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: 86 (1967)

Rubrik: Procès-verbal de la 101e 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: 31.03.2026

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

PROCÈS-VERBAL
DE LA 101e ASSEMBLÉE ANNUELLE DE LA SOCIÉTÉ SUISSE DES JURISTES

des 22, 23 et 24 septembre 1967
à Neuchâtel

SÉANCE DU SAMEDI 23 SEPTEMBRE 1967
AU CINÉMA DES ARCADES

Président:
M. André Grisel, juge fédéral, Lausanne

I.

Le président ouvre la séance à 8 h 30 en ces termes:

La tradition appelle votre président, à la fin de son mandat, à diriger vos délibérations dans son propre canton. Si je me trouve dans cette situation privilégiée, je m'aperçois qu'elle est un peu ambiguë.

Tout d'abord, Neuchâtelois moi-même, il me serait difficile de me distancer des juristes neuchâtelois qui nous reçoivent aujourd'hui. C'est donc en leur nom comme au mien que j'accueille les 600 congressistes qui ont répondu à notre invitation. Je souhaite en particulier la bienvenue au chef du Département fédéral de justice et police, M. le conseiller fédéral von Moos, que M. Petitpierre, ancien président de la Confédération, a bien voulu accompagner. Je salue également les magistrats de l'ordre judiciaire: M. Panchaud, président du Tribunal fédéral, M. Mona, président du Tribunal fédéral des assurances, leur ancien collègue, M. Rais, ainsi que les délé-

gués des cours cantonales. Nous savons gré aux autorités neuchâteloises, qui ont secondé généreusement le Comité d'organisation, de s'être fait représenter à nos assises par M. Grosjean, vice-président du Conseil d'Etat, M. Clottu, conseiller d'Etat, M. Béguelin, président du Tribunal cantonal, M. Rosset, président de la Cour de cassation pénale, M. Erard, vice-recteur de l'Université, M. Meylan, président de la ville de Neuchâtel, et M. Sandoz, président de celle de La Chaux-de-Fonds. Enfin, nous nous honorons de la présence de plusieurs juristes allemands: le professeur Scheuner, de Bonn, le professeur Weitnauer, de Heidelberg, et le conseiller Voelskow, de Bonn. Puissent-ils trouver ici le climat de cordialité que nous apprécions dans les réunions de nos collègues étrangers. Nous avions également convié à notre congrès le doyen de la Faculté de droit de Poitiers, M. Cornu, qui se réjouissait d'y participer. Malheureusement, il vient d'en être empêché, à son regret comme au nôtre.

Mais le Neuchâtelois que je suis doit céder maintenant la place au président de la Société qui bénéficie de l'hospitalité neuchâteloise. Porte-parole de tous les congressistes, je remercie le Comité d'organisation et notamment son président, le bâtonnier Fred Uhler, d'avoir préparé notre manifestation avec autant de savoir-faire que d'amitié. Si le succès du *Juristentag* de 1967 est dû sans doute à l'intérêt des thèmes de discussion et à la qualité des rapporteurs, il revient aussi, évidemment, aux mérites des juristes neuchâtelois et au charme de leur pays.

C'est comme hôte au double sens du mot, en tant qu'invitant et invité, que je déclare ouverte la 101e assemblée de la Société suisse des juristes.

II.

Sur la proposition du président, l'assemblée désigne comme secrétaires:

M. Pierre Widmer, avocat, Berne, et
M. François Knoepfler, avocat, Neuchâtel.

III.

Le président présente son rapport sur l'exercice écoulé (1966–1967):

Dans leurs rapports annuels, mes prédécesseurs ne se sont pas bornés à relater les faits et gestes de notre Société, mais ils ont abordé diverses questions en marge de ce cadre étroit. Les uns se sont interrogés sur le rôle du juriste face aux événements; d'autres firent une incursion dans l'histoire du canton où nous siégions; certains ont passé en revue les actes législatifs de l'année écoulée; quelques-uns, enfin, ont esquissé des projets de réforme. Bref, chacun s'est arrogé une liberté dont j'userai à mon tour pour évoquer deux problèmes qui n'ont guère de commun que leur actualité.

A. Il s'agit d'abord de la spécialisation. Bien qu'il ne soit pas propre au domaine juridique, ce phénomène y prend des aspects particuliers. Les besoins de la collectivité, les sollicitations des administrés, la complexité de la vie, le progrès technique, tout concourt à la multiplication des textes légaux. A vrai dire, si le juriste n'avait d'autre tâche que de découvrir la norme applicable, il s'en tirerait sans trop de mal. Mais la plupart des dispositions suscitent des questions dont il cherche la réponse dans des arrêts, des thèses et des traités. S'ajoutant aux recueils de lois qui envahissent nos bibliothèques, la littérature juridique atteint une ampleur qui décourage parfois le juriste, fût-ce celui d'un petit pays. Qui pourrait parcourir tous les ouvrages de la revue bibliographique que nous publions chaque année? D'où la nécessité d'un choix dans la recherche et, partant, d'une spécialisation dans l'activité pratique. Personne n'y échappe entièrement. De crainte de tomber dans des redites, le candidat au doctorat fuit les sujets généraux; le professeur lui-même ne s'aventure guère en dehors du champ de son enseignement; quant aux praticiens, beaucoup sont confinés par leur profession dans un secteur déterminé. Quelque privatiste regrette peut-être de ne pas vivre à l'époque où le code civil entrait

en vigueur. Alors, pour rédiger un mémoire ou un jugement, il suffisait de consulter le texte légal, les ouvrages d'EUGEN HUBER, voire les travaux préparatoires; aujourd'hui, il s'agit de dépouiller la jurisprudence d'un demi-siècle, plusieurs commentaires et d'innombrables monographies. Cependant, le bon vieux temps ne reviendra pas. Une révolution même n'y changerait rien. Non seulement le droit nouveau serait aussi compliqué que l'ancien, mais l'interprète ne pourrait appliquer l'un sans le comparer à l'autre. Il n'en est pas moins vrai que la spécialisation a ses limites.

D'une part, elle n'a qu'une place restreinte à l'université. Bien sûr, dans les travaux de recherche et l'élaboration des thèses, elle s'impose. Mais dans l'enseignement lui-même, elle est pour le moins superflue. Peu importe que la plupart des étudiants se destinent à une profession spécialisée. Si développés soient-ils, des cours particuliers n'inculqueront au futur spécialiste que des rudiments qu'il devra compléter lui-même. Or ce supplément de connaissances ne s'acquiert de façon profitable qu'au moyen des principes et des méthodes qui se dégagent de l'étude des branches essentielles. De plus, lorsqu'il ne remplace pas les cours généraux, mais s'y ajoute, l'enseignement spécialisé prolonge la durée des études. C'est un inconvénient pour les étudiants, qui aspirent aujourd'hui – à mon avis, avec raison – à se créer de bonne heure une situation indépendante. S'il n'est pas question de supprimer tous les cours particuliers, peut-être conviendrait-il d'en transformer quelques-uns en simples leçons d'introduction ou de les rendre facultatifs. Ces observations, j'en conviens, se recouvrent avec celles que plusieurs orateurs avaient formulées en 1949, lors de notre débat sur les études de droit. Mais à consulter certains programmes, il ne semble pas qu'elles aient pénétré tous les esprits.

D'autre part, il importe que, renonçant à se spécialiser, certains juristes fassent figure d'omnipraticiens. Certes, il ne serait pas inconcevable que tous les membres du barreau se vouent à un domaine particulier, l'un à la circulation routière, un autre à la propriété intellectuelle,

tel ou tel au droit des constructions, chacun plaidant dans les divers cantons les affaires qui relèvent de son secteur. Mais ce que l'application du droit gagnerait peut-être, les justiciables le perdraient. Nombre d'entre eux éprouvent le besoin de confier leurs difficultés diverses à un même homme de loi qui s'est acquis leur estime. Ce qu'ils recherchent, ce n'est pas tant le spécialiste qu'un avocat ou un notaire qui joue un rôle comparable à celui d'un médecin de famille. En vérité, on pourrait imaginer également que tous les juges d'un même canton se répartissent les causes selon leur nature, celui-ci s'occupant exclusivement du droit de la famille, celui-là des procès commerciaux. Mais les particuliers y trouveraient moins leur compte que la science juridique. Dans les campagnes notamment, ils tiennent à soumettre toutes leurs contestations, du moins en première instance, à un même magistrat qu'ils connaissent de près. Si la spécialisation est inévitable au Tribunal fédéral, elle est peu opportune dans une cour cantonale et, en dehors des villes importantes, elle devrait être bannie des tribunaux de district. Le perfectionnement du droit ne se justifie pas en lui-même, mais seulement dans la mesure où il sert l'intérêt général. Il en est de même de la spécialisation en tant qu'instrument plus ou moins efficace du progrès juridique. Que les omnipraticiens ne se considèrent pas comme des juristes de seconde catégorie! L'expérience qu'ils acquièrent en touchant à divers domaines du droit, vaut bien la connaissance approfondie d'un secteur isolé.

Non seulement la spécialisation doit rester limitée, mais elle appelle une réaction, qui se dessine ici ou là. Si les juristes inclinent à s'enfermer dans une sphère étroite, ils cherchent cependant à étendre leurs vues au delà de nos frontières. Les plus jeunes manifestent un intérêt croissant pour le droit étranger, ainsi qu'en témoigne, à Saint-Gall et à Genève, l'existence de centres d'études juridiques européennes. Ce n'est pas non plus par hasard que, cette année même, nos Facultés de droit, avec ou sans réserves, ont sollicité du Fonds national de la recherche scientifique les subsides néces-

saires à la création d'un Institut suisse de droit comparé. Invité à s'associer à cette démarche, votre Comité n'a pas hésité à accorder son concours. Sans prétendre à l'universalité, les requérants envisagent de réunir peu à peu toutes les publications qui concernent les principaux ordres juridiques. Avec le temps, cette bibliothèque se doublerait d'un centre de recherches, où s'organiseraient des cours, des conférences, des forums. Elle pourrait être aussi complétée par un service de documentation, qui profiterait aux autorités aussi bien qu'aux particuliers. Ne serait-ce pas l'occasion de mettre à la disposition des juristes l'ordinateur dont, tôt ou tard, ils ne se passeront plus ? Ainsi conçu, le futur institut répondrait à des besoins actuels. Il ne s'agit cependant que d'un projet, le Fonds national ne s'étant pas encore prononcé sur la requête dont il est saisi.

Mais c'est dans une autre direction encore que regardent les spécialistes. Plusieurs s'efforcent de se rapprocher des membres d'autres professions. Depuis longtemps, les juristes soucieux de l'aménagement du territoire collaborent avec les urbanistes. Il est significatif que la nouvelle Société de droit agraire ait appelé à son comité, à côté de quelques-uns de nos collègues, un ingénieur agronome. La spécialisation n'exclut pas l'ouverture d'esprit.

B. Une seconde question nous préoccupe davantage: la pénurie des juristes. C'est chose nouvelle. Lors d'une de mes premières leçons de droit, un professeur désireux de dissiper les illusions qu'il croyait deviner chez ses auditeurs, leur annonça que, parmi quelque cinquante candidats à un poste de gendarme, il se trouvait un docteur en droit, dont l'offre n'avait pas été retenue. C'était l'époque où de jeunes juristes, même pourvus du grade de docteur ou d'un brevet d'avocat, se félicitaient de gagner 300 ou 400 francs par mois. Les temps ont changé: aujourd'hui, de simples licenciés n'ont que l'embarras de choisir entre des emplois beaucoup mieux rémunérés, compte tenu même de la dévaluation de l'argent. C'est là, dans une grande mesure, une conséquence de la prospérité.

A vrai dire, j'ignore si les entreprises privées parviennent facilement à engager les conseillers juridiques dont elles ont besoin. En tout cas, les administrations publiques ne recrutent plus qu'avec peine des juristes de valeur. Récemment, un haut fonctionnaire se plaignait de devoir exécuter lui-même, faute de disposer de collaborateurs qualifiés, des tâches mineures dont il pouvait autrefois se décharger. La carrière judiciaire a perdu également de son attrait : les postes de greffiers, sinon ceux de juges, sont de moins en moins convoités. Les fonctions universitaires elles-mêmes ne sont pas aussi disputées que naguère : alors qu'il y a quelques années, elles étaient généralement repourvues par voie d'appel, il n'est pas rare maintenant qu'elles soient mises au concours dans la presse. Assurément, il n'y a pas lieu de s'alarmer à tous égards. Si je ne me trompe, les chaires de nos Facultés sont toutes occupées. A la rigueur, certains tribunaux pourraient peut-être se passer du précieux concours des greffiers qui rédigent les jugements. Mais ce qui paraît plus grave, c'est le risque que l'administration soit privée des fonctionnaires qui ont fait sa réputation. Plus l'Etat multiplie ses services, plus il a besoin de juristes pour faire respecter les principes de son ordre juridique. Or un retour des choses est pour le moins aléatoire.

D'abord, il n'est guère probable que, ces prochaines années, les juristes en quête d'emploi seront assez nombreux pour remplir toutes les places disponibles. Sans doute, dans nos Universités, l'effectif des étudiants a-t-il augmenté notablement et s'accroîtra-t-il encore. Toutefois, d'une manière générale, la progression est moins accentuée dans les facultés de droit que dans les autres. Pourquoi ? Certains redouteraient-ils la durée des études juridiques, qui impliquent normalement, outre 6 à 8 semestres de cours, la préparation d'une thèse ou un stage prolongé ? Les ambitieux qui visent des situations-clé s'imagineraient-ils qu'elles sont désormais réservées aux économistes ? Ou encore, les possibilités qui s'ouvrent dans toutes les professions détourneraient-elles des carrières juridiques ceux qui, jadis, les eussent embrassées

faute de mieux ? Quoi qu'il en soit, il reste à craindre que, sur le marché des juristes comme sur d'autres, la demande soit plus abondante que l'offre. Même si leurs services étaient mieux utilisés, nos collègues du sexe féminin ne parviendraient pas à combler tous les vides.

De plus, dans la recherche de collaborateurs, les administrations publiques pâtissent de la concurrence des entreprises privées. Si les traitements des juristes de l'Etat sont honorables, ils n'atteignent pas ceux que telle société privée verse à ses directeurs. La sécurité n'est plus le privilège exclusif des agents publics; chacun, ou presque, peut y prétendre. Les emplois publics sont plus anonymes que d'autres; rares sont les organes de l'administration qui ont la compétence de signer les textes qu'ils rédigent. Enfin, les promotions sont soumises, dans les services publics, à des règles dont les entreprises particulières s'affranchissent. Bref, pour des raisons compréhensibles, nombre de juristes s'éloignent des fonctions officielles.

Bénéficiant à maints égards de la prospérité, nous en payons le prix. Aussi longtemps qu'elle durera, nous sommes menacés, notamment dans les administrations publiques, d'une pénurie de juristes, que l'emploi des ordinateurs ne suffira probablement pas à pallier. Si cette situation incline au pessimisme, il reste tout de même un sujet de satisfaction. Le goût désintéressé du service public n'a pas tout à fait disparu. Preuve en est que, par fidélité à son travail, maint fonctionnaire résiste à des propositions attrayantes.

* * *

Il est temps qu'à ces réflexions, qui n'engagent que leur auteur, succède un exposé plus officiel: le compte rendu de l'état et de l'activité de notre Société.

1. Membres

Au cours de l'exercice écoulé, nous avons admis 150 nouveaux membres, alors que nous en perdions 42, soit 11 par suite de démission et 31 pour cause de décès. Le nombre de

nos sociétaires s'est ainsi élevé de 108 pour atteindre aujourd'hui le chiffre de 2401. Il suffit de se reporter aux deux derniers congrès que nous avons tenus à Neuchâtel, à celui de 1929, où nous n'avions que 1049 membres, et à celui de 1946, où nous en dénombrions 1486, pour s'apercevoir de la vitalité de notre Société.

Les adhésions sont rarement spontanées. La plupart ont été sollicitées par tel ou tel de nos membres, notre propagande ayant visé cette année, spécialement, les juristes tessinois et neuchâtelois. Voici les noms des nouveaux sociétaires:

Zürich

Pierre-Alain Bertholet, avocat, Zurich
Dr. Christoph Blanc, Rechtsanwalt, Oberrieden
Dr. Hans Heinrich Frey, Rechtskonsulent, Schlieren
Dr. Jürg Furger, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Max Glauser, Dübendorf
Dr. Adolf Hartmann, Oberrichter, Wallisellen
Dr. Andreas P. Hintermann, Obergerichtssekretär, Züric
Dr. Armin Huber, Oberrichter, Winterthur
Dr. Georg Messmer, Oberrichter, Bülach
Dr. Klaus Reinhardt, Winterthur
Dr. Dani Rothschild, Zürich
Dr. Hans Salzmann, Rechtskonsulent, Zürich
Dr. Otmar Schmidlin, Prokurist, Meilen
Dr. Erhard Schweri, Oberrichter, Horgen
Karl Franz Späh, lic. iur., Obergerichtssekretär, Zürich
Dr. Walter Spillmann-Thulin, Rechtsanwalt, Küsnacht
Dr. Werner Stauffacher, Gerichtsschreiber, Affoltern a. A.
Dr. Paul Szöllösy, iuristischer Mitarbeiter, Zürich
Dr. Robert P. Umbricht, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Christoph Wehrli, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Rudolf Wipf, Uitikon-Waldegg

Bern

Heinz Erb, Fürsprecher, Kehrsatz
PD Dr. Josef Hofstetter, Oberassistent Universität Bern
Alexandre Jetzer, avocat-stagiaire, Twann
Heinrich Krähenbühl, Fürsprecher, Thun
Dr. Georg Krneta, Fürsprecher, Bern
Edgar Métral, lic. en droit, greffier à la Cour suprême, Berne
Dr. Kurt Meyer, Fürsprecher, Langenthal

Jacques Pasche, lic. en droit, Nidau
François Perrin, avocat, Berne

Luzern

Dr. Anton Aebi, Rechtsanwalt, Luzern
Peter Gauch, Rechtsanwalt, Luzern
Werner Ingold, Fürsprecher, Meggen

Schwyz

Urs Christoph Nef, lic. iur., Schwyz

Glarus

Fritz Feldmann, lic. iur., Näfels

Zug

Dr. Franz Schmid, Rechtsanwalt, Zug
Dr. Urs-Viktor Ineichen, Rechtsanwalt, Zug

Fribourg

Michel Favarger, lic. en droit, Fribourg
Jörg Schuh, lic. iur., Assistent Universität Freiburg
Paul Zbinden, lic. iur., Gerichtsschreiber-Adjunkt, Freiburg

Basel-Stadt

Vera Gerwig, lic. iur., Basel
Béatrice Gisiger, lic. iur., Basel
Dr. Christoph Holzach, Advokat, Basel
Dr. Philip Wackernagel, Rechtsanwalt, Basel
Dr. Walter P. von Wartburg, Advokat, Basel
Dr. Hans-Rudolf Widmer, Industriejurist, Basel

Basel-Landschaft

Pierre-François Héritier, lic. iur., Binningen
Dr. Marcus Kiry, iur. Mitarbeiter, Allschwil
Max Linder, Fürsprecher, Binningen
Dr. Mathias Löw, Advokat, Münchenstein

Schaffhausen

Rudolf Haeny, lic. iur., Neuhausen a. Rheinfall

St. Gallen

Dr. Damian Bigger, Gerichtsschreiber, St. Gallen
Dr. Anton Hofstetter, Rechtsanwalt, Weesen
Dr. Arthur Rüsch, Präs. d. kant. Versicherungsgerichts, St. Gallen

Thurgau

Dr. Raymond Lecroq, Rechtsanwalt, Romanshorn

Ticino

Aldo Allidi, avvocato e notaio, Ascona
Giuseppe Antonio Antognini, avvocato e notaio, Locarno
Adriano Antonini, avvocato e notaio, Lugano
Libero Barboni, dott. in legge, giudice del Trib. di Appello, Lugano
Giordano Beati, dott. in legge, giudice del Trib. di Appello, Mendrisio
Edy Bernasconi, dott. in legge, pretore, Mendrisio
Fausto Bezzola, avvocato e notaio, Bellinzona
Carlo Bonetti, dott. in legge, avvocato e notaio, Bellinzona
Giancarlo Bordoni, avvocato e notaio, Lugano
Giorgio Borla, avvocato e notaio, Bironico
Elio Borradori, dott. in legge, avvocato e notaio, Lugano
Giovanni Boverat, avvocato e notaio, Lugano-Besso
Fernando Catenazzi, avvocato e notaio, Chiasso
Adriano Conto Rossini, avvocato e notaio, Brissago
Armando Dadò, dott. in legge, avvocato, Muralto
Orazio Dotta, dott. in legge, avvocato e notaio, Castagnola
Arnoldo Ferrari, avvocato e notaio, Lugano
Franco Ferrari, avvocato, Bellinzona
Franco Fischer, dott. in legge, avvocato e notaio, Cassarate-Lugano
Gianfranco Franscini, avvocato e notaio, Minusio
Marco Gambazzi, avvocato e notaio, Lugano
Luciano Gianella, lic. iur., pretore, Lugano
Davide Gianinazzi, dott. in legge, avvocato e notaio, Lugano
Alberto Gilardi, avvocato e notaio, Lugano
Carlo Gilardi, dott. in legge, avvocato e notaio, Lugano
Franco Grignoli, avvocato e notaio, Cernesio di Figino
Sergio Guglielmetti, dott. in legge, avvocato e notaio, Mendrisio
Mario Guglielmoni, dott. in legge, avvocato e notaio, Castagnola
Giorgio Lepri, dott. in legge, cdt. Polizia cantonale, Bellinzona
Carlo Marti, dott. in legge, giudice del Trib. di appello, Airolo
Alfredo Noseda, avvocato, Chiasso
Angelo Parola, avvocato e notaio, Lugano
Armando Pedrazzini, dott. in legge, avvocato, Chiasso
Arnaldo Pellegrini, dott. in legge, avvocato e notaio, Lugano

Fiorenzo Perucchi, avvocato e notaio, Lugano
Giuliano Santini, avvocato e notaio, Lugano
Eugenio Talleri, avvocato, Massagno
Fabio Vassalli, dott. in legge, avvocato, Chiasso
Giancarlo Viscardi, avvocato e notaio, Lugano

Vaud

Eric Baudat, docteur en droit, avocat, Lausanne
Henri Bécholey, juge de paix du Cercle de Romanel, Renens
Olivier Bourgeois, avocat, Lausanne
Etienne Grisel, lic. en droit, Lausanne
Alexandre Hafner, docteur en droit, Nyon
Mathild Hauser, docteur en droit, secrétaire au Trib. féd., Lausanne
Pierre Immer, docteur en droit, Lausanne
Jean-Marc Leuba, avocat, secrétaire au Tribunal fédéral, Lausanne
Louis Masson, lic. en droit, directeur de «La Suisse», Lausanne
Dieter Metzger, avocat, secrétaire au Trib. féd., Lausanne
Pierre Noël, avocat, secrétaire au Trib. féd., Lausanne
Jean-Benjamin Roten, lic. en droit, Lausanne
Pierre Stöckli, notaire, Ste-Croix
Eric Stoudmann, docteur en droit, avocat, Lausanne

Valais

Prof. Dr. Louis Carlen, Brig
Jean-Marc Gaist, avocat et notaire, Sion
Jean-Charles Paccolat, avocat, Martigny
Dr. Alfons Volken, Gerichtsschreiber, Sion
Jacques Zimmermann, avocat et notaire, Sion

Neuchâtel

François Blum, avocat, Peseux
André-Georges Borel, notaire, Saint-Aubin
Claude Dessouslavy, avocat, Neuchâtel
Roger Dubois, notaire, Neuchâtel
Claudine Gabus-Steiner, avocate, Corcelles
Jean-Claude Gigandet, notaire-stagiaire, La Chaux-de-Fonds
Paul Jeanneret, notaire, Cernier
François Knoepfler, avocat, Neuchâtel
Daniel Landry, avocat, Auvernier
Claude Loup, avocat, Neuchâtel
Maurice Marthaler, docteur en droit, avocat, La Chaux-de-Fonds
Alain Matthey, notaire et avocat, Le Locle
Serge-Boris Nemitz, notaire, La Chaux-de-Fonds

Jean-Daniel Perret, docteur en droit, Cormondrèche
Henri Piguet, lic. en droit, Neuchâtel
Jean-Daniel Pointet, avocat-stagiaire, Dombresson
Yann Richter, lic. en droit, vice-directeur de la Chambre suisse de l'horlogerie, Hauterive
Jean-Jacques Rivier, avocat, Neuchâtel
Jacques Ruedin, avocat, Neuchâtel
André Sandoz, Président de la Ville de La Chaux-de-Fonds
Ruth Schaer-Robert, avocate, Neuchâtel
Henri Schupbach, docteur en droit, procureur général, Bevaix
Pierre Soguel, notaire, Neuchâtel
Marianne Vogt, avocate-stagiaire, La Chaux-de-Fonds
Jane-Marie Wust-Vaucher, lic. en droit, Neuchâtel
Fred Wyss, avocat, Neuchâtel

Genève

Werner Blauenstein, avocat-stagiaire, Genève
Gérard de Cerjat, avocat, Genève
Jean-Pierre Graz, avocat-stagiaire, Genève
Marie-Claude Hessler, lic. en droit, Aïre
Claire Lombard, lic. en droit, Genève
Gilles Petitpierre, avocat-stagiaire, Genève
Jean-Jacques Rasca, avocat, Carouge-Genève
Pierre Schmid, directeur-conservateur du Registre foncier, Genève
Christian Suter, avocat, Genève
Fritz Vonaesch, avocat, Genève

Ausland

Dr. Bruno Schmidlin, Privatdozent Universität Heidelberg, Heidelberg

11 sociétaires ont démissionné:

Marcel Boson, docteur en droit, Le Mont s. Lausanne
Dr. Paul Graner, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Bernhard Greuter, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Victor Hauri, Zürich
Dr. Rudolf Henggeler, Spiegel/Bern
Dr. Hermann Keller, Rechtsanwalt, Aarau
Paul Keller, Fürsprecher, Bern
Max Richter, avocat, Fribourg
Charles Rubin, avocat, Auvernier
Oscar Schmid, président de tribunal, La Neuveville
Theo Strübin, Notar, Interlaken

La mort nous a privés de 31 membres*:

Né en 1912, ALBERT BEERLI fut victime d'un accident du trafic, qui l'arracha à l'affection de ses proches et de nombreux amis le 12 décembre 1966. Etudiant à Zurich et à Vienne, il obtint en 1937 le grade de docteur en droit. Avocat une année plus tard, il ouvrit une étude à Kreuzlingen et se distingua dans la défense de causes pénales. En 1964, il quitta le canton de Thurgovie pour pratiquer le barreau à Zurich. Il était membre de notre Société depuis 1940.

Issu d'une famille qui compta plusieurs juristes réputés, FRANCO BONZANIGO s'est éteint le 6 avril 1967 dans sa soixante-dixième année. Après avoir fréquenté les Universités de Zurich et de Pavie, il obtint le doctorat en droit. Avocat et notaire, il se spécialisa dans les problèmes de droit commercial. Sans assumer de charges dans un parti politique, il s'intéressa activement à la vie publique. C'est ainsi qu'il présida le conseil d'administration de l'Asile von Mentlen, à Bellinzone, et qu'il devint également administrateur de la Culla San Marco, dans cette ville. Son affiliation à notre Société date de 1939.

Né le 8 janvier 1884, LEO VICTOR BÜHLMANN est mort le 3 mars 1967. Après avoir exercé à l'étranger une activité commerciale, il étudia le droit à l'Université de Zurich et obtint en 1910 le brevet d'avocat zurichois. Pendant plusieurs décennies, il trouva dans la pratique du barreau l'occasion de manifester son tempérament vigoureux. A maintes reprises, notamment lors de l'adoption du code pénal suisse, il prit la plume pour défendre les opinions qui lui tenaient à cœur. Entré dans notre société en 1927, il fréquenta souvent nos congrès, dont il anima plus d'une fois les discussions. Les participants au Juristentag de 1961 n'oublient pas son plaidoyer pour l'unification des procédures civile et pénale.

CHARLES CORNU est né le 21 janvier 1890 à Genève, où il s'est éteint le 23 septembre 1966. Il étudia le droit à l'Université de sa ville natale et obtint le brevet d'avocat avant d'embrasser la carrière de magistrat. Substitut du procureur général à 27 ans, il devint en 1921 juge au Tribunal de 1ère instance, dont il présida l'une des chambres commerciales. En 1932, il était élu à la fonction de procureur général, qu'il exerça pendant près de trente ans. Appelé à requérir dans maintes causes retentissantes, il s'acquitta de sa charge avec une

---

* Le président s'est borné à lire la liste des défunts, tout en évoquant l'activité d'Albert Picot et de Jacob Wackernagel, qui ont témoigné à notre Société un rare attachement.

autorité qui s'alliait à son sens psychologique. Durant une législature, il fut juge suppléant au Tribunal fédéral et, dès 1960, membre de la Cour genevoise de cassation pénale. Il présida en outre la Société genevoise de droit et de législation, ainsi que la Société suisse de droit pénal. En marge de son activité de juriste, il s'intéressa au développement de la radiodiffusion et de la télévision: premier président de la Société de radiodiffusion et de télévision de la Suisse romande, il dirigea également jusqu'à sa mort le conseil de la Fondation des émissions de Radio-Genève. Membre de notre Société depuis 1938, il participa souvent au *Juristentag*.

Le 20 avril 1967, René Dutoit mourait dans sa quarante-cinquième année. Né à Genève, il y étudia le droit et, après un stage à l'étranger, obtint en 1944 le brevet d'avocat. Dès lors, il pratiqua le barreau, en qualité de collaborateur, puis d'associé, dans l'étude que dirigeait son père. S'intéressant particulièrement aux problèmes de droit civil, il fit bénéficier de ses conseils plusieurs sociétés financières. Soucieux du développement de sa cité, il appartenait notamment au comité de l'Association des intérêts de Genève. C'est au sortir d'une manifestation de ce groupement qu'il succomba brusquement, frappé d'une hémorragie cérébrale. Son adhésion à notre Société date de 1961.

François Esseiva naquit à Fribourg le 14 novembre 1905. Licencié en droit de l'Université de cette ville, il séjourna à Vienne et en Angleterre avant d'obtenir en 1935 le brevet d'avocat. A partir de l'année suivante, il occupa simultanément les fonctions de collaborateur du Département cantonal de l'instruction publique et de vice-president du Tribunal de la Sarine. Nommé directeur de la Bibliothèque cantonale et universitaire en 1942, il s'employa à en faire un instrument de recherche aussi bien que de culture. En 1958, il échangeait sa double charge de juge de district et d'administrateur contre celle de juge cantonal. Dévoué aux œuvres d'utilité publique, il présida l'Association des bibliothécaires suisses, la Commission du Musée cantonal d'art et d'histoire et, depuis 1961, la Commission de la Bibliothèque nationale suisse. Le 26 janvier 1967, l'Université de Fribourg lui décernait le titre de sénateur honoraire. Quelques mois après, le 29 mai déjà, il succombait à la maladie. Il appartint à notre Société pendant 24 ans.

Le 27 mars 1967, Johann Fäh s'éteignait à l'âge de 57 ans. Au terme de ses études à Fribourg et à Berne, il avait obtenu le grade de docteur en droit. Puis, porteur du brevet d'avocat, il s'établit à Uznach, sa commune d'origine, où il pratiqua le barreau jusqu'à sa mort et dont il fut pendant sept ans le président avisé. Membre du

Tribunal de cassation saint-gallois, il sut gagner la considération de tous les juristes de son canton. Il s'était affilié à notre Société à l'occasion du *Juristentag* de 1944.

Le 4 février 1967, un mois seulement après sa retraite, HANS GAUGLER décédait dans sa soixante-sixième année. Docteur en droit de l'Université de Bâle, il était entré en 1927 au service de la «Bâloise». Après s'être occupé principalement de questions fiscales, il étendit son activité aux divers domaines dont relèvent les contestations en matière d'assurance. La maîtrise dont il fit preuve, notamment dans l'examen des problèmes posés par la guerre et l'après-guerre, lui valut d'accéder aux fonctions de fondé de pouvoir, puis de conseiller juridique. Parmi ses nombreuses publications, il convient de citer un important ouvrage sur l'action paulienne. Soucieux de la formation des jeunes employés, il leur enseigna le droit des assurances, à partir de 1941, dans le cadre des cours organisés par la Société des commerçants. Il était entré dans nos rangs en 1943.

Né en 1902, ALEXANDRE GROSS étudia le droit à l'Université de Lausanne, qui lui délivra le grade de docteur. Après avoir obtenu le brevet d'avocat, il pratiqua le barreau à Lausanne avec une distinction qui lui valut d'être appelé aux fonctions de vice-président de l'Ordre des avocats vaudois. Pendant nombre d'années, il mit ses talents au service de la collectivité: conseiller communal, membre de la commission scolaire, il devint le vice-président de la Chambre des mineurs et présida la Commission cantonale d'internement administratif. L'intérêt qu'il portait aux problèmes de la circulation routière, l'amena à jouer un rôle en vue dans les organes de l'Automobile-Club. Membre de notre Société depuis 1939, il est décédé en 1966.

LEONHARD JENNY naquit en 1881. Après ses études aux Universités de Zurich, Heidelberg et Leipzig, il fut promu docteur en droit en 1904. De nature indépendante, il voua la plus grande partie de sa vie à la défense des libertés individuelles. C'est ainsi qu'il fonda la section genevoise de la Ligue des droits de l'homme et qu'il intervint inlassablement en faveur des réfugiés et des prisonniers de guerre. Son intérêt pour les questions religieuses se manifesta dans un ouvrage qui fut publié dans plusieurs langues. Il s'éteignit en 1967, après avoir appartenu à notre Société pendant soixante et un ans.

MAX LABHART succomba dans sa soixante-quinzième année à une crise cardiaque. Fils d'avocat, petit-fils de président de tribunal, il étudia le droit aux Universités de Lausanne, Berne et Leipzig. Docteur en droit et avocat lui-même, il devint à Romanshorn le collaborateur de son père, dont il reprit le cabinet, ainsi que les fonctions de

greffier des tribunaux de Kreuzlingen et de Diessenhofen. Ainsi, pendant plus de quarante ans, il fut le conseiller apprécié de juges dont il rédigea d'innombrables décisions. Membre de la Chambre d'accusation thurgovienne, il fonctionna occasionnellement comme juge d'instruction extraordinaire. De caractère bienveillant et généreux, il préférait les solutions transactionnelles aux querelles du prétoire. Il était entré en 1921 dans notre Société, dont il aimait à fréquenter les congrès.

Né le 18 février 1901, HANS LAUTENSCHLAGER est décédé le 18 décembre 1966, moins d'une année après avoir pris sa retraite. Etudiant à Fribourg et à Munich, il devint docteur en droit, puis obtint le brevet d'avocat. De 1934 à 1947, il pratiqua le barreau à Rapperswil, où il présida pendant une dizaine d'années la section locale du parti catholique populaire. Elu juge cantonal en 1947, il jouissait de la haute estime de tous ses collègues. Civiliste aussi bien que pénaliste, il s'intéressait aux divers aspects de la science juridique. Son adhésion à notre Société date de 1943.

CHARLES DE LOES naquit à Thoune le 30 août 1895. Après avoir obtenu le doctorat en droit de l'Université de Berne, il occupa à Bâle, à la Société de banque suisse, la fonction de secrétaire présidentiel. Quelques années plus tard, s'étant fixé à Genève, il entra dans la Banque Hentsch et Cie, dont il fut un des associés de 1929 à 1966. Ses activités absorbantes dans cet établissement et plusieurs autres sociétés financières ne l'empêchèrent pas de mettre ses talents au service d'intérêts plus généraux. Pendant quinze ans, il présida le conseil de l'Association suisse des banquiers, qui lui décerna le titre de président honoraire. Vice-président de la Chambre de commerce suisse, il exerça la même charge au sein de la Chambre de commerce internationale. Sa clairvoyance et sa culture le destinaient à jouer un rôle en vue dans les milieux économiques du pays, dont il influença d'une manière déterminante la politique bancaire. Il s'éteignit le 28 avril 1967, après avoir appartenu à notre Société pendant vingt-six ans.

Né le 15 février 1889 dans les Grisons, auxquels il resta fidèlement attaché, CARL LUDWIG fit ses études à l'Université de Bâle, qu'il quitta pendant un semestre pour suivre les cours de la Faculté de droit de Genève. Docteur en droit à 22 ans, il entra bientôt dans la magistrature bâloise, exerçant successivement les fonctions de juge d'instruction, de procureur général et de président du Tribunal pénal. Appelé en 1930 à faire partie du Conseil d'Etat, il dirigea d'abord le Département de police, puis celui des finances et des affaires militaires. S'il abandonna en 1946 le gouvernement cantonal,

il reprit une activité judiciaire comme juge-suppléant au Tribunal d'appel et se voua à l'enseignement du droit pénal et de la procédure pénale à la haute école bâloise. Professeur extraordinaire à partir de 1938, il se vit conférer en 1949 l'ordinariat à titre personnel et en 1952 la dignité de recteur. Après avoir accompli diverses missions internationales, il fut chargé par le Conseil fédéral de rédiger un rapport sur la politique des réfugiés de 1933 à 1955. Il s'acquitta de cette tâche avec une objectivité qui n'excluait pas la compréhension des problèmes humains. En 1964 encore, il publia un ouvrage sur le droit suisse de la presse. Entré dans notre Société en 1925, il avait rapporté au congrès de la même année sur le droit pénal commercial. Il est décédé le 30 août 1967.

Un des juristes les plus éminents de la Ville fédérale, HANS MATTI, s'est éteint le 29 octobre 1966, à l'âge de 79 ans. Ses études terminées, il se voua principalement au barreau et au professorat. Pendant plus d'un demi-siècle, il se distingua au prétoire par son talent et sa conscience. Parallèlement, il enseigna la procédure civile à l'Université de Berne, d'abord comme privat-docent puis, de 1931 à 1955, à titre de professeur extraordinaire; tout en faisant bénéficier ses étudiants de sa science et de son expérience, qu'égalaient ses qualités pédagogiques, il publia plusieurs travaux qui font encore autorité. Si absorbantes fussent-elles, ces activités ne le retinrent pas d'assumer d'autres fonctions. Durant la première guerre mondiale, il dirigea la Société suisse de surveillance économique. Colonel de la justice militaire, il fut grand juge d'un tribunal de division avant de devenir suppléant de l'auditeur en chef de l'armée. Membre de l'autorité tutélaire de la ville de Berne, président du Conservatoire de musique de sa cité, il mit son dévouement au service de ces institutions. Ses amis n'appréciaient pas moins sa fidélité que sa culture, qu'il enrichit jusqu'à ses derniers jours. Il était entré dans notre Société en 1922.

EMIL MÜLLER est né le 8 août 1886 et dédédé le 23 février 1967. Au terme de ses études juridiques, porteur du doctorat en droit et du brevet d'avocat, il pratiqua quelque temps le barreau à Bâle. Il entra ensuite au service de la Banque commerciale de Bâle, dont il devint un des conseillers juridiques. Après avoir exercé la même fonction à la Société de banque suisse, il reprit à 67 ans la profession d'avocat. Si sa réserve naturelle le retint de participer à la vie politique, il publia plusieurs articles, notamment dans la Revue suisse de jurisprudence. Epris de musique, il composa quelques œuvres qui firent la joie de ses amis. Il adhéra à notre Société en 1942.

JAKOB MÜLLER naquit le 18 décembre 1895 à Krillberg, dans le canton de Thurgovie. Ses études aux Universités de Zurich, Berne, Genève et Leipzig lui valurent le grade de docteur en droit. Revenu

dans son canton, il pratiqua le barreau quelque temps, puis exerça les fonctions d'inspecteur du registre foncier, de juge d'instruction et de greffier. Attiré de bonne heure par la politique, il fit partie des autorités de Frauenfeld et du Grand Conseil. En 1935, à peine quadragénaire, il fut élu membre du Conseil d'Etat, dont il dirigea successivement le Département de l'éducation et de l'hygiène et celui de justice et police. En 1951, les électeurs l'appelèrent à siéger au Conseil des Etats, qu'il présida en 1965. D'un abord ouvert, d'un esprit à la fois ferme et conciliant, il gagna l'estime et la sympathie de tous ceux qui l'approchèrent. Membre de notre Société depuis 1921, il décéda dans sa soixante-douzième année.

Né le 20 août 1887, Otto Peter étudia le droit aux Universités de Lausanne, Berlin et Berne. Il obtint en 1912 le brevet d'avocat bernois. En 1915, il fut élu président de tribunal à Berne et, en 1936, membre de la Cour suprême bernoise, où il siégea jusqu'en 1957. Il présida l'Office cantonal de conciliation, une cour pénale de l'économie de guerre et, quarante ans durant, l'Association du personnel de l'Etat de Berne. Membre du Conseil législatif de la Ville fédérale pendant dix ans, il en devint le président en 1937. Il était aussi estimé pour la rapidité et la clarté de ses vues que pour ses dons de conciliateur, qui lui valurent d'être appelé fréquemment à remplir les fonctions de médiateur ou d'arbitre. Il fit partie de notre Société depuis 1955 jusqu'à sa mort, survenue le 6 juin 1967.

Paul Piccard n'était pas seulement un des doyens de notre Société, mais aussi un de ses membres les plus remarquables. Né le 29 mai 1874, il avait été attiré par les sciences avant d'étudier le droit à l'Université de Bâle et à l'étranger. Docteur en droit et avocat, il occupa les fonctions de secrétaire, puis de greffier du Tribunal fédéral. Elu juge au Tribunal fédéral des assurances au moment de sa création, il exerça une influence déterminante sur la première jurisprudence de cette Cour, qu'il présida à plus d'une reprise. Loin de se borner à rédiger des arrêts et des rapports, il publia un ouvrage sur la responsabilité civile et l'assurance sociale contre les accidents, les tables de capitalisation qui firent sa notoriété et plusieurs études médico-juridiques que récompensa le grade de docteur en médecine *honoris causa*. La vieillesse affaiblit à peine sa vitalité exceptionnelle. L'année passée, à plus de 92 ans, il faisait encore paraître un article dans la Revue suisse de jurisprudence. Et quelques semaines avant de mourir, il s'excusait de ne pouvoir assister à notre congrès de Zoug, témoignant une dernière fois de sa fidélité à notre Société, dont il fit partie pendant plus d'un demi-siècle.

La mort d'Albert Picot affecte particulièrement notre Société. Né à Genève le 2 avril 1882, il avait commencé par s'intéresser aux

lettres avant d'entreprendre dans sa ville natale des études de droit qu'il poursuivit à Berlin. En 1931, après avoir pratiqué le barreau pendant plus de vingt ans, il accepta sur les instances de ses amis la fonction de conseiller d'Etat, qu'il exerça avec une distinction exemplaire à la tête de divers départements. Durant plusieurs législatures, il siégea aussi au Parlement fédéral, d'abord comme membre du Conseil national, dont il devint le président, puis en tant que député au Conseil des Etats. Les questions économiques et sociales ne l'attiraient pas moins que les problèmes politiques: membre fondateur de la Nouvelle Société Helvétique, il se préoccupa du sort des étrangers en Suisse, du développement de l'assurance-vieillesse, de la protection des civils en temps de guerre; en participant à la création de l'aérodrome de Cointrin, il contribua à conserver à Genève son rôle de ville internationale. Entré de bonne heure dans notre Société, il assista souvent à nos assemblées, mais rarement en simple auditeur. En 1929, il nous présentait sur le divorce un rapport où se manifestent les dons de son esprit aussi bien que sa connaissance des hommes. Quinze ans après, dans un rapport sur les fondements du droit pénal, il démontrait que sa culture philosophique ne le cédait pas à sa science juridique. A maintes reprises, au cours de nos débats, il a fait entendre des avis auxquels sa hauteur de vues conférait une rare autorité. En 1964 encore, à Zermatt, il émettait de pertinentes remarques, que chacun écouta avec respect. L'année dernière, seul son état de santé l'avait empêché de prendre part à notre congrès de Zoug, auquel il s'était inscrit. Il décéda deux semaines plus tard, le 9 octobre 1966, après avoir été pendant cinquante-neuf ans un de nos plus sûrs appuis.

Adolf Preisig est né le 15 avril 1893 et décédé le 6 mai 1967. Il fit à Berne ses études universitaires, qui lui valurent le grade de docteur en droit. Après avoir obtenu son brevet d'avocat dans le canton de Thurgovie, il pratiqua le barreau à Weinfelden et à Saint-Gall. A la suite de séjours à Londres et à Francfort, il devint un des collaborateurs de la Banque fédérale, où il exerça une fonction directoriale, pour entrer ensuite au service de l'Union de banques suisses. Au cours de sa carrière militaire, qu'il termina avec le grade de lieutenant-colonel, il commanda un bataillon d'infanterie. Bibliophile, il s'intéressait aussi aux problèmes généalogiques. Il faisait partie de notre Société depuis 1930.

Né à Bâle le 6 mars 1895, Auguste Ramsperger est décédé à Lucerne le 19 janvier 1967. Au terme de ses études à Bâle, Munich et Berne, il obtint le grade de docteur en droit. En 1919, après un court stage dans un cabinet d'avocat, il entra comme greffier au service du Tribunal fédéral des assurances, auquel il resta fidèle pendant

quarante et un ans, motivant d'innombrables arrêts. A côté de sa tâche de rédacteur, dont il s'acquitta avec autant de conscience que de sens critique, il cultiva son goût pour les beaux-arts, en particulier la peinture et l'architecture. Il était devenu membre de notre Société en 1920.

La mort subite de Jacques de Riedmatten affligea, en dehors même du cercle des juristes valaisans, de nombreux membres de notre Société. Après ses études de droit, porteur des brevets d'avocat et de notaire, il ouvrit à Sion un cabinet dont la réputation grandit bientôt. Loin de se confiner dans l'exercice de sa profession, il s'intéressa à la vie publique sous toutes ses formes. Député au Grand Conseil valaisan, membre du Conseil général de Sion, il fut appelé il y a quelques années à présider la Bourgeoisie de cette cité. Il se préoccupait particulièrement de problèmes agricoles, ainsi qu'en témoignait sa présence dans diverses commissions. Capitaine d'infanterie, il commanda une compagnie. Entré dans notre Société en 1944, il manifestait son affabilité dans nos congrès, auxquels il participait régulièrement. A l'âge de 53 ans seulement, il succomba à une crise cardiaque.

Né en 1877, Max Ruth fit aux Universités de Genève, Berlin et Berne ses études de droit, au terme desquelles il obtint le grade de docteur, puis le brevet d'avocat saint-gallois. Après avoir pratiqué le barreau à Saint-Gall, il y remplit successivement les fonctions de greffier, de préposé aux faillites, de juge de district, de chef d'un service cantonal et de substitut extraordinaire du ministère public. En 1920, il était nommé premier adjoint à la Division fédérale de la police et, en 1943, chef de la section des recours du Département fédéral de justice et police. Pendant plus de deux décennies, il joua un rôle éminent dans l'administration fédérale, exerçant une influence souvent déterminante dans l'élaboration de graves décisions et de projets de lois. En particulier, le droit de la police des étrangers, tel qu'il est aujourd'hui en vigueur, reste dans une grande mesure son œuvre. L'ouvrage qu'il lui a consacré, ainsi que plusieurs articles de revues témoignent de la valeur de ses connaissances juridiques. S'exprimant avec autant de courage que de concision, il s'intéressa particulièrement à la formation professionnelle de ses subordonnés, qui lui doivent beaucoup. Membre de notre Société depuis 1920, il présenta au congrès de 1927 un rapport sur le droit de cité en Suisse. Il s'est éteint en 1967.

Rudolf Schweizer, né le 19 juin 1901, étudia le droit aux Universités de Zurich, Genève et Munich. Dès qu'il eut obtenu le grade de docteur, il se voua à la carrière judiciaire, qu'il exerça pendant près de quarante ans dans le canton de Zurich. Successivement subs-

titut du greffier du Tribunal de district de Bülach, secrétaire du Tribunal supérieur, juge au Tribunal de district de Zurich et membre du Tribunal supérieur, il devint le vice-président de cette autorité, en même temps que le président d'une de ses chambres pénales. Il présida également le Tribunal arbitral des caisses-maladie et le Tribunal cantonal des assurances. Auteur de plusieurs publications, il jouissait d'une considération que lui valaient ses dons de juriste et sa conscience exigeante. Ayant résigné prématurément ses fonctions au cours de 1966, il devait succomber le 8 octobre de la même année. Il faisait partie de notre Société depuis 1940.

Né en 1882, Emil Sulger Büel s'est éteint dans sa quatre-vingt-sixième année. Il étudia le droit à l'Université de Berne, qui lui conféra le grade de docteur. En 1908, il s'établit comme avocat à Stein am Rhein et, en 1920, devint vice-président du Tribunal cantonal schaffhousois. Appelé à présider cette autorité en 1930, il exerça simultanément les fonctions de juge de district. Son activité judiciaire n'exclut pas sa participation à la vie politique. Président de la ville de Stein am Rhein de 1916 à 1929, il fit partie pendant vingt-sept ans du Grand Conseil schaffhousois, dont il dirigea les débats en 1928. Une autorité naturelle caractérisait ce juge de bon sens, qui était entré dans notre Société en 1906.

Alfred Thomet naquit en 1902. Il étudia le droit à l'Université de Berne, avant d'obtenir ses brevets d'avocat et de notaire. En 1936, après avoir pratiqué le barreau et le notariat dans plusieurs études de la ville de Berne, il ouvrit à Anet son propre cabinet, en même temps qu'il devenait dans cette localité administrateur de la Caisse d'épargne du district de Cerlier. Sans les avoir recherchées, il fut appelé à remplir maintes fonctions officielles. Conseiller communal d'Anet pendant une législature, substitut du préfet du district de Cerlier, il appartint au Grand Conseil bernois de 1946 à 1958. Il présida le conseil d'administration du chemin de fer Bienne-Täuffelen-Anet, ainsi que le conseil de paroisse d'Anet. Membre du comité de l'Association des reviseurs des banques et caisses d'épargne bernoises, il rédigea pendant plus de vingt ans la partie juridique du bulletin de ce groupement. De souche paysanne, il s'occupa de l'aide aux agriculteurs de son canton. Entré dans notre Société en 1966, il décéda l'année suivante.

Né le 26 février 1888, Maurice Trottet étudia le droit à Fribourg-en-Brisgau et à Genève. Membre du barreau genevois dès 1910 déjà, il acquit bientôt la réputation d'un civiliste distingué. En 1938, il fut appelé à présider le conseil d'administration de Sonor S.A., éditeur du journal «La Suisse». Amateur de courses en montagne, il présida la section genevoise du Club alpin suisse et fut un des fon-

dateurs de l'Union internationale des associations d'alpinistes. Il prit aussi une part active aux travaux de la Nouvelle Société Helvétique. Décédé le 8 août 1967, il avait appartenu à notre Société pendant quarante-huit ans.

En la personne de Jacob Wackernagel, l'Université de Bâle a perdu un maître qui s'était acquis l'estime de tous les juristes. Né le 2 octobre 1891 à Bâle, il avait étudié le droit dans cette ville, ainsi qu'à Lausanne, Göttingen et Berlin. Fils et petit-fils de professeurs qui illustrèrent la haute école bâloise, il obéit à une tradition en embrassant la carrière universitaire. Nommé professeur extraordinaire en 1924, il se vit conférer l'ordinariat dix ans plus tard et accéda en 1956 à la charge rectorale. Si son esprit encyclopédique l'amena à s'intéresser à diverses disciplines, il se soucia constamment de les rattacher aux principes généraux. Elève d'Andreas Heusler, il se tourna d'abord vers le droit du Moyen Age, qui lui inspira plusieurs études. Puis, attiré par le droit public, il étendit ses recherches au droit des gens, au droit fiscal, de même qu'au droit constitutionnel et administratif cantonal. A son œuvre la plus importante en droit public, «Der Wert des Staates», s'ajoutèrent maintes publications, notamment sur la fraude fiscale, la résiliation unilatérale des traités internationaux et les traités normatifs. En marge de son activité universitaire, il prit part à la vie publique en tant que membre du Grand Conseil et de nombreuses commissions. Parvenu au grade de lieutenant-colonel, il fonctionna également comme grand-juge d'une division. Entré dans notre Société en 1920, il succéda en 1960 au professeur Rennefahrt en qualité de président de la Commission des sources du droit, à laquelle il consacra dès lors une grande partie de ses loisirs. Pendant six ans, il s'acquitta de sa tâche avec une distinction et une modestie auxquelles nous avons rendu hommage l'automne dernier. S'il résigna à cette époque la fonction présidentielle, ce fut pour rester membre de notre Commission, qui espérait bénéficier longtemps encore de ses conseils. Sa mort subite, survenue le 14 juillet 1967, nous prive d'un collègue dont la discrétion ne parvenait pas à dissimuler le savoir et les qualités de cœur.

Le 21 mars 1967, Alfred Ziegler décédait à l'âge de 83 ans. Après avoir achevé ses études à Berne, Berlin, Heidelberg et Leipzig par l'obtention du doctorat en droit, il entra au service du Département des travaux publics du canton de Saint-Gall. Conseiller communal permanent à Tablat à partir de 1913, il fut appelé en 1918 à la charge de *Bezirksammann* du district de Saint-Gall. Elu en 1929 président de la commune bourgeoise de Saint-Gall, il se dévoua à cette fonction pendant 22 ans. Non seulement il se consacra aux tâches culturelles que comportait son mandat, mais il se préoccupa

particulièrement de la formation professionnelle des jeunes gens de condition modeste. Une fois retraité, il présida encore, sept ans durant, l'Association pour le bien des aveugles de la Suisse orientale. Ce citoyen émérite, qui fit aussi partie du Grand Conseil de son canton, avait été admis dans notre Société en 1921.

FERNAND ZUMSTEIN est né le 17 janvier 1900. Après avoir étudié le droit à l'Université de Lausanne, il obtint en 1925 la patente de notaire. Il acquit bientôt une considération qui lui valut de présider, de 1945 à 1947, l'Association des notaires vaudois et, pendant plusieurs années, la Commission cantonale de réinscription des droits réels. Si plusieurs entreprises l'appelèrent à faire partie de leur conseil d'administration, il se dévoua aussi pour maintes institutions d'intérêt public, notamment la maison de Crêt-Bérard et l'Asile des aveugles, dont il présida les conseils de fondation. Au terme de sa carrière militaire, il parvint au grade de colonel. Décédé le 14 juin 1966, il était entré dans notre Société en 1947.

2. *Comité*

A côté des affaires courantes, préparation des congrès, questions financières, relations avec le Fonds national de la recherche scientifique, votre Comité s'est occupé principalement de l'unification de la procédure civile, ainsi que du choix de sujets de rapport. Sur l'un et l'autre point, voici quelques explications.

a) Unification de la procédure civile

C'est en vertu d'une décision de notre assemblée générale de 1961 que, depuis lors, le Comité s'intéresse de près à l'unification de la procédure civile. Selon la conception qu'il s'est faite de sa tâche, il ne s'agit pas tant de préconiser l'adoption d'un code fédéral que d'exposer les conditions, les modalités et les conséquences d'une telle entreprise.

Nous plaçant à ce point de vue, nous avons résolu d'élaborer deux projets, avec l'aide de spécialistes. Le premier vient d'être mis au point sur la base des travaux de M. le juge fédéral SCHWARTZ; il comprend quelque 80 articles, soit les règles qui peuvent être considérées comme nécessaires à l'application uniforme du droit civil fédéral; à notre avis, il ne suppose pas une revision préalable de la Constitution fédérale. Le

second projet s'inspirera d'un texte que M. SCHAAD, juge à la Cour suprême du canton de Berne, a bien voulu se charger de préparer; embrassant toute la matière de la procédure civile, ce projet implique l'introduction d'une nouvelle norme constitutionnelle; au lieu d'être rédigé de toutes pièces comme le premier, il énoncera les questions à résoudre, les solutions recommandées et leurs effets sur l'organisation judiciaire cantonale.

Une fois définitifs, les deux projets seront soumis à tous les membres de la Société. Présentés en allemand et en français, ils seront accompagnés de trois documents: une consultation du professeur EICHENBERGER sur les compétences actuelles de la Confédération dans le domaine de la procédure civile; un exposé des motifs à l'appui du premier projet, ce travail ayant été confié à M. BALMER, ancien greffier au Tribunal fédéral; enfin, une étude sur les organisations judiciaires cantonales, due à M. GAUTHIER, greffier à la même Cour. Nous prévoyons de publier ces divers textes au printemps 1969, de solliciter des observations écrites de nos sociétaires, puis d'ouvrir un débat sur l'unification de la procédure civile, lors d'une séance de la même année, à la place d'une des discussions habituelles. Après quoi, les projets, les *Materialien* et le procès-verbal des délibérations de l'assemblée seront remis au Département fédéral de justice et police.

Si les délais que nous nous sommes assignés ne sont pas plus rapprochés, c'est parce que le problème de l'unification de la procédure civile tiendra lieu de sujet de rapport et sera traité au cours d'une séance de travail. En fixant des termes moins éloignés, nous risquerions de ne pas arriver à chef en temps voulu et, dès lors, de devoir supprimer une séance, faute d'objet.

b) Sujets de rapport

Si important soit-il, le problème de l'unification de la procédure civile n'aura retenu l'attention du Comité que pendant quelques années. En revanche, le choix des sujets de

rapport est une de ses tâches permanentes. Il va sans dire que nous n'avons pas fixé au cours de l'exercice écoulé les thèmes que nous allons discuter tout à l'heure; c'était chose faite depuis longtemps. Ce n'est pas non plus l'année dernière, mais la précédente, que nous avons arrêté les deux questions dont nous débattrons en 1968: le droit de la radiodiffusion et de la télévision, ainsi que les structures obligatoires dans le droit des personnes morales. L'année passée, nous nous sommes bien plutôt souciés des rapports de 1969 et 1970.

Nous n'avions à déterminer qu'un seul sujet pour le congrès de 1969, dont une des séances – je viens de le dire – sera consacrée à la procédure civile. Notre choix s'est porté sur le fédéralisme coopératif. Il s'agira d'analyser les rapports entre la Confédération et les cantons aussi bien que les relations intercantonales. Aujourd'hui, la Confédération ne saurait remplir seule les tâches qui lui sont confiées, ni se décharger entièrement de leur exécution sur les cantons. Par la force des choses, selon des modalités susceptibles de se perfectionner, Confédération et cantons sont amenés à collaborer. De leur côté, en raison de l'exiguïté de leur territoire et de leurs ressources parfois modiques, les cantons ne peuvent plus exercer isolément toutes les compétences qu'ils ont conservées; dans différents domaines, notamment celui de l'enseignement supérieur, ils se prêtent déjà mutuellement concours. Les mêmes questions se posent dans d'autres Etats fédératifs, en particulier en Allemagne et aux Etats-Unis d'Amérique, où elles sont controversées.

Pour 1970, nous avons jeté notre dévolu sur l'organisation économique du pays, notre *Wirtschaftsverfassung*. Deux des rapporteurs l'examineront d'une manière générale, les deux autres se chargeant d'étudier le droit des cartels.

Ainsi, en 1969 comme en 1970, des problèmes constitutionnels figureront à nos ordres du jour. Au moment où une commission instituée par le Conseil fédéral commence à préparer une refonte éventuelle de la Constitution fédérale, nous croyons devoir participer à l'œuvre entreprise, quelles que soient ses chances d'aboutissement. Si les questions à résoudre

relèvent de la politique des partis, elles ont aussi des aspects juridiques qu'il nous appartient de soumettre à une discussion objective, en éveillant à leur sujet l'attention des juristes, voire de l'opinion publique.

IV.

M. Bernhard Peyer, avocat, Schaffhouse, trésorier de la Société, présente les *comptes* de l'exercice 1966/67:

I. Hauptrechnung

Bilanz per 30. Juni 1967

Aktiven	Fr.
Kasse	280.55
Postcheck	1 777.44
Waadtländer Kantonalbank	38 819.40
Wertschriften	30 142.—
Transitorische Aktiven	3 828.40
	74 847.79

Passiven	
Kapital am 1. Juli 1966	73 880.84
+ Reingewinn	966.95
	74 847.79

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1966 bis 30. Juni 1967

Ertrag	Fr.
Mitgliederbeiträge	39 991.05
Forschungsbeiträge Nationalfonds 1966	3 571.55
Druckkostenbeitrag Nationalfonds 1966	15 600.—
Verkauf von Druckschriften	3 864.60
Beitrag Zeitschrift für Schweiz. Recht	1 600.—
Wertschriftenertrag	1 174.65
Bankzinsen	341.83
Rückerstattung Verrechnungssteuer	256.85
Auflösung Rückstellung Expo-Festschrift	4 000.—
Übertrag vom Fonds Dr. A. Janggen	5 500.—
	75 900.53

Aufwand	
Druck Referate und Verhandlungsprotokoll 1966	41 291.85
Übersicht der Literatur über Schweiz. Recht	2 236.—
Auslagen-Entschädigung an Referenten 1966	3 571.55
Juristentag	5 406.60
Familienrechtskommission	5 515.95
Kommission für ZPO	955.15
Forschungsauftrag allgemeine Geschäftsbedingungen	7 188.80
Vorstand, Kommissionen und Delegationen	2 517.90
Zirkulare, Drucksachen	2 043.95
Archivar, Sekretär, Buchhalter	2 745.—
Porti, Telefon, Bürospesen	982.05
Bankspesen	102.68
Steuern	49.10
Kursverlust auf Wertschriften	327.—
Reingewinn	966.95
	75 900.53

II. Rechtsquellen-Fonds

Bilanz per 30. Juni 1967

Aktiven		Fr.
Waadtländer Kantonalbank		11 111.10
Wertschriften		111 407.—
Transitorische Aktiven		1 050.80
		123 568.90

Passiven		
Sauerländer & Co., Aarau		27 441.85
Kapital am 1. Juli 1966	Fr. 127 754.40	
./. Reinverlust	Fr. 31 627.35	96 127.05
		123 568.90

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1966 bis 30. Juni 1967

Ertrag	
Verkauf von Druckschriften	5 309.30
Wertschriftenertrag	3 966.90
Bankzinsen	77.05
Subventionen	7 550.—
Rückerstattung Verrechnungssteuer	1 050.80
Kursgewinn	259.—
Reinverlust	31 627.35
	49 840.40

Aufwand	
Bankspesen	162.55
Druckkosten für Rechtsquellen	49 677.85
	49 840.40

III. Fonds Dr. Arnold Janggen für Preisausschreiben

Bilanz per 30. Juni 1967

Aktiven	Fr.
Waadtländer Kantonalbank	2 548.30
Wertschriften	33 300.—
Transitorische Aktiven	420.75
	36 269.05

Passiven	
Kapital am 1. Juli 1966	39 836.05
./. Reinverlust	3 567.—
	36 269.05

Erfolgsrechnung vom 1. Juli 1966 bis 30. Juni 1967

Ertrag	
Wertschriftenertrag	1 092.50
Rückerstattung Verrechnungssteuer	420.75
Bankzinsen	52.27
Kursgewinn	425.—
Reinverlust	3 567.—
	5 557.52

Aufwand	
Bankspesen	57.52
Beitrag an Forschungsauftrag allgemeine Geschäftsbedingungen	5 500.—
	5 557.52

V.

M. PHILIBERT LACROIX, notaire, Genève, lit le rapport des vérificateurs de comptes, qu'il a établi avec M. JOHN OCHSÉ, docteur en droit, Bâle. Sur la proposition des vérificateurs, l'assemblée donne décharge au trésorier.

VI.

Le trésorier présente le *budget* de la Société pour l'exercice 1967/68:

Budget für das Rechnungsjahr 1967/68

Ertrag	Fr.
Mitgliederbeiträge	40 000.—
Druckkostenbeiträge Nationalfonds	15 600.—
Übertrag von Fonds Dr. A. Janggen	5 500.—
Verkauf von Druckschriften	3 600.—
Beitrag Zeitschrift für schweizerisches Recht	1 600.—
Wertschriftenertrag	1 000.—
Bankzinsen	350.—
Rückerstattung Verrechnungssteuer	350.—
	68 000.—

Aufwand	
Druck Referate und Verhandlungsprotokoll	40 000.—
Juristische Bibliographie	2 200.—
Juristentag 1967	4 000.—
Forschungsauftrag allgemeine Geschäftsbedingungen	7 500.—
Vorstand, Kommissionen, Delegationen	3 000.—
Kommissionen für ZPO	5 000.—
Zirkulare, Drucksachen	2 400.—
Archivar, Sekretär, Buchhalter	3 000.—
Porti, Telefon, Bürospesen	750.—
Bankspesen	100.—
Steuern	50.—
	68 000.—

Au nom du Comité, le trésorier propose à l'assemblée d'approuver ce budget et de fixer à 18 fr., comme précédemment, la cotisation pour le nouvel exercice.

L'assemblée accepte sans discussion ces deux propositions.

Le président remercie chaleureusement M. PEYER d'avoir géré les finances de la Société pendant six ans avec un dévouement exemplaire. Par ses applaudissements, l'assemblée exprime également sa reconnaissance au trésorier.

VII.

L'assemblée réélit pour une période de trois ans les deux vérificateurs de compte actuels, soit MM. PHILIBERT LACROIX et JOHN OCHSÉ.

VIII.

L'ordre du jour administratif est épuisé.

Le président ouvre la discussion sur le sujet *Le Statut des étrangers en Suisse*. Après avoir remercié les deux rapporteurs, MM. HANS-PETER MOSER, docteur en droit, greffier au Tribunal fédéral, Lausanne, et RENÉ FRANK VAUCHER, juge au Tribunal fédéral des assurances, Lucerne, il donne successivement la parole à chacun d'eux.

M. HANS-PETER MOSER, rapporteur de langue allemande:

1. In seiner Geschichte des Schweizerischen Juristenvereins weist mein verehrter Lehrer Prof. HANS FRITZSCHE – den wir hier mit besonderer Freude begrüßen – auf den bedeutenden Einfluß hin, den der Verein auf die Fortentwicklung des schweizerischen Rechts ausübte. Die Themen der Juristentage wurden sehr oft nach rechtspolitischen Gesichtspunkten ausgewählt. Ob das auch der Fall war, als der Vorstand beschloß, am Juristentag 1967 die «Rechtsstellung des Ausländers in der Schweiz» zur Diskussion zu stellen, weiß ich nicht. Es wurde den Berichterstattern jedenfalls keine entsprechende Wegleitung mitgegeben und ich sah mich

von mir aus nicht veranlaßt, meiner Arbeit primär diese Zielsetzung zu geben. Mein Augenmerk galt vielmehr vor allem dem geltenden Recht – ich habe mich in diesem Sinne an das Wort von Prof. AUBERT gehalten: «Pour l'instant, photographions avant de prophétiser».

2. Die Notwendigkeit einer solchen «Photographie» ergab sich vor allem einmal daraus, daß es bis heute weitgehend an brauchbaren (oder noch brauchbaren) Aufnahmen auf fremdenrechtlichem Gebiet fehlt. Ich spreche hier nicht vom Sonderfall des Internationalen Privatrechts, mit dem sich der Herr Korreferent beschäftigte. Ich möchte hier auch Sondergebiete wie das Auslieferungsrecht und das internationale Steuerrecht ausnehmen. Gute, ja zum Teil hervorragende Studien liegen zudem über die Freiheitsrechte der Ausländer vor. Das hochinteressante und aktuelle Thema der politischen Betätigung der Fremden hat in neuerer Zeit freilich noch nicht seinen Bearbeiter gefunden, und auch ich mußte aus Platz- sowie aus Zeitgründen nachträglich auf die Behandlung dieser Frage verzichten. Das Fehlen einer fremdenrechtlichen Literatur macht sich sodann vor allem auf dem Gebiete des Fremdenpolizeirechts bemerkbar. Wohl haben wir die ausgezeichnete – notwendigerweise aber summarisch gehaltene – «Fiche juridique» des Vizedirektors der Eidg. Fremdenpolizei, M. TZAUT; wir verfügen weiter über wertvolle Aufsätze zu Einzelfragen; mehr verwaltungsinternen Zwecken dienen schließlich die Übersichten von HOFMANN und RÜEGG; eine zusammenfassende, ausgebaute Darstellung des Fremdenpolizeirechts, welche den guten Leitfaden von RUTH auf die Höhe der Zeit bringen und in wissenschaftlicher Hinsicht vertiefen würde, ist bis heute jedoch nicht in Angriff genommen worden.

Das ist erstaunlich. Von den annähernd 6 Millionen Einwohnern der Schweiz sind rund 860000 oder 14,4% Ausländer. Das Regime, unter dem mehr als ein Achtel unserer Bevölkerung lebt, hat die Wissenschaft weitestgehend den Praktikern überlassen – eine eigenartige, um nicht zu sagen

«befremdliche» Erscheinung. Man wird mir entschuldigend erwidern, den Wissenschaftler interessiere eben nicht die Zahl der Anwendungsfälle, sondern die juristische Problematik, die ein Thema in sich birgt und die sich von da aus erschließt. Diese Bemerkung mag an und für sich richtig sein; sie verfängt hier indessen nicht. Lassen Sie mich den Beweis für diese Behauptung antreten.

a) Etwas zugespitzt kann man sagen: Jede Ordnung ist, unter dem Gesichtswinkel der Rechtsstaatlichkeit und der Humanität betrachtet, so gut und so schlecht wie die Stellung, die sie den schwächsten Gliedern der Rechtsgemeinschaft einräumt. In seinem brillanten Aufsatz in der St. Galler Festgabe hat Herr Bundesrichter KAUFMANN «Frauen, Italiener, Jesuiten, Juden und Anstaltsversorgte» als solche Benachteiligte genannt. Über die Zugehörigkeit der einen oder andern Gruppe zur Kategorie derer, die «schattenhalb» leben, kann man streiten, sicher aber ist, daß die Ausländer dazu gehören. In der Behandlung der Ausländer sieht sich der Rechtsstaat auf die Probe gestellt, muß er zeigen, daß er wirklich Rechtsstaat – *government by law* und nicht *government by men* – ist. Die freiheitliche Rechtswissenschaft, deren Ziel es ist, den gesamten Rechtsstoff nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten zu durchleuchten, um auf diese Weise selber zu einer Vertiefung der Rechtsstaatlichkeit des Gemeinwesens beizutragen, darf daher am Fremdenrecht und namentlich am Fremdenpolizeirecht nicht vorbeigehen.

b) Ein weiterer Grund, der den Juristen veranlassen sollte, sich vermehrt mit fremdenpolizeilichen Fragen zu befassen, ist die integrationspolitische Lage der Schweiz. Herr Bundesrat SCHAFFNER hat dieser Tage erneut zum Ausdruck gebracht, daß das Verhandlungsangebot, das der Bundesrat am 15. Dezember 1961 der EWG-Kommission unterbreitete, «bewußt pendent» gehalten worden sei, weil das damit verfolgte Ziel, «eine Regelung zu finden, die es der Schweiz ermöglicht, am weiteren Ausbau eines integrierten europäischen Marktes mitzuwirken unter voller Aufrechterhaltung der ständigen Neutralität» seine Gültigkeit nicht verloren

habe. Zu den wichtigsten und schwierigsten Themen eines jeden Gesprächs über einen irgendwie gearteten Beitritt oder eine irgendwie ausgestaltete Assoziation der Schweiz zur EWG werden aber dem Wesen der Sache nach die Fragen der Freizügigkeit der Arbeitskräfte (Art. 48–51 des Römer Vertrages) und der freien Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit (Art. 52–58 des Vertrages) gehören. Wohl hat die Schweiz auf diesem Gebiet integrationspolitische Vorleistungen erbracht, die ihresgleichen suchen, indem der Anteil der ausländischen Arbeitskräfte an der Gesamtheit der abhängigen Beschäftigten hier (mit 25%) weit größer ist als in allen EWG-Staaten mit Ausnahme Luxemburgs. Wird es den Schweizer Unterhändlern jedoch gelingen, sich diese Vorleistung honorieren zu lassen? Wird es ihnen gelingen, für die besonderen Verhältnisse der Schweiz, die infolge ihrer Lage im Herzen Europas und ihres hohen Lebensstandards zum begehrtesten Einwanderungsziel geworden ist, Verständnis zu wecken? Werden sie für unser Land eine Sonderlösung etwa in der Richtung aushandeln können, wie sie für Luxemburg gefunden wurde? Eine Aufgabe, die den Einsatz der besten Kräfte unseres Landes erfordert und an deren Bewältigung die Juristen ebenso viel beizutragen haben wie die Volkswirtschaftler, Soziologen und Politiker.

3. Ich habe mit den Stichwörtern «Rechtsstaatlichkeit» und «integrationspolitische Lage» die Gründe umschrieben, welche dem Schweizer Juristen Anlaß zu vermehrter Beschäftigung mit fremdenrechtlichen – und insbesondere fremdenpolizeilichen – Fragen geben. Ein vergleichbares Begriffspaar ist das der Völkerrechtskonformität und der Verfassungsmäßigkeit, welches ich als Ausgangspunkt meines schriftlichen Berichts gewählt habe. Ich bin darin zunächst den Quellen des Fremdenrechts nachgegangen und habe an die völkerrechtlichen Voraussetzungen und Schranken erinnert, mit denen der Staat bei der Normierung der Rechtsstellung der Fremden zu rechnen hat. Bei der Behandlung des Völkergewohnheitsrechts habe ich dabei insbesondere

auf die Lehre vom internationalen Mindeststandard Bezug genommen, die für die Schweiz weniger von praktischem, als von ideellem Interesse ist, weil sie geeignet ist, unser Verständnis vom Wesen der Grundrechte des Einzelnen zu vertiefen. Zum Völkervertragsrecht übergehend, habe ich darauf hingewiesen, daß neben den zweiseitigen Staatsverträgen die mehrseitigen internationalen Vereinbarungen (Konventionen, Übereinkünfte) immer größere Bedeutung erlangen, was nicht zuletzt der Tätigkeit internationaler Organisationen (wie der Vereinten Nationen, des Internationalen Arbeitsamtes, des Europarates, der OECD usf.) zu verdanken ist. Diese Entwicklung verschafft dem Ausländer vermehrten rechtlichen und wirtschaftlichen Schutz im Gaststaate.

4. Bei der Behandlung des internen Fremdenrechts der Schweiz lag mir daran, vor allem den Gedanken der Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung fruchtbar zu machen. Ich hoffe, auf diese Weise einem andern meiner Lehrer, dem großen Rechtsgelehrten Zaccaria Giacometti, die ihm gebührende Ehrung erwiesen zu haben. Die Sorge um die Hochhaltung der Verfassung war es denn auch, die mich veranlaßt hat, als Jurist (und unter Außerachtlassung wirtschaftlicher, soziologischer und politischer Gesichtspunkte) an den sogen. Plafonierungs-Beschlüssen des Bundesrates Kritik zu üben. Meine Bedenken ihnen gegenüber sind zunächst föderalistischer Art: sie beziehen sich auf die Gewichtsverlagerung zugunsten der Bundesverwaltung, welche über die verfassungsmäßige Ausscheidung der Kompetenzen des Bundes und der Kantone hinwegschreitet. Meine Einwendungen betreffen sodann die verfassungsrechtliche Verankerung der Zielsetzung der Plafonierungs-Beschlüsse, die den verfassungsmäßigen Zweck der Überfremdungsabwehr einerseits und das extrakonstitutionelle Ziel der Konjunkturdämpfung andererseits miteinander verquicken, obwohl die verfassungsrechtliche Grundlage für die Erreichung des zweiten Zieles erst noch hätte geschaffen werden müssen und im Zuge der Genehmigung der übrigen Konjunkturdämpfungsmaß-

nahmen im Verfahren gemäß Art. 89bis BV auch hätte geschaffen werden können. Da die Plafonierungs-Beschlüsse zu Ende dieses Jahres außer Kraft treten, mag diese Kritik als verspätet erscheinen; sie ist es aber nicht, da die geltende Ordnung durch eine neue Regelung abgelöst werden wird, die den nämlichen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen muß.

5. Bei der Behandlung der Behördenorganisation und der besonderen fremdenpolizeilichen Institute suchte ich gleichfalls herauszuarbeiten, daß die grundlegenden Strukturen in der Verfassung weitgehend vorgeformt sind und daß das Verwaltungshandeln auch inhaltlich durch die Verfassung bestimmt wird. In einem Bereich, in dem unbestimmte Rechtsbegriffe und das freie Ermessen der Behörden eine derart große Rolle spielen wie im Gebiete des Fremdenpolizeirechts, erlangen die unmittelbar aus der Verfassung fließenden Grundsätze der Rechtsgleichheit und des rechtlichen Gehörs, das Verbot der Willkür, das Prinzip der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit, das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben, um nur die wichtigsten Leitsätze zu nennen, eine besondere Bedeutung.

Es mag sein, daß mancher Leser unter dem Eindruck steht, ich behandle die einzelnen fremdenpolizeilichen Institute zu knapp und verweile dafür anschließend zu lange bei den Flüchtlingen. Diese Kritik ist vielleicht berechtigt. Halten Sie mir aber zugute, daß ich mich persönlich während des Krieges sehr oft mit der Flüchtlingsfrage konfrontiert sah, und daß ich auf Grund meiner Erlebnisse davon überzeugt bin, daß die Schweiz auf diesem Gebiete viel gutzumachen hat und gutmachen kann.

6. «Après la photographie, la prophétie», möchte ich in Wiederaufnahme des Wortes von Prof. Aubert sagen. Beim Studium der einzelnen fremdenpolizeilichen Institute und vornehmlich auch bei der Untersuchung des Rechtsmittelsystems tritt das Ungenügen der geltenden gesetzlichen Regelung und der sich darauf stützenden Ausführungserlasse

an den verschiedensten Stellen zutage. Eine Revision des ANAG wäre gewiß fällig; die Zeit scheint aber – vornehmlich in politischer Hinsicht – dazu noch nicht reif zu sein. Es gilt vorerst, den Ausgang der Abstimmung über das Volksbegehren der Zürcher Demokraten zu erdauern, dessen Annahme die Schweiz national und international in unabsehbare Schwierigkeiten stürzen würde, wie das der Bundesrat in seiner Botschaft zu dieser Vorlage klar aufgezeigt hat. Es gilt weiter, die Ersetzung der heutigen Plafonierungs-Beschlüsse abzuwarten und zu sehen, wie die neue Ordnung sich einspielen wird. Es gilt ferner festzustellen, welche Anforderungen die integrationspolitische Entwicklung an das interne Recht stellen wird. Es gilt, und das scheint mir das Wichtigste zu sein, den Zeitpunkt abzuwarten, in dem sich wieder so etwas wie eine *communis opinio* über die Stellung des Ausländers in der Schweiz gebildet haben wird.

Im heutigen Zeitpunkt muß sich die Reform auf einzelne Punkte beschränken. Ein solcher liegt in erster Linie im Ausbau des Rechtsmittelsystems. Die Beschlüsse der ständerätlichen Kommission haben in dieser Hinsicht eine begrüßenswerte Wendung gebracht: Die Kommission will (wie es zuvor schon der Bundesrat vorgesehen, der Nationalrat aber abgelehnt hat) die Fremdenpolizei generell – jedoch unter dem Vorbehalt gewisser Ausnahmen – der verwaltungsgerichtlichen Rechtskontrolle unterstellen. Art. 99 Abs. 1 lit. b des revidierten OG soll nach den Vorschlägen der Kommission lauten:

> «Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist außerdem unzulässig:
>
> . . .
>
> b) auf dem Gebiete der Fremdenpolizei:
>
> 1. gegen die Einreiseverweigerung, die Einreisebeschränkung und die Einreisesperre;
> 2. gegen Verfügungen über das Asylrecht;
> 3. gegen die Erteilung oder Verweigerung von Bewilligungen, auf die das Bundesrecht keinen Anspruch einräumt;
> 4. gegen die Ausweisung gestützt auf Artikel 70 der Bundesverfassung und die Wegweisung;
> 5. gegen Verfügungen über die Internierung;
>
> . . . »

Es ist zu hoffen, daß der Ständerat den Vorschlägen seiner Kommission, die nur noch ganz wenige Wünsche offenlassen, folgt, und daß der Nationalrat, der diesem Punkt bei der ersten Beratung offensichtlich im Plenum zu wenig Beachtung schenkte, sich der Stellungnahme der Ständekammer anschließen wird.

Weitere Reformmöglichkeiten sehe ich im Ausbau der Publizität. Wichtige Kreisschreiben, Weisungen, Verfügungen bleiben unveröffentlicht, was dem Ausländer und seinem Anwalt die Rechtsverfolgung wesentlich erschwert. Daß die betreffenden Erlasse den interessierten Behörden und Berufsverbänden mitgeteilt werden, schafft nur teilweise Abhilfe, von den Berichten in der Tagespresse ganz zu schweigen, da derartige Nachrichten schon am nächsten Tage nicht mehr greifbar sind. Soweit nicht die Möglichkeit besteht, das Bundesblatt in den Dienst der Publizität auf diesem Gebiet zu stellen, sollte ein besonderes Organ dafür geschaffen werden. Ich habe in meinem schriftlichen Bericht skizziert, wie das geschehen könnte.

7. Dieser Bericht, das möchte ich abschließend erneut betonen, will nichts anderes sein als eine Arbeitsgrundlage. Die Grundlage, auf der andere weiterbauen mögen – in praktischer wie in wissenschaftlicher Hinsicht; zum Wohle unseres Landes und im Sinne der Gerechtigkeit.

M. René Frank Vaucher, rapporteur de langue française:

Selon les ordres que nous avons reçus, nous autres rapporteurs, nous devons en cette assemblée, en un quart d'heure, donner aux congressistes qui n'ont pas lu les rapports écrits de manière approfondie des renseignements qui leur permettent de suivre les débats utilement. Autrement dit, on attend sans doute de nous que nous résumions ici le contenu de nos rapports, à l'intention des participants qui n'ont pas eu le temps de les lire.

Me voici bien embarrassé, car je me sens incapable d'atteindre en aussi peu de temps le but qui m'est assigné. J'appli-

querai donc par analogie l'article 54 alinéa 2 du Règlement de service pour l'armée suisse, aux termes duquel: «lorsqu'un subordonné doit exécuter un ordre isolément... et se rend compte que cet ordre ne répond plus à la situation, il agira pour le mieux dans le sens de l'ordre reçu».

En l'occurrence, la situation est caractérisée par un conflit entre la durée prescrite pour mon intervention et le résultat que cette dernière devrait atteindre. Soucieux d'agir au mieux dans le sens de l'ordre reçu, il me faut en conséquence rechercher si le chef désirait essentiellement limiter le temps qui m'est accordé ou déterminer le contenu de mon discours. Mon expérience de congressiste est, à cet égard, déterminante: l'essentiel est d'être bref. Aussi bien vais-je, au cours des treize minutes qui me restent, déroger quelque peu aux injonctions présidentielles et me borner:

Primo:
à expliquer pourquoi je ne puis résumer mon rapport à l'intention des congressistes qui ne l'ont guère lu,

secundo:
à apporter à ce rapport quelques corrections et compléments,

tertio:
à m'acquitter d'une dette de reconnaissance.

* * *

Le sujet des deux rapports dont nous débattons aujourd'hui est *le statut des étrangers en Suisse.*

Nous avons vu d'emblée, M. le docteur Moser et moi, que la matière était si vaste qu'un partage s'imposait. M. Moser a choisi de rapporter sur le droit public et moi, sur le droit civil et les assurances sociales.

En ce qui concerne le *droit civil*, ma méthode a consisté à examiner les principales institutions du droit privé et à signaler et discuter brièvement les cas où les étrangers sont

soumis à d'autres normes juridiques que les Suisses. En principe, mais pas toujours, je n'ai tenu compte que des différences de traitement qui existent à raison de l'extraénité. Il m'est arrivé cependant de faire état de règles applicables à raison du domicile et non de l'indigénat. En droit, ces différences-là touchent aussi bien les *Suisses de l'étranger* que les *étrangers*, mais certaines d'entre elles se trouvent en fait être surtout importantes pour ces derniers. Le souci de ne pas allonger, qui m'a guidé en permanence, m'a fait réduire ce genre de digressions au strict nécessaire.

Au prix d'autres sacrifices (j'ai, par exemple, renoncé à traiter des immunités et privilèges diplomatiques et j'ai exécuté sommairement les apatrides, les doubles-nationaux et les réfugiés en quelques lignes à la page 499 de l'introduction), au prix de ces sacrifices donc, la matière du droit privé a pu être condensée en 128 pages de texte et de notes.

Un survol aussi rapide de domaines nombreux et divers ne saurait se résumer encore: voilà pourquoi votre serviteur est muet, lorsqu'on lui demande un tel «digeste». Tout au plus sied-il qu'il vous rappelle la conclusion des pages 624 et 625:

Dans l'immense majorité des cas, le droit civil suisse reconnaît l'égalité des étrangers avec les nationaux. Les questions qui m'ont retenu presque exclusivement n'ont donc pas trait à *l'égalité des droits*, mais bien au *droit applicable*: droit suisse ou droit étranger, et quel droit étranger? En cette recherche, la loi fédérale de 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour rend si peu de services que je me joins aux auteurs qui souhaitent la promulgation d'une loi fédérale, si possible concise mais complète, sur le droit international privé de la Suisse.

Quant aux *assurances sociales*, j'ai condensé mon rapport davantage encore. En effet, la jurisprudence sur l'application des traités internationaux conclus en la matière est encore fragmentaire, d'une part, et, d'autre part, je désirais ne pas m'engager dans une casuistique fastidieuse et par surcroît d'une utilité relative, dans un domaine où la législation est en pleine évolution.

En bref, les assurances sociales, comme le droit civil, traitent en général Suisses et étrangers en Suisse sur un pied d'égalité. Toutefois, en matière d'assurance-vieillesse et survivants et d'assurance-invalidité, l'égalité de traitement n'est réalisée *de par la loi*, donc sous réserve des traités internationaux, qu'à l'égard des étrangers domiciliés en Suisse depuis un certain nombre d'années et qui y comptent une durée minimum de cotisation.

* * *

L'Etat et l'Université de Neuchâtel ont fait aux congressistes un cadeau somptueux, en leur remettant les deux tomes du Traité de droit constitutionnel suisse de M. le Professeur JEAN-FRANÇOIS AUBERT. A la fin de sa préface, le Professeur AUBERT remercie les personnes qui lui ont aidé à corriger son texte et les épreuves d'imprimerie. J'en ai conçu quelque nostalgie. En effet, les circonstances ont voulu que je fusse seul à pouvoir relire mon rapport, à l'exception des références au Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral et au Journal des Tribunaux, que le personnel de la chancellerie du Tribunal fédéral des assurances a bien voulu vérifier. Malgré le volume restreint de mon œuvre, il est résulté de cette solitude quelques erreurs, en plus de celles que l'imprimeur a commises après mon dernier contrôle! Une seule de ces fautes, du moins à ma connaissance, entache le *fond* du rapport:

Tout au bas de la page 608, il faut lire:

«Contrairement aux apparences, la circonstance de rattachement n'est pas le lieu du décès du *de cujus*, ni son dernier domicile, mais sa nationalité.»

Il s'agit d'un passage où je traite de la portée de la Convention franco-suisse de 1869 sur le for des actions successorales.

L'ouvrage du co-rapporteur de langue allemande vient opportunément compléter ma bibliographie sur les arrêtés concernant l'acquisition d'immeubles par certains étrangers.

A la page 346 note 55, M. MOSER mentionne une thèse WIPFLI, Zurich 1966, dont je n'aurais pas manqué de prendre connaissance si je l'avais découverte. Il s'agit d'ailleurs d'un terrain où les deux rapporteurs devaient se rencontrer; car, si le législateur a conçu ses arrêtés comme des dispositions de droit civil, il est permis de se demander sérieusement si c'est bien là leur véritable nature. Comme est discutable la nature des dispositions qui restreignent au delà des normes prévues par le CO le droit des étrangers d'être administrateurs, ou même actionnaires, de certaines sociétés suisses (rapports MOSER p. 354/355 ch. 7 et VAUCHER p. 620 ss. lettre C).

Signalons aussi aux civilistes la note intéressante de M. MOSER sur le domicile des étrangers en Suisse (p. 397 n. 139). D'autre part, le co-rapporteur relève (p. 352 ch. 4) qu'un étranger a le droit d'être tuteur en Suisse, ce qui ne ressort qu'implicitement de mon rapport (voir notamment à la page 508 lettre e).

Enfin, M. MOSER a raison de préciser, à l'intention des lecteurs de langue allemande, que le *statut personnel* des réfugiés, régi selon la Convention de 1951 par la loi du pays de domicile ou de résidence, comprend non seulement les institutions du droit des personnes mais aussi celles du droit de la famille (rapport MOSER p. 456 n. 322).

A la page 620 de mon rapport, sous lettre C, je rappelle que l'administrateur unique d'une société anonyme doit être suisse, de même que la majorité des membres du conseil d'administration (art. 711 CO). Mon souci de concision était tel que j'ai hésité à parler aussi, à ce propos, de la société en commandite par actions, parce que ce type de société est extrêmement rare en Suisse. Rare à tel point qu'il n'y a même pas d'abréviation usuelle pour la désigner: lacune significative à notre époque de culture «onuniste» et «unesquesque». Il n'en n'existe, je crois, que trois.

Finalement, j'ai estimé que je pouvais néanmoins lui consacrer une ligne et j'ai écrit que l'article 711 CO s'applique aux sociétés en commandite par actions. Je ne l'ai pas fait sans réflexion, car, dans son principe, la société en comman-

dite par actions est plus proche de la société en commandite que de la société anonyme. Mais il m'a semblé difficile d'ignorer la norme claire de l'article 764 al. 2: «Les règles de la société anonyme sont applicables, sauf dispositions contraires (or, il n'y en a pas en l'espèce), à la société en commandite par actions.» Le commentateur BÜRGI se montre, à ce propos, moins attaché à la lettre de la loi, puisqu'il lui paraît «plus que douteux (mehr als fraglich)» que l'article 711 s'applique à l'oiseau rare de notre volière juridique.

Si je reviens ici sur cette question, que je croyais mineure, c'est que M. VON STEIGER, ancien chef de l'Office fédéral du registre du commerce, auquel les juristes doivent tant de publications précieuses, a eu l'amabilité de me téléphoner avant-hier. M. VON STEIGER me déclare qu'il s'agit au contraire d'un sujet qui fut d'actualité, que l'une de nos trois sociétés en commandite par actions – une importante entreprise de financement de Bâle – a précisément un conseil composé uniquement d'étrangers et que l'administration fédérale, il y a quelques années, l'a admis.

Personnellement, je ne vois pas d'inconvénient à ce qu'on atténue la rigueur, sans doute désuète, de l'article 711 CO autrement qu'en favorisant la prolifération des hommes de paille. Je prends donc acte de la solution adoptée par l'administration, comme j'ai pris acte dans mon rapport de l'interprétation extensive donnée par le Conseil fédéral à la disposition du même article 711, qui permet à cette haute autorité de consentir des dérogations en faveur des sociétés suisses dont l'activité consiste surtout à participer à des entreprises étrangères.

Je suis obligé à M. VON STEIGER de m'avoir suggéré la présente mise au point.

Après que mon rapport fut achevé, le Tribunal fédéral a publié son arrêt *Chancel*, du 1.11.1966 (RO 92 II 305). Dans cette décision où, à défaut de Peau-d'Ane, Sheila nous est contée, la Haute Cour a donné une base jurisprudentielle à la protection du pseudonyme, dont je parle à la page 520 de mon rapport.

A la page 569 sous lettres B/a, je cite un arrêt de l'Obergericht argovien, qui a divorcé un Allemand d'une Italienne, sans égard au droit italien. Je qualifie cette décision de «pour le moins hardie». A la réflexion, elle me semble simplement hardie et non point téméraire. Plus orthodoxe pourtant, le Tribunal cantonal du canton de Vaud, lui, a refusé le divorce à des époux franco-italiens, dans les mêmes circonstances juridiques. Cet arrêt, daté du 30 juin 1967, fait l'objet d'un recours en réforme auprès du Tribunal fédéral, dont il sera intéressant de connaître l'avis souverain.

Au premier alinéa de la page 584, je déclare «bien compliquée» la proposition de SCHNITZER de soumettre les relations juridiques de l'enfant illégitime avec sa mère au droit national de l'enfant et non au droit national de la mère. Compliquée ou non, je dois – à la réflexion – reconnaître que cette solution présente un avantage lorsque la nationalité de la mère est totalement étrangère à l'enfant. Qu'on songe à une Suissesse, mère d'un enfant illégitime suisse, qui épouserait un Afghan, dont elle acquerrait la nationalité sans conserver sa nationalité suisse, mais tout en demeurant en Suisse avec l'enfant. Il pourrait paraître peu judicieux de soumettre l'enfant au droit afghan quant aux relations entre mère et enfant. Mais des cas de ce genre sont probablement fort peu fréquents.

Enfin, dans le domaine de la législation et des traités, mentionnons l'adhésion de la Finlande, effective depuis le 24.8.1967, à la Convention du 15.4.1958 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants (ROLF 1967 p. 1115; voir à ce propos ma note 43 à la page 592).

* * *

Cela dit, et vite dit, il me reste à remercier la Société suisse des juristes de m'avoir incité à m'instruire. J'y ai pris un plaisir extrême.

J'exprime aussi ma gratitude à mes quatre collègues du Tribunal fédéral des assurances qui, spontanément, m'ont

déchargé d'une partie de mon travail de juge, au cours de l'hiver écoulé, afin de me permettre de rédiger mon rapport sans que je doive pour autant renoncer au sommeil nocturne, qui est le plus réparateur. Ce geste d'amitié, je ne suis pas près de l'oublier.

Au demeurant la somme de travail qu'exige un modeste rapport m'a rendu plus conscient de l'énormité de la tâche des grands commentateurs de notre droit international privé. C'est à ces savants et patients constructeurs d'une doctrine cohérente, qu'il leur a fallu dégager d'une matière chaotique, c'est aux STAUFFER, aux BECK, aux GULDENER, aux SCHNITZER, aux SCHOENENBERGER, aux JAEGGI,... que je tiens à exprimer ici, même s'ils ne sont pas là pour m'entendre, la sincère reconnaissance du praticien que je suis.

* * *

M. HENRI TZAUT, sous-directeur du Service de la police des étrangers, Berne:

Permettez-moi tout d'abord de présenter mes respectueuses félicitations à MM. VAUCHER, juge au Tribunal fédéral des Assurances et MOSER, greffier du Tribunal fédéral, pour leurs excellents travaux sur un sujet aussi vaste que celui du statut juridique des étrangers. En plus d'une compilation judicieuse de toutes les dispositions légales, des instructions administratives, des pratiques, etc. relatives au statut juridique des étrangers, j'y ai puisé de précieux enseignements d'ordre scientifique dont j'ai tiré un grand profit. Je suis persuadé que ces deux rapports seront d'utiles instruments de travail pour toute personne devant s'occuper à un titre quelconque du problème des étrangers en Suisse.

Si j'ai demandé à votre Président la permission de prendre la parole, ce n'est donc pas dans un esprit de critique – je partage en effet, à part quelques réserves, les avis des rapporteurs, notamment celui de M. MOSER, qui nous touche de plus près que celui de M. VAUCHER – mais pour vous donner quel-

ques renseignements complémentaires et précisions qui, je crois, peuvent vous intéresser.

Dans son rapport, M. Moser mentionne que la tâche de la police des étrangers ne consiste pas uniquement à lutter contre la surpopulation étrangère, ou la «hyperxénie» – terme inventé récemment par un journaliste et qui correspondrait mieux à l'expression allemande «Überfremdung» – mais aussi de sauvegarder l'ordre établi dans le pays.

Cette dernière tâche découle de l'art. 70 de la CF qui stipule que la «Confédération a le droit de renvoyer, ou disons expulser, de son territoire les étrangers qui compromettent la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse». Or, l'application dans quelques cas récents de cette disposition constitutionnelle, notamment dans un cas concernant la Suisse romande, a donné lieu à une vive discussion sur la question des limites imposées aux étrangers en matière politique. Je crois dès lors qu'il est utile que je lise, pour ceux d'entre vous qui n'en auraient pas encore connaissance, les directives du Conseil fédéral telles qu'elles ont été publiées dans son rapport sur sa gestion en 1966:

«Si étroits que soient les liens spirituels et culturels qui unissent la Suisse au monde environnant, la situation démographique de notre petit Etat, où vit une très nombreuse colonie étrangère, s'adonne à aucune activité politique qui constitue une immixtion dans nos affaires intérieures ou puisse porter préjudice à nos relations extérieures. Les opinions politiques rentrent dans le champ des libertés individuelles garanties à l'étranger comme au citoyen suisse. Mais les règles qui viennent d'être citées fixent les limites de l'activité politique de l'étranger: celui-ci doit de manière toute générale user de retenue dans ce domaine, car c'est en principe aux citoyens suisses qu'il appartient de contribuer à la formation de la volonté politique dans le pays. L'étranger n'a pas le droit d'exercer une activité politique dirigée contre notre régime démocratique, qu'elle soit de caractère communiste, anarchiste ou d'extrême-droite. Il ne doit pas faire de propagande de cette nature, même pas auprès de ses compatriotes, ni créer d'organisations politiques qui puissent mettre en péril nos institutions démocratiques ou dont l'activité constitue une immixtion dans les affaires politiques suisses. En outre, il ne doit exercer dans notre pays aucune activité politique qui soit de nature à

troubler les bonnes relations que la Suisse entretient avec d'autres Etats. Lorsque l'étranger ne s'en tient pas à ces règles, il entre en conflit avec notre ordre juridique, même s'il ne contrevient pas à telle ou telle disposition du code pénal. C'est pourquoi les autorités politiques à tous les échelons prennent, dans les cas particuliers, les mesures visant dans leur ensemble à sauvegarder l'ordre et la sécurité publics à l'intérieur du pays et dans nos rapports avec l'étranger.» (Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur sa gestion en 1966, p. 138.)

Une autre question mentionnée par M. Moser a retenu particulièrement mon attention, celle concernant la légalité des A.C.F. limitant et réduisant les effectifs de la main-d'œuvre étrangère.

Selon ces arrêtés, chaque entreprise a un contingent de main-d'œuvre qu'elle ne peut dépasser. L'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, plus connu sous l'abréviation Ofiamt, peut cependant accorder dans des cas définis des dérogations, c'est-à-dire l'autorisation d'augmenter ce contingent. M. Moser doute que la compétence qui a ainsi été attribuée aux autorités fédérales corresponde au sens de l'art. 69ter de la CF qui fixe notamment la souveraineté des cantons en matière de séjour des étrangers. Le fait de pouvoir délivrer des autorisations exceptionnelles dépassant l'effectif auquel une entreprise aurait normalement droit, ne serait pas conforme à la Constitution. Je comprends cette critique, sans toutefois la partager, bien que le système actuel paraisse un peu boiteux. Mais il faut en comprendre le mécanisme et ne pas perdre de vue dans quelles circonstances il a été décrété.

La limitation de la main-d'œuvre étrangère fait certainement partie de la tâche de la Confédération de lutter contre la surpopulation étrangère. Or, pour limiter les effectifs de la main-d'œuvre étrangère, la Confédération aurait pu exiger, conformément à l'art. 18, 4e alinéa de la LFSEE, que toutes les demandes d'autorisation de séjour de travailleurs étrangers soient soumises à la police fédérale des étrangers pour approbation, ce qui aurait permis à cette autorité de faire fonction de régulateur des effectifs de main-d'œuvre étran-

gère acceptables. Une telle procédure aurait cependant gonflé démesurément l'appareil administratif et créé de sérieuses complications de procédure. Le système actuel a donc finalement été adopté parce qu'il répondait à des préoccupations d'ordre pratique, même s'il n'est pas d'une parfaite pureté juridique. En fixant des limites générales pour l'admission des travailleurs étrangers, il évitait de traiter individuellement à l'échelon fédéral, des milliers de demandes. Il ne faut pas oublier non plus que l'on se trouvait alors dans une situation exceptionnelle qui demandait un remède rapide et efficace.

D'ailleurs, le régime actuel n'est que provisoire, et ce n'est exceptionnellement pas du provisoire qui dure. Les départements fédéraux de l'économie publique et de justice et police sont actuellement à la recherche d'une nouvelle réglementation devant remplacer à partir de l'année prochaine les A.C.F. de 1965/66 et 67 limitant et réduisant la main-d'œuvre étrangère. Les critiques de M. Moser pourront ainsi être prises en considération lors du choix et de l'élaboration du nouvel A.C.F.

Quelques mots pour terminer au sujet de la juridiction administrative. Je peux vous dire qu'à ce sujet, je partage entièrement l'avis de M. Moser. Nous n'avons jamais contesté que certaines décisions de police des étrangers devraient également être soumises à la juridiction administrative du Tribunal fédéral. La difficulté consistait cependant à déterminer dans quels cas le recours au Tribunal fédéral serait recevable. Nous avons nous-mêmes été un peu étonnés à Berne de la résolution prise par la commission du Conseil national d'exclure tout le domaine de la police des étrangers du recours administratif. Je ne peux donc qu'approuver la résolution de la commission du Conseil des Etats dont M. Moser vous a parlé.

Dr. Lotti Ruckstuhl-Thalmessinger, Wil:

Ich möchte einige Gedanken zu einer Spezialfrage äußern, nämlich zur Rechtsstellung des Ausländers, welcher sich mit

einer Schweizerin verehelicht hat. Dessen Status ist grundsätzlich der gleiche wie derjenige des ledigen oder des mit einer Ausländerin verheirateten Ausländers, denn nach der Vollziehungsverordnung zum BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer soll gemäß Art. 8 Abs. 2 die Tatsache der Heirat mit einer Schweizerin auf das freie Ermessen der Behörden bei der Beurteilung von Bewilligungsgesuchen für Aufenthalt, Niederlassung oder Toleranz keinen Einfluß haben. Dabei wird die Heirat in die gleiche Reihe gestellt wie rein geschäftliche Transaktionen, nämlich Liegenschaftserwerb, Wohnungsmiete, Abschluß eines Dienstvertrages, Geschäftsgründung oder -beteiligung usw. Man geht also davon aus, daß die Heirat eines Ausländers mit einer Schweizerin, wie es im erwähnten Artikel heißt, ein «Vorkehren» sei, um in der Schweiz wohnen und arbeiten zu können. Damit unterschiebt man dem Ausländer, der eine Schweizerin heiratet, stets und immer eine solche Absicht. Der Eheabschluß ist aber ein viel zu ernster Schritt, um nur unter diesem Gesichtswinkel betrachtet zu werden.

Nach Art. 51 Abs. 1 der Bundesverfassung steht die Ehe unter dem Schutz des Bundes. Wenn die Ehegatten vor einem schweizerischen Zivilstandsbeamten heiraten, verpflichten sie sich nach ZGB 159 das Wohl der Gemeinschaft in einträchtigem Zusammenwirken zu wahren und für die Kinder gemeinsam zu sorgen. Gilt das alles etwa nur für Ehen zwischen Schweizern und Schweizerinnen und zwischen Schweizern und Ausländerinnen, nicht aber für Ehen zwischen Schweizerinnen und Ausländern? Um aber diesen Verpflichtungen nachkommen zu können, müssen die Ehegatten zusammen wohnen dürfen und beide das Recht haben, jedem ihnen möglichen Erwerb nachzugehen, und zwar meiner Ansicht nach auch im Land der Frau. Es ist unmenschlich, die Frau – d.h. die Schweizerin –, wenn ihr Mann aus wirtschaftlichen Gründen in der Schweiz nicht oder nicht mehr erwünscht ist, vor die Wahl zu stellen, entweder die Ehe dadurch aufrechtzuerhalten, daß sie mit ihrem Mann im Ausland lebt, oder sich von ihm zu trennen. Sollen bei der Be-

urteilung von Bewilligungsgesuchen von Ehemännern von Schweizerinnen wirklich nur – wie das in Art. 8 Abs. 1 der Verordnung zum BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vorgesehen ist – die geistigen und wirtschaftlichen Interessen des Landes, der Grad der Überfremdung und die Lage des Arbeitsmarktes ausschlaggebend sein ohne Berücksichtigung der Familienbande? In letzter Zeit sind etliche Fälle bekannt geworden von Schweizerinnen, deren Ehen durch die Wegweisung des ausländischen Ehegatten getrennt wurden.

Ich würde es für richtig erachten, wenn dem ausländischen Ehemann einer Schweizerin nur dann eine Aufenthalts- und eine Arbeitsbewilligung verweigert werden dürfte, wenn einer der in Art. 10 des BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer aufgezählten Ausweisungsgründe vorliegt. Nur so wird dem Ausländer die Möglichkeit gegeben, tatsächlich für den Unterhalt seiner Familie zu sorgen, ohne daß seine schweizerische Frau gezwungen wird, mit ihm das Land zu verlassen oder die eheliche Gemeinschaft aufzulösen.

Die Rechtsstellung der Ausländerin, welche einen Schweizer heiratet, ist bekanntlich eine ganz andere wie diejenige des Ausländers, der eine Schweizerin zur Frau hat. Die Ausländerin wird, ohne daß sie überhaupt eine Erklärung abgeben oder ein Gesuch stellen muß, automatisch Schweizerin, kann in der Schweiz oder im Ausland mit ihrem Mann zusammenleben, einem Erwerb nachgehen und – in denjenigen Kantonen, wo das Frauenstimmrecht eingeführt ist – sogar die politischen Rechte ausüben.

Ich höre schon die Einwände gegen meinen Vorschlag, dem Ausländer, der mit einer Schweizerin verheiratet ist, den Aufenthalt und alle sich ihm bietenden Arbeitsgelegenheiten in der Schweiz gesetzlich zu ermöglichen. Man wird sofort die Gefahr des Rechtsmißbrauchs heraufbeschwören und die Notwendigkeit der Einheit der Familie als unser oberstes Prinzip erklären; wohlgemerkt: die Einheit der Familie nur durch das Bürgerrecht des Mannes, wie wenn die Persönlichkeit und das nationale Herkommen der Frau

durch den bloßen Akt der Eheschließung quasi in die Persönlichkeit des Mannes «hineinschlüpfen» würde. Es kann jedes Recht mißbraucht werden. Wissen wir überhaupt, welches die Motive der Ausländerinnen, welche einen Schweizer heiraten, sind, und ob nicht auch dort Rechtsmißbrauch getrieben wird? Wir unterschieben ihnen aber doch nicht allen, zu heiraten, nur um die Vorteile des Schweizerbürgerrechtes zu erlangen. Gegen eigentliche Scheinehen könnte man gesetzliche Vorkehren treffen.

National gemischte Ehen bergen menschlich große Probleme in sich, besonders wenn die Ehegatten die Sitten und Anschauungen des Landes des andern Ehegatten nicht kennen und somit Mißverständnisse entstehen. Es wäre eine dankbare Aufgabe, unsere jungen Schweizerinnen über solche Schwierigkeiten aufzuklären. Nicht sie haben unsere ausländischen Arbeitskräfte ins Land gerufen, und man kann den jungen Leuten natürlich nicht verwehren, den Weg zueinander zu finden. Es ist aber nicht Sache des Staates, das Zusammenleben von Ehegatten zu erschweren, auch nicht wenn sie im Lande der Frau leben.

Das einheitliche schweizerische Bürgerrecht für die ganze Familie sollte, wenn sie in der Schweiz lebt, auch dann angestrebt werden, wenn die Frau der schweizerische Ehepartner ist. Einen Schritt in diesem Sinne ist unser Gesetz bereits gegangen. Für die Einbürgerung eines mit einer gebürtigen Schweizerin verheirateten Ausländers wird die Voraussetzung von 12 Jahren Aufenthalt in der Schweiz nach Art. 15 Abs. 2 des BG über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts insofern gekürzt, als die Zeit, während welcher er mit ihr in der Schweiz gelebt hat, doppelt gerechnet wird. Mir scheint, hier sollte ein Mehreres getan werden, indem für diesen Fall die erleichterte Einbürgerung gewährt wird. So käme man innert nützlicher Frist ohne große finanzielle Aufwendungen zu einer Einheit der Nationalität der in der Schweiz lebenden Familie. So könnten wir die paradoxe Situation überwinden, daß wir die bürgerrechtliche Einheit der Familie nur für die Familie des Schweizermannes schützen,

nicht aber für die Familie der Schweizerfrau. – Die persönlichen Voraussetzungen für die Einbürgerung müßten natürlich nach wie vor geprüft werden.

Man kann sich übrigens fragen, ob nicht unser Einbürgerungssystem mit zum Teil hohen Gebühren der Gemeinden generell überholt ist. Der Grund für diese Gebühren, nämlich die Unterstützungspflicht der Heimatgemeinde ist durch das Konkordat über die wohnörtliche Unterstützung und die Sozialversicherungen dahingefallen. Eine Erleichterung der Einbürgerung für wirklich assimilierte Ausländer, eigentliche Papierausländer, wäre auch eine Teillösung des Überfremdungsproblems.

Noch ein Wort zur Frage der Staatsangehörigkeit der Kinder von Schweizerinnen, welche ihr Bürgerrecht beibehalten haben. Für sie bestehen gemäß Art. 27, 28 und 5 des BG über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts wesentliche Erleichterungen der Einbürgerung, auf die ich hier nicht näher eingehen möchte. Man könnte sich überlegen, ob es nicht noch einfacher wäre, wenn bei Auflösung der Ehe – insbesondere bei Scheidung – die Kinder, welche der schweizerischen Mutter zugesprochen werden, automatisch Schweizerbürger würden, so daß man mit ausländischen Behörden für Paßerteilung überhaupt nichts mehr zu tun hätte und das Einbürgerungsverfahren vermieden würde. Vor allem würde ich es aber begrüßen, wenn bei der Heirat einer Schweizerin mit einem Ausländer die Zivilstandsbeamten und Konsulate verpflichtet werden könnten, der Schweizerin eine Drucksache auszuhändigen mit genauen Angaben über die Möglichkeiten für die Kinder, das Schweizerbürgerrecht zu erwerben.

Zusammenfassend sind meine Vorschläge:

1. Streichung des Wortes «Heirat» in Art. 8 Abs. 2 der ANAV.
2. Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung mit freier Stellenwahl an Ausländer, welche mit einer Schweizerin verheiratet sind.
3. Erleichterte Einbürgerung für Ehemänner von Schweizerinnen.

4. Prüfung, ob nicht die Erhebung hoher Einbürgerungsgebühren für gut assimilierte, einwandfreie Ausländer, insbesondere in der zweiten Generation, von Bundes wegen den Gemeinden untersagt werden sollte.
5. Automatischer Erwerb des Schweizerbürgerrechts für Kinder, welche in einer Scheidung der schweizerischen Mutter zugesprochen werden.
6. Bei der Heirat Aushändigung einer Drucksache an Schweizerinnen, welche sich mit einem Ausländer vermählen, mit genauen Angaben über die Möglichkeiten für die Kinder, das Schweizerbürgerrecht zu erlangen.

Prof. Dr. Ulrich Scheuner, Bonn:

Monsieur le président! Avant de prendre la parole sur le sujet de ce débat, il m'incombe d'exprimer ma sincère gratitude pour l'aimable invitation que la Société des Juristes a bien voulu me faire parvenir. Je suis très sensible à ce grand honneur et je me réjouis de pouvoir suivre une discussion si intéressante et animée. Je rentrerai enrichi des plus agréables impressions de cette réunion et de la charmante ville de Neuchâtel.

Bei dem Studium der beiden vorzüglichen Berichte ist mir deutlich geworden, in welchem Umfang die Gestaltung des Fremdenrechts in den einzelnen europäischen Staaten zu ähnlichen Fragestellungen führt. Im Grunde begegnen sich im Recht der Ausländer auf der einen Seite die Gebote der Menschlichkeit und der Wunsch nach Erleichterung des wirtschaftlichen und persönlichen Verkehrs der Völker, auf der anderen die Notwendigkeiten, die sich aus den Forderungen der politischen Sicherheit des Gaststaates und seiner wirtschaftlichen und sozialen Integrität ergeben. Das positive Recht stellt das Ergebnis einer Abwägung zwischen diesen verschiedenen und teilweise gegensätzlichen Gesichtspunkten dar.

Die Lage der Bundesrepublik Deutschland unterscheidet sich bei der Formung ihres Fremdenrechts von der der

Schweiz vor allem nach zwei Richtungen. In einem weitergehenden Maße als dies hierzulande der Fall ist, ist der deutsche Gesetzgeber durch Bekundungen der Verfassung, des Grundgesetzes von 1949, gebunden; dies gilt vor allem für die dort ausgesprochene ausgedehnte Gewährung des Asylrechts. Sodann aber gehört die Bundesrepublik den europäischen Gemeinschaften an. Der EWG-Vertrag hat es unternommen, unter den Mitgliedstaaten einen freien Austausch der Arbeitskräfte, der Dienstleistungen und der Kapitalbewegung herbeizuführen (EWG-Vertrag Art. 43–73). Diese Zielsetzung führt nicht nur zu einer Erleichterung des Aufenthalts, der Arbeitsaufnahme und der Niederlassung, sondern auch zum Verbot jeder nationalen Diskriminierung der Arbeitnehmer in den andern EWG-Ländern und zu einer Öffnung der bisher den eigenen Staatsangehörigen vorbehaltenen Berufe für sie.

Ich wende mich zuerst kurz der Frage der privatrechtlichen Stellung der Fremden zu. Hier ist es wie auch im schweizerischen Recht kein Zweifel, daß der Ausländer auf dem Boden des Privatrechts in weitem Maße Gleichstellung mit dem Inländer genießt, insbesondere auch in seinem Eigentum geschützt wird. Die bürgerliche Rechtsordnung macht im allgemeinen kaum Unterschiede für den Ausländer. Von der in Art. 88 EGBGB den deutschen Ländern erteilten Befugnis, den Erwerb von Grundstücken unter Genehmigung zu stellen, ist kaum Gebrauch gemacht worden. Auch der Zugang zu Handelsgesellschaften wird vom Privatrecht her nicht eingeschränkt. Besondere Probleme entstehen indessen für die Ausländer vor allem im Bereich des Familienrechts. Heirat, Scheidung und uneheliche Abstammung bilden hier Fragenbereiche, in denen die Überschneidungen der nationalen Rechtsordnungen viele Probleme aufwerfen. Das deutsche internationale Privatrecht, in seinen knappen Bestimmungen doch schon reichlich alt, orientiert sich weithin an dem Personalstatut der beteiligten Personen, dem gegenüber es in einzelnen Fällen das Interesse des deutschen Partners oder die örtliche Formvorschrift vorzieht. Die im Gang

befindliche Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, die erhebliche Verbesserungen seiner Rechtsstellung, vor allem ein Erbrecht nach dem Vater und dessen Pflicht, auch für eine über 16 Jahre hinausreichende Berufsausbildung Zahlungen zu leisten, bringt, wird infolge der Anknüpfung an das Personalstatut der Mutter oder des Vaters für Ausländer keine große Bedeutung gewinnen. Spannungen haben sich im Felde des Familienrechts vor allem bei der Scheidung und folgenden Wiederverehelichung von Ausländern dort ergeben, wo das ausländische Recht eines der Partner stark von konfessionellen Vorstellungen geprägt ist. Die deutsche Praxis ermöglicht zwar – etwa bei Ehen mit Italienern – der deutschen Frau die Scheidung nach deutschem Recht (Art. 17 EGBGB). Aber bei der Eingehung einer neuen Ehe führt die Verweisung auf das Personalstatut jedes der Partner (Art. 13 EGBGB) zu Schwierigkeiten, die sich vor allem bei Italienern und Spaniern infolge der Einstellung des heimischen Rechts zur Ehescheidung zeigen. Ein viel umstrittener Fall der letzten Jahre beleuchtet diese Erschwerungen: Ausländer bedürfen zur Eheschließung in Deutschland entweder einer Bescheinigung ihres Heimatlandes, daß nach dortigem Recht keine Ehehindernisse entgegenstehen, oder einer deutschen Befreiung hiervon. Einem katholischen Spanier, der eine deutsche protestantische Frau heiraten wollte, die in Deutschland von ihrem ersten (protestantischen) Ehemann geschieden war, wurde diese deutsche Befreiung versagt, weil nach spanischem Zivilrecht kanonisches Eherecht anzuwenden ist, wenn nur einer der Ehegatten Katholik ist, und nach kanonischem Recht auch die nichtkanonisch geschlossene Ehe der Akatholiken eine gültige, daher untrennbare, Ehe darstellt. Die Entscheidung, mit der der Bundesgerichtshof (BGHZ 41 S. 136 vom 12. 2. 1964) diese Versagung der deutschen Befreiung bestätigte, ist als eine den deutschen Vorstellungen zuwiderlaufende übermäßige Erstreckung fremder Eheauffassungen weitgehend kritisiert worden. Sie beruht aber auf dem in Art. 13 EGBGB ausgesprochenen Gedanken, die deutsche

Frau davor zu schützen, eine Ehe einzugehen, die im Heimatland des ausländischen Partners keine Gültigkeit besitzt.

Wenn ich mich nun dem Fremdenpolizeirecht zuwende, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Bundesrepublik ihr Recht durch das Ausländergesetz vom 28.4.1965 neu in einem Geiste moderner und entgegenkommender Gestaltung gefaßt hat. Auch das neue Gesetz hat freilich dem Ausländer kein Recht auf Aufenthalt oder Niederlassung gewährt. Aber der ausgedehnte Rechtsschutz, der die Einlegung von Rechtsmitteln gegen jede Entscheidung ermöglicht, führt doch dazu, daß jede Maßnahme im Lichte der gesetzlichen Richtlinien und der fehlerfreien Ausübung des Ermessens überprüft werden kann. Die Ausweisung vor allem ist nicht Ermessensakt, sondern an gesetzlich aufgezählte Gründe gebunden (§ 10). Weitere Beschränkungen der Ausweisung – insbesondere nach einer bestimmten Aufenthaltsdauer – bringen das Europäische Niederlassungsabkommen vom 13.12.1955, die Bestimmungen der EWG sowie einige Handels- und Freundschaftsverträge.

In der Praxis wirkt sich zum Schutz der Ausländer namentlich der Gedanke der Rücksicht auf die Familienverhältnisse aus, der sich aus Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in erster Linie aber aus Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes ableiten läßt. Hat der Ausländer in der Bundesrepublik eine Familie gegründet, insbesondere eine Deutsche geheiratet, so muß nach der Rechtsprechung (siehe Bundesverfassungsgericht Bd. 19 S. 393) der Schutz der Ehe und Familie stets in Rücksicht gezogen und gegen die zur Entfernung führenden Gründe abgewogen werden. Freilich kann diese Abwägung auch negativ ausfallen. Ein Schweizer, der vor Verbüßung zweier Gefängnisstrafen in der Schweiz in die Bundesrepublik ausgewichen war, dort arbeitete, aber erneut wegen Vermögensdelikten eine Gefängnisstrafe erhielt, ist ausgewiesen worden, weil das Gericht meinte, auch der deutschen Frau, die er inzwischen geheiratet hatte, könne angesichts der Gleichartigkeit der Lebensverhältnisse zugemutet werden, ihm in die Schweiz zu folgen

(VGH Mannheim DVBl. 1967 S. 480). Dieser Gesichtspunkt würde sich bei außereuropäischen Ländern sicherlich anders stellen.

Von großer Bedeutung für die deutsche Handhabung des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts ist der weitgehende Asylschutz, den Art. 16 Abs. 2 Satz 2 des Grundgesetzes mit dem Satze gewährt: «Politisch Verfolgte genießen Asylrecht». Diese Zusicherung geht nicht unerheblich über die Bestimmungen der Internationalen Flüchtlingskonvention vom 28.7.1951 hinaus, für die eine begründete Furcht vor Verfolgung im Zusammenhang mit bestimmten Ereignissen die Voraussetzung bildet, während für das Asylrecht die Furcht vor politischer Verfolgung bei Rückkehr genügt. Der Schutz des Asylrechts greift vor allem auch ein, wenn der Beteiligte erst durch seine gegen das Regime des Heimatstaates gerichtete Betätigung in der Bundesrepublik sich bei der Rückkehr gefährdet hat. Die Maßstäbe der Asylgewährung sind nicht immer leicht zu handhaben. Man wird nicht verkennen können, daß in vielen Fällen politische Verfolgung angerufen wird, in denen es sich in Wirklichkeit um eine wirtschaftlich-sozial begründete Auswanderung in die besseren Lebensverhältnisse der westlichen Länder handelt. Hier ist eine sichere Grenze oft schwer zu ziehen. Und der Schutz des Asylrechts kann zuweilen jüngeren Personen, Studenten zumal, zur Versuchung werden, sich im Gastland öffentlich gegen die Regierung ihrer Heimat zu engagieren und damit die Rückkehr sich abzuschneiden, die sowieso schon von einer sehr hohen Prozentziffer der Studierenden fremder Länder auch nach Abschluß des Studiums oft nicht mehr erstrebt wird. Für dies Schwanken in der Wahl der Zugehörigkeit ist ein Problem bezeichnend, das neuerdings die deutschen und, wie ich anzunehmen glaube, auch die eidgenössischen Behörden beschäftigt hat: Nachdem sich die Abschließung mancher sozialistischer Länder Osteuropas gelockert hat, vermögen Personen, die früher aus ihnen geflohen waren – man denke an die Ungarnflüchtlinge von 1956 –, nicht selten ungehindert als Besucher für eine Zeitlang das Land wieder zu

betreten. Verlieren sie durch diesen freiwilligen Aufenthalt die Vorteile ihrer Flüchtlingsstellung? Die deutsche Praxis neigt zur Verneinung dieser Frage, weil sie meint, der vorübergehende Aufenthalt, sofern er nicht zur Niederlassung oder gar zur Annahme des fremden Passes führt, erfülle noch nicht die Voraussetzungen nach Buchstabe C Ziff. 5 des Flüchtlingsabkommens (Annahme des Schutzes), weil möglicherweise erst eine dauernde Niederlassung die Frage einer Gefährdung mit sich bringe und entscheide.

Ein gewisser Unterschied in der Rechtslage besteht wohl auch in der deutschen Situation hinsichtlich der politischen Betätigung der Ausländer im Verhältnis zur Schweiz. Gewiß, Vereins- und Versammlungsfreiheit sind nur Inländern verfassungsrechtlich gewährleistet, und das Ausländergesetz kennt auferlegte Beschränkungen der politischen Betätigung. Aber da das Grundgesetz die Meinungsfreiheit allen Personen, auch den Fremden, garantiert, vermag sich die politische Aktivität der Ausländer auch grundrechtlich zu legitimieren. Ein Verbot jeglicher politischer Betätigung ist jedenfalls von der Rechtsprechung nicht gebilligt worden (OVG Münster DVBl. 1966 S. 206). Führte die politische Betätigung zur Verletzung wesentlicher Belange der Bundesrepublik, so könnte zwar eine Ausweisung vorgenommen werden, soweit nicht ein Asylrecht begründet ist. Die Folge ist, daß den Ausländern ein erhebliches Maß politischer Aktivität offensteht. Das kann gewisse Probleme nach sich ziehen, vor allem, wenn nunmehr ihrerseits ausländische Regierungen gegen die gegnerischen Bestrebungen auf dem Boden der Bundesrepublik Gegenmaßnahmen ergreifen, Überwachung durch Agenten einleiten oder gar, wie ein aufsehenerregender Vorfall in diesem Sommer gezeigt hat, durch Methoden der nachdrücklichen Überredung verdächtige Personen zur Rückkehr in die Heimat nötigen, wo sie der Bestrafung ausgesetzt sind. Auch ein entgegenkommendes Fremdenrecht kann nicht dulden, daß das Gastland zum Schauplatz ausländischer politischer Kämpfe wird, die – wie eine im Juli dieses Jahres dem Bundestag vorgelegte Auskunft des Bun-

desministers des Innern zeigt – in nicht wenigen Fällen zu schweren Delikten, versuchten und leider auch geglückten Mordtaten zwischen Exilgruppen und den Agenten ihrer Heimat geführt haben.

Ich darf abschließen, indem ich hervorhebe, wie sehr nicht nur die europäischen hochindustrialisierten Länder im Fremdenrecht weithin vor ähnlichen Problemen stehen, sondern wie notwendig auch ihre Zusammenarbeit ist. Nach Beseitigung des Sichtvermerks für den Verkehr zwischen ihnen und zahlreichen Ländern bewegt sich der Ausländer leicht von einem europäischen Land ins andere. Es bedarf daher, um den Problemen unserer Zeit, zu denen die wachsende Mobilität der Weltbevölkerung, die zunehmenden Tendenzen der Auswanderung in wirtschaftlich gehobene Gebiete gehören, planmäßig zu begegnen und hier jenen Einklang zwischen der Bewahrung menschlicher Freiheit und den Bedürfnissen der Sicherheit und der eigenen sozialen Entwicklung der europäischen Länder herzustellen, einer engen Kooperation. Auch auf diesem Gebiete bahnt sich eine stärkere europäische Interdependenz an.

M. Guy Flattet, professeur à Université de Lausanne:

Les auteurs des deux rapports sur «le statut des étrangers en Suisse» méritent nos remerciements. Utiles à tous les juristes, leurs travaux sont particulièrement précieux aux praticiens, qui disposent désormais d'ouvrages clairs et bien documentés sur le droit positif de la condition des étrangers en Suisse. En dépit de la réserve que l'un des rapporteurs a exprimée avec trop de modestie dans son introduction, les spécialistes feront, eux aussi, leur profit des deux rapports. Mais ils regretteront sans doute que la doctrine n'y ait pas trouvé un peu plus de place, et cela d'autant qu'en appelant de ses vœux dans sa conclusion «une loi fédérale, si possible concise mais complète, sur le droit international privé de la Suisse», l'auteur du rapport de langue française suscite nécessairement des questions d'ordre doctrinal sur l'efficacité,

et même sur l'opportunité de cette intervention législative. Sous l'apparente simplicité de son titre, «le statut des étrangers» dissimule, en effet, la redoutable complexité d'une matière particulièrement riche et toujours en mouvement. A s'en tenir aux termes mêmes, on pourrait penser qu'il n'existe qu'un statut pour tous les étrangers, sans que s'établissent des distinctions entre eux.

Il est vrai que pour le profane, comme pour le juriste d'ailleurs, l'étranger se définit d'une manière négative, ce qui laisse subsister une grande imprécision : est étranger celui qui n'est pas national. Ainsi s'est établie une division bipartite, un peu à la manière dont se distinguent le bien et le mal – il ne s'agit ici que d'un rapprochement de nature méthodologique. Il existe d'une part les nationaux, d'autre part les étrangers, ceux-ci pris en bloc.

Or si cette manière de voir pouvait encore être admise à la rigueur au début de ce siècle, elle justifie aujourd'hui de sérieuses réserves, car elle est entièrement dépassée. Nous ne pouvons pas, en 1967, ramener tous les étrangers à un type unique et abstrait, une sorte d'«*homo externus*», à la manière dont les économistes ont créé leur «*homo economicus*». Il existe parmi les étrangers des différences telles que les dispositions légales ne peuvent pas toujours s'appliquer uniformément à eux. D'une part, leur masse – au sens strict du terme – a reçu des éléments d'origines si diverses qu'elle ne forme plus une communauté homogène mais hétérogène et, d'autre part, le statut d'un étranger dépend d'un certain nombre de facteurs qui l'influencent et le différencient. La nationalité de l'intéressé peut le soustraire au droit commun et le soumettre au régime d'un traité diplomatique. Le lieu de son domicile commande la jouissance ou l'exercice de certains droits. La double nationalité de l'étranger, la nationalité de son conjoint, la situation internationale sont autant de causes de distinctions dans le statut de l'étranger.

Les étrangers ne forment pas une communauté homogène. Pourtant, le droit international privé suisse semble bien le postuler. Et cela s'explique parfaitement par l'esprit qui a

inspiré la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (L.R.D.C.), texte vieilli sans doute, mais texte de base du droit international privé suisse contemporain. La L.R.D.C. avait été établie pour résoudre les conflits intercantonaux, c'est-à-dire qu'elle devait s'appliquer à des personnes appartenant à une même communauté, en dépit des différences existant entre Cantons. Par analogie, les dispositions de la loi étaient étendues aux «étrangers». Le droit international privé suisse était en réalité du droit intercantonal. Bien sûr, les «étrangers» visés n'avaient pas la même affinité que les Confédérés entre eux. Mais à l'époque où avait été rédigée la loi, ses auteurs avaient eu en vue les étrangers qu'ils rencontraient surtout en Suisse: les ressortissants des Etats limitrophes de la Suisse, des personnes qui appartenaient avec les Suisses à une même communauté sociale et juridique. L'Anglo-Saxon devait sans doute être alors le type de l'étranger le plus éloigné des Confédérés: il n'en appartenait pas moins à la même communauté. Cette conception pouvait encore être défendue en 1912, quand le titre final du Code civil fédéral modifia certaines dispositions de la L.R.D.C.

Aujourd'hui, tous les peuples sont voisins; on ne mesure plus leur éloignement à la distance qui les sépare, mais au temps nécessaire pour les relier (et avant même que l'avion commercial supersonique ait pris son vol, les distances sont effacées). De nouveaux étrangers, dont on n'avait pas eu à tenir compte jadis, sont apparus. Certains d'entre eux appartiennent à des Etats possédant des institutions juridiques inconnues de la communauté régie par la L.R.D.C. au début de ce siècle. Leur nombre n'est pas négligeable; en 1967, tout le monde se déplace: le tourisme, les études, le commerce international, les échanges et l'aide techniques arrachent les hommes à leurs pays et les fixent plus ou moins longuement dans d'autres pays. Ce mouvement engendre un brassage de populations et une forte augmentation des mariages entre nationaux d'Etats différents. Les cas de double nationalité et de nationalités distinctes dans les familles se multiplient.

Et ainsi il arrive que des règles applicables aux «étrangers», qu'on pourrait appeler «traditionnels», apparaissent absolument impropres pour ces étrangers «nouveaux».

L'article 7h L.R.D.C. nous en fournit un exemple. Il donne compétence au juge suisse pour prononcer le divorce d'un demandeur étranger domicilié en Suisse, à la double condition que l'Etat d'origine des époux admette la cause du divorce et qu'il reconnaisse la compétence de la juridiction helvétique. La raison de cette disposition est évidente: le législateur suisse n'a pas voulu que son juge prononce la dissolution d'un mariage, au risque de conflits inextricables en cas de remariages des époux séparés, si l'Etat d'origine ne reconnaît pas la décision suisse. A l'époque de la rédaction de l'article 7h L.R.D.C., la règle posée était parfaitement adaptée à son but: les étrangers saisissant un tribunal suisse appartenaient nécessairement soit à un Etat qui admettait le divorce, soit à un Etat qui l'interdisait. Maintenant, le juge suisse voit apparaître des étrangers dont la loi nationale connaît un autre mode de rupture des liens conjugaux: la répudiation, généralement réservée au mari. L'application de l'article 7h L.R.D.C. conduit alors à une injustice, quand l'épouse «répudiable» demande elle-même le divorce, spécialement si elle a elle-même la nationalité d'un Etat qui admet le divorce: le juge suisse doit décliner sa compétence et refuser de prononcer le divorce, parce que le pays du mari ne reconnaîtrait pas le jugement à intervenir. Et pourtant le mari peut mettre fin unilatéralement, et à tout moment, aux liens matrimoniaux. La solution peut se défendre, quand l'épouse a pour seule nationalité celle de son mari, puisqu'elle demeure sous l'empire de sa loi nationale. Mais elle paraît insoutenable, quand la femme a la nationalité d'un Etat qui connaît le divorce. La *ratio legis* de l'article 7h L.R.D.C. permettrait d'ailleurs au juge suisse d'admettre sa compétence en pareil cas, puisque les risques envisagés par les auteurs du texte – les conflits dûs au refus de reconnaissance du jugement suisse de divorce par l'Etat du mari – ne se présenteraient plus, l'époux ayant toujours la faculté de se délier par une simple déclaration du

mariage déjà dissous. On pourrait objecter, il est vrai, que l'ordre public suisse s'oppose à toute prise en considération de la répudiation. Mais ce serait être bien formaliste, car le juge suisse ne consacrerait pas la répudiation: il tiendrait seulement compte de son existence pour dispenser l'épouse de prouver que le jugement à intervenir serait reconnu dans le pays de l'époux. On serait probablement fondé à contester en outre le droit du mari d'opposer l'article 7h à sa femme, puisqu'il n'y aurait pas d'intérêt, sinon de chicane, et que «l'intérêt est la mesure de l'action».

La comparaison avec la situation d'une femme dont la nationalité permet le divorce, mais qui ne peut l'obtenir parce que la loi de son mari l'interdit fait ressortir un paradoxe: l'épouse «répudiable» ne pourrait divorcer, parce que son mari peut rompre librement le mariage, et l'autre épouse serait déboutée de sa demande, parce que son mari ne pourrait jamais obtenir la rupture du lien conjugal! Peut-on soutenir raisonnablement que les auteurs de la L.R.D.C. auraient consacré ce paradoxe, s'il avait pu se produire à la fin du XIXe siècle? En revanche, le refus du divorce à deux époux italiens ou espagnols se justifie parfaitement, puisque mari et femme sont traités avec égalité, et que leur loi nationale commune ne connaît pas le divorce.

Si la notion d'étranger cache des distinctions aussi tranchées, le statut même de l'étranger connaît bien des nuances.

Négligeant le cas des traités diplomatiques et celui de la double nationalité – bien qu'il s'agisse là d'un fait d'importance grandissante, les Etats faisant des déclarations de principe hostiles à la double nationalité mais en augmentant simultanément les sources (nationalité propre de la femme mariée, transmission de cette nationalité à ses enfants bien qu'ils aient déjà la nationalité de son mari) – nous envisagerons l'influence que la nationalité d'un époux joue sur le statut de son conjoint étranger. C'est une hypothèse courante en Suisse depuis que la Suissesse qui épouse un étranger peut conserver sa nationalité d'origine (ce qu'elle semble faire en général, tout en prenant la nationalité de son mari). L'étranger

marié à une Suissesse a un autre statut matrimonial qu'un de ses compatriotes marié à une femme d'une autre nationalité. Le juge suisse accepte, en effet, de prononcer le divorce d'un Italien ou d'un Espagnol marié à une Suissesse, alors qu'il décline sa compétence si l'épouse a une autre nationalité, serait-elle celle d'un pays qui connaît le divorce.

Pourtant, le pays d'origine du mari ne reconnaîtra pas la décision de divorce. Et la Suisse même ne la reconnaîtra pas non plus quant au mari, puisqu'elle ne lui permet pas de se remarier. Soulignons que la cause de cette différence de traitement entre étrangers n'est pas la double nationalité de la femme (il est possible qu'elle n'ait jamais acquis la nationalité de son mari ou qu'elle l'ait perdue pour une raison quelconque), mais bien sa nationalité propre. Et d'autres exemples pourraient être encore cités.

La situation internationale influence aussi le statut des étrangers et elle provoque une discrimination entre eux, selon qu'il y a paix ou guerre. Certes, la Suisse ne connaît pas de sujets ennemis, en raison de sa neutralité. Mais elle ne peut ignorer les répercussions de la guerre dans la société internationale, dont elle fait partie. Qu'il s'agisse du droit des personnes, du droit des biens ou du droit des contrats, l'état de guerre crée une situation particulière pour certains étrangers, non seulement pour ceux qui se trouvent en Suisse, par exemple des internés (peuvent-ils s'y marier nonobstant leur état ?), mais encore pour d'autres qui n'y sont ni domiciliés ni résidents : quel est le sort des biens appartenant à des sujets d'Etats belligérants ? quelle est la validité de certains contrats conclus par ces ressortissants avec des cocontractants suisses ou domiciliés en Suisse ? Autant de questions qui n'ont pour but que de montrer la diversité et la transformation du statut des étrangers.

Dès lors, faut-il souhaiter que le statut des étrangers dans son ensemble fasse l'objet d'une loi qui règlerait toutes les questions y relatives ? Nous ne le pensons pas. Outre que l'époque n'est pas propice à la codification en général, il est permis de douter de l'opportunité et de l'efficacité d'une

intervention législative en la matière. A supposer, à la rigueur, que la loi parvienne à maîtriser correctement toutes les situations que l'on peut envisager actuellement – ce qui est déjà optimiste – il n'en demeure pas moins très probable que la nouvelle loi ne vieillisse beaucoup plus vite que la L.R.D.C. Alors pourquoi cet immense travail pour un résultat, somme toute, incertain et de durée sans doute limitée? Le droit international privé est essentiellement de source jurisprudentielle, même s'il existe en la matière une loi plus ou moins générale ou si le législateur intervient dans un domaine particulier. Il est certain qu'en présence d'une réalité qui se renouvelle sans cesse, de besoins diversifiés, c'est le juge qui est le mieux placé pour trouver les solutions adéquates. Il peut créer une jurisprudence, qu'il pourra adapter ou corriger à l'épreuve, ce qui est malaisé pour la loi. En fait, le juge a rempli cette mission jusqu'ici; il l'a bien remplie. Pourquoi ne pas lui faire confiance pour l'avenir?

Dr. Gaston Kupper, Fürsprecher und Notar, Olten:

Ich möchte mich zur Frage des Wohnsitzes ausländischer Saisonarbeiter besonders im Zusammenhang mit der Invalidenversicherung äußern:

1. Herr Bundesrichter Vaucher in seinem Referat und das Eidgenössische Versicherungsgericht wieder in einem erst kürzlich publizierten Entscheid nehmen an, ein Saisonarbeiter könne in der Schweiz keinen zivilrechtlichen Wohnsitz haben, denn ein ausländischer Arbeiter, der nur die Bewilligung hätte, sich saisonweise zur Arbeit in der Schweiz aufzuhalten, könnte sich hier nicht «mit der Absicht dauernden Verbleibs» aufhalten.

2. Dabei ist aber zu bedenken:

a) Nach dem schweizerischen Recht kann ein Mensch nur einen Wohnsitz haben. Das Gesetz setzt also klare Verhältnisse auch dort voraus, wo die Lebensnotwendigkeiten Un-

klarheiten lassen. Solche Unklarheiten sind nicht nur beim Saisonarbeiter gegeben. Sie sind bei jedem gegeben, der sich der Arbeit wegen an einem Ort aufhält, aber zu einem weitern Ort starke Beziehungen unterhält. Das Schweizerische Bundesgericht legt in solchen Fällen dem Ort, wo sich einer um seiner wirtschaftlichen Existenz willen aufhält, die überwiegende Bedeutung bei, es sei denn, es lägen besondere Verhältnisse vor.

b) Nach der Verordnung zum Ausländergesetz darf ein Aufenthalt eines Saisonarbeiters für nicht mehr als 9 Monate eines Jahres bewilligt werden. Weil das Baugewerbe seit einiger Zeit vermehrt auch während des Winters arbeiten kann, werden Saisonarbeitsbewilligungen aber für mehr als 9 und bis 11 Monate eines Jahres gewährt. In letzter Zeit werden jährlich schätzungsweise 20 000–25 000 solche rechtlich nicht ganz einwandfreie Bewilligungen erteilt. Während nun schon eine Saison, die drei Jahreszeiten dauert, sprachlich gewagt ist, ist eine, die teilweise auch die vierte Jahreszeit umfaßt, als Saison überhaupt nicht mehr zu verstehen. Daraus ergibt sich, daß eine Saisonarbeitsbewilligung an sich nicht geeignet ist, die Wohnsitznahme am Arbeitsort von vornherein auszuschließen. Sogar fremdenpolizeilich wird mit der Wiedereinreisezusicherung, die einem Saisonarbeiter am Saisonende erteilt werden kann, der Möglichkeit Rechnung getragen, daß ein Saisonarbeiter die Absicht haben kann, sich für unbestimmte Zeit zur Arbeit in der Schweiz aufzuhalten. Es ist darum für alle ausländischen Saisonarbeiter, deren wirtschaftliche Existenz ganz oder fast ganz auf ihrem Erwerb in der Schweiz gründet, wenn sie die Absicht haben, sich für unbestimmte Zeit zur Arbeit in der Schweiz aufzuhalten, schweizerischer Wohnsitz anzunehmen – es sei denn, es lägen außerdem besonders starke Beziehungen zu einem ausländischen Ort vor. Wenn sie so ihre Arbeitskraft, soweit die schweizerische Wirtschaft dafür überhaupt eine Verwendungsmöglichkeit hat, dieser zur Verfügung stellen und ihnen so kein bedeutender Rest an Arbeitskraft bleibt, den sie anderswo verwenden könnten, so sind sie hinsichtlich des

Wohnsitzes den ausländischen Arbeitern mit Jahresarbeitsbewilligungen gleichzustellen.

c) Das Eidgenössische Versicherungsgericht beruft sich im Zusammenhang mit dem Schlußprotokoll zum schweizerisch-italienischen Sozialversicherungsabkommen gegen die von mir vertretene Auffassung, es habe ein wirklich zivilrechtlicher Wohnsitzbegriff zu gelten, noch auf den Zweck der Sozialversicherung. Wenn aber nach diesem Schlußprotokoll der Wohnsitz wörtlich «im Sinne des Schweizerischen Zivilgesetzbuches» zu verstehen ist, ist nicht einzusehen, wie dieser Wohnsitzbegriff unter Berufung auf das Sozialversicherungsrecht wieder eingeschränkt werden könnte. So würde die gleiche Hand wieder nehmen, was sie gibt.

d) Daß ich mit diesen Überlegungen nicht ganz allein bin, zeigt ein Entscheid des Aargauischen Versicherungsgerichts vom 27. August 1965, der einem Saisonarbeiter, der seit Jahren eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung für 11 Monate des Jahres hatte, Invalidenversicherungsleistungen gewährte. Dieser Entscheid wurde nicht an das Eidgenössische Versicherungsgericht weitergezogen.

Zum Schlusse nur noch das: Nach diesen etwas kritischen Bemerkungen möchte ich doch nicht verschweigen, welchen Gewinn ich aus den beiden Referaten, zu denen ich mich geäußert habe, gezogen habe.

M. Pierre-A. Lalive, professeur à l'Université de Genève:

Me limitant aux aspects du droit international privé, je voudrais faire d'abord une observation générale, discuter ensuite deux points particuliers, mais qui posent des questions de principe, et enfin, en conclusion, formuler quelques réflexions et un souhait quant à l'orientation que pourraient et devraient prendre, à mon avis, nos débats d'aujourd'hui et l'activité future de notre Société dans cette matière.

Une observation générale tout d'abord. Tous les lecteurs du rapport de langue française ont pu apprécier sa clarté, le sens de la simplification et de la synthèse dont il témoigne,

dans un domaine particulièrement difficile. Ces qualités mêmes nous font regretter que, avec une modestie excessive, le rapporteur se soit fixé pour tâche (introduction, p. 498): «...de rendre compte du droit positif... sans aborder et en tout cas sans approfondir les problemes de doctrine»! Plus loin (pp. 499, 500), M. le juge VAUCHER déclare qu'il n'a pas eu d'autre but que de rappeler les différents aspects du sujet, en vue de faciliter la discussion.

Bien des lecteurs du rapport ont sans doute, avec moi, regretté cette «auto-limitation» du rapporteur de langue française.

Tout d'abord, je crois injustifiée cette sorte d'opposition, implicite dans la déclaration que je viens de citer, entre la doctrine et le droit positif, entre la «théorie», d'une part, et la «pratique», d'autre part. Gardons-nous de reprendre à notre compte ce cliché et, au lieu de séparer artificiellement théorie et pratique, rappelons-nous ce que le professeur YUNG nous disait à Zurich, lors du centenaire de notre Société, sur cette caractéristique du droit suisse qu'est la collaboration «fraternelle» entre doctrine et jurisprudence, l'union de la théorie et de la pratique.

En droit international privé, cette union est particulièrement étroite.

En effet, il n'est guère d'auteur qui ne soit aussi un praticien des conflits de lois. En outre, M. VAUCHER lui-même constate que le droit international privé suisse est, pour la plus grande part, une création de la jurisprudence et de la doctrine.

Au risque de paraître faire ici un plaidoyer «pro domo sua», je voudrais donc affirmer ici, en commençant, qu'il n'est pas possible d'étudier véritablement le statut des étrangers en Suisse en négligeant les écrits de la doctrine ou sans aborder les problèmes de doctrine. D'ailleurs, j'ai quelque peine à comprendre ce qu'il faut entendre par cette expression, dans ce contexte, et à imaginer en quoi ils se distinguent des «problèmes juridiques» du droit international privé des étrangers en Suisse.

Le rapport a pour objet de «faciliter la discussion». Reste à savoir quel devrait être le but de celle-ci, et quels résultats il faut lui souhaiter.

Le rapport s'abstient de nous donner des indications à ce sujet, laissant au lecteur le soin de tirer ses propres conclusions.

Pour ma part, je voudrais suggérer que notre tâche, en tant qu'assemblée de la Société suisse des juristes, n'est ni d'établir un catalogue descriptif du droit positif des étrangers, ni de discuter des solutions de détail. On a rappelé la spirituelle formule du professeur AUBERT, dans la préface de son Traité de droit constitutionnel, et certains seraient tentés d'en conclure qu'il nous faudrait ici «photographier» plutôt que «prophétiser».

Entre la photographie et la prophétie il y a pourtant bien des possibilités qui doivent être prises en considération.

Si je puis me référer aux intentions probables qui étaient celles de notre Comité lorsqu'il a choisi le thème d'aujourd'hui, je dirais que les rapports et notre discussion devraient non seulement permettre une vue d'ensemble du sujet, mais aussi favoriser une certaine prise de conscience des problèmes que pose, à notre ordre juridique, la présence des étrangers en Suisse, et même nous amener, le cas échéant, à une conclusion, au moins provisoire. Elle répondrait par exemple à la simple question suivante: notre droit international privé suisse répond-t-il, en cette seconde moitié du XXe siècle, aux exigences sociales, politiques, morales et autres de notre époque?

C'est dans cet esprit que je voudrais maintenant aborder deux questions particulières pour vous soumettre ensuite quelques thèmes de réflexion générale.

Parmi les multiples questions traitées par le rapporteur de langue française, je me bornerai à en retenir deux; l'une concerne le mariage, l'autre la filiation. Toutes deux soulèvent, je l'ai dit, des questions de principe.

Aux pages 534 et suivantes de son rapport, M. VAUCHER évoque la question des mariages civils célébrés en Suisse en-

tre ressortissants d'un pays qui considère la célébration religieuse comme un condition de la validité ou même de l'existence du mariage. Il déclare éprouver des scrupules à l'égard de la solution consacrée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Angel*, du 29 mars 1950 (76 IV 109, JT 1950 IV 137) – alors qu'il approuve d'autre part, avec pleine raison, la pratique suisse d'interdiction des mariages diplomatiques ou consulaires. Et les scrupules du rapporteur le conduisent à proposer, en conclusion, que les ressortissants des Etats qui ignorent le mariage civil ne puissent plus se marier en Suisse (p. 535)!

Je voudrais expliquer en quelques mots pourquoi cette proposition me paraît totalement inacceptable.

Le rapporteur observe que l'ordre public suisse ne s'oppose pas à la solution qu'il préconise, au moins «dans la plus grande partie des cas» et que les intéressés conserveraient la faculté de se marier dans leur pays ou dans les Etats qui connaissent le mariage religieux (p. 535).

En réalité, la question dépasse de beaucoup l'«angle» de l'ordre public, sous lequel le rapporteur se borne à l'envisager.

Nous savons bien que, en pratique, un certain nombre des étrangers établis chez nous y contractent seulement un mariage civil, quand bien même ils ont été dûment avertis par l'officier d'état-civil que leur loi nationale exigeait une célébration religieuse. Si les intéressés veulent, par exemple pour des motifs de conscience, assumer le risque de ne pas faire suivre le mariage civil d'un mariage religieux, ceci les regarde. Le risque d'une non-reconnaissance du mariage civil suisse ne doit du reste pas être surestimé, et les parties, qui n'ont peut-être aucune intention de rentrer dans leur pays d'origine, peuvent l'apprécier *in concreto*, mieux semble-t-il que notre législateur par une clause générale.

Quoi qu'il en soit, la solution préconisée par le rapporteur, qui consisterait à nous allier en quelque sorte aux législateurs étrangers pour contraindre les étrangers à un mariage religieux, me paraît comporter une pression inadmissible,

encore qu'indirecte, sur la conscience des intéressés. Il faut donc la rejeter et s'en tenir, avec la doctrine dominante, à la solution consacrée, à juste titre, par le Tribunal fédéral.

La suggestion du rapporteur est d'autant moins heureuse qu'elle aboutit à renforcer encore le rattachement à la loi nationale, contrairement aux tendances générales d'aujourd'hui, ainsi que j'aurai l'occasion de l'indiquer tout à l'heure. Il n'y a aucune raison de refuser le concours et le bénéfice de nos institutions, par exemple celle du mariage civil, au moins à ceux des étrangers qui sont établis et assimilés chez nous, parfois sans esprit de retour et sans aucun lien «sociologique» ou moral avec leur pays d'origine et son système juridique.

* * *

Ce sont des considérations analogues que je voudrais faire valoir à propos de la deuxième question particulière, celle de la filiation en droit international privé.

A propos de l'action en désaveu intenté par un étranger, (pp. 579–580) ainsi que de l'action en déclaration judiciaire de paternité (p. 588), le rapport de langue française parle de la compétence de la juridiction suisse, qu'il n'admet qu'à des conditions très strictes.

Ces passages du rapport appellent une double réserve, d'une part du point de vue du droit positif, qui ne me paraît pas exactement résumé ici, d'autre part *de lege ferenda*.

Sur le premier point, M. Vaucher semble n'admettre la compétence des tribunaux suisses, en matière de statut personnel des étrangers, que si cette compétence résulte d'une sorte de «renvoi», soit seulement «si le droit étranger déclare la juridiction suisse seule compétente» (p. 588).

Je ne crois pas que telle soit la solution qui se dégage de la loi de 1891 et de la jurisprudence, certes un peu équivoque à ce sujet. Ceci pour deux raisons principales.

Le «précédent» constamment cité à l'appui du prétendu principe de l'incompétence générale des tribunaux suisses en matière de statut personnel des étrangers est l'arrêt *Sterki*

(ATF 71 II, p. 142, JT. 1945, I, p. 622), affaire où il ne s'agissait pas d'un conflit international, mais d'un conflit *intercantonal*. C'est une remarque accessoire, faite en passant par le Tribunal fédéral («obiter dictum», comme diraient les Anglais), qui a conduit certains tribunaux et commentateurs à parler d'une «règle» de l'incompétence.

D'autre part, l'article 8 LRDC ne peut jouer ici qu'en vertu d'une éventuelle référence de l'article 32 LRDC, la «clause d'analogie». Or il est permis de se demander s'il y a vraiment une analogie suffisante entre la situation de l'étranger en Suisse et celle du Suisse établi en Suisse en dehors de son canton d'origine. Dans bien des cas au moins, on est tenté de répondre négativement. Le rapporteur de langue française a souligné à juste titre, dans sa conclusion (p. 625) que la loi fédérale de 1891, comme son titre l'indique d'ailleurs, a été conçue afin de gouverner les relations *intercantonales*.

L'application quasi-automatique de l'article 8 LRDC, soit du principe de la loi nationale plutôt que celui du domicile visé à l'article 2, au statut personnel des étrangers en Suisse, repose donc sur une base législative et historique assez fragile.

De lege ferenda, enfin, on observera que le rattachement à l'origine n'est ni le seul, ni le meilleur qu'il se justifie d'appliquer en matière de statut personnel. Mais je reviendrai sur ce point dans un instant, en conclusion.

Laissant maintenant de côté ces deux questions particulières, je voudrais vous proposer, dans la dernière partie de mon intervention, quelques thèmes de réflexions.

Le statut des étrangers en Suisse, du point de vue du droit civil, soulève, au-delà des aspects de technique juridique, un certain nombre de *questions de principe*.

Une de ces questions, brièvement évoquée par M. le juge Vaucher dans la conclusion de son rapport, est celle de l'opportunité d'une loi fédérale nouvelle codifiant notre droit international privé. Le rapporteur appelle ici de ses voeux une codification «concise mais complète».

Ceci avec raison. Il n'est pas contestable et, guère con-

testé, que l'état actuel de notre droit international privé n'est pas satisfaisant et ne correspond pas aux besoins d'un Etat moderne.

En 1907 déjà, on en était bien conscient: les Chambres fédérales, en renonçant à poursuivre la discussion du projet d'EUGEN HUBER, exprimaient leur confiance au Conseil fédéral, si je ne trompe, pour sortir rapidement du provisoire!

Tout à l'heure, le professeur FLATTET a exprimé des doutes sur l'utilité d'une codification et suggéré que la jurisprudence suffirait à permettre les adaptations nécessaires. Je comprends ces hésitations, que j'ai éprouvées moi-même. Mais, dans le cas particulier, et tout bien considéré, je persiste à penser que notre rapporteur a raison et je crois qu'il est vain d'espérer que la jurisprudence sera en mesure de nous donner des solutions satisfaisantes tant qu'elle sera emprisonnée dans le carcan vétuste de la loi de 1891.

Il est du reste frappant de constater que l'insatisfaction générale de la doctrine à l'égard de la loi sur les rapports de droit civil est aussi celle des magistrats. Avant M. le juge VAUCHER, un éminent juge fédéral, que nous avons le plaisir de voir aujourd'hui dans cette Assemblée, M. SCHÖNENBERGER, a émis l'opinion, dans son remarquable commentaire de la partie générale du droit des obligations, que notre droit international privé suisse n'offrait aucunement aux justiciables ce minimum de *sécurité juridique* auquel nous pouvons et nous devons prétendre dans un Etat de droit.

Une codification de notre droit international privé est non seulement souhaitable, elle est *possible*.

On ne fera croire à personne, en effet, que ce que plusieurs pays européens ont pu réaliser ces dernières années, ou sont en train de réaliser aujourd'hui, présenterait des difficultés insurmontables pour le législateur suisse.

Mais cette codification manquerait son but si elle devait se limiter à une sorte de «transcription» des solutions élaborées jusqu'ici, tant bien que mal, par la jurisprudence et la doctrine, sur la base de notre vieille loi de 1891 – dont M. VAUCHER a justement rappelé le caractère défectueux et dépassé.

Une codification doit nous amener à *repenser* les problèmes fondamentaux de notre droit international privé, à la lumière des idées et des conditions sociales d'aujourd'hui et de demain.

De ces grands problèmes – auxquels on doit regretter, encore une fois, que le rapport ne fasse guère allusion – j'en ai mentionné deux: la définition de nos critères de compétence judiciaire à l'égard des étrangers en Suisse, et le choix de la loi applicable à leur statut personnel.

Quant à la *compétence judiciaire*, il y aurait lieu par exemple d'examiner si, à l'égard des étrangers domiciliés ou résidant en Suisse, l'idée d'une incompétence de principe en matière de statut personnel peut encore se justifier, et si des limites beaucoup plus strictes ne devraient pas lui être apportées.

Ceci d'autant plus que la reconnaissance des jugements en matière de statut personnel semble destiné à être réglée de plus en plus par l'intermédiaire de conventions internationales.

Quant au choix de la loi applicable au statut personnel des étrangers en Suisse, il s'agit là, à l'évidence, d'une grande option de notre politique législative. Quelle *politique* voulons-nous adopter, sur le plan du droit international privé, à l'égard de la nombreuse population étrangère?

Le rattachement à la loi nationale, tout en faisant obstacle dans une certaine mesure à l'assimilation de l'étranger, introduit un manque d'unité juridique qui a des inconvénients (malgré la sauvegarde, pour le commerce, que constitue l'article 7 lettre b LRDC). J'ai eu l'occasion de l'exposer plus en détail ailleurs, dans le Volume offert par notre Société à l'Exposition Nationale de 1964 (Regards sur le droit suisse – Aujourd'hui et demain, Recueil publié par la Société suisse des juristes à l'occasion de l'Exposition Nationale de 1964, p. 181 ss. 185).

Les bases historiques et législatives de ce rattachement, je le rappelais tout à l'heure, sont très discutables et rien n'imposait à vrai dire à notre jurisprudence l'application systématique de l'article 8 LRDC aux étrangers.

En outre, la tendance actuelle, en droit international privé comparé, est clairement à l'application de la loi du domicile ou de la résidence habituelle, ainsi qu'en témoignent la jurisprudence de plusieurs pays européens ainsi que les conventions internationales récentes.

Une évolution en ce sens ne serait pas une révolution, mais un simple retour à nos traditions suisses et à ce que l'on pourrait appeler la philosophie générale de notre droit international privé. En effet, dans son avant-projet de 1900, EUGEN HUBER envisageait l'application de la loi suisse aux étrangers *assimilés*, c'est-à-dire nés en Suisse ou y ayant eu un domicile pendant dix ans. Dans le même sens, mais selon une formule plus simple, le Projet de 1905 du Conseil fédéral prévoyait l'application de la loi du domicile aux étrangers nés en Suisse. D'autres formules sont possibles et ont été proposées.

On imagine la simplification considérable qu'apporterait, à nos praticiens et aux justiciables, l'introduction du principe du domicile! Ceci quand bien même surgirait une petite complication nouvelle, du fait de la nécessité de distinguer entre diverses catégories d'étrangers, ceux qui sont assimilés, intégrés, et les autres.

Une telle distinction correspond cependant à la nature des choses, ainsi qu'aux conceptions modernes du droit international privé, qui tendent à rattacher la personne au «milieu social» dans lequel elle vit. La nécessité d'opérer davantage de distinctions et d'abandonner l'idée d'une notion unique de l'étranger est apparue très clairement ce matin dans la discussion, notamment dans les excellentes interventions de Madame LOTTI RUCKSTUHL et du professeur FLATTET.

Précisions qu'il ne s'agit du reste pas de sacrifier totalement la loi nationale – ce qui ne paraît guère possible, ne fût-ce qu'en raison des liens existant entre divers événements du statut personnel avec le droit de la nationalité – pas plus qu'on ne saurait négliger la loi du domicile. Il s'agit d'opérer une conciliation plus juste entre ces deux grands rattachements, conciliation qui soit en même temps plus conforme à nos intérêts et aux données actuelles.

Voilà le genre de questions qu'il faudra considérer et repenser lors d'un éventuel travail de codification. Tels sont les thèmes de réflexion que devrait nous suggérer l'examen du statut des étrangers en Suisse, du point de vue du droit civil. C'est pourquoi j'ai souhaité que la discussion d'aujourd'hui s'élève au-dessus du niveau des questions de détail ou des solutions particulières, si intéressantes qu'elles soient, pour aborder les problèmes de principe et les orientations générales de notre droit international privé. C'est sur ce terrain, m'a-t-il semblé, que notre Société ferait œuvre utile et serait le plus fidèle à sa mission.

ALFRED E. VON OVERBECK, professeur à l'Université de Fribourg:

Mes remarques se limiteront aux problèmes de droit international privé traités par M. VAUCHER. Les interventions de mes collègues MM. FLATTET et LALIVE, que j'approuve dans l'ensemble, me permettront de réduire mes observations générales à très peu de chose.

Il était peut-être un peu dangereux d'aborder le droit international privé sous l'angle du statut des étrangers. C'était partir de la nationalité, l'un des points de rattachement possibles. Or la question la plus actuelle en la matière est précisément de savoir si ce rattachement est encore approprié ou s'il ne faudrait pas, au contraire, passer dans une large mesure au principe du domicile ou de la résidence habituelle. D'autre part, l'on ne saurait dégager des solutions en envisageant uniquement la situation des étrangers en Suisse, sans se demander en même temps à quelle loi doivent être soumis les Suisses à l'étranger. En effet, en principe, les rattachements devraient être les mêmes pour les nationaux et les étrangers. Ils devraient être choisis de façon à soumettre chaque rapport de vie à la loi la plus appropriée.

Je regrette aussi que le rapporteur de langue française se soit abstenu de donner les directives *de lege ferenda* qu'il eût été très capable de fournir sur la base de ses recherches appro-

fondies. Il eût aussi été intéressant d'aborder la situation des apatrides, des réfugiés et surtout des personnes ayant une double nationalité et des époux ayant des nationalités différentes. Ces cas ne sont aujourd'hui plus exceptionnels, mais, au contraire, si nombreux qu'ils ébranlent le principe même du rattachement à la nationalité.

Sans méconnaître les inconvénients de la LRDC, je partage, sur la question d'une nouvelle codification, le scepticisme de M. FLATTET plutôt que l'optimisme de M. LALIVE. Le droit international privé est encore trop en évolution, surtout sur la question essentielle du choix entre le principe de la nationalité et du domicile, pour que l'on puisse espérer arriver à une nouvelle loi satisfaisante et ne faisant pas obstacle à une évolution souhaitable. Il ne faudrait pas non plus qu'une nouvelle codification sur le plan national soit un obstacle à l'unification internationale du droit international privé, seule solution véritablement satisfaisante, et à laquelle s'attache notamment la Conférence de la Haye de droit international privé.

Je m'étais proposé de faire des observations sur deux points particuliers.

Le premier – le mariage en Suisse des étrangers dont la loi nationale prescrit une célébration religieuse – a déjà été traité par M. LALIVE. Contrairement à ce que paraît suggérer le rapporteur de langue française, il serait inconcevable que ces étrangers fussent privés de la possibilité de conclure en Suisse un mariage civil. Je me rallie sur ce point à l'opinion du Tribunal fédéral dans l'arrêt *Angel* (RO 76 IV 109).

Je dois, au contraire, prendre le contre-pied du Tribunal fédéral à propos d'une autre question d'importance pratique considérable: celle du remariage de ressortissants d'Etats prohibant le divorce, dont le mariage a été dissous en Suisse à la demande de leur épouse restée ou redevenue Suissesse. Selon l'art. 7g LRDC, un tel divorce est prononcé uniquement en application du droit suisse. Mais alors que la partie suisse est libre de tout engagement, la partie italienne ou espagnole ne peut pas se remarier en Suisse, et même le

mariage qu'elle aurait contracté à l'étranger n'est pas reconnu valable, d'éventuels enfants sont considérés comme illégitimes. Tels sont les principes que le Tribunal fédéral a posés dans l'arrêt *Caliaro* (RO 80 I 427), et que le rapporteur approuve (p. 548–551). L'infortuné mari se voit donc condamné à la situation d'un célibataire marié ou, si l'on veut, d'un homme marié sans femme.

La solution a été fortement critiquée en doctrine et l'on peut élever à son encontre nombre d'objections. Nous laisserons ici de côté les aspects de droit constitutionnel de la question pour ne relever que l'argument le plus fort sur le plan du droit international privé. La conception du demi-divorce est à notre avis incompatible avec l'autorité d'un jugement rendu en Suisse. L'on ne saurait admettre que l'officier d'état civil considère comme existant un mariage que son voisin, le juge de première instance, vient de dissoudre. L'argument principal de l'arrêt *Caliaro* est le respect de la loi nationale dont s'inspirerait notre droit international privé. Mais si l'on voulait vraiment respecter la loi nationale de la partie étrangère, il faudrait refuser au conjoint suisse la possibilité de demander le divorce en application de sa seule loi nationale. Cette solution serait tout à fait défendable, d'autant plus que la femme suisse demandant le divorce possédera en général également la nationalité du mari. Le législateur suisse a cependant éprouvé le besoin d'accorder le droit au divorce selon la loi suisse à nos ressortissantes. Sous une forme ou une autre, la même solution a prévalu dans nombre de pays. Mais une fois que l'on a refusé de prendre en considération la loi nationale du mari au moment du divorce, il faut être conséquent, il faut aller jusqu'au bout et également en faire abstraction pour la question du remariage. Le mariage constitue une unité, du moment que l'on libère un des conjoints de ses liens, il a disparu. Le divorce porte une atteinte irrémédiable au principe de l'indissolubilité du mariage voulu par la loi nationale de l'un des époux, l'on ne saurait réparer cette atteinte en refusant après coup audit époux le droit de se remarier.

Dans la plupart des pays, un jugement interne l'emporte sur l'application d'une loi nationale étrangère. Une solution semblable à celle de l'arrêt *Caliaro* ne paraît valoir qu'en Autriche et en Allemagne. Pour ce dernier pays, M. le Professeur SCHEUNER vous a relaté l'arrêt du *Bundesgerichtshof* rendu dans une question voisine: il s'agissait du mariage d'un Espagnol célibataire avec une Allemande divorcée. Le *Bundesgerichtshof* n'a pas autorisé un tel mariage, nul selon la loi espagnole (BGHZ 41, p. 136, NJW 1964, p. 976). Cette solution a également été fortement critiquée et a même conduit à une proposition législative tendant à assurer la pleine autorité du jugement allemand. Cette proposition s'inspirait d'ailleurs de l'opinion du Conseil allemand de droit international privé.

Pour conclure, je signalerai enfin que les projets de Conventions sur la reconnaissance des divorces étrangers élaborés par la Conférence de La Haye de droit international privé et par la Commission internationale de l'état civil prévoient tous deux que le divorce devra en tout cas déployer son effet le plus important, qui est de permettre le remariage de chacun des époux.

Dr. ERNST TH. MEIER, Rechtsanwalt, Zürich:

Ich werde die kurze Redezeit nicht voll ausnützen und darf gerade deshalb in medias res gehen, indem ich einen sehr heiklen Punkt im Referat von Herrn Dr. VAUCHER aufgreife. Es handelt sich um seine Feststellung auf S. 607 des französischen Referates, eingeleitet mit den Worten: «Conformément à l'opinion dominante . . .», wo der Herr Referent also behauptet, nach *herrschender Meinung* seien die Artikel V und VI des Freundschaftsvertrages mit den Vereinigten Staaten (von 1850) dahin auszulegen, daß den in der Schweiz lebenden amerikanischen Staatsbürgern das Recht zur *professio iuris* gemäß NAG 22 Abs. 2 nicht zustehe, daß sich also wegen des Bestehens jenes Freundschaftsvertrages ausgerechnet und allein die Amerikaner hinsichtlich des Erbrechtes nicht ihrem eigenen Heimatrecht unterstellen könnten.

Wenn man nur auf die wenigen, bisher publizierten Gerichtsurteile abstellt, dann erscheint diese Feststellung zwar als zutreffend, weil die genannte Rechtsauffassung in den betreffenden Urteilen tatsächlich als «die herrschende Meinung» sanktioniert wurde. Bei näherer Prüfung ist diese Rechtsauffassung aber unhaltbar und stoßend, wird damit doch einer relativ wichtigen Minderheit der Bevölkerung unseres Landes ein Recht abgesprochen, welches sämtlichen bei uns lebenden Ausländern aus allen übrigen der rund 150 existierenden Staaten der Welt vorbehaltslos zuerkannt wird.

Ich darf den Tatbestand kurz skizzieren, dem mit mir viele meiner Kollegen in der täglichen Praxis häufig gegenüberstehen, wobei wir angesichts der erwähnten angeblich «herrschenden Meinung» jedesmal in einen eigentlichen Gewissenskonflikt geraten:

Im schweizerisch-amerikanischen Freundschaftsvertrag werden die Angehörigen der beiden Vertragsstaaten bezüglich der Mobilia (meubles) dem Erbrecht ihres Wohnsitzlandes unterstellt, ohne daß im Vertrag selbst irgendein Hinweis figurieren würde, wonach es sich hierbei um eine zwingende Bestimmung handeln solle. Es steht somit völkerrechtlich sicher nichts im Wege, wenn einer der Vertragsstaaten in seinem internen Recht, sei es durch gesetzgeberische oder richterliche sogenannte «Rückverweisung», den auf seinem Territorium wohnhaften Angehörigen des andern Vertragsstaates wenigstens fakultativ das Recht zubilligt, sich durch *professio iuris* erbrechtlich doch wieder gesamthaft seinem Heimatsrecht zu unterstellen. Die entgegenstehende Auslegung, wonach die im Freundschaftsvertrag vorgesehene Regelung zwingender Natur sein solle, geht denn auch nur darauf zurück, daß im NAG 34 «die besonderen Bestimmungen der Staatsverträge» ausdrücklich vorbehalten bleiben und diese Bestimmung bisher dahin ausgelegt wurde, daß die staatsvertragliche Regelung der generellen Norm von NAG 22 übergeordnet sei und diese somit gar nicht zum Zuge kommen könne, m. a. W. man schloß aus der (unbestrittenen)

Priorität direkt und unnötigerweise auf angebliche Exklusivität der staatsvertraglichen Bestimmung.

Diese fehlerhafte schweizerische Auslegung der Art. V und VI des Freundschaftsvertrages wird kaum gerechtfertigt durch die Tatsache, daß es zunächst die Amerikaner selber waren, welche sich auf den Vorrang der fraglichen Bestimmungen gegenüber den beiderseitigen nationalen Gesetzgebungen beriefen. Getreu dem Grundsatz der Reziprozität bzw. getreu dem alten Talionsprinzip «Auge um Auge, Zahn um Zahn» haben alsdann die schweizerischen Gerichte, im Interesse schweizerischer Pflichtteilserben, sich gleichfalls auf die angeblich zwingende Natur der staatsvertraglichen Generalregel berufen und amerikanischen Testatoren das Recht zur *professio iuris* und damit zur Inanspruchnahme völliger Verfügungsfreiheit gegenüber den eigenen Nachkommen abgesprochen[1].

Ich darf die sachlichen und personellen Hintergründe des zur Diskussion stehenden generellen Tatbestandes und die sich daraus ergebenden erbrechtlichen Probleme kurz skizzieren:

Die in den USA lebenden Schweizer wandern meistens in jungen Jahren aus der Heimat aus, bevor sie wesentliche Vermögensgüter zusammengetragen haben. In diesem Alter spielt es für sie und ihre Angehörigen praktisch keine Rolle,

---

[1] Es handelt sich um die beiden kantonalen Gerichtsentscheide *Rougeron* (1958, Cour de Justice Genève) und *Kirk* (1960, Tribunal Cantonal Vaudois), beide kurz besprochen von Prof. FRANK VISCHER, Die Erbrechtliche Professio Iuris und Der Schweizerisch-Amerikanische Staatsvertrag von 1850, Aufsatz im Schweizerischen Jahrbuch für Internationales Recht 1965 (Band XXII, S. 49 ff.). VISCHER sagt auf S. 51:

«Gerade das zweitgenannte Urteil sollte indessen nicht unwidersprochen bleiben. Die aufgeworfene Frage wurde in der Literatur nicht sehr häufig behandelt; es ist deshalb eine Übertreibung, von einer schweizerischen ‚opinion dominante' zu sprechen. Die publizierten Stellungnahmen lassen darüber hinaus sehr deutlich werden, daß es um heikle Auslegungsprobleme geht, deren Diskussion nicht als abgeschlossen betrachtet werden darf.»

ob sie völlig frei testieren können oder ob sie an zwingende Pflichtteilsregeln gebunden sind. Bis sie zu größerem Wohlstand gelangen, sind sie in aller Regel bereits Bürger ihrer Wahlheimat, also Amerikaner geworden. Mit ihrem meist langfristigen Aufenthalt in den Vereinigten Staaten nehmen sie überdies eine ganze Anzahl einschneidender öffentlich- und zivilrechtlicher Eingriffe in ihre Privatsphäre auf sich, genau wie die amerikanischen Einwanderer aus allen übrigen Staaten der Welt; denken Sie nur an die von den amerikanischen Gerichten nicht zugelassene freie Wahl des Gerichtsstandes, an die viel stärker eingeschränkten Möglichkeiten freier Rechtswahl in zivilrechtlichen Verträgen. Gemessen daran fällt für die Amerika-Schweizer kaum ins Gewicht, daß ihr beweglicher Nachlaß gestützt auf den Staatsvertrag gesamthaft dem schweizerischen Erbrecht und damit der schweizerischen Pflichtteilsregelung entzogen ist, steht es doch jedem Amerika-Schweizer frei, im Rahmen seiner viel weitergehenden Testierfreiheit durch letztwillige Verfügung auch in den Vereinigten Staaten genau die gleiche erbrechtliche Lösung zu verwirklichen, wie sie in der Schweiz von gesetzeswegen, teilweise zwingend vorgesehen wäre. Die Auswirkungen des Freundschaftsvertrages bestehen also für unsere Landsleute in den USA in einer Liberalisierung ihrer erbrechtlichen Befugnisse, in einer Befreiung von Fesseln welche dem Individuum im schweizerischen Erbrecht auferlegt sind.

Umgekehrt geht es dem Amerikaner bei uns recht übel: er kommt im allgemeinen nicht hierher, um sich dauernd in der Schweiz niederzulassen. In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich um Geschäftsleute im Alter von über 35–40 Jahren, die selber schon erhebliche Vermögenswerte zusammengespart haben und die überdies in vielen Fällen, als Sproß einer wohlhabenden Familie, durch Anteile an Erbschaften, an Trustvermögen usw. über verhältnismäßig große Vermögenskomplexe verfügen. Sie sind auch dahin erzogen worden, daß es sich gehöre, seine erbrechtlichen Angelegenheiten schon zu Lebzeiten durch Hinterlassung klarer Anwei-

sungen einwandfrei zu regeln – in Amerika stirbt praktisch nur der Habenichts als Intestat. Der ordentliche Familienvater hinterläßt ein Testament, in welchem er seine Nachlaßangelegenheiten mit Hilfe der hierauf spezialisierten Berater umsichtig so regelt, wie es in seinem Lande üblich ist.

Im Moment, wo ein solcher Amerikaner für relativ kurze Zeit, vielleicht nur für zwei oder drei Jahre in die Schweiz kommt, um hier beispielsweise im Auftrag seines Arbeitgebers vorübergehend in der Leitung einer schweizerischen Tochtergesellschaft mitzuwirken, wird die ganze, oft kunstvolle erbrechtliche Konstruktion seiner Nachlaß- und Trustangelegenheiten weitgehend in Frage gestellt, weil viele der getroffenen Dispositionen den hiesigen Pflichtteilsregeln widersprechen. Der schweizerische Anwalt, der ihn zu beraten hat, muß seinen Klienten pflichtgemäß hierauf aufmerksam machen, also ihm empfehlen, seine testamentarischen Anweisungen so abzufassen, daß sie auch durchgesetzt werden können im Falle seines Ablebens während der hiesigen Wohnsitznahme.

In allen analogen Fällen mit anderen Ausländern bietet sich hier die Abfassung eines kurzen Kodizills mit einer *professio iuris* gestützt auf Art. 22 Abs. 2 NAG als ideale Lösung an. Es ist denn auch kein Geheimnis, daß diese Lösung von zahlreichen schweizerischen Anwaltsbüros täglich praktiziert wird in bezug auf amerikanische Klienten, auf welche wahrscheinlich der weitaus größte Teil der laufend abgefaßten, jährlich bestimmt in die Hunderte gehenden solcher Kodizille entfallen dürfte. Soweit diese Testamente eine auf NAG 22 Abs. 2 fußende *professio iuris* enthalten, die bewirken soll, daß die bereits bestehenden letztwilligen Verfügungen dieser Leute weiterhin deren Heimatrecht unterstehen und damit vollumfänglich gültig bleiben sollen, haben wir das erwähnte Problem vor uns.

Praktisch passiert denn auch fast nie etwas, denn wenn einer dieser Testatoren während seines schweizerischen Aufenthaltes stirbt, so denken seine als Amerikaner erzogenen Nachkommen und übrigen Familienangehörigen gar nicht

daran, die Zulässigkeit der *professio iuris* und damit die Gültigkeit davon abhängender Testamentsbestimmungen anzufechten gestützt auf die hier diskutierte Streitfrage – mit den ganz seltenen Ausnahmen, wo beispielsweise eine vom Erblasser geschiedene ehemalige Schweizerin im Namen ihrer Kinder sich gegenüber dem Nachlaßverwalter plötzlich auf das schweizerische Pflichtteilsrecht der direkten Nachkommen beruft. Dann kann, wie die zitierten Gerichtsentscheide zeigen, die testamentarische Regelung wirklich umgestoßen werden.

Für den schweizerischen Juristen, der solche Klienten zu beraten hat, stellt sich dann also immer wieder die Gewissensfrage, ob er sich einer beruflichen Fahrlässigkeit schuldig macht, wenn er die erbrechtlichen Dispositionen seines Mandanten den geschilderten Risiken aussetzt[2].

Es drängt sich deshalb auf, daß unsere Gerichte eine Praxis, die sich angeblich auf eine schweizerische «opinion dominante» stützt, bei nächster Gelegenheit überprüfen und umkehren. Die fragliche Praxis richtet sich nämlich ausgerechnet gegen die Angehörigen eines Landes, das seine Staatsbürger international nirgends «losläßt» und sie nicht nur im eigenen Lande nach dem Territorialprinzip, sondern weltweit nach dem Personalprinzip erfaßt, insbesondere auch hinsichtlich der Steuerpflicht; ein Land, das seinen Angehörigen aber auch wie kein anderes Schutz gewährt, wo immer sie sich auch befinden. Jeder Amerikaner verläßt sich hierauf. Wenn er vor die Frage gestellt wird, ob er sich dienstlich für einige Jahre in die Schweiz versetzen lassen will, dann käme er überhaupt nie auf den Gedanken, daß ausgerechnet

---

[2] Nach Abgabe dieses Votums wurde ich von anwesenden Kollegen freundlicherweise darauf aufmerksam gemacht, daß der Anwalt, um einer allfälligen Haftung zu entgehen, der *professio iuris* am besten einen Gültigkeitsvorbehalt beifüge und, womöglich im Rahmen des Kodizills auch gleich eine Alternativ-Lösung vorsehe für den Fall der späteren Ungültigerklärung der Rechtswahl. Bedauerlich ist nur, daß dieses Vorgehen zwar dem Anwalt, nicht aber seinem Klienten hinsichtlich des materiellen Hauptproblems weiterhilft.

unser Land, das drüben als besonders liberal gilt, ihm als eines der wenigen Länder der ganzen Welt das Recht absprechen könnte, seine erbrechtlichen Belange nach seinem Heimatrecht zu regeln – und dies ausgerechnet unter Berufung auf eine Bestimmung des schweizerisch-amerikanischen Freundschaftsvertrages! Darf man wirklich in guten Treuen die Auffassung vertreten, Amerika habe beim Abschluß dieses Freundschaftsvertrages vor über hundert Jahren seine eigenen, in der Schweiz lebenden Staatsbürger in dieser wichtigen Hinsicht schlechter stellen wollen als alle übrigen in der Schweiz lebenden Ausländer? Wer sich diese Konsequenz vor Augen hält, muß ganz einfach zum Schlusse gelangen, daß derartige Auswirkungen der ratio legis eines internationalen Freundschaftsvertrages diametral zuwiderlaufen.

Da ich ein reiner Praktiker bin, ist es mir nicht gegeben, die Entwicklung auf diesem Gebiet durch einen wissenschaftlichen Beitrag maßgeblich zu beeinflussen; ich hätte es deshalb doppelt begrüßt, wenn Herr Dr. VAUCHER die Frage kritischer beleuchtet und die angebliche «opinion dominante» mindestens in Zweifel gezogen hätte, oder wenn er anschließend noch ein paar Bemerkungen zu diesem Thema machen könnte, um festzuhalten, daß die Frage zumindest noch kontrovers ist. Es sollte nämlich unbedingt verhindert werden, daß in Zukunft, falls sich unsere Gerichte wieder mit einschlägigen Fällen zu befassen haben, behauptet werden kann, der heutige Schweizerische Juristentag habe oppositions- und vorbehaltslos die Behauptung sanktioniert, die angefochtene Praxis stimme überein mit der «opinion dominante» in unserem Lande.

Me BAPTISTE RUSCONI, docteur en droit, avocat, Lausanne:

1. Complétant sur un point particulier l'exposé de M. le Juge fédéral VAUCHER, j'entends ainsi rendre hommage à son travail fouillé et rigoureux.

C'est à la page 618, traitant du droit des obligations, que M. VAUCHER a cité la loi fédérale sur la circulation routière

(LCR). Or, sur quelques points, notre législation routière opère une discrimination à l'égard des étrangers. Selon l'art. 54 de l'ordonnance sur la responsabilité civile et l'assurance en matière de circulation routière (OAV),

«Lorsque le lésé n'est pas citoyen suisse, les prétentions suivantes seront exclues de l'assurance, sous réserve des conventions internationales:

a) les prétentions pour cause de mort ou de lésions corporelles de personnes domiciliées à l'étranger, qui étaient transportées dans un véhicule automobile étranger;

b) les prétentions pour dommages subis par un véhicule automobile étranger, par la remorque d'un tel véhicule et par les objets qui y étaient transportés.

Cette disposition a été introduite en vertu de l'art. 79 LCR.

2. Ainsi les étrangers domiciliés hors de Suisse ne pourront pas, en cas d'accident, bénéficier de la couverture du dommage assumée par la Confédération (soit par l'assurance contractée par elle) dans les cas suivants:

– courses illicites avec un véhicule utilisé sans droit (vol d'usage) art. 75 al. 3 LCR.

– auteur (cycliste ou conducteur de véhicule à moteur) de l'accident restant inconnu ou n'étant pas assuré, art. 76 LCR.

– accident dû à l'usage d'un cycle étranger non pourvu d'un signe distinctif, art. 51 al. 2 OAV.

3. Mais l'art. 54, al. 2 OAV, tout comme l'art. 79 LCR, réserve «les accords internationaux dérogeant à ces règles». A ce propos, il faut signaler qu'en Europe, 12 pays connaissent l'existence d'un «fond de garantie» destiné à indemniser le lésé lorsque les règles habituelles ne lui permettent pas de s'en prendre au responsable ou à son assureur (auteur inconnu ou non assuré, essentiellement). Il s'agit des pays suivants, outre la Suisse: Allemagne Fédérale, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grande-Bretagne, Norvège, Pays-Bas, Suède. Ces pays se montrent plus ou moins libéraux dans l'extension des prestations de leur Fonds de garantie aux étrangers. Pour sa part, la Suisse (comme la

France, l'Allemagne Fédérale et l'Autriche) se montre rigide. Elle n'admet de faire bénéficier un lésé étranger de la couverture de la Confédération dans les cas cités que si ce lésé est ressortissant d'un pays pratiquant la *réciprocité*.

Pratiquement, il faudra une convention formelle entre Etats, pour que tout doute soit levé. Il en va ainsi entre la Suisse et la France, où la réciprocité est consacrée par un «Echange de notes, concernant la réparation réciproque des dommages subis par des ressortissants suisses ou français lors d'accidents causés par des véhicules automobiles», portant la date du 16 octobre 1958.

4. S'agissant des dommages causés en Suisse par des véhicules automobiles étrangers, la loi a également limité, à l'égard des lésés étrangers, l'étendue de la couverture assumée par la Compagnie gérante désignée par le Département fédéral de Justice et Police selon l'art. 41 OAV. Cette limitation figure à l'art. 40 al. 4 OAV:

«Les lésés qui ne sont pas citoyens suisses et qui n'étaient pas domiciliés en Suisse au moment de l'accident ne bénéficieront pas de la réparation des dommages prévue aux articles 75, 3e alinéa, et 76 de la loi ainsi qu'à l'article 52 de la présente ordonnance. Leurs prétentions peuvent aussi étre exclues de la garantie instituée par l'article 51, alinéa 2, de la présente ordonnance.»

«Sont réservés les accords internationaux dérogeant à ces règles.»

En pareil cas, également, les conventions internationales demeurent réservées.

Schlußwort von Dr. Hans-Peter Moser:

Am Ende der Diskussion bleibt mir die angenehme Aufgabe des Dankens: Zu danken habe ich dem Herrn Vorsitzenden, der mir bei meiner Arbeit so oft sein Wohlwollen bekundet hat; zu danken habe ich den Votanten für die Anregungen, die ich von ihnen empfangen habe.

1. Herr Vizedirektor Tzaut weist in seinem Votum auf die wichtige Frage der politischen Betätigung der Ausländer hin. Wie ich eingangs erwähnte, konnte ich dieses Gebiet in mei-

nem Bericht leider nicht behandeln; um so wertvoller ist es, daß das Problem hier noch kurz aufgegriffen worden ist. Die Richtlinien des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements (vgl. Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1966, S. 138) sind die Frucht einer langen Erfahrung und eines vernünftigen Interessenausgleichs. Das heißt natürlich nicht, daß sie den Schlußpunkt hinter die Erörterung dieser Frage setzen; die Diskussion hierüber muß vielmehr entsprechend den wechselnden internen und internationalen Verhältnissen weiter gehen. Die Richtlinien des Departementes unterscheiden zwischen der «opinion politique» (politische Gesinnung), die frei ist, und der «activité politique» (politische Betätigung), die bestimmten Schranken unterliegt. Bei Prüfung der konkreten Fälle ergibt sich allerdings, daß «Gesinnung» und «Betätigung» eng beieinander liegen und daß sie sich oft nicht auseinander halten lassen. Auch muß man sich im klaren sein, daß der Staat nicht etwa darum die Gesinnung freigibt, weil politische Meinungen vom Standpunkt der innern und äußern Sicherheit des Landes aus weniger gefährlich wären als politische Taten. Der Gegenbeweis ist leicht zu erbringen: Was Wladimir Iljitsch Uljanow als unauffälliger Benutzer der Zürcher Zentralbibliothek in seine Notizhefte schrieb, erwies sich als unvergleichlich schärfere Waffe gegen die bestehende Ordnung als der Dolch, den der italienische Anarchist Luccheni auf dem Quai von Genf gegen die Kaiserin von Österreich zückte. Die Behörden verkennen die Macht der Gedanken nicht. Wenn sie gleichwohl der Zensur der Meinungen entsagen, so folgen sie damit dem allgemeinen Grundsatz des liberalen Rechtsstaates, wonach die Polizei sich an den äußern Tatbestand zu halten hat und sie sich nicht mit innern Vorgängen befassen darf.

Dem Votum von Herrn Vizedirektor TZAUT ist im übrigen zu entnehmen, daß die Verwaltung dem Gedanken der Verwaltungsgerichtsbarkeit – auch im Bereich der Fremdenpolizei – erfreulich aufgeschlossen gegenübersteht. Die bisherigen Erfahrungen mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit

in der Schweiz dürften geeignet sein, die Verwaltung in dieser Haltung zu bestärken, hat es sich doch gezeigt, daß sich das Verhältnis zwischen ihr und den Verwaltungsgerichten nicht im Sinne eines Antagonismus, sondern im Sinne der Arbeitsteilung entwickelt hat; einer Arbeitsteilung, die zum Wohle des Bürgers wie auch zum Nutzen der Verwaltung ausschlägt.

2. Mit Frau Dr. Ruckstuhl halte ich den Art. 8 Abs. 2 ANAV für unglücklich redigiert. Der Bestimmung darf jedoch nicht die Bedeutung zugemessen werden, welche die Votantin ihr beilegt. Der Art. 8 Abs. 2 ANAV dient der Sicherung des Ermessensspielraumes der Bewilligungsbehörde. Nach welchen Gesichtspunkten die Behörde innerhalb dieses Spielraumes ihr Ermessen zu betätigen hat, sagt die Vorschrift nicht. Wie namentlich der Art. 9 sowie der Art. 16 Abs. 3 ANAV zeigen, ist der Gedanke der Einheit der Familie der Verordnung nicht fremd. Der Gedanke hat zudem als unmittelbar aus der Verfassung fließender Grundsatz auf das Verwaltungshandeln Einfluß. Bei der ihr obliegenden Interessenabwägung (vgl. mein Referat, S. 414/15) hat die Bewilligungsbehörde daher auf die Einheit der Familie Rücksicht zu nehmen. Es handelt sich dabei indessen freilich nicht – und das unterstreicht der Art. 8 Abs. 2 ANAV – um den einzigen oder den obersten Gesichtspunkt für die zu treffende Entscheidung, sondern lediglich um ein Glied aus einer Reihe von mehreren gegeneinander abzuwägenden Interessen.

Der Vorschlag, den mit einer Schweizerin verheirateten Ausländer fremdenpolizeilich besserzustellen, ist durchaus erwägenswert. So wäre es sinnvoll, ihm eine ähnliche Rechtsstellung einzuräumen, wie sie einer andern Gruppe «besonders befreundeter» Ausländer, nämlich den Liechtensteinern, auf Grund des Staatsvertragsrechts zukommt (vgl. mein Referat, S. 459 ff.).

Das Bundesgesetz über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts erleichtert in Art. 15 Abs. 2 und 3 die Einbürgerung des mit einer Schweizerin verheirateten Ausländers wie auch ausländischer Adoptiv- und Stiefkinder. So-

lange die Kantone und die Gemeinden weit höhere Wohnsitzerfordernisse stellen als der Bund, würde eine Herabsetzung der bundesrechtlichen Anforderungen zu keinen greifbaren Ergebnissen führen. Wenn man am bestehenden System festhalten und die Erteilung des Bürgerrechts nicht auf den Bund übertragen will, so müssen die Bemühungen um eine weitherzigere (und weitsichtigere!) Einbürgerungspraxis und um die Herabsetzung prohibitiver Einbürgerungstaxen deshalb auf der kantonalen und kommunalen Ebene einsetzen.

3. Die Ausführungen von Herrn Prof. SCHEUNER lassen erkennen, wie wertvoll die Rechtsvergleichung auch auf dem Gebiete des Fremdenpolizeirechts ist. In meinem Referat habe ich immer wieder mit Gewinn auf den Kommentar KANEIN zum deutschen Ausländergesetz zurückgegriffen. Seit der Drucklegung meiner Arbeit ist ein weiterer Kommentar zu diesem Gesetz erschienen (R. SCHIEDERMAIR, Ausländerrecht der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main 1967), auf den ich nachdrücklich hinweisen möchte.

4. Lassen Sie mich an den Schluß meiner Darlegungen das Wort stellen, das eigentlich auf dem Titelblatt meines Berichtes stehen sollte; das Wort, das mich bei meiner Arbeit begleitet hat und das Anspruch darauf erheben darf, auch der öffentlichen Diskussion von Fragen des Fremdenpolizeirechts als Wegleitung zu dienen. Das Wort steht im 22. Kapitel des 2. Buches Mose, Vers 21, und lautet:

«Einen Fremdling sollst du nicht bedrücken noch bedrängen; ihr seid ja auch Fremdlinge gewesen in Ägypten.»

Les débats sont interrompus à 12 h.

SÉANCE DU DIMANCHE 24 SEPTEMBRE 1967 AU CINÉMA DES ARCADES

Président:
M. André Grisel, juge fédéral, Lausanne

En ouvrant les débats à 9 h, le président remercie le Comité d'organisation d'avoir offert à chacun des participants un exemplaire du Traité de droit constitutionnel du professeur Jean-François Aubert. Il exprime également la reconnaissance de la Société aux autorités neuchâteloises, dont l'appui généreux a permis aux organisateurs d'offrir ce cadeau exceptionnel. Tout en félicitant l'éditeur, il rend hommage aux mérites de l'auteur.

IX.

M. le professeur Hans Herold, Zurich, président de la *Commission des sources du droit*, lit le rapport d'activité de cette dernière, rédigé comme il suit:

In seinen Ferien in Sardinien ist uns diesen Sommer mein Vorgänger im Präsidium, Herr Prof. Jakob Wackernagel, entrissen worden, nachdem er noch kurz vorher einer Kommissionssitzung beigewohnt hatte. Wegen Arbeitsüberlastung hat Prof. Ruoff leider sein Amt als Sekretär der Kommission auf 1. April 1967 niedergelegt, war aber bedacht, mir die Übernahme der Geschäfte zu erleichtern. Seine Stelle konnte noch nicht besetzt werden. Die Kommission hat 1966/67 drei Sitzungen gehabt. Über ihre Arbeit ist folgendes zu berichten:

Von den Berner Rechtsquellen kann Band IX (Staatsgebiet, Staatshaushalt und nutzbare Hoheitsrechte) in diesen Wochen erscheinen. Auch die Bände X (Polizei und Fürsorge) sowie Band XI (Wehrwesen) und Band XII (Bildungswesen) sind fertig bearbeitet. Die Kommission bemüht sich um die Finanzierung des immer kostspieliger werdenden Druckes, welche ihr die Friedrich Emil Welti-Stiftung erfreulicherweise zu einem Großteil abnimmt. Der nun bald 90jährige Bearbeiter, Herr Prof. RENNEFAHRT, möchte begreiflicherweise noch seine Werke erscheinen sehen. Er hat auch schon die WELTIschen Bände I und II der Berner Stadtrechte überarbeitet und eine Einleitung zu den Berner Rechtsquellen fertiggestellt, um die ihn die Kommission gebeten hatte.

Im Druck sind auch die Schaffhauser Rechtsquellen, nachdem ihr Bearbeiter, Herr Prof. Dr. KARL SCHIB, nun das Register hat erstellen können. Für die Zuger Rechtsquellen hat Herr Prof. E. GRUBER die Ortsarchive Zug, Hünenberg, Risch und Cham ausgeschöpft. Aus den weitern Gemeindearchiven liegt das Material bis 1528 bereit. Die Rechtsquellen der benachbarten Freien Ämter und des luzernischen Amtes Merenschwand hat Herr Dr. J. J. SIEGRIST in Form einer Zettelkartothek bearbeitungsreif gemacht.

Als neuer, vollberuflich tätiger Mitarbeiter konnte Herr Dr. iur. TH. BÜHLER, Basel, gewonnen werden, der die vor Jahren von Herrn Prof. RENNEFAHRT und Archivar Dr. RAIS aufgenommene Erschließung der Rechtsquellen des Berner Juras fortsetzt. Er hat begonnen, das gesamte rechtshistorisch bedeutsame Archivmaterial in Kurzregesten aufzunehmen und die vorhandenen Inventarien zu bearbeiten. Herr Dr. phil. KARL MOMMSEN ist vollamtlich erst seit 1. September für uns tätig und hat begonnen, im Landesarchiv Karlsruhe die für die Schweiz belangvollen Rechtsquellen zu sichten und seinen Kollegen zur Verfügung zu stellen, wozu besondere Regestenkarten mit Durchschriften erstellt worden sind. Dank dem Kredit des Schweizerischen Natio-

nalfonds konnten auch zwei Schreibmaschinen mit Spezialschrift für Archivarbeiten angeschafft werden.

Die Rechtsquellen von Glarus werden durch Herrn Ständerat Dr. phil. FRITZ STUCKI und diejenigen von Graubünden durch Herrn und Frau Dr. phil. ANDREA SCHORTA bearbeitet, wobei vorerst ein Band für das Engadin in Aussicht genommen ist, dessen Quellen durch diese Wissenschafter bereits in ladinischen Originalen bereitgestellt und teilweise schon in den Annales und in einem Sonderabdruck veröffentlicht worden sind. Die Rechtsquellen der Ennetbirgischen Talschaften Misox und Calanca werden von PD Dr. PIO CARONI in Bern, diejenigen des Sotto-Ceneris von ihm und Prof. GIAN LUIGI BARNA in Mailand bearbeitet. Mit der Durchsichtung der Bestände im Landesarchiv für Tirol und im Ferdinandeum Innsbruck begann Herr Dr. iur. HANS WEYMUTH. Er legte aber seine Arbeit nach wenigen Monaten nieder, um sich auf das Anwaltsexamen vorzubereiten. Sie wurde nicht fortgesetzt, weil die Rechtsquellenkommission sich den Bestrebungen des Vereins Schweiz. Archivare und des Bundesarchivars unterordnen möchte, ausländische Archive nicht nur nach den verschiedenen Teilgebieten, sondern gesamthaft für alle Zweige der schweizerischen Geschichte auszuschöpfen. Dies ist heute mehr als je angezeigt, weil Doppelspurigkeiten zulasten des Nationalfonds vermieden werden sollen und weil technische Hilfsmittel zur Verfügung stehen, die nur für eine größere, gemeinsam umschriebene und in Angriff genommene Aufgabe rationell eingesetzt werden können.

Der Berichterstatter dankt allen seinen Mitarbeitern für ihre große Arbeit, insbesondere aber dem Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung und der Friedrich Emil Welti-Stiftung für ihre Unterstützung.

L'assemblée élit pour la période 1967–1970 les membres de la Commission des sources du droit, soit:

MM. H. Herold, professeur, Zurich, président
K. S. Bader, professeur, Zurich
G. Broggini, professeur, Heidelberg
L. Carlen, professeur, Brig
F. Elsener, professeur, Tübingen
H. R. Hagemann, professeur, Bâle
F. Imer, juge d'appel, Berne
W. A. Liebeskind, professeur, Genève
P. Liver, professeur, Berne
E. Müller-Büchi, professeur, Fribourg
B. Meyer, docteur en droit, archiviste cantonal, Frauenfeld
J. F. Poudret, professeur, Lausanne

X.

En l'absence de M. le professeur Karl Spiro, président de la Commission de la recherche scientifique, le secrétaire de langue allemande donne lecture du rapport annuel de cette Commission:

Die Gesuche um Förderung wissenschaftlicher Arbeiten im Bereiche der Rechtswissenschaft werden auch weiterhin teils den Forschungskommissionen der Universitäten, teils direkt dem nationalen Forschungsrat eingereicht. Die Forschungskommission des Juristenvereins hatte daher nur einige wenige Gesuche zuhanden des Letzteren zu begutachten; sie gaben zu keinen besonderen Erörterungen Anlaß. Die Kommission ist daher auch im Berichtsjahr nicht zusammengetreten. Für die vom Nationalfonds ausgeschriebenen Stipendien auf dem Gebiet der Geisteswissenschaften, auf welche die Mitglieder des Schweiz. Juristenvereins durch das Zirkular des Präsidenten vom Frühjahr hingewiesen wurden, gingen bisher weder Gesuche noch Anfragen ein. Ob sich dies ändern wird, bleibt abzuwarten.

L'assemblée élit pour la période 1967–1970 les membres de la Commission de la recherche scientifique, soit:

MM. Karl Spiro, professeur, Bâle, président
Augusto Bolla, professeur, Bellinzone
François Gilliard, professeur, Lausanne
Otto K. Kaufmann, juge fédéral, Lausanne
Vital Schwander, professeur, Fribourg

Suppléants

MM. Arthur Meier-Hayoz, professeur, Meilen
Pierre-A. Lalive, professeur, Genève
Richard Bäumlin, professeur, Sinneringen

XI.

L'assemblée réélit comme membres du Comité pour la période 1967–1970:

MM. Hans Merz, professeur, Berne
Otto K. Kaufmann, juge fédéral, Lausanne
Walter Bühler, juge cantonal, Zurich
Rolando Forni, juge fédéral, Lausanne
Robert Piaget, avocat, Lausanne

Elle élit pour la même période deux nouveaux membres:

MM. Kurt Eichenberger, professeur, Bâle
René Helg, avocat, Genève

Par ses applaudissements, l'assemblée appelle le professeur HANS MERZ à la présidence de la Société. M. MERZ remercie les membres présents de la confiance qu'ils lui témoignent, et M. ANDRÉ GRISEL, président sortant de charge, de l'activité qu'il a exercée au service de la Société.

XII.

Au nom des juristes soleurois, Me FRANZ HAMMER invite la Société à tenir son prochain congrès à Soleure. Le président remercie les juristes soleurois de leur proposition, que l'assemblée accepte par ses applaudissements.

L'ordre du jour administratif est épuisé. Aucune observation n'étant présentée, le président clôt la séance administrative.

XIII.

Le président ouvre la discussion sur le sujet *Vers l'unification du droit de la responsabilité.* Il remercie les rapporteurs, M. le professeur EMIL W. STARK, directeur de la société d'assurances Winterthur-Accidents, Winterthur, et M. FRANÇOIS GILLIARD, professeur à l'Université de Lausanne, qui prennent successivement la parole.

M. EMIL W. STARK, rapporteur de langue allemande:

Bei der Rechtsvereinheitlichung, die im Rahmen des Haftpflichtrechtes zur Diskussion steht, handelt es sich nicht um die Ausgleichung von althergebrachten Unterschieden zwischen Regionen und Kantonen, sondern um die Ausmerzung verschiedener Antworten auf gleiche Fragen in verschiedenen Gesetzen, also um die Ausmerzung sachlich nicht begründeter Divergenzen. Jeder Jurist wird die Ausschaltung solcher Divergenzen als eine Notwendigkeit betrachten und zur Diskussion Anlaß kann also höchstens die Frage geben, ob wirklich in allen Punkten, in denen ich im schriftlichen Referat eine Vereinheitlichung vorgeschlagen habe, gleiche Verhältnisse vorliegen. Es ist mir leider wegen der beschränkten Zeit nicht möglich, diese Einzelpunkte darzulegen.

Daneben stellt sich aber die Frage, ob sich eine Gesetzesrevision überhaupt rechtfertigt. In quantitativer Hinsicht ist diese Frage meines Erachtens zu bejahen, nachdem ich – zu meiner eigenen Überraschung – auf nicht weniger als 18 Regelungen gestoßen bin, die vereinheitlicht werden sollten.

Auch der Zeitpunkt einer Vereinheitlichung scheint mir gekommen zu sein, da wir, dank dem Werk von Herrn OFTINGER über das Haftpflichtrecht, über eine ausgefeilte Doktrin verfügen, die es uns erlaubt, die sich stellenden Fragen von einer höheren Warte aus zu betrachten.

Als Methode habe ich in meinem schriftlichen Referat nicht eine Anpassung des Wortlautes der Spezialgesetze an ein einheitliches Schema, sondern den Ausbau des Titels

über die unerlaubten Handlungen im OR und Verweisungen auf diesen Titel in den Spezialgesetzen vorgeschlagen. Die Spezialgesetze sollten sich in ihrem haftpflichtrechtlichen Teil auf die Umschreibung der Haftungsvoraussetzungen und eventuelle Sonderbestimmungen, wie die Kanalisierung der Haftpflicht im Atomgesetz, beschränken.

Gestatten Sie mir hier noch eine Randbemerkung: Ich möchte keineswegs detailliertere gesetzliche Bestimmungen vorschlagen, als wir sie heute haben, detailliertere Bestimmungen, die die richterliche Ermessensfreiheit zusätzlich einschränken. Es handelt sich dabei nicht um eine antecipatio benevolentiae der vielen anwesenden Richterpersönlichkeiten und namentlich unseres verehrten Herrn Präsidenten, sondern um die sich aus der praktischen Erfahrung ergebende Überzeugung, daß den Verschiedenheiten der Tatbestände im Haftpflichtrecht nur ein freies richterliches Ermessen gerecht werden kann. Auch der phantasiereichste Gesetzgeber wird nie in der Lage sein, den Variationenreichtum des praktischen Lebens zu erfassen. Rechtsfindung im konkreten Fall ist immer Wertung des konkreten Tatbestandes und niemals mechanische Subsumtion unter eine Norm, wie sie auch von einem Elektronenhirn besorgt werden könnte.

Viel ergiebiger für die Diskussion als dieser Ausgleich der Divergenzen zwischen den verschiedenen Haftpflichtgesetzen ist die weitere Frage Ihres Vorstandes an die beiden Berichterstatter, ob neue Kausalhaftungen eingeführt werden sollten, und zwar einerseits neue Spezialhaftungstatbestände und andererseits eine generelle einheitliche Gefährdungshaftung anstelle der bisherigen Spezialgesetze, mit andern Worten die Frage:

- wo liegen die Verhältnisse gleich wie bei Auto, Flugzeug, Eisenbahn, elektrischem Strom, Atomreaktoren, Pipelines usw.?

und die weitere Frage:

- Können diese maßgebenden Verhältnisse losgelöst von bestimmten Tätigkeitsgebieten generell umschrieben werden?

Wer die Gefährdung allein als maßgebendes Motiv für die Einführung der Gefährdungshaftungen betrachtet, wird hier fragen: Wo liegen gleiche Gefährdungen vor wie beim Auto, Flugzeug usw.? und darüber hinaus: Lassen sich diese Gefährdungen generell umschreiben?

Dieser Weg ist aber eine Sackgasse. Ich habe bei der Ausarbeitung meines schriftlichen Referates lange versucht, ihn zu gehen, mußte dann aber feststellen, daß er nicht zum Ziel führt. Die Gefährlichkeit einer Situation hängt meistens vom Zusammenwirken verschiedener Faktoren ab. Auch eine Rasierklinge und ein schlecht konstruierter oder schadhafter Stuhl können gefährlich sein. Auch das Benzin, mit dem wir täglich herumfahren, ist sehr gefährlich, wenn man nicht richtig damit umgeht. Das trifft auch für den Alkohol zu.

Wer Mitmenschen gefährdet, ohne die nötigen Schutzmaßnahmen zu treffen, muß sich ein Verschulden vorhalten lassen. Die Gefährdung ohne Schutzmaßnahmen ist verpönt und soll es auch sein. Dann genügt aber die Verschuldenshaftung. Dies wird durch die Erfahrung der letzten 50 Jahre genügend bestätigt.

Eine Gefährdungshaftung ist nur dort notwendig, wo die Gefährdung von der Rechtsordnung aus wirtschaftlichen, militärischen oder andern Gründen gebilligt wird und daher an sich kein Verschulden darstellt. In Deutschland spricht man in diesem Zusammenhang von der «Gefahrzulassung». Der Staat kann nicht gegen Gebühr den Betrieb eines Autos bewilligen und, wenn dann ein Unfall (ohne einen Fahrfehler) passiert, ihn als Verschulden deklarieren.

Die Grenzziehung zwischen geduldeten und verpönten Gefährdungen läßt sich nicht generell umschreiben. Die Duldung von Gefährdungen kommt nur für bestimmte Tätigkeitsgebiete in Frage, an denen ein wirtschaftliches, militärisches oder anderes Interesse der Allgemeinheit besteht. Daraus ergibt sich, daß eine generelle Gefährdungshaftung anstelle der bisherigen Spezialhaftungen außer Betracht fällt. Daneben habe ich eine neue Gefährdungshaftung nur für Staudämme vorgeschlagen.

Ich befinde mich damit im Gegensatz zum welschen Referenten, Herrn Prof. GILLIARD, der zwei weitere neue Gefährdungshaftungen vorschlägt, nämlich für die Produzenten beweglicher Stoffe und für die Halter besonders gefährlicher und explosiver Stoffe sowie von Motoren und von ihnen angetriebenen Maschinen.

Ich kann mich diesen Vorschlägen nicht anschließen. Die von Herrn GILLIARD skizzierte Produzentenhaftpflicht entspricht meines Erachtens dem Resultat der bundesgerichtlichen Rechtsprechung über die Schaffung gefährlicher Zustände ohne die nötigen Schutzvorkehren. Wenn eine solche Gefährdungshaftung eingeführt wird, anerkennt man damit aber implicite, daß eine Fabrikation ohne genügende Kontrollen nicht immer ein Verschulden darstellt. Dies scheint mir unrichtig zu sein.

Herr GILLIARD entlastet den Produzenten dann, wenn er Stoffe auf den Markt wirft, deren Mängel oder Risiken wissenschaftlich noch nicht erforscht sind, resp. mit finanziell zumutbaren Maßnahmen nicht beseitigt werden können. Die vorgeschlagene Gefährdungshaftung geht hier weniger weit als die erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung.

Im übrigen stellt sich die Frage, warum ein Fabrikant, z.B. eines Automobils, strenger haften soll als der Reparateur, obschon vielleicht beiden der gleiche Fehler unterläuft, indem sie z.B. eine Radmutter nicht genügend anziehen.

Der welsche Referent beruft sich in seinem schriftlichen Bericht auf den Bundesgerichtsentscheid i.S. *Breu/Oberländer* (BGE 90 II S. 86). Diese Argumentation ist richtig, wenn der fragliche Bundesgerichtsentscheid richtig ist. Ich bin aber nicht überzeugt, daß dies, insoweit als es sich dabei um eine Anwendung von Art. 55 OR handelt, zutrifft. Ich frage mich, ob der Fabrikant eines Backapparates nicht eine einwandfreie Kontrolle des Thermostaten vorsehen und durchsetzen sollte.

Dem Vorschlag von Herrn GILLIARD, daß eine Haftpflicht für gefährliche Sachen eingeführt werden sollte, kann ich mich nicht anschließen, weil meines Erachtens die Überle-

gung nicht überzeugt, daß für besonders gefährliche Sachen strenger gehaftet werden soll als für weniger gefährliche, die aber eben auch Schäden verursachen können. Größere Gefährdung führt nicht zu schärferer Haftpflicht, sondern zu größerer Sorgfaltspflicht, deren Verletzung dann wieder die rechtliche Verantwortlichkeit nach sich zieht.

Im übrigen stellt sich die heikle Frage, was als besonders gefährlich qualifiziert werden soll. Auch der Alkohol, dem wir alle am gestrigen Bankett mit Vergnügen zugesprochen haben, kann tödlich wirken, wenn er nicht richtig dosiert wird. Bei vielen Stoffen hängt die Gefährlichkeit von der Dosierung ab. In den deutschen Entwürfen von Herrn Prof. WEITNAUER, der uns heute die Ehre seines Besuches macht, wird eine Enumerationsmethode vorgesehen, die aber meines Erachtens auch nicht befriedigt.

Die Erfahrung zeigt auch hier, daß die Rechtsprechung über die Schaffung gefährlicher Zustände ohne die nötigen Schutzmaßnahmen genügt. Sie ist viel elastischer als jede Spezialnorm. Wer gefährliche Stoffe hält, muß die nötigen Schutzmaßnahmen treffen. Nur dann wird ihm kein Verschulden vorgeworfen werden. Wenn er sie nicht trifft, wird sein Verhalten von der Rechtsordnung nicht gebilligt und soll von ihr auch nicht gebilligt werden.

Zusammenfassend möchte ich festhalten, daß ich keineswegs gegen die Einführung dieser Sonderhaftungen Stellung nehme, weil der Geschädigte meines Erachtens leer ausgehen sollte, sondern weil die bestehende Rechtsordnung bereits zur Haftung führt. Daneben dürfen wir die Produktion mangelhafter Sachen und die Haltung und Gefährdung gefährlicher Sachen ohne die nötigen Schutzmaßnahmen nicht dadurch implicite billigen, daß wir eine Gefährdungshaftung einführen. Es ist vielmehr notwendig, namentlich auch unter dem Gesichtspunkt der Achtung vor dem menschlichen Leben und dem Eigentum des Mitmenschen, ein solches Verhalten als Verschulden zu werten und damit auch zu verpönen.

Die vorgeschlagenen Haftungsarten sind aber nicht nur unnötig und wegen der sich daraus ergebenden Billigung der

Gefährdung unerwünscht, sondern haben auch eine sehr negative Kehrseite der Medaille: Fehler kommen nicht nur vor bei der Fabrikation und Konstruktion von Sachen, sondern auch bei ihrer Verpackung und Beschriftung sowie bei der Formulierung der Gebrauchsanweisung. Außerdem führen nicht nur besonders, sondern auch weniger gefährliche Sachen zu Schadenfällen. Daraus ergibt sich nun die Möglichkeit einer Durchlöcherung unserer Haftpflichtordnung durch das *argumentum e contrario:* Wenn Fehler in der Konstruktion und Fabrikation nicht notwendigerweise ein Verschulden darstellen, ist nicht einzusehen, daß Fehler bei der Verpackung und Beschriftung sowie bei der Formulierung der Gebrauchsanweisung als Verschulden zu qualifizieren seien. Das gleiche gilt für die gefährlichen Sachen. Wenn die Haltung besonders gefährlicher Sachen ohne die nötigen Schutzmaßnahmen nicht an und für sich ein Verschulden darstellt, ist nicht einzusehen, weshalb das gleiche Verhalten bei weniger gefährlichen Sachen als Verschulden qualifiziert werden sollte. Auf Grund dieser Überlegung führt die Einführung der vorgeschlagenen Gefährdungshaftungen dazu, daß sich aus Verpackungs- und ähnlichen Fehlern sowie aus der Haltung nicht besonders gefährlicher Sachen ohne die nötigen Schutzmaßnahmen keine Haftpflicht ergibt.

Wenn wir auch keineswegs Begriffsjurisprudenz betreiben wollen, so halten wir doch am Ideal einer Rechtsordnung aus einem Guß fest, die Schlüsse *e contrario* erlaubt. Dann dürfen wir aber keine neuen Gefährdungshaftungen für Spezialtatbestände einführen, deren Nachbartatbestände ähnlich liegen (wie bei der Fabrikation und der Verpackung von Sachen), und wir dürfen namentlich auch nicht dort den einfachen und auf den ersten Blick naheliegenden Weg zur Spezialhaftung einschlagen, wo eine Tätigkeit nicht aus besonderen Gründen trotz der damit verbundenen Gefährdung vom Gesetzgeber gebilligt wird. Der Umstand, daß eine Gefährdungshaftung nur an ein Verhalten geknüpft werden darf, das trotz der damit verbundenen Gefährdung von der Rechtsordnung gebilligt wird, ist keineswegs eine Entdek-

kung von mir, sondern findet sich bereits in der einschlägigen Literatur. Es scheint mir aber, daß diesem Umstand mehr Gewicht beigelegt werden sollte, als dies bisher der Fall war.

Aus diesen Gründen komme ich dazu, neue Spezialhaftungen, außer für die Staudämme, nicht nur als unnötig, sondern auch als unrichtig zu betrachten, während mir die Ausmerzung der Divergenzen zwischen den verschiedenen Haftpflichtgesetzen unerläßlich zu sein scheint.

M. François Gilliard, rapporteur de langue française:

L'unification du droit suisse de la responsabilité civile est peut-être le sujet le plus vaste qui ait jamais été proposé par notre société à l'attention de ses membres.

En le considérant aujourd'hui avec un certain recul, et après avoir lu le travail de mon savant collègue alémanique, il me paraît que les rapports pouvaient comporter au moins six ordres de recherches, à savoir:

1. un réexamen des principes mêmes de la responsabilité civile;
2. un inventaire de toutes les dispositions du droit suisse intéressant la responsabilité civile;
3. une sélection de ces dispositions destinée à substituer à une poussière de normes disparates un cadre législatif unique ou uniformisé; une telle sélection nécessitait naturellement une étude critique destinée à écarter les règles indésirables pour leur substituer des solutions préférables;
4. la recherche d'une meilleure adaptation des lois spéciales aux particularités du domaine qu'elles régissent;
5. l'examen de certaines responsabilités générales connues ou proposées à l'étranger: responsabilité des choses inanimées, ou des choses dangereuses, ou des activités dangereuses;
6. l'introduction de nouvelles responsabilités spéciales.

Nous avons préféré, mon collègue Monsieur Stark et moi-même, garder notre pleine indépendance plutôt que de procéder conventionnellement à une répartition de la matière.

Il était en effet difficile de prévoir, dès l'abord, où nous conduiraient nos réflexions. Le hasard a voulu que les deux rapports se complètent dans une assez large mesure. Je crois qu'il faut s'en féliciter, mais on regrettera peut-être que le dialogue se soit si rarement noué. Cela tient, sans doute, à l'ampleur inusitée du sujet.

Dans la première partie de mon rapport, intitulée «responsabilité – assurance – conscience morale», j'ai réexaminé les problèmes généraux posés par la faute et la réparation. J'ai abouti à la conclusion que la création d'une assurance-accidents fédérale, destinée à couvrir les dommages corporels, apparaîtra à la longue inéluctable. Je dis bien: «à la longue», car je ne pense pas que les esprits soient mûrs aujourd'hui pour accepter cette véritable révolution juridique. Sans reprendre l'ensemble des considérations que j'ai développées, je veux cependant insister sur quelques points:

Je ne suis nullement l'adversaire de la responsabilité pour faute, à laquelle je reconnais au contraire une haute valeur éthique, mais à deux conditions, à savoir: 1. que l'on sanctionne de véritables fautes, et non de prétendus manquements que le juge met en évidence à seule fin de promouvoir l'indemnisation de la victime. Or malheureusement les recueils de jurisprudence contiennent déjà de tels exemples, qui deviendront de plus en plus fréquents, sans aucun doute, dans les prochaines décennies. 2. Il faut que l'auteur supporte réellement les conséquences économiques du dommage qu'il a causé, dans la mesure compatible avec l'équité. A cet égard, on ne peut à mon sens que se féliciter de l'important arrêt *Zimmermann* c/ *Helvetia*, RO 92 II p.250 = JT 1967 I p.343, publié postérieurement à mon rapport. Réaliser un heureux équilibre entre la responsabilité et l'assurance me paraît être une des grandes tâches auxquelles devront s'attacher les juristes de la fin du siècle.

Pour éviter tout malentendu, je tiens à affirmer hautement mon admiration pour le rôle économique et social joué dans notre pays par les assurances privées. Mais je pense que celles-ci pourront et devront s'adapter à l'évolution future

de notre civilisation. L'apparition des assurances sociales n'a nullement compromis jusqu'ici le développement des compagnies ou caisses privées, bien au contraire. Le coût astronomique de certains traitements, dont le succès est incertain, et qui posent dès lors de gros problèmes aussi bien dans le cadre de la responsabilité civile que de la sécurité sociale, provoquera à mon avis un important développement de la prévoyance privée. Entre la sécurité sociale d'une part, la responsabilité civile et l'assurance régie par le droit commun, d'autre part, une répartition harmonieuse des champs d'activité est possible.

Contrairement à mon savant collègue M. le professeur Tunc, dont les propositions sont si ardemment discutées actuellement en France, je suggère la création d'une assurance-accidents généralisée plutôt qu'une assurance responsabilité civile limitée aux dommages résultant de la circulation routière. Au cours du Congrès de l'Association Capitant, qui vient d'avoir lieu à La Haye, Monsieur Tunc a eu l'occasion d'exposer les motifs de la limitation qu'il préconise: de toute manière, les auteurs d'accidents de la route sont privilégiés à raison de l'assurance obligatoire. Ce privilège, estime Monsieur Tunc, est un fait dont le juriste doit tenir compte. Je ne pense pas que cet argument soit entièrement convaincant. D'autant que les atteintes à l'intégrité corporelle non imputables à la circulation routière et non régies par la LAMA représentent une faible proportion de tous les accidents.

Si une assurance-accidents généralisée devait être créée dans notre pays, il faudrait en tous cas prendre garde qu'elle ne devienne, par la modicité de ses prestations, un facteur de régression, en donnant aux intéressés un sentiment erronné de sécurité. C'est un des reproches que je fais à la solution de M. Bosonnet.

Comme une modification profonde du régime actuel de la responsabilité me paraissait irréalisable dans l'avenir immédiat, je ne me suis pas senti en droit de négliger des réformes plus modestes, mais infiniment plus aisées à réaliser. A cette fin, j'aurais dû, assurément, procéder à un inventaire com-

plet du droit en vigueur. J'ai négligé de le faire et plaide coupable. Fort heureusement, cet inventaire se trouve dans le rapport de Monsieur STARK. La lacune est ainsi comblée. Je me suis limité, pour ma part, à des inventaires partiels, ne portant que sur les points où l'unification nécessiterait, à mon avis, une modification importante du droit positif. Je me contenterai de rappeler ici certaines des questions que j'ai soulevées.

La réparation du tort moral a particulièrement retenu mon attention. J'ai le sentiment, en effet, que la plus grande confusion règne, à cet égard, non seulement dans nos lois, mais encore dans les esprits. Par exemple, on évoque le caractère pénal de cette réparation : étrange peine qui frappe généralement non l'auteur du dommage, mais un tiers, son assureur RC. On parle de «tort moral», et, sous ce terme commode on désigne assurément parfois une souffrance physique ou morale; mais bien souvent on accorde en fait une surindemnisation du dommage matériel; plus souvent encore, la réparation a un caractère mixte: l'indemnité, pour une part couvre un dommage matériel, pour une part compense une souffrance. On me reprochera sans doute de n'avoir guère proposé de solutions nouvelles: mon dessein a été, avant tout, de mettre en question la réparation du prétendu tort moral. J'espère y être parvenu.

La revision et le for ont également retenu mon attention. Ici, je me suis efforcé de résoudre le problème et de faire une proposition concrète. Il en va de même pour l'ensemble des difficultés que soulèvent actuellement la solidarité, le recours et la subrogation. Je signale en particulier que je préconise la généralisation de l'action directe du lésé contre l'assureur RC, ainsi que l'institution d'une procédure de collocation des victimes, imitée de l'art. 66 LCR, mais plus perfectionnée.

J'ai examiné également, quoique très sommairement j'en conviens, les rapports entre la LAMA et le droit commun, et notamment la subrogation dont bénéficie la Caisse nationale. Je serais heureux que mes remarques contribuent à promou-

voir une revision de la loi, que je considère comme indispensable.

J'avais rédigé un chapitre assez considérable sur la responsabilité générale des choses inanimées ou des choses dangereuses, mais l'ai supprimé pour m'en tenir strictement aux dimensions prescrites par Monsieur le Président. Je dirai ici en substance que la responsabilité des choses inanimées me paraît être une institution fâcheuse, dont la genèse ne s'explique que par l'histoire. Il est en effet inadmissible d'instituer une responsabilité objective pour le seul motif qu'une chose était présente dans le processus de réalisation du dommage. Cela est si vrai que, dans tous les Etats qui connaissent une telle responsabilité, la jurisprudence s'est vue contrainte d'apporter des limitations. En Belgique, par exemple, la responsabilité n'existe que si la chose était affectée d'un vice. J'estime donc que seule une responsabilité objective à raison de choses *dangereuses* se justifierait. Mais il faudrait y ajouter les *activités* dangereuses. D'autre part, l'adjectif «dangereux» est loin d'être univoque. On peut distinguer, je crois, quatre catégories au moins de choses dangereuses, comme l'ont démontré les récents débats de l'Association Capitant, à savoir:

1. les choses affectées d'un vice de construction ou d'entretien;

2. les choses qui peuvent causer un dommage parce qu'elles sont animées d'un mouvement ou pouvant échapper à celui qui les contrôle: véhicules à moteur, matières explosives, gaz, etc.;

3. les choses dangereuses à raison de la matière dont elles se composent ou qu'elles produisent: ainsi les médicaments, les matières toxiques destinées à lutter contre les animaux nuisibles, etc.;

4. les choses dangereuses en raison de leur forme ou de leur poids; mais il faudrait analyser minutieusement les diverses espèces de mouvements dont elles peuvent être animées, opposer par exemple la faux, qui suit le mouvement des bras, à la flèche, qui est lancée, ou au pot de fleur que le vent précipite sur la chaussée.

Quelles sont alors, parmi ces catégories de dangers, ceux qui doivent être pris en considération dans le cadre d'une responsabilité pour risque? Les difficultés sont évidentes et je partage entièrement l'opinion négative de Monsieur STARK au sujet de l'introduction d'une clause générale.

En revanche, on peut introduire de nouvelles responsabilités objectives spéciales. D'accord avec Monsieur le professeur OFTINGER et le corapporteur je préconise l'introduction d'une responsabilité pour risque à la charge des exploitants de barrages. J'ai fait en outre d'autres propositions à p. 307–308. Je reconnais volontiers que l'institution d'une responsabilité pour le risque inhérent aux matières particulièrement dangereuses pour l'homme ou les animaux domestiques prête à la critique, car il est difficile de déterminer quelles sont les matières particulièrement dangereuses. Dans mon esprit, il s'agirait uniquement de matières présentant un danger exceptionnel et évident, non de produits dont seule une consommation excessive présente un danger, tels les somnifères.

Un dernier point mérite d'être souligné, à savoir le problème de la responsabilité du producteur. Il s'agit là d'une question très délicate, mais très importante. J'ai essayé d'esquisser une solution, qui suscitera certainement de nombreuses objections. De toute manière, un pas important serait franchi si l'on supprime la preuve libératoire instituée par l'art. 55 CO en faveur de l'employeur. Je suis absolument persuadé que cette preuve libératoire ne se justifie plus et que, sur ce point, on peut sans dommage unifier la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle.

Enfin, j'ai émis certaines critiques portant sur des dispositions isolées de lois spéciales. Je n'y reviendrai pas ici, sauf pour relever que j'ai combattu deux des principes qui sont à la base de la LCR actuelle: à savoir la responsabilité pour risque du détenteur recherché par le conducteur même du véhicule, et l'atténuation de la responsabilité en cas de transport de complaisance.

En conclusion, je ne crois guère à la possibilité de rédiger

une espèce de code de la responsabilité pour risque, que compléteraient des dispositions définissant les différents cas de responsabilité: oléoducs, circulation routière, etc. En revanche, un effort doit être entrepris à la fois pour uniformiser dans la mesure du possible les lois spéciales et pour améliorer certaines solutions injustes ou dépassées. Les règles du droit commun doivent également être simplifiées et parfois corrigées. Je serais heureux si j'avais les entiment d'avoir, ne fût-ce que pour une modeste part, contribué au succès de cet effort.

Prof. Dr. P. JÄGGI, Fribourg:

Gestatten Sie mir einige grundsätzliche Erwägungen, zu denen die ausgezeichneten Referate anregen:

Ausgangspunkt für die Entwicklung eines besonderen Haftpflichtrechtes ist bekanntlich die Verschuldenshaftung. Sie ist Haftung für eigenes, schuldhaftes Verhalten. Zwei Grundtatsachen rechtfertigen es, daß neben sie weitere Haftungsgründe getreten sind oder noch treten sollten.

Die eine ist uns allen gegenwärtig: die moderne Technik mit ihren Gefahren. Ihr ist die Gefährdungshaftung angemessen. Diese ist notwendigerweise Kausalhaftung, Haftung ohne eigenes Verschulden. Sie bleibt aber im Prinzip Haftung für eigenes Verhalten, nämlich für eine eigene gefährliche Tätigkeit.

Die zweite Grundtatsache ist ebenso wichtig, aber weniger augenfällig. Wir leben nicht nur im Zeitalter der Technik, sondern auch – wie sich Kollege GUTZWILLER einmal ausgedrückt hat (in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Zürich 1948, S. IXff.) – im Zeitalter der Organisation. Hauptträger des gesellschaftlichen Geschehens sind nicht die Einzelnen als Einzelne, sondern die Organisationen von Menschen und Sachen. Diese Kollektive sind als Ganzes tätig, und ihnen gehört das Vermögen. So die gewerblichen Unternehmen, aber auch die Unternehmen des geistigen Bereichs, wie Presse, Rundspruch und Fernsehen. Die Grundtatsache der Organisation weist ebenfalls über die Verschul-

denshaftung hinaus, aber auf andere Art. Ihr ist nicht die Gefährdungshaftung angemessen. Denn die Organisation ist nicht durch besondere Gefährlichkeit gekennzeichnet, sondern durch ihre Einheit und durch ihre Zusammenballung von Macht. Daher ist die «Organisationshaftung» – wie wir sie nennen können – wesentlich eine Haftung für fremdes Verhalten, genauer: eine Haftung des Ganzen für den Teil, des Verbandes für seine Angehörigen. Haftung für fremdes Verhalten ist freilich auch Haftung ohne eigenes Verschulden, also Kausalhaftung. Aber anders als die Gefährdungshaftung kann sie sich sehr wohl auf eine Haftung für fremdes Verschulden beschränken. Indessen: Je umfangreicher und je dichter eine Organisation ist, um so häufiger verflüchtigt sich das persönliche Verschulden. Wenn z.B. an einem chemischen Erzeugnis oder an einer Fernsehsendung Hunderte von Mitarbeitern zusammenwirken, so hält es in einem Schadensfall schwer, ein Verschulden Einzelner, ja auch nur eine Verursachung durch bestimmte Einzelne festzustellen. Übrig bleibt nur die kollektive und objektive Unsorgfalt, die unpersönliche Verursachung durch den Betrieb des Organisationsganzen. Diese Entpersönlichung des Schadenstatbestandes benachteiligt den Geschädigten, wenn sie nicht durch ein strengeres Haftungsprinzip ausgeglichen wird (vgl. ZSR 1960 S. 260 a). Wie bei der Gefährdungshaftung die Manifestation einer Betriebsgefahr, so muß daher bei der Organisationshaftung die Manifestation einer objektiven Unsorgfalt im Betrieb als Grund für die Ersatzpflicht genügen. Zu Ende gedacht führt somit die Organisationshaftung zur Haftung für «Betriebsmängel». Sie steht alsdann der Haftung für Werkmängel zur Seite, die ja auch auf eine Haftung für objektivierte Unsorgfalt hinausläuft (vgl. OFTINGER II/1, S. 8 und 40).

In unserem geltenden Haftpflichtrecht tritt nun die Organisationshaftung nicht selbständig in Erscheinung. Sie ist einzig, aber immerhin, als Nebenfolge der Gefährdungshaftungen verwirklicht. Insofern nämlich Tätigkeiten, die eine Gefährdungshaftung begründen, von einer Organisation aus-

geübt werden, führt diese Haftung zwangsläufig auch zu einer Haftung für fremdes Verhalten. So haftet z.B. die Eisenbahnunternehmung unter dem Titel der Haftung für die technischen Gefahren ihres Betriebes auch für die Unsorgfalt ihres Personals (vgl. EHG Art. 1 Abs. 2).

Die Fortbildung des Haftpflichtrechtes hat meines Erachtens nicht so sehr in der Schaffung neuer Fälle von Gefährdungshaftung zu bestehen, auch nicht im Erlaß einer Generalnorm für die Gefährdungshaftung – beides ist im Referat STARK überzeugend dargelegt –, sondern vielmehr darin, daß die Organisationshaftung verselbständigt, das heißt auch für Fälle vorgesehen wird, in denen keine Gefährdungshaftung Platz greift. Das öffentliche Recht ist in dieser Hinsicht vorangegangen mit den neuen Verantwortlichkeitsgesetzen in Bund und Kantonen. Die Staatshaftung für den Schaden, den Beamte widerrechtlich Dritten zufügen, ist reine und vollentwickelte Organisationshaftung. Denn die Staatstätigkeit ist ja nicht besonders gefährlich, und sie ist auch nicht immer hoheitlich; die nicht-hoheitliche Verwaltung nimmt einen weiten Raum ein. Zureichender Grund für die Staatshaftung ist einzig die Tatsache, daß die Staatstätigkeit aller Beamten eine Einheit bildet und daß nur das Ganze, der Staat, über eine der Beamtentätigkeit adäquate Finanzkraft verfügt. Der gleiche Grund trifft aber auch für die privaten Unternehmungen zu. Art. 55 OR ist den modernen Organisationsformen nicht gewachsen. Für die Haftung des Geschäftsherrn kann es nicht darauf ankommen, ob bei der Auswahl, Instruktion oder Überwachung eine Unsorgfalt unterlaufen ist; entscheidend muß vielmehr sein, daß im Betrieb durch irgendwen eine objektive Unsorgfalt begangen wurde. Somit muß Art. 55 der Staatshaftung angeglichen und als Generalnorm für die Organisationshaftung umgestaltet werden. Mit Recht legt daher Professor GILLIARD großes Gewicht auf die Änderung des Art. 55.

Mit einer solchen Änderung dürfte sich auch die Produzentenhaftung befriedigend ordnen lassen. Diese kann keine Gefährdungshaftung sein, wie Professor STARK mit

Recht bemerkt hat. Dagegen erachte ich, im Gegensatz zu ihm (S. 140 Anm. 81), die Art. 41 und 55 für die Produzentenhaftung nicht als ausreichend. Das Thermostaten-Urteil des Bundesgerichts, das sich auf diese Bestimmungen stützt (BGE 90 II S. 89 ff.), ist meines Erachtens de lege lata richtig, aber im Ergebnis kläglich; es belegt daher die Notwendigkeit einer Gesetzesrevision. Wird die Geschäftsherrenhaftung als Organisationshaftung ausgestaltet, so daß der Geschäftsherr für jeden «Betriebsmangel» schlechthin haftet, dürfte sich eine besondere Rechtsgrundlage für die Produzentenhaftung erübrigen, zumal wenn man bedenkt, daß dann nicht nur der Produzent, sondern auch der Vermittler für Mängel seines Betriebes haftet.

Abschließend sei betont, daß die Organisationshaftung, so gut wie die Gefährdungshaftung, die Verschuldenshaftung nur ergänzen, nicht ersetzen soll. Wer durch sein eigenes Verhalten schuldhaft Schaden zufügt, soll auch dann, wenn er als Teil einer Organisation gehandelt hat, persönlich haften, neben der Organisation. Es sei dahingestellt, ob es richtig war, daß das öffentliche Recht die persönliche Haftung der Beamten gegenüber dem Geschädigten ausgeschlossen hat. Sicher darf ihm das Privatrecht in diesem Punkt nicht folgen. Zwar wird die persönliche Haftung von Betriebsangehörigen selten praktisch. Aber der Gesetzgeber darf nicht dem unheilvollen Irrtum unseres Organisations-Zeitalters Vorschub leisten, daß nur das Kollektiv Verantwortung trägt, nicht auch der Einzelne.

Me Baptiste Rusconi, docteur en droit, avocat, Lausanne:

1. Les rapporteurs sont tous deux parvenus à la conclusion qu'il se justifiait de promouvoir l'unification – ou plutôt une certaine unification – de notre droit de la responsabilité civile, en accentuant le caractère de loi fondamentale du CO en la matière. Leurs conclusions, fondées sur l'analyse des lacunes, des contradictions, des imperfections de notre droit actuel, doivent être approuvées.

2. On peut dire que l'ouvrage magistral d'OFTINGER, a pour ainsi dire révélé l'existence d'une branche importante de notre droit qui, en dépit de la dispersion législative, forme un tout quant aux principes essentiels: le droit de la responsabilité civile. Mais l'effort de synthèse devait nécessairement se heurter à l'imperfection et aux lacunes des dispositions légales. C'est le mérite des rapporteurs d'avoir poursuivi leur effort au-delà du droit en vigueur, nous faisant ainsi entrevoir les possibilités d'un droit harmonieux et cohérent.

3. La responsabilité civile est un des pôles de notre droit privé. Toute activité de l'homme peut être source de dommage pour autrui, et cette constatation prend de son importance dans la civilisation actuelle, qui met à la disposition de l'individu des moyens techniques qui décuplent son pouvoir – et ses dangers: de la bicyclette à l'atome, de quel pouvoir dommageable l'homme n'a-t-il pas été doté en moins d'un siècle? Et, de fait, les occasions de dommages ne manquent pas: cela va du petit garçon, qui, donnant la main à sa mère dans un grand magasin, traîne un canard sur lequel trébuche une cliente (des cas semblables ont été analysés par la doctrine française), à la pollution de nos rivières par des déjections de mazout. La jurisprudence a suivi l'évolution, travaillant avec des textes qui ne pouvaient pas toujours avoir tout prévu.

Nous pensons que nous disposons, à l'heure actuelle d'une jurisprudence suffisamment abondante et solide pour que l'on puisse entreprendre le travail de synthèse à la base d'une unification souhaitée.

4. C'est bien le CO qui doit rester notre loi de base, et son chapitre 2 devra étre revu et complété à la mesure de l'unification désirée. On peut naturellement discuter de *l'ampleur* de celle-ci. En ce qui nous concerne, nous pensons que notre évolution juridique et morale commande le maintien, comme responsabilité de base, de la responsabilité fondée sur la faute. Aussi ne pouvons-nous accueillir sans réserve l'idée émise par le Professeur GILLIARD d'une assurance généralisée au profit des victimes d'atteintes à l'intégrité corporelle et de

leurs survivants. Plutôt conviendrait-il de promouvoir le développement de l'assurance responsabilité civile personnelle (telle celle dite «du père de famille» dont les primes sont véritablement à la portée de tout un chacun).

Mais – et sur ce point nous rejoignons le Professeur GILLIARD (p. 203) – il faut être conscient que la notion de faute a subi un effet que nous appellerons «d'objectivisation».

Souvent, les Tribunaux ne se demandent plus si l'auteur avait les capacités nécessaires pour apprécier la situation et d'agir d'une façon plus adéquate, mais si, un homme moyen, raisonnable, placé dans la même situation, aurait été en mesure d'avoir cette réaction. Parfois même cet homme doit être idéalement capable de prévoir l'imprévisible. Le créateur d'une situation dangereuse doit pratiquement renverser la présomption qu'il n'a pas pris toutes les mesures objectivement justifiées pour parer au danger. Autrement dit, la responsabilité causale «déteint» en quelque sorte sur la responsabilité ordinaire. A cela s'ajoute que, une fois la faute constatée, il est bien rare que le Tribunal réduise les indemnités revenant au lésé, au motif que la faute ne serait pas très grave, comme le lui permet l'art. 43 al. 1 CO. L'auteur étant reconnu responsable, on admet que la victime a le droit d'être indemnisée pour l'entier du dommage subi; et l'on considèrerait même comme choquant qu'elle ne le fût pas entièrement, puisque l'auteur a été déclaré fautif et responsable!

C'est peut-être l'expression juridique d'une tendance sociale actuelle selon laquelle tout dommage doit être réparé. Là où, dans le passé, on voyait la manifestation de la fatalité, du destin, on cherche maintenant un responsable (surtout que l'on pense souvent trouver, à côté de celui-ci, une assurance responsabilité civile parfaitement solvable).

Mais ce n'est pas une raison pour souhaiter que, *de lege ferenda*, les cas de responsabilité causale soient étendus, ou que même, on introduise une responsabilité causale générale, comme celle du droit italien, par exemple (art. 2051 CCI). Sur ce point, les conclusions négatives des deux rapporteurs doivent être approuvées.

5. S'il est un domaine où une unification s'impose, c'est bien celui du *dommage*. Il est choquant que le dommage puisse être calculé de façon différente, selon la cause de responsabilité qui en prévoit la réparation. A part les éléments de détails relevés par le Professeur STARK (p. 75 ss), nous aimerions insister sur deux points:

a) le problème de *l'imputation des avantages* (STARK, p. 88 à 92) devrait être repensé complètement avant l'unification. Pourquoi la veuve de la victime doit-elle se laisser imputer, en partie tout au moins, la fortune économisée par son mari, alors que si celui-ci (OFTINGER, I/1, p. 211 et arrêts cités n. 338), au lieu d'économiser sou par sou, a pris la peine de conclure des assurances-vie et accident privées pour de gros montants, l'imputation n'aura pas lieu (STARK, p. 88)? C'est pénaliser une certaine forme de prévoyance!

De lege ferenda, l'imputation devrait être exclue, dans tous les cas, sauf ceux concernant une assurance dont le responsable à payé les primes (sic STARK, p. 88).

b) *L'art. 88 LCR*, bien que l'on dise (OFTINGER, II/2, p. 838) qu'il exprime un principe remontant jusqu'au droit romain (peut-être à tort, selon certaines recherches de romanistes), savoir «nemo subrogat contra se», a fait l'effet d'une nouveauté.

Tant il est vrai que l'on dispute encore sur la portée du privilège qu'il consacre au bénéfice du lésé (STARK, p. 92 et note 208). Il nous paraît qu'une fois qu'on se sera entendu sur l'interprétation finale de cette disposition (et quant à nous, nous sommes pour l'interprétation extensive, comme le professeur STARK), il y aura lieu d'en généraliser la portée à tout le droit de la responsabilité civile. D'autant que cette disposition a été introduite dans une des lois les plus récentes et pour un domaine où le lésé, de par l'existence d'une assurance responsabilité civile obligatoire, avec possibilité de l'action directe contre l'assureur, reçoit une protection de beaucoup supérieure à celle du droit ordinaire.

6. Un domaine voisin de celui du dommage est celui de

la réparation morale. Dans le cadre d'une unification, l'existence de la faute, comme condition de l'octroi d'une indemnité pour tort moral devrait être abandonnée. Telle est d'ailleurs la jurisprudence sur l'art. 47 CO (RO 74 II, p. 202 = JT 1949 I, p. 499). En cela nous nous distançons du point de vue du Professeur GILLIARD (p. 256). Contrairement à lui, également, nous pensons que l'indemnisation du tort moral de celui qui est victime de lésions corporelles, comme des survivants d'une personne tuée, ne devrait plus être discutée actuellement. En particulier, celui qui subit ce gros trouble dans le déroulement de son existence que constitue une hospitalisation, ou une cessation temporaire de son activité, est fondé à ne pas se satisfaire que le responsable – ou son assureur – se borne à le «défrayer» en l'indemnisant de sa perte de gain et en lui remboursant ses frais médicaux. Si dur qu'il soit de travailler, cela vaut toujours mieux que d'être dans un lit d'hôpital. Et la vie est aussi faite des mille et une satisfactions que l'on peut éprouver journellement en étant valide. La vie est également courte et toute journée d'hospitalisation ou simplement passée au lit, est une journée quasiment perdue. Est-ce se montrer trop matérialiste que de vouloir trouver justifié le principe d'une «Genugtuung», en pareil cas ?

A cet égard, nous serions également partisan de l'octroi d'une indemnité pour tort moral à certain tiers, à des conditions déterminées. En particulier, il nous paraîtrait normal que l'épouse dont le mari est rendu impuissant à la suite d'un accident reçoive une indemnité pour tort moral, ou qu'une telle indemnité soit reconnue au mari dont la femme a été défigurée par un accident (sic, certains arrêts français et belges, MAZEAUD-TUNC, Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle, T. I no 326, p. 410). L'argument tiré d'une possibilité de divorce consécutif à l'état du conjoint blessé, invoqué par le Professeur GILLIARD (p. 258) ne nous paraît pas décisif : il y a aussi des veuves qui se remarient, après avoir touché une indemnité pour le tort moral causé par le décès de leur regretté premier mari !

7. Enfin sur deux points particuliers nous aimerions encore dire ceci:

a) Les développements du Professeur GILLIARD, spécialement (p. 259 à 270), montrent combien il s'impose de tordre le cou une fois pour toute à la distinction entre *solidarité parfaite et solidarité imparfaite.* C'est également l'avis du Professeur STARK (p. 62, n. 126). Déjà dans sa première édition de son traité (1940), OFTINGER s'exprimait fermement dans le même sens (1ère édition, I, p. 247; 2e édition, I, p. 297). On pourra alors régler le problème de l'opposition entre le recours et la subrogation, qui, en pratique oblige à faire des distinguos subtils.

b) Le praticien ne peut que souhaiter que les *délais de prescription* soient allongés par rapport à ceux actuellement prévus. C'est également l'opinion du Professeur GILLIARD qui préconise l'admission d'un délai de prescription de deux ans dès le jour où le lésé a connu l'existence du dommage, sa nature, son auteur (p. 235). Mais contrairement à lui (p. 237), nous pensons que l'idée exprimée en Allemagne à propos de l'adjonction d'une disposition au parag. 852 BGB destinée à prévoir une suspension de la prescription tant que des pourparlers sont conduits entre le lésé et le responsable (ou son assureur), est bonne. La prescription doit atteindre le créancier négligent, qui ne donne aucun signe de vie au débiteur pendant le délai de prescription. Or, tel n'est pas le cas du lésé qui discute avec le responsable et qui essaie d'obtenir de lui la réparation par la voie amiable. Il a manifesté son intention d'être indemnisé, le responsable ne risque donc plus d'être «surpris» par une éventuelle réclamation judiciaire en cas d'échec des pourparlers. Une prescription qui continue à courir durant les discussions amiables ne se justifie pas.

Prof. Dr. H. WEITNAUER, Heidelberg:

Sehr verehrter Herr Präsident, meine sehr verehrten Damen und Herren! Trotz der Knappheit der Zeit lassen Sie mich beginnen mit einem persönlichen Wort, einem Wort

des Dankes dafür, daß Sie mir die Teilnahme an diesem wunderschönen Kongreß ermöglicht haben durch Ihre liebenswürdige Einladung, ein Wort des Dankes auch für die großzügige Gastfreundschaft und Liebenswürdigkeit, die wir hier allerorten und von allen, besonders auch von Ihnen, Herr Präsident, erfahren haben. Ich darf auch den Dank meiner Frau mit anfügen. – Nun aber, im Hinblick auf die Knappheit der Zeit, revenons à nos moutons, in diesem Falle zum Haftpflichtrecht.

Sie haben gehört, daß ein deutscher Entwurf zu einer durchgreifenden Reform des Haftpflichtrechts in Arbeit ist, und man hat mir auch schon einige Verdienste an diesem Entwurf zugeschrieben, vielleicht zuviel der Verdienste. Jedenfalls bin ich heute nicht mehr in der Lage, diesen Entwurf verteidigen zu müssen, nur weil er zum Teil aus meiner Feder stammt. Ich stehe ihm vielmehr jetzt ganz objektiv gegenüber. Vielleicht kann ich Ihnen aber auch in dieser Rolle noch einiges zu diesem Entwurf sagen, was für Sie von Interesse ist. Die Ausgangslage, in der wir im deutschen Recht stehen, ist ja weitgehend ähnlich der, vor der Sie auch stehen. Das ist nämlich einfach die Tatsache, daß unsere Gesetze, welche die Haftpflicht regeln, zum großen Teil in der Zeit des ausgehenden 19. Jahrhunderts entstanden, mindestens aus dem Geist dieser Zeit geboren sind. Und wenn man heute WINDSCHEID oder VON TUHR oder JHERING oder DERNBURG zitiert, dann muß man sich immer fragen, ob diese großen Männer, wenn sie heute leben würden, dieselben Ansichten hätten wie damals. Deswegen glaube ich, daß man heute durchaus zu diesen Gesetzen einen gewissen Abstand haben kann. Es ist aber nicht nur die äußere Lage, in der wir uns nahe sind, es bestehen auch gewisse innere Verwandtschaften unserer Rechte. Das hat sich darin gezeigt, daß so viele Reformprobleme bei Ihnen und bei uns fast gleichzeitig aufgetaucht sind. Ich will nur erwähnen: das Stockwerkeigentum, das Abzahlungsrecht, die Gleichberechtigungsprobleme bei Mann und Frau. Und nun stehen wir hier wieder vor einem großen Problemkreis, der ganz gewiß im Mittelpunkt

des Zivilrechts steht. Ein gutes Haftungsrecht ist heute fast das Kriterium für die Güte eines Zivilrechts überhaupt, und wir sehen, daß nicht nur bei uns, sondern auch bei Ihnen gewisse Zweifel auftauchen, ob unser Recht wirklich so gut ist, wie man ihm manchmal zuschreibt.

Ich will nun absehen von all den vielen einzelnen Fragen, die man hier diskutieren kann. Die beiden Herren Referenten haben in ihren ausgezeichneten Beiträgen und Referaten auf viele Einzelheiten hingewiesen, in denen in Ihrem Recht Unstimmigkeiten zu finden und auch auszugleichen wären. Genau das gleiche gilt für das deutsche Recht. Auch unser Entwurf enthält eine Fülle von Vorschriften, die nur zur Bereinigung solcher kleinerer Probleme dienen. Sie werden sich vielleicht wundern, daß zu diesen Bereinigungsproblemen bei uns gehört, daß man das Persönlichkeitsrecht in unserem BGB endlich ausdrücklich erscheinen läßt. Es ist ein Bereinigungsproblem, weil wir als Richterrecht und man darf wohl sagen: als Gewohnheitsrecht das allgemeine Persönlichkeitsrecht jetzt im deutschen Recht auch haben, genauso wie Sie, und zwar in starker Anlehnung an Ihre Gedanken des Art. 28 ZGB. Das ist also für uns nur mehr ein Nebenproblem.

Aber die Kernprobleme des Haftungsrechts sind wirklich ganz die gleichen. Es ist die Frage der Haftung für Verrichtungsgehilfen, also bei Ihnen Art. 55 des Obligationenrechts. Es ist das Problem einer Ausweitung der Gefährdungshaftung auf die bisher in den Spezialgesetzen nicht erfaßten gefährlichen Betriebe, Anlagen und Tätigkeiten, und es ist das ganz neu aufgekommene, jedenfalls in Europa neu aufgekommene Problem der Produktenhaftung, von dem man vielleicht annehmen kann, daß es mit einer sinnvollen Regelung der Verrichtungsgehilfenhaftung erledigt sein kann, vielleicht auch nicht. Ich will am Schluß noch ein paar Sätze dazu sagen.

Was die Verrichtungsgehilfen betrifft, so war ich erstaunt, jetzt zu sehen, daß auch bei Ihnen Unzufriedenheit mit der bestehenden Regelung, dem Art. 55 OR besteht. Bei uns in Deutschland ist das Gegenstück § 831 des BGB, der noch sehr viel stärker auf das Verschulden des Geschäftherrn abstellt

und nichts von einer Kausalhaftung hat, sondern eine reine Verschuldenshaftung des Geschäftsherrn ist, allerdings mit umgekehrter Beweislast. Daß dieser § 831 im deutschen Recht angegriffen wird, ist bekannt, und ich glaube, wir haben in Deutschland eine beinahe allgemeine Überzeugung gewonnen, daß er geändert werden sollte. Aber daß auch Art. 55, der ja doch sehr viel milder ist in seinen praktischen Auswirkungen, jetzt hier auf Bedenken stößt, war mir sehr interessant. Ich glaube, daß in der Tat, wie auch Herr Kollege JÄGGI gesagt hat, die modernen Organisationsformen einfach so sind, daß man nicht mehr auf irgendein Aufsichts- und Auswahlverschulden des Geschäftsherrn – in irgendeiner Form mehr oder weniger objektiviert – abstellen kann, sondern daß man abstellen muß auf das Versagen des Gehilfen. Hier haben wir den leitenden Gedanken, der die ganzen Haftungsprobleme zusammenfaßt. Wir haben es zu tun mit menschlichem Versagen in der Organisation, und wir haben es zu tun mit dem technischen Versagen. Das menschliche Versagen hat man lange Zeit mit den Regeln der Verrichtungsgehilfenhaftung auffangen können. In den modernen Formen der Organisation wird das wohl nicht mehr gehen. Da aber offenbar auch bei Ihnen die Gedanken hier sehr weitgehend ähnlich sind, kann ich mich dazu kurz fassen. Die Ergebnisse sind offenbar weitgehend im deutschen und im schweizerischen Recht ähnlich. Der Fall mit der elektrischen «friteuse», was wohl ein Backapparat oder etwas dergleichen ist, hat eine absolute Entsprechung in einer deutschen Entscheidung (BGH Vers R 56, 410): Ein Fahrradhersteller hat ein Fahrrad über eine Händlerkette abgesetzt; es gelangt an einen Verbraucher, an einen letzten Käufer; dieser ist bei der ersten Fahrt schwer verunglückt, weil, wie sich herausstellt, ein Fertigungsfehler an diesem Fahrrad war und aus diesem Grund, als der Mann einen Berg hinunterfuhr, das Rad zerbrach. Die Haftungsklage gegen den Hersteller wurde abgewiesen. Begründung: § 831 – bei Ihnen wäre es Art. 55 –: es ist dem Geschäftsherrn gelungen nachzuweisen, daß ihm bei der Auswahl oder Anleitung der für den Fehler

verantwortlichen Personen ein Verschulden nicht zur Last fällt. Daß einem einzelnen Verrichtungsgehilfen, hier einem Arbeiter, in einer Fabrik ein Verschulden unterlaufen könne und daß dann einmal auch ein Ausreißer in die Produktion und damit in den Verkehr kommen kann, das sei eine unvermeidliche Tatsache und könne dem Hersteller nicht als ein eigenes Verschulden angelastet werden. Das Ergebnis ist natürlich ganz unbefriedigend, nur daß wir nicht nur einen Fall dieser Art haben; ich könnte Ihnen eine Reihe solcher Fälle nennen, in denen dieses Problem so gelöst worden ist (z.B.: BGH VersR 52, 357; 59, 104).

Der zweite Punkt ist sehr viel schwieriger und umfassender; das ist das Problem der Haftung für gefährliche Anlagen und Tätigkeiten. Da ist die Ausgangslage im deutschen Recht stärker verschieden von Ihrer, jedenfalls in gewisser Weise. Wir haben keinen Art. 58, also keine Werkhaftung. Die Werkhaftung gibt nun bei Ihnen die Möglichkeit, sehr viele Fälle aufzufangen, die man im deutschen Recht nur mit einer echten Verschuldenshaftung auffangen kann. Wir haben allerdings auf der anderen Seite eine sehr weitgehende Gefährdungshaftung, die Ihnen offenbar unbekannt ist, das ist die Haftung für «Wasserschäden». Wer Wasser verunreinigt in irgendeiner Form und dadurch einen Schaden, sei es auch nur einen reinen Vermögensschaden oder natürlich auch Körper- oder Sachschaden verursacht, ist ohne Rücksicht auf Verschulden für die auf diese Weise verursachten Schäden verantwortlich nach § 22 des Wasserhaushaltsgesetzes vom 27. Juli 1957, und zwar im Falle bewußten Handelns ohne jede Entlastungsmöglichkeit, im übrigen bis zur Grenze der höheren Gewalt. Das ist eine Haftung, die ganz aus dem Rahmen unserer sonstigen Gefährdungsvorschriften fällt, weil sie einmal nicht voraussetzt eine Körperverletzung, Tötung oder Sachbeschädigung, sondern jeden beliebigen Vermögensschaden auffängt, und zweitens weil sie ohne jede Haftungsbegrenzung, ohne jeden Höchstbetrag vorgesehen ist. Interessant ist, daß diese Haftung keineswegs ruinös gewirkt hat, sondern segensreich; denn die Vor-

sichtsmaßnahmen, die in bezug auf die Wasserverunreinigung getroffen werden, haben ein wesentlich höheres Maß im Vergleich zu vorher angenommen, ein Vielfaches der Vorsicht herrscht jetzt und das Ergebnis ist, daß die Wasserverunreinigung zurückgeht und die Wassergefährdung also wesentlich geringer geworden ist als vorher. Alle Befürchtungen, daß eine Gefährdungshaftung geeignet sei, die persönliche Verantwortung der Menschen zu lähmen – ein Einwand, der oft zu hören ist –, haben sich an diesem Modell jedenfalls nicht bestätigt und ich glaube, daß man daraus auch allgemeinere Folgerungen herleiten kann.

Das Problem, wie man die Gefährdungshaftung anpacken soll, ist nun wieder bei Ihnen wie bei uns, wie mir scheint, weitgehend gleichliegend. Sie und wir haben keine Generalklausel, wie das französische Recht sie in dem Art. 1384 CC – jedenfalls nach der ingeniösen Auslegung durch die Cour de Cassation – jetzt hat und wie andere Rechte sie haben. Wir haben Spezialgesetze. Die Folge ist, daß unsere Richter – ich glaube in diesem Fall nicht nur messerscharf, sondern wirklich mit Recht – zu der Folgerung gekommen sind, daß die Gefährdungshaftung eine Ausnahme von der Verschuldenshaftung ist, welch letztere wir unbedingt als die Grundlage des Haftungsrechts ansehen, weil nur so dem Menschen der Handlungsspielraum gewährleistet ist, den er normalerweise braucht. Da wir also nur die vereinzelten Gefährdungshaftungsgesetze haben, ist es nicht möglich, im Wege der Analogie neue Situationen, die auftauchen, in Anlehnung an bestehende Gefährdungshaftungsgesetze unter eine Haftung ohne Verschulden zu stellen. Das zwingt den Gesetzgeber immer wieder zu neuen punktuellen Eingriffen. Unser Entwurf ist nun in dieser Hinsicht ein – wenn Sie wollen, ich sage das jetzt ganz offen – abschreckendes Beispiel eines solchen Spezialgesetzes. Bei aller Tendenz zur Ausweitung in dieser Form ein abschreckendes Beispiel; denn wir haben nun also neue Tatbestände erfunden, z.B. die Haftung für die Pipelines und Rohrleitungen und die Haftung für den, wenn ich jetzt einmal grob so sagen darf, Umgang mit ge-

fährlichen Stoffen, d.h. feuergefährlichen, explosionsgefährlichen, giftigen und ätzenden Stoffen. Wir haben unter dem Einfluß von wirtschaftlichen Kräften uns zunächst dazu entschließen müssen, nun diese Stoffe, auf die es hier ankommt, minutiös in einer langen Liste aufzuzeichnen mit chemischen Bezeichnungen, die kein Mensch unter uns verstehen würde. Wir haben das getan, weil wir uns gesagt haben, Rechtssicherheit geht hier vor Fortschritt und Gleichheit. Es ist nun interessant, daß wir offenbar im Begriff sind, dieses Stadium der Vorerwägungen zu dem Entwurf zu überwinden. Gerade die Kreise, die in erster Linie durch den Entwurf betroffen wären, die chemische Industrie, haben ein Gutachten durch Professor ZWEIGERT erstellen lassen[1], das auch in den Referaten der beiden Herren erwähnt worden ist, ein hochinteressantes Gutachten über den Stand der Gefährdungshaftung in der Welt. Als aus diesem Gutachten hervorging, daß in den großen Rechtsgebieten der Welt, also im französischen und im anglo-amerikanischen Rechtskreis, Gefährdungshaftungen für diese gefährlichen Tätigkeiten und Betriebe bestehen, stellt man sich bei uns jetzt die Frage, ob nicht eine generelle Gefährdungshaftung für alle gefährlichen Tätigkeiten die richtige Lösung wäre. Wir werden also, wie ich hoffen darf, die spezialisierte Methode der Gesetzgebung hinter uns lassen können und müssen nun also überlegen – das ist der nächste Punkt, der vielleicht auch für Sie von Interesse ist –, ob man zu einem allgemeinen Gefährdungshaftungstatbestand durchstoßen kann. Unsere Bemühungen gehen im Augenblick dahin, das letztere zu versuchen, ich bin allerdings noch nicht ganz sicher wie; vielleicht, indem man nur das Analogieverbot aufhebt, vielleicht auch in der Weise, daß man doch noch weitere Tatbestände aufstellt und die bestehenden Gesetze bestehen läßt, aber daneben dann Auffangtatbestände schafft, die eingreifen können, soweit nicht Spezialgesetze eingreifen.

---

[1] ZWEIGERT/KÖTZ, Die Haftung für gefährliche Anlagen in den EWG-Ländern sowie in England und den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1966.

Nun besteht da noch ein Problem, das vielleicht spezifisch deutsch ist, aber allgemeinere Aspekte hat: Wir unterscheiden im deutschen Recht zwei Gruppen von Tatbeständen, an die die Gefährdungshaftung geknüpft werden kann; wir haben einerseits die gefährlichen Anlagen und andererseits – kann man sagen – sonstige gefährliche Betriebe und Tätigkeiten. Bei den Anlagen, das ist der wichtige Punkt, sehen wir vor, daß die Entlastung, wenn überhaupt, dann geschieht unter dem Gesichtspunkt der höheren Gewalt. Höhere Gewalt definieren wir als ein von außen kommendes, auch bei höchster Sorgfalt nicht abwendbares Ereignis, und – was noch dazukommen muß – das auch nicht wegen seiner Häufigkeit in Kauf genommen wird. Infolgedessen ist also auch Unabwendbarkeit, Unvorhersehbarkeit im konkreten Falle kein Einwand, wenn das Ereignis häufig genug vorkommt, daß man es für den Betrieb in Kauf nimmt. Das ist eine gewiß harte Situation für den Haftenden.

Auf der andern Seite haben wir die sonstigen gefährlichen Tätigkeiten, bei denen wir die Entlastung zulassen, wenn der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis verursacht wird (so z.B. § 7 Straßenverkehrsgesetz für Kraftfahrzeugunfälle). Das unabwendbare Ereignis definieren wir als ein Ereignis, das einerseits trotz der höchsten gebotenen Sorgfalt nicht abgewendet werden kann – das ist eine gewisse Parallele zur Gefährdungshaftung –, das anderseits aber nicht beruhen darf auf einem Fehler in der Beschaffenheit der technischen Einrichtungen und auch nicht auf einem Versagen ihrer «Verrichtungen», d.h. ihres Funktionierens. In den beiden letzteren Punkten besteht eine harte Kausalhaftung oder wohl besser Gefährdungshaftung: für mangelhafte Beschaffenheit und ein Versagen der Verrichtungen wird unbedingt gehaftet. Beispiel: Es gibt einen merkwürdigen Kreuzungspunkt der beiden Entlastungsgründe in unserem Recht. Die Straßenbahnunternehmungen haften für Sachschaden, soweit die Straßenbahnen auf einem eigenen Schienenkörper verlaufen, nach der Anlagehaftung; Entlastungsgrund: höhere Gewalt. Soweit die Straßenbahnen im Verlauf einer öf-

fentlichen Straße liegen, also als Teilnehmer am allgemeinen Verkehr erscheinen, haften sie wie die Kraftfahrzeuge; Entlastung: unabwendbares Ereignis. Nun folgender Fall: Spielende Kinder oder irgendwer haben in eine Straßenbahnschiene an einer Kurve Metallbolzen eingelegt. Die nächste Straßenbahn, die kommt, wird aus den Schienen getragen und verunglückt. Es gibt außer Personenschaden auch Sachschaden. Frage: Ist dieser Unfall ein Fall, bei dem ein unabwendbares Ereignis anzunehmen wäre? Es kommt nur in Frage «Versagen der Verrichtungen»; hat die Steuerung des Fahrzeugs durch die Schienen versagt? Unser BGH hat das bejaht (BGH Vers R 63, 1050); es kommt nicht darauf an, wieso die Verrichtungen der Maschine, auf die es ankommt, hier der Straßenbahn, versagen. Die Tatsache allein entscheidet; auch ein Versagen infolge eines von außen kommenden Eingriffs, selbst wenn er ganz ungewöhnlich ist wie hier, kann keine Entlastung geben. Daran sieht man, daß das unabwendbare Ereignis in bestimmten Beziehungen vielleicht härtere, schwerere Lasten auferlegt als die Entlastung unter dem Gesichtspunkt der höheren Gewalt. Das ist ein Punkt, der, wie ich aus dem Gutachten Zweigert gelernt habe, der Sache nach auch dem französischen Recht eigentümlich ist. Auch das französische Recht läßt die Gefährdungshaftung, die «responsabilité du fait des choses» (Art. 1384 CC), nur eintreten unter diesen beiden Bedingungen; im übrigen läßt es eine Entlastung durch den Nachweis fehlenden Verschuldens zu. Wir treffen also hier immerhin einen etwas allgemeineren Gedanken.

Ein Wort noch zur Produktenhaftung: Hier geht es nicht darum, die Haftung eines Unternehmers, eines Betriebes dafür zu statuieren, daß er mit gefährlichen Sachen umgeht, wie etwa der Halter eines Kraftfahrzeuges, der die Gefahr unmittelbar verursacht. Der Hersteller soll dafür haften, daß er ein wegen einer fehlerhaften Beschaffenheit gefährliches Ding in den Verkehr bringt. Deswegen können die beiden Haftungen sich zwar kreuzen an den Punkten, wo der Unfall eintritt, aber sie liegen doch auf verschiedenen Ebenen. Die Frage ist,

ob man mit einer verbesserten Haftung für Verrichtungsgehilfen, wie sie hier erörtert worden ist, auskommt, oder ob man darüber noch hinausgehen soll. Ich meine, es wäre jedenfalls ein großer Fortschritt auf dem Wege zu einer vernünftigen Produktenhaftung, wenn man den Entlastungsbeweis des Geschäftsherrn endgültig abschneiden würde. Für zweifelhaft und noch sehr der Erörterung bedürftig halte ich die Frage, ob man darüber hinausgehen und sagen kann, der Hersteller müsse auch für «Ausreißer» – wenn ich das so im technischen Sinn sagen kann –, für Ausreißer, die auf einem technischen Versagen im Herstellungsprozeß beruhen, haften, selbst wenn ein Verschulden eines Menschen, ein menschliches Versagen nicht dahintersteht, weil einfach die menschliche Sorgfalt und Vorsicht nicht in der Lage ist, solche Umstände, jedenfalls mit vernünftigen Mitteln, zu verhindern. Der niederländische Gesetzentwurf, der heute noch nicht erwähnt worden ist, enthält eine Vorschrift, die in der Tat dem Hersteller gerade für diesen technischen Fehler in der Herstellung eine Haftung auferlegt (Art. 16 des VI. Buches, Titel 3 des Entwurfs eines Neuen Bürgerlichen Gesetzbuchs). Wenn überhaupt noch etwas geschehen muß, dann – meine ich – kann man es nur in der Richtung tun, daß man die Haftung der Hersteller für solche Fehler ohne Rücksicht auf Verschulden einführt.

Ich fürchte, ich habe meine Zeit überschritten. Es war mir nicht möglich, mehr zu sagen, aber ich hoffe, daß ich Ihnen doch einen gewissen Einblick in unsere Sorgen habe geben können.

Pierre Pétermann, docteur en droit, avocat conseil, Lausanne:

Dans la masse d'idées remuées, de problèmes posés et des solutions proposées par M. le professeur Gilliard, on est bien obligé de choisir.

De son intéressant rapport je ne considère que le début, dans lequel il envisage, comme solution idéale des problèmes de responsabilité civile, le recours à *l'assurance*.

En ce qui concerne les accidents de la circulation, je rappelle qu'une proposition dans ce sens fut présentée déjà en 1929 par M. le professeur MARCEL BRIDEL dans sa leçon inaugurale à l'Université de Lausanne; il recommandait, à côté de l'assurance RC obligatoire des conducteurs, qui existait déjà, une assurance individuelle contre les accidents obligatoire de l'ensemble de la population. C'est en somme cette idée que M. GILLIARD reprend au bas de la page 211 de son rapport, mais avec cette différence importante, et justifiée, que l'assurance en question devrait garantir contre tous les risques d'accidents de personnes, et non pas seulement contre les accidents de la circulation. Pour les dommages matériels, M. GILLIARD préconise une autre assurance obligatoire, soit une assurance casco (p. 214).

Il convient, à propos de l'assurance des personnes contre les accidents, de faire une distinction:

Dans sa forme classique, l'assurance-accidents est une assurance de sommes ou de forfaits; elle a l'immense avantage de limiter au maximum les points de friction; dès que le sinistre se produit (lésion corporelle ou décès), la prestation définie avec précision dans la police est échue; aucune discussion n'est possible sur la quotité du salaire ou du gain perdue par l'accident, dans le présent et dans l'avenir. D'autre part, le caractère abstrait et insaisissable du «tort moral» empêche que cet élément de dommage soit garanti par une assurance contre les accidents; il appartient au preneur de décider lui-même d'avance ce que vaudra pour lui la diminution de la jouissance de la vie du fait d'un accident et de stipuler, pour cet élément de dommage, un supplément de prestation, implicitement contenu dans les prestations contractuelles normales... On n'est jamais aussi bien servi que par soi-même!

En général, pour l'assuré, l'assurance-accidents classique a un autre avantage: en sa qualité d'assurance de personnes, elle est régie par l'art. 96 LCA qui prive l'assureur de tout recours contre les tiers responsables, et elle donne donc droit *au cumul* des indemnités. Mais, pour le but visé par le rapporteur d'une simplification des rapports juridiques entre intéressés,

le cumul serait un inconvénient puisqu'il laisserait subsister les procès en responsabilité que précisément l'on veut éviter.

Aussi n'est-ce pas cette forme d'assurance qu'envisage M. GILLIARD, mais plutôt une forme toute différente calquée sur l'assurance obligatoire exploitée par la Caisse nationale de Lucerne; cela, autant par mesure de simplification que pour une autre raison majeure, celle du coût. Au lieu de servir des sommes fixes, ce qui favoriserait des abus, et coûterait cher, cette assurance paierait de véritables *indemnités*, à savoir le remboursement (partiel) de la perte de gain, présente et future, et des frais de guérison, ou le service de rentes de survivants jouant un rôle semblable à celui des indemnités pour perte de soutien de l'art. 45 CO. De ce fait, l'assurance en question perdrait le caractère d'une assurance de sommes; ce serait une *assurance de dommages* régie par les articles 51 CO et 72 LCA et ménageant donc à l'assureur un recours contre les responsables de l'accident: d'où une sensible économie de primes.

Mais, de même que l'assurance-accidents classique, cette assurance du type CN ne peut couvrir le *risque du tort moral*, ce que souligne fort justement M. GILLIARD (p. 213 haut). C'est sur ce dernier point que je voudrais attirer votre attention.

Tout le monde est d'accord que la Caisse nationale ne couvre pas le tort moral, soit la diminution de la jouissance de la vie (pretium doloris), et encore moins celui des proches survivants. Toutefois, cette règle logique et claire, qui s'impose à toutes les assurances contre les accidents est depuis quelques années battue en brèche par un rapprochement injustifié avec des dispositions, d'ailleurs criticables, de l'*assurance militaire*. A la différence de la Caisse nationale, cet établissement garantit des individus de toutes les conditions sociales, dont beaucoup ne vivent pas du produit de leur travail (par ex.: les étudiants et les apprentis). Pour accorder tout de même à ces derniers des prestations équitables, la LAM garantit *l'atteinte à l'intégrité physique* et depuis 1964 *le tort moral*; malheureusement, cette loi ne définit ni l'une ni l'autre de ces deux notions qui, à l'analyse, se révè-

lent comme n'en formant qu'une; et il en est résulté une jurisprudence imprécise et instable. Chose plus grave: l'exemple de l'assurance militaire a été suivi par l'administration fédérale qui, dans le statut des fonctionnaires de 1959, prévoit des indemnités pour «inconvénients personnels». Je considère cette évolution comme purement démagogique. Une assurance contre les accidents organisée par une corporation publique pour un grand nombre d'intéressés ne devrait prévoir, semble-t-il, que des prestations faciles à déterminer et dont l'étendue ne dépende pas de l'arbitraire du juge ou des experts.

Dernière remarque. On sait qu'en matière de faute, la LCA considère trois hypothèses: le dol, la faute grave et la faute légère (art. 14). M. GILLIARD en ajoute une 4e qu'il emprunte au droit français de la sécurité sociale: celle de la *faute inexcusable* (p. 213). Il précise qu'il assimile la faute grave au dol et à la négligence grave (p. 255 en note). Cela ne me paraît pas heureux, en tous cas en droit positif!

D'une part, en effet, l'art. 14 LCA distingue nettement le dol, sanctionné par une déchéance totale, de la faute grave, sanctionnée seulement par une réduction des prestations.

D'autre part, les définitions de la faute grave données par la jurisprudence et par la doctrine sont telles qu'on ne voit pas en quoi la faute inexcusable pourrait en différer et représenter par conséquent une notion utile.

Prof. Dr. H. HINDERLING, Basel:

Zur Haftung des Herstellers von Produkten:

I. Als das Obligationenrecht kodifiziert wurde, lag der Akzent bei der Herstellung von Maschinen, Arzneimitteln und anderen Produkten auf der persönlichen Leistung des Produzenten und seiner Hilfspersonen. Seither haben sich die faktischen Bedingungen für die Herstellung und den Absatz verändert. Unter Bezugnahme auf das Schrifttum[1] nen-

[1] Vgl. u.a. SPIROS SIMITIS, Grundfragen der Produzentenhaftung, Tübingen 1965.

ne ich einige Stichworte: Ausschaltung persönlicher Tätigkeit zufolge Automatisation, Erweiterung der Verteilerketten zwischen Hersteller und Benutzer oder Verbraucher, direkte Werbung des Produzenten für seinen Markenartikel an Stelle früherer Beratung durch den Händler, Vermehrung der Benutzer-, Verbraucher- und Drittrisiken als Folge der modernen Technik. Im angelsächsischen Bereich, aber auch in Frankreich und Skandinavien setzte sich legislatorisch oder kraft richterlichen Rechts eine zum Teil noch umstrittene Ausdehnung der Produzentenhaftung durch. In Deutschland wurde der kühne und bisher nicht befolgte Vorschlag gemacht, den Produzenten bereits de lege lata mit oder ohne Anknüpfung an gewisse Sonderregelungen des BGB – z.B. § 122[2] – auf Grund des von ihm erweckten Vertrauens kausal haften zu lassen.

II. Professor Stark hält weder eine Gesetzesänderung noch lückenfüllendes Richterrecht für erforderlich, um die Produzentenhaftung zu meistern. Er verweist auf den prima-facie-Beweis als ausreichenden Behelf. Aus einem Schadenereignis soll auf die Schaffung eines gefährlichen Zustandes und daraus auf ein Verschulden des Produzenten zurückgeschlossen werden. Das ist ein wertvoller Hinweis. Doch ist ein Vorbehalt zu machen: Der Anwendungsbereich der entsprechenden Tatsachenvermutung darf nicht überspannt werden. Gewiß, explodierende Maschinen können technische Mängel und diese allenfalls auch schon ein subjektives Versagen plausibel machen. Aber die Nützlichkeit oder Schädlichkeit chemischer Präparate, z.B. von Arznei- oder Schädlingsbekämpfungsmitteln, hängt wesentlich von der richtigen Anwendung und Befolgung von Vorschriften ab. Hier ergibt sich aus einer Schädigung keineswegs immer eine Wahrscheinlichkeit für die Fehlerhaftigkeit eines verwende-

---

[2] Wonach, abweichend von Art. 26 OR, die Anfechtung von Willenserklärungen eine vom Verschulden gelöste Schadenersatzpflicht auslösen kann.

ten Produkts. Wird jedoch der prima-facie-Beweis nicht überdehnt, sondern seiner ratio nach schmiegsam und nur dort angewendet, wo er sich auf typische Abläufe und eine entsprechende Wahrscheinlichkeit stützen kann, so ist er am Platz und seiner Elastizität wegen einer starren Umkehrung der Beweislast vorzuziehen.

Professor GILLIARD schlägt eine solche vor, freilich nur in subjektiver Hinsicht, während er für die Frage der objektiven Fehlerhaftigkeit des Produkts weder eine Verschiebung noch eine Erleichterung der Beweislast zur Diskussion stellt, insoweit also größere Zurückhaltung übt als der deutschsprachige Referent. Nach dem Entwurf GILLIARD würde der Produzent einem Verletzten ähnlich wie einem Vertragspartner haften, wofür (bloß) in den Fällen, wo er sich durch besondere Markenartikel-Werbung direkt an jenen gewendet hat, eine gewisse tatbeständliche Analogie sprechen könnte[3]. Ob das durch eine starre Verschiebung der Beweislast dem Hersteller auferlegte Risiko der Beweislosigkeit nicht zu weit geht, müßte aber doch noch näher abgeklärt werden. Ergeben sich schädliche Nebenwirkungen eines Präparats erst nachträglich, so ist damit noch nicht in besonderem Maße wahrscheinlich gemacht, daß der Produzent sie vermeiden oder voraussehen konnte. Auch kann eine starre Umkehrung der Beweislast den Richter verführen, übertriebene Anforderungen an den Entlastungsbeweis zu stellen.

III. Professor W. LORENZ, München[4], hat die im In- und Ausland zur Entscheidung gelangten Haftungsfälle in fünf Gruppen eingeteilt und damit wertvolle Vorarbeit geleistet. Denn aus der Vielfalt der Tatbestände ergibt sich die Variationsbreite der Problematik. Für vier von diesen fünf (nachstehend in abgeänderter Reihenfolge präsentierten) Fall-

---

[3] Eine verwandte, aber doch nicht identische Problematik ergibt sich bei der sog. *culpa in contrahendo*; vgl. P. PIOTET, c.i.c., Bern 1963, insbes. S. 54 ff., 66 (vgl. auch oben N.2).

[4] Vortrag an der Tagung für Rechtsvergleichung 1965 in Kiel, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Heft 28, Frankfurt-Berlin.

gruppen lassen sich schon nach geltendem Recht (bzw. erst recht, wenn Art. 55 OR geändert werden sollte) ausreichende Lösungen finden.

1. Gruppe: Ein Produkt ist in der ganzen Serie nach Konstruktion oder Zusammensetzung schon nach dem damaligen Stand von Wissenschaft und Technik verfehlt. Die Haftung ist gegeben.

2. Gruppe: Ein an sich fehlerfreies Produkt ist im Gebrauch mit bestimmten, nur den Produzenten hinreichend bekannten oder erkennbaren Gefahren verbunden. Auch hier läßt sich, falls der Produzent eine entsprechende Aufklärung oder Warnung unterläßt, die Haftung ohne weiteres begründen. Wer Gefahren setzt, hat die zu ihrer Vermeidung tauglichen Maßnahmen zu treffen. Der Staat New York schrieb vor, daß durch Aufdruck auf Zigarettenpackungen auf die Gefahren übermäßigen Rauchens hingewiesen wird. (Daß im übrigen der Produzent auch für durch unwahre Anpreisungen verschuldete Schädigungen einzustehen hat, liegt auf der Hand, wie auch festzuhalten ist, daß bloße Freizeichnungsklauseln ohne aufklärenden Gehalt einem Dritten nicht entgegengehalten werden können.)

3. Gruppe: Mit einem an sich einwandfreien Produkt verbundene Gefahren dürfen als allgemein bekannt gelten: Keine Haftung des Produzenten. Die mit dem Rauchen verbundene Krebsgefahr könnte vielleicht nachgerade als vorwiegend bekannt betrachtet werden.

4. Gruppe: Ein nach dem bisherigen Stand von Wissenschaft und Technik ausreichend erprobtes und als gefahrlos geltendes Produkt erweist sich erst nachträglich, nachdem ein Schaden eingetreten ist, als gefährlich. Die Haftung des Produzenten ist doch wohl auch de lege ferenda abzulehnen. Sie würde für ihn Risiken einbegreifen, die nicht einkalkulierbar und nicht versicherbar sind.

Bei einer 5. – auch von Professor WEITNAUER erwähnten – Gruppe handelt es sich im Gegensatz zur ersten Gruppe nicht um grundsätzliche Konstruktions- sondern um Fabrikationsfehler: Ein einziges Produkt einer sonst tadellosen Serie

ist mangelhaft und stiftet als sog. Ausreißer Schaden. Die Lenkung eines Motorrades weist einen Materialfehler auf. Man möchte die Haftung wie bei der ersten Gruppe bejahen, doch kann das trotz prima-facie-Beweis und auch bei einer starren Umkehrung der Beweislast auf Schwierigkeiten stoßen. Denn bei vollautomatischer Produktion könnte dem Hersteller der Nachweis gelingen, daß der an sich feststehende Fabrikationsfehler trotz einwandfreier Organisation des Betriebes auf maschinelles (nicht auf menschliches) Versagen zurückzuführen ist. Hier ist auch nicht mit einer Verschärfung der Haftung für Hilfspersonen, sondern doch wohl nur mit einer kausalen Verantwortlichkeit für die Folgen solcher Defekte zu helfen. (Im übrigen mag eine Änderung der aber an sich schon strengen Haftung nach Art. 55 OR, von der nur ein Exzeptions- nicht ein bloßer Exkulpationsbeweis befreit, erwogen werden. Immerhin wäre zu bedenken, daß sie vor allem den kleinen Produzenten treffen muß, der nicht die besten Löhne bezahlen kann. Das begünstigt dann die an sich schon im Gang befindliche Monopolisierung erst recht.)

IV. Wollte man die im französischen Referat vorgeschlagene starre Beweislastverschiebung akzeptieren, so hätte man auf die Detailwürdigung des proponierten Gesetzesentwurfes einzutreten. Dabei ergeben sich Bedenken, wie sie bei einer so detaillierten Ordnung nur schwer vermieden werden können.

1. So ist in Art. I nur von der Haftung für fehlerhafte Produkte, nicht aber für an sich einwandfreie, aber in besonderer Hinsicht gefährliche und deshalb zu spezieller Warnung oder Aufklärung verpflichtende Produkte die Rede. Erst die Formulierung des Entlastungsbeweises (Art. II Ziff. 1) nimmt auf beide Tatbestände Rücksicht, während anderseits nicht beachtet wird, daß auch in Fällen, wo die Gefährlichkeit eines Produktes dem Produzenten erst nachträglich erkennbar wird, die Haftung nicht ohne weiteres entfällt. Es kann sich für ihn nicht nur eine besondere Aufklärungspflicht er-

geben, sondern er kann sogar gehalten sein, das Produkt aus dem Handel zurückzuziehen.

2. Aus Art. I, II und IV kann herausgelesen werden, daß bei einem zusammengesetzten Produkt auch der (vorherige) Zulieferer eines fehlerfreien Teils ohne Exkulpationsmöglichkeit haftet. Die Erläuterung auf S. 304 bestätigt das aber nicht, sondern will nur den Lieferanten des Endprodukts für Fehler auch eines zugelieferten Teils einstehen lassen. Das läßt sich eher vertreten, indem der Zulieferer insoweit wie eine Hilfsperson behandelt wird, sollte aber in seiner Tragweite ebenfalls noch abgeklärt werden.

3. Einseitig auf maschinelle Geräte zugeschnitten ist die auch insoweit vom Standpunkt des Verletzten aus nicht unbedenkliche Entlastungsmöglichkeit nach Art. II Ziff. 2. (Auch befremdet, daß hier auf den Zeitpunkt des Eintrittes, nicht der Zufügung des Schadens abgestellt wird.)

4. Art. II Ziff. 3 bezieht sich nach der Erläuterung (S. 305) auf nicht endgültig erprobte Arzneimittel, die entsprechend aufgeklärten oder aber zufolge ihres Zustandes einer Aufklärung nicht zugänglichen Patienten verabreicht werden. Hier setzt das Problem ärztlicher Verantwortung ein. Die Lösung derartiger Fragen sollte der Anwendung allgemeiner Grundsätze überlassen bleiben.

5. Die Kasuistik der Ziff. 4 von Art. II kann man wohl dahin zusammenfassen, daß der Produzent nicht haften soll, wenn er alles nach der Gesamtheit der Umstände Zumutbare getan hat, um die Fehlerhaftigkeit des Produkts zu vermeiden. Frage: Kann sich der kleine Produzent hinter dieser Bestimmung verschanzen, um gegenüber dem Großproduzenten ein weniger hohes «niveau de connaissances» zu beanspruchen[5]? Wiederum wird klar, daß der an sich schon gegebene Zug zur Monopolisierung noch begünstigt wird, wenn unterschiedslos gleich strenge Anforderungen gestellt werden. Anderseits fragt sich, ob der Allgemeinheit die mit einer Differenzierung verbundenen Konsequenzen zugemu-

---

[5] Vgl. Sp. Simitis, a.a.O., S. 54 ff.

tet werden können. – Nach der gleichen Bestimmung (Art. II Ziff. 4) soll auch die «destination de la chose» für die Anforderungen an die Prüfungs- und Erprobungspflicht des Produzenten belangvoll sein. Das gibt Anlaß zu einer grundsätzlichen Überlegung: Sollte sich auf Grund einer simplifizierenden Betrachtungsweise – welcher beide Referate gewiß fernstehen – eine überspannte Produzentenhaftung durchsetzen, so könnte dadurch die Initiative des Unternehmers und verbunden damit der Fortschritt von Wissenschaft und Technik gehemmt werden. Den Schaden trüge vor allem gerade auch die Allgemeinheit. Es sollte nicht nur das gesteigerte Sicherheitsbedürfnis des Publikums, sondern auch die Binsenwahrheit berücksichtigt werden, daß sich die Anstrengungen der Unternehmer nicht vornehmlich auf überflüssige, sondern vor allem auf nützliche und lebensnotwendige Produkte beziehen.

6. Schließlich ist noch zu bedenken, daß die Veränderung der Bedingungen, unter denen sich die Produktion und der Absatz vollzieht, zwar allenfalls eine maßvolle Verschärfung der Haftung des Produzenten, nicht aber auch des bloßen Verteilers empfehlen kann. Im Gegenteil wäre, wenn es zu legislatorischen Maßnahmen kommt, zu prüfen, ob der 2. Absatz von Art. 208 OR, wonach der Verkäufer als solcher für den unmittelbaren Schaden, den der Käufer durch eine fehlerhafte Kaufsache erleidet, ohne Möglichkeit einer Exkulpation einzustehen hat, nicht zu mildern sei. Die Problematik dieser schon bei Erlaß des OR singulären Bestimmung hat der Rechtsprechung schon früh zu schaffen gemacht[6]. Wenn nach BGE 79 II, S. 138 «le vendeur doit savoir ce qu'il vend», so könnte eher, obzwar auch nicht in solch simplifizierender Strenge (vgl. die 5. Fallgruppe), behauptet werden: «le producteur doit savoir ce qu'il produit». Dem Apotheker kann bange werden, wenn er an seine nach der lex lata in Betracht kommende kausale Haftung für den un-

---

[6] Vgl. BGE 63 II, S. 403 und demgegenüber zutreffend von Tuhr, SJZ 18, S. 370.

mittelbaren Schaden denkt, der aus der Verwendung fehlerhafter Arzneimittel entstehen könnte, zumal seine Rückgriffsmöglichkeiten durch Verjährungsprobleme beeinträchtigt werden.

M. ALAIN HIRSCH, professeur à l'Université de Genève:

1. J'aimerais intervenir sur une question de détail concernant les effets de la responsabilité solidaire, qui présente toutefois un intérêt général. Elle amène en effet à tracer la limite entre la responsabilité subjective et la responsabilité objective, en matière de solidarité.

Tout le monde (et notamment nos rapporteurs ainsi que Me RUSCONI), semble d'accord pour supprimer la distinction entre la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite. Encore faut-il savoir dans quel sens doit se faire cette unification. La doctrine et la jurisprudence relèvent en général deux différences, quant aux effets, entre la solidarité parfaite et imparfaite: d'une part en matière de prescription, d'autre part en matière de subrogation.

Dans son rapport, le professeur GILLIARD a relevé un troisième point, singulièrement plus important que les deux premiers, sur lequel une différence existerait en droit positif. Il s'agit de savoir *si la fixation des dommages-intérêts doit être obligatoirement la même pour tous les co-responsables ou si elle peut être parfois «individualisée»*. Cette question peut pratiquement se poser de trois manières:

a) Le débiteur recherché peut-il se voir opposer les éléments aggravants la responsabilité de l'un des ses co-responsables (par exemple connaissance de certains faits, aptitudes particulières, faute particulièrement lourde, etc.)?

b) Le débiteur recherché peut-il invoquer certains éléments réduisant sa responsabilité, notamment au sens de l'art. 43 et de l'art. 44 al. 2 CO, même s'ils ne concernent pas ses co-responsables (par exemple bonne foi, négligence très légère, gêne financière, etc.)?

c) Un aspect particulier de ce deuxième cas: le débiteur recherché peut-il notamment invoquer, pour réduire sa res-

ponsabilité, le fait que l'un de ses co-responsables ait commis une faute particulièrement grave ?

2. Le Tribunal fédéral admet, dans une jurisprudence constante (ATF 41 II, p. 223... 89 II, p. 122), que l'on peut parfois fixer le montant des dommages-intérêts de manière différenciée, selon les responsables, en matière de solidarité *imparfaite*. Il a surtout examiné le troisième cas que nous venons d'évoquer, soit la faute grave d'un co-responsable :

a) Lorsque cette faute interrompt le lien de causalité entre la faute du débiteur recherché et le dommage, la responsabilité civile du débiteur recherché disparaît.

b) Lorsque cette faute atténue la faute du débiteur recherché, les dommages-intérêts peuvent être réduits en vertu de l'art. 43 CO.

Dans les deux cas, il faut souligner que ce n'est pas la faute du tiers, ni même sa gravité particulière qui justifient la suppression ou la réduction des dommages-intérêts : c'est uniquement l'influence que cette faute, comme un autre événement extérieur, a exercé sur la conduite du débiteur recherché et donc sur sa faute.

Notre rapporteur critique cette jurisprudence, en disant (p. 264) que «s'il faut examiner dans chaque cas qui a commis la faute la plus grave, on ne voit pas très bien ce que devient le principe selon lequel chaque personne répond envers le lésé de la totalité du dommage». Mais il ne s'agit pas de cela : il s'agit seulement de rechercher si la faute du débiteur recherché existe vraiment et, le cas échéant, si sa légèreté justifie de réduire les dommages-intérêts en vertu de l'art. 43 CO, réduction qui est d'ailleurs exceptionnelle, abstraction faite de toute solidarité.

3. Notre rapporteur pense, comme d'ailleurs la doctrine dominante, qu'en droit positif, le montant des dommages-intérêts est toujours et obligatoirement identique pour tous les co-responsables, en matière de solidarité parfaite. Il propose d'adopter la même solution en matière de solidarité imparfaite, contrairement à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

Nous croyons, au contraire, que la jurisprudence du Tribunal fédéral tend plutôt à admettre la fixation «individualisée» des dommages-intérêts en matière de solidarité parfaite, dans les mêmes conditions que pour la solidarité imparfaite. Nous approuvons cette tendance.

4. L'interprétation traditionnelle de la jurisprudence du Tribunal fédéral se base sur deux arrêts anciens de 1929 (ATF 55 II, p. 310) et 1933 (ATF 59 II, p. 434), dans lesquels le Tribunal fédéral a expressément déclaré que l'art. 43 CO n'était pas applicable en matière de solidarité parfaite. Toutefois, ces arrêts ne nous semblent pas décisifs. Dans la première affaire, il s'agissait d'un «obiter dictum» classique puisqu'en l'occurrence c'était la responsabilité imparfaite qui était applicable. Dans l'autre cas, il s'agissait d'administrateurs d'une société anonyme, solidairement responsables avec des personnes ayant coopéré à la gestion sans faire partie des organes sociaux; on pouvait donc douter de la nature de la solidarité. Le Tribunal fédéral n'a pas eu à trancher la question. En effet, il a rappelé, en se référant au premier arrêt cité, que l'art. 43 CO est inapplicable en matière de solidarité parfaite; il a ajouté que si l'on admettait la solidarité imparfaite, les conditions prévues pour l'application de l'art. 43 CO n'étaient pas réalisées en l'occurrence. (Relevons d'ailleurs que la Cour cantonale, ayant appliqué l'art. 43 CO, avait condamné les administrateurs à payer le quart du dommage total; le Tribunal fédéral, ayant écarté ce motif de réduction, s'est toutefois hâté d'en trouver un autre, relatif au lien de causalité, et n'a condamné les administrateurs qu'à payer la moitié du dommage!)

Entretemps, dans de nombreux arrêts, le Tribunal fédéral ne mentionne que les deux différences classiques entre la solidarité parfaite et la solidarité imparfaite (en matière de prescription et de subrogation), semblant donc pour le moins négliger la différence pour la réduction des dommages-intérêts. Enfin et surtout, le Tribunal fédéral a expressément admis l'application de l'art. 43 CO en matière de solidarité par-

faite, dans un arrêt du 7 octobre 1958, non publié mais néanmoins abondamment cité, concernant une action en responsabilité d'administrateurs intentée par la masse en faillite d'une société anonyme.

Les administrateurs poursuivis invoquaient, comme motif de réduction des dommages-intérêts, les fautes graves commises par d'autres administrateurs, insolvables. Le Tribunal fédéral constate tout d'abord que ces fautes ne peuvent pas constituer un motif de réduction des dommages-intérêts en vertu de l'art. 44 al. 1 CO (faute du lésé), car l'action était intentée par la masse en faillite, c'est-à-dire par les créanciers, faisant valoir un droit propre et non pas le droit de la société. Le Tribunal fédéral poursuit en ces termes:

«En revanche, le juge peut tenir compte de tels faits (c'est-à-dire les fautes commises par d'autres administrateurs) pour apprécier l'étendue du devoir de réparation, ainsi que le prescrit l'art. 43 CO. C'est de ce seul point de vue qu'une réduction de l'indemnité peut être envisagée. Tel serait le cas, selon une jurisprudence bien établie, si la faute du tiers faisait apparaître celle du défendeur comme moins grave ou si elle avait rompu le lien de causalité entre l'acte du défendeur et le dommage. Or, ces conditions ne sont réalisées ni l'une ni l'autre... En outre, si graves et répétés que purent être les manquements d'autres administrateurs, on ne saurait envisager une réduction sensible de l'indemnité, eu égard à la gravité de la faute commise par les défendeurs, élément dont l'art. 43 CO impose aux juges de tenir compte.»

Il est intéressant d'observer que ce problème a ainsi fait l'objet de deux arrêts (si l'on fait abstraction de l'«obiter dictum» du premier arrêt cité) contradictoires du Tribunal fédéral, tous deux consacrés au cas de la responsabilité d'administrateurs dans la S.A. C'est également dans ce cadre que le professeur Burgi a proposé d'admettre le principe d'une fixation différenciée des dommages-intérêts, en appliquant l'art. 43 CO même en matière de solidarité parfaite (St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1965, p. 29). Dans la doctrine récente, relevons également que M. Bruno von Buren (Schweizerisches OR, p. 63–67) propose, de manière encore plus large semble-t-il, d'admettre systématiquement

la fixation «individualisée» des dommages-intérêts pour les co-débiteurs solidaires.

5. Pour notre part, qu'il s'agisse de solidarité parfaite ou imparfaite, nous approuvons pleinement l'application de l'art. 43 CO à chacun des co-débiteurs. *Conformément au principe général de la solidarité, les co-débiteurs solidaires ne doivent pas être avantagés du fait que d'autres personnes sont aussi responsables du même dommage. Mais en revanche, nous ne voyons pas pour quel motif ces débiteurs seraient désavantagés de ce fait,* en étant privés du droit d'invoquer un motif de réduction des dommages-intérêts, du simple fait qu'un co-responsable ne peut pas bénéficier de la même disposition légale.

La fixation obligatoirement uniforme du montant des dommages-intérêts n'aboutirait-elle pas à transformer partiellement la responsabilité solidaire en une responsabilité objective, en une responsabilité «du fait d'autrui», dans le sens que le professeur Jäggi a si bien défini au début de notre discussion ? En effet, si l'on admet qu'un administrateur ayant commis une faute minime, pour laquelle l'art. 43 CO conduirait à réduire très sensiblement les dommages-intérêts s'il était seul responsable, doit être condamné à payer la totalité du dommage parce que d'autres administrateurs ont commis des fautes graves, pour quelle raison exonérerait-on de toute responsabilité l'administrateur n'ayant commis aucune faute ? Si l'on en reste au principe de la responsabilité subjective en matière de solidarité, nous pensons que le montant des dommages-intérêts peut être fixé en fonction d'éléments subjectifs comme ceux prévus par l'art. 43 CO. La responsabilité «du fait d'autrui», incombant à une «organisation» selon l'expression du professeur Jäggi, ne peut concerner que la société elle-même et non pas ses organes.

Il est vrai que le créancier peut ainsi être amené à devoir intenter plusieurs actions en responsabilité, si les débiteurs pleinement responsables ne sont pas solvables. Mais cette solution est moins injuste que celle consistant à introduire, pour les co-débiteurs solidaires, une responsabilité objective.

Dr. HANS OSWALD, Direktor, Zürich:

Der Bürger kommt heutzutage mehr als früher mit dem Recht, nach dem sich Personen- und Sachschäden abwikkeln, in Berührung. Er fordert überschaubare und verständliche Normen, die zu gleichmäßigen Lösungen gleicher Fragen führen.

SAVATIER hat 1962 geschildert, wie in Frankreich eine Kollision von Autos eine unübersehbare Fülle von Rechtsfragen rufen kann. WEITNAUER bestätigt für das deutsche Recht dasselbe Bild. Auch bei uns können bei einem Verkehrsunfall Gefährdungs-, Kausal- mit Verschuldenshaftungen kollidieren, mit und ohne Solidarität, wobei Haftpflicht-, Kasko-, Unfall- und Sozialversicherer beteiligt sind mit ihren Subrogations- und Regreßrechten und den Problemen gewisser Haftungsbeschränkungen.

Das System ist aber funktionsfähig zu erhalten, damit die Geschädigten innerhalb nützlicher Frist zu ihren Leistungen kommen. Komplikationen, die von der Sache her nicht gerechtfertigt sind, sollten behoben werden. Dabei sollten wir das im großen und ganzen doch intakte Gebäude des Haftpflichtrechts nicht gleich abzureißen versuchen.

Eine der wesentlicheren Komplikationen ist der Regreß der Sozialversicherungsträger. GILLIARD meint (S. 294), das Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht seien schlecht aufeinander abgestimmt. Das ist leider nur allzu wahr, bloß hat der Referent die Gründe sehr summarisch aufgeführt, d.h. die wesentlichen übergangen.

Am Weltkongreß für Versicherungsrecht in Hamburg 1966 hat Prof. EMIL FREY, Mannheim, die Regreßnahme durch Sozialversicherungsträger als einen völlig unnützen und entbehrlichen Vorgang bezeichnet. Das geht wohl etwas weit.

Eine kritische Bemerkung jedoch zum Quotenvorrecht, das Prof. STARK auf S. 90ff. diskutiert:

Bis zum Urteil *Cirlini* 1959 befolgte die Praxis das System der Quotenteilung. Seither gilt das Quotenvorrecht der So-

zialversicherungsträger, wie in Deutschland seit Jahrzehnten. Nun wird SVG 88 angerufen. Diese Norm führte bisher zu Interpretationsschwierigkeiten, weil sie einem ungenügend durchdachten und unklar vorgebrachten Vorschlag im Parlament entsprang und die Gesetzesmaterialien die Konfusion nur erhöhen. Was hat aber eine Bestimmung, die angeblich das Quotenvorrecht der SUVA aufheben, bzw. in sein Gegenteil verkehren soll, überhaupt im Straßenverkehrsgesetz zu suchen? Denn das Vorrecht gilt entweder im Haftpflichtrecht generell oder dann überhaupt nicht.

Nehmen wir an, das Bundesgericht teile die Auffassung von Prof. STARK (ich vermag sie nicht zu teilen), so hätten wir innerhalb weniger Jahre den Wechsel von der Quotenteilung über das Quotenvorrecht der SUVA zum Quotenvorrecht des Geschädigten, wobei man dann vielleicht wieder zur Quotenteilung zurückkehren möchte. Dieser circulus vitiosus wäre zwar vor allem für die Versicherer und die Anwälte eine periodische geistige Beweglichkeitsübung erster Güte, die Rechtssicherheit wäre aber erheblich tangiert.

Leider läßt sich nicht alles vereinfachen. Das Haftpflichtrecht ist kompliziert, weil eben auch das menschliche Leben kompliziert ist; und die Gerechtigkeit ist häufig verwickelter als die Ungerechtigkeit.

Die von GILLIARD (S. 312) vorgeschlagene abstrakt-schematische Formel der Betriebsgefahr nach Stärke, Gewicht und Dimensionen des Fahrzeugs wäre zwar sehr einfach und leicht zu handhaben; hingegen wäre sie willkürlich und führte zu unbilligen Resultaten und bedeutete einen Rückschritt.

Prof. STARK schlägt (S. 61) vor, die Kausalhaftpflicht sei auf den Sachschaden unter Motorfahrzeughaltern auszudehnen. Das hätte den Vorteil, daß bei gleichzeitigem Personenschaden nicht nach unterschiedlichen Ersatzquoten zu rechnen wäre und dem Bundesgericht ein Ausrutschen wie im Urteil *Selebam* erspart bliebe. Auch wäre die Verbindung zum ZGB, OR und anderen Gesetzen hergestellt, die zwischen den beiden Schadenkategorien nicht unterscheiden.

Andererseits wäre dieser Vorschlag doch wieder nachteilig. Heute lassen sich die unzähligen Sachschäden an Autos nach Maßgabe des Verschuldens viel leichter regulieren als dies nach dem differenzierteren System der Gefährdungshaftung möglich wäre.

Die klugen und zum Teil originellen Gedanken zum Problem der Genugtuung von Prof. GILLIARD sollten uns zu gründlichem Überdenken anregen. Nicht befreunden kann ich mich einzig mit dem Gedanken der «surindemnisation». In der Schweiz. Versicherungszeitschrift wurde letzthin vermutet, der Richter versuche wegen des Quotenvorrechts der SUVA oder der Haftungsbeschränkung gem. KUVG 129 II gelegentlich auf dem Wege über eine hohe Genugtuung für den Geschädigten noch etwas herauszuholen. Das sind aber Verirrungen, die man nicht noch mit einem neuen Ausdruck quasi sanktionieren sollte.

Gewiß soll die Ermessensfreiheit des Richters nicht stärker als bisher eingeschränkt werden. Man sollte auch nicht ins Gegenteil verfallen; denn Grundlage unseres Rechts ist immer noch das kodifizierte Recht, obschon die Bedeutung der Rechtsprechung nicht verkannt sein soll.

Unser Recht kennt keine Bestimmung, durch die eine spezielle Haftung für die Verunreinigung von Gewässern statuiert wird. ZGB 706 II sieht lediglich bei den Quellen einen Ersatz nach Ermessen des Richters vor. Trotzdem möchte STARK in diesem Gebiete auf die Einführung einer Gefährdungshaftung verzichten, da nach seiner Meinung die Haftpflicht nach der Rechtsprechung über gefahrbringende Zustände und die Unterlassung der nötigen Vorsichtsmaßnahmen genüge.

Verschärft man den an die Sorgfalt anzulegenden Maßstab mit zunehmender Gefährdung im Sinne der Ausführungen STARK, so könnte man meinen, eine Gefährdungshaftung sei nur bei schwächeren Gefährdungen einzuführen, da ja bei schwereren die verschärfte Sorgfaltspflicht jedenfalls zur Annahme eines Verschuldens führe.

Verzichtet man auf Gefährdungshaftung, so wächst die

Gefahr, daß der Richter Sorgfaltsmaßstäbe entwickeln und anwenden könnte, die über die bisherigen Anforderungen hinausgehen und auf diese Weise eine Schadenersatzpflicht gewissermaßen erzwingen.

Letztlich wissen wir dann nicht mehr, was Fahrlässigkeit und Verschulden überhaupt sind, da jeder Maßstab verloren ging. Wäre es da nicht richtiger, offen eine Gefährdungshaftung zu schaffen und solcherart den gebotenen Schadensausgleich zu vollziehen? Von Prof. WEITNAUER haben wir gehört, daß sich das deutsche Wasserhaushaltsgesetz (§ 22) mit der drohenden Gefährdungshaftung segensreich ausgewirkt hat.

Am Deutschen Juristentag 1962 ist – wie einem Aufsatz von WEITNAUER zu entnehmen – das Recht als eine dunkle Wolke bezeichnet worden, die über den Rechtsunterworfenen schwebt und aus der von Zeit zu Zeit unberechenbare Blitze in Gestalt der gerichtlichen Entscheidungen herniederzucken. Ein Körnchen Wahrheit steckt in diesem Satz, indem er die relative Unberechenbarkeit und Unüberschaubarkeit, die durch die richterliche Fortentwicklung entstehen, umschreibt. Wichtig ist aber heutzutage das legitime Interesse von Handel und Industrie, die ihre Haftpflichtlage klar und sicher beurteilen und sich dementsprechend vorsehen möchten. Rein dogmatische Einwendungen sollten einer notwendigen Rechtsänderung nicht entgegenstehen.

Nun noch eine kurze Bemerkung zum Referat GILLIARD:

Auf S. 212 wird behauptet, die privaten Versicherer machten von der Regreßmöglichkeit von SVG 65 III (wegen grober Fahrlässigkeit) aus Gründen kommerzieller Propaganda kaum Gebrauch. Das stimmt nicht. Wenn überhaupt Vorhaltungen, dann wohl eher an die Adresse der Richter, die lange Zeit einen Rückgriff nur bei extrem grober Fahrlässigkeit zugelassen und sich erst in jüngster Zeit eines Besseren besonnen haben. Jedenfalls regressieren die Versicherer heute in Fällen alkoholisierter Fahrzeuglenker konsequent.

Me CLAUDE GAUTIER, avocat, Genève:

Le remarquable rapport de M. le professeur FRANÇOIS GILLIARD présente à la page 293 une petite erreur de fait.

J'ai pris la liberté de la signaler cet été à M. le professeur GILLIARD et, dans la correspondance qui a suivi, il m'a incité à prendre la parole aujourd'hui pour rectifier cette petite erreur. Il l'a fait de façon si aimable que je n'ai pas pu refuser.

Cette erreur se trouve dans le paragraphe consacré par M. le professeur GILLIARD à la subrogation de la Caisse nationale.

Vous savez que, de par l'article 100 LAMA, la Caisse nationale est subrogée aux droits de l'assuré contre le responsable de l'accident. Dans un premier arrêt *Troller/Schenker* du 16 juin 1937 (JdT 1937, p. 564), le Tribunal fédéral a déclaré que la Caisse nationale n'était subrogée que pour ce qu'elle avait effectivement payé au lésé. Il a dit que la subrogation avait pour condition préalable le paiement de la prestation par la Caisse nationale. Le Tribunal fédéral a précisé que cette solution était la seule qui était équitable et qu'une autre solution de la question serait étrangère à notre droit.

Mais cette solution causait des difficultés administratives à la Caisse nationale. Aussi, dans un arrêt *Zurich* contre *Caisse nationale* du 28 novembre 1938 (JdT 1939, p. 262), le Tribunal fédéral modifiait la jurisprudence Troller et décidait que la subrogation de la Caisse nationale se produisait non seulement pour les sommes qu'elle avait déjà payées, mais pour les sommes qu'elle s'était engagée à payer à l'avenir, notamment par la décision de rente.

Cette nouvelle jurisprudence a produit un effet inattendu, c'est qu'elle a donné la possibilité à la Caisse nationale de faire des bénéfices par le jeu de la subrogation. Lorsque la Caisse nationale a fixé une rente, elle se fait rembourser par l'auteur de l'accident ou par son assurance RC le capital qui correspond à cette rente. Si ensuite elle estime que l'état physique de l'assuré s'est amélioré, ou qu'il est guéri, elle

réduit ou supprime la rente, mais ne rend pas aux responsables de l'accident le capital perçu en trop.

Il me parait résulter d'une phrase – il est vrai un peu sybilline – de l'arrêt *Zurich* c. *Caisse nationale*, que le Tribunal fédéral ne voulait pas que la Caisse nationale puisse faire ainsi un bénéfice.

M. le professeur GILLIARD écrit à la page 293 de son rapport:

«Enfin, en cas d'incapacité de travail, l'art. 80 al. 1 LAMA permet d'augmenter, de réduire proportionnellement, ou de supprimer la rente pour tenir compte de la modification ou de la disparition de l'incapacité. La rente peut être revisée en tout temps, durant les trois ans qui suivent sa constitution, et plus tard à l'expiration de la sixième et de la neuvième année (art. 80 al. 2 LAMA). A notre connaissance, cette disposition n'a jamais été appliquée dans le sens d'une réduction de la rente ou de sa suppression quand un tiers était responsable de l'accident. *La solution serait en effet profondément choquante*, puisque la CNSA réaliserait ainsi un bénéfice aux dépens du responsable ou du lésé.»

Je pense que le professeur GILLIARD a parfaitement raison d'estimer profondément choquant que la Caisse nationale réalise un bénéfice aux dépens du responsable ou du lésé. Mais, en fait, il se trompait lorsqu'il pensait que le cas ne s'est jamais produit.

Connaissant des cas où la Caisse nationale avait fait des bénéfices par l'exercice de la subrogation, j'ai voulu en avoir le cœur net et j'ai posé la question à la Caisse nationale. Celle-ci a eu la grande obligeance de me répondre:

«Nous avons bien reçu votre lettre du 4 septembre 1967, par laquelle vous nous demandez si la Caisse nationale renonce à la revision des rentes qui ont fait l'objet d'un recours selon art. 100 LAMA et dont la valeur capitalisée a été versée par une assurance RC.

L'art. 80 LAMA n'exclut pas de la revision les cas où la Caisse nationale a exercé son droit de subrogation. Si les conditions légales sont remplies, elle ne peut donc se soustraire à une revision de la rente, que ce soit dans le sens d'un abaissement ou d'une augmentation du taux primitivement fixé. C'est donc par erreur que le Prof. Gilliard (son rapport p. 293) élimine une revision ‹quand un tiers est responsable de l'accident.›...»

Je crois que la Caisse nationale a tort de penser qu'elle a le droit de réaliser un bénéfice au préjudice de l'auteur du dommage, ou au préjudice du lésé.

Je pense que le professeur GILLIARD a raison lorsqu'il déclare profondément choquante une telle solution.

S'il m'est permis de formuler un vœu, je souhaiterais respectueusement que le Tribunal fédéral donne son avis sur cette question à l'occasion d'un prochain arrêt et sans attendre que le droit suisse de la responsabilité soit unifié.

M. HENRI-FRANÇOIS L'HARDY, avocat, Zurich:

Les deux rapports magistraux qui sont en discussion aujourd'hui arrivent, par des chemins divers, à la conclusion qu'il serait éminemment souhaitable qu'une certaine unification soit apportée aux règles régissant la responsabilité. Une unification totale n'apparaît guère possible, mais les deux rapporteurs estiment que beaucoup de dispositions pourraient être unifiées et cela dans l'intérêt même du justiciable. On s'étonnera dès lors d'autant plus que l'on propose une nouvelle loi spéciale destinée à réglementer la responsabilité des propriétaires de barrages, loi qui dérogerait au principe de l'art. 58 CO et instituerait une responsabilité dérivant du risque inhérent (Gefährdungshaftung). Certes, aujourd'hui, les développements de la technique sont tels que des ouvrages toujours plus grands augmentent chaque jour les risques que court l'individu et plus les ouvrages sont grands, plus, en cas d'accident, les dommages sont étendus. En outre, l'opinion publique considère de plus en plus qu'il doit y avoir un responsable pour tout dommage frappant un individu, dans sa personne ou dans ses biens.

Que le juriste ne soit pas insensible à cette tendance, on peut aisément le concevoir, mais doit-il, pour autant, étendre à des domaines toujours nouveaux cette notion de responsabilité dérivant du risque inhérent, car, enfin, c'est rendre certaines catégories d'individus responsables de dommages pour lesquels ils ne peuvent vraiment rien. Je pense donc qu'il faut

être très circonspect dans l'extension de cette notion à de nouveaux secteurs, à moins que l'on ne soit prêt à modifier les structures mêmes de notre état de droit. Mais pourquoi envisage-t-on l'extension de la responsabilité dérivant du risque inhérent aux seuls propriétaires de barrages ? On peut évidemment comprendre que la catastrophe de Malpasset et, peu après, celle de Vaiont, quoique dans ce dernier cas il n'y ait pas eu rupture de barrage, qui ont fortement ému le public, n'aient pas laissé le juriste suisse indifférent, d'autant que notre pays compte de nombreux lacs d'accumulation. Mais pourquoi seul le propriétaire de barrage serait-il tenu pour responsable des conséquences d'un acte de sabotage et de celles de la force majeure, alors que de telles causes peuvent, dans d'autres domaines aussi, produire des effets catastrophiques. Il y a quelques mois, survint l'incendie des Grands Magasins à l'Innovation à Bruxelles qui fit plus de 400 victimes. Personne, jusqu'alors, n'aurait songé qu'un ouvrage aussi courant et anodin qu'un bâtiment de quelque six étages pourrait engendrer un dommage aussi étendu. La rupture du barrage de Malpasset n'a pratiquement pas causé davantage de morts (416–421). Peu après, la population de tout un village belge était mise sérieusement en danger, parce qu'un camion chargé de gaz liquide avait manqué un virage et s'était renversé. L'explosion d'un gros réservoir d'essence, de même que celle d'un gazomètre peuvent raser des quartiers entiers d'une ville. Comme on le voit donc, il n'y a pas que les barrages qui peuvent provoquer des dommages de grande envergure. Je suis un peu étonné, au reste, de la désinvolture avec laquelle le rapporteur alémanique exclut les dommages importants que pourraient engendrer la pollution des eaux et celle de l'air. Sur ce plan, la Ville de Zurich vient de faire, comme vous le savez, une amère expérience.

Le propriétaire d'un barrage serait, s'il encourt une responsabilité dérivant du risque inhérent, responsable des conséquences que pourrait avoir un sabotage perpétré contre ses propres installations. Sans compter qu'il n'est pas très facile de saboter un barrage, de manière à provoquer sa rup-

ture, est-il logique que la victime indirecte du sabotage d'un barrage soit mieux traitée que celle du sabotage d'un autre ouvrage. Il n'est pas si loin le temps où des charges de plastic sautaient en divers points de Lausanne. Elles n'ont heureusement fait qu'une victime, mais rien ne nous empêche aujourd'hui d'envisager des saboteurs plus astucieux, dont les charges de plastic feraient tomber la façade d'un immeuble dans une rue passante, ce qui pourrait provoquer un nombre également important de victimes, mais ces victimes-là ne trouveraient pas le responsable pour les indemniser, sinon le saboteur qui, par définition, est un individu sans feu ni lieu, donc sans aucune surface économique. Nous ne nous étendrons pas sur les cas de force majeure, car on peut aisément imaginer les conséquences dramatiques qu'un tremblement de terre pourrait avoir sur un building ou sur divers autres ouvrages relativement communs.

Comme on le voit, il ne serait guère logique, si l'on envisage une extension de la responsabilité dérivant du risque inhérent, de la limiter à certains types d'ouvrages qui retiennent aujourd'hui tout particulièrement l'attention, en raison des deux catastrophes assez voisines de nos frontières. Il est d'ailleurs piquant de constater que l'on s'arrête tout spécialement aux barrages qui sont, eux, des ouvrages soumis à des contrôles et à la surveillance régulière de l'Autorité fédérale, ce qui n'est certes pas le cas pour d'autres constructions.

En résumé donc, ou bien l'on élargit le principe de la responsabilité dérivant du risque inhérent à de très larges secteurs, parce qu'on est partisan de l'assurance tous risques pour l'individu, ou bien alors on tend à la limiter le plus possible, parce que l'on estime que l'élément de faute doit rester la base de notre droit de responsabilité et que les notions de responsabilité causale et de responsabilité dérivant du risque inhérent en sont des exceptions qui doivent, comme toutes les exceptions, demeurer limitées.

Pour couvrir la responsabilité dérivant du risque inhérent, le propriétaire de barrage devrait être contraint de conclure une assurance responsabilité civile avec une couverture éle-

vée, mais dans le domaine de la responsabilité civile les Compagnies d'assurance et les Compagnies de réassurance sont particulièrement réticentes quant à l'octroi de couvertures élevées, d'autant que dans un cas comme celui-là il serait bien malaisé de déterminer l'ampleur du risque à couvrir. J'ai pu constater qu'en matière de responsabilité civile une couverture de l'ordre de quelque fr. 20 millions effrayait déjà les assureurs suisses. J'ignore évidemment, dans le cas particulier, à quel montant pourrait en définitive s'élever la couverture maximum, mais je pense que la plupart des sociétés propriétaires de barrages seraient à même, en cas de dommage, d'indemniser les victimes pour un montant au moins égal à celui qu'elles pourraient obtenir des assurances pour couvrir leur responsabilité. D'autre part, dans un article paru dans le numéro du mois de septembre de la Revue Suisse d'Assurances, M. Erik Bosshardt s'exprime en ces termes:

« Im Hinblick auf die ungeheure technische und wirtschaftliche Entwicklung und die sich ständig ändernden Verhältnisse sind *langfristige Versicherungsverträge besonders im schweren Geschäfte fast nicht zu verantworten.*»

Ainsi donc, non seulement le propriétaire de barrage n'arriverait à couvrir sa responsabilité que dans une mesure dérisoire, mais encore il ne parviendrait pas à conclure une police d'assurance à long terme. Dans ces conditions, et si l'on imagine évidemment le pire, que le propriétaire d'un barrage ait une assurance responsabilité civile ou qu'il n'en ait pas, les victimes ne seront guère mieux indemnisées. Il faut ici se rendre à l'évidence et si l'on se place sur le plan de la catastrophe, d'ailleurs c'est bien sur ce plan que l'auteur du rapport alémanique s'est placé, il faut souligner que les entreprises propriétaires de barrages sont reconnues d'utilité publique, que, par conséquent, la collectivité entière bénéficie de leur production et que si un jour une catastrophe se produit, l'ampleur des dommages serait telle que seule cette collectivité serait à même de fournir les moyens de leur réparation. Au reste, il ne faut pas perdre de vue qu'une très grande partie des barrages sont aujourd'hui, directement ou in-

directement en main de collectivités de droit public (cantons et communes).

Est-il, dès lors, bien nécessaire de promulguer une nouvelle loi fédérale comme le proposent les deux rapporteurs, car, comme on l'a vu, étendre la responsabilité du propriétaire de barrages, le soumettre à une assurance obligatoire, ne sont en fait que des mesures illusoires qui seraient inefficaces pour résoudre les conséquences incalculables d'une catastrophe? Si cela se produisait, les Autorités seraient amenées à prendre des mesures exceptionnelles, tant en ce qui concerne la réparation des dommages que l'indemnisation des lésés, et l'existence de la loi spéciale préconisée par les rapporteurs ne les en dispenserait pas.

En conclusion, en ce qui concerne les barrages, je pense qu'il n'y a pas de raison de s'écarter des dispositions générales relatives à la responsabilité, car, de toute façon, une loi spéciale ne pourrait atteindre le but qu'on se propose de lui fixer, soit de régler les conséquences d'une catastrophe, et pour les cas qui ne seraient pas une catastrophe, l'interprétation assez extensive donnée par la jurisprudence à l'art. 58 CO nous paraît largement suffire.

M. Henri Zurbrügg, docteur en droit, sous-directeur de l'Office fédéral de l'économie hydraulique, Berne:

Si je prends la parole, ce n'est pas pour défendre un avis officiel mais parce que je tiens personnellement à féliciter les deux rapporteurs et à remercier particulièrement le professeur Stark d'avoir étudié deux questions que j'avais soulevées en 1965, dans mon rapport sur les «Aspects juridiques du régime des eaux en Suisse» et d'y avoir répondu. Il s'agit premièrement de la responsabilité en matière de bassins d'accumulation ou d'autres retenues d'eau.

Permettez-moi tout d'abord de préciser quelques faits. Le rapporteur de langue allemande a cru que la catastrophe de Longarone a été causée par la rupture du barrage. En réalité, toute une partie de montagne a glissé dans le lac artificiel,

provoquant une vague énorme qui s'est propagée sur les rives et a passé par-dessus le barrage d'une hauteur d'environ 300 m pour dévaster ensuite la vallée. Le barrage lui-même n'a pas cédé, ce qui démontre que la technique moderne est capable de construire des barrages susceptibles de résister aux épreuves les plus sévères et offrant le maximum de stabilité et de sécurité. A Fréjus, il s'agissait d'une retenue destinée à l'irrigation et à l'alimentation en eau potable. La qualité du sous-sol était insuffisante pour le type de barrage choisi; celui-ci, en tant que tel, fut conçu et construit selon les règles de l'art. A Mattmark, la masse de glace ne s'est précipitée ni sur le bassin d'accumulation, ni sur la digue en construction, mais sur un chantier situé dans le voisinage. La catastrophe aurait été tout aussi grave et tragique si les victimes ensevelies avaient travaillé à la construction d'une route alpestre ou encore si une école de recrues avait campé ou fait des exercices au même endroit.

Les deux rapporteurs ont parlé du danger inhérent aux barrages qui menace des vallées entières. J'aimerais relever que la situation dangereuse ne provient pas tant du barrage lui-même que de la création, de l'exploitation et de l'existence d'un lac artificiel. Le danger décroît au fur et à mesure que le niveau baisse.

Dans mon rapport de 1965, j'avais signalé que le problème de la responsabilité civile en matière d'accumulations artificielles n'était pas résolu. Je suis heureux de me trouver en accord sur ce point avec le professeur Stark. L'article 58 CO est en effet nettement insuffisant. Le cas de Longarone a démontré d'une façon frappante qu'un évènement naturel peut être suivi d'une catastrophe du fait de la présence et de l'exploitation d'une accumulation et ceci sans qu'il y ait vices de construction ou défaut d'entretien du barrage lui-même.

Je partage l'opinion selon laquelle les clauses de responsabilité insérées dans de nombreuses concessions de droits d'eau ne sont pas une solution satisfaisante. La portée de ces clauses est souvent discutable. L'autorité concédante a-t-elle voulu effectivement statuer une responsabilité pour risque ?

Ou voulait-elle simplement déclarer que le fait d'avoir accordé la concession ne pouvait engager sa responsabilité en cas de dommages causés par l'ouvrage concédé ? L'admissibilité d'une disposition de concession imposant une responsabilité allant au-delà de celle qui est prévue par la loi est d'ailleurs controversée. Dans une toute récente étude intitulée «Grenzen des öffentlichrechtlichen Haftungsvertrages im Wasserrecht», dans «Der Betriebs-Berater» N° 19 du 10 juillet 1967, p. 780 ss., le professeur NAUMANN, de Hambourg, conteste que cela soit admissible. Son argumentation est peut-être valable pour le droit allemand; je doute qu'elle le soit en droit suisse, eu égard à notre conception des concessions de droits d'eau. Quoi qu'il en soit, il découle de la situation actuelle une insécurité juridique regrettable.

Je pense qu'il faut se rallier à la conclusion du professeur STARK lorsqu'il juge nécessaire de compléter le droit de la responsabilité en imposant une responsabilité pour risque aux propriétaires de barrages. Vu les circonstances dans lesquelles des catastrophes se sont produites dans diverses parties du monde, cette responsabilité ne devrait pas être limitée aux cas de rupture des barrages; son champ d'application devrait s'étendre à l'ensemble des ouvrages hydrauliques (bassins d'accumulation, ou de compensation, galeries de dérivation, conduites forcées, etc.).

Mais la responsabilité pour risque, à elle seule, ne suffit pas, étant donné qu'en cas de catastrophe le propriétaire des ouvrages sera vraisemblablement ruiné, donc incapable de réparer les dommages. On ne peut pas être partisan de la responsabilité pour risque sans admettre la nécessité d'un complément. L'assurance obligatoire proposée par le rapporteur de langue allemande est-elle la bonne solution ? Il est permis d'avoir des doutes, surtout après avoir entendu l'intervention de M. l'HARDY. Il est fort probable que l'on serait amené à fixer une limite de la somme assurée, comme dans le domaine de l'énergie atomique. Il semble évident que cette limite devrait être bien supérieure à 40 millions de francs. Dans ces conditions, ne vaut-il pas mieux envisager la création d'un

fonds national de secours en cas de catastrophes causées directement ou indirectement par les aménagements hydrauliques d'une certaine importance ? Le cumul des deux institutions apporterait peut-être la solution appropriée. Comment créer et alimenter un tel fonds ? Ce sont là des questions que je laisse à vos méditations.

Quant aux propositions et conclusions du professeur STARK relatives à la responsabilité en matière de pollution des eaux, elles ne m'ont guère convaincu.

Premièrement, l'application par analogie de l'art. 679 CCS n'est qu'un palliatif. Les rapports entre usagers d'un cours d'eau public, pour lesquels l'article précité n'a certainement pas été conçu, ne devraient pas être régis par des dispositions du droit commun mais par une législation spéciale. D'autre part, dans de nombreux cas, il est impossible de déterminer la provenance de la pollution : il est alors douteux que l'art. 679 CCS assure une protection efficace.

Deuxièmement, eu égard aux particularités de la pollution des eaux, la responsabilité pour risque devrait être déterminée par la pollution, soit un *résultat* et non par l'exercice d'une activité déterminée, soit une cause. Une telle innovation de notre droit de la responsabilité me paraît justifiée. Les renseignements que le professeur WEITNAUER vient de nous donner à cette tribune, à propos du § 22 de la loi allemande sur le régime des eaux, renforcent cette opinion.

Troisièmement, le législateur n'a pas voulu protéger l'eau pour elle-même, mais plutôt les biens juridiques les plus dignes de protection, l'homme, sa santé, sa vie et son milieu, contre les dommages, parfois très importants, que peut causer la pollution des eaux.

Enfin, l'application de la législation actuelle entraîne des inégalités injustifiées : en cas de dommages dus à une pollution radio-active des eaux, il y a responsabilité pour risque (loi atomique) ; en cas de dommages aussi importants, mais dus à une pollution chimique ou bactériologique, seules les dispositions de la responsabilité du droit commun sont applicables.

Pour ces raisons, je penche en faveur de l'introduction d'une responsabilité pour risque en matière de pollution des eaux. A mon avis, devrait être tenu pour responsable celui qui utilise des eaux souterraines et de surface pour y déverser des eaux usées ou d'autres matières. Celui qui collecte les eaux usées et les déverse dans un cours d'eau, directement ou après traitement dans une station d'épuration, serait responsable de tous les dommages dus à ces déversements; mais il devrait avoir un droit de recours contre l'auteur effectif du dommage. Lorsque plusieurs personnes auraient effectué des déversements, elles seraient solidairement responsables. Etant donné la disproportion, qui est souvent grande, entre la capacité financière du responsable et l'importance du dommage à réparer, ce système devrait être complété par une assurance obligatoire, un fonds de secours ou éventuellement par le cumul des deux institutions.

L'étude du professeur STARK a démontré que les problèmes soulevés par la responsabilité pour les dommages causés par les retenues artificielles et la pollution des eaux préoccupent les juristes et je m'en réjouis. Ces deux sujets ne sont pas épuisés: il conviendra de les approfondir avant d'entreprendre une action sur le plan législatif.

M. BERNARD SCHATZ, docteur en droit, chef de la section juridique de l'Assurance militaire fédérale, Berne:

C'est avec un très grand intérêt que j'ai lu les études des rapporteurs, notamment celle du professeur GILLIARD, dont la clarté et la concision ne sont pas les moindres qualités. Je ne m'attacherai qu'à son § 10, intitulé «Brèves remarques sur la subrogation de la CNSA». Vu l'analogie – je ne dis pas l'identité – de la LAMA et de la LAM, non seulement en matière de subrogation, mais aussi de prestations, beaucoup de critiques du rapporteur touchent l'AM autant – ou aussi peu – que la CN et c'est au nom de l'AM que je désire y répondre ici. Je n'ai en revanche pas le temps de répondre à M. PETERMANN et à Me GAUTIER.

Le rapporteur paraît croire que le droit commun est généralement plus avantageux pour la victime que le droit social. C'est peut-être vrai lorsque le gain de l'assuré franchit la limite retenue par la loi sociale. Ce n'est très probablement pas exact pour tous les autres lésés. Or, le gain maximum pris en considération par l'AM est fixé à un montant tel que moins de 10% des cas le dépassent.

D'après M. GILLIARD, «à défaut de réadaptation, la baisse rapide de l'argent rend les rentes plus désavantageuses que l'allocation d'un capital» (p. 292s.). Comment concilier cette affirmation avec une autre déclaration du rapporteur, selon laquelle «dans les milieux modestes auxquels appartiennent en général les assurés et leurs familles, une rente semble plus adéquate qu'un capital, difficile à gérer et susceptible de donner aux bénéficiaires un dangereux sentiment de griserie» (p. 294)?

Abstraction faite de cette contradiction, non seulement la CNSA, mais aussi l'AM compensent régulièrement le renchérissement dès que celui-ci atteint 5% depuis la dernière réadaptation.

Mais, même à défaut de réadaptation, la baisse de l'argent rendrait les rentes plus désavantageuses que l'allocation d'un capital seulement si la victime investissait le capital reçu dans des valeurs telles que leur augmentation compensât la dévaluation de la monnaie. En serait-il vraiment ainsi dans la majorité des cas? Poser la question, c'est la résoudre. Je rappelle à ce sujet la dernière déclaration du rapporteur que j'ai citée. On ne soulignera jamais assez que ce n'est point à la légère, mais bien en pleine connaissance de cause, sur la base des expériences faites, notamment depuis 1881 dans le domaine de la responsabilité civile des fabricants, que le législateur a conservé dans la loi de 1901 et les suivantes sur l'AM, puis introduit en 1911 dans la LAMA l'indemnisation par une rente, non par un capital. Certes, quelquefois l'octroi d'un capital serait plus profitable à l'assuré. Mais il n'en va pas ainsi dans l'énorme majorité des cas et le législateur ne peut opter que pour la solution convenant au plus grand nombre.

Du reste, l'assuré peut toujours demander le rachat de sa rente, et l'AM adopte une attitude positive à l'égard des requêtes présentées lorsque le rachat est dans l'intérêt bien compris de l'assuré.

La persistance mise par les justiciables à obtenir une limitation de la subrogation s'explique beaucoup plus par leur désir de recevoir une double indemnité pour le même dommage, l'une de l'assurance, l'autre du tiers responsable, que par l'impression d'être victimes de l'assurance sociale plutôt que bénéficiaires.

Si, dans la LAMA, la rente de veuve est subordonnée à la viduité, la LAM contient depuis le 1.1.1965 la disposition suivante:

«Le conjoint survivant qui se remarie conserve son droit à la rente, mais ce droit est suspendu pendant la durée du nouveau mariage. Le conjoint remarié peut demander à l'assurance de lui racheter son droit par le versement d'une indemnité égale à trois rentes annuelles...»

Les avantages sociaux de cette disposition sont si évidents que je ne m'y attarderai pas. La rente militaire de 40, 45 ou 50% du gain du défunt est supérieure à ce qu'accorde en général le droit commun. En outre, elle n'est pas réduite en raison des chances de remariage de la veuve. Cette dernière percevra d'abord sa rente jusqu'à sa nouvelle union; si elle en demande alors le rachat, cela lui fera une dot allant actuellement jusqu'à 31500 fr., en tenant compte des augmentations proposées par le Conseil fédéral et la commission du Conseil des Etats jusqu'à 36000 et même 40500 fr. Cette prestation est franche de tous impôts directs fédéraux, cantonaux et communaux. Les rentes des orphelins de père ou de mère–, je ne parle pas ici des orphelins de père et de mère, dont la situation est encore plus favorable – allant aujourd'hui jusqu'à 4200 fr. par an pour un enfant, à 6300 fr. pour deux et à 7350 fr. pour trois enfants ou plus, qui sont versées jusqu'à l'achèvement de la formation professionnelle, au plus tard jusqu'à 25 ans, ou sans limitation de durée aussi longtemps qu'une infirmité diminue d'au moins 50% la capa-

cité de gagner du bénéficiaire, favorisent le remariage de la veuve en déchargeant son nouveau mari d'une grande partie, si ce n'est de tous les frais d'entretien et d'éducation des enfants. Enfin, que vaut un nouveau mariage déterminé par la situation financière de la fiancée? On peut donc vraiment se demander si, comme l'écrit le rapporteur, le droit social met pratiquement obstacle au remariage de la veuve.

La comparaison du rapporteur «les rentes cessent au décès, le capital reste acquis» est une simplification trompeuse: si l'assuré dépense les prestations reçues, avec une rente, il est sûr d'en avoir jusqu'à son décès, avec un capital non. S'il met au contraire de côté les prestations reçues, il aura autant, à la fin de sa durée probable de vie, qu'il ait épargné une rente ou le capital correspondant à celle-ci; s'il vit plus longtemps, il aura plus avec la rente qu'avec le capital. Une réduction de la rente, d'invalidité ou de survivant, parce qu'un tiers est responsable de l'accident, entre aussi peu en ligne de compte pour la CNSA que pour l'assurance militaire. De même, en cas d'augmentation ultérieure d'une rente, il n'est pas question que le bénéficiaire restitue tout ou partie du capital complémentaire reçu du tiers responsable.

Quant à la question soulevée par Me Gautier, si l'invalidité de la victime diminue plus que prévu, cette dernière n'a pas, en droit commun, à rendre la part de l'indemnité en capital reçue en trop. Pourquoi l'assurance, qui dans la majeure partie des cas ne récupère pas la totalité de ses frais du tiers responsable, devrait-elle, en pareil cas, rendre une partie de l'indemnité obtenue de celui-ci?

Certes, l'assurance sociale ne peut pas toujours récupérer du tiers responsable la totalité de ses frais. Mais de là à affirmer que le droit social s'articule mal sur le droit commun, il y a un très grand pas que, pour ma part, je me refuse à franchir.

Depuis 1964, l'AM – qui n'est pas une assurance comme les autres, mais, en réalité, l'institution au moyen de laquelle la Confédération s'acquitte de sa responsabilité envers les militaires victimes d'une affection provenant du service –

accorde également des indemnités à titre de réparation morale, de sorte que la subrogation s'applique aussi à celles-ci.

Si j'en juge par mon expérience, je dois constater que l'assurance sociale se montre très souvent plus large que le droit commun dans l'appréciation de l'invalidité et de la perte de soutien. La disparité est plus grande encore dans le domaine de la faute concurrente de la victime. La solution qu'évoque le rapporteur et qui consisterait à allouer à la victime les avantages du droit commun en lieu et place du droit social chaque fois que l'assurance bénéficie de la subrogation, serait finalement, dans la plupart des cas, un marché de dupes pour l'assuré. Je ne peux pas non plus souscrire aux deux améliorations proposées par M. Gilliard. Elles créeraient deux catégories d'assurés suivant que l'assurance aurait bénéficié ou non de la subrogation. Cette discrimination serait incompatible avec l'égalité des justiciables devant la loi et le caractère social des assurances en question. Dans la pratique, elle conduirait finalement à de bien maigres résultats: qu'en serait-il notamment lorsque la réduction du droit commun pour faute concurrente de la victime est bien supérieure à celle qu'aurait admise l'assurance sociale en application de sa législation?

Pour terminer ces remarques trop brèves et forcément incomplètes, je reste persuadé

que les prestations des assurances sociales supportent parfaitement la comparaison avec celles du droit commun et

que, si les ayants droit ont l'impression, lorsque la responsabilité d'un tiers est également engagée, qu'ils sont victimes de l'assurance obligatoire plutôt que bénéficiaires, ils jettent ainsi un discrédit immérité sur les institutions non seulement sociales, mais aussi législatives et judiciaires, de notre pays.

Dr. K. Spoendlin, Binningen:

Gestatten Sie mir die Äußerung einer durchaus persönlichen Ansicht zu der von beiden Referenten behandelten Frage, wie der Käufer oder Gebraucher eines Erzeugnisses ge-

genüber dem Fabrikanten oder Lieferanten, zu dem er nicht in vertraglicher Beziehung steht, bei vom Erzeugnis verursachten Schäden zu schützen sei. Herr Prof. GILLIARD will das Problem de lege ferenda, durch die Einführung einer neuen Kausalhaftung lösen. Herr Prof. STARK hält dafür, daß es durchaus de lege lata, durch eine geeignete Auslegung des Verschuldensbegriffes gelöst werden kann. Da nach dem einen Vorschlag die Kausalhaftung stark abgeschwächt werden soll, nach dem andern aber ein sehr strenger Verschuldensbegriff anzuwenden ist, lägen beide im Effekt vielleicht nicht sehr weit auseinander; die Differenz liegt offenbar hauptsächlich in der Rechtsmethode.

Beim welschen Referenten knüpft die Haftung an einen Mangel des Erzeugnisses an, beim deutschsprachigen an ein schuldhaftes – wohl meist fahrlässiges – Tun oder Unterlassen des Fabrikanten oder Lieferanten. Ich möchte die Frage zur Diskussion stellen, ob sich der Sachmangel überhaupt als genereller Anknüpfungspunkt einer außervertraglichen Haftung eignet. Ob ein Mangel des Erzeugnisses vorliegt, ist zwar in manchen Fällen nicht problematisch. In einer großen Zahl der vorkommenden Fälle ist diese Frage jedoch durchaus nicht absolut, losgelöst von den Erklärungen der an den Handwechseln beteiligten Personen zu beantworten. Es liegt ja nicht, etwa analog zur Werkeigentümerhaftung, ein direktes Einwirken des Fabrikanten mittels des Erzeugnisses auf den Körper oder das Eigentum des Geschädigten vor. Es handelt sich in diesen Fällen nicht um Produkte, die gar nicht in den Verkehr hätten gelangen dürfen. Das Erzeugnis ist nicht von vornherein schädigend, sondern nur, wenn es auf bestimmte Art, zu bestimmten Zwecken, von bestimmten Leuten verwendet wird: Das Gestell hält dem besonderen Gewicht des Warenlagers, der Lack der Außenbewitterung nicht stand; das für die angegebene Indikation taugliche Heilmittel zeitigt bei Vorhandensein einer bestimmten anderen Krankheit schädliche Nebenwirkungen; das Schimmelverhütungsmittel versagt bei auf bestimmte Weise vorbehandeltem Leder und ein großes Lager verdirbt; die pneu-

matische Förderanlage verstopft bei einem Pulver mit bestimmtem Feuchtigkeitsgehalt; der Farbstoff ist zwar lichtecht; unter dem Einfluß eines Färberei-Hilfsmittels, das man zum Färben einer bestimmten Kunstfaser benötigt, verliert er jedoch diese Eigenschaft: große Partien von Kleidern verlieren die Farbe und werden entwertet. Das Erzeugnis ist daher nicht an einem absoluten Maßstab zu messen, sondern an den Erklärungen und nach Treu und Glauben berechtigten Erwartungen der beteiligten Personen.

Dies ist eine Betrachtungsweise, die dem Kaufsrecht eigentümlich ist; dort kommt es auf die Erklärungen und ihre Deutung nach Treu und Glauben an: Die Ware ist dort mangelhaft, wenn sie nicht zum – nach Treu und Glauben – vorausgesetzten Gebrauch taugt, oder wenn ihr eine zugesicherte Eigenschaft fehlt. Bestimmen, ob ein Mangel des Produktes vorliegt, heißt weitgehend feststellen, ob Erwartungen geweckt, Zusicherungen gegeben, Instruktionen oder Warnungen unterlassen wurden; damit fällt die Frage nach dem Vorliegen eines Mangels praktisch mit derjenigen nach einem fehlerhaften menschlichen Tun oder Unterlassen zusammen, und kommt somit derjenigen nach dem Verschulden sehr nahe. Dieses fehlerhafte Tun oder Unterlassen muß nun durchaus nicht unbedingt beim Fabrikanten gefunden werden, sondern kann auf einer späteren Handels- oder Bearbeitungsstufe erfolgen. Der Kunstharzfabrikant hat seinen Abnehmer wissen lassen, daß sein Produkt bei längerem Kontakt mit der Haut schädigend wirkt; der Abnehmer, der es umpackt und für den Gebrauch vorbereitet, unterläßt jedoch die Warnung an seine Kunden, die das Produkt verwenden; die schädigende Eigenschaft stammt vom Fabrikanten; sie wird aber erst bei der Lieferung von dessen Abnehmer an den Verbraucher zum Mangel im Rechtssinne. Es erscheint nicht ohne weiteres klar, wie dieser Fall nach dem Vorschlag von Herrn Prof. GILLIARD zu lösen wäre, der doch davon ausgeht, daß der Mangel eine absolute Eigenschaft ist, die dem Produkt anhaftet. Jedenfalls genügt der vorgesehene Entlastungsbeweis, daß der Inhaber des Produktes

beim Eintritt des Schadens den Mangel kannte, nicht; denn der an seiner Haut geschädigte Arbeiter und sein Meister kannten die Gefahr nicht. Der Fabrikant hat bei der in der heutigen Technik so weit getriebenen vertikalen Gliederung der Funktionen oft keine Kontrolle über die Verwendung der von ihm herausgebrachten Werkstoffe, Hilfsmittel usw. Es können, auch ohne daß es sich um weitere Fabrikationsstufen handelt, die seine Haftung nach Prof. GILLIARD aufheben würden, mit seinem Produkt Risiken eingegangen werden, bei denen sein an und für sich spezifikationsgemäß geliefertes Produkt auf einmal als mangelhaft erscheint.

Es ist aus diesen Überlegungen m.E. folgender Schluß zu ziehen:

Eine ganz allgemeine Produzentenhaftung auf dem Begriff des Sachmangels aufzubauen, ist kein gangbarer Weg.

Diese Einwände gelten freilich nicht in den Fällen, wo absolute Sachmängel oder Konstruktionsfehler vorliegen: Ein Legierungsfehler führt zum Bruch der Zahnräder im Getriebe; die Konserve enthielt giftige Pilze; das Messer des Motormähers war schlecht befestigt; die Wand des Flugzeugrumpfes hielt den Druckveränderungen nicht stand. Es ist also bei der Fabrikation von den Regeln der Kunst abgewichen oder eine ausreichende Prüfung unterlassen worden. Mit dem Nachweis des Kunstfehlers in der Fabrikation oder Prüfung wird aber regelmäßig auch ein Verschulden bewiesen sein. Die deliktische Haftung des Produzenten kann dann höchstens noch am Entlastungsbeweis gegenüber der Haftung für Hilfspersonen scheitern. Eine Revision von OR Art. 55, wie sie Herr Prof. GILLIARD in dieser Hinsicht postuliert, könnte m.E. ernsthaft in Betracht gezogen werden. Es wäre vertretbar, daß der Fabrikant für die Handlungen seiner Angestellten deliktisch gleich streng haftet, wie vertraglich nach OR Art. 101. Der Einführung einer Kausalhaftung bedarf es jedoch zum Schutz des Geschädigten bei Fällen absoluter Sachmängel nicht. In diesen Zusammenhang gehören auch die interessanten Anregungen von Herrn Prof. JÄGGI über Organisationshaftung, Betriebsverschulden.

Es verbleiben schließlich noch die Fälle, wo trotz Sachmangel kein Kunstfehler vorliegt, weil der schädigende Effekt nach dem allgemeinen Stand des Wissens überhaupt nicht vorausgesehen werden konnte; aber in diesen Fällen will ja Herr Prof. GILLIARD selbst eine Befreiung von der Haftung gewähren.

Es ergibt sich somit, daß die von Herrn Prof. STARK vorgeschlagene Ausgestaltung der Haftpflicht des Produzenten und auch Lieferanten de lege lata als deliktische Verschuldenshaftung den tatsächlichen Gegebenheiten weit besser gerecht wird als eine an den Sachmangel anknüpfende Kausalhaftung: Man mag nun die Frage stellen, ob sie allen Anforderungen der Gerechtigkeit genügt, unter anderem ob der Verschuldensbegriff in der Praxis wirklich so weit gefaßt werden kann, wie Herr Prof. STARK postuliert.

Dort, wo – wie in einer großen Zahl von Fällen – der Fabrikant vom Geschädigten direkt oder über den Regreß eines Zwischenhändlers auf Grund von Kaufsrecht in Anspruch genommen werden kann, ist zweifellos für einen ausreichenden Schutz des Geschädigten gesorgt: Für den unmittelbaren Schaden wird sogar kausal gehaftet (OR 208), für den mittelbaren für Verschulden mit umgekehrter Beweislast. Diese dem Deliktsrecht fremde, in der amerikanischen Gerichtspraxis zur Produzentenhaftpflicht aber in verschiedenen Abwandlungen ebenfalls gemachte Differenzierung nach Schadensarten, entspricht m.E. einem Bedürfnis der Gerechtigkeit: Wenn schon ohne Verschulden gehaftet wird, so soll z.B. ein reines Geschäftsinteresse nicht ersetzt werden müssen.

Die Inanspruchnahme des Fabrikanten durch den Geschädigten kann jedoch an der verpaßten Mängelrüge, an der Verjährung, oder überhaupt daran scheitern, daß der Händler nicht mehr bekannt oder erreichbar ist, oder daß der Geschädigte selbst gar nicht Käufer war. Oder schließlich an den so häufigen Freizeichnungsklauseln, die vor allem Verbände in einem Eifer einseitiger Interessewahrung in Formularverträge für ihre Mitglieder hineinschreiben. In solchen

Fällen mag die Frage aufgeworfen werden, ob die deliktische Haftung des Fabrikanten genüge, oder ob ein Bedürfnis nach einem Ersatz für die versagende, strengere kaufsrechtliche Haftung, nach einer ergänzenden Haftung des Produzenten gegenüber dem Geschädigten bestehe. Ein solches Bedürfnis ließe sich aber nicht mit dem Kausalzusammenhang zwischen den Eigenschaften des Produktes und dem Schaden allein rechtfertigen, sondern nur mit einer besonderen «sozialen» Beziehung, in die der Fabrikant zum Geschädigten getreten ist, namentlich durch Propaganda, Prospekt oder Packungsvermerke. Die Idee, daß Propaganda auch Verantwortung nach sich ziehen solle, hat – speziell in der heutigen Zeit – gewiß einiges für sich. Warum sollte sich die von den Markenrechtlern in anderem Zusammenhang immer wieder so betonte Idee der Garantie-Funktion der Fabrikmarke nicht auch rechtlich etwas konkretisieren. Die Annahme eines Garantieversprechens wird freilich in vielen Fällen am Nachweis eines Verpflichtungswillens scheitern. In Deutschland wurden de lege lata verschiedene quasikontraktliche Konstruktionen für diese Fälle entwickelt. In den Vereinigten Staaten sind die Gerichte – in verschiedenen Staaten unabhängig voneinander – zu einer vom Kaufsrecht losgelösten Haftung für implied warranty (stillschweigende Gewähr) gelangt, einer quasikontraktlichen Haftung, bei der der Nachweis eines Vertrages nicht verlangt wird; (allerdings lösten sie sich dann zum Teil von dieser Konzeption, um unter ganz besonderen – staatenweise etwas verschiedenen – Voraussetzungen «strict liability in tort» anzunehmen).

Abschließend neige ich zur Ansicht, daß im Sinne von Herrn Prof. Stark auch den genannten Fällen mit deliktischer Verschuldenshaftung beizukommen ist. Sollte dies aber nicht zutreffen, so wären m.E. de lege lata oder de lege ferenda quasikontraktliche, an erwecktes Vertrauen anknüpfende Lösungen zu suchen, nicht aber eine abstrakte Kausalhaftung für Folgen von Sachmängeln.

Prof. Dr. H. Merz, Muri/Bern:

Die dem heutigen Juristentag erstatteten Referate verfolgen einen doppelten Zweck: Sie fragen vorerst nach der Möglichkeit und Wünschbarkeit einer Vereinheitlichung bestehenden Rechts. Sie befassen sich aber gleichzeitig auch mit der Weiterentwicklung und Vervollkommnung unseres Haftpflichtrechts. Die Referenten sind in beiden Richtungen zu einläßlich begründeten konkreten Vorschlägen gelangt. Dafür haben wir ihnen zu danken, und mit ihnen danken wir Karl Oftinger, dessen systematische Durchdringung des schweizerischen Haftpflichtrechts den Anstoß zur Themenwahl und die Grundlage für seine fruchtbare Bearbeitung auf verhältnismäßig schmalem Raum gebildet hat.

Daß eine Vereinheitlichung vieler Einzelbestimmungen unseres Haftpflichtrechts ein dringendes Postulat ist, dürfte nach dem Vorliegen der Referate Stark und Gilliard kaum mehr bestritten werden. Übersichtliche Regeln gewährleisten die einheitliche Handhabung. Die Klagen über die ständige Zunahme des Rechtsstoffes verpflichten zu möglichst klarer systematischer Gliederung. Die Vereinheitlichung ist – wie Stark (S. 185) mit Recht bemerkt – nicht nur «Gebot der gesetzlichen Systematik ..., sondern auch der Gerechtigkeit».

Die Vereinheitlichung stellt eine rein gesetzestechnische Aufgabe dar, wenn es sich um inhaltlich identische Bestimmungen handelt. Sobald ein und dasselbe Problem für die verschiedenen Haftungsfälle unterschiedlich geordnet wurde, erhebt sich die Frage nach der inneren Berechtigung und damit nach der Änderung der einen oder anderen Bestimmung. Und damit im Zusammenhang befassen sich die Referate auch ganz allgemein mit der Rechtsfortbildung im Gebiet des Haftpflichtrechts. Zu ihrem Inhalt im folgenden einige Bemerkungen, fragmentarisch und vorwiegend als Objekt weiteren Besinnens, wie es der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit entspricht. Ich beschränke mich dabei auf Fragen, die mit der eigentlichen Vereinheitlichung zusammenhängen. Die ebenso faszinierenden wie aktuellen Probleme

einer Neugestaltung lassen sich kaum auf knappem Raum erörtern. Wie dürfen sie aber nicht etwa beiseitelegen.

Lebhafte Zustimmung verdient die vor allem im Referat STARK entwickelte These (S. 101, 19 ff.), wonach auf eine gesetzliche Umschreibung der Entlastungsgründe verzichtet werden sollte. Wie die Praxis seit langem anerkennt (vgl. schon BGE 33 II S. 501) und wie vor allem von OFTINGER theoretisch herausgearbeitet, handelt es sich immer um ein Kausalitätsproblem. Die an sich gegebene Haftung entfällt, wenn Ursachen, für die der Haftpflichtige nicht einzustehen hat, mit besonderer Intensität mitgewirkt haben, derart nämlich, daß die vom Haftpflichtigen zu vertretenden Umstände als adäquate Mitursachen der Schädigung ausscheiden. Die gewissermaßen «von außen» hinzutretende Ursache bildet dann die einzige Ursache im Rechtssinn. Kategorien solcher Ursachen sind das Selbstverschulden, das Drittverschulden und der Zufall, dieser meistens erst, wenn er in seiner qualifizierten (besonders intensiven) Form der höheren Gewalt auftritt. – Die jetzige Ordnung ist unklar, indem bei den verschiedenen Haftungen die Entlastungsgründe überhaupt nicht oder in unvollständiger Aufzählung und in uneinheitlicher Umschreibung erwähnt werden. Wo sie auf diese Weise zu schematisch-formaler Interpretation verleitet und das richterliche Ermessen einschränkt, trägt sie doch nichts zur Lösung des eigentlichen Problems bei.

In diesem Zusammenhang eine kritische Zwischenbemerkung zu der von STARK (S. 24) aufgestellten Behauptung, ein bloßes Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten, das (wegen Urteilsunfähigkeit) kein Verschulden darstellt, genüge nie zur Unterbrechung des Kausalzusammenhanges; der Gesetzgeber spreche zu Recht vom Selbst- oder Drittverschulden, nicht vom Verhalten des Geschädigten oder eines Dritten: Ich bin der Meinung, es stehe nichts im Wege, derartiges unverschuldetes menschliches Verhalten in die Kategorie des Zufalls einzureihen, und es sei nicht auszuschließen, daß es mit genügender Intensität auftrete, um einen gegebenen Kausalzusammenhang mit für den Haft-

pflichtigen befreiender Wirkung zu unterbrechen. Ich denke etwa an den vor Jahren vorgekommenen Fall des Geisteskranken, der aus dem Schnellzug Genf–Lausanne auf offener Strecke einfach «ausstieg», nur verletzt wurde und deshalb berichten konnte, eine innere Stimme habe ihm befohlen, dies zu tun. Ob das Betriebsrisiko der Bahn solche Tatbestände erfasse, läßt sich diskutieren. Die Würdigung sollte aber wohl für diesen Fall nicht zu einem anderen Ergebnis führen als für den Fall schweren Drittverschuldens (der Mörder, der sein Opfer aus dem fahrenden Zug wirft). In beiden Fällen ist es eine unwiderstehliche «von außen hinzutretende» Gewalt, der das Opfer erliegt, und hinsichtlich der für die Adäquanz bedeutungsvollen objektiven Voraussehbarkeit ist zu vermuten, daß für beide Tatbestände etwa die gleich geringe Wahrscheinlichkeit bestehen dürfte, für den Mord eher noch die größere.

Volle Zustimmung verdient das Postulat (Stark S. 34) einer Streichung der Befreiungsgründe mit pönalem Einschlag, wie die Eisenbahn- und die Elektrizitätshaftpflicht sie kennen. War das deliktische Verhalten des Geschädigten für die Schädigung nicht kausal – der Fall des Schwarzfahrers, wenn er sich nicht einem besonderen Risiko ausgesetzt hat –, so soll die Haftung nicht entfallen. Bedenklich ist ja bei diesen Bestimmungen auch, daß sie die Haftung sogar für grobes Verschulden beseitigen wollen. Vor allem gibt es aber keine allgemeine Regel, wonach nur der Gesetzestreue selber Rechte auszuüben vermöchte.

Immer wichtiger werden die Fragen, die mit dem Vorhandensein mehrerer Haftpflichtiger zusammenhängen. Die zunehmende Verengerung der Bewegungsfreiheit, die Schaffung neuer Haftpflichttatbestände, nicht zuletzt die sozialstaatliche Entwicklung und manches andere wirken zusammen, um die Fälle, in welchen der Geschädigte einem einzigen Schadenersatzpflichtigen gegenübersteht, zur Seltenheit werden zu lassen.

Im Außenverhältnis ist der Grundsatz der Solidarität allgemein anerkannt, und der Schönheitsfehler des Art. 60 III

Satz 1 des Straßenverkehrsgesetzes (bloße Anteilshaftung des «nur»(!) aus Verschulden Haftpflichtigen neben Haltern) sollte möglichst bald verschwinden. Verschwinden dürfte auch die Unterscheidung zwischen echter und unechter Solidarität. Sie spielt außervertraglich nur im Hinblick auf Art. 136 OR eine Rolle, wobei nicht einzusehen ist, weshalb die Frage der Verjährungsunterbrechung im einen Fall anders geregelt sein sollte als im andern. Ich bin dabei – anders als GILLIARD (S. 287) – der Meinung, es rechtfertige sich auch bei echter Solidarität nicht, die Unterbrechung gegen einen Schuldner ebenfalls gegen die Mitschuldner wirken zu lassen und postuliere deshalb die Aufhebung und nicht die Ausdehnung der Bestimmung.

Ganz besondere Schwierigkeiten bilden die sich häufenden Regreßprobleme. Die Maxime von Art. 51 OR, die Regel des Art. 50 OR und diejenige des Art. 72 VVG erfassen nicht mehr alle Tatbestände. Beide Referenten befassen sich mit diesen Fragen. GILLIARD stellt als Ergebnis seiner Überlegungen eine neue verfeinerte Reihenfolge der Schadenstragung auf (S. 288/89). Nur eine einzige Frage aus diesem ganzen hochinteressanten Bereich soll hier noch angeschnitten werden, weil mich weder die Referate noch OFTINGER, auf den sie sich stützen, ganz zu überzeugen vermochten. Es wird postuliert, innerhalb der Kausalhaftungen, die sich vorerst lediglich als Haftungen ohne Verschulden kennzeichnen, zwei Kategorien zu unterscheiden und in der Regreßordnung verschieden einzustufen, diejenige der «Gefährdungshaftungen» einerseits (insbesondere Eisenbahn-, Motorfahrzeug-, Luftfahrzeug-, Elektrizitätshaftpflicht, Haftung für Atomanlagen und für Rohrleitungen), diejenige der «gewöhnlichen Kausalhaftungen» anderseits (Geschäftsherr, Tierhalter, Werkeigentümer, Familienhaupt, Grundeigentümer). Begründet wird die Unterscheidung bei OFTINGER damit, daß nur bei den Gefährdungshaftungen sich eine eigentliche Betriebsgefahr manifestiere; bei den gewöhnlichen Kausalhaftungen sei die Gefahr nicht das Typische, sondern die Ausnahme. Ich frage mich, ob das in einem Ausmaß zu-

trifft, welches eine grundsätzliche Unterscheidung rechtfertigt; man denke etwa an die zum sichersten Transportmittel gewordene Eisenbahn einerseits, an das mangelhafte Werk anderseits. Ich frage mich vor allem, ob es richtig sei, die nach dieser Einteilung zu den gewöhnlichen Kausalhaftungen gehörenden Haftungen für Sorgfaltspflichten (Geschäftsherr, Werkeigentümer, Tierhalter insbesondere) regreßmäßig günstiger zu stellen als die ganze Gruppe der anderen Kausalhaftungen. Wenn schon differenziert werden soll, würde sich eher eine Schlechterstellung der erwähnten Tatbestände rechtfertigen, weil sie mit den Verschuldenshaftungen nahe verwandt sind. Ich bin vorläufig der Auffassung, innerhalb der Kausalhaftungen sollte von einer weiteren Unterscheidung, jedenfalls im Hinblick auf die Regreßverhältnisse, Umgang genommen werden. Im konkreten Fall ist der Schaden unter mehrere Haftpflichtige im Verhältnis der Gewichte zu verteilen, welches die von den einzelnen Haftpflichtigen zu vertretenden Schadensursachen für den eingetretenen Erfolg besitzen, nach der «Intensität der Adäquanz» könnte man auch abgekürzt sagen. Auf der einen oder andern Seite hinzutretendes Verschulden – ein häufiger Tatbestand – ist zusätzlich in die Waagschale zu legen und zwar mit dem Gewicht, das einem ähnlichen Selbstverschulden des Geschädigten zukäme.

Ein abschließendes Wort noch zu der Frage des weiteren Vorgehens: Die vorhandenen Unterlagen gestatten die Inangriffnahme einer Gesetzesrevision. Ihr Ziel wäre ein doppeltes: Die Ausgestaltung der Art. 41 bis 61 OR (unter Ausklammerung der Art. 55 bis 59) zu einem allgemeinen Teil des Haftpflichtrechts. Die Zusammenlegung aller Spezialgesetze bzw. ihrer haftpflichtrechtlichen Titel mit den Art. 55 bis 59 OR zu einem Bundesgesetz über Kausalhaftungen (wobei die erste Hauptaufgabe in der Streichung der überflüssig gewordenen Bestimmungen läge). Damit im Zusammenhang wäre zu prüfen, ob sich die Schaffung neuer Tatbestände aufdränge. Eine solche Revision würde für unser Haftpflichtrecht einen wesentlichen Fortschritt bringen.

Schlußwort von Prof. EMIL STARK:

Die große Spannweite unseres heutigen Themas hat dazu geführt, daß die Diskussionsredner sehr verschiedene Fragen aufgegriffen haben. Es ginge zu weit, zu allen Voten Stellung zu nehmen, und ich möchte mich darauf beschränken, einige wenige Punkte herauszugreifen, aber doch allen Diskussionsvotanten für ihre wertvollen Beiträge danken.

1. Am wichtigsten ist wohl der Vorschlag von Herrn Prof. JÄGGI, eine Kausalhaftung für die von einer Organisation, einem Kollektiv, verursachten Schäden einzuführen, wie wir sie bei der modernen Staatshaftung kennen. Zwar muß schon nach Art. 55 OR nicht der Geschädigte den oder die effektiven Schadenverursacher eruieren, sondern der Geschäftsherr: Dieser kann den Beweis der genügenden Sorgfalt bei der Auswahl, Instruktion und Überwachung seiner Angestellten und Arbeiter nur in bezug auf bestimmte Mitarbeiter, aber wohl kaum je generell für seine ganze Belegschaft leisten. Herr Prof. JÄGGI möchte nun hier noch einen Schritt weitergehen und diese Möglichkeit des Befreiungsbeweises streichen.

Ähnliche Bestrebungen bestehen, wie von Herrn Prof. WEITNAUER betont wurde, auch in Deutschland. Der dortige Revisionsvorschlag sieht eine starke Anlehnung der außervertraglichen Haftpflicht des Geschäftsherrn an die vertragliche Haftpflicht für Hilfspersonen im Sinne von Art. 101 unseres OR vor. Er hat sicher viel für sich und verdient auch bei uns eine nähere Prüfung. – In meinem schriftlichen Referat habe ich zu diesen Fragen nicht Stellung genommen, weil ich von der Auffassung ausging, daß die Überprüfung der bestehenden Kausalhaftungen nur in bezug auf die Ausmerzung von Widersprüchen zur gestellten Aufgabe gehöre.

2. Mit der Frage der Haftung einer Organisation verwandt sind die Hinweise der Herren Prof. WEITNAUER und HINDERLING auf die Möglichkeiten eines technischen Versagens ohne jedes Verschulden. Ich bin allerdings in der Praxis noch nie einem solchen Fall begegnet; die Maschinen machen be-

kanntlich weniger Fehler als die Menschen, und wo trotzdem einmal ein Fehler der Maschine vorkommt, ist es Sache der Kontrolle, ihn festzustellen und auszuschalten. Die fehlende Kontrolle führt auch im fünften Fall der sehr interessanten, von Herrn Prof. HINDERLING dargelegten Gruppierung der Produktehaftpflichtfälle, d.h. bei einem einzelnen Fabrikationsfehler (Ausreißer), meistens zur Haftpflicht nach OR 41/55. Ich kann mich daher der Auffassung von Herrn HINDERLING, daß für diesen Tatbestand die auch von ihm befürwortete vermehrte Anwendung des prima-facie-Beweises im Rahmen einer Verschuldenshaftung nicht genüge und daher eine Kausalhaftung einzuführen sei, nicht anschließen. Die wenigen Einzelfälle, in denen hier nach dem Prinzip der Verschuldenshaftung keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit besteht, genügen nicht, um eine Spezialhaftung zu begründen. Die plausible Abgrenzung dieser Haftpflicht wäre sehr schwierig, und es liegt auch nicht ohne weiteres auf der Hand, weshalb grundsätzlich der Fabrikant und nur er die Gefahr eines «Ausreißers» tragen soll. Ich möchte hier auch auf die Feststellung von Herrn HINDERLING hinweisen, daß der technische Fortschritt nicht durch eine zu strenge Haftpflicht gefährdet werden darf.

3. Unter einem sehr überzeugenden Gesichtswinkel hat Herr Dr. SPOENDLIN das Problem der Produzentenhaftpflicht betrachtet durch seinen Hinweis, daß die zivilrechtliche Verantwortlichkeit nicht einfach an den Tatbestand des Sachmangels als solchen geknüpft werden darf, weil die Verhältnisse dafür viel zu komplex und der Begriff des Sachmangels zu wenig eindeutig sind. Nur die Würdigung der besondern Umstände des Einzelfalles führt zu befriedigenden Lösungen. Im übrigen bedarf die ganze Frage des Zusammenwirkens von kaufvertragsrechtlicher und deliktischer Haftpflicht in diesem Gebiet wohl noch weiterer Abklärung.

4. Der Argumentation von Herrn Dr. OSWALD, daß die Aufhebung des der Suva durch den BGE 85 II, S. 257 eingeräumten Quotenvorrechts zu einer Rechtsunsicher-

heit führe, kann nur im Blick auf eine sehr kurze Zeitperiode Gewicht zukommen. Auf längere Frist dient eine Änderung einer als unrichtig erkannten Rechtsprechung viel mehr der Rechtssicherheit als ihre Aufrechterhaltung; denn gerade durch das Festhalten an einer nicht mehr überzeugenden Rechtsprechung entsteht Rechtsunsicherheit, weil dann immer mit der großen Möglichkeit einer Praxisänderung gerechnet werden muß. Abgesehen davon, ist der Argumentation von Herrn Dr. OSWALD entgegenzuhalten, daß seit dem Entscheid in Band 85 Art. 88 SVG in Kraft getreten ist[1].

5. Anschließen kann ich mich dagegen der von Herrn Kollege OSWALD dargelegten Auffassung, daß die Einführung der Gefährdungshaftung für Sachschäden unter Motorfahrzeughaltern die Schadenbehandlung theoretisch komplizieren könnte, was sich meines Erachtens allerdings nicht unbedingt auch in der Praxis auswirken muß. Mein abweichender Vorschlag im schriftlichen Referat beruht auf dem Bestreben, eine klare Haftpflichtordnung ohne innere Widersprüche zu entwickeln, ein Bestreben, dem der Vorrang zukommen muß.

6. Der von verschiedenen Votanten und namentlich vom welschen Referenten, Herrn Prof. GILLIARD, gegen die Beschränkung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung über die Schaffung gefährlicher Zustände vorgebrachte Einwand, sie führe zu einer Überspitzung des Verschuldensbegriffes, hat prima vista viel für sich. Richtig ist zweifellos der Gedanke, daß man sich hüten muß, trotz grundsätzlichem Festhalten an der Verschuldenshaftung, auf diesem indirekten Weg eine allgemeine Verursachungshaftung einzuführen.

Die hier entscheidende Frage nach dem Verschuldens-

---

[1] Inzwischen hat die 1. Zivilabteilung des Bundesgerichts in ihrem Entscheid vom 11.10.1967 i.S. SUVA gegen «Winterthur-Unfall» einstimmig entschieden, daß gestützt auf SVG 88 im Anwendungsbereich dieses Gesetzes dem Geschädigten und nicht der Staatsanstalt das Quotenvorrecht zukomme.

maßstab ist aber letzlich immer identisch mit der Frage nach der verlangten Sorgfalt. Je gefährlicher eine Tätigkeit oder eine Sache ist, um so größere Sorgfalt muß aufgewendet werden. Die Achtung vor dem Leben und der Gesundheit, aber auch dem Vermögen der Mitmenschen, verlangt eine Sorgfalt, die deren Schädigung ausschließt. Ich kann mich daher nach wie vor der Betrachtungsweise, die hier von einer Überspitzung der Sorgfaltspflicht und damit des Verschuldens spricht, nicht anschließen, soweit es sich nicht um eine von der Rechtsordnung gebilligte Gefährdung handelt.

7. Speziellen Dank schulde ich Herrn Prof. Merz für seine Stellungnahme, die wegen Zeitmangels leider nicht mehr vorgetragen, mir aber vom Protokollführer auszugsweise mitgeteilt wurde. Herr Merz weicht namentlich bei der Würdigung des Verhaltens des urteilsunfähigen Geschädigten oder Dritten von meiner Auffassung ab, die im wesentlichen auf meiner Dissertation beruht. Ich bin dort zum Schluß gekommen, daß auch grobes Selbst- und Drittverschulden bei rein kausaler Betrachtung normalerweise nicht zur Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhanges führt, wie dies für die höhere Gewalt zutrifft, weil die in Frage stehende Betriebsgefahr in diesen Fällen doch noch ganz wesentlich mitspielt. Erst das Werturteil rechtfertigt wegen der negativen Qualifikation des Verschuldens eine Gleichstellung dieser Fälle mit der höheren Gewalt (uneigentliche Unterbrechung des Kausalzusammenhanges). Diese negative Qualifikation setzt aber Urteilsfähigkeit des Geschädigten oder Dritten voraus.

* * *

Die Revision unseres Haftpflichtrechts wird noch viel zu denken, zu reden und zu schreiben geben. Die interessante Diskussion hat gezeigt, wie vielschichtig und verzweigt diese Aufgabe ist. Es mag einer gewissen Zeitströmung entsprechen, auftretende Schwierigkeiten einfach durch die Einfüh-

rung neuer Spezialhaftungen meistern zu wollen, ein Weg, den ich nicht als befriedigend betrachte. Er kann dazu dienen, da und dort ein wirkliches oder vielleicht auch nur vermeintliches Loch zu stopfen. Gleichzeitig werden aber am Rande solcher Lösungen neue Löcher aufgerissen. Die neue, allzu sehr auf konkrete Tatbestände zugeschnittene Norm ist kein Wunderheilmittel, und der Glaube an sie scheint mir eher ein Aberglaube zu sein.

Zum Schluß möchte ich dem Wunsch Ausdruck geben, daß die Revision unserer Haftpflichtordnung dank der Sorgfalt, die auch hier, nicht nur bei der Schaffung gefährlicher Zustände, aufzuwenden ist, zu einem abgerundeten Ganzen führe, das das Bedürfnis des Juristen nach dogmatischer Klarheit berücksichtigt und dem Richter abgewogene Lösungen der mannigfaltigen Fälle erlaubt.

XIV.

Pour conclure la discussion qui a mis en évidence les lacunes et la dispersion des textes sur le droit de la responsabilité, l'assemblée vote la résolution ci-après:

> Les membres de la Société suisse des juristes, réunis à Neuchâtel, expriment le vœu que soit unifié le droit de la responsabilité actuellement dispersé dans un trop grand nombre de textes. Il s'agirait de revoir le fond du problème pour améliorer les solutions en vigueur. Ils demandent au législateur d'entreprendre cette revision, que la doctrine a déjà préparée dans une grande mesure.
>
> Die in Neuenburg versammelten Mitglieder des Schweizerischen Juristenvereins halten die Vereinheitlichung des in einer größeren Zahl von Gesetzen aufgesplitterten Haftpflichtrechtes und damit auch seine materielle Überprüfung und Verbesserung für notwendig. Sie geben dem Wunsch Ausdruck, der Gesetzgeber möge diese wissenschaftlich schon gut vorbereitete Revision an die Hand nehmen.

Après avoir remercié les organisateurs du congrès, les rapporteurs, les orateurs ainsi que les journalistes présents, le président clôt à 12 h 30 les débats de la 101e assemblée générale.

* * *

Le samedi soir, les congressistes participèrent, à la halle des fêtes, à un banquet au cours duquel, après l'allocution de bienvenue du président, M. le conseiller fédéral VON MOOS, M. le conseiller d'Etat CARLOS GROSJEAN et Me FRED UHLER, président du Comité d'organisation, prirent la parole.

ERRATA

(voir rapport publié aux pages 489 ss.)

I A la page 608, aux trois dernières lignes, il convient de lire: «Contrairement aux apparences, la circonstance de rattachement n'est pas le lieu du décès du *de cujus*, ni son dernier domicile, mais sa nationalité» au lieu de: «... n'est pas le lieu du décès du *de cujus*, mais bien son dernier domicile».

II La pagination a été décalée de 14 pages après la seconde correction des épreuves, la première page du rapport devenant la page 489 au lieu de 475. La plupart des renvois ont été corrigés, sauf aux passages suivants:

page où se trouve le renvoi	*renvoi correct*	*renvoi erroné*
527 note 18	V. p. 503	V. p. 489
546 note 22	à la p. 535 n. 12	p. 521 n. 12
556 note 6	p. 534 et n. 7	p. 520 n. 7
594 lettres B/a lignes 6/7	pages 591 et 592	pages 577 et 578
596 note 6	Cf. p. 592	Cf. p. 578
624 note 13	V. p. 520 et 521	V. p. 506 et 507

Lire à la page 538, dernière ligne, deux au lieu de trois.