelin, Advokat, Basel
Dr. Bruno Hoog, Advokat und Notar, Basel
Dr. Peter Stamm, Advokat und Notar, Basel
Dr. Frank Vischer, Advokat, Basel
Dr. Ernst Matter, Advokat, Neuwelt (BL)
Dr. Hans Rüegger, Kantonsgerichtsschreiber, Schaffhausen
Dott. Albino De-Biasio, avvocato, capo agenzia INSAI,
Bellinzona
Bruno Stamm, avvocato e notaio, Locarno
Ernest Berger, notaire, Lausanne
Olivier Cornaz, docteur en droit, président de tribunal,
Yverdon
John Delafontaine, notaire, Vevey
Philippe Dénéreaz, docteur en droit, avocat, Vevey
Pierre Freymond, avocat, Lausanne
Marc-Henri Thélin, docteur en droit et en médecine, pro-
fesseur de médecine légale à l'Université de Lausanne,
Lausanne
Clémy Vautier, docteur en droit, avocat, Lausanne
Gérard de Watteville, docteur en droit, Port de Pully près
Lausanne
Marcel Wurlod, docteur en droit, greffier-substitut du Tri-
bunal cantonal, Lausanne
Ernest Zimmerli, docteur en droit, secrétaire du Tribunal
fédéral, Lausanne

Jean-Claude Landry, avocat, La Chaux-de-Fonds
André Sutter, notaire, La Chaux-de-Fonds
Julien Lescaze, avocat, Genève
Robert Turrettini, docteur en droit, avocat, Genève

Vous vous rappelez que nous avons mis au concours pour le premier juin 1950 le sujet suivant: «Le devoir de fidélité du fonctionnaire envers l'Etat fédéral ou cantonal.» J'ai le regret de vous dire que nous n'avons reçu aucun travail. Pourquoi? Est-ce que ce sujet n'a pas été jugé intéressant? Est-ce que l'on n'est plus disposé à consacrer du temps à un travail de ce genre? pourtant le prix de 2000 francs qui aurait été attribué à un bon travail aurait récompensé l'effort fourni par son auteur.

Une question qui est actuellement à l'étude, c'est celle de l'adhésion de notre Société au Fonds national suisse pour les recherches scientifiques. Vous savez qu'il s'agit d'une fondation projetée pour venir en aide aux associations qui poursuivent des buts désintéressés. Votre Comité n'est pas encore en possession de tous les éléments qui lui permettront de prendre une décision; il semble cependant probable que notre Société adhérera à cette fondation, qui pourrait notamment soutenir l'effort que nous consacrons à la publication des sources du droit.

Il est d'usage que votre Président dise dans son rapport quelques mots sur les événements législatifs qui se sont produits dans notre pays depuis notre dernière assemblée. Pour ne pas sortir du cadre de nos préoccupations, je me bornerai à rappeler le vote, intervenu le jour même où nous étions rassemblés l'an dernier à Frauenfeld, le 10 septembre 1949, par lequel le peuple a accepté le nouvel article 89 bis de la Constitution fédérale. Comme cette disposition a retenu l'attention de nos rapporteurs et qu'il en sera question au cours de la discussion, je n'en dirai pas davantage ici.

Tel est, Mesdames et Messieurs, le bref compte-rendu que j'avais à vous faire dans la première partie de ce rapport.

III

*Rapport de la Commission des sources du droit
pour l'exercice 1949/1950*

Die *Rechtsquellen von Solothurn I* (herausgegeben von Dr. Charles Studer, Solothurn) konnten den Subskribenten erst im Berichtsjahr zugestellt werden. Der hohe Preis erregte bei Staatsarchiven und öffentlichen Bibliotheken Widerspruch; Privatpersonen kamen wegen des Preises kaum mehr als Abnehmer in Betracht. Für künftige Rechtsquellenpublikationen wird noch mehr als bisher darauf gedrungen werden müssen, daß Zuschüsse des Bundes, des betreffenden Kantons und eventuell von Vereinen und Stiftungen geleistet werden, die es ermöglichen, die Preise auf ein für die Abnehmer erträgliches Maß herabzusetzen. Aus dem Verkaufserlös des Bandes hat H. R. Sauerländer & Co., Aarau, unserem Verein (Rechtsquellenfonds) Franken 5192.— überwiesen, bzw. gutgeschrieben. Der Kanton Solothurn hat Fr. 6000.— an die Druckkosten beigesteuert, wogegen ihm 20 Gratisexemplare abzugeben waren. Die Kosten des Bandes (Druck, Einband, Warenumsatzsteuer, Honorar des Herausgebers) werden sich nach Begleichung einer noch ausstehenden Rechnung auf Fr. 34 708.05 belaufen.

Nahezu ausgedruckt sind: 1. *Rechtsquellen von Konolfingen*, Bern Landschaft (herausgegeben von Amtschreiber E. Werder, Großhöchstetten). Der Kanton Bern und sein Friedrich-Emil-Welti-Fonds zusammen tragen an die Druckkosten Fr. 15 000.— bei. 2. *Rechtsquellen von Gaster und Wesen*, St. Gallen Landschaft (herausgegeben von Dr. Ferd. Elsener, Rapperswil). Der Druckkostenbeitrag des Kantons St. Gallen steht noch nicht fest, ist aber grundsätzlich zugesichert. 3. *Fryburger Notariatsformulare* (herausgegeben von Dr. A. Bruckner, Reinach bei Basel). Der Text ist gesetzt; Einleitung und Register stehen noch aus.

Zum Druck übergeben wurden an H. R. Sauerländer & Co. im Juli 1950 die *Rechtsquellen von Laupen*, Bern Landschaft (herausgegeben von Dr. H. Rennefahrt, Bern). Auch für diesen Band haben der Kanton Bern und der Friedrich-Emil-Welti-Fonds Fr. 15 000.— als Druckkostenbeitrag zugesichert; es sind ihnen dafür 12 Freixemplare zu liefern.

Die *Rechtsquellen von Interlaken* (herausgegeben von Frau Dr. M. Graf-Fuchs, Wengen) sollen nächstens im Manuskript fertig vorliegen.

Über die weiteren Sammlungen ist nichts Neues zu berichten.

Subvention: Der Bund hat einen für 1949 bewilligten Beitrag von Fr. 1000.— direkt an H. R. Sauerländer & Co. gelangen lassen; diese Firma hat den Betrag der Rechnung für die Fryburger Notariatsformulare gutgeschrieben.

Montreux, den 9. September 1950.

Namens der Rechtsquellenkommission, deren Präsident:

Rennefahrt

IV

Bericht des Quästors

über das Vereinsjahr vom 1. Juli 1949 bis 30. Juni 1950

*1. Compte général**a) Betriebsrechnung*

Einnahmen:	1949/50 Fr.	1948/49 Fr.
Mitgliederbeiträge: statutarische	19 538.—	12 348.—
freiwillige .	90.—	603.50
Wertschriftenerträge, Bank- und		
Postcheckzinsen	972.10	772.70
Steuerrückerstattung	210.25	241.70
Verkauf preisgekrönter Schriften	87.—	—.—
Verschiedenes	65.—	77.25
	<u>20 962.35</u>	<u>14 043.15</u>
 Ausgaben:	 1949/50 Fr.	 1948/49 Fr.
Zirkulare und andere Drucksachen	452.25	2 489.10
Schweizerischer Juristentag. . .	1 937.95	2 127.85
Preisarbeiten und Druckkosten-		
beitrag	—.—	1 800.—
Steuern	55.05	72.80
Verschiedenes	2 155.90	2 181.62
	<u>4 601.15</u>	<u>8 671.37</u>
 Druckkosten für Referate und		
Protokolle des Schweizerischen		
Juristentages	11 220.75	16 745.18
	<u>15 821.90</u>	<u>25 416.55</u>
Total der Einnahmen	20 962.35	14 043.15
Total der Ausgaben	15 821.90	25 416.55
Überschuß der Einnahmen:	5 140.45	
Überschuß der Ausgaben:		<u>11 373.40</u>

<i>b) Vermögensrechnung</i>	Fr.	Fr.
Das Vermögen des «Compte général» betrug am 30. Juni 1949 .		29 010.87
Es hat sich im Rechnungsjahr 1949/50 erhöht:		
a) um den Überschuß der Betriebsrechnung von	5 140.45	
b) um die Werterhöhung des Wertschriftenportefeuilles durch Kurssteigerungen . . .	20.—	
Es ergibt sich hieraus für das Jahr 1949/50 eine Vermögensvermehrung um		5 160.45
<i>Das Gesamtvermögen des «Compte général» beträgt am 30. Juni 1950:</i>		<u>34 171.32</u>

c) Vermögensnachweis

Am 30. Juni 1949 und am 30. Juni 1950 bestand das Vermögen des «Compte général» aus:

	30. 6. 1950 Fr.	30. 6. 1949 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften . . .	13 495.—	22 475.—	·/. 8 980.—
Guthaben bei der Banque Cantonale Vaudoise, Lausanne	2 974.50	853.80	+ 2 120.70
Guthaben auf Postcheckkonto . . .	17 371.67	5 160.07	+ 12 211.60
Saldo der kleinen Kasse	330.15	522.—	·/. 191.85
	<u>34 171.32</u>	<u>29 010.87</u>	+ 5 160.45

Die Vermehrung der Einnahmen ist hauptsächlich zurückzuführen auf die anlässlich der letzten Generalversammlung beschlossenen Erhöhung des Mitgliederbeitrages von Fr. 8.— auf Fr. 12.— und des einmaligen Beitrages von Fr. 150.— auf Fr. 240.—.

2. *Fonds spécial pour la publication des sources du droit suisse*a) *Betriebsrechnung*

	1949/50 Fr.	1948/49 Fr.
Einnahmen:		
Wertschriftenerträge und Bankzinsen	3 822.39	4 016.60
Steuerrückerstattung	1 286.10	1 300.30
Beitrag des Kantons Bern an Rechtsquelle Konolfingen . .	15 000.—	—.—
Beitrag des Kantons Solothurn an Rechtsquelle Solothurn . . .	6 000.—	—.—
Verkauf von 59 Bänden Rechtsquellen Solothurn	5 192.—	—.—
	<hr/> 31 300.49	<hr/> 5 316.90
Ausgaben:	Fr.	Fr.
Beitrag für Rechtsquelle Konolfingen	15 600.—	—.—
Beitrag für Rechtsquelle Solothurn	32 488.05	—.—
Beitrag für Rechtsquelle Freiburg	5 500.—	—.—
Beitrag an Werbung für Rechtsquellen.	4 002.50	—.—
Beitrag für Gaster Rechtsquellen	—.—	4 500.—
Nachzahlung Umsatzsteuer auf Rechtsquelle Stadt Bern III .	411.40	—.—
Depotgebühren, Bankspesen und diverse Ausgaben	395.44	561.—
	<hr/> 58 397.39	<hr/> 5 061.—
Total der Einnahmen	31 300.49	5 316.90
Total der Ausgaben	58 397.39	5 061.—
Überschuß der Ausgaben		
1949/1950	27 096.90	
Überschuß der Einnahmen		
1948/1949		<hr/> 255.90

b) Vermögensrechnung

Fr.

Das Vermögen des «Fonds spécial» betrug	
am 30. Juni 1949	169 562.70
Es hat sich im Vereinsjahr 1949/50 vermindert:	
um den Ausgabenüberschuß der Betriebs-	
rechnung von	27 096.90
und erhöht um die Werterhöhung	
des Wertschriftenbestandes	
durch Kurssteigerungen . . .	2 030.—
Hieraus ergibt sich für das Vereinsjahr 1949/	
1950 eine Vermögensverminderung von. .	25 066.90
<i>Das Gesamtvermögen des «Fonds spécial» beträgt</i>	
<i>am 30. Juni 1950</i>	<u>144 495.80</u>

c) Vermögensnachweis

Am 30. Juni 1949 und am 30. Juni 1950 bestand das Vermögen des «Fonds spécial» aus:

	30. 6. 1950	30. 6. 1949	Veränderung
	Fr.	Fr.	Fr.
Wertschriften . . .	120 150.—	156 120.—	·/. 35 970.—
Guthaben bei der			
Banque Cantonale			
Vaudoise	24 345.80	13 442.70	+10 903.10
	<u>144 495.80</u>	<u>169 562.70</u>	<u>·/. 25 066.90</u>

*3. Fonds Dr. Arnold Janggen**a) Betriebsrechnung*

Einnahmen:	1949/50	1948/49
	Fr.	Fr.
Wertschriftenerträge und Bank-		
zinsen	470.90	468.85
Steuerrückerstattung	162.35	162.05
	<u>633.25</u>	<u>630.90</u>

Ausgaben:	1949/50 Fr.	1948/49 Fr.
Preisarbeit	—.—	500.—
Depotgebühren und Bankspesen.	19.90	20.10
	<u>19.90</u>	<u>520.10</u>
Total der Einnahmen	633.25	630.90
Total der Ausgaben	19.90	520.10
Überschuß der Einnahmen	<u>613.35</u>	<u>110.80</u>

b) Vermögensrechnung

Das Vermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen»	
betrug am 30. Juni 1949	20 823.10
Es hat sich im Rechnungsjahr 1949/50 erhöht	
a) um den Überschuß der Be-	
triebsrechnung von	613.35
b) um die Werterhöhung des Wert-	
schriftenportefeuilles durch	
Kurssteigerung	<u>380.—</u>
Es ergibt sich hieraus für das Rechnungsjahr	
1949/50 eine Vermögensvermehrung um. .	<u>993.35</u>
Das Gesamtvermögen des «Fonds Dr. Arnold	
Janggen» beträgt am 30. Juni 1950	<u>21 816.45</u>

c) Vermögensnachweis

Am 30. Juni 1949 und am 30. Juni 1950 bestand das Vermögen des «Fonds Dr. Arnold Janggen» aus:

	30. 6. 1950 Fr.	30. 6. 1949 Fr.	Veränderung Fr.
Wertschriften . . .	20 710.—	20 330.—	+ 380.—
Guthaben bei der			
Banque Cantonale			
Vaudoise	1 106.45	493.10	+ 613.35
	<u>21 816.45</u>	<u>20 823.10</u>	<u>+ 993.35</u>

4. Rekapitulation

Aus den einzelnen Rechnungen geht im Gesamten folgender Vermögensbestand hervor:

Vermögensbestand:

	30. 6. 1950 Fr.	30. 6. 1949 Fr.	Veränderung Fr.
Compte général . . .	34 171.32	29 010.87	+ 5 160.45
Fonds spécial . . .	144 495.80	169 562.70	·/. 25 066.90
Fonds Dr. Janggen .	21 816.45	20 823.10	+ 993.35
	<u>200 483.57</u>	<u>219 396.67</u>	<u>·/. 18 913.10</u>

Der Gesamtstatus weist eine Vermögensverminderung aus von *Fr. 18 913.10*.

Die Vermögensabnahme müßte nach den Ergebnissen der Betriebsrechnungen, die wie folgt abschließen, wesentlich größer sein:

	Fr.	Fr.
a) Compte général, Einnahmenüberschuß	5 140.45	
b) Fonds spécial, Ausgabenüberschuß		27 096.90
c) Fonds Dr. Janggen, Einnahmenüberschuß	613.35	5 753.80
<i>Defizit der Betriebsrechnungen</i>		<u>21 343.10</u>

Dagegen hat die Steigerung der Wertschriftenkurse angehalten und bei den einzelnen Rechnungen folgende Wertvermehrungen bewirkt:

	Fr.
a) Compte général.	20.—
b) Fonds spécial	2 030.—
c) Fonds Dr. Janggen	380.—
Durch das Total der Kurswerterhöhungen von	<u>2 430.—</u>
wird das Defizit der Betriebsberechnungen verringert auf. w. o.	<u>18 913.10</u>

Rapport des reviseurs des comptes

Monsieur le Président,

Messieurs,

Les vérificateurs des comptes soussignés, D^r Armin Schweizer, à Zurich, et Bernard de Vevey, à Fribourg, ont examiné et contrôlé:

- 1^o le compte général de la Société;
 - 2^o le compte du Fonds spécial pour la publication des Sources du droit suisse;
 - 3^o le compte du Fonds D^r Arnold Janggen;
- pour l'exercice 1949/50.

Ils ont constaté la parfaite concordance des postes et des pièces comptables qui leur ont été soumises. En conséquence, ils proposent à l'Assemblée d'approuver ces comptes et de donner décharge au Caissier, avec remerciements pour son travail considérable.

Zurich et Fribourg, le 16 août 1950.

sig. B. de Vevey

sig. D^r A. Schweizer

Budget 1950/51

	Rechnung 1948/49 Fr.	Rechnung 1949/50 Fr.	Budget 1950/51 Fr.
<i>Einnahmen:</i>			
Mitgliederbeiträge . .	12 951.50	19 628.—	19 800.— ¹
Wertschriftenenerträge, Bank- und Post- checkzinsen. . . .	772.70	972.10	320.— ²
Steuerrückerstattung	241.70	210.25	137.— ³
Verkauf preisgekrönter Schriften	—.—	87.—)	—.—
Verschiedenes. . . .	77.25	65.—)	75.—
	<u>14 043.15</u>	<u>20 962.35</u>	<u>20 332.—</u>

<i>Ausgaben:</i>	Rechnung 1948/49 Fr.	Rechnung 1949/50 Fr.	Budget 1950/51 Fr.
Zirkulare usw.	2 489.10	452.25	450.—
Schweizerischer Jurist- stentag.	2 127.85	1 937.95	2 500.— ⁴
Preisarbeiten	1 800.—	—.—	—.—
Steuern	72.80	55.05	55.—
Verschiedenes.	2 181.62	2 155.90	2 200.— ⁵
	<hr/> 8 671.37	<hr/> 4 601.15	<hr/> 5 205.—
Druckkosten für Re- ferate und Proto- kolle des Schweize- rischen Juristenta- ges	16 745.18	11 220.75	12 700.— ⁶
	<hr/> 25 416.55	<hr/> 15 821.90	<hr/> 17 905.—
Total Einnahmen . . .	14 043.15	20 962.35	20 332.—
Total Ausgaben . . .	25 416.55	15 821.90	17 905.—
<i>Überschuß der Ein- nahmen</i>		5 140.45	2 427.—
<i>Überschuß der Ausga- ben</i>	11 373.40		

¹ Etwa 1650 Mitglieder, ohne Berücksichtigung eventueller einmaliger Beiträge von gegenwärtig Fr. 240.—.

² Ohne Berücksichtigung eventueller Mehrerlöse aus verkauften Wertschriften.

³ Im neuen Rechnungsjahr 1950/51 bereits zurückerstattet.

⁴ Inklusive Einladung von etwa 20 Pressevertretern.

⁵ Depotgebühren, Bank- und Postcheckspesen, Entschädigung an Herrn Laeng, Auslagen der Vorstandsmitglieder usw.

⁶ Im neuen Rechnungsjahr bereits bezahlt:

Heft 1, Referat Panchaud	Fr. 3342.—
Heft 2, » Nef	» 5875.70
	<hr/> Fr. 9217.70

Im Rechnungsjahr noch zu begleichen: Heft 3, Protokoll der Jahresversammlung etwa Fr. 3500.—.

Fonds spécial

Budget 1950/51

<i>Einnahmen:</i>	1950/51 Fr.
Wertschriftenerträge und Bankzinsen	2 700.—
Steuerrückerstattung	1 220.—
Total Einnahmen.	<u>3 920.—</u>

<i>Ausgaben:</i>	Fr.
1. <i>Rechtsquelle St. Gallen</i> (Gaster und Weesen) Druck, Einband, Honorar	30 000.—
·/. Beitrag Kanton St. Gallen	5 000.—
·/. Auszahlung an Dr. Elsener in 1948/49.	4 500.—
	<u>9 500.—</u>
2. <i>Rechtsquelle Bern</i> (Konolfingen) Druck, Einband, Honorar.	25 000.—
·/. Zahlungen in 1949/50	15 600.—
	<u>9 400.—</u>
3. <i>Rechtsquelle Frybourg</i> (Notariatsformulare) Druck, Einband, Honorar.	24 500.—
·/. Zahlungen in 1949/50	5 500.—
·/. Beitrag Justiz- und Polizeidepartement	1 000.—
	<u>6 500.—</u>
4. <i>Rechtsquelle Schaffhausen</i> , Druck, Einband, Honorar	16 000.—
5. <i>Rechtsquelle Bern</i> (Laupen) Druck und Einband	15 000.—
Total Ausgaben	<u>78 900.—</u>

Les rapports, les comptes et le budget sont adoptés. La cotisation annuelle est maintenue à 12 francs, la cotisation unique à 240 francs.

V

Discussion sur le sujet:

«Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral»

RAPPORT DU PRÉSIDENT

Deuxième partie

Mesdames et Messieurs,

C'est, vous vous en souvenez, dans le rapport qu'il vous a présenté il y a deux ans que mon prédécesseur vous a fait part de la conviction de votre Comité que notre Société devrait se préoccuper du malaise résultant de la manière peu satisfaisante à bien des égards dont s'exerce actuellement le pouvoir fédéral. Dans bien des domaines, les rouages fédéraux grincent. Cela n'a rien de surprenant. Nous sommes régis par une Constitution dont la dernière revision générale date de 76 ans; au cours de cette période, le monde a été profondément modifié par deux guerres et par les convulsions qui les ont accompagnées et suivies. Il s'est produit dans notre Etat des changements profonds, et les institutions n'ont pas suivi les événements; elles ne sont plus adaptées aux circonstances d'aujourd'hui. Tous ceux qui ouvrent les yeux le constatent; ceux qui réfléchissent le comprennent. Et ceux qui ont à cœur de sauvegarder les valeurs fondamentales de notre vie nationale cherchent de quelle manière on pourrait améliorer la situation. Parmi eux, notre Société a des raisons évidentes de faire entendre sa voix parce que ses membres sont, comme juristes, aptes à discerner et à comprendre les problèmes qui se posent, et surtout parce qu'elle n'est le porte-parole d'aucun parti, d'aucun groupement, d'aucune tendance. Sa structure même l'empêche de s'occuper de tout ce qui aurait, à un titre quelconque, un caractère intéressé. Et c'est pourquoi la voix de notre Société — je crois pouvoir le dire — a quelque autorité.

Votre Comité a donc estimé que nous devons apporter notre contribution à l'étude et à la réalisation des réformes nécessaires pour que soit restauré le respect de la Constitution et de la loi. Le respect de la Constitution, cela ne signifie pas s'en tenir à la lettre de règles dont plusieurs sont surannées. Comme nos rapporteurs le rappellent et l'exposent lumineusement, il s'agit de tout autre chose: la Constitution contient les règles fondamentales dont l'observation sauvegarde les valeurs sur lesquelles toute notre vie nationale repose. Et le respect de la loi assure la sécurité juridique des personnes.

Vous avez approuvé votre Comité, vous l'avez encouragé à suivre cette voie. Ceux d'entre vous qui étaient à Soleure il y a deux ans se souviennent de la réaction chaleureuse de M. le Conseiller fédéral de Steiger. Comme mon prédécesseur vous l'a dit l'an dernier, vingt d'entre vous ont fait connaître leur opinion par écrit. Alors, après avoir envisagé toutes les manières dont on pourrait procéder, votre Comité a pensé en définitive que la meilleure solution était de mettre ce problème à l'ordre du jour de notre assemblée de cette année, et de consacrer à sa discussion, exceptionnellement, nos deux séances. Nous voyons aujourd'hui que cette solution était bonne: les deux rapports qui ont été rédigés en vue de la discussion qui va avoir lieu sont des travaux dont l'utilité sera immense. L'un et l'autre constituent une étude complète, objective, clairvoyante, des réformes nécessaires et un exposé clair et concret des moyens qui permettront de les réaliser. M. le juge fédéral Panchaud et M. le professeur Nef ont droit à notre profonde reconnaissance; ils ont droit aussi à celle du pays tout entier, auquel ils ont rendu un immense service en analysant sans passion une situation qui demande à être redressée et en faisant des propositions qui pourront être réalisées, et rapidement, pour peu qu'on le veuille.

Vous aurez remarqué que les titres des deux rapports ne sont pas identiques. M. le juge fédéral Panchaud a intitulé le sien: «Les garanties de la constitutionnalité et de la

légalité en Droit fédéral», et M. le professeur Nef: «Sinn und Schutz verfassungsmässiger Gesetzgebung und rechtmässiger Verwaltung im Bunde». Ce titre est celui-là même qui avait été arrêté par le Comité, qui l'avait formulé en français en ces termes, ainsi que M. le juge fédéral Panchaud le rappelle dans la première phrase de son rapport: «Pourquoi faut-il et comment pourrait-on assurer en matière fédérale le respect de la Constitution par le législateur et le respect de la loi par l'administration?» Ces titres expriment bien l'objet de la discussion qui va avoir lieu et les préoccupations qui nous ont conduits à le choisir. Nous en avons entrepris l'étude et nous allons en discuter en toute sérénité, quand même c'est un sujet assez délicat puisqu'il s'agit de l'exercice du pouvoir dans le domaine fédéral. Mais nous n'entendons incriminer personne; nous constatons une situation fâcheuse, dangereuse même; nous allons nous entretenir des moyens propres à y remédier. Nous ne sommes pas les seuls à nous préoccuper de cette situation; divers groupements, des voix autorisées alertent l'opinion et apportent leurs suggestions. Je me borne à rappeler ici d'une part la requête présentée récemment au Conseil fédéral par la Fédération suisse des avocats au sujet de la réforme de la juridiction administrative, d'autre part l'initiative de l'Alliance des Indépendants concernant la juridiction constitutionnelle. On peut dire — et c'est réjouissant — que nous apportons notre contribution à un mouvement national.

Votre Comité pense que la discussion qui va avoir lieu sera utile dans la mesure où elle sera concrète et claire; pour la faciliter il vous a fait distribuer une feuille qui indique les principaux points qu'il y aura lieu de discuter. Je demande à ceux qui prendront la parole de ne pas insister sur les choses qui ne sont pas ce qu'elles devraient — nous les connaissons tous — mais sur les remèdes proposés.

Je vous signale que trois de nos membres ont fait usage de la possibilité que le Comité vous a donnée de présenter des propositions après réception des rapports: M. Im Hof,

M^e Agénor Krafft et M. le professeur Wackernagel. Les rapporteurs vous en parleront dans l'exposé qu'ils vont nous faire.

J'ouvre maintenant la discussion et donne la parole à M. le juge fédéral André Panchaud.

Introduction de André *Panchaud*, juge fédéral.

Ceux de nos compatriotes qui sont chargés du lourd fardeau des responsabilités gouvernementales, ceux qui, près d'eux, assument les tâches délicates de l'administration, bref tous ceux qui détiennent une parcelle du pouvoir public sont sans cesse visés par des sollicitations tendant à obtenir d'eux des actes de ce que j'ai appelé le gouvernement d'opportunité ou l'administration d'immédiate utilité. Sollicitations d'autant plus pressantes qu'elles émanent de milieux étendus de la population. D'autant plus dangereuse parfois qu'elles sont formulées en parfaite — et souvent sincère — méconnaissance des bases juridiques, politiques et éthiques sur lesquelles notre pays est fondé et grâce auxquelles il est vivant et libre.

Donner aux détenteurs du pouvoir les moyens de résister à telles pressions, c'est le premier devoir de l'Etat et surtout d'une démocratie.

Rechercher les institutions juridiques propres à mieux appuyer le gouvernement et l'administration dans leur effort pour faire respecter les principes juridiques, c'est la mission que la Société suisse des juristes — noblesse oblige — s'est assignée pour sa présente assemblée de 1950.

Dans mon rapport imprimé je me suis efforcé de grouper mes observations dans un ordre aussi logique que possible: allant du plus abstrait au plus concret, du plus général au plus particulier, j'ai porté mes regards successivement sur la Constitution, sur la loi proprement dite, sur l'ordonnance législative, sur le règlement et enfin sur la décision d'espèce.

J'ai essayé de montrer combien il importe et à quelles conditions il est possible que chacun de ces actes de la vie

juridique du pays soit en harmonie avec ceux qui lui sont supérieurs en degré d'abstraction et de généralité.

Permettez que ce matin, pour introduire le débat qui va s'ouvrir, j'adopte un ordre exactement inverse. Cet ordre me sera imposé, non pas par le raisonnement pur, mais bien par le degré d'urgence des réformes à apporter à nos institutions politiques.

Passé le temps de l'étude, de la réflexion, de la systématique, il faut envisager les réalisations pratiques. Qui dit réalisations, en politique surtout, dit échelonnement des réformes.

Il faut donc établir un code d'urgence.

Et, pour celui qui vous parle, le code d'urgence ne va pas du contrôle constitutionnel des lois à la juridiction administrative, selon l'ordonnance de ma table des matières et de celle de M. le professeur Nef. Mon code d'urgence va de la juridiction administrative, que je mets en tête, jusqu'au contrôle de la constitutionnalité des lois qui, au moins sous la forme où il a été envisagé jusqu'ici, ne présente certainement pas un caractère d'urgence aussi aigu que les autres réformes proposées.

I

Ce qui, à mes yeux, est le plus urgent, c'est que les décisions de l'administration puissent être contrôlées par des juges indépendants, aussi bien quant à leur légalité que quant à leur constitutionnalité. Donc la réorganisation de la *juridiction administrative*.

Comme je l'ai montré dans mon rapport, les autres pays, au moins ceux de civilisation occidentale, sont beaucoup plus avancés que nous sous ce rapport. Ils connaissent en effet des tribunaux administratifs dotés d'une très large compétence; ainsi le Conseil d'Etat français, qui vient de célébrer en juillet dernier son 150^e anniversaire. Et notre retard ne peut s'expliquer que par le fait que nous avons vécu jusqu'ici avec les conceptions politiques de petites communautés. Mais aujourd'hui, l'importance prise par

l'Etat fédéral et par l'administration fédérale nous oblige à repenser le problème.

En mettant au premier plan la réorganisation de la juridiction administrative, j'ai le plaisir de me rencontrer avec la Fédération suisse des avocats. Dans une résolution adressée le 25 mai dernier au Conseil fédéral — dont je n'ai pu utiliser dans mon rapport que le projet — les avocats suisses réclament en effet avec énergie la réforme de la juridiction inaugurée par la loi de 1928. Après avoir souligné l'effacement croissant du droit civil devant le droit administratif, l'ingérence de l'administration dans la vie privée et dans celle des affaires, la résolution s'exprime notamment comme suit: «Dans bien des domaines relevant du droit administratif, le justiciable est privé de la protection d'un tribunal qui soit réellement indépendant de l'administration. Non seulement un Etat fondé sur le droit a le devoir de remédier à cette déficience, mais le prestige même de l'administration exige qu'elle puisse renvoyer les intéressés devant une instance judiciaire, afin de se mettre à l'abri des critiques que provoque toujours une administration trop puissante.»

Ces considérations correspondent exactement à mon sentiment.

J'ai tenté d'esquisser dans mon rapport les grandes lignes d'une réforme de la juridiction administrative.

La base constitutionnelle, nous l'avons: c'est l'art. 114^{bis} de la Constitution. Sans doute, ce n'est pas là un article constitutionnel aussi complètement oublié qu'a cru pouvoir le dire il y a quelques mois un hebdomadaire romand. La cour administrative fédérale, qui y est prévue, existe et fonctionne depuis 1929: c'est une des sections du Tribunal fédéral, sa Chambre de droit administratif, à laquelle celui qui vous parle a l'honneur d'appartenir depuis deux ans et demi. L'utilité pratique de cette juridiction indépendante ne saurait être contestée; il suffit de considérer qu'un recours sur trois est admis totalement ou partiellement et que les instances durent en moyenne 3 à 4 mois seulement.

Mais, comme on l'a relevé, le champ de la compétence judiciaire est encore fort restreint; en définitive, ce sont seulement 200 causes annuelles environ qui sont ainsi jugées, dont les deux tiers concernent les impôts fédéraux. Un très grand nombre de litiges échappent ainsi à la connaissance d'un tribunal administratif.

Sous la forme de quelques commission fédérales suprêmes, en particulier pour les tarifs douaniers et l'administration militaire, fonctionne de plus une justice administrative d'un type inachevé, mais qui paraît propre à la solution de certaines catégories de conflits de nature très spécialisée.

Pour le surplus, le seul recours du contribuable est au sein de l'administration elle-même. Bien heureux est-on encore lorsque le département, la division ou l'office ne statue pas lui-même en dernier ressort; bien heureux lorsqu'on peut recourir jusqu'au Conseil fédéral lui-même, qui prend l'avis de sa division de justice.

L'idée générale qui doit à mon avis inspirer la réforme de la juridiction administrative est double. Tout d'abord, il faut supprimer le système des décisions prises sans recours ou des recours qui ne peuvent pas être portés jusqu'à l'organe suprême; éventuellement il faut ouvrir à leur endroit le recours de droit public au Tribunal fédéral pour que soit sauvegardée au moins la constitutionnalité, sinon la légalité. Ensuite — et c'est je crois l'avis unanime — il faut, poursuivant l'œuvre amorcée par la loi de 1928 sur la juridiction administrative et disciplinaire, décharger le Conseil fédéral, organe du gouvernement, de la fonction judiciaire quant aux litiges administratifs; sauf, je l'ai montré, dans les litiges touchant à la politique gouvernementale; par conséquent il faut augmenter d'autant le champ de compétence du tribunal administratif ordinaire, le Tribunal fédéral.

Sur ces deux points essentiels, mes vues concordent avec la résolution de la Fédération suisse des avocats.

II

Le deuxième objectif à atteindre dans l'ordre d'urgence, c'est le contrôle de la constitutionnalité et de la légalité des *règlements*. Je rappelle ici que, selon la terminologie française, je nomme *règlements* tous les actes de la législation au sens large qu'édicte l'administration pour l'exécution et l'application des lois en vigueur. Que ces actes s'appellent *règlement* comme celui de la circulation, *ordonnance* comme celui de l'état civil, *arrêté* comme beaucoup d'autres, peu importe.

J'ai esquissé dans mon rapport les dangers multiples qu'un *règlement* défectueux, du point de vue constitutionnel, légal, ou simplement technique, peut faire courir de façon permanente pour les citoyens et, en définitive, pour la stabilité de l'Etat. Danger d'un *règlement* qui en dit trop et qui, par sa rigidité, paralyse la vie du pays. Danger d'un *règlement* qui n'en dit pas assez et qui ouvre la porte aux décisions arbitraires, aux inégalités de traitement. Danger d'un *règlement* qui complète la loi ou qui la modifie et qui devient ainsi lui-même la loi, sans que les garanties essentielles de la procédure législative aient été suivies. Danger du *règlement* qui dépasse le but prescrit par la loi. Danger aussi du *règlement* qui, sans excéder ce but, recourt à des moyens d'exécution contraires à la constitutionnalité et à la légalité. Danger du *règlement* qui ne vise qu'à renforcer les pouvoirs des bureaux, sans organiser la défense des droits des citoyens. Danger enfin des *règlements* disparates, rédigés chacun par l'organe qui l'appliquera, et qui choquent ce besoin d'harmonie que ressent un esprit cultivé en présence d'une œuvre humaine.

En un mot, il y a une technique et un art du *règlement*. Ce n'est pas sans raison que les grands esprits qui ont présidé à la naissance de la France contemporaine n'ont pas hésité à confier au Conseil d'Etat lui-même la mission de préavisier sur toute la législation réglementaire.

Les créateurs de notre Etat fédéral étaient loin de se douter de l'ampleur que prendrait au milieu de ce 20^e siècle

la législation réglementaire de notre administration centrale. L'eussent-ils pressentie, qu'ils eussent sans doute créé, comme les Français, l'institution propre à assurer de façon efficace le respect de la Constitution et de la loi par les auteurs des règlements. A nous de suppléer à cette lacune.

Ma suggestion sur ce point est donc triple. Il faut réserver au seul Conseil fédéral et non pas à ses organes subordonnés la qualité d'édicter un règlement. Il faut encore créer une commission de rédaction des règlements, dépendant du Conseil fédéral, chargée de contrôler notamment leur constitutionnalité et leur légalité, comme aussi leurs qualités techniques et rédactionnelles. Enfin, il faut étendre le recours de droit public au Tribunal fédéral à toute disposition réglementaire inconstitutionnelle.

III

Le troisième objectif à réaliser, dans l'ordre de l'urgence, c'est un contrôle constitutionnel de la *législation du Conseil fédéral*.

J'entends par là, répétons-le, tout d'abord les nombreux actes législatifs, arrêtés et ordonnances, que le Conseil fédéral prend en vertu de délégation des Chambres; que ce soient ceux issus d'une délégation législative ordinaire ou du pouvoir législatif extraordinaire du temps de crise ou du temps de guerre; que ce soient ceux, beaucoup plus rares, que le Conseil fédéral prend en vertu de son pouvoir constitutionnel propre ou éventuellement en se fondant sur l'état de nécessité. Bien qu'émanant d'un organe exécutif, cette législation a la même valeur que les lois: ce sont des lois au sens matériel.

Est-ce trop demander que d'attendre que cette législation, issue sommairement de la volonté des organes gouvernementaux et administratifs, soit soumise à un contrôle de sa constitutionnalité, afin que le pays ait l'assurance que le législateur exceptionnel respecte fidèlement la loi suprême qu'exprime la Constitution? Contrôle quant à la forme, qui porterait sur le sens de la délégation ou l'existence

de l'état de nécessité; et contrôle quant au fond, concernant le respect des principes constitutionnels, sauf le cas où le Conseil fédéral est expressément autorisé à s'en écarter par la délégation qu'il a reçue.

Une chose m'étonne quand je lis tout ce qu'on a écrit en Suisse sur le contrôle de la constitutionnalité des lois; c'est qu'on s'est préoccupé presque uniquement de la constitutionnalité des lois de l'Assemblée fédérale. On passe quasiment sous silence — et cela me frappe dans le rapport, du reste remarquable, de mon corapporteur le professeur Nef — on passe quasiment sous silence, dis-je, le contrôle de constitutionnalité quant à la législation du Conseil fédéral.

Et pourtant, je me permets d'insister sur ce point, c'est bien ici que l'absence de garanties touchant la constitutionnalité se fait le plus sentir. Et cela pour deux raisons que je veux rapidement mentionner.

En premier lieu, c'est l'importance quantitative de la législation du Conseil fédéral qui me fait impression. Celui qui, comme nous tous, feuillette et consulte les volumes annuels du Recueil des lois fédérales, a déjà fait cette constatation; toutes proportions gardées, les Chambres légifèrent peu; le Conseil fédéral et ses départements et services subordonnés légifèrent bien davantage. Compte tenu de ce qui, dans cette législation, appartient aux règlements d'exécution dont j'ai parlé tout à l'heure, il reste un volume important d'ordonnances législatives dont on ne saurait se désintéresser du point de vue des garanties de la constitutionnalité. Le pouvoir législatif du Conseil fédéral et de ses services subordonnés va-t-il prendre fin dans un avenir rapproché? Certes, la législation issue des pouvoirs extraordinaires de crise et de guerre subit un temps d'arrêt et sur bien des points elle est, ou bien abrogée, ou bien remplacée par une législation ordinaire de l'Assemblée fédérale. On ne peut qu'approuver cette politique, clairement exprimée par le Conseil fédéral depuis un ou deux ans et qui est en voie de réalisation. Les temps troublés que nous vivons ne nous permettent pas de penser que l'ère des pouvoirs extra-

ordinaires ait définitivement pris fin. Au surplus, le procédé de la délégation législative ordinaire, qui a toujours été utilisé, continuera à l'être. Ainsi, qu'on le veuille ou qu'on ne le veuille pas, le Conseil fédéral restera au bénéfice d'un certain pouvoir législatif, dont il est légitime de demander qu'il soit contrôlé, du point de vue de la constitutionnalité, par un organisme indépendant de l'administration, représentatif du souverain, peuple et cantons, et détenteur d'une tradition juridique.

En deuxième lieu, si l'on réclame l'organisation d'un contrôle constitutionnel de la législation du Conseil fédéral, c'est que cette législation est élaborée selon une procédure qui n'a rien de commun avec la procédure législative ordinaire. Pas de message publié; pas de discussion préalable devant l'opinion publique; pas de commission parlementaire, sauf de rares exceptions; pas de débat aux Chambres; pas de referendum. Bref, dans l'exercice de cette fonction législative exceptionnelle, le pouvoir de l'Etat n'est pas divisé, il n'est pas réparti, selon les exigences de ce que dans mon rapport imprimé j'ai appelé l'Etat équilibré; mais le pouvoir est concentré, il est total, pour employer un mot suggestif. Ce qu'un organe élabore, aucun autre organe ne le contrôle; et cela est contraire aux bases démocratiques et fédératives de notre pays.

Si la distinction entre l'exécutif et le législatif est essentielle, si la procédure parlementaire a une valeur, si l'institution du referendum a un sens, il est désirable que la législation du Conseil fédéral, échappant à un contrôle sur le plan politique, soit soumise cependant à un examen sur le plan juridique.

Sans doute existe-t-il la possibilité d'une exception d'inconstitutionnalité devant les tribunaux. Mais j'ai exposé combien ce moyen est en fait dénué de toute portée pratique.

Mes suggestions sont donc les suivantes:

Il faut tout d'abord continuer dans la voie qui consiste à remplacer la législation extraordinaire de crise et de

guerre par une législation ordinaire qui émane de l'Assemblée fédérale. Il faut aussi renoncer à la délégation législative chaque fois que cela n'est pas absolument nécessaire. D'autre part et surtout, il faut que le Conseil fédéral, sauf le cas de nécessité, renonce à déléguer à ses départements subordonnés la compétence législative qu'il a reçue. A ce sujet je dois signaler ici — et c'était peut-être une lacune de mon rapport — que la loi fédérale du 12 mars 1948 relative à la force obligatoire du Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947 (publiée le 10 novembre 1949) prescrit déjà à son art. 7: «les services des départements n'ont désormais la compétence d'édicter des dispositions ayant force obligatoire générale que si une loi ou un arrêté fédéral le prévoit». Personnellement je pense que le législateur devrait s'abstenir de prévoir de semblables délégations et que même la compétence législative des départements devrait être évitée.

En outre, mes propositions tendent à faire contrôler, à titre préventif, la législation du Conseil fédéral par un Collège constitutionnel consultatif, le même collège qui, dans mon idée, contrôlerait la législation de l'Assemblée fédérale. Enfin, j'ai suggéré que, à l'endroit de la législation du Conseil fédéral, soit organisé par la loi le recours de droit public que permet déjà l'art. 113 de la Constitution, c'est-à-dire non pas seulement par la voie peu praticable de l'exception, comme maintenant, mais aussi par la voie de l'action; autrement dit le recours contemporain de la promulgation de l'ordonnance législative; un recours, j'y insiste, qui laisse intacte l'opportunité politique des mesures prises, mais qui ne viserait que leur conformité à la Constitution, et cela dans la mesure où la délégation de pouvoir de l'Assemblée fédérale n'y dérogerait du reste pas.

J'en arrive enfin au contrôle juridique de la constitutionnalité des *lois ou arrêtés de l'Assemblée fédérale*. Ce que je viens de dire explique déjà en partie pourquoi j'attribue dans mon code d'urgence une place moins en vue à l'institution d'un tel contrôle. Il faut encore ajouter ceci.

Mieux que les décisions de l'administration, mieux que les règlements et ordonnances du Conseil fédéral ou de ses services, les lois et arrêtés de l'Assemblée fédérale sont déjà, dans l'ordre actuel des choses, soumis à un contrôle largement ouvert des différentes autorités, du peuple et de l'opinion publique. C'est ce que j'ai appelé le contrôle par les voies politiques.

Je dois insister à nouveau sur la dualité du contrôle du pouvoir de l'Etat, d'une part par les voies politiques, d'autre part par les voies juridiques. Je veux marquer encore une fois que le contrôle juridique se fait moins urgent là où le contrôle politique existe déjà, et inversement. Or précisément, la législation de l'Assemblée fédérale est soumise à un contrôle politique déjà très complet. Que ce soit l'intervention du Conseil fédéral, par son message, par sa présence dans les commissions parlementaires et à la tribune des Chambres; que ce soit le contrôle réciproque du Conseil national sur le Conseil des Etats et inversement; que ce soit la voix de l'opinion publique et parfois de ses interprètes les plus autorisés dans les journaux et revues; que ce soit l'intervention du peuple avec l'arme du referendum; que ce soit enfin sous la forme un peu brutale de la lutte des partis entre eux; on est en présence d'une série de procédés, d'ordre essentiellement politique, par lesquels l'activité législative du pouvoir est contrôlée, surveillée, retenue, freinée, corrigée, voire stimulée. Dans la mesure où les porte-parole des différents organes qui interviennent ainsi dans l'œuvre législative sont bien conscients des exigences de la constitutionnalité, l'on peut dire qu'il s'établit de la sorte un contrôle qui, sans avoir la forme d'une sentence judiciaire, peut cependant revêtir une autorité semblable et n'être pas dépourvu d'efficacité.

Il n'en reste pas moins qu'un certain contrôle sur le plan proprement juridique peut et doit être organisé mieux qu'il ne l'est maintenant.

Mais de là à organiser, comme M. le professeur Nef le propose, et avec lui bon nombre de juristes éminents, une

cour constitutionnelle ayant pouvoir de casser les dispositions légales jugées contraires à la charte suprême du pays, il y a un pas que je ne saurais franchir. C'est pourquoi je me suis contenté de préconiser l'institution d'un *Collège constitutionnel* simplement *consultatif*.

Il ne faut pas oublier en effet que les normes d'une Constitution sont, pour beaucoup d'entre elles, d'une essence fort différente des normes de la loi proprement dite. Les principes généraux qui, dans la Constitution, commandent la vie juridique du pays, ne souffrent pas toujours une formulation précise. La Constitution se contente souvent d'indiquer une tendance en termes vagues. Elle parle par exemple du bien-être général, de la sécurité économique des citoyens. Ce sont là des indications générales pour le législateur. Elles demandent une interprétation. Or l'interprétation, dans le concret, de telles normes générales ne peut évidemment pas valoir une fois pour toutes; elle doit varier avec les circonstances économiques ou démographiques par exemple; elle peut être très différente selon les conceptions qu'on se fait du rôle de l'Etat et des rapports sociaux (*Weltanschauung*). Autrement dit, l'interprétation de la Constitution est souvent de nature proprement politique. Y convier un corps judiciaire et doter ce corps d'un pouvoir de dernière décision, ce serait forcément, qu'on le veuille ou non, sacrifier à ce qu'on a appelé le gouvernement des juges.

L'institution du Collège constitutionnel simplement consultatif, au contraire, a le mérite de procurer aux Chambres fédérales et à l'opinion publique un avis juridique motivé sur la question de constitutionnalité, sans que, par la rigidité de son fonctionnement, il puisse en résulter un conflit entre le juriste et l'homme d'Etat, ni même une cristallisation indésirable des normes constitutionnelles.

Il y a plus encore en faveur du Collège constitutionnel.

Si les principes inscrits dans la Constitution sont parfois très généraux et susceptibles d'interprétations diverses, il y a cependant des interprétations arbitraires, des solu-

tions qui, quoique soutenables à la lettre, violeraient les droits essentiels de la personne humaine, des privilèges démocratiques et de fédéralisme. Ce sont ces abus-là qu'un Collège constitutionnel sera bien placé pour dénoncer devant le forum de l'assemblée législative et celui de l'opinion publique.

Mais la Constitution ne contient pas seulement des normes conçues en termes vagues et généraux. Il y a des injonctions constitutionnelles parfaitement précises, et sur lesquelles il est important qu'une opinion juridique ferme soit exprimée à l'occasion des projets législatifs. Je pense en particulier aux règles concernant la compétence, aussi bien celles délimitant les attributions de chacune des autorités fédérales que les normes servant à définir la compétence de la Confédération par rapport à la souveraineté des cantons. A cet égard, M. le professeur Nef propose le fonctionnement immédiat de la Cour constitutionnelle, comme première étape. Personnellement, je pense que, même sur les questions de compétence, l'avis exprimé à titre consultatif par le Collège constitutionnel que j'ai suggéré pourrait suffire. Cette solution a le mérite de ne demander aucune révision constitutionnelle.

IV

Cette dernière observation m'amène à ma *conclusion*.

Les propositions que j'ai faites sont susceptibles, je crois, de consacrer dans notre vie politique de sérieuses garanties pour le maintien des principes constitutionnels et pour l'observation de la légalité. Mes propositions sont, de plus, aisément réalisables. D'autant plus réalisables qu'on peut y donner suite sans engager la délicate procédure d'une révision de l'art. 113 de la Constitution fédérale.

Indépendamment de la proposition que j'ai faite concernant la responsabilité civile de la Confédération, deux lois seulement seraient à remanier pour renforcer utilement les garanties des droits constitutionnels et légaux: la loi sur l'organisation de l'administration fédérale et la loi sur

l'organisation judiciaire. Même les organes nouveaux comme le Collège constitutionnel et la Commission de rédaction des règlements peuvent être créés par simple voie législative.

Même le recours de droit public que j'ai préconisé à l'égard des ordonnances législatives et des règlements peut être construit sur l'art. 113 de la Constitution actuelle, par une simple adjonction à l'organisation judiciaire. Je crois l'avoir montré, bien qu'on puisse au premier abord avoir sur ce point quelque hésitation. Pareillement, c'est par la loi sur l'administration fédérale qu'on prescrira de façon satisfaisante l'interdiction ou en tout cas la restriction de la subdélégation législative ou réglementaire.

Enfin c'est aussi par un développement de la loi d'organisation judiciaire qu'on entreprendra la réforme de la juridiction administrative que j'ai tenu à mettre au premier plan de mes vœux.

Je terminerai en rappelant à mes concitoyens cette citation de Bertrand de Jouvenel qui introduisait déjà mon rapport: «Le pouvoir se légitime lorsqu'il s'exerce conformément au droit.»

Le Président donne la parole au rapporteur M. le professeur Hans Nef.

Der Schweizerische Juristenverein ist mit seinen gegenwärtigen Bemühungen um die Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung und die Rechtmäßigkeit der Verwaltung im Bunde von Anfang an auf praktische Vorschläge für konkrete Maßnahmen ausgegangen. Wenn sich die Referenten in ihren schriftlichen Ausführungen zunächst über den Sinn legaler Gesetzgebung und Verwaltung aussprachen, dann geschah das für die Juristen nur pro memoria. Heute will ich auf die Frage, aus welchen Gründen wir verfassungsmäßige Gesetzgebung und rechtmäßige Verwaltung fordern müssen, nicht mehr eintreten. Denn jetzt ist die Stunde gekommen, in der es abzuklären gilt, welche praktischen Vorschläge die schweizerischen Juristen machen wollen. So will ich mich heute darauf beschränken, zu den kon-

kreten Maßnahmen, die ich Ihnen in meinem schriftlichen Referat zur Diskussion unterbreiten durfte, einige zusammenfassende und ergänzende Bemerkungen zu machen.

Es drängt mich jedoch, zur Diskussion der uns beschäftigenden Fragen vorerst etwas Allgemeines zu bemerken.

Wer auch immer neue Garantien legaler Gesetzgebung und Verwaltung postuliert, geht ausdrücklich oder stillschweigend von der Behauptung aus, es seien in jüngster Vergangenheit im Bereiche der beiden in Frage stehenden staatlichen Funktionen namhafte Verletzungen von Verfassung und Gesetz vorgekommen. Und er wird versucht sein, den staatlichen Instanzen, von denen die inkriminierten Akte ausgegangen sind, die Verfassungs- und Gesetzeswidrigkeiten zum persönlichen subjektiven Verschulden anzurechnen. Er läuft aber auch Gefahr, daß Behörden und Beamte seine kritischen Feststellungen auch dann als persönliche Vorwürfe auffassen, wenn sie nicht so gemeint waren. Dieses Moment des subjektiven Verschuldens bedeutet für die Diskussion über neue Garantien legaler Staatstätigkeit eine schwere und für mein Empfinden überflüssige Belastung. Es ist nämlich durchaus denkbar, daß objektiv Verfassungs- und Gesetzeswidrigkeiten unterlaufen, ohne daß die beteiligten Personen ein subjektives Verschulden trifft. Es kann zu einem verfassungswidrigen Gesetz oder zu einem rechtswidrigen Verwaltungsakt kommen, auch wenn niemand vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Damit soll natürlich nicht gesagt sein, daß bei den Staatsorganen nicht der Wille zu Verfassung und Gesetz vorhanden sein muß. Aber wo eine Verletzung von Verfassung oder Gesetz vorliegt, darf nicht ohne weiteres auf ein Fehlen dieses Willens geschlossen werden. Es wäre zu begrüßen und läge im Interesse der Sache, wenn die Diskussion von diesem Moment des subjektiven Verschuldens entlastet würde; wenn einerseits die Kritik darauf verzichten wollte, von Schuld zu sprechen, und wenn andererseits im Staate eine Kritik, die nicht Vorwurf sein will, nicht als solcher aufgefaßt würde.

Für eine bessere Gewährleistung der *Verfassungsmäßigkeit der Gesetzgebung* scheinen mir sowohl Maßnahmen präventiver Natur wie Maßnahmen repressiver Natur notwendig zu sein. Als präventive Maßnahmen schlage ich neben der Bildung eines Verfassungsausschusses der Bundesversammlung eine vermehrte Einschaltung der Justizabteilung in das Rechtssetzungsverfahren vor, wobei es die Meinung hat, daß die Justizabteilung vorerst einen gewissen Ausbau erfahren müßte. Als neue repressive Maßnahmen halte ich die Errichtung einer Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Bundeserlassen und eine Erweiterung der Kompetenzgerichtsbarkeit für notwendig. Die Tatsache, daß der größte Teil meiner schriftlichen Ausführungen der Verfassungsgerichtsbarkeit gewidmet ist, vermochte vielleicht den Eindruck zu erwecken, daß ich diese repressive Maßnahme für bedeutend wichtiger halte als die erwähnten Maßnahmen präventiver Natur. Das wäre ein Mißverständnis. Das Gegenteil trifft zu. Es ist viel wichtiger, daß wir das Rechtssetzungsverfahren in geeigneter Weise so vervollkommen, daß es selbst schon möglichst viele Garantien verfassungsmäßiger Gesetzgebung in sich schließt. Daß es über die Verfassungsgerichtsbarkeit bedeutend mehr zu *sagen* gab als über die präventiven Maßnahmen, liegt ausschließlich daran, daß die Verfassungsgerichtsbarkeit viel problematischer und daher viel umstrittener ist. Die vorgeschlagenen präventiven Maßnahmen aber sollten sich ohne besondere Schwierigkeiten verwirklichen lassen.

Was die Mitarbeit der Justizabteilung betrifft, so wird sie beim Erlaß eines neuen Gesetzes oder einer neuen Verordnung nicht früh genug einsetzen können. Es darf sich nicht nur darum handeln, daß die betreffenden Beamten der Justizabteilung einen bereits bestehenden Vorentwurf überprüfen, daß sie nur Kontrollfunktionen ausüben. Sie müssen von allem Anfang an dabei sein, bei den ersten Überlegungen und Beratungen der zuständigen Amtsstelle schon. Wenn beispielsweise ein Beamter von seinem Vorgesetzten den Auftrag bekommt, zu prüfen, ob man für ein be-

stimmtes Gewerbe die Bedürfnisklausel oder den Fähigkeitsausweis einführen dürfte, dann sollte er diese Frage von der ersten Stunde an in Verbindung mit dem zuständigen Beamten der Justizabteilung zusammen abklären müssen, und die Justiz darf nicht erst zum Worte kommen, nachdem man in einer sogenannten Expertenkommission den Interessenvertretern das Geschenk bereits zugesichert hat, weil man sich der verfassungsrechtlichen Schranken nicht bewußt war. Und die Mitarbeit der Justiz muß sodann eine dauernde sein. Sie darf auch nicht abreißen, wenn die Vorlage vor dem Parlament liegt. Sie muß sich bis in die Arbeit der Redaktionskommission hinein erstrecken.

Ich begreife nun sehr wohl, daß man diese Einschaltung der Justizabteilung in allen Stadien des Rechtssetzungsverfahrens nicht als ein unfehlbares Schutzmittel gegen Verfassungswidrigkeiten anerkennen will. Weil ich selbst befürchte, daß es trotz dieser Neuerung und allenfalls auch trotz der Bildung eines Verfassungsausschusses der Bundesversammlung noch zu verfassungswidrigen Bundeserlassen kommen wird, halte ich es denn auch für unerläßlich, daß wir im Sinne einer repressiven Verfassungsgarantie eine Verfassungsgerichtsbarkeit errichten. Eine möglichst weitgehende Verfassungsgerichtsbarkeit muß übrigens auch derjenige fordern, der — es klingt vorerst paradox — in erster Linie für möglichst wirksame *präventive* Maßnahmen eintritt. Denn einer Verfassungsgerichtsbarkeit kommt erfahrungsgemäß schon dank ihres Bestehens eine nicht zu unterschätzende präventive Wirkung zu. Ich habe mir vor kurzem durch ein Mitglied einer kantonalen Regierung bestätigen lassen, von welcher hoher präventiver Wirkung die Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Kantonen ist. Es darf unter den heute bestehenden Umständen angenommen werden, daß eine solche präventive Wirkung auch einer Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundeserlassen zukäme. Man kann vielleicht etwas pointiert sagen: die wirksamste Prävention bildet die dro-

hende Repression. — Daß eine Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Bundeserlassen präventiv wirken würde, kann übrigens auch aus einem andern Sachverhalt, gewissermaßen per argumentum e contrario, geschlossen werden. Die Erfahrung lehrt nämlich, daß die Norm in Art. 113 Abs. 3 der BV, wonach das Bundesgericht an die Bundesgesetze und die allgemeinverbindlichen BB gebunden ist, im Gesetzgebungsverfahren bisweilen als Freipaß für Verfassungswidrigkeiten aufgefaßt wird; natürlich ganz zu Unrecht, aber tatsächlich in vollem Ernst.

Eine Verfassungsgerichtsbarkeit kann nun unter verschiedenen Gesichtspunkten verschieden gestaltet werden, so daß sich verschiedene *Arten* der Verfassungsgerichtsbarkeit unterscheiden lassen. Wie gelangen zu drei grundsätzlich verschiedenen Formen der Verfassungsgerichtsbarkeit, wenn wir vorerst zwischen der präventiven Verfassungsgerichtsbarkeit — sie gehört noch zu den präventiven Verfassungsgarantien — und der repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit unterscheiden, und wenn wir sodann innerhalb der repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit die selbständige repressive Verfassungsgerichtsbarkeit und die unselbständige repressive Verfassungsgerichtsbarkeit auseinanderhalten. Die vollkommenste Verfassungsgerichtsbarkeit bildet unter dem Aspekt des Verfassungsschutzes ganz zweifellos die selbständige repressive Verfassungsgerichtsbarkeit, in der sämtliche Erlasse mit einem selbständigen Rechtsschutzbehelf angefochten werden können und in der die Verfassungswidrigkeit einer generellen Rechtsnorm auch noch anläßlich ihrer Anwendung gerügt werden kann, wie das in der bestehenden Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Kantonen der Fall ist. Diese Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den Kantonen lehrt uns, wie außerordentlich wertvoll es ist, wenn ein Rechtsatz auch bei seiner Konkretisierung, vielleicht erst nach vielen Jahren, noch angefochten werden kann, zeigt sich doch sehr oft erst bei der Anwendung eines Gesetzes, daß eine seiner Bestimmungen verfassungswidrig

ist. Kann eine Norm nur binnen einer bestimmten Frist vom Tage ihres Erlasses an angefochten werden, dann vermag die Verfassungsgerichtsbarkeit nur die größten und ohne weiteres sichtbaren Verfassungsverletzungen zu erfassen.

Dieser Anforderung, daß ein Erlaß auch bei seiner Anwendung soll angefochten werden können, genügt nun auch die unselbständige repressive Verfassungsgerichtsbarkeit, das sogenannte akzessorische richterliche Prüfungsrecht. Diese Form der Verfassungsgerichtsbarkeit hat jedoch gegenüber der selbständigen repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit den schwerwiegenden Nachteil, daß die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsnorm nur dann geltend gemacht werden kann, wenn es in der betreffenden Materie zu einem Zivilprozeß, zu einem Strafprozeß oder zu einem Verwaltungsprozeß vor Gericht kommen kann. So hängt die Wirksamkeit einer solchen Verfassungsgerichtsbarkeit namentlich davon ab, ob eine umfassende *Verwaltungsgerichtsbarkeit* besteht. Das ist bei uns im Bunde zur Zeit nicht der Fall. Wir sollten nun aber nicht eine Verfassungsgerichtsbarkeit vorschlagen, die nur dann zu befriedigen vermag, wenn es gleichzeitig zu einem großzügigen Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit kommt. Gewiß wollen wir ja gleichzeitig eine Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit vorschlagen, aber ob sie in absehbarer Zeit glücken wird, wissen wir nicht, und es scheint mir nicht zweckmäßig zu sein, daß wir eine Verfassungsgerichtsbarkeit postulieren, die nur dann voll wirksam wird sein können, wenn auch ein anderes, selbst wieder eine große Anstrengung erforderndes Postulat erfüllt wird.

Nun wird aber diesen beiden Arten der repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit eine andere Form gegenübergestellt, die präventive Verfassungsgerichtsbarkeit, in der die Rechtserlasse der richterlichen Prüfung unterzogen würden, *bevor* sie ihr letztes Stadium passieren und rechtskräftig werden. Sie hat den Vorteil, daß sie Verfassungswidrigkeiten *verhütet*. Und sie empfiehlt sich für unsere

Referendumsdemokratie namentlich deswegen, weil bei ihr die so heikle Frage hinfällig ist, ob auch vom Volke ausdrücklich angenommene Gesetze der Verfassungsgerichtsbarkeit unterstellt werden sollen, eine Frage, die für die Diskussion um die repressive Verfassungsgerichtsbarkeit eine schwere Belastung bedeutet. Eine präventive Verfassungsgerichtsbarkeit wird auch derjenige vorziehen, der von der repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit eine gewisse Rechtsunsicherheit befürchtet, weil es unter ihr für immer ungewiß bleibt, ob eine Rechtsnorm nicht eines Tages noch für verfassungswidrig erklärt wird.

Ein schwerer *Nachteil* der präventiven Verfassungsgerichtsbarkeit aber ist es, daß ein Erlaß naturgemäß nicht auch noch bei seiner Anwendung angefochten werden kann. Und sodann scheint mir die Gefahr einer Politisierung der Justiz bei dieser Form der Verfassungsgerichtsbarkeit am größten zu sein, da der Gerichtshof mitten während der politischen Auseinandersetzung sprechen muß, währenddem in einer repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit der Richter frühestens eine geraume Zeit nach dem Abschluß der politischen Debatte Stellung nehmen muß.

Wir sehen: eine jede Art der Verfassungsgerichtsbarkeit hat ihre Vorteile und ihre Nachteile. Bedauerlich wäre, wenn diejenigen, die grundsätzlich für eine Verfassungsgerichtsbarkeit eintreten, sich nicht in absehbarer Zeit auf eine dieser verschiedenen Arten einigen könnten. Es wird gut sein, sich im weiteren Gespräch über die Verfassungsgerichtsbarkeit der Tatsache bewußt zu sein, daß alle drei Arten sowohl Vorzüge wie Nachteile haben und daß es sich dabei um Wertkonflikte handelt, in denen einmal eine Entscheidung fallen muß. So wird man sich ganz einfach einmal entscheiden müssen, ob man die Anfechtung der Anwendungsakte ermöglichen und damit eine gewisse Rechtsunsicherheit in Kauf nehmen oder aber diese Rechtsunsicherheit vermeiden und dafür eine gewisse Gefahr der Politisierung der Justiz in Kauf nehmen will. Alle Vorteile miteinander kann man nicht haben, und eine Verfassungsge-

richtsbarkeit ohne jeden Nachteil gegenüber einer andern ihrer möglichen Formen gibt es nicht.

Dasselbe gilt auch für gewisse *allgemeine* Probleme aller Verfassungsgerichtsbarkeit. Wie ich im schriftlichen Referat auszuführen versucht habe, wird von einer Verfassungsgerichtsbarkeit im Bunde deswegen keine «Richterregierung» zu befürchten sein, weil der Gerichtshof voraussichtlich zurückhaltend sein wird und nur *offensichtlich* verfassungswidrige Erlasse aufheben oder nicht anwenden wird. Nun ist aber gewiß eine solche beschränkte Verfassungsgerichtsbarkeit auch wieder nicht ganz befriedigend. Auch da wird man sich entscheiden müssen. Beides kann man nicht haben. Entweder müssen wir um der Vermeidung der «Richterregierung» willen eine gewisse Beschränkung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Kauf nehmen, oder wir müssen um einer möglichst weitgehenden Verfassungsgerichtsbarkeit willen eine gewisse Gefahr einer «Richterregierung» in Kauf nehmen. Schade wäre aber, wenn wir überhaupt keine Verfassungsgerichtsbarkeit bekämen, weil man sich in dieser Frage nicht entscheiden kann.

Ich bin nun in dieser Hinsicht optimistisch. Es werden sich im Verlaufe des weitem Gesprächs sicherlich Einigungen erzielen lassen. Vorausgesetzt ist nur, daß die einzelnen Anhänger der Verfassungsgerichtsbarkeit sich nicht auf eine bestimmte Form festlegen, sondern dem Gedanken auch dann treu bleiben, wenn er nach der Ansicht der Mehrheit in etwas anderer Form verwirklicht werden soll, als sie es für richtig halten.

Welche Art der Verfassungsgerichtsbarkeit heute vorgeschlagen werden soll, kann sich nun aber nicht ausschließlich danach bestimmen, in welcher Weise wir zwischen den Vorteilen und den Nachteilen der verschiedenen Formen abwägen wollen. Wir müssen uns weiterhin fragen, wie es um die Chancen der *Verwirklichung* einer Verfassungsgerichtsbarkeit steht. Wir sind uns ja bewußt, daß es nicht leicht halten wird, dem Gedanken zum Durchbruch zu verhelfen. So stellen sich auch taktische Fragen.

Die schwierigste unter ihnen ist für mich die: sollen wir empfehlen, einer vollkommenen Verfassungsgerichtsbarkeit schrittweise zuzustreben und vorerst nur einen bescheidenen Anfang postulieren, oder sollen wir gleich das vorschlagen, was uns die ideale Lösung zu sein scheint? Unsere bisherige staatsrechtliche Entwicklung legt es nahe, vorsichtig zu sein und nichts zu fordern, was als allzu kühne Neuerung erscheinen müßte. Umgekehrt wissen wir auch, wie lange oft ein zweiter Schritt auf sich warten läßt, nachdem wir einen ersten getan haben, so daß wir doch nicht *allzu* zurückhaltend sein sollten.

Ich glaube nun, daß wir in dieser Frage noch etwas anderes berücksichtigen müssen, nämlich die schon *bestehenden Einrichtungen*. Es ist ja ebenfalls ein Charakterzug unserer staatsrechtlichen Entwicklung, daß wir unsere Institutionen *organisch* fortbilden, daß wir an Eingelebtes und Erprobtes anknüpfen und keine allzu großen Sprünge machen wollen. Und nun trifft es sich für die Verfassungsgerichtsbarkeit zufälligerweise so, daß wir gerade mit der *vollkommensten* Form, nämlich mit der selbständigen repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit, an schon Bestehendes und längst Erprobtes anknüpfen können. Das scheint mir Grund genug zu sein, heute sofort *diese* Form der Verfassungsgerichtsbarkeit zu postulieren. Die Tatsache, daß das die am *weitesten* gehende Verfassungsgerichtsbarkeit ist und die Neuerung deshalb kühn erscheint, wird meines Erachtens aufgewogen durch die Tatsache, daß das zufälligerweise die Form ist, die wir schon genau kennen, die einge spielt ist, in der das Gericht große Erfahrung hat, die sich bewährt hat in der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber den *Kantonen*. Im Grunde genommen können wir uns eine solche selbständige repressive Verfassungsgerichtsbarkeit im Bunde viel besser vorstellen als ein umfassendes akzesessorisches richterliches Prüfungsrecht oder eine präventive Verfassungsgerichtsbarkeit, obschon diese beiden Formen eine weniger weit gehende Verfassungsgerichtsbarkeit darstellen und daher für den Anfang geeigneter erscheinen

mögen. Ich würde meinen, daß es ausschlaggebend sein muß, daß wir eine selbständige repressive Verfassungsgerichtsbarkeit schon besitzen.

Und nun noch kurz zur *Legalität der Verwaltung*. Das Wichtigste ist hier die Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes. Es sollte eine Großzahl von Verwaltungsmaterien, für die heute nur die interne Verwaltungsrechtspflege besteht, der *Verwaltungsgerichtsbarkeit* unterstellt werden. Man wird den Referenten vielleicht vorwerfen, diese These sei zu summarisch ausgefallen. Sie sei nicht substantiiert. Sie wäre nur brauchbar, wenn die Materien, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellt werden sollen, einzeln aufgezählt worden wären. Das hätte nun aber eine Untersuchung vorausgesetzt, die unsere Kräfte überstiegen hätte. Wir mußten uns damit begnügen, eine solche Untersuchung *anzuregen*.

Für diese Prüfung aller Verwaltungsmaterien des Bundes auf ihre Eignung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit stellt sich nun aber die Vorfrage, mit welcher *Methode* sie durchgeführt werden soll. Es liegen verschiedene Rezepte hiefür vor. Ich habe meinerseits an die Methode erinnert, die seinerzeit vor der Einführung der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit gewählt worden war: die Prüfung der Materien durch die einzelnen Verwaltungsabteilungen oder doch in engstem Kontakt mit ihnen, wobei aber das Verfahren gegenüber früher etwas modifiziert werden müßte. Herr Bundesrichter Panchaud schlägt vor, anhand der Rechtsnormen, aller Gesetze und aller Verordnungen, festzustellen, was der Verwaltungsgerichtsbarkeit zu unterstellen ist. Herr Professor Hans Huber hat inzwischen angeregt, daß darüber hinaus auch alle Beschwerdeentscheide der Bundesverwaltungsbehörden und sodann auch alle die Fälle geprüft werden sollten, in denen es zu einem Meinungsaustausch zwischen dem Bundesrat und dem Bundesgericht gekommen ist. All das scheinen mit treffliche Mittel zu sein, um zum Ziele zu kommen, und sie können alle miteinander kombiniert werden. Ganz ohne Konsultation der

Verwaltungsabteilungen wird es aber wohl nicht abgehen können, denn wir müssen auch etwa wissen, welche Rolle die Rechtsnormen in der Praxis quantitativ gesehen spielen. Die Hauptsache ist, daß diese Prüfung an die Hand genommen wird und daß die Kräfte nicht noch einmal durch etwas anderes unnütz vertan werden, nämlich durch die Auseinandersetzung über die Frage der Methode der *Umschreibung* der Beschwerdematerien, die unselige Frage: Generalklausel oder Enumeration? Das ist — ich möchte das auch heute wieder mit Nachdruck betonen — eine *sekundäre* Frage. Wir müssen hier so überlegen: die Generalklausel bedeutet, daß die Verwaltungsgerichtsbarkeit die *Regel* ist. Die positive Enumeration bedeutet, daß die *interne Verwaltungsrechtspflege* die Regel ist. Zur *Regel* erhebt man nun zweckmäßigerweise das, was für die *Mehrzahl* der Fälle zutrifft. Also muß man zuerst wissen, auf welche Seite die Mehrzahl der Fälle zu liegen kommt. Das können wir erst wissen, nachdem die Überprüfung aller Verwaltungsmaterien unter diesem Gesichtspunkt durchgeführt sein wird. Dann wird sich auch erst zeigen, ob sich nicht die *dritte* Methode der Umschreibung empfiehlt, die Methode der Teil-Generalklauseln, wie sie heute vorgeschlagen wird.

Es ist nun kaum anzunehmen, daß man in absehbarer Zeit die Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes in so hohem Maße wird ausbauen wollen oder wird ausbauen können, daß daneben nicht auch eine interne Verwaltungsrechtspflege weiterbestehen wird. So gilt es, auch dieser Verwaltungsrechtspflege unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes vermehrte Aufmerksamkeit zu schenken. Es wird sich vor allem darum handeln müssen, das Instruktionsverfahren *noch* mehr zu verbessern und dem Beschwerdeführer im ganzen Prozeß und in allen Verfahren eine Rechtsstellung einzuräumen, die moderner rechtsstaatlicher Rechtspflege würdig ist.

Ich freue mich darüber, daß die Anregungen, die ich Ihnen in meinem Referat unterbreiten durfte, in so weitgehendem Maße mit den Vorschlägen des Herrn Bundesrichter

Panchaud übereinstimmen oder ihnen doch nicht widersprechen, sondern neben ihnen bestehen können. Möge die Verständigung der schweizerischen Juristen und hernach die Verständigung der zur Rechtsgestaltung berufenen Staatsorgane in den Fragen, die uns beschäftigen, gefördert werden durch den Gedanken an die Werte, die es zu erhalten gilt, an jene hohen Werte, über die wir uns alle einig sind.

Dr. H. Kuhn, Chef der eidgenössischen Justizabteilung, Bern:

Das heutige Diskussionsthema enthält eine solche Fülle von Problemen, daß ich mir von vorneherein eine gewisse Beschränkung auferlegen muß. Vom Standpunkt der Verwaltung ist es besonders wertvoll, die außerhalb derselben herrschenden Auffassungen kennenzulernen. Die aufgeworfenen Fragen sind so wichtig, daß sie eine gründliche Prüfung erheischen. Freilich will mir scheinen, die bisherigen Erörterungen und namentlich die Kritik stehen zu sehr unter dem Eindruck der notrechtlichen Erlasse; diese bilden aber ein Gebiet für sich und sollten für die Lösung der Fragen in der ordentlichen Gesetzgebung nicht maßgebend sein.

Staatsrechtlich das wichtigste Problem ist die Unterwerfung der Bundesgesetze und der allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse unter die Verfassungsgerichtsbarkeit. Besonders hier gehen die Meinungen auseinander. Diese Frage haben wir aber vom besondern Gesichtspunkt unserer Referendumsdemokratie zu beurteilen; ausländische Lösungen sind für uns nicht ohne weiteres schlüssig. Persönlich bin ich nach wie vor nicht davon überzeugt, daß die Einführung der unbeschränkten Verfassungsgerichtsbarkeit bei uns nötig ist und die beste Lösung darstellt. Das Schweizervolk selbst wacht — glücklicherweise — eifersüchtig über die Beobachtung der Verfassung; angenommen also, die eidgenössischen Räte beschließen ein offenkundig verfassungswidriges Gesetz, so hat dieses im Refe-

rendumskampf geringe Aussichten. Oft gehen zudem die Meinungen über die Verfassungsmäßigkeit einer gesetzlichen Bestimmung auseinander; das werden alle bestätigen, die mit der Vorbereitung der Gesetze zu tun haben. Auch die Verfassung bietet ihre Auslegungsfragen und -schwierigkeiten, zumal wenn es sich um die Bedeutung und Tragweite neuer Bestimmungen (wie etwa der Wirtschaftsartikel) handelt.

Wenn es gelingt, im Stadium der Entstehung der Gesetze soviel als möglich Gewähr dafür zu schaffen, daß sie die Verfassungsgrundlage nicht überschreiten, so sollten wir auf die nachträgliche Anfechtung mit dem schweren Nachteil der Rechtsunsicherheit verzichten können. Ich möchte betonen, daß im Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement wie im Bundesrat stets die Prüfung der Verfassungsfrage im Vordergrund gestanden hat und noch steht. Das wird so bleiben müssen, auch wenn in das Gesetzgebungsverfahren eine besondere Kontrollinstanz eingebaut werden sollte. In dieser Hinsicht schlägt Prof. Nef einen ständigen Verfassungsausschuß der Bundesversammlung vor. Heute kommt diese Aufgabe schon den Ratskommissionen für die Gesetzesentwürfe zu; es würde nur eine Verschiebung im Verfahren eintreten, aber wieder eine Prüfung durch Mitglieder der eidgenössischen Räte. Will man eine zusätzliche und möglichst unabhängige Kontrolle, so dient diesem Zweck besser ein begutachtendes Kollegium außerhalb des Parlaments nach dem Vorschlag von Bundesrichter Panchaud. Die Verwirklichung beider Gedanken kann auf praktische Schwierigkeiten stoßen. Die besondere Vorprüfung brächte eine Verzögerung der Gesetzesberatung mit sich. Diese Folge möchte ich allerdings nicht als entscheidend, ja nicht einmal als Nachteil betrachten; es ist im Gegenteil zu hoffen, daß in der Gesetzgebung künftig wieder ein ruhigeres Tempo eingeschlagen werden kann als gegenwärtig unter dem Druck der Liquidation des Vollmachtenrechts. Ferner aber ist mit der Möglichkeit geteilter Auffassungen im vorprüfenden Kollegium zu rechnen;

falls es sich mit knapper Mehrheit für die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzesentwurfs ausspricht, wäre dieses Gutachten kaum überzeugender als etwa das Zeugnis jenes Gemeinderates, der dem N. N. mit 4 gegen 3 Stimmen den guten Leumund bescheinigt.

Im Sinne einer präventiven Verfassungsgarantie möchte Prof. Nef die Justizabteilung ausgebaut und mit einer Anzahl weiterer Juristen für diese besondere Aufgabe dotiert wissen. Ich habe natürlich keinen Anlaß, mich vom prinzipiellen Standpunkt gegen diesen Gedanken auszusprechen. Nur sei mir der Hinweis gestattet, daß heute schon in der Justizabteilung etwa zehn Juristen sich mit diesen Fragen zu befassen haben (neben vielem anderen natürlich, was sie, nicht zum Schaden der Sache, vor Einseitigkeit bewahrt). Zeigen sich bei der Vorbereitung von Gesetzesentwürfen Meinungsverschiedenheiten über die Verfassungsmäßigkeit, so müssen diese zunächst verwaltungsintern beglichen werden. Man diskutiert also zwischen den Departementen und Abteilungen darüber. Das wäre auch nötig, wenn besondere Verfassungsjuristen in die Ratskommissionen mitgegeben würden; in den Expertenkommissionen der Bundesverwaltung ist die Justizabteilung ohnehin regelmäßig vertreten. Der faktische Zustand ist also meines Erachtens nicht weit von dem entfernt, was dem deutschen Referenten vorschwebt. Einverstanden bin ich mit dem Wunsch, daß die Mitarbeit der Justizabteilung möglichst früh einsetzen soll.

Was nun die Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit und den Ausbau des Verfahrens für die Behandlung von Verwaltungsbeschwerden betrifft, sind diese Postulate außer im Schweizerischen Juristenverein auch von anderer Seite, kürzlich insbesondere auch vom Schweizerischen Anwaltsverband, an die Behörden gerichtet worden. Wir sollten immerhin nicht vergessen, daß die Auswahl der Fälle für das Verwaltungsgericht das Ergebnis langer Beratungen bildet und daß auch bei der Revision des Organisationsgesetzes von 1943 sich keine Stimme meldete, um

eine Änderung zu verlangen, was nicht gerade auf einen offensichtlichen Übelstand schließen läßt. Dessen ungeachtet kann und soll dieses Postulat geprüft werden. Nur taugt eben nicht jede Materie für das Bundesgericht. Dafür haben wir kürzlich wieder, in der Expertenkommission für das Landwirtschaftsgesetz, ein sehr bezeichnendes Beispiel erlebt. Unser Departement hatte in seinem Vorentwurf im Abschnitt über den Rechtsschutz eine möglichst ausgedehnte Zuständigkeit des Bundesgerichts für die zu entscheidenden Rechtsfragen vorgesehen. Der Vertreter einer bedeutenden Wirtschaftsgruppe beantragte eine namhafte Einschränkung, mit der Begründung, der Schutz des dem Gesetz Unterstellten sei beim Bundesrat besser aufgehoben, weil dieser auch über Ermessensfragen entscheiden und zu weitgehende Verfügungen unterer Amtsstellen korrigieren könne. Dieses kleine Vorkommnis möchte ich zugleich der sonderbaren Behauptung entgegenhalten, die offen oder versteckt öfters anzutreffen ist, daß nämlich die Verwaltung der Überprüfung ihrer Entscheide durch das Bundesgericht feindselig gegenüberstehe.

Für die Behandlung der Beschwerden innerhalb der Verwaltung ist das Verfahren im allgemeinen frei und kann sich dem Einzelfall anpassen. Bei den an den Bundesrat weitergezogenen Beschwerden bemüht sich unser Departement als instruierende und antragstellende Behörde, dem Rekurrenten und dem Rekursgegner, wo ein solcher vorhanden ist, Gelegenheit zur Stellungnahme in jedem wesentlichen Punkte zu geben. Die Frage der Akteneinsicht ist mitunter etwas heikel; vielleicht könnte hierin noch weiter gegangen werden. Kontradiktorische Verhandlungen sind nicht selten, auch etwa zum Versuch, eine Verständigung zu erreichen, wo der Fall sich dazu eignet. Im Sinne der Anregungen des Juristenvereins und des Anwaltsverbandes prüft unser Departement die Möglichkeit, noch zu Verbesserungen zu gelangen.

Das nun gerade 100 Jahre alte Verantwortlichkeitsgesetz muß revidiert werden, und zwar grundsätzlich im

Sinne der Haftung des Bundes für seine Beamten. Der heutige Rechtszustand befriedigt nicht; schon öfters hat denn auch die Eidgenossenschaft aus freien Stücken den durch Fehler seiner Beamten verursachten Schaden ersetzt. Die Revision des Gesetzes mußte leider vor noch dringenderen Aufgaben zurückstehen.

Zum Schluß sei mir eine allgemeine Bemerkung gestattet. Verfassungstreue und gesetzmäßige Verwaltung sind Merkmale des Rechtsstaates. Daß man hierin empfindlich ist und Abhilfe verlangt, wo man ernsthafte Mängel wahrzunehmen glaubt, dagegen ist nichts einzuwenden. Doch sollte die Kritik nicht überborden, gerade wenn sie aus Juristenkreisen kommt oder wenn sie sich der Presse bedient. Vielleicht hat sie selbst in dieser Hinsicht etwas gesündigt und zu sehr verallgemeinert. Es wäre nicht von Gutem, wenn der Bürger aus dem Urteil derer, die es wissen müssen, den Eindruck erhielte, die Verfassung werde von der Verwaltung nach Belieben mißachtet. Denn so ist es nicht. Gerne möchte ich also hoffen, die gründliche Aussprache in diesem Kreise werde dazu beitragen, zur allgemeinen Beruhigung die guten Lösungen zu finden.

PD. Dr. Hans Marti, Fürsprecher, Bern:

Im Fragenkomplex, den wir heute diskutieren, hat es ein Problem besonders delikater Art: Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen. Die Schwierigkeit, vor welcher wir stehen, ist nicht rechtlicher, sondern politischer Art: Besteht Aussicht, daß die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Bundesgesetzgeber von Volk und Ständen angenommen wird?

Ich bekenne mich als entschiedener Befürworter der Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber dem Gesetzgeber; ich halte dafür, daß nur auf diesem Wege ein genügender Schutz der Verfassung, vor allem der verfassungsmäßigen Rechte, gewährleistet wird. Ich verkenne indessen die sehr erheblichen politischen Schwierigkeiten nicht, die einer sol-

chen Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit entgegenstehen. Bis wir so weit sind, wird noch einige Zeit verstreichen. Es scheint mir aber nötig, daß wir möglichst bald wenigstens gewisse Garantien gegen Verfassungsritzungen seitens des Gesetzgebers schaffen. Hier hat der Vorschlag von Herrn Bundesrichter Panchaud den eminenten Vorteil, daß er sich viel einfacher verwirklichen läßt: es braucht dafür keine Verfassungsrevision.

Dieses konsultative Organ möchte ich aber nicht nur als Notlösung bis zur Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit verstanden wissen. Es besteht ein Interesse daran, daß bereits der Erlaß verfassungswidriger Gesetzesbestimmungen nach Möglichkeit verhindert wird. Die konsultative Kommission hätte daher auch nach Erweiterung der Verfassungsgerichtsbarkeit ihre Berechtigung.

Die konsultative Kommission kann ihre eben bloß konsultative Funktion nur dann richtig erfüllen, wenn sie ein gewisses Prestige besitzt und ihr Gutachten geeignet ist, vom Bundesrat und der Bundesversammlung beachtet zu werden. Das setzt meines Erachtens voraus:

- a) daß diese Kommission schon durch die Auswahl ihrer Mitglieder ein Prestige erhält;
- b) die Kommission darf hierarchisch nicht in die Bundesverwaltung eingegliedert werden;
- c) es sollten ihr keine Bundesrichter angehören, jedenfalls nicht mehr vom Moment hinweg, da auch das Bundesgericht die Verfassungsmäßigkeit der Bundesgesetze prüfen kann; denn das Urteil, das das Bundesgericht in einem konkreten Fall zu fällen hat, soll nicht präjudiziert werden durch die Stellungnahme eines seiner Mitglieder in der konsultativen Kommission;
- d) es mögen gewisse Gründe dafür sprechen, daß auch Mitglieder der Bundesversammlung in dieses Gremium gewählt werden; sie dürfen aber nicht in der Mehrheit sein, denn sonst droht dieses Gremium faktisch eine Kommission der Bundesversammlung zu werden.

Prof. Dr. Jacob Wackernagel, Basel:

Auf den ersten Blick scheinen mir die von Herrn Professor Nef gemachten Vorschläge zur Erweiterung des Verfassungsschutzes vom Standpunkte des Bürgers aus betrachtet sehr verlockend. Es handelt sich zweifellos um die theoretisch beste Lösung, die gefunden werden kann. Dagegen hege ich große Zweifel, ob sich die Verfassungsgerichtsbarkeit in dieser Ausgestaltung praktisch verwirklichen läßt und ob man damit auch das angestrebte Ziel wirklich erreicht. Dabei ist folgendes zu erwägen:

Um die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Bundesgesetzen beantworten zu können, muß in den meisten Fällen die Verfassung ausgelegt werden. Nach dem Wortlaut sind vielfach mehrere Auslegungen möglich. Die betreffende Behörde muß sich für eine derselben, die ihr die richtigste scheint, entscheiden. Bei dieser Entscheidung wiederum spielt die politische Grundanschauung der Behördemitglieder oft eine erhebliche Rolle, ohne daß sie sich immer dessen bewußt werden. Infolgedessen könnte sehr wohl folgende Situation eintreten: Die Bundesversammlung erläßt ein Gesetz, das sie, so wie von ihr die Verfassung ausgelegt wird, als verfassungsmäßig betrachtet. Der Verfassungsgerichtshof könnte nun aber auf Beschwerde hin das Gesetz als verfassungswidrig kassieren, und zwar einzig deshalb, weil das Gericht infolge anderer politischer Grundanschauungen seiner Mitglieder die Bundesverfassung anders auslegt, als es die Bundesversammlung getan hat. Man kann sich fragen: Wäre das ein befriedigender Zustand? Widerspricht er nicht einerseits unserer Vorstellung, daß gemäß BV Art. 71 die Bundesversammlung unter Vorbehalt der Rechte des Volkes und der Kantone als die oberste Gewalt im Staat gilt, was doch auch in sich schließen muß, daß ihr die letzte Entscheidung, wie die Verfassung auszulegen ist, zustehen sollte? Und würde andererseits der Verfassungsgerichtshof dadurch nicht mit politischer Verantwortung belastet, die man ihm nicht zumuten sollte?

Denkbar wäre natürlich, daß das Verfassungsgericht gemäß seiner Praxis oder kraft ausdrücklicher Vorschrift Verfassungsrekurse nur bei sogenannter *offensichtlicher* Verfassungswidrigkeit gutheißt. In dieser Richtung gehen auch die Darlegungen von Professor Nef. Diese beschränkte Zuständigkeit bedeutet im wesentlichen, daß Rekurse wegen Verfassungswidrigkeit von Gesetzen abzuweisen sind, solange die Verfassungsmäßigkeit des angefochtenen Gesetzes noch mit juristisch vertretbaren Argumenten begründet werden kann. Ob die Verfassung nach der Auffassung des Gerichts auch *richtig* ausgelegt worden ist, steht dabei nicht zur Diskussion. Eine solche *abgeschwächte* Verfassungsgerichtsbarkeit würde aber dem schutzsuchenden Bürger bei der weiten Auslegungsmöglichkeit gerade der wichtigsten Verfassungsbestimmungen wenig nützen. Umgekehrt aber würde die zweifellos häufige Abweisung von Verfassungsbeschwerden in der öffentlichen Meinung doch die Wirkung haben, daß eine zum mindesten diskutable Verfassungspraxis der Bundesversammlung als durch den Verfassungsgerichtshof sanktioniert erscheint. Der Umstand, daß der Gerichtshof eben nur bei sogenannter offensichtlicher Verfassungswidrigkeit einschreitet und über die *Richtigkeit* der Auslegung der Verfassung gar kein Urteil abgeben will, würde dabei vollkommen unbeachtet bleiben. Ein solcher Zustand ist nun keineswegs wünschenswert.

Aus diesen Erwägungen kann ich mich daher nicht für die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit erwärmen und möchte der Einrichtung eines «Collège consultatif», wie das Herr Bundesrichter Panchaud vorschlägt, im Prinzip, den Vorzug geben. Ich nehme dabei an, daß dieses Kollegium als ein am Gesetzgebungsverfahren formell beteiligtes Bundesorgan ausgestaltet werden soll. Aber gerade dann kann es wieder zu Schwierigkeiten kommen. Wir können annehmen: In der Regel würde die Bundesversammlung das Gutachten des Kollegiums über die Verfassungsmäßigkeit eines zu erlassenden Bundesgesetzes wohl respektieren. Wenn sie nun aber, wozu sie befugt ist, ein

Gesetz beschließt, trotzdem das Gutachterkollegium seine Verfassungswidrigkeit festgestellt hat, entsteht eine eigentümliche Situation. Wie soll sich ein Richter dazu entschließen, das Gesetz anzuwenden, zum Beispiel auf Grund desselben eine Strafe auszufällen, wenn bekannt ist, daß das am Gesetzgebungsverfahren als Bundesorgan formell beteiligte Verfassungskollegium seine Verfassungsmäßigkeit negierte.

Deshalb scheint es mir richtiger, wenn dieses begutachtende Kollegium auf privater Basis errichtet wird. Es wäre wünschbar, daß der Juristenverein eventuell gemeinsam mit dem Schweizerischen Anwaltsverband und den juristischen Fakultäten ein solches Kollegium bildet. Früher geäußerte Befürchtungen, daß es dabei zu politischen Diskussionen, die den Verein gefährden könnten, kommen würde, scheinen mir unbegründet. Ein so gestaltetes Kollegium könnte ohne große Schwierigkeiten in nächster Zeit bestellt werden. Es ist ferner zu erwarten, daß es — abgesehen von seiner Gutachtertätigkeit — mit der Zeit gewissermaßen als Kristallisationspunkt einer in Verfassungsfragen wachen öffentlichen Meinung dienen könnte.

Nationalrat Dr. Alfred Müller (Amriswil):

Ich erlaube mir, zu dem vorliegenden Thema als Vertreter einer der auf der Anklagebank sitzenden Behörden einige Bemerkungen zu machen:

Mehrfach ist behauptet worden, die bestehende Vertrauenskrise beruhe auf einer Reihe von Verfassungsverletzungen, welche sich die gesetzgebenden Behörden des Bundes zuschulden kommen ließen. Demgegenüber möchte ich feststellen, daß bei der Behandlung jeder Gesetzesvorlage die Frage der Verfassungsmäßigkeit in den Debatten des Parlamentes eine eingehende Würdigung erfährt. Gelegentlich ist es vorgekommen, daß die eidgenössischen Kammern Bestimmungen eines Gesetzes oder ganze Vorlagen als verfassungswidrig abgelehnt haben, trotzdem seitens angesehener Universitätprofessoren die Verfassungskon-

formität bejaht wurde. Ich verweise beispielsweise auf den Gesetzesentwurf über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte und das Gesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Betriebe. Im Schoße des Parlamentes wird ferner jeweils die Frage eingehend erörtert, ob ein sogenannter Notrechtsbeschluß gefaßt werden dürfe, der einer Verfassungsbestimmung widerspricht.

Wenn vom deutschsprachigen Referenten für die Unterstützung seiner These ein Vergleich gezogen worden ist zwischen der Bundesgesetzgebung und der kantonalen Gesetzgebung, so ist derselbe kaum zulässig. Die Wirtschaftsgesetzgebung des Bundes zum Beispiel erträgt graduell gar keinen Vergleich mit derjenigen der Kantone.

Wenn von einer Vertrauenskrise im Hinblick auf die Bundesgesetzgebung gesprochen wird, so kann ihre Ursache nach meiner Auffassung nur in der Notrechtsgesetzgebung erblickt werden. Es ist aber unmöglich, über die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit erfolgversprechend zu diskutieren, wenn man nicht gleichzeitig die Verhältnisse berücksichtigt, die sich aus der Notrechtsgesetzgebung ergeben. Daher erscheint es mir undenkbar, daß das Bundesgericht ermächtigt werden könnte, einen durch den Notstand bedingten Erlaß auf Beschwerde hin als verfassungswidrig zu erklären und seine Anwendung zu verbieten. Ich verweise beispielsweise auf den Bundesbeschluß betreffend die wirtschaftlichen Maßnahmen gegenüber dem Ausland, der tief in die Handels- und Gewerbefreiheit eingreift. Ich glaube kaum, daß es jemand wagen würde, diesen Beschluß im gegenwärtigen Zeitpunkte aufzuheben. Er ist die beste Waffe für unsere Vertragsunterhändler gegenüber dem Ausland. Der Beschluß ist letztmals bis Ende 1951 verlängert worden in Form eines allgemein verbindlichen Bundesbeschlusses. Eine verfassungsmäßige Unterlage dürfte für ihn aber fehlen. Trotzdem ist nicht anzunehmen, daß das Volk Hand bieten würde dazu, diesen Beschluß aufzuheben, weil damit die Schweiz wirtschaftlichen und zollpolitischen Maßnahmen des Auslandes ausgeliefert würde.

Ich erinnere im fernern daran, daß im September 1936 der Bundesrat genötigt war, den Schweizer Franken abzuwerten. Der Beschluß wurde vom Parlament sanktioniert. Die rechtliche Grundlage für diese Maßnahme wurde erblickt in einem dringlichen Bundesbeschluß aus dem Jahre 1933, welcher den Bundesrat ermächtigte, die für den Schutz der Währung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Diese rechtliche Grundlage dürfte zu Unrecht angerufen worden sein. Der Beschluß hätte vielmehr gefaßt werden sollen unter Berufung auf einen damals bestehenden Notstand. Seine Aufhebung wäre praktisch unmöglich; sie würde unsere Währung aufs Schwerste gefährden. Ähnliches ist zu sagen von vielen Beschlüssen, welche den Finanzhaushalt des Bundes betreffen. Würde plötzlich einer dieser Steuererlasse (sei es die Warenumsatzsteuer, sei es die Wehrsteuer) aufgehoben, so müßten unsere gesamte Finanzordnung, unsere Wirtschaft und unsere Währung schwersten Schadenerleiden. Würde die Verfassungsgerichtsbarkeit eingeführt, so müßte unter allen Umständen dem Bundesgericht der Entscheid darüber entzogen werden, ob ein angefochtener Erlaß auf dem Notrecht oder auf dem ordentlichen Rechte beruhe. Ob ein staatlicher Notstand vorliegt, ist niemals eine Rechtsfrage, die von einem Gerichtshof beurteilt werden kann, sondern ein Entscheid von politischer Bedeutung.

Wenn wir die auf dem ordentlichen Recht beruhenden Beschlüsse auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüfen, so stellen wir sofort fest, daß sie in ganz kleiner Zahl und sicher nicht in wesentlichen Punkten der Verfassung widersprechen. Gewiß müssen Bundesrat und Bundesversammlung stetsfort überprüfen, was vorzukehren sei, damit keine verfassungswidrigen Erlasse entstehen. Vor allem aber sollte in Zukunft das eigentliche Notrecht besser deutlich gemacht werden in der äußern Form, damit es als solches auch erkennbar ist. Ob ein Verfassungsartikel, der das Notrecht materiell behandelt, formuliert werden soll, mag dahingestellt bleiben. Wünschbar aber wäre, daß die Form,

in der Notrecht erlassen wird, in der Verfassung geordnet wird.

Ein Beispiel, wie schwer es übrigens ist, die Frage der Verfassungsmäßigkeit auch im ordentlichen Rechte zu entscheiden, finden wir in Art. 31 bis Al. 3 BV, der die Möglichkeit des Eingriffes in die Handels- und Gewerbefreiheit vorsieht. Der Entscheid kann nicht auf Grund von juristischen, sondern nur aus wirtschaftspolitischen Erwägungen heraus getroffen werden. Es wäre verfehlt, wenn das Bundesgericht zu entscheiden hätte, ob eine wirtschaftliche Notlage einen Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit rechtfertige. Müßte das Bundesgericht derartige Entscheide treffen, so würde es zu einer politischen Instanz, und es entstünde die Gefahr, daß die politische Leitung des Landes mehr und mehr vom Bundesgericht überwacht und bestimmt würde.

Aus diesen Erwägungen heraus lehne ich die von Herrn Professor Nef gemachten Vorschläge ab und stimme prinzipiell denjenigen von Herrn Panchaud zu, aber mit einer Einschränkung: Ich möchte davor warnen, dem Bundesrate neue verwaltungsrechtliche Aufgaben zuzuweisen. Die Geschäftsbelastung unserer Landesregierung und speziell einzelner Departemente ist derart, daß diese gar nie in der Lage sein wird, Entscheide aus eigener Erkenntnis heraus in allen Fällen zu treffen. Sie müßte die Anträge subordinierter Instanzen übernehmen und mit ihrer Autorität decken, was dem Gedanken einer sorgfältigen Verwaltungsrechtspflege kaum entsprechen dürfte.

Séance du lundi 11 septembre 1950
(salle de spectacle du Casino de Montreux)

La séance est ouverte à 9 heures.

Le discussion continue sur le sujet «Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral».

M^e Agénor Krafft, Lausanne:

Les deux rapports qui nous sont soumis tendent à donner au judiciaire la place à laquelle il peut légitimement prétendre.

S'agissant de droit fédéral, cette place ne peut relever, en règle générale, que du Tribunal fédéral.

Or, les réformes préconisées ne peuvent se justifier que par leurs applications et la première condition de cette application est l'existence d'un judiciaire absolument indépendant du politique.

La première condition de cette indépendance est que le judiciaire n'ait pas son origine et encore moins sa condition de permanence dans le politique lui-même.

C'est pourtant ce qui existe actuellement.

Dans son ouvrage sur les «Démocraties modernes», Lord Bryce écrit qu'«on ne saurait confier à des magistrats nommés pour 6 ans seulement le soin de refuser l'enregistrement de mesures législatives» et il ajoutait que ce juge «pourrait se laisser influencer par le désir d'assurer sa réélection».

Il y a deux ans, sauf erreur, un juge fédéral a eu le beau courage de s'opposer, devant notre Société, à des réformes du code pénal en matière de presse. Il en fut récompensé par une opposition appréciable aux Chambres lors de sa réélection. C'est là un système lamentable et qui doit servir d'avertissement.

Dans un article paru dans la «Nation» du 31 août, un journaliste s'opposait aux thèses du professeur Nef et indi-

quait les conflits possibles entre le Tribunal fédéral et les Chambres; il ajoutait: «A moins que, ce qui est plus probable, les Chambres ne tiennent à leur merci notre organe judiciaire suprême par la menace d'une nouvelle réélection». Et il allait jusqu'à parler de «singerie bien inutile».

Il apparaîtrait malheureusement impossible d'ôter aux Chambres le droit de nommer le Tribunal fédéral, ou d'éviter que le Conseil fédéral ait à désigner les membres des commissions spéciales dont il a été question. Mais je demande s'il ne serait pas possible de donner aux Facultés de droit, le droit de présenter des candidats, ce pour éviter, dans une certaine mesure, les inconvénients signalés.

Ces Facultés seraient invitées à présenter des candidats. De la sorte, le caractère politique de ces élections serait au moins atténué, l'indépendance des juges obtiendrait une garantie supplémentaire et les Facultés de droit seraient appelées à prendre des responsabilités et à participer d'une façon effective à la vie du droit, en dehors de toutes autres considérations.

On pourrait prévoir naturellement d'autres systèmes, l'essentiel étant de rendre le judiciaire de plus en plus séparé du politique par des cloisons étanches.

D'une façon générale, nous avons à choisir entre le maintien d'une forme grave du totalitarisme et une tentative de rentrer dans le cadre fondamental des Etats de droit.

Il ne s'agirait du reste que d'un premier pas, surtout théorique, car, ainsi que nous l'a appris l'expérience du recours de droit public pour déni de justice, il y a une différence entre instituer un recours et obtenir qu'un nombre au moins suffisant de recours soit admis. Mais même s'il ne s'agissait que d'un nouveau mirage, il est bon qu'il existe pour renforcer certaines illusions et encourager certains espoirs.

Pour moi, les propositions de Monsieur Panchaud sont l'immédiat nécessaire et celles du professeur Nef, le but à atteindre.

M. Charles Aubert, Directeur de la Chambre de Commerce de Genève:

Les orateurs d'hier semblent avoir donné la préférence à la manière de voir de M. le juge fédéral Panchaud qui écarte l'idée de soumettre la législation de l'Assemblée fédérale à la juridiction constitutionnelle et qui opte en faveur d'un collège constitutionnel consultatif compétent pour donner son avis sur la constitutionnalité de cette législation.

Vous me permettrez de soulever brièvement un point important qui, dans le droit positif, ne me semble pas avoir été pris en suffisante considération.

Il s'agit de la question de savoir si, étant donné l'al. 3 de l'art. 89bis nouveau de la Constitution fédérale nous pouvons nous passer d'une juridiction constitutionnelle que par ailleurs beaucoup ne souhaitent pas, et si un simple organe consultatif est suffisant pour l'application de l'art. 89bis al. 3.

Comme on le sait, cet article a trait aux arrêtés fédéraux urgents. Il réserve à l'al. 3 un sort particulier aux arrêtés fédéraux urgents qui dérogent à la Constitution.

Pour ceux-ci, il prévoit le référendum obligatoire et la consultation du peuple et des cantons.

Pour les autres (ceux qui ne dérogent pas à la Constitution) il prévoit le référendum facultatif et le vote du peuple seul.

Deux sortes d'arrêtés fédéraux urgents, deux procédures de consultation populaire.

Il faut donc qu'une autorité soit chargée de déclarer que tel arrêté fédéral urgent déroge à la Constitution.

M. le juge fédéral Panchaud pense que ce sera la tâche du collège constitutionnel consultatif.

On peut se demander si un simple organe *consultatif*, dont l'avis ne liera pas l'Assemblée fédérale, pourra remplir cette mission.

En effet, s'il déclare que tel arrêté fédéral urgent déroge à la Constitution, l'Assemblée fédérale va se trouver devant l'alternative de se soumettre ou de regimber.

Si elle se soumet tout va bien, mais elle se place dans une situation assez paradoxale. Est-il convenable que l'Assemblée fédérale, pouvoir suprême de la Confédération selon l'art. 71 de la Constitution, et qui, selon la tradition, est seule interprète de la Constitution, s'incline devant une opinion tierce, émanant, d'un simple organe consultatif, et déclarant inconstitutionnelle une disposition qu'elle a prise? N'y a-t-il pas là une sorte de *capitis diminutio* de l'Assemblée fédérale?

Si au contraire l'Assemblée fédérale se regimbe contre l'opinion du collège consultatif, il y a alors conflit ouvert dont l'effet sur l'opinion publique est déplorable et les conséquences juridiques assez graves puisqu'il en résultera une controverse publique sur le mode de consultation populaire et sur l'utilité de cette consultation.

On peut donc se demander si l'art. 89bis al. 3 est applicable avec un simple collège constitutionnel consultatif ou si son application ne présuppose pas la présence d'un organe habile non seulement à donner un *simple avis*, mais bien d'une autorité compétente pour *trancher* la question d'inconstitutionnalité de manière à lier l'Assemblée fédérale.

L'art. 89bis est d'origine vaudoise, je ne me permettrai donc pas de le critiquer ici, aujourd'hui. Mais on peut sérieusement se demander s'il est applicable sans juridiction constitutionnelle. Et alors, *si l'on estime que la juridiction constitutionnelle n'est pas désirable pour la législation de l'Assemblée fédérale* — pour les motifs excellemment développés par M. le juge fédéral Panchaud et auxquels je me rallie entièrement, *on ne saurait éluder la question de savoir s'il est possible de maintenir l'al. 3 de l'art. 89bis.*

Rechtsanwalt Leo Victor Bühlmann, Zürich:

Ich glaube, daß das grundsätzliche Bestreben nach Garantien der Verfassungsmäßigkeit erlassener Gesetze und Verordnungen wie es in den beiden Referaten liegt, in Übereinstimmung mit der Meinung und dem Willen unseres Souveräns steht, der die Verfassung selbst zum Schutze

gegen Illegalitäten und vor allem als Fundament des schweizerischen *Rechtsstaates* geschaffen hat.

Wenn eine Antithese geeignet ist, die Thesen der Referenten grundsätzlich zu stützen, dann diejenige von Nationalbankdirektor Dr. Müller mit seinem Bekenntnis, daß Illegalitäten aus wirtschaftlichem Nutzen gerechtfertigt werden können. Das ist doch wohl mehr bank- denn staatsmäßig gedacht, worüber auch seine lebhafteste Form der Äußerung seiner Antithese nicht hinweghelfen kann.

Es geht auch nicht an, nur Beispiele zu bringen, die zeigen sollen, daß Illegalitäten wirtschaftlichen Nutzen bringen können oder im wirtschaftlichen Kampfe mit dem Auslande starke Waffen bieten. Solche Fälle stehen auch nicht im Vordergrund der Errichtung eines Verfassungsgerichtshofes, sondern es geht vor allem um die Garantie der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und Erlassen, die dem Interesse des Rechtsstaates und dem Schutze des Volkes gegen Illegalitäten dient.

Das Bestreben der Referenten nach einer erhöhten Sicherheit der Verfassungsmäßigkeit erlassener Gesetze und Verordnungen steht in Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse, weshalb demselben zugestimmt werden kann. Dabei muß gesagt werden, daß die Entscheidung über Fragen von solcher Tragweite, wie nach der Verfassungsmäßigkeit erlassener Gesetze und Verordnungen, nur einem ordentlichen Verfassungsgerichtshof anvertraut werden können, so daß die mitvorgeschlagene Institution, nicht Institut, einer konsultativen Kommission nur interimistischen Charakter haben könnte.

Die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze bildet das Vertrauensfundament des Volkes in dem von ihm selbst errichteten Rechtsstaat und darf niemals in seinen Grundfesten in Frage gestellt werden.

M. le professeur Bridel, Lausanne:

Tout ce qui peut être dit en faveur de la juridiction constitutionnelle a été dit et très bien dit; de sorte qu'il n'y a

en somme rien à y ajouter. Je voudrais seulement souligner quelques points essentiels.

Les partisans de cette juridiction ne désirent pas assurer la superlégimité de textes (qui peuvent avoir leurs mérites et leurs inconvénients) simplement parce que ces textes revêtent la *forme* d'articles constitutionnels. Ce qu'ils tiennent à sauvegarder, en sauvegardant la Constitution, c'est ce qu'elle contient de fondamental: les droits de l'homme et les droits des cantons; et ils veulent faire une réalité de cet Etat de droit que la Suisse prétend être. Or, s'il s'agit ainsi de questions de droit, des questions les plus importantes parmi toutes les questions de droit, qui donc peut les résoudre sinon le juge?... Le législateur a pour but primordial de rechercher l'opportunité dans le cadre très général de la Constitution; le juge, lui, a pour mission de reconnaître à chacun son droit, *cuique suum*. C'est à lui, par conséquent, à lui que son tempérament et sa vocation disposent à rechercher scrupuleusement *quid juris*, c'est à lui que la question de droit doit être posée.

C'est pourquoi, tout en pensant que les propositions de mon cher ami, M. le Juge fédéral Panchaud, sont un minimum désirable, je donne mon adhésion de principe aux thèses de M. le professeur Nef.

Certes, on a dit qu'on placerait ainsi le juge en face d'un problème redoutable. On a affirmé qu'il serait bien embarrassé de trancher, obligé qu'il serait de choisir entre la règle abstraite, qu'il croirait trouver dans la constitution, et la réalité concrète, avec ses besoins que le législateur s'efforce de satisfaire.

Mais le dilemme ne se poserait-il pas, et plus cruellement encore, au parlementaire, si l'on se contentait des propositions Panchaud? Que ferait le député en face d'un avis parfaitement net lui disant: «Ne faites pas la loi que vous êtes en train de préparer: elle serait inconstitutionnelle»? Ne devrait-il pas choisir entre son devoir de respecter la Constitution et sa fidélité envers ses électeurs?

Le juge est habitué à prendre des responsabilités aussi lourdes que celle-là. Voilà pourquoi j'adopte en principe les propositions de M. le professeur Nef.

Il y a cependant des réserves à faire. Je me rallie entièrement à la remarque de M. le conseiller national Muller pour dire que le droit de nécessité doit être réservé. Ce droit continuera-t-il à être purement coutumier? ou l'application devrait-elle en être réglée à l'avenir par un texte écrit? et, si oui, de quelle façon? Ce n'est pas ici le lieu d'examiner ces questions, mais je reconnais qu'elles se posent et doivent être résolues en même temps que celle de la juridiction constitutionnelle.

On a fait aussi une réserve en ce qui concerne la coexistence de la juridiction constitutionnelle et du droit de referendum. Si un recours est formé contre une loi fédérale avant le referendum ou pendant le délai référendaire, il n'y a pas de question. Que se passera-t-il en revanche, si le recours vise une loi qui a fait l'objet d'un referendum et qui a été approuvée par le peuple? M. le professeur Nef propose dans ce cas que la juridiction constitutionnelle puisse aller à l'encontre du verdict populaire. J'ai un peu de peine à le suivre aussi loin. A vrai dire, la question est fort embarrassante, car elle touche à la portée constitutionnelle d'une décision du peuple, lequel est compétent (avec les cantons) pour voter sur la Constitution fédérale elle-même. Les auteurs de l'art. 89bis adopté l'an dernier ne se sont cependant pas laissés embarrasser, puisqu'aussi bien, ils ont prévu dans ce texte, qu'un referendum obligatoire (avec la double majorité du peuple et des cantons) déciderait du sort des arrêtés fédéraux qui dérogent à la Constitution. Pour ma part, je crois que l'institution de ce referendum obligatoire — dans un texte par ailleurs bienvenu — a été une erreur monumentale. C'est une erreur que d'avoir voulu faire du peuple et des cantons les juges de la constitutionnalité des arrêtés fédéraux. Le peuple est bien capable de se prononcer sur la validité des principes généraux qui sont formulés dans les articles de la Constitution proposés à son accep-

tation. Mais c'est tout autre chose que de lui soumettre la question de savoir si un texte légal est compatible avec tel ou tel article constitutionnel. Il était déjà assez délicat d'accorder le referendum facultatif ordinaire avec une éventuelle juridiction constitutionnelle, sans préjuger toute la question par l'introduction d'un referendum obligatoire, destiné à fonctionner précisément quand la constitutionnalité d'un arrêté fédéral serait en jeu. Je crois donc que l'art. 89bis devrait être révisé (déjà), et que cette question devrait être liée à celle de la juridiction constitutionnelle.

Contre cette juridiction, on a dit enfin qu'il était à craindre que les juges ne prennent la place du législateur. Mais cette crainte n'est pas fondée. Le juge constitutionnel — comme tous les juges — n'aurait pas autre chose à faire qu'à dire *quid juris*. L'appréciation de l'opportunité législative incomberait donc, comme par le passé, au parlement et au parlement seul. Créer une juridiction constitutionnelle, ce n'est pas — comme on le prétend trop souvent — mettre le juge au-dessus du législateur; mais c'est tout simplement rappeler que, dans notre pays, *le droit*, et tout particulièrement le droit de la Constitution, doit être au-dessus de toutes les autorités constituées.

M. Plinio Bolla, ancien juge fédéral:

Je ne saurais apporter de nouveaux arguments dans le débat mais désire me limiter à un témoignage. Le juge qui prend la parole sur un thème touchant les rapports entre le pouvoir judiciaire et les autres pouvoirs, court le risque d'être soupçonné ou bien de se laisser emporter par l'esprit de corps et le désir de puissance ou bien de se laisser guider par un excès de modestie, par une conscience trop vive de son imperfection. La voix d'un ancien juge fédéral peut revendiquer l'autorité de l'expérience, mais, en même temps, celle qui vient d'un certain éloignement.

Le phénomène qui a dominé la vie juridique de notre génération a été le glissement du droit privé vers le droit public. Une des conséquences de ce mouvement a été que

les garanties juridictionnelles sagement prévues par nos pères se sont révélées insuffisantes. D'où un certain malaise. Notre société tend à devenir toujours plus nivelée; dans une société nivelée, la fonction de l'administration la place au-dessus de tous; il en résulte un gonflement de l'institution. Les deux rapporteurs nous indiquent des remèdes efficaces.

Je ne partage pas les déductions que M. Kuhn tire de ce que ces problèmes n'ont pas été discutés, lors de l'adoption de la nouvelle organisation judiciaire fédérale en 1943; il s'agissait alors seulement de réformer les méthodes de travail du Tribunal fédéral pour lui permettre de faire face, sans augmentation du nombre de ses membres, aux conséquences de l'unification du droit pénal; si on a repris telle quelle dans la nouvelle organisation judiciaire la loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, c'est que celle-ci était en vigueur depuis peu d'années.

Le désaccord entre les rapporteurs ne porte que sur un point, les moyens propres à empêcher les violations de la Constitution fédérale par le législateur fédéral: contrôle préventif ou contrôle répressif de la constitutionnalité, l'un n'excluant d'ailleurs pas l'autre? Je me prononce en faveur du contrôle répressif, surtout à cause de son action préventive.

Nous sommes tous en faveur du maintien en Suisse du principe fédéral, soit d'un système de division des pouvoirs qui permet au gouvernement central et aux gouvernements régionaux d'être, chacun dans un domaine déterminé, coordonnés et indépendants. Ce système n'existe effectivement que dans quatre Etats, les USA, le Canada, l'Australie et la Suisse. Tous ces pays, sauf la Suisse, admettent le contrôle de la constitutionnalité des lois par la voie judiciaire et ne s'en portent pas plus mal. Le juriste anglais Wheave se demande même si la Suisse peut être considérée comme un véritable Etat fédératif du moment qu'elle exclut ce contrôle; peut-on encore parler de pouvoirs coordonnés et indépendants lorsque le pouvoir

central décide en dernière instance sur le partage des compétences? Certes, la copie servile des modèles étrangers n'est pas une méthode qu'on puisse conseiller à ceux qui doivent rédiger une constitution, mais cela ne signifie pas qu'on doive négliger l'étude des expériences d'autrui. Les pères de notre Constitution de 1848 n'ont pas craint de faire des emprunts à la constitution des Etats-Unis. Les inconvénients résultant de l'exclusion du contrôle répressif étaient moindres en 1848 et en 1874, avant l'éclosion de l'étatisme. L'Etat est devenu tentaculaire, aussi bien l'Etat fédéral que l'Etat cantonal, mais surtout le premier, conséquence des deux guerres mondiales, de la crise économique, de l'accroissement des services sociaux, de la révolution mécanique dans les transports et dans l'industrie.

Or, nous avons un frein judiciaire sur la puissance législative cantonale, nous n'en avons pas sur la puissance législative fédérale. Comme juge de la constitutionnalité des lois cantonales, le Tribunal fédéral a su interpréter les chartes cantonales en tenant compte du mouvement des idées et du glissement des intérêts; en revanche, il y a des règles et des notions fondamentales qui ne doivent pas être considérées comme indéfiniment modifiables; il y a des vérités juridiques dont le respect s'impose absolument contre toute émotion momentanée du peuple et des conseils législatifs. La Constitution fédérale peut être révisée facilement; il serait donc aisé au peuple et aux cantons de réagir contre un excès de conservatisme chez les juges. On refuse au peuple la capacité de se rendre compte de la nécessité d'une révision constitutionnelle; mais, d'autre part, on prétend que l'institution du referendum est une garantie suffisante contre les violations de la Constitution par l'Assemblée fédérale. En réalité, le peuple a toujours fini par accepter les révisions constitutionnelles exigées impérieusement par l'intérêt du pays; mais on ne saurait lui demander d'examiner, comme le ferait un juge chargé du contrôle de la constitutionnalité, toutes les lois votées par

le Parlement. Les difficultés techniques inhérentes au contrôle de la constitutionnalité ont été surmontées en ce qui concerne les constitutions cantonales. Pour éviter qu'on puisse parler de désaveu du peuple par des juges, il suffirait de soustraire au contrôle toute loi fédérale ayant fait l'objet d'une demande de referendum et ayant obtenu la majorité du peuple et des cantons; il y aurait alors revision constitutionnelle par la voie d'une procédure sommaire.

Je ne crois pas qu'il serait nécessaire, en cas d'introduction du contrôle répressif, de modifier le mode d'élection des juges fédéraux ou la durée de leurs fonctions; en fait, les juges fédéraux sont nommés à vie; l'Assemblée fédérale n'exercera certainement pas de représailles contre les juges ayant cassé une loi votée par elle; en cas de nomination à vie, il faudrait prévoir la possibilité de révocation pour cause d'indignité. Nous devons bien plutôt construire sur ce qui existe, c'est ce qui me rend sceptique à l'égard du collège constitutionnel consultatif. Il est à craindre que celui-ci formulerait souvent des réserves et exprimerait des doutes qui finiraient par gêner le législateur. D'un autre côté, ce n'est pas d'un cœur léger que le Tribunal fédéral casserait une loi votée par le Parlement.

M. le conseiller national Muller a chargé de tous les péchés d'Israël le «Notrecht» qui est en voie de disparition; en revanche, il est contraire aux mesures qui seules pourraient empêcher ce droit d'exception de faire sa réapparition demain. Si notre peuple veut sauver sa liberté, il doit, comme le disait Carlo Cattaneo, «tenerci su le mani».

Un Etat n'a sa raison d'être que dans l'idée originale qu'il réalise. La prospérité économique, ce n'est pas tout. Ne nous faisons pas d'illusions sur notre neutralité qui, à tort ou à raison, n'est pas considérée à l'étranger comme un élément positif, comme un apport à la communauté internationale. Notre apport, c'est l'exemple d'une nation où le civisme a atteint un degré élevé, où la loi est respectée et non pas comme une imposition venant de l'extérieur, c'est l'exemple d'un pays qui a su résoudre, dans l'ordre

et la liberté, le problème de la vie en commun de peuples différents de race, de langue et de religion. Chaque réforme qui nous rapproche davantage encore de l'idéal de l'Etat de droit renforce notre raison d'être et par là notre indépendance.

Je propose à l'assemblée de voter la résolution suivante:

«L'assemblée charge le Comité de poursuivre l'action tendant à renforcer les garanties de la constitutionnalité et de légalité en droit fédéral; il tiendra compte des propositions des rapporteurs, MM. Panchaud et Nef, ainsi que des opinions qui ont été exprimées au cours des séances des 10 et 11 septembre 1950.»

Dr. F. Weber, Bundesvizekanzler:

Ich bitte Sie, meine Ausführungen nicht als offizielle Stellungnahme, sondern als persönliche Meinung, die ich ohne Auftrag vertrete, entgegenzunehmen.

Mit großem Interesse habe ich mich in die beiden hervorragenden wissenschaftlichen Arbeiten vertieft und zolle ihnen meine vollste Anerkennung. Vor allem hebe ich hervor, daß ich hier im Gegensatz zu gelegentlichen anderen wissenschaftlichen Veröffentlichungen volle Klarheit über die Probleme, wie sie die Autoren sehen, erhalten und viel daraus gelernt habe.

Wenn ich das Wort ergreife, geschieht es im «wahrsten» Sinne des Wortes «pro domo», was ich übersetzen möchte mit: «Ich wehre mich für das Bundeshaus!» Ich weiß mich mit vielen Kollegen aus der Bundesversammlung, ebenfalls Mitglieder des Juristenvereins, einig, wenn ich befürchte, daß der Kampf, der jetzt vor der gesamten Öffentlichkeit für Verfassung und Recht geführt wird, dazu beitragen könnte, das im Volke latent vorhandene «malaise» gegen Bern neu aufzuwärmen, sofern wir nicht erreichen, daß dieser Kampf *mit* der Verwaltung und nicht *gegen* die Verwaltung geführt wird.

Meine folgenden Ausführungen beziehen sich nur auf die Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit, nicht auch auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Wären die mit dem Gesetzgebungsverfahren in der Demokratie verbundenen Probleme nicht so komplex, und wäre vor allem unser Volk wirklich so verfassungstreu und auf das Recht eingeschworen, wie behauptet wird, dann wäre eine Krise des Rechtes wohl undenkbar. Das Bundeshaus wird gleichzeitig von zwei Seiten angegriffen. Von der einen, weil man sich engherzig hinter Paragraphen verschanze und kein Verständnis habe für die Wirklichkeit und die harten Notwendigkeiten des Lebens, von der andern, weil man wegen einer allzu willfährigen Realpolitik Verfassung und Gesetz als weltfremde Formalitäten abtue. Nimmt man noch die Unlust dazu, für die Kosten der Verschonung vom letzten Weltkrieg aufzukommen, dann haben wir wohl die drei Hauptgründe für das sogenannte eidgenössische «malaise» beisammen.

Dürfen wir aber, weil ein solches undefinierbares «malaise» besteht, auf Grund von Einzelfällen und Indizien Regierung und Verwaltung und das Parlament wegen Verfassungsbruch bevormunden oder unter Beiratschaft stellen? Ich glaube, wir müssen doch zunächst abklären, welche Sünden sie wirklich begangen haben und wieweit sie dafür verantwortlich sind. Dazu gehören:

1. der Nachweis konkreter und unzweifelhafter materieller Verfassungsverletzungen;
2. die Feststellung ihrer Art und Schwere;
3. der Nachweis, daß die Regierung und Verwaltung dafür verantwortlich sind;
4. die Ermittlung allfälliger Entlastungsgründe.

Mit dem bloßen Hinweis, die im Laufe der Jahre in verschiedenen Publikationen erhobenen Beschuldigungen seien nie widerlegt worden, ist ein solches «Klagefundament» noch nicht erstellt.

Der Mißbrauch der Dringlichkeitsklausel wurde seiner Zeit mit Recht gerügt, aber nachdem wir heute einen Artikel 89bis der Bundesverfassung haben, sollte diese Gefahr ausgeschaltet sein. Darüber, ob ein rascherer Abbau des Notrechtes möglich und für das Land heilsamer gewesen wäre, kann man nur Vermutungen aufstellen, aber kein sicheres Urteil abgeben. Ob schließlich jede sogenannte Übermarchung des Vollmachtenrechtes ohne weiteres als Verfassungsverletzung stigmatisiert werden kann, scheint mir fraglich. Hier sollten wir eigentlich froh sein, daß man den Amtsschimmel, der sonst nur gewohnt war, auf den ausgefahrenen Geleisen der Paragraphentreue dahin zu trotten, noch in Galopp bringen konnte, als dies die Kriegswirtschaft erforderte.

Solange nicht unzweifelhaft erwiesen ist, daß Regierung und Verwaltung nicht gewillt und außerstande sind, Verfassung und Recht im Gesetzgebungsverfahren zu respektieren, solange ist ihnen die Kompetenz, selbst für die Beachtung von Verfassung und Gesetz zu sorgen, ungeschmälert zuzuerkennen. Darum wählen wir die besten Männer in die Regierung und an die leitenden Stellen der Verwaltung. Wo finden wir die noch besseren für ein Verfassungsgericht, das sie kontrolliert? Wir könnten wohl nur noch in Caux suchen!

Bevor man die Tätigkeit des Parlamentes, der Regierung und der Verwaltung durch eine außerhalb der Verwaltung stehende Kontrollinstanz überwachen läßt, muß aber auch geprüft werden, was intern vorgekehrt wird und noch mehr getan werden kann, um die Legalität im Gesetzgebungsverfahren sicherzustellen.

Seit zwei Jahren ist die Koordination in der Gesetzgebungstätigkeit im Bunde erheblich intensiviert worden. Alle für den Bundesrat oder für die Gesetzessammlung bestimmten Erlaßtexte und alle vom Bundesrat ausgehenden Botschaften und Berichte werden nun vom welschen und deutschen Vizekanzler in engster Zusammenarbeit sprachlich und gesetzestechnisch überprüft. Ergibt sich bei der

Durchsicht, daß ein Erlaß vorwiegend rechtlichen Charakter hat, spezielle rechtliche Probleme aufwirft oder nicht ganz zuverlässig verfassungsmäßig oder rechtlich verankert erscheint, dann wird er den Juristen der Justizabteilung zur Prüfung überwiesen. Bei diesen Herren handelt es sich um eigentliche Hohepriester des Rechtes, die ihr Amt mit größter Gewissenhaftigkeit und Sachkenntnis ausüben. Da der zweite Vizekanzler für seine Koordinationstätigkeit fachtechnisch dem gleichen Chef wie diese Juristen, nämlich dem Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes, unterstellt ist, spielt auch hier die Zusammenarbeit. Mit dem Parlament ist der Kontakt über den Ständerat und die Redaktionskommissionen hergestellt und mit dem Bundesrat dadurch, daß immer mindestens einer der beiden Vizekanzler an den Bundesratssitzungen teilnimmt.

Durch die unter Leitung des Bundeskanzlers in Durchführung begriffene Bereinigung des Bundesrechtes der Jahre 1848 bis 1947 wird es wieder möglich, das gesamte Bundesrecht zu überblicken. Damit, daß seit dem 1. Januar 1950 durch das Bundesgesetz über die Rechtskraft der bereinigten Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen für die Jahre 1848 bis 1947 und über die neue Reihe der Sammlung die Delegation der Kompetenz zum Erlaß allgemeinverbindlicher Vorschriften über das Departement hinaus nicht mehr zulässig ist, darf erwartet werden, daß auch in diesem Bereich der Gesetzgebung mit mehr Zurückhaltung und Sorgfalt legiferiert werden wird.

Eine wirksame Verbesserung des Gesetzgebungsverfahrens ist meines Erachtens nur zu erreichen, wenn die Entstehung der Fehler *an der Quelle* nach Möglichkeit verhindert wird. Damit kann wieder Zeit gewonnen werden für eine genauere Prüfung der rechtlichen Fragen. Über die verschiedenen Maßnahmen, die noch ergriffen werden sollen, um eine gewisse «*unité de doctrine*» zu schaffen, um so die Gesetzgebungsarbeit zu verbessern, orientiert Sie ein Aufsatz des Sprechenden über die «*Koordination der Ge-*

setzung» in der nächsten Nummer der «Zeitschrift für Schweizerisches Recht».

Sicher ist die Bürokratie gewaltig angewachsen. Trotzdem ist die Verwaltung nicht ein nach Machtfülle strebendes, den Bürger schikanierendes Monstrum, sondern ein Teil des Schweizervolkes mit dessen Vorzügen und Fehlern. Wir Beamte der Bundesverwaltung haben den gleichen Wunsch wie die vielen übrigen Werktätigen im Schweizerlande, nämlich: Schweizer Qualitätsarbeit zu leisten. Wir wissen uns mit dieser Einstellung im Einklang mit den Wünschen und Anordnungen der Regierung. Wir sind in den Schweizer Juristenverein eingetreten, um zu lernen. Helfen Sie uns, durch Zusammenarbeit zunächst die wirklichen Fehler, die wir machen, zu finden und zu verbessern, und damit an Stelle des «malaise» wieder das Vertrauen im Volke zu wecken; denn nur in der Atmosphäre des Vertrauens zwischen Behörde, Verwaltung und Volk kann Ersprießliches geleistet werden. Verschieben Sie deshalb die Behandlung des Geschäftes: «Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit», das nicht reif ist, und verlegen Sie das Schwergewicht auf die Verbesserung der Verwaltungsrechtspflege. Hierzu bietet die Verwaltung sicher gerne die Hand!

Dr. Hugo Frey, Rechtsanwalt, Zürich:

Die beiden Referenten haben mit vollem Recht vorgeschlagen, die Staatsverträge nicht der Verfassungsgerichtsbarkeit zu unterstellen. Den Staatsverträgen kommt zwar in der Schweiz die Bedeutung von Gesetzen zu; gleichzeitig stellen sie aber völkerrechtliche Bindungen dar, die nicht einseitig, das heißt durch eine Verfassungsgerichtsinstanz der einen Vertragspartei, aufgehoben werden können.

In den letzten Jahren sind nun verschiedene Staatsverträge durch die Schweiz abgeschlossen worden, die mit unserer Verfassung und allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen im Widerspruch stehen. Ich verweise beispielsweise auf das Washingtoner Abkommen und auf das

schweizerisch-ungarische Entschädigungsabkommen vom Juli 1950.

Da die Verhinderung von Verfassungswidrigkeiten in Staatsverträgen nicht auf dem Wege der Einführung repräsentativer Maßnahmen, das heißt der Verfassungsgerichtsbarkeit, erreicht werden kann, liegt der einzige Weg zur Erzielung einer Abhilfe in der Prävention. Ich betrachte daher den Vorschlag des Herrn Bundesrichter Panchaud gerade unter dem Aspekten der Verhütung von Verfassungswidrigkeiten in Staatsverträgen als sehr wertvoll.

Die präventive Kontrolle sollte nicht nur durch verwaltungsinterne Juristen erfolgen. Eine Kommission von angesehenen Persönlichkeiten, die von der Verwaltung unabhängig sind, hat mehr Gewicht, und ihre Auffassung kann sich besser durchsetzen.

M^e Marcel Regamey, avocat, Lausanne:

Vous avez entendu le brillant plaidoyer de M. Bolla en faveur de la juridiction constitutionnelle; je sens fortement l'inconvenance de prendre la parole après un magistrat si éloquent, d'autant plus que je suis presque convaincu par ses arguments. Je me permets néanmoins de vous présenter quelques considérations qui justifient, à mon sens, une solution plus modeste du problème qui nous réunit.

Il arrive que les données d'un problème se modifient sans qu'on y prenne garde. On continue à en discuter sur la base d'une situation qui n'existe plus.

C'est le cas, me semble-t-il, du problème de la juridiction constitutionnelle.

M. Kuhn, chef de la division de justice, a dit avec raison que le malaise juridique est né de la législation d'exception, dénommée à tort «Not-Recht», issue de la crise économique de 1932. On a abusé de la clause d'urgence en l'utilisant pour soustraire au referendum facultatif des mesures jugées indispensables ou pour s'épargner les risques d'une révision constitutionnelle.

L'adoption de l'art. 89bis a mis fin à cet abus.

Cette disposition ne tend nullement, comme on l'a cru, à réglementer le «droit de nécessité». Elle tend encore moins, comme l'a pensé M. le professeur Bridel, à soumettre au peuple la constitutionnalité des arrêtés de l'Assemblée fédérale. Il n'a jamais été question de cela. Je puis le dire, étant avec M^e Philibert Muret l'auteur du texte adopté par le peuple et les cantons le 11 septembre 1949, il y a tout juste un an.

L'art. 89bis de la Constitution fédérale institue un système de mesures provisionnelles en matière législative et constitutionnelle. Ni la loi ni la Constitution ne sont immuables. Ce qui n'est pas encore constitutionnel peut le devenir. Il y a des cas où l'urgence commande de mettre immédiatement en vigueur des mesures qui n'ont pas encore de fondement constitutionnel. L'art. 89bis, al. 3, prescrit alors que la mesure doit être soumise au pouvoir constituant dans le délai d'une année. Dans l'idée des auteurs de l'art. 89bis, les chambres restent, après comme auparavant, seules compétentes pour dire si l'arrêté déclaré urgent déroge ou non à la Constitution et, partant, s'il doit être soumis au referendum facultatif ou obligatoire; dans la première hypothèse, au vote du peuple seul, ou, dans la seconde, au vote du peuple et des cantons. L'avis du collège consultatif proposé par M. Panchaud serait fort utile en l'occurrence pour guider le parlement. Il n'y a pas lieu de craindre que cet avis soit méprisé par les chambres car, de toutes façons, la voie du referendum facultatif est ouverte aux citoyens et, l'avis autorisé du collège consultatif serait d'un grand poids dans la propagande des opposants si les chambres avaient refusé d'en tenir compte. Dans le nouveau régime de la clause d'urgence, il ne vaut plus la peine de baptiser constitutionnel un arrêté qui ne l'est pas.

Il n'est, d'autre part, plus nécessaire de faire appel au prétendu droit de nécessité pour appliquer immédiatement des mesures urgentes. L'application immédiate, à titre provisionnel, des arrêtés fédéraux déclarés urgents même s'ils dérogent, quant au fond, à la Constitution fédérale,

est désormais régulière juridiquement, les droits du peuple et des cantons étant plus efficacement sauvegardés que sous le régime antérieur où, théoriquement intacts, ils étaient systématiquement méconnus dans la pratique de la législation de crise et de guerre.

L'état de nécessité peut désormais être disjoint de la simple urgence et restreint à la situation de fait où un danger national, extérieur ou intérieur, oblige les autorités tant fédérales que cantonales à sacrifier les formes constitutionnelles au salut de l'Etat. Par définition, l'état de nécessité échappe au droit. Vouloir le définir légalement serait un non sens. Il s'agit d'un pouvoir de fait dont les décisions s'imposent à la conscience des citoyens par l'évidence du salut public. Alors le pouvoir fédéral, les cantons et les citoyens ne font plus qu'une volonté unique, tendue pour écarter un danger mortel. On ne saurait imaginer, dans une situation aussi dramatique, qu'une juridiction constitutionnelle contrôle préalablement l'existence de l'état de nécessité.

En revanche, il fallait exclure la fausse notion du «droit de nécessité» qu'on nommerait mieux «droit de facilité» et obliger le parlement à renoncer à la voie commode de la législation d'exception. Le vote du 11 septembre 1949 a à peu près liquidé ce problème.

La seconde initiative* pour le retour à la démocratie directe a donné lieu à une étude approfondie de la législation d'exception encore en vigueur. Cette étude, faite en commun par le Département fédéral de justice et police et le comité de l'initiative, nous a amenés à faire trois constatations:

- a) les arrêtés fédéraux munis de la clause d'urgence encore en vigueur étaient peu nombreux et peu importants;
- b) les arrêtés du Conseil fédéral fondés sur les pleins pouvoirs étaient au contraire fort nombreux, dépassant la centaine, et très importants, car ils comprennent presque la totalité de la législation en matière économique;

c) l'adoption en juillet 1947 des articles de politique économique de la Constitution fédérale permet d'incorporer dans la législation ordinaire la plupart de ces mesures prises en vertu des pleins pouvoirs du Conseil fédéral*. Cela n'a rien de surprenant puisque les nouveaux articles constitutionnels ont été rédigés précisément pour donner un fondement constitutionnel à la législation d'exception.

C'est ainsi que nous pouvons conclure que l'introduction dans la Constitution de l'art. 89bis et des articles de politique économique a fait perdre à la question de la juridiction constitutionnelle beaucoup de son acuité. On pourrait presque affirmer que l'objet en a pratiquement disparu. C'est donc avec beaucoup de raison que M. Panchaud a placé ce problème en dernier lieu dans l'ordre de l'urgence. Il est plus important pratiquement de soumettre à la juridiction constitutionnelle du Tribunal fédéral les règlements de l'administration et de compléter la juridiction administrative.

On peut ainsi, pour la juridiction constitutionnelle, considérer comme suffisante l'institution du collège consultatif. Si cette sage proposition de M. le juge fédéral Panchaud n'a pas le caractère systématique des propositions de M. le professeur Nef, il ne faut pas oublier que notre Confédération n'est pas un Etat fondé sur une idée ou sur une volonté unique mais qu'elle a son essence dans un compromis entre des forces diverses, compromis qu'il convient d'ajuster constamment aux situations nouvelles. Au surplus le peuple anglais, dont les institutions ne brillent certes pas par la cohérence logique, ne nous a-t-il pas démontré que la tradition renouvelée par l'empirisme n'était nullement incompatible avec l'esprit de liberté alors que d'autres systèmes juridiques, parfaitement cohérents, sont en pratique des régimes d'oppression ?

* C'est ce qui va se faire d'ici au 31 décembre 1952, selon un accord intervenu entre le Département de justice et police et le comité de l'initiative, accord qui vient d'être entériné par le Conseil national.

Dr. Leo Schürmann, Fürsprecher und Notar, Solothurn:

Ich möchte ebenfalls einer möglichst baldigen Bildung einer Verfassungskommission konsultativer, nicht parlamentarischer Art das Wort reden, wobei die Frage offenbleiben mag, ob die Kommission amtlichen oder privaten Charakter tragen soll. Gleichzeitig möchte ich nachdrücklich den Vorschlag von Bundesrichter Bolla unterstützen und wünschen, daß sich der Juristenverein im besonderen für die baldige Einsetzung einer Verfassungskommission verwendet. Im wesentlichen aus folgenden Gründen:

Ich möchte nochmals auf den Art. 89bis hinweisen. Es ist unvermeidlich, daß man bei der Diskussion der Verfassungsrechtspflege immer wieder auf das Notrecht zu sprechen kommt. Nationalrat Müller hat durchaus recht, wenn er hier einen engen Zusammenhang feststellt. Wohl gehört das Notrecht nicht direkt zu unserem Verhandlungsgegenstand. Soweit sich der Art. 89bis aber um die Ausscheidung von verfassungsmäßigen und verfassungswidrigen Beschlüssen bemüht, bemüht er sich auch um das Problem der Verfassungsrechtspflege. Dies um so mehr als die Erfahrung eben lehrt, daß die Masse nicht nur des Notrechts, sondern des verfassungswidrigen Bundesrechts überhaupt bei den Dringlichkeits- und Sofortbeschlüssen des Art. 89bis zu finden sind.

Wenn man an die Abstimmung vom 11. September des letzten Jahres denkt, so ist man versucht zu sagen, über den Diskussionen zum Ausbau der Verfassungsrechtspflege stehe das Motto «Volksstaat und Rechtsstaat». Nachdem in jener Volksabstimmung die politischen Garantien gegen eine überbordende Rechtssetzung des Parlaments verstärkt worden sind — vielleicht in einem zu weitgehenden Maße —, ist es besonders sinnvoll, daß wir uns heute nach rechtsstaatlichen Sicherungen gegenüber gewissen Konsequenzen jener Abstimmung umsehen. So müßte sich die Verfassungskommission sicher zu allererst auch mit der Frage befassen, ob ein dringlicher Bundesbeschluß dem Verfahren nach Abs. 2 oder 3 zu unterstellen sei, wobei

auch die Frage zu entscheiden wäre, ob sie auch die Voraussetzungen für den Erlaß eines Notrechtsbeschlusses nach Abs. 3 zu prüfen habe, wofür allerdings eine einheitliche Auffassung über die Bedeutung dieses Alineas zu gewinnen wäre, was bis jetzt bekanntlich noch nicht der Fall ist. Wie dem auch so sei: Es liegt hier sicher ein Anlaß für die sofortige Bildung eines außenstehenden Organs zur praktischen Durchführung der neuen Verfassungsvorschrift vor. Gelingt es, die verfassungswidrigen und verfassungsmäßigen Beschlüsse auseinander zu halten und dem entsprechenden Verfahren zu unterstellen, dann ist jedenfalls bereits viel gewonnen.

Eine solche Verfassungskommission scheint sich mir ferner, auch im Hinblick auf die Ausführungsgesetzgebung zu den neuen Wirtschaftsartikeln, zu empfehlen. Ich möchte die Frage, ob diese Ausführungsgesetze sich in allen Teilen an den Sinn und Wortlaut der Wirtschaftsartikel halten, nicht allein der Bundesversammlung überlassen. Die Wirtschaftsartikel machen zum Teil recht subtile Unterscheidungen in bezug auf die Voraussetzungen, unter denen man von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen darf. Ich erinnere an den Art. 31^{bis} Abs. 2 und 3. Weil anderseits die Wirtschaftsgesetzgebung oft unvermeidlicherweise Kompetenzdelegationen enthält, könnten hier leicht politische Schwierigkeiten entstehen, wenn eine Gerichtsbehörde, etwa das Bundesgericht, sich über die richtige Handhabung dieses Instrumentes äußern müßte. Entweder wäre die Praxis eines solchen Verfassungsgerichtshofes sehr zurückhaltend, oder es käme über kurz oder lang zu Gegensätzen zwischen Bundesversammlung und Bundesgericht, was höchst unerwünscht wäre. Eine Verfassungskommission dagegen, deren Äußerungen nicht verbindlich, sondern «lediglich» mit moralischer Autorität ausgestattet wären, könnte hier, vorläufig wenigstens, wohl bessere Dienste leisten. Das System ist beweglicher und läßt Erfahrungen auf diesem heikeln Gebiete sammeln.

Die Verfassungskommission bietet schließlich den weiteren Vorteil, daß die Rechtswissenschaft sich etwas mehr

als bisher bei der Gesetzgebung einschalten und der Gefahr eines allzu engen Positivismus begegnen könnte. Es scheint mir durchaus erwünscht, wenn die Rechtswissenschaft auf die Rechtsentwicklung zusammen mit den gesetzgebenden Organen vermehrt Einfluß nimmt.

So könnten die Äußerungen der Verfassungskommission zu einer Verfassungspraxis führen, die den Erfordernissen des Alltags wie auch den leitenden Ideen unserer Bundesverfassung zu dienen vermöchte. Eine solche Weiterentwicklung und Verfeinerung des Verfassungsdenkens ist im Interesse des Schutzes der Freiheitsrechte des Bürgers, der verfassungsmäßigen Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen und der Rechtssicherheit ganz allgemein durchaus erstrebenswert.

Dr. Peter Fink, Bezirksrichter, Zürich-Höngg:

Für den Ausbau des Verfassungsschutzes sind viele wertvolle Vorschläge gemacht worden. Gestatten Sie einen Hinweis auf einen praktischen Lösungsversuch, auf die *«Initiative des Landesrings der Unabhängigen für den Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des Bürgers»*. Diese bringt eine klare und einfache Lösung, die einen präventiven und einen repressiven Verfassungsschutz enthält. Schon im Stadium der *Vorbereitung* der Gesetze wird eine wirksame Garantie zur Verhinderung von Verfassungswidrigkeiten eingeführt; nicht nur ein Organ mit beratender Aufgabe. Einem Gremium von höchster Autorität, dem Bundesgerichte, wird diese Vorprüfung zugewiesen. Verneint dieses in seinem Gutachten die Übereinstimmung einer Vorlage mit der Verfassung, so ist zu deren Annahme die Mehrheit der Stimmenden und der Stände nötig. Es wird damit erreicht, daß der Stimmbürger über die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Vorlage von zuständiger Seite orientiert ist. Will die Mehrheit der Stimmenden und der Stände — wie sie für eine Verfassungsänderung erforderlich ist — die (verfassungswidrige) Vorlage annehmen, soll keine andere Instanz dies verhindern können. Es werden damit gleich-

sam Rechtsätze auf Verfassungsstufe geschaffen. Die «prophylaktische» Wirkung der vorgeschlagenen Vorprüfung durch das Bundesgericht ist nicht zu unterschätzen.

Hinsichtlich der *repressiven* Maßnahmen geht der Initiativtext nicht so weit wie die Vorschläge von Herrn Professor Nef. Wo das Volk die Vorlage angenommen hat und wo Staatsverträge von der Bundesversammlung genehmigt worden sind, soll das Bundesgericht die Verfassungsmäßigkeit nicht mehr überprüfen können. Einerseits wird damit verhindert, daß ein Richterkollegium sich über den erklärten Volkswillen hinwegsetzen kann. Andererseits bleibt die Rechtssicherheit im zwischenstaatlichen Verkehr von richterlichen Entscheiden unberührt. Alle andern Erlasse des Bundes und der Kantone sollen indessen durch das Bundesgericht auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft werden können. Gegen Verfassungswidrigkeiten, die sich erst bei der Anwendung der Gesetze zeigen, muß wirksam eingeschritten werden können. Der Initiativtext ermöglicht dies in einer Weise, die den Besonderheiten unseres Staatsrechtes Rechnung trägt. Der Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit soll stufenweise, organisch, nicht sprunghaft vor sich gehen. Durch eine Übergangsbestimmung — Inkrafttreten der Verfassungsänderung 3 Jahre nach Annahme — soll für notwendige Gesetzesrevisionen genügend Zeit eingeräumt werden. Auch damit soll das kontinuierliche Wachsen unseres Staatsrechtes gewährleistet werden.

Über die Notwendigkeit des Ausbaues der Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht Einmütigkeit. Ebenso über dessen Dringlichkeit. Die «*Initiative gegen Verwaltungswillkür*» des Landesrings der Unabhängigen erweist sich als geeignetes Instrument, um alle berechtigten Forderungen und Vorschläge ihrer baldigen Verwirklichung entgegenzuführen. Es wird dies dadurch angestrebt, daß grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbarkeit dem Bundesgerichte zugewiesen wird. Der Bundesgesetzgebung bleibt es vorbehalten, für einzelne Gegenstände ausdrücklich Ausnahmen zu ma-

chen oder den Weiterzug einer Administrativstreitigkeit an ein anderes Gericht vorzusehen. Auch hier ist am Bewährten anzuknüpfen. Für Sonderfälle sind Sonderregelungen — wie bis anhin — zu schaffen. Eine Überprüfung, welche Verwaltungsstreitigkeiten als Sonderfälle zu behandeln sind, ist indessen notwendig. Hiezu räumt eine Übergangsbestimmung eine zweijährige Frist seit Annahme der Verfassungsänderung ein. Bleibt diese Frist ungenützt, gilt die umfassende Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundesgerichtes. So ist durch die vorgeschlagene Lösung ein gewisser Zwang zur alsbaldigen Stellungnahme zu den aufgeworfenen Fragen geschaffen. Alle berechtigten Einschränkungen der umfassenden Verwaltungsgerichtsbarkeit können und sollen Berücksichtigung finden. Auch mit dieser Initiative wird somit eine Lösung in Vorschlag gebracht, die Rücksicht auf die bewährten Ausgestaltungen unseres Staatsrechtes nimmt und diese organisch weiterentwickeln will.

Prof. Dr. Max Imboden, Zürich:

Herr Bundesrichter Panchaud hat gestern für die sich stellenden rechtspolitischen Forderungen eine Dringlichkeitsordnung aufgestellt. Als erstes hat er den Ausbau der Verwaltungsjustiz gefordert. Dieser Rangordnung können wir nur zustimmen, allerdings mit zwei Präzisierungen: Einmal muß betont werden, daß vor allem die Verwaltungsjustiz in der *Eidgenossenschaft* ausgebaut werden muß. In den Kantonen ist diese Notwendigkeit eine geringere, da hier die bestehenden rechtsstaatlichen Sicherungen sehr viel wirksamere sind. Ich räume ein, daß sich in diesem Punkt seit dem Juristentag von 1947 für mich die Akzente verschoben haben. In meinem damaligen Referat ging ich davon aus, es sollten in erster Linie die Kantone die Verwaltungsrechtspflege ausbauen, und zwar in der Meinung, damit Grundlagen und Vorbilder für die kommende Änderung der eidgenössischen Verwaltungsjustiz zu schaffen. Bei realistischer Betrachtung muß man nun aber doch

gewiß erkennen, daß vor allem die Verhältnisse im Bund nach gesetzgeberischen Maßnahmen rufen. In zweiter Linie möchte ich die aufgestellte Dringlichkeitsordnung dahin ergänzen, daß zuallererst — noch vor einer Erweiterung der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde — an den Ausbau der verwaltungsinternen Rechtspflege herangetreten werden sollte.

Das Postulat nach Vermehrung der Kompetenzen des Eidgenössischen Verwaltungsgerichtes steht außer Zweifel. Und doch muß auf die Grenzen jeder repressiven justizmäßigen Kontrolle der Verwaltung hingewiesen werden. Niemand — auch nicht die Befürworter der Generalklausel — vertritt die Auffassung, es könnten je schlechthin *alle* Verwaltungsstreitigkeiten dem Verwaltungsgericht überwiesen werden. Aber auch wo die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes gegeben ist, wird dieses in jedem Fall in der Überprüfung des Ermessens beschränkt sein. Dabei sind es gerade die Ermessensfragen, die heute für den Einzelnen vielfach von größter Tragweite sind. Das trifft vor allem zu für das immer bedeutungsvollere Wirtschaftsverwaltungsrecht. Schließlich aber ist es eine Erfahrungstatsache, daß nicht jeder Bürger rekurriert. Oft *will* der Einzelne nicht Beschwerde erheben, und oft *kann* er es aus irgendwelchen Rücksichten nicht. Wie häufig diese Situation ist, ergibt sich zum Beispiel daraus, daß es oft Jahre dauert, bis ein Verwaltungsgericht dazu kommt, eine grundsätzliche rechtliche Frage zu beurteilen, die sich in der aktiven Verwaltung sozusagen täglich stellt.

Das alles unterstreicht die Notwendigkeit, ja die Vordringlichkeit eines Ausbaus des verwaltungsinternen Rechtsschutzes. Walther Burckhardt hat schon vor mehr als zwei Jahrzehnten das Wort geprägt, es sei wohl besser, in die Verwaltungen selbst Sicherungen für die Legalität einzubauen, als diese durch eine außerhalb der Verwaltung stehende Institution sicherzustellen. Ich denke vor allem an drei derartige Sicherungen: von größter Bedeutung ist einmal der Ausbau und die gesetzliche Regelung des Ver-

waltungsverfahrens, vor allem des verwaltungsinternen Rekursverfahrens. Der Chef der Eidgenössischen Justizabteilung, Herr Dr. Kuhn, hat erklärt, daß sich gerade die Verfahrensfreiheit in der Praxis als ein Vorteil erwiesen habe. Nun geht aber eben nur der kleinste Teil aller Verwaltungsstreitigkeiten im Bunde durch die guten Hände der Justizabteilung. Denkt man an die Vielzahl der eidgenössischen Amtsstellen, denen Befugnisse der Verwaltungsrechtspflege übertragen sind, so wird man das weitgehende Fehlen von Verfahrensvorschriften, vor allem das fast gänzliche Fehlen von *einheitlichen* Verfahrensvorschriften für die ganze Bundesverwaltung, gewiß als sehr schweren Mangel empfinden müssen. Eine zweite wesentliche Sicherung für die Legalität der Verwaltung würde darin liegen, daß die Rechtsschutzfunktionen intern verselbständigt würden, mit anderen Worten: man sollte davon absehen, dem gleichen Beamten Aufgaben der aktiven Verwaltung, Aufgaben der Verwaltungsrechtspflege und oft auch noch Aufgaben in der Vorbereitung gesetzgeberischer Erlasse zu übertragen. Dieser in seinen Auswirkungen verhängnisvolle interne Gewaltenmonismus muß beseitigt werden. Verheißungsvolle Anfänge sind ja bereits gemacht worden. Der Justizabteilung kommt die Instruktion der Verwaltungsbeschwerden an den Bundesrat zu. Auch innerhalb der Polizeiabteilung wurde eine selbständige Rekurssektion geschaffen. Notwendig wäre eine solche Rekurssektion vor allem beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement, bei dem heute vielleicht die wichtigsten verwaltungsinternen Rechtsschutzfunktionen liegen. Schließlich wird man wieder einmal daraufhin hinzuweisen haben, daß auch mit der raschen und periodischen Publikation der Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden einiges zur Gesetzmäßigkeit der Verwaltungspraxis beigetragen werden kann. Der Bund befindet sich heute in einem fast zehnjährigen Rückstand.

Daneben ist nun freilich ein Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit, die Vermehrung der Kompetenzen der un-

abhängigen eidgenössischen Verwaltungsgerichte, unerlässlich. Die Referenten haben erklärt, seit 1928 seien hier keine weiteren Fortschritte mehr erzielt worden. Das ist eine sehr wohlwollende Beurteilung. In Wirklichkeit hat man die Kompetenzen des eidgenössischen Verwaltungsgerichtes nicht nur nicht vermehrt; die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Eidgenossenschaft hat vielmehr einen Prozeß der Rückbildung durchgemacht. So galt es zum Beispiel bei Schaffung des Eidgenössischen Verwaltungsgerichtes als eine feststehende Regel, das Bundesgericht wenigstens zur Beurteilung aller Geldforderungen des Bundes für zuständig zu erklären. Diesen Gedanken hat man aber nicht weitergeführt; für neue Formen von Geldstreitigkeiten zwischen der Eidgenossenschaft und dem Einzelnen, vor allem solche aus dem Krisen- und Kriegswirtschaftsrecht, wurde der verwaltungsinterne Rechtsweg vorgeschrieben. Weiter aber hat man in den letzten Jahrzehnten auch das sogenannte Régime judiciaire, eine wichtige rechtsstaatliche Sicherung im Bund, abgebaut. Immer mehr ging man dazu über, der Verwaltung selbst Zwangsmittel in die Hand zu geben und sie vom Strafrichter unabhängig zu machen. Das ging so weit, daß die Verwaltung mitunter selbst da das Recht zur selbständigen Zwangsanwendung beansprucht, wo diese tatbestandsmäßig von der Begehung einer Gesetzesverletzung abhängt; die Verwaltung ging in einer Reihe von Fällen dazu über, selbständig, das heißt ohne Rücksicht auf einen Entscheid des Strafrichters, darüber zu befinden, ob der Einzelne eine Gesetzesverletzung begangen habe. Schließlich aber hat man den Gedanken der Verwaltungsgerichtsbarkeit auch dadurch abgewertet, daß die formelle Rechtszersplitterung, die Zersplitterung im Rechtsmittelweg, immer weiter fortgeführt wurde.

Ich komme hier nicht darum herum, im Gegensatz zu Herrn Bundesrichter Panchaud, der die Verhältnisse sonst so realistisch und klar beurteilt, meine großen Bedenken gegen alle spezialisierten Rechtsschutzinstanzen, gegen die Spezialverwaltungsgerichte, die sogenannten Spezialrekurs-

kommissionen, zum Ausdruck zu bringen. In den Spezialrekurskommissionen erhält zwangsläufig der Spezialist das Übergewicht, nicht derjenige, der aus einem Überblick über die großen Zusammenhänge der Rechtsordnung einen Entscheid fällen möchte. Spezialisten sind aber einmal die Vertreter der Verwaltung und dann sehr oft auch die von Außen zugezogenen Interessenvertreter. Wer mit den Verhältnissen vertraut ist, der weiß denn auch, daß die bestehenden Spezialrekurskommissionen des Bundes in ihrer Funktion nicht voll zu befriedigen vermögen. Wird die Einheit der Rechtsprechung preisgegeben, so ist erfahrungsgemäß auch die Einheit der verwaltungsrechtlichen Begriffsbildung in Frage gestellt. So haben denn auch in der Schweiz die überragenden Vertreter der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbarkeit stets nach der Schaffung eines zentralen, die Rechtsprechung zusammenfassenden und koordinierenden Verwaltungsgerichtes verlangt.

In diesem Zusammenhang muß auch die Frage aufgeworfen werden, ob es zweckmäßig war, die Entscheidung aller Streitigkeiten aus dem Gebiete der Alters- und Hinterlassenenversicherung letztinstanzlich dem Eidgenössischen Versicherungsgericht zu übertragen. In der Verwaltungsjustiz zur AHV stehen die Beitragsstreitigkeiten im Vordergrund. Diese stehen aber in engem Zusammenhang mit der Rechtsprechung zu den direkten Bundessteuern. Wenn man die Beitragsstreitigkeiten der AHV dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, die Steuerstreitigkeiten aber dem Bundesgericht zuweist, dann wird innerlich Zusammengehörendes in unnatürlicher Weise getrennt. Bereits beginnen sich denn auch zwischen den beiden getrennten Rechtsschutzorganisationen gewisse Divergenzen abzuzeichnen, eine Erscheinung, die sowohl für die Rechtsprechung des Bundes wie diejenige des Versicherungsgerichtes belastend wirken wird. Zu bedauern ist aber auch, daß in der Autotransportordnung von 1950 die Verwaltungsgerichtsbarkeit durch Spezialbehörden weiter ausgebaut werden soll.

Je größer die Rechtszersplitterung wird, je unübersichtlicher die Rechtsordnung erscheint, desto größere Bedeutung kommt jenen Institutionen zu, die koordinierend, zusammenfassend und ausgleichend wirken. Nur wenn man sich an diese Tatsache erinnert und wenn man beim Ausbau der Verwaltungsrechtspflege die Einheit der Rechtsprechung zu garantieren sucht, vermag die Administrativjustiz ihre oberste Aufgabe zu erfüllen, die Funktion nämlich, zur Klärung und Fortbildung des objektiven Rechtes beizutragen.

Les rapporteurs ont la parole pour leurs conclusions.

M. André Panchaud, juge fédéral:

J'ai essayé hier matin de mettre en relief les quatre institutions principales qui me paraissent à la fois aisément réalisables et propres à créer le contrôle de la constitutionnalité et de la légalité que nous recherchons, savoir: la réorganisation de la juridiction administrative, l'institution d'une Commission de rédaction des règlements, la création d'un Collège constitutionnel consultatif, l'extension du recours de droit public.

Au terme de ce débat, je puis constater que mes suggestions, non seulement n'ont pas subi d'attaques mortelles, mais surtout ont trouvé presque chez tous les orateurs un appui précieux.

La juridiction administrative. — Si nous avons bien compris, c'est un désir des juristes de l'administration eux-mêmes que de voir plus largement organisé le recours à une juridiction indépendante. D'accord avec ce qui a été dit tout à l'heure par M. le professeur Imboden, je pense qu'il convient de rendre plus facile et plus efficace aussi le recours interne au sein de l'administration. Telles sont les idées générales auxquelles chacun peut se rallier. Quant aux réalisations, elles devront faire l'objet d'études ultérieures. Un point qui n'a en particulier pas été abordé est celui de savoir si, dans son organisation actuelle, le Tribunal fédéral

peut absorber, et comment, une extension du volume de sa compétence. La répartition des causes entre le Tribunal fédéral, les Commissions fédérales de recours et le Conseil fédéral restera, de toute façon, un problème délicat.

La *Commission de rédaction des règlements*. — L'institution que nous avons préconisée, sous ce titre, paraît correspondre à un besoin ressenti par le Conseil fédéral lui-même. Quelle que soit la dénomination employée, il s'agit de créer un organe, au sein de l'administration et dépendant du Conseil fédéral, qui soit chargé de la mission de contrôler la législation réglementaire au point de vue de sa constitutionnalité et de sa légalité et aussi au point de vue de sa rédaction technique. A mon avis il ne suffit pas que quelques fonctionnaires de la chancellerie ou de la division de justice fussent chargés de cette mission; je voudrais que cet organe fût élevé au rang d'institution et que les échos de son activité dépassent les bureaux de l'administration. Je voudrais par exemple que fussent représentés dans cette Commission rédactionnelle, en évitant du reste une composition trop nombreuse, chacun des départements du Conseil fédéral, par un juriste de rang élevé. Je voudrais aussi que cet organe fût un rapport annuel au Conseil fédéral, pour qu'il soit connu des Chambres et de l'opinion publique. On contribuerait par là à créer un climat de confiance si nécessaire dans la vie de l'Etat.

Quant au *contrôle de la constitutionnalité des lois et ordonnances législatives*, les opinions ont varié. C'est du reste sur ce point qu'a porté le débat le plus vivant de notre assemblée. Avec la majorité de celle-ci, je pense que pour des raisons peut-être plus politiques que juridiques, il y a lieu de s'écarter de la solution d'un contrôle constitutionnel sur le plan judiciaire. Il reste la solution modérée du Collège consultatif, à laquelle chacun a paru se rallier, les uns comme première réalisation et les autres, les partisans d'une autonomie du Parlement, comme organe néanmoins utile dans notre vie politique. Il paraît en effet désirable que le message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale, pour pré-

senter un projet de loi, soit doublé d'un avis, émanant d'un corps de juristes et d'hommes politiques chargé plus spécialement de contrôler le côté constitutionnel du problème qui se pose. Même dans le cas où le Collège consultatif présenterait à la fois un avis de majorité et un avis de minorité, il contribuerait à permettre à l'Assemblée fédérale de se prononcer en ayant en mains tous les éléments de la décision. Les juristes de l'administration ne doivent pas craindre le contrôle d'un tel collège, puisque cette institution serait particulièrement propre à mettre en valeur leur travail préparatoire. Quant à l'opinion publique, qui tient en mains l'arme du referendum, il est convenable qu'elle soit éclairée le plus complètement possible sur le côté constitutionnel de la loi projetée, dans la mesure au moins où la constitutionnalité recouvre les valeurs essentielles de notre vie nationale.

Enfin, sur une éventuelle extension du *recours de droit public*, tant à l'égard des ordonnances que des décisions fédérales, il ne semble pas y avoir d'opposition de principe. Là aussi il convient d'agir avec prudence afin que le gouvernement continue à gouverner; mais il faut que d'autre part les citoyens reçoivent la garantie de leurs droits constitutionnels, et cela au moins, à mon avis personnel, dans la mesure que prévoit actuellement l'art. 113 de la Constitution.

Je conclus en me félicitant de l'appui donné hier et aujourd'hui à une réforme de certaines de nos institutions, appui émanant des milieux les plus divers du monde juridique, professeurs, avocats, parlementaires, juristes de l'administration et magistrats. Pareille unanimité donne le maximum de chances de réussite à ceux à qui incombe maintenant l'impérieux devoir d'adapter nos institutions aux nécessités de ce temps.

M. le professeur H. Nef:

Es ist in der Diskussion von verschiedenen Rednern der Standpunkt vertreten worden, es seien heute keine neuen Verfassungsgarantien notwendig, da in letzter Zeit keine

wesentlichen Verfassungsverletzungen vorgekommen seien. Die Referenten hätten auch keine solchen namhaft gemacht. Das hat mich nicht wenig erstaunt. Der Schweizerische Juristenverein ist — meines Erachtens zu Recht — von der Annahme ausgegangen, daß sich die Juristen heute im wesentlichen darüber einig sind, daß schwerwiegende Verfassungsverletzungen unterlaufen sind, und er glaubte, sich damit begnügen zu dürfen, den Referenten die Aufgabe zu stellen, konkrete Maßnahmen für die Überwindung der Verfassungskrise aufzuzeigen. Und es ist denn auch an den beiden vorangegangenen Juristentagen von keiner Seite aus bestritten worden, daß neue Verfassungsgarantien wünschenswert seien.

Ich würde mich nun aber selbst dann für neue Garantien verfassungsmäßiger Gesetzgebung und insbesondere für eine Verfassungsgerichtsbarkeit im Bunde einsetzen, wenn tatsächlich in jüngerer Vergangenheit keine so schwerwiegenden Verfassungsverletzungen vorgekommen wären, daß man geradezu von einer *Verfassungskrise* sprechen müßte. Die heutige Lage scheint mir eine Verfassungsgerichtsbarkeit nur *besonders* dringend zu fordern. Das Postulat würde aber auch zu Recht erhoben, wenn nicht von einer Krise gesprochen werden könnte. Denn es ist ganz einfach ein Postulat des *Rechtsstaates*, ein Postulat, das sich in jedem Staate stellt, der Rechtsstaat sein will. Und so haben denn auch andere Staaten diese Gerichtsbarkeit nicht anläßlich besonderer Krisen eingeführt, sondern aus allgemeinen staatsrechtlichen Erwägungen heraus. Es liegt der Forderung ganz einfach der Gedanke zugrunde, daß der Einzelne in seinen verfassungsmäßigen Individualrechten richterlich geschützt sein muß, so wie er auch in andern Rechten richterlichen Schutz genießt. Und zwar muß er diesen Schutz auch gegenüber dem Gesetzgeber besitzen, auch gegenüber einem Parlament und gegenüber dem ganzen Volke.

Es ist in der Diskussion erneut darauf hingewiesen worden, daß bei uns ein genügender Verfassungsschutz in den

demokratischen Institutionen liege, vor allem im Referendum. Die Bürger könnten gegen einen verfassungswidrigen Erlaß das Referendum ergreifen. Ich muß demgegenüber auch heute nochmals betonen, daß das Referendum *keine* Verfassungsgarantie ist. Es ist schon nicht sicher, daß es gegenüber einem verfassungswidrigen Gesetz *ergriffen* wird, und es ist, wenn es ergriffen wird, nicht sicher, ob das Volk den verfassungswidrigen Erlaß *ablehnen* wird. Der Einzelne muß nun aber in seinen verfassungsmäßigen Individualrechten auch gegenüber der *Mehrheit des Volkes* geschützt sein. Sonst sind seine Individualrechte unvollkommene Rechte. Das mag individualistisch tönen. Aber unsere Individualrechte *beruhen* auf solch individualistischer Anschauung.

Daß das Referendum keine Verfassungsgarantie ist, lehrt übrigens das Beispiel, das gestern Herr Nationalrat Müller angeführt hat. Er hat uns gezeigt, daß ein Erlaß des Bundes, der auch nach seiner Ansicht die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt, dem Referendum unterstellt worden ist, daß das Referendum aber nicht ergriffen wurde. So ist durch diesen Erlaß zugegebenermaßen ein Individualrecht verletzt worden, und das Volk hat sich nicht dagegen gewehrt. Der einzelne Bürger, der davon betroffen ist, sollte sich aber auch dann wehren können, wenn das Volk die Verfassungswidrigkeit hinnimmt. Sonst hat sein Individualrecht keinen tiefern Sinn mehr. Er muß auch gegen das *Volk* geschützt sein. In diesem Sinne würde ich für eine Verfassungsgerichtsbarkeit auf jeden Fall eintreten, und ich glaube, daß das auch die Ansicht von Herrn Bundesrichter Bolla ist, daß diese Gerichtsbarkeit ganz einfach um des Rechtsstaates willen gefordert werden muß. Selbstverständlich ist, daß für die Ausgestaltung einer solchen Verfassungsgerichtsbarkeit im einzelnen unter verschiedenen Gesichtspunkten noch mehrere Lösungen möglich sind. Davon soll aber hier nicht mehr die Rede sein.

Hingegen liegt mir daran, noch einmal zu betonen, daß auch ich für *präventive* Maßnahmen eintrete, neben den repressiven. Ich habe das gestern ausgeführt, daß es zwei-

fellos besser ist, wenn wir Verfassungsverletzungen *verhüten* können. Die Einführung einer repressiven Verfassungsgerichtsbarkeit schließt präventive Maßnahmen irgendwelcher Natur nicht aus. Was hiebei die vermehrte Mitarbeit der Justizabteilung betrifft, so hat auch Herr Dr. Kuhn zugegeben, daß sie möglichst *frühzeitig* einsetzen sollte im einzelnen Gesetzgebungsverfahren. Aber das ist heute eben kaum je der Fall. Ich muß daran festhalten, daß die Mitwirkung der Justizabteilung heute im allgemeinen ungenügend ist. Ich habe es selbst erlebt, daß bei einem großen und wichtigen eidgenössischen Gesetzgebungswerk die Justizabteilung in den entscheidenden vorbereitenden Stadien in keiner Weise mitgearbeitet hat. Sie war in der Expertenkommission nicht vertreten, und sie war bei der Erstellung des Entwurfes nicht dabei. Und ich weiß aus eigener Anschauung, daß das auch in andern Fällen so war. Daß der Justizabteilung nur die fertigen Entwürfe zur Kontrolle unterbreitet werden, genügt nicht.

Daß ich in meinem schriftlichen Referat so ausführlich auf die Verfassungsgerichtsbarkeit eingetreten bin, hängt nicht zuletzt damit zusammen, daß der Bundesrat seinerzeit in seinem Bericht über die Verfassungsinitiative betreffend Verfassungsgerichtsbarkeit von 1936 eine rein negative Haltung eingenommen hat. Das habe ich nicht verstehen können. So drängte es mich, mich mit allen Argumenten, die damals gegen eine Verfassungsgerichtsbarkeit geltend gemacht wurden, eingehend auseinanderzusetzen. Ich bin mir bewußt, daß noch viele Schwierigkeiten zu überwinden sein werden. Aber man darf wenigstens hoffen, daß die Bundesbehörden in einem künftigen Falle — vielleicht wenn es gilt, zur Initiative des Landesrings der Unabhängigen, die jetzt lanciert wird, Stellung zu nehmen — sich nicht mehr so rein negativ einstellen werden, sondern wenigstens anerkennen werden, daß gewichtige Gründe *für* eine Verfassungsgerichtsbarkeit sprechen. Wenn wir mit unsern Bemühungen wenigstens das erreicht haben, dann ist unsere Arbeit nicht umsonst gewesen.

La discussion est close.

Le président invite l'assemblée à exprimer son opinion sur les propositions des deux rapporteurs. Il ne s'agit pas d'une résolution destinée à être publiée; ce vote doit simplement montrer laquelle des deux tendances exprimées par les rapporteurs recueille l'adhésion du plus grand nombre.

Par 88 voix contre 58 l'assemblée indique sa préférence pour les solutions préconisées par M. le juge fédéral Panchaud.

Le président indique à l'assemblée que le Comité juge désirable que celle-ci, comme conclusion des débats, vote une résolution qui serait communiquée à la presse. Plusieurs membres manifestant leur opposition au vote d'un communiqué, le président demande à l'assemblée de se prononcer. A la majorité elle appuie la manière de voir du Comité. Le président lit alors le projet établi par ce dernier, et, après quelques modifications, notamment une adjonction à l'art. 3 proposée par M. le professeur Imboden et acceptée sans opposition, la résolution suivante est adoptée:

Résolutions:

L'assemblée:

— soulignant, comme l'on fait les rapporteurs, que le respect de la Constitution n'est pas une exigence de pure forme, mais qu'elle est la sauvegarde de notre vie nationale, parce que la Constitution, en exprime les valeurs fondamentales et permanentes, le fédéralisme, les droits démocratiques et les libertés individuelles;

— affirmant qu'il est indispensable que la loi soit respectée par tous les organes de l'Etat, surtout en raison de l'ampleur des tâches confiées à l'Etat fédéral et de l'extension des pouvoirs de l'administration,

estime urgent:

1^o de renforcer, par l'institution d'un organe indépendant, le contrôle de la constitutionnalité des textes législatifs des Chambres fédérales et du Conseil fédéral, en tous cas au cours de leur élaboration;

- 2^o de charger un organe d'examiner au cours de leur élaboration tous les textes réglementaires (quelle que soit leur dénomination) au point de vue de leur conformité à la Constitution et à la loi que de leur rédaction;
- 3^o d'étendre dans une large mesure la possibilité de recourir contre les actes de l'administration fédérale à une juridiction composée de magistrats indépendants et d'améliorer les voies de recours au sein de l'administration;
- 4^o d'étendre à certains actes fédéraux le champ d'application du recours de droit public réservé actuellement aux actes cantonaux.

Resolutionsentwurf

Die Versammlung

— betont Übereinstimmung mit den Referenten, daß die Achtung vor der Verfassung nicht irgendeiner formalen Forderung entspricht, sondern um des Schutzes der in der Verfassung verkörperten Grundwerte willen notwendig ist, nämlich des Föderalismus, der demokratischen Rechte und der individuellen Freiheiten;

— erklärt, daß die Innehaltung des Gesetzes durch alle Organe des Staates in Anbetracht der Vermehrung der Bundesaufgaben und der Ausdehnung der Kompetenzen der Bundesverwaltung unerlässlich ist,

betrachtet als dringlich:

- 1. durch Einsetzung eines unabhängigen Organes die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Erlasse der Bundesversammlung und des Bundesrates, auf jeden Fall im Stadium ihrer Ausarbeitung, zu verstärken;
- 2. ein Organ damit zu betrauen, die Vollziehungsverordnungen, gleichgültig, wie sie bezeichnet sind, vor ihrem Erlaß sowohl auf ihre Verfassungs- und Gesetzmäßigkeit, als auch im Hinblick auf ihre Redaktion zu prüfen;
- 3. das Recht des Bürgers, Verfügungen der Bundesverwaltung bei einem unabhängigen Gericht anzufechten, erheblich zu erweitern;

4. die staatsrechtliche Beschwerde, die heute nur gegenüber kantonalen Staatsakten zur Verfügung steht, grundsätzlich auch gegen Staatsakte des Bundes zu ermöglichen.

Auparavant, sur la proposition de M. Plinio Bolla, ancien juge fédéral, la résolution suivante avait été votée par l'assemblée sans opposition:

«L'assemblée charge le Comité de poursuivre l'action tendant à renforcer les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral; il tiendra compte des propositions des rapporteurs ainsi que des opinions exprimées au cours des séances des 10 et 11 septembre 1950.»

«Die Versammlung des Schweizerischen Juristentages beauftragt den Vorstand, die Bestrebungen zur Verstärkung des Schutzes der Verfassung und der gesetzmäßigen Verwaltung im Bundesrecht weiterzuverfolgen; er wird dabei die Vorschläge der Berichterstatter und die anlässlich der Verhandlungen vom 10. und 11. September 1950 geäußerten Ansichten der Mitglieder berücksichtigen.»

Le Président informe les assistants que le Comité n'est pas en mesure de faire une proposition ferme quant au lieu de réunion de l'assemblée de 1951. L'assemblée lui laisse le soin de le fixer.

L'assemblée est levée à midi.