Procès-verbal de la 109e assemblée annuelle de la Société suisse des juristes

Objekttyp: **Group**

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

Band (Jahr): **94 (1975)**

PDF erstellt am: **01.05.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Procès-verbal de la 109e assemblée annuelle de la Société suisse des juristes

des 3, 4 et 5 octobre 1975 à Montreux

Dieses Heft enthält auf den Seiten 477–479 als Nachtrag zum Protokoll der Jahresversammlung des SJV 1974 in Locarno ein Votum von Professor PETER LIVER, Bern, das infolge eines Versehens in das Protokoll 1974 nicht aufgenommen wurde.

Ce fascicule contient en pages 477–479, en annexe au procès-verbal de l'Assemblée annuelle de la SSJ 1974 à Locarno, une intervention du professeur PETER LIVER, Berne, qui, à la suite d'une erreur, n'a pu figurer dans le procès-verbal 1974.

Séance du samedi 4 octobre 1975
au Casino de Montreux

Président
Me René Helg, avocat, Genève

I.

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

Le canton de Vaud nous a accueilli quatre fois au cours de ce siècle. A Lausanne en 1903, 1934 et 1958, à Montreux en 1950.

Nous y sommes conduits à nouveau par le centenaire du Tribunal fédéral dont le siège à Lausanne fut si heureusement choisi.

Il n'est pas de canton mieux équilibré dans sa nature et son économie. Il n'est pas de peuple plus réfléchi et plus allergique aux mouvements passionnels. Par leur retenue, leur sagesse et leur sérénité, les Vaudois avaient vocation de se voir confier l'installation de notre cour suprême et ils ont leur part dans les sentiments de reconnaissance que nous inspire cet anniversaire.

L'appareil administratif de notre Société étant réduit à sa plus simple expression, nous suscitons sans vergogne la constitution d'un comité ad hoc pour l'organisation de chacun de nos congrès. Le poids de 108 précédents n'est pas seul déterminant pour le maintien de cette heureuse tradition; l'attachement des juristes suisses à la discipline qu'ils ont choisie et à la société qui contribue à son développement et à son rayonnement, éveille encore, en ce temps où l'effort gratuit se fait rare, les dévouements dont nous avons besoin.

C'est dire avec quelle amicale chaleur j'exprime au comité d'organisation que je salue en la personne de son président, Maître JACQUES VIRET, avocat à Lausanne, notre reconnaissance pour toute la peine qu'il a prise. Par la somptueuse réception du Conseil d'Etat au Château de Chillon, il a donné, hier soir déjà, la mesure de son savoir-faire. Tout laisse présager que malgré l'énorme affluence, notre congrès se déroulera à la satisfaction de chacun.

Monsieur le Conseiller fédéral KURT FURGLER, chef du Département fédéral de justice et police, nous honore, une fois de plus, de sa présence malgré la fatigue d'une session des Chambres qui vient de se terminer.

Parmi les congressistes, j'ai le plaisir de saluer Monsieur PIERRE CAVIN, président du Tribunal fédéral à Lausanne, Monsieur THÉODOR BRATSCHI, président du Tribunal fédéral des assurances à Lucerne, Monsieur CLAUDE BONNARD, chef du Département de la justice, de la police et des affaires militaires du canton de Vaud, Monsieur MARCEL WURLOD, président du Tribunal cantonal vaudois, ainsi que de nombreux juges fédéraux et délégués des cours d'appel cantonales. A tous enfin, je souhaite la bienvenue à notre 109e congrès que je déclare ouvert.

II.

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

Monsieur JACQUES-HENRI BRON, avocat-stagiaire à Lausanne et Monsieur CHRISTOPH STALDER, secrétaire au Tribunal fédéral à Lausanne.

III.

Au cours de l'exercice écoulé, nous avons admis 91 nouveaux membres et perdu 64, soit 28 par suite de démission et 36 pour cause de décès. Le nombre de nos sociétaires s'est élevé de 27 pour atteindre le chiffre de 2851.

Les nouveaux sociétaires sont (liste arrêtée au 25 août 1975):

Zürich

Urs Hans Bachofner, wissenschaftlicher Assistent, Zürich
Martin Bernath, Rechtsanwalt, Bülach
Dr. Richard Bühler, Rechtsanwalt, Zürich
Jürg Dubs, Gerichtssubstitut, Wallisellen
Katrin Düby-Kamer, Obergerichtssekretärin, Zürich
Felix Fingerhuth, Rechtsanwalt, Zollikon
Dr. Rolf Fischer, Rechtsanwalt, Schwerzenbach
Dr. René Grüter, Oberingenieur-Stellvertreter, Zollikerberg
Dr. Hans-Ulrich Homberger, Rechtsanwalt, Zürich
Alwin Hösli, Rechtsberater, Zürich
Dr. Hans Rudolf Huber, Rechtsanwalt, Henggart
Dr. Peter Kottusch, Verwaltungsbeamter, Zürich
Dr. Martin J. Lutz, Rechtsanwalt, Kilchberg
Dr. Marlies Näef, Bezirksrichterin, Zürich
Dr. Urs Reber, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Urs Schäfer, Obergerichtssekretär, Kilchberg
Alexander Schneeberger, Rechtsanwalt, Richterswil
Dorothea Sommer, Auditorin, Uster
Dr. Eric Teitler, Rechtsanwalt, Zürich
Dr. Urs Widmer, Rechtsanwalt, Zollikon

Bern

Diethelm Baumann, Fürsprecher, Bern
Regula Berther-Müller, Juristin, Bern
Alice Christen, Juristin, Bern
Riccardo Gullotti, Fürsprecher, Bern
Andreas Hubschmid, Fürsprecher, Ittigen
Geneviève Joly, lic. en droit, Berne
Luzius Schmid, lic. iur., Bern
Peter Spöri, Fürsprecher, Zollikofen
Beat Steiner, Notar, Thun
Maya Wetterwald, juriste, Berne

Glarus

Karljörg Landolt, Gerichtsschreiber, Näfels

Zug

Dr. Werner Schwander, Rechtsanwalt, Cham

Fribourg

Marcus Desax, Rechtsanwalt, Freiburg
Nicolas Grand, avocat, Substitut du Procureur général, Fribourg
Joseph Jutzet, Gerichtsschreiber, Freiburg
Jean Lampert, avocat, Fribourg
Hubert Lauper, juriste auprès de la Direction de la Justice, Fribourg

Solothurn

Otto K. Egger, Bankdirektor, Solothurn
Dr. Ulrich Glättli, Fürsprecher und Notar, Olten
Dr. Arthur Haefliger, Fürsprech und Notar, Olten
Viktor Kissling, juristischer Sekretär, Hubersdorf
Erwin Widmer, juristischer Sekretär, Solothurn

Basel-Stadt

Max Gisler, Jurist, Basel

Basel-Landschaft

Eugen H. Giesser, Jurist, Reinach

Appenzell A.-Rh.

Hans Rudolf Altherr, Rechtspraktikant, Trogen

Appenzell I.-Rh.

Dr. Johannes Gisler, Gerichtsschreiber, Appenzell

St. Gallen

Ita Eisenring, Kantonsrichter, Rorschach
Dr. Rudolf Schwager, Rechtsanwalt, St. Gallen

Graubünden

Juergen Kueschall, juristischer Mitarbeiter, Flims-Waldhaus

Thurgau

Dr. Philipp Stähelin, Rechtsanwalt, Frauenfeld

Tessin

Olivio Agustoni, avvocato, Morbio Inferiore
Enrico Broggini, avvocato e notaio, Locarno
Dr. Otto Meier, Rechtsanwalt, Viganello
Daniele Pozzi, avvocato e notaio, Lugano
Renzo Respini, lic.iur., Ascona
Pietro Simona, vicecancelliere presso il Tribunale d'apello, Porza

Vaud

Martine Bénédict, lic. en droit, Lausanne
Jacques-Henri Bron, lic. en droit, Renens
Jean Chuard, notaire, Rolle
Marcus Defuns, D^r^ en droit, Secrétaire au Tribunal fédéral, Grandvaux
Raymond Didisheim, D^r^ en droit, avocat, Lausanne
Michel Fornerod, juriste, Lausanne
François Guisan, D^r^ en droit, avocat, Lausanne
Odille Klopfenstein-Barraine, Greffier-substitut au Tribunal des mineurs, Lausanne
Jean-Paul Maire, D^r^ en droit, avocat, Lausanne
Pierre-André Marmier, lic. en droit, Lausanne
Jean Daniel Martin, Secrétaire-juriste de la Commission cantonale vaudoise de recours en matière foncière, Lausanne
Michel Renaud, avocat, Lausanne
Christoph Stalder, D^r^ en droit, avocat, Secrétaire au Tribunal fédéral, Pully

Valais

Jean Cleusix, Juge cantonal, Leytron
Guy Pfammatter, notaire, Sion

Neuchâtel

Thierry Lacroix, avocat, Neuchâtel
Monique Schaller, avocate, Neuchâtel
Blaise Stucker, avocat, Peseux
Pierre Wessner, juriste, Neuchâtel
Piermarco Zen-Ruffinen, avocat, Hauterive

Genève

Gabriel Aubert, lic. en droit, Petit-Lancy
Raphael Biaggi, avocat, Genève

Maurice Choquard, lic. en droit, Genève
Alfred-Jean Devaud, Juge à la Cour de justice de Genève, Genève
Véronique Engel, lic. en droit, Genève
Raymond Foëx, Procureur général du canton de Genève, Genève
Jean-Pierre Jacquemoud, avocat, Genève
Pierre Kofmehl, avocat, Genève
Jean-A. Konopka, juriste, Chambésy
Colette Loosli, lic. en droit, Genève
Michel C. Malzacker, avocat, Genève
Hedy-Priska Matter, juriste, Genève
Edmond Perruchoud, lic. en droit, Genève
Jean Sunier, avocat, Genève
Bernard Ziegler, avocat, Genève

28 sociétaires ont démissionné:

Date d'entrée	
1939	Dr. Erich Auckenthaler, Basel
1957	Dr. Sophie Bovet, Rechtsanwalt, Zürich
1931	Dr. Hans Duttweiler, Rechtsanwalt, Zürich
1965	Jean-Louis Duvanel, Président de tribunal, Le Locle
1963	Léon Egger, lic. en droit, Genève
1951	Dr. Franz Emmenegger, Rechtsanwalt, Luzern
1966	Paul Graf, Notar, Worb
1943	Rudolf von Graffenried, Notar, Bern
1972	Leo Gremper, Rechtskonsulent, Rheinfelden
1940	Dr. Rudolf Kaderli, Rechtsanwalt, Zürich
1941	Werner Leu, Notar, Biel
1939	Fritz Loosli, Fürsprecher, Bern
1933	Dr. Heinrich Marfurt, Rechtsanwalt, Luzern
1933	Dr Alfred Margot, avocat, Lausanne
1948	Georges Martin, Président de tribunal, Veyrier GE
1969	Franz-Joseph Meng, Obergerichtsschreiber, Schneisingen
1968	Roger Mock, avocat, Chêne-Bougeries
1965	Gaston Moulin, avocat, Sierre
1932	Dr Alfred Du Pasquier, Genève
1965	Francis Schertenleib, secrétaire, Genève
1964	Dr Louis-Marc Servien, Lausanne
1967	Pierre Soguel, notaire, Neuchâtel
1928	Dr. Ruth Speiser, Advokat und Notar, Basel
1963	Dr. Anton von Sprecher, Rechtsanwalt, Maienfeld

Date
d'entrée

1973 Dr. Hans R. Strasser, Redaktor, Ostermundigen
1959 Dr. Paul Thürer, Oberrichter, Zürich
1926 Georges Veyre, notaire, Echallens
1940 Dr. Otto Ziegler-Ernst, Advokat, Zollikon

La mort nous a privé de 36 membres:

1946 Dr. Julius Baumgartner, Basel
1939 Marius Blanc, notaire, Lausanne
1946 Dr. Walter Cassani, Fürsprecher, Muri
1950 John Delafontaine, notaire, Vevey
1948 Dr. Eduard Eichholzer, Bern
1947 Dr. Heinz Engeler, Rechtsanwalt, Kreuzlingen
1936 Antoine Favre, a. Juge fédéral, Sion
1964 Dr. Roger Frehner, Rechtsanwalt, Zürich
1946 Dr. Jacques Glarner, Rechtsanwalt, Glarus
1928 Dr. Arnold Gmür, Rechtsanwalt, Zürich
1965 Dr. Walter Hildebrand, Bezirksgerichtspräsident, Eggersriet
1909 Dr Raoul Huguenin, avocat, Selargius (Italien)
1936 Prof. Dr. Peter Jäggi, Fribourg
1963 Dr. Peter Lederer, Zürich
1947 Dr Pierre Lilienfeld, Lausanne
1961 Dr. Hans Lüscher-Steffen, Bezirksrichter, Zürich
1970 Josette Marinelli, avocate, Genève
1961 Dr. Robert Meyer, Rechtsanwalt, Zürich
1929 Marc Morel, avocat, Colombier
1920 Prof. Dr. Henri Mouttet, Berne
1967 Serge-Boris Nemitz, notaire, La Chaux-de-Fonds
1962 Roger Obrist, conseiller juridique, Prilly
1942 Dr. Paul Ossipow, privat-docent, Genève
1961 Maurice Penard, avocat, Vésenaz
1938 Dr. Viktor Rehsteiner, Advokat, St. Gallen
1960 Karl Steidel, Notar, Baden
1960 Dr. Albert Stürm, Rechtsanwalt, St. Gallen
1960 Raymond de Torrenté, avocat et notaire, Sion
1930 Dr. Theodor Trüeb, a. Obergerichtspräsident, Luzern
1936 Dr. Paul Widmer, Fürsprech, Luzern
1933 Prof. Dr Walter Yung, Genève
1919 Dr. Eduard Zahn, Advokat und Notar, Basel
1959 Dr. Eduard Zellweger, Rechtsanwalt, Zürich

Date
d'entrée

1944 Dr. Viktor Zoller, Generaldirektor, Küsnacht
1933 Dr. Robert Zumbühl, Regierungsrat, Zollikon
1936 Henri Zwahlen, Juge fédéral, Pully

JULIUS BAUMGARTNER, né en 1899, est décédé à l'âge de 76 ans. Il fit ses études à Bâle où il obtint son doctorat en 1924. Après avoir passé ses examens d'avocat et de notaire, il devint substitut au Tribunal civil de Bâle en 1928, préposé à l'Office des faillites et poursuites en 1937 et président du Tribunal civil de 1947 jusqu'à sa retraite en 1964. – Il fut membre puis président de l'inspection du gymnase des sciences naturelles et mathématiques et expert aux examens fédéraux de maturité. Il laisse le souvenir d'un homme réservé, sensible et humain ainsi que d'un magistrat d'une grande rigueur intellectuelle et d'un sens aigu de ses responsabilités.

FRITZ BUHLMANN est décédé dans sa 79e année. Après avoir obtenu sa maturité à Lucerne, il fit ses études de droit aux Universités de Zurich et Berne qu'il termina par une thèse sur la nature juridique des contrats de livraison d'énergie électrique. Il travailla pour le compte de l'Association suisse pour l'aménagement des eaux et devint un spécialiste en la matière. Après son examen d'avocat à Lucerne en 1921, il entra en qualité de juriste au service de l'Union suisse des consommateurs d'énergie à la constitution et au développement de laquelle il prit une part déterminante. En 1923, il entra au service de Georg Fischer AG à Schaffhouse et en devint le directeur commercial en 1941, poste qu'il conserva jusqu'à sa retraite en 1963. Membre de notre Société depuis 1926, il participait régulièrement à nos congrès.

ANTOINE FAVRE, né à Chamoson, est décédé le 8 novembre 1974 à l'âge de 77 ans. Il fit ses études classiques à Sion puis étudia le droit aux Universités de Fribourg et Berlin et obtint une licence en lettres en Sorbonne. Homme de foi et de principes, disposant d'une capacité de travail considérable, ANTOINE FAVRE s'est engagé à fond dans plusieurs domaines. Il a marqué de son empreinte la vie politique valaisanne. Député du parti conservateur chrétien-social au Grand Conseil valaisan, élu conseiller national en 1943, président de son parti en 1951.

Professeur à l'Université de Fribourg, spécialiste de la loi de poursuite, du droit constitutionnel et du droit des gens, auteur de commentaires très appréciés par les praticiens, élu juge fédéral en 1952 puis également à la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg.

Sur le plan militaire, ANTOINE FAVRE fit également carrière. Il fut major en 1937 et lieutenant-colonel en 1942.

Atteint par la limite d'âge, il poursuivit néanmoins ses travaux, rédigeant des textes juridiques qui lui étaient demandés dans son canton et notamment à la Société suisse de radiodiffusion où son influence était grande. Très attaché à

notre Société, il en fréquentait régulièrement les congrès et fut membre de son comité. Il fut rapporteur à notre congrès de 1936 sur «La garantie et l'évolution des libertés individuelles».

PETER JÄGGI est décédé le 19 mai 1975 à l'âge de 66 ans. Il a consacré toute sa vie à l'enseignement du droit à l'Université de Fribourg et cela d'une manière exemplaire. Préparant méticuleusement ses cours, dirigeant magistralement les séminaires, il était toujours disponible pour ses étudiants qu'il connaissait chacun par leur nom. Pendant de longues années, son enseignement couvrit tout le droit civil, ce qui lui permit de publier dans les domaines les plus divers (protection de la personnalité, droit de famille, droits réels, partie générale du CO, société anonyme, papiers-valeurs etc.). Il fut rapporteur de langue allemande à notre congrès de 1960 sur «Les Questions relatives à la protection de la personnalité», et présida notre Société de 1961 à 1964.

PIERRE LILIENFELD est décédé à l'âge de 62 ans. Après avoir obtenu son doctorat à la faculté de droit de l'Université de Lausanne, il fit son stage en l'Etude de Maîtres Henry Valloton et André Baumgartner et obtint son brevet d'avocat en 1944. Il ne cessa, depuis lors, de pratiquer le barreau. Il fut conseiller communal à Pully, vice-président de la Chambre des mineurs du canton de Vaud de 1967 à 1973. Membre très actif et dévoué de l'Automobile Club, il fit partie de plusieurs de ses commissions. Nature particulièrement chaleureuse et généreuse, il était un grand soutien moral pour ses clients dans le droit de famille auquel allaient ses préférences. Il laisse le souvenir d'un brillant plaideur et d'un excellent confrère.

HANS LÜSCHER, né en 1918 est décédé dans sa 57e année. Après avoir obtenu son doctorat en 1945 et un court passage dans une étude d'avocats, LÜSCHER se consacra entièrement à la magistrature judiciaire. Auditeur puis substitut du Tribunal de district de Zurich, il en devient juge le 1er janvier 1956, vice-président en 1966 et est élu juge à la Cour le 1er janvier 1967. Il manifesta beaucoup d'intérêt pour les problèmes scolaires. Dès 1970 il est membre de la Commission de surveillance de l'école des jeunes filles puis devient membre de la Commission centrale de l'enseignement. Il manifeste son intérêt pour les problèmes sociaux en devenant membre du conseil de surveillance de la Caisse AVS et de compensation du canton de Zurich. En sa qualité de membre de la Commission administrative de la Cour d'appel, il contribue à la mise en œuvre de cours de perfectionnement pour les juristes attachés aux tribunaux. Il laisse le souvenir d'une personnalité généreuse, d'une grande capacité de travail, s'efforçant de donner aux problèmes qui lui étaient posés des solutions à la fois justes et pratiques.

MARC MOREL, né en 1877 est mort dans sa 98e année. Il fit ses études aux Universités de Neuchâtel et Berlin et pratiqua le barreau à La Chaux-de-Fonds jusqu'en 1937. Juge d'instruction pour les quatre districts des montagnes de 1938

à 1941, il fut seul juge d'instruction pour tout le canton de Neuchâtel de 1942 à 1945. A l'armée il fut premier lieutenant d'infanterie. Il pratiqua de nombreux sports, remportant des succès remarquables dans des compétitions à ski à Saint-Moritz et dans le Jura en 1911 et 1912. Homme d'une grande bienveillance, il assuma la présidence de la section neuchâteloise du secours aux enfants suisses de l'étranger et fut bâtonnier de l'ordre des avocats neuchâtelois de 1933 à 1936.

PAUL OSSIPOW est décédé dans sa 62e année. Après avoir pratiqué le barreau en l'Etude de Maître Valloton à Lausanne, OSSIPOW entra au service de l'administration fédérale puis dès 1947 au service de l'Alliance Internationale de Tourisme à Genève dont il devint directeur administratif en 1972. Avec esprit et compétence, il savait animer les manifestations internationales de cette organisation telles que les Semaines d'étude ou les congrès «Loisirs et Tourisme». Membre du conseil d'administration du Bureau International du Tourisme Social et de l'Académie Internationale de Tourisme, privat-docent à l'Université de Genève, auteur de nombreuses publications de droit civil et comparé, OSSIPOW reçut plusieurs distinctions honorifiques nationales et étrangères.

VICTOR REHSTEINER, né le 3 octobre 1903 est décédé, à l'âge de 71 ans, le 3 octobre 1974. Après des études aux Universités de Genève, Zurich, Berlin, il obtint son doctorat à Berne en 1928. Collaborateur pendant 10 ans de Maître Iklé, avocat à Saint-Gall, il ouvre, en 1939, sa propre étude dans cette ville. En 1945, il devient associé de la Banque privée Wegelin & Cie et en assume la direction dès 1959. En cette même année et jusqu'en 1968, il préside l'Association des banquiers saint-gallois. Entré en 1956 au conseil d'administration de la Banque Populaire Suisse, il en assume la présidence dès 1965. – Député au Grand Conseil de 1945 à 1960, il en est le président en 1956. – A l'armée de 1940–1945, il commande le bataillon fusiliers de montagne 77 puis le 281, de 1946 à 1950 le régiment d'infanterie 29 (Schwytz) et de 1951 à 1953, le régiment 72 (Sargans). – Dans ses multiples activités, REHSTEINER laisse le souvenir d'un homme à l'esprit très ouvert, attachant autant d'importance aux qualités humaines qu'aux compétences professionnelles.

RAYMOND DE TORRENTÉ est né en 1914 à Sion. Après avoir obtenu sa maturité au lycée d'Einsiedeln, il suivit les cours de la faculté de droit de l'Université de Fribourg qui lui décerna sa licence. De retour à Sion, il devint notaire en 1938 et obtint son brevet d'avocat en 1940. Excellent juriste, il se spécialisa dans les questions relatives à la circulation automobile. Préoccupé du développement de son canton auquel il était très attaché, DE TORRENTÉ fit partie du conseil d'administration du Téléphérique Monthey-Champéry puis du conseil d'administration du Chemin de fer Viège-Zermatt dont il fut le vice-président. Exerçant sa profession avec beaucoup de distinction, de délicatesse et de dévouement, ses confrères le portèrent au bâtonnat en 1972, marquant ainsi la grande estime qu'ils lui portaient.

WALTER YUNG est décédé à l'âge de 71 ans. Après des études classiques, il fit son droit à l'Université de Genève, suivit les cours de l'Ecole de droit de Paris et séjourna en Angleterre et en Allemagne. Muni de son brevet d'avocat et d'un doctorat obtenu en 1930, il entra dans la magistrature judiciaire en 1932 en qualité de juge au Tribunal de première instance de Genève, fonctions qu'il occupa jusqu'en 1941. – Attiré très tôt par l'enseignement qui fut sa vraie vocation, il y consacra toutes ses forces. Privat-docent de 1931 à 1933, professeur extraordinaire de droit civil en 1941, il est professeur ordinaire de 1943 à 1971. De santé fragile, esprit réservé, fin et pénétrant, le Professeur YUNG a marqué des générations d'étudiants par la clarté et la rigueur de son enseignement. Ses nombreuses publications, toujours brèves et d'une sobre élégance, témoignent de sa lumineuse intelligence, de son sens du droit et de son humanité. Il fit partie du Comité international de la Croix-Rouge de 1937 à 1938. – Il fut rapporteur à notre congrès de 1935 sur ce sujet: «La loi d'organisation judiciaire fédérale doit-elle être modifiée?».

EDOUARD ZELLWEGER, né à Luino (Italie) en 1901, est décédé à Zurich dans sa 74e année. Après des études aux Universités de Genève et Berne, il obtint son brevet d'avocat à Berne en 1924 et pratiqua le barreau dès 1930 à Zurich. Il fut conseiller national de 1943 à 1945, ambassadeur de Suisse en Yougoslavie de 1945 à 1950 et conseiller aux Etats de 1963 à 1967. Il assuma de nombreuses missions à l'étranger, notamment celle de conseiller constitutionnel en Libye et au Kenya et représentant personnel au Laos du Secrétaire Général de l'ONU. Il fut juge à la Cour de cassation du canton de Zurich de 1965 à 1971. Nature sereine et d'une grande culture, ZELLWEGER ne craignit cependant pas de s'engager dans le combat pour la défense des libertés politiques à l'époque des mouvements frontistes. S'exprimant avec élégance, il acquit une grande notoriété et fit une carrière politique brillante. Sans être homme de parti, il adhéra dès 1939 au parti socialiste dont il contribua à renforcer l'audience dans le pays. Spécialiste des affaires étrangères, il enseigna le droit des gens à l'Université de Zurich en qualité de privat-docent. Il s'intéressa également à la vie culturelle de Zurich en assumant notamment de 1967 à 1972 la présidence du conseil d'administration du Schauspielhaus. Il était, enfin, président de la Fondation Internationale Prix E. Balzan.

IV.

Votre comité n'a pas manqué de se préoccuper du choix des thèmes de nos prochains congrès. Les sujets retenus pour 1976 et 1977, déjà indiqués, figurent au procès-verbal de notre assemblée de 1974. Pour 1978, votre comité a retenu les sujets suivants:

Le principe de proportionnalité
L'influence du droit civil sur le droit fiscal.

Dans mon rapport de l'an passé, je vous avais annoncé que Monsieur le Professeur HANS NEF, qui avait représenté notre société pendant 20 ans au Fonds national suisse de la recherche scientifique, avait demandé à être relevé de ses fonctions. Monsieur CHRISTIAN DOMINICÉ, Professeur à l'Université de Genève, qui était son suppléant, a accepté de lui succéder. Monsieur le Professeur J. PAUL MÜLLER de Berne sera le nouveau suppléant. Je remercie ces deux collègues de bien vouloir assumer ces charges.

Votre comité a débattu la meilleure manière de célébrer le centenaire du Tribunal fédéral. Un inventaire complet de l'œuvre accomplie eût constitué le plus bel hommage mais l'ampleur nécessairement limitée de nos travaux rendait cette entreprise impossible.

Nous borner à certains aspects de cette œuvre et en négliger d'autres eût laissé un sentiment de frustration.

Il ne pouvait être question d'en brosser le tableau, Monsieur le Président du Tribunal fédéral s'y étant déjà magistralement employé dans l'allocution qu'il a prononcée à l'occasion de la cérémonie du 30 mai à Mon-Repos.

C'est à l'initiative de Monsieur le Professeur HANS MARTI que nous devons le thème de la partie scientifique de notre congrès: «Les voies de recours au Tribunal fédéral». Ce choix s'est révélé particulièrement heureux grâce aussi à Messieurs les rapporteurs auxquels j'adresse ici la profonde gratitude de la Société pour l'effort qu'ils ont fourni. Nos remerciements vont enfin à Monsieur ANDRÉ PANCHAUD, ancien juge fédéral, qui a bien voulu tirer des conclusions personnelles des travaux. Sa communication, mise à disposition des congressistes, figurera au procès-verbal de notre assemblée.

A la vérité, des mesures doivent être prises pour assurer le bon fonctionnement de notre cour suprême actuellement surchargée. Monsieur le Président du Tribunal fédéral l'a dit avec force dans son allocution du 30 mai.

Le débat qui va s'ouvrir tout à l'heure m'apparaît si important qu'il

m'incite à vous livrer – en lever de rideau, si j'ose dire – deux réflexions qui traduisent peut-être les inquiétudes des juristes les plus proches des justiciables, les avocats.

On a relevé que le Tribunal fédéral est encombré de recours qui n'auraient jamais dû être formés et on justifie arithmétiquement cette observation par l'énorme pourcentage des rejets. Le Tribunal fédéral travaillerait ainsi en quelque sorte à vide et il conviendrait de mettre un terme à cette situation.

Cette constatation et la conclusion qui en est tirée, pour évidentes qu'elles paraissent, appellent toutefois certaines réserves.

On a coutume de dire dans nos milieux que le droit se développe par l'action conjuguée de la doctrine et de la jurisprudence alors que c'est dans la société elle-même qu'il faut chercher le centre de gravité de ce développement. La mise au point du Code civil paraît achevée et voilà que des chapitres entiers doivent être adaptés à l'évolution des mœurs. Les lois, les jurisprudences, vieillissent. Il appartient au juge de rester en harmonie avec les conceptions qui ont cours dans la société. Cela ne se fait pas par quelque mystérieuse alchimie. Parmi les diverses sources d'information dont dispose le magistrat, il ne faut pas négliger les coups de boutoir répétés des plaideurs qui établissent le contact, alimentent la réflexion et éveillent la sensibilité. C'est certainement aussi par cette prise de conscience concrète que le juge se décide à assumer la responsabilité d'une interprétation progressive, ouvrant souvent la voie à une réforme de la législation. Les mécanismes à mettre en place pour écarter d'emblée et sommairement les recours voués à l'échec, ne doivent pas avoir pour effet d'isoler le juge d'une société qui se transforme, et de figer le droit.

Ma seconde observation touche à l'étendue de la cognition du Tribunal fédéral.

Selon les voix les plus autorisées, notre cour suprême devrait se borner à *dire le droit*. C'est bien là le champ d'action privilégié du juge de dernière instance. Dire le droit, rédiger en une langue à la fois concise et élégante, l'argumentation topique qui aboutira à des solutions durables, justes et nettes, quelle noble et grande tâche!

Mais est-ce suffisant?

Les justiciables attendent du Tribunal fédéral qu'il veille à ce que

dans ce pays, *la justice soit bien rendue*. Notre cour suprême joue à cet égard un rôle dont on ne soulignera jamais assez l'importance. Dans l'esprit des justiciables, la confiance dans l'appareil étatique dépend essentiellement de la qualité et de l'indépendance des tribunaux.

Or devant l'extension considérable des interventions de l'Etat, l'individu éprouve un plus grand besoin de protection. Dans une large mesure, le Tribunal fédéral a contribué à assurer cette protection. Par sa jurisprudence, il a provoqué une amélioration spectaculaire du droit administratif cantonal et en particulier de la procédure. Des juridictions administratives cantonales ont été créées.

Ces progrès sont heureux mais un malaise subsiste dont je vais tenter de déterminer l'origine.

Les juridictions administratives cantonales sont le plus souvent détachées des cours d'appel. Leur autorité n'est pas la même. Plus les magistrats sont spécialisés, plus ils sont en danger de se sentir solidaires des services dont ils fréquentent quotidiennement les représentants et dont ils appliquent les lois qui les régissent. La distance est trop courte et les litiges souvent trop importants. L'influence extérieure la plus subtile – la plus excusable aussi – qui puisse s'exercer sur un juge, est celle de l'*intérêt public*. Les justiciables n'ont pas toujours le sentiment que les juridictions cantonales administratives soient en mesure de s'en affranchir totalement et trouver l'équilibre entre cet intérêt public et l'intérêt privé. Sauf rare exception, la procédure sera respectée et la loi appliquée. L'appréciation des intérêts en jeu – l'évaluation d'un terrain à exproprier par exemple – constitue tout le litige. Dire le droit et veiller à ce qu'une bonne justice soit rendue, sont des notions qui ne se recouvrent pas.

Je forme, dès lors, le vœu que les mesures à prendre pour décharger le Tribunal fédéral n'auront pas pour effet de réduire son action préventive et de l'empêcher de vérifier concrètement si des torts ont été arbitrairement causés.

Mes deux observations vont peut-être à l'encontre de l'intention d'alléger la tâche de nos juges fédéraux tout en évitant de continuer à augmenter leur nombre, ce qui pourrait compromettre la cohérence de l'ensemble du corps. Encore que le chiffre de 28 juges fédéraux à Lausanne ne me fasse pas l'effet magique du nombre 7 pour le

Conseil fédéral, il est hautement souhaitable que du débat qui va s'ouvrir, se dégagent des propositions de réforme qui, sans provoquer une plus large extension de notre cour suprême, donnent néanmoins aux justiciables, face à l'emprise grandissante des administrations, le ferme sentiment de pouvoir dire encore:

Nous avons des juges à Lausanne!

V.

Monsieur le Professeur HANS MARTI, trésorier de la Société, présente les comptes de l'exercice 1974/1975.

I. Allgemeine Rechnung

Bilanz per 30. Juni 1975

Aktiven	Fr.	Fr.
Kasse		662.25
Postcheck		70 893.89
Waadtländer Kantonalbank, Lausanne, Kontokorrent Ord.		8 755.40
Waadtländer Kantonalbank, Lausanne, Kontokorrent Nationalfonds		2 704.50
Wertschriften		52 775.—
Debitor Verrechnungssteuer		1 368.74
Transitorische Aktiven		20 000.—
Mobilien		825.—
		157 984.78

Passiven		
Transitorische Passiven		18 182.—
Rückstellung für 100-Jahr-Feier BV/Bundesgericht		55 000.—
Kapital	84 690.72	
+ Gewinn pro 1974/75	112.06	84 802.78
		157 984.78

Erfolgsrechnung pro 1974/75

Einnahmen	Fr.
Mitgliederbeiträge	67 588.—
Beitrag Schweizerischer Nationalfonds	20 000.—
Beitrag Zeitschrift für Schweizerisches Recht	1 600.—
Beitrag Schweizerische Geisteswissenschaftliche Gesellschaft	14 000.—
Verkauf von Publikationen	5 071.05
Wertschriftenertrag	3 827.50
Bankzinsen	148.82
	112 235.37

Ausgaben	
Druckkosten für Referate und Protokolle	71 098.95
Übersicht der Literatur über das schweizerische Recht	7 797.—
Schweizerischer Juristentag	20 901.50
Spesen des Vorstandes	894.35
Zirkulare und Drucksachen	2 098.—
Archivar, Sekretärin und Buchhalter	6 960.—
Post- und Bürospesen	1 001.20
Beiträge	1 000.—
Bankspesen	137.56
Abschreibungen	175.—
Steuern	59.75
	112 123.31
Gewinn pro 1974/75	112.06

II. Rechtsquellenfonds

Bilanz per 30. Juni 1975

Aktiven	Fr.	Fr.
Waadtländer Kantonalbank, Lausanne, Kontokorrent		15 693.90
Wertschriften		135 950.—
Debitor Verrechnungssteuer		3 194.01
Debitor Sauerländer		22 965.35
		177 803.26

Passiven		
Kapital	176 811.42	
+ Gewinn 1974/75	991.84	177 803.26
		177 803.26

Erfolgsrechnung pro 1974/75

Einnahmen	Fr.
Subventionen	800.—
Verkauf von Publikationen	1 309.50
Wertschriftenertrag	7 326.50
Bankzinsen	102.64
	9 538.64

Ausgaben	
Druckkosten	3 270.—
Beiträge	5 000.—
Bankspesen	276.80
	8 546.80
Gewinn pro 1974/75	991.84

III. Fonds Dr. Arnold Janggen

Bilanz per 30. Juni 1975

Aktiven	Fr.
Waadtländer Kantonalbank, Lausanne, Kontokorrent	6 232.90
Wertschriften	31 310.—
Debitor Verrechnungssteuer	484.89
	38 027.79

Passiven	
Kapital	36 506.96
+ Gewinn pro 1974/75	1 520.83
	38 027.79

Erfolgsrechnung pro 1974/75

Einnahmen	
Wertschriftenertrag	1 575.—
Bankzinsen	29.54
	1 604.54

Ausgaben	
Bankspesen	83.71
	83.71
Gewinn pro 1974/75	1 520.83

VI.

Après lecture du rapport des vérificateurs des comptes, Maître PHILIBERT LACROIX, notaire à Genève et Monsieur JOHN OCHSÉ, docteur en droit à Bâle, l'assemblée donne sur leur proposition, décharge au trésorier, en le remerciant de son dévouement.

VII.

Le trésorier présente le budget de la Société pour l'exercice 1975/1976:

Budget pro 1975/76

Einnahmen	Fr.
Mitgliederbeiträge	67 000.—
Beitrag Schweizerischer Nationalfonds	40 000.—
Beitrag Zeitschrift für Schweizerisches Recht	1 600.—
Beitrag Schweizerische Geisteswissenschaftliche Gesellschaft	13 000.—
Verkauf von Publikationen	5 000.—
Wertschriftenertrag	3 000.—
Bankzinse	200.—
	129 800.—

Ausgaben	
Druckkosten für Referate und Protokolle	75 000.—
100-Jahrfeier BV/Bundesgericht	8 000.—
Übersicht der Literatur über das schweizerische Recht	10 000.—
Schweizerischer Juristentag	21 000.—
Spesen des Vorstandes	2 000.—
Zirkulare und Drucksachen	3 500.—
Archivar, Sekretariat und Buchhaltung	7 000.—
Post- und Bürospesen	1 700.—
Beitrag Schweizerische Geisteswissenschaftliche Gesellschaft	1 000.—
Bankspesen	300.—
Steuern	300.—
	129 800.—

Au nom du Comité, le trésorier propose à l'assemblée d'approuver ce budget et de fixer à Fr. 25.– comme précédemment la cotisation pour le nouvel exercice.

L'assemblée accepte sans discussion ces deux propositions et reconduit pour une année les deux vérificateurs des comptes qui acceptent.

VIII.

Centenaire du Tribunal fédéral

Sous le titre *«La juridiction du Tribunal fédéral au seuil de son second siècle»*, Monsieur ANDRÉ PANCHAUD, ancien juge fédéral, fait la communication suivante:

Les monographies que la Société suisse des juristes a groupées, pour les offrir au Tribunal fédéral à l'occasion de son centenaire, ont un trait commun, qui ne décevra personne. L'intérêt des auteurs est résolument dirigé vers le siècle qui s'ouvre, plutôt que vers celui qui se ferme. Chacun d'eux s'est demandé comment le Tribunal fédéral exercera à l'avenir sa juridiction avec la plus grande efficacité.

De cette perspective vers le futur sont issues maintes observations critiques de l'actuelle jurisprudence, doublées d'intéressantes suggestions propres à en orienter le développement. Plusieurs propositions vont nettement à l'encontre du droit existant, par exemple pour la suppression de l'exigence de la valeur litigieuse dans les causes civiles, ou pour l'égalisation des conditions du recours en droit public et en droit administratif. L'un des auteurs marque bien sa position en disant vouloir se dégager de ce qui est «Relikt früherer Rechtsstrukturen».

1. Les attributions du Tribunal fédéral

1.1. L'actuel centenaire du Tribunal fédéral est plus qu'une addition dans le temps des années écoulées. Il survient, fort à propos, pensons-

nous, au moment où, par les attributions qui lui ont été successivement confiées, cette juridiction suprême a atteint un stade de majorité.

1.1.1. Le temps est loin où les neuf juges fédéraux, en fonction en 1875, n'avaient à se préoccuper que de la défense des libertés constitutionnelles – alors relativement peu menacées – et de l'expropriation des terrains pour les chemins de fer. Le droit civil est venu, avec, essentiellement, le code des obligations de 1881 et le code civil entré en vigueur en 1912. Puis ce fut le code pénal, en force dès 1942. Quant au droit administratif – dans lequel on range celui des assurances sociales – il a pris durant le dernier demi-siècle le développement considérable que l'on sait, coiffé d'une justice administrative, d'abord limitée, puis générale dès 1969. Aujourd'hui, ce sont 35 juges fédéraux qui, à Lausanne et à Lucerne, disent le droit en dernière instance et dans quasiment toutes les matières juridiques.

Ce qu'il faut remarquer, c'est que le cercle des attributions du Tribunal fédéral n'a pas été tracé au départ, une fois pour toutes. Les étapes ont été franchies successivement, avec des intervalles de quelques décennies. Ce fut une création étalée dans le temps. Le juge fédéral de 1875 était avant tout un juge constitutionnel. Dès 1881 on en a fait, de plus, un juge civil et, dès 1928, aussi un juge administratif.

On pourrait à juste titre se demander si le législateur, à supposer qu'il eût eu à résoudre en une fois le problème de la juridiction suprême en Suisse, eût aussi attribué d'emblée au seul Tribunal fédéral l'ensemble des compétences constitutionnelles, civiles, pénales et administratives dont il est chargé aujourd'hui.

1.1.2. Ailleurs qu'en Suisse, la juridiction suprême est soigneusement divisée. Il y a une juridiction civile et pénale (Cour de cassation française ou italienne, Bundesgericht allemand). Il y a une juridiction constitutionnelle (cour constitutionnelle, Bundesverfassungsgericht). Il y a une juridiction administrative (Conseil d'Etat, Bundesverwaltungsgericht).

On aurait pu s'attendre à ce que, après un siècle de création judiciaire successive, des voix se fissent entendre en Suisse pour demander une spécialisation des fonctions juridictionnelles suprêmes. Tel n'a pas été le cas, à notre connaissance. Et avec raison, pensons-nous. L'expérience suisse a démontré qu'il n'y a pas d'inconvénient à

confier à un même collège judiciaire des fonctions aussi diverses que celle qui consiste à contrôler l'activité juridique de l'Etat et celle qui consiste à dire le droit dans les rapports entre citoyens. L'expérience a même souligné les avantages d'une telle réunion de compétences sur la tête des juges d'un même collège. On élimine ainsi, évidemment, les conflits de juridictions, qui sont la plaie de certaines procédures étrangères. On bénéficie aussi du fait que les mêmes juges peuvent procéder à un examen pluraliste, savoir tout à la fois l'examen de la constitutionnalité et de la légalité. Ce qui contribue à affermir la notion d'Etat fondé sur le droit et l'existence d'un ordre juridique unique et sûr.

1.2. Si l'achèvement du premier siècle d'activité du Tribunal fédéral marque probablement un terme dans l'élargissement de sa compétence, il marque aussi une étape dans le développement de sa jurisprudence. Qu'on songe à l'interprétation et la portée des libertés personnelles, spécialement par le gonflement du principe de l'égalité devant la loi. Qu'on songe à la doctrine de droit constitutionnel et de droit public, édifiée par bribes et morceaux aux cours des années. Qu'on songe aux principes généraux du droit administratif, petit à petit imposés à la Confédération comme au cantons. Qu'on songe aux règles du droit international privé et à l'interprétation de la partie générale du droit des obligations, notamment en ce qui concerne l'abus de droit et la bonne foi. Il y a là une imposante construction de droit positif que le recueil des Arrêts du Tribunal fédéral suisse – qui a atteint les 2400 pages annuelles – illustre de façon spectaculaire.

Dans sa monographie M. Blaise Knapp rend compte d'une enquête qu'il a entreprise – et il s'est limité au droit public – pour peser les effets des arrêts du Tribunal fédéral sur le droit de fond, tel qu'il est conçu et appliqué dans les diverses régions du pays et au niveau des diverses autorités. Ce qui est impressionnant c'est de constater combien la jurisprudence fédérale s'impose de plus en plus comme créatrice des principes généraux du droit auxquels chacun adapte son comportement de chaque jour.

Dans cette optique aussi, le passage du premier au second siècle légitime pleinement les études que les auteurs de la Société suisse des Juristes ont consacrées aux conditions du recours devant le Tribunal fédéral.

Mais il est clair que, si l'on veut envisager avec recul les attributions de la cour suprême et les facultés du citoyen d'y recourir, on doit avant tout réfléchir au rôle et à la mission du Tribunal fédéral.

2. La mission du Tribunal fédéral

2.1. La première fonction du Tribunal fédéral, qui découle de la nature de l'Etat fédératif, est celle de faire régner la paix et la bonne harmonie des cantons, entre eux et avec la Confédération. C'est ce que prévoient les articles 110 et 113 ch. 1 et 2 de la Constitution. Sa seconde fonction est celle d'une cour pénale de sûreté de l'Etat fédéral. C'est le sens de l'article 112 de la Constitution. Sa troisième fonction, celle qui nous intéresse ici, concerne la sauvegarde des droits constitutionnels (art. 113 ch. 3 Cst), l'application du droit public, administratif et pénal dans les rapports entre le citoyen et l'Etat et enfin l'application du droit civil dans les rapports des citoyens entre eux, selon ce que prévoit l'article 114 de la Constitution.

2.2. Que le Tribunal fédéral soit juge constitutionnel, juge de droit public, juge administratif, juge civil ou juge pénal, sa mission est double: protéger le citoyen et dire le droit.

Protéger le citoyen, d'abord: le protéger contre les actes illégaux du pouvoir, le protéger contre les actes injustes de son prochain, c'est bien là la mission de chaque juge dans la société. Le juge est institué pour donner au faible une force qu'il n'a pas et lui permettre ainsi d'empêcher une injustice, d'y mettre fin ou de la réparer. A cet égard la mission du Tribunal fédéral relève de cette fonction générale du juge qui est de redresser les torts dans les cas particuliers qui lui sont réservés par la loi.

Dire le droit, ensuite, c'est dépasser le cas particulier. Le juge qui dit le droit pose une norme de droit positif de portée générale; il prolonge la loi par la jurisprudence; indirectement, il protège aussi le citoyen contre les injustices, puisqu'il rend la loi plus claire, plus facile à comprendre et à respecter. Quand le constituant, à l'article 114, a confié au Tribunal fédéral le soin d'«assurer l'application uniforme» de la législation civile, il visait essentiellement cette seconde mission, qui est une mission normative. S'il est important

que l'application du code civil et du code des obligations soit «uniforme», c'est pour que les normes de jurisprudence, dégageant la loi de son ambiguité, créent un droit sûr. Or la sécurité est la qualité première du droit objectif. Grâce à un droit sûr le citoyen peut tester, acheter, louer, contracter assurance, se marier ou s'associer; grâce à un droit sûr il peut affronter le pouvoir de l'Etat ou celui de son prochain.

2.3. Ainsi, des deux missions du Tribunal fédéral, l'une, celle de protéger dans un cas particulier, tend à mettre fin à une injustice passée; c'est une mission qu'on pourrait appeler de réparation. L'autre, celle de dire le droit, tend à empêcher une injustice future; il s'agirait là plutôt d'une mission de législation.

L'actuel centenaire de notre cour suprême incite à une réflexion sur le rôle qui lui est dévolu; il incite surtout à se demander comment l'on assurera avec le plus d'efficacité à la fois sa mission de réparation et celle de législation.

2.4. Bien entendu, c'est à l'occasion du jugement de cas particulier que le juge fédéral peut dire le droit pour l'avenir. Notre pays, comme tous ceux de pensée occidentale, ne connaît pas le régime de l'Union des républiques socialistes soviétiques, dans lequel la Cour suprême peut prendre l'initiative de dire le droit en dehors de toute procédure contentieuse de cas particulier. Ainsi le droit de l'adoption, par exemple, a-t-il ou va-t-il être interprété et étendu par des normes nouvelles issues de la Cour suprême de l'URSS et ayant force de loi. Ce qui permet au pouvoir judiciaire de ce pays de jouer son rôle de créateur du droit positif sans attendre que l'occasion lui soit donnée par des recours de cas concret et de la faire dans une vue d'ensemble d'une matière sujette à évolution.

Il en est autrement chez nous. Mais on sait que certains arrêts du Tribunal fédéral, en droit public comme en droit civil, sont l'occasion de considérations juridiques d'envergure. Et c'est très heureux. Il faut se féliciter aussi des contributions que les «obiter dicta» apportent à certains aspects du droit positif.

3. L'élargissement du recours au Tribunal fédéral

3.1. Les auteurs des monographies de la Société suisse des juristes se sont demandés, à juste titre, si le recours au Tribunal fédéral devait être élargi et rendu plus accessible. Plusieurs d'entre eux font des suggestions dans ce sens.

3.2. Personnellement nous ne tenons pas pour opportun l'ouverture du recours en réforme civil pour violation du droit étranger, que d'aucuns préconiseraient. Si le Tribunal fédéral doit dire le droit il ne s'impose pas de lui demander de dire le droit étranger, encore moins de se faire le continuateur de l'œuvre du législateur étranger. Et si sa tâche n'est que de protéger de l'injustice, les tribunaux cantonaux peuvent y veiller.

3.3. Faut-il élargir la cognition du Tribunal fédéral dans les causes fondées sur les violations de concordats intercantonaux ? L'élargissement consisterait dans le libre examen, au lieu de l'examen sous l'angle de l'arbitraire. Ici encore nous n'estimons pas qu'une modification de l'état actuel soit justifié. Car on est en présence du droit cantonal, qu'il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'unifier; et il s'agit précisément de matières qui ont échappé à l'unification législative et que les cantons ont voulu conserver dans leur domaine propre.

3.4. L'on suggère, d'autre part, que par la fusion des articles 88 et 103 de la loi d'organisation judiciaire, la qualité pour recourir soit la même en droit public et en droit administratif. L'on voudrait aussi que le justiciable puisse faire un seul et même recours, quitte au Tribunal fédéral à distinguer ce qui relève de l'arbitraire ou du plein examen. Il y a là sans doute une voie à trouver pour rendre plus aisé l'accès à la cour de droit public et administratif, avec pour effet un élargissement de la voie de recours. Ce à quoi nous ne saurions faire objection.

3.5. L'actuelle exigence d'une valeur litigieuse en droit civil donne lieu à des critiques, à nos yeux justifiées. Non pas qu'on envisage de doubler le chiffre actuel de 8000 fr., ce qu'expliquerait la diminution de valeur de la monnaie. Il s'agirait bien plutôt de supprimer purement et simplement cette condition d'une valeur litigieuse; ou tout au moins de la supprimer pour un plus grand nombre de cas que ceux – relativement peu nombreux et de faible portée pratique – qui

sont énumérés aux articles 44 et 45 de l'organisation judiciaire. Déjà dans son Rapport final, de 1973, le Groupe de travail pour la préparation d'une revision totale de la Constitution fédérale signalait des observations, faites à juste titre – disait-il – (p. 447) selon lesquelles les valeurs litigieuses en matière civile sont telles qu'il n'y a, dans certains domaines, pour ainsi dire «aucune possibilité de recours». Et le Groupe de travail ajoutait que «le Tribunal fédéral, qui est pourtant chargé de veiller à une application uniforme et correcte du droit fédéral n'est pas mis en mesure de s'acquitter de sa tâche». Et il précisait: «la remarque vaut en particulier pour le contrat de travail».

Des considérations analogues sont faites aujourd'hui par certains des auteurs de la Société suisse des juristes. On est allé jusqu'à dire que la juridiction civile fédérale ne devrait pas être réservée aux riches. On relève avec raison l'indigence du recueil officiel des Arrêts du Tribunal fédéral suisse dans des matières qui concernent la vie quotidienne de tout un chacun: le bail à loyer, le travail des artisans, les rapports du travail, les polices d'assurances.

A notre avis il y aurait trois voies à suivre pour ce qui est de la valeur litigieuse des causes civiles. L'on pourrait abaisser la valeur litigieuse de 8000 fr. à 4000 fr. voire 2000 fr., en partant de l'idée que pour de plus petits litiges une procédure simple, rapide et économique sur le plan exclusivement cantonal sert le mieux les vrais intérêts du justiciable.

L'on pourrait aussi, en s'inspirant de la législation allemande[1] porter la valeur litigieuse de 8000 fr. à 20000 fr. par exemple, mais en prévoyant que la cour de dernière instance cantonale a la faculté de décider que, nonobstant une valeur litigieuse inférieure, le recours sera ouvert au Tribunal fédéral. Et elle le fera chaque fois qu'à ses yeux la cause soulève une question de principe ou que son jugement déroge à une jurisprudence du Tribunal fédéral.

L'on peut enfin dire, en suivant une suggestion du Groupe de travail déjà cité, que le recours serait ouvert sans égard à la valeur litigieuse, mais seulement dans un certain nombre d'éventualités à énumérer exhaustivement; ces éventualités dépasseraient largement

[1] Zivilprozeßordnung § 545–547. – STEIN/JONAS, ad § 546, ch. VI.

celles des articles 44 et 45 de l'organisation judiciaire et elles couvriraient par exemple les principaux litiges de contrat de travail ou du contrat de bail. La difficulté serait d'établir un tel catalogue.

4. L'accroissement du nombre de causes devant le Tribunal fédéral

4.1. Déjà dans l'état actuel des choses, le Tribunal fédéral doit faire face à un nombre de plus en plus considérable de causes, plus de 2000 par an[2]. Cela est, entre autres, le résultat du développement que la loi de 1968 a apporté à la juridiction administrative.

Il va de soi que si l'on doit suivre les propositions qui sont faites maintenant pour rendre plus ouvert l'accès à la juridiction suprême, le nombre des dossiers franchissant le seuil du palais de Mon Repos serait encore sérieusement grossi. Mais il va de soi aussi que le simple motif pris de la surcharge ne doit pas avoir pour effet le refus d'entrer en matière sur ces propositions. Le devoir de justice passe avant les problèmes d'organisation.

4.2. Recourra-t-on, une fois de plus, au procédé commode de l'augmentation du nombre des juges? C'est ce qui a sans cesse été fait jusqu'ici – et pour la dernière fois encore en 1968 –, puisque l'effectif a passé, au cours du siècle écoulé, de 9 à 35. Mais nous doutons fort qu'on puisse aller plus loin dans cette voie sans causer un grave préjudice à l'esprit de collégialité et de mutuelle compréhension et sans porter atteinte à la nécessaire unité de jurisprudence. C'est par d'autres moyens, pensons-nous, qu'il faut chercher à maîtriser l'afflux des recours d'aujourd'hui et de demain. Et la statistique nous aidera dans cette recherche des moyens adéquats.

4.3. Si l'on consulte les rapports statistiques du Tribunal fédéral[3], deux constatations s'imposent qui sont particulièrement frappantes.

4.3.1. La première constatation statistique concerne les admissions des recours (ou actions, requêtes). Il y a eu, en 1972, 1929 affaires terminées, avec seulement 295 admissions. En 1973, 2098 affaires

[2] Sans compter les causes du Tribunal fédéral des assurances, à Lucerne.

[3] Les chiffres qui suivent ne comprennent pas ceux des causes du Tribunal fédéral des assurances, à Lucerne.

terminées, avec seulement 378 admissions. En 1974, 2188 affaires terminées, avec seulement 336 admissions. C'est dire que dans plus de 83% des causes, la machine judiciaire de suprême instance a fonctionné sans qu'il en soit résulté une réelle protection du recourant, individu ou communauté, sans que le Tribunal se soit trouvé dans la situation de redresser un tort, par correction de la décision judiciaire ou administrative de rang inférieur.

Comment arrêter un tel afflux de recours inutiles? C'est ce qu'il faut rechercher. Mais auparavant il sied de faire une seconde constatation, elle aussi fondée sur la statistique.

4.3.2. Quand on considère le nombre des arrêts publiés et sa proportion avec le nombre des causes traitées, on constate ceci, qui n'est pas moins frappant. En 1972, il y a eu 1929 causes terminées et seulement 375 arrêts publiés. En 1973, 2098 causes terminées et seulement 359 arrêts publiés (les chiffres manquent encore pour 1974). C'est dire, ici, que, dans 82% des cas, le Tribunal fédéral n'a pas pu rendre une sentence qui contribue à son œuvre jurisprudentielle et à l'édification d'un droit objectif sûr. En d'autres termes, dans 82% des cas qui l'ont occupé, il ne lui a pas été donné d'alimenter le recueil de ses arrêts. Que les juges qui décident de la publication aient pu être plus généreux et ajouter quelques unités annuelles à la collection du recueil ne change rien à notre observation.

Sans doute le 82% des arrêts non publiés ne recouvre-t-il pas le 83% des arrêts de non-admission dont il a été question plus haut. Il y a des arrêts d'admission (une fraction de 17%) qui ne sont pas publiés; comme il y a des arrêts publiés (une fraction de 18%) qui ne sont pas des arrêts d'admission.

En définitive on peut raisonnablement affirmer que c'est au maximum 25% des causes qui ont provoqué à juste titre l'intervention du Tribunal fédéral. On aurait alors 75% des causes – donc au moins 1500 dossiers annuels – qui sont restées sans résultat appréciable pour le justiciable ou la jurisprudence.

4.4. L'objectif est donc celui-ci. Il importe d'imaginer les procédés de triage qui permettront, sinon d'éliminer, au moins de rendre moins nombreux les recours qui n'aboutissent ni à la correction d'une injustice ni au développement jurisprudentiel du droit positif.

4.4.1. Un premier barrage pourrait être imaginé, à l'inspiration de

ce qui existe en Allemagne[4] ou en Grande-Bretagne[5]. La juridiction judiciaire ou administrative de dernière instance dirait elle-même – sous la réserve d'un recours pour arbitraire – si la décision qu'elle prend est susceptible, ou non, de recours à la cour suprême de la Confédération. Et elle ne serait autorisée à exclure le recours que si sa décision est fondée sur une interprétation claire du droit écrit ou sur une jurisprudence établie.

Cela suppose évidemment que l'autorité de dernière instance cantonale ou administrative soit organisée de telle sorte que la cause ait été déjà instruite avec toutes les garanties qu'on peut attendre d'un organe chargé de statuer en fait et en droit. C'est pourquoi les exigences que posent les articles 48 et 51 de la loi d'organisation judiciaire fédérale concernant les jugements civils devraient être adaptées «mutatis mutandis» aux décisions administratives fédérales et cantonales. Cela impliquerait en particulier l'obligation pour les cantons de confier à un tribunal administratif toutes les causes susceptibles de recours de droit administratif au Tribunal fédéral.

Rappelons ici que le système allemand, en procédure civile, fait une combinaison de l'exigence de la valeur litigieuse et de la décision de l'autorité concernant l'ouverture du recours suprême (ch. 3.5 ci-dessus).

4.4.2. Il ne faut pas sous-estimer un autre barrage, celui de l'avocat. Et ce n'est pas qu'une question de déontologie. Sans doute, ici et là, il arrive que l'avocat suisse fasse le recours pour suivre les instructions de son client, sans être lui-même persuadé qu'il y a une injustice à corriger ou un point de droit à trancher. Mais il y a autre chose à dire ici.

Certains pays étrangers ont instauré la spécialisation de quelques avocats, seuls habilités à agir devant la ou les cours suprêmes. Ce système fait ses preuves, nous semble-t-il. L'avocat agréé devant la dernière juridiction est particulièrement bien placé pour faire le choix des causes qui méritent l'examen de celle-ci; mieux que d'autres il peut apporter à cette juridiction une réelle et utile collaboration, par la valeur des arguments qu'il lui présente.

[4] Zivilprozeßordnung § 545–547. – STEIN/JONAS, ad § 546, ch. VI.

[5] RENÉ DAVID, Droit privé de l'Angleterre, Sirey, 1948, p. 137 et s.

On fait à ce système l'objection de l'accroissement des frais d'avocats. Nous pensons que le remède est dans un plus généreux octroi de l'assistance judiciaire que prévoit l'article 152 de la loi d'organisation judiciaire. Toutefois, avec cette correction que la requête d'assistance judiciaire préalablement présentée au Tribunal fédéral par un avocat agréé devant cette juridiction devrait suspendre le délai de recours.

4.4.3. Enfin c'est au niveau du Tribunal fédéral lui-même qu'un barrage préalable à toute autre instruction ou délibération pourrait être organisé de façon plus efficace.

4.4.3.1. Déjà quand il s'agit de l'assistance judiciaire, le régime actuel permet de mettre pratiquement fin à une procédure, par une décision de refus. Si par hypothèse l'exigence de la valeur litigieuse, au civil, était supprimée ou atténuée, la décision préalable sur l'assistance prendrait une extension notable. Nous pensons que cette décision pourrait être confiée, non à la cour, mais à un seul juge (éventuellement à deux juges, la voix affirmative de l'un d'eux étant prépondérante). La préoccupation serait d'exclure des débats et de la délibération les causes dont l'arrêt n'est manifestement pas appelé à corriger une injustice ou à faire jurisprudence.

4.4.3.2. Selon les actuels articles 60, 92 et 109 de l'organisation judiciaire, le tribunal ou une délégation peuvent, sur la base d'un examen sommaire, prononcer l'irrecevabilité, voire rejeter au fond[6]. Nous tenons pour judicieux de conserver cette procédure et, surtout d'en élargir les effets. Tout d'abord, en instaurant la délégation aussi bien à la cour civile qu'à la cour de droit public et administratif. Puis, en ajoutant un troisième motif de non entrée en matière, savoir: le cas n'est propre ni à corriger une injustice manifeste, ni à faire jurisprudence, que ce soit par l'admission ou par le rejet de recours. Enfin en permettant à la délégation de statuer à la majorité.

Une telle réforme serait de taille sans doute. Elle s'inspirerait de ce qui se passe à la Cour Suprême des Etats-Unis, où, on le sait, la

[6] La République fédérale allemande connaît aussi, quand il s'agit du recours à la juridiction constitutionnelle fédérale, un examen préalable par une délégation; c'est la procédure d'«Annahme zur Entscheidung». – Bundesverfassungsgerichtsgesetz § 93a. – Kommentar TH. MAUNZ, München 1972, § 93a. – A. H. SCHULER, Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich, thèse Zürich 1968, p. 209.

Cour, par un examen préalable et sommaire, décide chaque semaine de ce qui intéresse le développement de sa jurisprudence et, par là la généralité des justiciables et des avocats; pour le surplus elle prononce l'irrecevabilité[7].

4.5. Le mot de barrage est propre à susciter pour le moins la déception. Veut-on vraiment, diront certains, empêcher que la justice soit rendue? Veut-on vraiment que celui qui estime avoir à se plaindre ne puisse plus être entendu ou ne soit que sommairement entendu par la cour suprême de la Confédération? Il convient de rappeler cependant que, sauf cas exceptionnels, la justice en Suisse peut et doit être rendue par les autorités cantonales. D'autant que comme on l'a signalé plus haut (ch. 1.2) la jurisprudence fédérale s'impose de plus en plus aux responsables des décisions judiciaires et administratives dans les cantons.

Pour ce qui est du Tribunal fédéral, l'important est qu'il remplisse sa mission. Ce qui n'est pas le cas actuellement si la statistique est vraie qui dit que dans 75% des cas qui lui sont soumis le Tribunal fédéral n'a ni l'occasion de redresser un tort, dans l'intérêt d'un seul, ni la possibilité de publier, dans l'intérêt de tous, un arrêt de jurisprudence.

A cette fin la loi d'organisation judiciaire fédérale a besoin d'une sérieuse révision.

IX.

Après une interruption de séance, Monsieur le Professeur HANS MARTI préside la table ronde avec les auteurs du recueil des travaux sur *«Les voies de recours au Tribunal fédéral»* et s'exprime comme suit:

Professor MARTI: Mit dem Juristentag 1975 gratuliert der Schweizerische Juristenverein dem Bundesgericht zum hundertjährigen Geburtstag als ständiges Gericht. Als Geburtstagsgeschenk bringen

[7] KAUPER, Judicial review of constitutional issues in the USA, dans «La juridiction constitutionnelle à l'époque contemporaine», p. 568 et s., passim.

wir ihm eine Festgabe über Probleme, welche sich dem Rechtsuchenden auf den verschiedenen prozessualen Wegen zum Bundesgericht stellen. Wir hoffen, daß dieses Werk auch dem Bundesgericht hilfreich sein kann.

Am runden Tisch haben die Mitarbeiter an diesem Sammelband Platz genommen, nämlich

- Herr Dr. DRESSLER, Zivilgerichtspräsident des Kantons Basel-Stadt, Ersatzrichter am Bundesgericht;
- Monsieur le Professeur KNAPP, professeur à l'Université de Genève;
- Monsieur le Professeur MACHERET, professeur aux Universités de Fribourg et Genève;
- Herr Professor SALADIN, Professor an der Universität Basel;
- Herr Professor STAEHELIN, Professor an der Universität Basel;
- Me WURZBURGER, Dr en droit et avocat à Lausanne.

Ferner hat der Vorstand Herrn Bundesrichter GRISEL gebeten, an diesem Tisch Platz zu nehmen, weil der Gegenstand des heutigen «runden Tisches» im Zusammenhang mit einem Vorschlag steht, den er für die Totalrevision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege gemacht hat.

Herr Professor REHBERG, Professor an der Universität Zürich und Vizepräsident des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich, ist wegen Auslandsabwesenheit leider verhindert, an diesem Gespräch teilzunehmen.

Es wäre reizvoll, heute verschiedene Überlegungen, welche die Herren Autoren in ihren Beiträgen gemacht haben, in einer Diskussion weiterzuspinnen, abzuwägen, zuzustimmen oder zu kritisieren. Für die Zuhörer würde aber ein solches Gespräch leicht unübersichtlich. Der Vorstand hat deshalb beschlossen, ein bestimmtes, aktuelles und, wie wir glauben, zentrales Thema zum Gegenstand dieses Gesprächs zu machen. Das Eidg. Justiz- und Polizeidepartement nimmt eine Totalrevision des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege in Aussicht. Es führen viele Wege nach Rom und nach dem geltenden Organisationsgesetz auch manche Wege nach Lausanne. Diese Vielfalt ist historisch verständlich. Zu den ursprünglichen Rechtsbehelfen, der staatsrechtlichen Beschwerde

und der Berufung, kamen nacheinander die zivilrechtliche Beschwerde, die Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hinzu, um nur die wichtigsten zu nennen. Wäre es nicht möglich – und das ist das Thema unseres Gesprächs – diese verschiedenen Rechtsbehelfe gänzlich oder doch zum größten Teil zu einer einheitlichen Beschwerde an das Bundesgericht zusammenzulegen? Man könnte sich also ein Modell denken, wonach eine einzige Beschwerde, ein einziger Weg von den unteren Instanzen, von den Kantonen an das Bundesgericht zur Verfügung stünde, wobei im Prinzip die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden könnte.

Dieses Thema möchte der Vorstand nicht als Programm, als Postulat zur Schaffung einer prozessualen Nationalstraße verstanden wissen, sondern als ein Herantasten an eine mögliche Leitlinie für die bevorstehende Gesetzesrevision. Bevor wir uns diesem Thema zuwenden, stellt sich die erste Frage: Gäbe es ein ganz grundsätzliches Hindernis zur Zusammenlegung aller oder wenigstens einzelner Rechtsbehelfe zu einem einzigen Rechtsbehelf an das Bundesgericht?

Bundesrichter GRISEL: J'ai salué avec beaucoup d'intérêt le sujet choisi par notre président pour la discussion de ce matin et je pense qu'il mérite un examen sérieux. Auparavant, j'aimerais faire une déclaration, non pas au nom du TF mais à titre personnel: si intéressant soit-il, ce sujet est, à mon avis, dans la situation actuelle du TF, d'importance secondaire. En effet, le TF est composé de quatre cours: deux Cours civiles, la Cour de cassation pénale et la Cour de droit public et de droit administratif. Or, dans les familles de quatre enfants, il arrive souvent qu'il y en ait trois qui tournent bien et que le quatrième soit un mauvais sujet. Au TF, ce dernier est la Cour de droit public et de droit administratif, qui souffre d'une exubérance excessive. Un chiffre l'indique clairement: en 1969, il y avait un peu plus de 700 recours de droit public et de droit administratif. Cette année, nous atteindrons environ le chiffre de 1500. La différence est donc considérable. Nous sommes maintenant dans l'impasse. Cette «obésité», si j'ose dire, entraîne tout naturellement des troubles circulatoires: indiscutablement la liquidation des affaires se ralentit et, il convient de le préciser nettement, nous avons dépassé le point

critique. Il y a actuellement des dossiers qui sont prêts à être jugés et qui ne peuvent être attribués: juges, juges suppléants et greffiers sont saturés. Ces dossiers attendront des semaines, peut-être même des mois, avant d'être étudiés. C'est dire qu'il y aura des retards, parfois considérables, dont les justiciables seront les premières victimes.

D'autres inconvénient sont sensibles: les juges de la Cour de droit public et de droit administratif ne peuvent vouer à l'étude des affaires le soin requis, le soin que l'on attend d'un Juge fédéral. Pour ce dernier, il est déprimant de devoir se borner à consacrer à l'étude d'une affaire trois ou quatre fois moins de temps que n'en a utilisé l'auteur de la décision attaquée. Le Juge fédéral se demande alors quelle est sa raison d'être.

Une autre conséquence de cette surcharge réside dans le fait qu'à la Cour de droit public et de droit administratif – et à la différence des autres Cours, je l'ai constaté personnellement –, le rôle du rapporteur est prépondérant et malheureusement excessif. L'on a parfois l'impression (ce n'est un secret pour personne) que, si le rapporteur avait été différent, la Cour étant néanmoins composée de la même manière, le jugement n'aurait pas été le même!

De plus, les juges sont dans l'incapacité de revoir les rédactions comme il conviendrait.

Cette parenthèse permet de situer le problème d'aujourd'hui. Il y a lieu d'abord de chercher des remèdes de structure, de les examiner sans prévention ni s'arrêter à des «tabous». Les problèmes de structure qui se posent actuellement ne sont pas des problèmes de procédure à strictement parler. C'est le problème de la création éventuelle de tribunaux administratifs fédéraux de première instance; c'est aussi celui de l'extension des tribunaux administratifs cantonaux, dont les compétences, dans certains cantons, sont manifestement insuffisantes: il est inadmissible par exemple que, dans plusieurs cantons, le tribunal administratif se déclare incompétent quand il y a possibilité de recourir au TF: c'est le monde renversé!

D'autres questions devraient être examinées. Est-il vraiment exclu d'introduire la limite de la valeur litigieuse en matière de droit public? Ne devrions-nous pas nous inspirer des systèmes britannique, américain ou allemand qui permettent au juge, sous des formes

différentes, de faire un certain tri au moins dans certaines matières. Même la Cour administrative suprême de Suède en est venue là.

Je voudrais encore préciser que, si l'unification des voies de recours me paraît nécessaire dans une certaine mesure, je ne suis pas partisan d'une unification totale, qui n'aboutirait qu'a un changement d'étiquette. Cela ne veut pas dire qu'il ne faille apporter au système actuel des modifications et des simplifications: on pourrait envisager, par exemple, la fusion du recours de droit public et du recours de droit administratif; on pourrait également concevoir la suppression de l'action de droit administratif, que je considère comme une institution folklorique; on pourrait encore examiner le transfert de certaines affaires, jugées actuellement comme recours de droit public, aux Cours civiles, qui les jugeraient comme recours en réforme. Une unification partielle n'est donc nullement exclue.

Herr MARTI: Das Problem der Belastung des Bundesgerichtes wird, wenn es im Rahmen einer Gesetzesrevision gelöst werden muß, zwangsläufig auch die Frage aufwerfen, was verfahrensrechtlich vereinheitlicht werden kann. Nun möchte ich Herrn SALADIN fragen, ob er ein prinzipielles Hindernis gegen eine solche Vereinheitlichung sehen würde.

Herr SALADIN: Ich habe mich zwar bemüht, die Referate, die vor uns liegen, genau durchzusehen, komme aber über die Schwierigkeit nicht hinweg, daß wir alle von jeweils einem Gebiet etwas verstehen, aber von den übrigen eigentlich gar nichts; es braucht einen ziemlichen Effort – Ihnen wird es nicht anders ergangen sein – sich einen minimalen Überblick zu verschaffen. Hierbei kommt man zu einem etwas ambivalenten Ergebnis. Einerseits sehe ich persönlich durchaus nicht ein, warum es nicht möglich sein sollte, die verschiedenen Rechtsmittel, jedenfalls die beschwerdeartigen Rechtsmittel, zusammenzufassen. Ich glaube, es ließen sich die verschiedenen Vorschriften über die Legitimation, das Beschwerdeobjekt usw. so zusammenfassen und zusammenlegen, daß eine vernünftige Lösung herauskäme. Auf der anderen Seite stellt sich die wahrscheinlich wichtigere Frage, ob es sich lohnt, das OG so fundamental umzugestalten, daß man am Schluß nur noch ein Rechtsmittel hätte. Ich sehe

jedenfalls eine gewisse Gefahr darin, daß man zwar terminologisch zu einer Vereinheitlichung käme, dann aber in Wirklichkeit doch alle möglichen Differenzierungen vornehmen müßte, etwa bei der Legitimation, etwa auch wieder beim Objekt, so daß der Gewinn am Schluß doch eigentlich recht bescheiden wäre. Vielleicht können wir diesen Gedanken im Laufe der Diskussion noch etwas entwickeln.

Ich möchte noch ganz kurz eingehen auf das, was Herr GRISEL uns vorhin sehr eindrücklich gesagt hat. Mit ein paar Kollegen hatte ich letztes Jahr Gelegenheit, dem deutschen Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe einen Besuch abzustatten. Das war in verschiedener Beziehung außerordentlich informativ. Am meisten Eindruck hat mir eine Zahl gemacht. Wir haben nämlich dort erfahren, daß – ich glaube im Jahre 1971 – die Zahl der Fälle, die durch ein ziemlich kompliziertes Vorverfahren hindurchkamen und dann schlußendlich vom Verfassungsgericht in vollem Umfang entschieden wurden, bei fünfzig lag. Fünfzig Fälle also wurden ausführlich behandelt – ein ganz kleiner Prozentsatz aller Verfassungsbeschwerden und übrigen Fälle, die überhaupt vor das Gericht getragen wurden. Man kann sich sehr leicht vorstellen, daß es ohne weiteres möglich ist, in einem Gericht mit insgesamt sechzehn Richtern fünfzig Fälle mit aller Gründlichkeit und bis in die hintersten Verzweigungen und Verwinklungen einer Problemstellung hinein zu verfolgen. Es ist klar, daß das nicht möglich ist mit 1200 oder 1500 Fällen, wie wir gehört haben, und mit einer Zahl von Richtern, die erst noch kleiner ist. Schon dieses Mißverhältnis zeigt, wie fundamental und dringend das Problem ist, auf das Herr GRISEL hingewiesen hat, und ich glaube, wir sollten im Laufe des heutigen Morgens auf dieses Problem zurückkommen.

Herr MARTI: Der Weg an das Bundesverfassungsgericht ist eben recht stark gepflastert. Bis man dorthin kommt, braucht es einige Zeit, und das hat den Vorteil, daß das oberste Gericht entlastet wird. Unter den fünfzig Entscheiden finden sich dann allerdings mitunter Urteile mit Begründungen, die eher einer Dissertation als einem Urteil gleichen.

Einleitend sollten wir uns auch noch kurz überlegen, ob eine solche Vereinheitlichung unter praktischen Gesichtspunkten zum vorne-

herein mit bestimmten Vor- oder Nachteilen verbunden wäre. Einmal aus der Sicht der Parteien: Wäre sie für die Parteien mit Vorteilen oder mit Nachteilen verbunden?

M. WURZBURGER: Les préopinants ont clairement démontré que l'unification serait un leurre, parce que le juge devrait nécessairement faire un tri pour aiguiller dans les différentes directions les recours et, à cet égard, nous ne ferions qu'ajouter à la surcharge du Tribunal fédéral. En ce qui concerne les praticiens, un recours unique serait certes très commode: à la limite, on déposerait un acte indiquant simplement: «Je recours! Je ne suis pas content de la décision rendue ...» et on laisserait au TF le soin de juger et d'examiner si un principe de droit constitutionnel ou de droit civil est violé. Mais, pour le praticien, je me demande si le problème fondamental n'est pas le suivant. Il est évident que, dans le système actuel, il est difficile de choisir entre les différentes voies de recours au TF; le praticien prudent va donc former deux ou trois recours: un recours au Conseil fédéral, un recours de droit public, peut-être même un recours de droit administratif... Que sais-je? Et je pense que, dans le cadre de la réforme de la loi d'organisation judiciaire, le praticien a besoin moins d'une unification totale que d'une règle générale qui assouplirait au maximum les conditions auxquelles un recours mal interjeté pourrait néanmoins être déclaré recevable sous une autre appellation. Il y a pour l'instant des règles partielles. La jurisprudence a montré le chemin à cet égard. Mais une disposition tout à fait générale serait bienvenue.

Cela impliquerait à mon avis une unification des conditions de forme des recours au TF et, peut-être, parce que c'est le corollaire, une extension du principe «Jura novit curia» au recours de droit public. Il ne servirait à rien, en effet, de traiter comme un recours de droit public un recours en réforme mal interjeté, puisqu'actuellement le TF ne se saisit dans ce domaine que des griefs qui sont expressément énoncés.

Quant à l'unification partielle des voies de recours au TF en matière civile – l'unification du recours de droit public et du recours de droit administratif sera traitée par des spécialistes de ce domaine délicat –, je me demande si l'on ne pourrait pas incorporer au recours

en réforme le recours en nullité qui joue actuellement un rôle somme toute secondaire ou alors, peut-être, tenter de revivifier le recours en nullité pour permettre de juger dans ce cadre de certains litiges qui ne peuvent pas être portés actuellement devant le TF, notamment ceux concernant le droit du travail lorsque la valeur litigieuse n'est pas importante.

Herr MARTI: Wie sieht es aus der Sicht des Richters aus? Hätte diese Vereinheitlichung, die total oder nur partiell sein kann, für den Richter praktische Vorteile oder praktische Nachteile?

M. GRISEL: En ce qui concerne le recours de droit public et le recours de droit administratif, certains conflits sont difficiles à résoudre. L'inconvénient est d'ailleurs plus grand pour le juge que pour le justiciable. Il se produit essentiellement dans deux domaines: celui de la protection des eaux et celui de l'aménagement du territoire. Dans l'un et l'autre, des dispositions fédérales coexistent avec des dispositions cantonales. Le recours de droit administratif est ouvert dans la mesure où la décision attaquée se fonde sur le droit fédéral. Or faut-il considérer le droit cantonal comme un droit fédéral d'exécution et l'assimiler au droit fédéral ou le considérer comme un droit cantonal autonome? Problème embarrassant qui se posera très fréquemment et créera des difficultés considérables si la loi du 4 octobre 1974 sur la «Raumplanung» entre un jour en vigueur. Toutefois, l'inconvénient pour le justiciable est moins grand que l'on peut l'imaginer.

S'il présente par erreur un recours de droit public au lieu d'un recours de droit administratif, son recours sera traité comme un recours de droit administratif, dans la plupart des cas, en vertu d'une disposition de la loi, qui dit que l'absence de «Rechtsmittelbelehrung» ne nuit pas à la partie. Je reconnais que l'inverse n'est pas toujours vrai et que la conversion d'un recours de droit administratif en un recours de droit public peut se heurter à des obstacles qui tiennent aux conditions de recevabilité de ce dernier. Je ne crois cependant qu'un justiciable ait pâti de cette situation jusqu'à présent. En tout cas, il est inadmissible qu'un avocat ne puisse savoir quel est e moyen approprié. Quant au juge, à la suite, il est exposé à une

perte de temps: doit-il faire un jugement ou deux? En général, il faudra examiner séparément toutes les questions de recevabilité.

Sans alléger notre tâche dans une mesure considérable, l'unification des deux voies de recours en question serait une simplification souhaitable.

Herr MARTI: Es ist bereits die Meinung geäußert worden, es wäre möglich, einerseits die Berufung und die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde zusammenzulegen, anderseits die staatsrechtliche Beschwerde und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Ich möchte nun die Herren Zivilisten fragen, ob sie keine Möglichkeit sähen, daß man auch die Berufung und die staatsrechtliche Beschwerde zusammenlegen könnte.

Herr DRESSLER: Meine Damen und Herren, gestatten Sie mir eine Vorbemerkung persönlicher Natur, die Sie hoffentlich nicht als unangebrachte captatio benevolentiae betrachten werden. Als bescheidener Praktiker habe ich mich dazu bewegen lassen, einen Beitrag zu einem beschränkten Teilgebiet des Berufungsrechts zu leisten. Nun wird von mir erwartet, daß ich mich in diesem Gespräch zu Fragen der Vereinheitlichung der Wege zur Anrufung des Bundesgerichts äußere, zu Fragen also, deren Beantwortung einen umfassenden Überblick über das ganze Rechtsmittelwesen erfordert; einen Überblick, den mir weder die Beschäftigung mit meinem Beitrag noch meine bisherige berufliche Arbeit verschaffen konnten. Sie werden deshalb verstehen, daß ich mir ein wenig vorkomme wie jemand, der den kleinen Finger geben wollte und dem dann die ganze Hand genommen wird. Ich habe mir vorgenommen, mich damit aus der Affäre zu ziehen, daß ich mich der Fragestellung unter dem begrenzten Blickwinkel der Verfahren zur Anfechtung von Entscheiden in Zivilsachen zu nähern versuche, und der Herr Präsident hat mir freundlicherweise denn auch diesen Ball zugespielt.

Da die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde, wie schon erwähnt worden ist, ein Schattendasein fristet, stehen Berufung und staatsrechtliche Beschwerde im Vordergrund des Interesses. Die Frage, die mir der Herr Präsident gestellt hat, ist die: Besteht ein grundsätzliches Hindernis gegen eine Vereinigung? Ein grundsätzlicher Unter-

schied zwischen den beiden Rechtsbehelfen liegt, wie das Bundesgericht mehrfach ausgeführt hat, darin, daß die staatsrechtliche Beschwerde nicht wie die Berufung ein vorausgegangenes kantonales Verfahren fortsetzt, sondern ein neues, selbständiges Verfahren eröffnet, in dem über die Verfassungsmäßigkeit des angefochtenen Entscheides zu befinden ist. Die staatsrechtliche Beschwerde ist deshalb, wie der Herr Präsident uns lehrt, kein Rechtsmittel im technischen Sinne. Ich möchte die Frage aufwerfen, ob dies nicht einer Verschmelzung der Berufung und der staatsrechtlichen Beschwerde im Wege steht. Ich wage nicht von mir aus, diese Frage eindeutig zu beantworten. Ich glaube, daß die staatsrechtliche Beschwerde auch auf dem Gebiet der Kontrolle der Zivilrechtsprechung kaum entbehrlich ist, daß sie aber durch die Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Berufung und vielleicht – es ist auch schon angetönt worden – auch durch die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde stark eingeschränkt werden sollte, und zwar speziell auf dem Gebiet der Willkürüberprüfung. Man kann sich wirklich fragen, ob die Überprüfung zivilrechtlicher Urteile unter dem Gesichtspunkt der Willkür Verfassungsgerichtsbarkeit ist; ob es nicht eigentlich mit Kanonen auf Spatzen geschossen ist, wenn eine derartige Willkürüberprüfung als staatsrechtliche Beschwerde aufgezogen wird. In den Kantonen wird diese Willkürüberprüfung von Entscheiden der ersten Instanz durch einen Ausschuß des Obergerichts oder des Appellationsgerichts vorgenommen, wobei kein Mensch daran denkt, daß das etwas mit Verfassungsmäßigkeit zu tun hat. Auch beim Bundesgericht ist es jetzt so, daß derartige Willkürprüfungen nicht mehr von der staatsrechtlichen Kammer, sondern von den Zivilabteilungen übernommen worden sind. Es scheint mir, daß hier ein Weg liegen würde, der einiges vereinfachen und die Staatsrechts-Rechtsprechung von dem entlasten könnte, was effektiv nicht Staatsrechts-Rechtsprechung ist. Die Frage, ob die Berufung die zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde ganz verdrängen sollte, oder ob man gewisse Gebiete der zivilrechtlichen Beschwerde zuweisen und sie damit zum Leben erwecken sollte, diese Frage müßte man noch eingehender studieren.

Herr STAEHELIN: Ich glaube, diese Zusammenlegung wäre doch vom praktischen Gesichtspunkt aus durchaus positiv zu werten. Ob

ein bestimmter Beschwerdegrund mit der Berufung oder mit der staatsrechtlichen Beschwerde vorgebracht werden muß, läßt sich nicht immer leicht beantworten. Die falsche Beurteilung der Tatfrage kann als Verletzung des kantonalen Prozeßrechtes mit der staatsrechtlichen Beschwerde bei Verstoß gegen Art. 4 BV gerügt werden. Beruht aber die falsche Beurteilung der Tatfrage auf Verletzung von Bundesrecht – ich verweise auf das Referat von Herrn DRESSLER –, so ist der Weg der Berufung gegeben. Im Zweifelsfall – und er kommt sehr oft vor, das weiß man – muß also die unterlegene Partei beide Rechtsmittel ergreifen. Diese kumulative Einreichung der beiden Rechtsmittel ist überall da erforderlich, wo der Rekurrent geltend machen will, in bestimmten Belangen verletze der angefochtene Entscheid Bundeszivilrecht, und in andern Punkten verstoße er gegen Art. 4 BV, weil der Richter das kantonale Prozeßrecht willkürlich angewendet habe. Die kumulative Einreichung zweier Rechtsmittel ist natürlich umständlich, zumal sie bei verschiedenen Stellen geschehen muß; sie kann nicht am gleichen Ort eingereicht werden. Es erscheint daher verlockend, in einem gewissen Sinne Berufung und staatsrechtliche Beschwerde zusammenzufassen, wobei man dann noch gerade die zivilrechtliche Beschwerde einbeziehen könnte, die ja eher ein Schattendasein fristet. Der Vorteil für die Parteien liegt auf der Hand: Sie brauchen sich nicht den Kopf zu zerbrechen, welches Rechtsmittel sie wählen müssen. Anderseits darf man die Erleichterung auch nicht allzu optimistisch werten. Die Parteien bleiben selbst bei einem einheitlichen Rechtsmittel verpflichtet, genau anzugeben, welche Sätze des Bundesrechts verletzt sind. Sie müssen also angeben, daß der Entscheid einerseits Bundeszivilrecht verletze, daß er anderseits gegen bestimmte Artikel der BV verstoße, eben gegen Art. 4 BV. Inhaltlich, in der Begründung dieser Einheitsbeschwerde, schimmert also die herkömmliche Aufteilung in staatsrechtliche Beschwerde einerseits, Berufung anderseits durch. Ich gebe auch zu, daß das einheitliche Rechtsmittel zu gewissen dogmatischen Schwierigkeiten führt; Berufung und staatsrechtliche Beschwerde sind eben grundsätzlich zwei verschiedene Arten von Rechtsmitteln, die man nicht einfach miteinander kreuzen kann. Aber beide Rechtsmittel zielen doch im Ergebnis auf eine gerechte Beurteilung des Falles und auf die Korrektur falscher Entscheidun-

gen unterer Instanzen hin. Dem Rechtsuchenden ist es im Grunde genommen gleichgültig, ob er dieses Ziel auf dem Wege der Berufung oder der staatsrechtlichen Beschwerde erreicht.

Noch ein Satz zur Legitimation: Ich weiß, daß die Legitimation bei den beiden Rechtsmitteln nicht gleich geordnet ist, aber auch da könnte man bestimmt eine Lösung finden. Im Grunde genommen ist ja auch bei den staatsrechtlichen Beschwerden im zivilrechtlichen Bereich die Legitimation im Effekt weitgehend gleich wie bei der Berufung.

Herr MARTI: Ich glaube, nach diesen ersten allgemeinen Betrachtungen sollten wir nun einige Probleme herausgreifen. Wenn wir die verschiedenen Rechtsbehelfe, die wir heute haben, Revue passieren lassen in bezug auf den Beschwerdegrund, dann haben sie einen Beschwerdegrund alle gemeinsam, nämlich die Verletzung von Bundesrecht. Bei der staatsrechtlichen Beschwerde kommt dann noch einiges dazu. Aber im Prinzip besteht für alle diese Beschwerden der Beschwerdegrund der Verletzung von Bundesrecht. Ließen sich beim Beschwerdegrund zusätzlich gewisse Vereinheitlichungen denken?

M. MACHERET: Vous me permettrez de souligner, s'il en est besoin, une remarque de M. le Juge fédéral GRISEL quand il dit que le sujet qui nous occupe aujourd'hui est d'une importance secondaire: ce sont en effet les problèmes structurels qui sont les plus importants et qui seront à résoudre demain; ils nous obligeront à tailler dans le vif du régime existant.

Néanmoins, l'unification telle que nous en parlons sera malgré tout au centre de la revision d'ensemble qui s'annonce et je crois qu'elle mérite d'emblée la sympathie pour une raison bien simple: elle appartient à ce genre de mesures susceptibles de satisfaire deux exigences au fond contradictoires que nous allons rencontrer constamment: d'une part, la nécessité de ne pas revenir en arrière et d'améliorer la protection juridictionnelle du particulier et, d'autre part, celle d'améliorer les conditions d'activité du TF. Or, nous venons de le voir, cette unification, tant du point de vue du praticien que du juge surtout, pourrait s'avérer bénéfique. Je ne crois pas en revanche à un effort d'unification totale, tant il est vrai que les

diverses voies de droit qui nous sont données se rapportent à des matières contentieuses liées à des distinctions fondamentales, quoique souvent problématiques, de notre droit positif: droit privé – droit public, droit privé – droit pénal. Ces matières contentieuses ont leurs spécificités, si bien que si l'on voulait n'avoir qu'une seule voie de droit, un seul modèle de base, il faudrait y apporter tant de dérogations, tant de réserves et d'exceptions, que je crains fort que la nouvelle loi ne soit encore plus impraticable que celle que nous sommes en train de critiquer. Si bien que, pour ma part, je vois cet effort d'unification se réaliser surtout dans le cadre des voies de droit public et, là, je rejoins ce que disait à l'instant M. le Président GRISEL: On pourrait effectivement songer à la fusion du recours de droit administratif et du recours de droit public. Je tiens ici à remarquer que le recours de droit administratif a déjà en partie pris le relais du recours de droit public, ce dans toute la mesure où la juridiction administrative du TF s'est étendue à des décisions cantonales prises en l'application du droit public fédéral. Par ailleurs, l'on sait qu'il devient difficile de distinguer droit administratif et droit constitutionnel, les praticiens sont souvent contraints de déposer double recours au TF, sans compter un troisième que l'on adresse de plus en plus fréquemment au Conseil fédéral par mesure de précaution.

L'action de droit administratif – que M. GRISEL vient de qualifier d'institution anachronique – me paraît liée à une conception du rapport de droit administratif à laquelle je suis assez attaché, encore que je n'en fasse pas une question de principe. Quel est le critère de distinction *de lege lata* du recours et de l'action? Il y a matière à recours lorsque l'autorité est douée d'un pouvoir de décision formelle, matière à action lorsqu'il ne lui appartient que de prendre une simple position, de se déterminer sur une prétention litigieuse. L'institution de l'action est donc, à mon sens, significative d'une conception relativement moins autoritaire de la relation Etat–administrés, et j'aurais pour ma part quelque regret à ce que la suppression de l'action et la généralisation du recours ne nous amènent à une conception un peu plus tutélaire, un peu plus autoritaire de ce rapport de droit administratif. Mais il est vrai que la France ne connaît pas l'action de droit administratif, mais le recours de pleine juridiction seulement. A cet égard, je forme le vœu que nous insti-

tuions un recours de pleine juridiction qui reprît de l'action quelques avantages en ce qui concerne notamment l'étendue de la cognition. Mais il va sans dire qu'au lieu d'avoir des délais de prescription et d'action, nous aurions, dans ce cas, des délais de recours relativement brefs à respecter au stade de la recevabilité.

Vous m'aviez posé, M. le Président, une question précise qui a trait aux motifs de recours par lesquels se définit finalement aussi, mais pas exclusivement, le pouvoir d'examen de l'instance. Je me suis interrogé sur la possibilité de formuler les motifs recevables de façon univoque; il m'est apparu, – tant dans la perspective d'une unification totale que partielle – que l'on est presque condamné à poser certes une règle générale, mais à lui apporter aussitôt un certain nombre d'exceptions de taille.

Imaginons, par exemple, que nous définissions ces motif de recours dans le sens que le TF serait compétent pour sanctionner toute violation du droit, par quoi nous entendrions tant le droit cantonal, le droit fédéral, que les traités internationaux, l'examen du fait ne se faisant que sous l'angle de l'inadvertance, de l'erreur manifeste. Aussitôt, je vois la nécessité de faire une exception à ce qui serait cette règle générale en faveur du recours de pleine juridiction dont je viens de parler. Par ailleurs, la procédure cantonale dans le domaine civil et dans le domaine pénal étant encore l'apanage des cantons, je vois mal la possibilité d'accorder au TF de statuer *in facto* dans le cadre du recours en réforme, du pourvoi en nullité, voies qui ne permettent que la *revisio in jure*. Nous aurions pratiquement le même problème dans le cadre du recours en nullité. Si bien qu'il m'apparaît que cet effort d'unification, même partielle, serait problématique, encore qu'il ne faille pas dès à présent se décourager. J'exprime le souhait que la solution à trouver soit au moins simple.

M. Knapp: Vous me permettrez d'exprimer quelques considérations générales avant d'aborder la question qui m'est plus particulièrement posée. Nous examinons aujourd'hui la question de l'unification éventuelle des voies de recours au TF. J'ai l'impression que nous avons tendance à voir les choses en noir et blanc alors que nous avons à faire à une situation qui connaît aussi des gris. En effet, il me paraît difficile d'unifier totalement les recours, d'avoir une seule voie

de recours. Mais peut-on d'une part envisager une unification partielle entre certaines voies de recours – sans doute entre le recours de droit public et le recours de droit administratif – ? Ne peut-on d'autre part examiner si, sur certains points spécifiques de la procédure, une unification limitée n'est pas possible ? Je pense que, sans même unifier les voies de recours elles-mêmes, la partie générale de l'OJ pourrait s'enrichir d'un certain nombre de dispositions uniques: délais de recours, qualité pour agir, définition de la violation du droit fédéral etc. tout en gardant les distinctions qui me paraissent – dans la mesure où je peux juger des recours de droit civil – se justifier encore aujourd'hui.

Le second point qui me paraît être clairement établi, est que nous ne devrions plus rencontrer de jugements dans lesquels on nous dit: le recours n'est pas recevable en tant que recours X, mais malheureusement, pour des raisons de forme, il n'est pas non plus recevable comme recours Y. Je crois qu'il y a là un formalisme fâcheux qui ne peut pas être compris pour les justiciables et qui doit placer les avocats chargés d'expliquer de tels jugements dans une situation pour le moins délicate.

Sur le plan plus général évoqué par M. GRISEL concernant la surcharge du TF, il me semble que la question de la valeur litigieuse à laquelle je me suis permis de consacrer quelques pages de mon rapport ne doit pas être un critère fermant la voie de plein recours au TF. Pour moi, vraiment, l'importance de l'affaire doit jouer le rôle essentiel. Et l'importance de l'affaire ne peut pas, à mon avis, être définie par rapport à la valeur litigieuse. Pour moi, le véritable critère est la portée fondamentale – ou exemplaire – de la décision qui va être prise – j'ai parlé dans mon rapport du rôle unificateur de ces décisions – en ce qu'elle donne une indication sur la manière dont la loi doit être entendue à un moment donné. Il n'est pas tolérable que le TF s'occupe de «broutilles» sous prétexte que la valeur litigieuse est importante. Le critère doit donc être la portée pour les justiciables, non pas seulement pour les particuliers directement intéressés, mais pour l'ensemble des justiciables – du problème qui est posé au TF. La valeur litigieuse ne saurait donc être, à mon sens, un critère décisif.

Une autre cause de surcharge du TF me paraît être, surtout dans le

cadre du recours de droit administratif, l'examen des faits. On m'a raconté qu'un ou deux juges fédéraux ont dû aller jusqu'au fond des Grisons avec un ou deux greffiers pour voir si une conduite devait passer d'un côté ou de l'autre de la rivière qui longeait la propriété du recourant et que celui-ci a dit: «Je savais très bien que je perdrais mon affaire, mais j'ai ainsi l'occasion de dire aux autorités qu'elles m'ont maltraité, en présence de juges fédéraux». Mesdames et Messieurs, je trouve cette situation assez inadmissible, même si l'on fait le part des abus que tout système permet. Il n'est pas dans le rôle des juges fédéraux – dont la mission essentielle est de déterminer le contenu du droit fédéral – d'aller examiner des questions de fait. Je sais bien que l'on puisse, parfois, avoir une confiance limitée dans les faits établis par l'administration. Cependant, la solution n'est pas tant dans la multiplication des inspections locales par le TF que dans l'amélioration des instances inférieures, qu'elles soient cantonales ou fédérales.

Quant à la question précise que vous m'avez posée quant aux motifs de recours, je crois qu'il faut envisager un système simple et large dans lequel le justiciable pourrait invoquer, dans toutes les voies de recours, la violation du droit fédéral. Quant à la violation du droit cantonal, elle devrait aussi pouvoir être toujours invoquée. La distinction se placerait au niveau du pouvoir d'examen. Ainsi lorsque le TF examinerait la violation du droit fédéral, il devrait avoir pleins pouvoirs (la solution actuelle est satisfaisante). Lorsqu'il examinerait l'application du droit cantonal, il faudrait nuancer: si l'atteinte est mineure, l'examen se limiterait à l'arbitraire, si elle est grave, l'examen devrait être libre. (Les traités internationaux font, bien entendu, partie du droit fédéral.)

En résumé, le motif principal de recours me paraît devoir être la violation du droit fédéral, d'une façon unifiée, avec, en une sorte d'annexe, un motif secondaire tiré de la violation du droit cantonal pour lequel le pouvoir d'examen du TF varierait selon la gravité de l'atteinte.

Herr MARTI: Ich teile die Auffassung von Herrn KNAPP. Die Frage der Vereinheitlichung wird meines Erachtens bereits etwas schwieriger, wenn wir die Anfechtungsobjekte in Betracht ziehen.

Herr SALADIN: Ich glaube, auch hier werden sich Lösungen finden lassen, die nicht einmal allzu kompliziert sind. Dies jedenfalls, wenn wir uns einmal beschränken auf die «Rekursrechtspflege», wenn wir also erstinstanzliche Rechtspflege des Gerichts ausklammern. Man könnte vielleicht – aber ich habe dies noch keineswegs so durchdacht, wie wir von den Gerichten erwarten, daß sie die Probleme durchdenken – provisorisch postulieren, Anfechtungsgegenstand müsse ein Einzelakt sein, der sich auf Bundesrecht stützt. Man müßte dann für andere Akte eine Art von staatsrechtlicher Beschwerde vorbehalten, das heißt etwa vorsehen, daß gegen übrige Akte ein Rekurs nur zulässig sei, soweit die Rüge der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte erhoben werde. Das wäre vielleicht eine Möglichkeit.

Ich darf hier noch auf zwei mehr grundsätzliche Probleme hinweisen, die sich in diesem Zusammenhang wohl unvermeidlich stellen werden. Herr GRISEL hat das Stichwort Totalrevision des OG in die Diskussion geworfen. Im Rahmen dieser Totalrevision wird sicher auch die Frage neu gestellt, ob die gegenwärtige Kompetenzverteilung zwischen Bundesrat und Bundesgericht in der Verwaltungsrechtspflege richtig sei, oder ob nicht auch der Bundesrat vermehrt entlastet werden sollte. Auch der Bundesrat würde sich ja wahrscheinlich, wenn man ihn hier fragen könnte, über eine Überbelastung mit Verwaltungsrekursen beklagen. Die Ausnahmekataloge des OG sind außerordentlich weit, für mein Gefühl zu weit. Wird aber der Bundesrat entlastet, so könnte daraus eine noch stärkere Belastung des Bundesgerichtes resultieren. Man wird daher fragen müssen, ob eventuell gegen bestimmte Akte, gegen die heute die Beschwerde an den Bundesrat offen steht, neu eine staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht zugelassen werden sollte, d. h. ein auf die Rüge der Verletzung verfassungsmäßiger Rechte beschränkter Rekurs. Es wird sich mit anderen Worten die Frage einer Ausweitung des Objekts staatsrechtlicher Beschwerden stellen.

Ein anderes Grundsatzproblem wurde bisher in der Diskussion nicht berührt. Versuchen, auch nur den Begriff der staatsrechtlichen Beschwerde zu verändern, wird ein wichtiges politisches Bedenken entgegenstehen. Die staatsrechtliche Beschwerde ist viel mehr als alle anderen Rechtsmittel ans Bundesgericht ein hochpolitisches Instru-

ment. Ich denke nicht nur an die staatsrechtliche Beschwerde gegen kantonale Gesetze. Ich denke vor allem auch daran, daß die staatsrechtliche Beschwerde der Rettungsring ist, zu dem der Bürger greift, wenn er die Wogen staatlicher Willkür über sich zusammenschlagen fühlt – zu Recht oder zu Unrecht. Diese Funktion kommt der staatsrechtlichen Beschwerde heute unbestreitbar zu. Und wir müssen jedenfalls, wenn wir an eine Zusammenlegung der Rechtsmittel denken, dafür Sorge tragen, daß das Schweizervolk nicht das Gefühl bekommt, es werde ihm hier, in diesem Punkt, etwas weggenommen. Das hätte meines Erachtens gravierende politische Konsequenzen. Nicht umsonst wird die Frage im eidgenössischen Parlament immer wieder gestellt, ob nicht das Bundesgericht vielleicht sogar etwas zu scharf sei in der Nichtannahme oder in der Vorweg-Verwerfung staatsrechtlicher Beschwerden. Diese politische Dimension sollten wir im Auge behalten.

Herr MARTI: Ich glaube, unter den Problemen, die sich einer Vereinheitlichung stellen, ist wahrscheinlich das schwierigste die Frage der Legitimation. Soweit ich es übersehe, ist die Legitimationsfrage bei der Berufung verhältnismäßig einfach, während sie bei der staatsrechtlichen Beschwerde am schwierigsten ist; meines Erachtens ist sie dort noch schwieriger als bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Läßt sich hier eine Zusammenfassung finden; kann man die Legitimation auf gewisse Grundsätze zusammenführen?

Herr STAEHELIN: Was die Frage der Legitimation anbelangt, so geht's bei dem, was ich jetzt sage, nur um die Zusammenlegung von Berufung und staatsrechtlicher Beschwerde. Ich möchte da weitgehend auf das abstellen, was bereits für die Berufung normiert ist, also Legitimation für die unmittelbar Beteiligten des betreffenden Zivilverfahrens; ich sehe da keine großen Probleme. Ich möchte aber bei dieser Gelegenheit noch auf etwas anderes hinweisen. Wenn man diese beiden Rechtsmittel zusammenlegt, dann stellt sich die Frage, was nun diesem Rechtsmittel unterliegt, und das führt dann automatisch zur nächsten Frage, ob weitere Fälle ans Bundesgericht gelangen sollen, die nach bisheriger Regelung nur auf dem Wege von Art. 4 BV, also mit beschränkter Kognition, dem Bundesgericht

unterbreitet werden können. Dazu gehören insbesondere die vielen Fälle des Miet- und Arbeitsvertragsrechtes, wo die Rechtseinheit nicht sehr groß ist, weil diese Fälle selten ans Bundesgericht gelangen. Verschiedene Lösungsmöglichkeiten sind bereits vorgeschlagen worden. Einmal, daß man sagt: Erstens können Entscheidungen, die der herrschenden Praxis zuwiderlaufen, weitergezogen werden, mit unbeschränkter Kognition des Bundesgerichtes. Das sind aber ganz wenige Fälle, denn die unteren Gerichte kommen selten dazu, contra die Praxis des Bundesgerichtes zu judizieren. Zweitens könnte man sagen, daß die obere kantonale Instanz selber über den Weiterzug eines Falles entscheidet. Sie muß ihn bewilligen, wenn der Fall grundsätzliche Bedeutung hat. Man müßte dann noch umschreiben, was das heißt: «grundsätzliche Bedeutung». Man könnte auch sagen, anstelle der oberen kantonalen Instanz entscheide das Bundesgericht selber, was es mit unbeschränkter Kognition annehmen will, wobei natürlich auch hier der Begriff «grundsätzliche Bedeutung» herausgeschält werden muß. Drittens könnte man sagen, im Gesetz selber solle normiert werden, daß bestimmte Rechtsgebiete oder bestimmte Fragen mit unbeschränkter Kognition ohne Beschränkung des Streitwertes weitergezogen werden können. Nun, das alles tönt ganz hoffnungsvoll, birgt aber doch weitgehend praktische Schwierigkeiten in sich. Die Verfahren im Mietvertragsrecht und im Arbeitsvertragsrecht sind ja nach kantonalem Verfahren meist mündlich und sollen in der Regel rasch und billig abgewickelt werden. Ein langer Instanzenzug ist diesen Fällen wenig zuträglich. Insbesondere ein Mietverfahren eignet sich wenig für einen Weiterzug ans Bundesgericht, denn dann muß der Entscheid auch noch schriftlich motiviert werden. Das alles erschwert das Verfahren, insbesondere wenn man nicht von Anfang an weiß, ob der Entscheid weitergezogen wird, oder wenn eine obere Instanz über den Weiterzug entscheidet. Deshalb bin ich hier wenig optimistisch. Man kann auch erkennen, daß diese Fälle – etwa im Mietvertragsrecht – oft Probleme betreffen, wo der kantonale oder Ortsgebrauch eine ziemlich große Rolle spielt, etwa bei der Abgrenzung der Heizungskosten, und sich deshalb eine Einheitspraxis nicht unbedingt aufdrängt.

M. KNAPP: Concernant les deux recours de droit public, c'est-à-dire le recours de droit public et le recours de droit administratif, la question de l'unification de la qualité pour agir a été abondamment agitée. Il ne me paraît pas y avoir de difficulté majeure à étendre la définition de l'art. 103 OJF du recours de droit public, quitte à l'interpréter plus restrictivement qu'elle ne l'a été jusqu'ici. L'intérêt digne de protection de l'art. 103 est souvent comparé à un cercle: si l'intérêt d'un recourant se trouve à l'intérieur, le recours est recevable; sinon, il est irrecevable. Sans que l'on sache d'ailleurs toujours très bien comment le cercle est dessiné! Rien n'empêcherait donc le TF de tracer un cercle d'un rayon plus ou moins large selon la qualité de l'intérêt du recourant qu'il jugerait digne de protection.

Nos collègues spécialistes du droit privé pourront nous dire si l'art. 103 leur suffit ou non. En effet, quiconque est partie à la procédure conclue par le jugement dont recours est fait au TF, a un intérêt digne de protection à ce qu'il soit annulé ou modifié. Dans mon ignorance du recours en réforme, je penserais qu'au moins cette condition de l'art. 103 doit être remplies pour pouvoir recourir en réforme. Il est possible que d'autres conditions sont nécessaires, mais sont-elles indispensables? La définition de l'art. 103 ne suffit-elle pas, surtout si le cercle des intérêts dignes de protection est strictement limité pour exclure des tiers ayant un intérêt moins direct à la réforme du règlement cantonal?

Herr MARTI: Wir wollen noch ein weiteres Problem kurz anschneiden: die Beschwerdefrist. Wir haben eine einheitliche Beschwerdefrist von dreißig Tagen, aber ganz uneinheitlich ist der Fristbeginn. Wir haben den fundamentalen Unterschied, daß die staatsrechtliche Beschwerde an etwas ganz anderes anknüpfen kann als die Berufung oder auch die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof. Ließe sich der Beginn der Beschwerdefrist vereinheitlichen?

M. GRISEL: Je crois que, si l'on veut étendre, comme le suggérait tout à l'heure M. KNAPP, la partie générale de l'OJ en y englobant les règles de forme, il faudrait y faire figurer des dispositions relatives aux délais. En ce qui concerne les recours de droit public et de droit administratif, l'unification pourrait se réaliser assez facilement à ce sujet.

Quant à la qualité pour agir et à la cognition, des réserves se justifient. En particulier, il est douteux que, dans un recours de droit public unifié, on puisse appliquer, et dans tous les cas, la règle de l'art. 103, lettre a OJ, qui accorde la possibilité pour recourir à quiconque est touché par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. A première vue, il conviendrait de mettre à part les recours pour arbitraire. L'on ne pourrait guère admettre, par exemple, que le recours soit ouvert tout à fait largement, plus que ne le fait la jurisprudence actuelle contre les décisions de non-lieu.

Der Gesprächsleiter, Herr MARTI, eröffnet die allgemeine Diskussion.

M. PANCHAUD: Le Comité de la Société suisse des juristes m'a fait l'honneur de me demander de rédiger quelques impressions que j'ai eues à la lecture des différents rapports. Ceux-ci m'ont paru d'autant plus intéressants – et les débats de ce matin le montrent – qu'ils ne sont pas dirigés sur les cent ans écoulés de l'existence du TF, mais qu'ils sont orientés dans la perspective des cent ans à venir.

Sans revenir maintenant sur le contenu de mon rapport écrit (Réd. «La juridiction du Tribunal fédéral au seuil de son second siècle»), je tiens à m'exprimer sur un point qu'a soulevé ce matin M. le Président de notre société en disant, à propos des barrages que certains voudraient mettre aux recours au TF: «Ce n'est pas là une question d'arithmétique: il faut que l'on sache en Suisse qu'il y a des juges à Lausanne». C'est pourtant une question d'arithmétique car, calculez le nombre des jugements, des sentences administratives, des positions prises par les différentes autorités en Suisse en une année, vous en aurez des dizaines de milliers: on ne peut vraiment pas dire à tous ceux qui sont touchés par ces jugements: «Il y a des juges à Lausanne!» Les restrictions prévues par la loi sur l'OJ sont indispensables. Y a-t-il lieu d'organiser un barrage plus sérieux? Pour répondre à cette question, je voudrais faire appel à mon expérience de 22 ans au TF. J'ai rédigé un grand nombre de rapports. J'ai eu la satisfaction de voir que quelques-uns des jugements auxquels j'avais ainsi collaboré ont eu l'honneur de la publication dans les Arrêts du

TF. Beaucoup d'autres, cependant, n'y figurent pas, et je ne m'en plains pas: ils n'ont rien à y voir! J'ai eu également la satisfaction de constater, pour des rapports que j'avais présentés, que l'on a pu, par l'admission du recours, corriger un tort et donner à quelqu'un une satisfaction qu'il méritait sur un point important qui touche à ses intérêts personnels et patrimoniaux. Mais, dans l'expérience d'un juge, rares sont les cas où l'on a pu arriver à un tel résultat. Et, à l'occasion des débats d'aujourd'hui, je me suis posé la question suivante: Que dit la statistique? J'ai recherché, dans les deux ou trois derniers rapports annuels du TF (je ne parlerai ici que du TF de Lausanne à l'exclusion de celui de Lucerne), et j'ai constaté ceci: sur cent recours présentés au TF, 17 seulement sont admis. Ce qui signifie que dans 83 cas sur 100, le TF n'a peut-être pas fait œuvre inutile mais il n'a pu corriger un tort, ce pour quoi il est institué.

J'ai ensuite considéré les arrêts publiés par rapport à ceux qui ne l'ont pas été. La proportion est à peu près la même: sur cent arrêts rendus par les différentes cours du TF, 18 seulement sont publiés. Les juges chargés de la publication auraient pu être un peu plus généreux et faire monter ce chiffre à 19 ou à 20, là n'est pas la question. Ce qu'il faut constater, c'est que, alors que le TF est institué pour dire le droit dans sa jurisprudence, il ne peut le faire pratiquement que dans 18 ou 19 cas sur cent.

Ces deux proportions de recours admis et d'arrêts publiés ne se recouvrent évidemment pas puisqu'il y a des rejets de recours qui aboutissent à des publications. Cependant, une pondération de ces chiffres nous amène à constater que, dans 75% des cas, le TF n'a réussi ni à redresser un tort, ni à ajouter quelque chose à la jurisprudence. Cette constatation doit nous inciter à la réflexion. On ne peut certes deviner à l'avance les recours qui n'auront pas l'honneur de l'accès au TF parce qu'on ne peut savoir à l'avance ce qui sera intéressant pour cette juridiction.

Mais je pense avec M. le président GRISEL qu'il faut s'inspirer de l'étranger pour trouver des procédés permettant de restreindre les recours – je ne dirai pas abusifs parce que, dans la plupart des cas, ils ne le sont pas – mais qui ne rentrent pas dans la vraie mission du TF comme redresseur de torts et comme «producteur» de jurisprudence.

Concernant la valeur litigieuse, je suis de l'avis de M. KNAPP

quand il dit qu'elle ne doit pas avoir d'importance décisive. Pour moi, ce n'est pas par des exigences plus strictes en cette matière qu'on doit limiter le nombre des causes dont le TF est appelé à s'occuper. Je pense que l'on pourrait s'inspirer de l'exemple allemand et de l'exemple anglais où le juge d'avant-dernière instance dit si oui ou non il estime que la décision mérite d'être portée par son intérêt général devant la Cour suprême. Comment faudrait-il organiser les choses? Sans entrer dans le détail, je pense simplement qu'on pourrait demander une décision provisoire à cette juridiction-là quitte à ce que cette décision soit elle-même attaquable dans le cadre d'un recours.

Un autre moyen d'éviter que certains recours ne soient formés qui ne rentrent pas dans la mission du TF est la spécialisation des avocats. Une telle mesure ne serait certes pas considérée comme véritablement démocratique en Suisse, j'en ai pleinement conscience. Mais ailleurs, les avocats de Cour suprême et de juridiction supérieure sont des avocats spécialisés. Ici, je fais encore appel à mes souvenirs: il y a trente à quarante ans, j'étais jeune avocat dans la ville qui vous reçoit cette année et je me souviens la «frousse» que j'avais chaque fois en présence d'un jugement ou d'une décision administrative quand je me demandais si j'allais recourir ou non. «Vais-je passer une journée ou deux à étudier le recours au TF qui ne m'est pas particulièrement familier et que je n'ai pas le temps de le faire?» Il peut être fâcheux que les avocats se trouvent dans cette situation alors qu'ils pourraient immédiatement consulter un de leurs confrères spécialisés qui leur indiquerait la voie de recours à choisir, les fautes à ne pas commettre etc. On objectera qu'il y aurait alors augmentation des frais. Sans doute, mais je pense que les règles sur l'assistance judiciaire gratuite pourraient connaître une certaine extension à ce point de vue-là.

Il existe enfin un troisième moyen qui est d'ailleurs partiellement connu déjà du TF pour limiter le nombre des recours à soumettre à la délibération. C'est le barrage d'entrée au TF. A la Cour de droit civil, ce sont les cinq juges qui décident si, oui ou non, le recours doit être rejeté sans autre examen. On pourrait à mon avis simplifier beaucoup cet examen-là. J'ai eu l'occasion de parler avec un des juges suprêmes des Etats-Unis qui m'a appris que les recours devant la Cour

suprême sont répartis entre les différents juges qui y consacrent juste le temps de voir de quoi il s'agit, si l'on est dans le cadre de décisions jurisprudentielles déjà connues, si la cause mérite quelque intérêt et, tous les mercredis, les neuf membres de la Cour suprême se réunissent et, sur un rapport fort concis, décident ce qui mérite examen et ce qui ne le mérite pas.

J'ai la conviction que nous pourrions améliorer chez nous ce système de la non-entrée en matière de façon à ce que les juges fédéraux puissent consacrer leur temps aux causes qui le méritent, c'est-à-dire qui entrent dans la vraie mission du TF: redresser les torts flagrants et contribuer à l'établissement du droit par la jurisprudence.

M. MACHERET: M. GRISEL a lancé dans le débat une idée nouvelle et intéressante, celle de l'introduction éventuelle de la notion de valeur litigieuse dans le contentieux de droit public. Je souhaiterais avoir quelques éclaircissements supplémentaires à ce sujet. Pour ma part, j'aurais quelque crainte que la valeur litigieuse joue ce rôle de crible dans les cas où les décisions de nature pécuniaire ont été prises au seul niveau de l'administration fédérale active ou à celui des exécutifs cantonaux. Je trouverais difficilement acceptable que des prétentions nombreuses – peut-être de portée infime sur le plan financier – soient scellées par le jugement de l'administrateur-juge. Et je pense dès lors que l'introduction de cette notion devrait être liée au développement de la juridiction administrative dans les Cantons et dans la Confédération.

M. GRISEL: Je me permettrai de sortir de ma spécialité pour parler du recours en réforme. Je souhaite en effet donner mon opinion sur la limite de la valeur litigieuse dans ce domaine.

On a suggéré l'idée, notamment pour permettre à la première Cour civile de s'occuper par exemple des affaires de droit du travail et affaires de bail, d'abaisser la limite de la valeur litigieuse. Je me demande si nous ne pourrions pas adopter un autre système. A mon avis, étant donné la diminution de la valeur de l'argent, il se justifierait bien plutôt d'élever la limite en question. Mais peut-être pourrions-nous lui donner une signification nouvelle, à savoir: lorsqu'elle

est atteinte et dépassée, le juge doit se saisir; lorsqu'elle n'est pas atteinte, le recours n'est pas exclu ni déclaré d'emblée irrecevable, mais alors, dans certains domaines comme celui du droit du travail, la Cour civile normalement compétente pourrait faire un tri selon les procédés dont on a déjà parlé. Encore une fois, on ne peut envisager un accroissement des tâches du TF sans prévoir des allègements correspondants. Il ne serait certes pas satisfaisant que les Cours civiles se trouvent demain dans la situation que connaît aujourd'hui la Cour de droit public!

Le problème est finalement le suivant: quel est le rôle qu'on entend assigner au TF et qu'il doit jouer? Et il me paraît intéressant que cette question se pose avec une acuité particulière en cette année du centenaire. Pour que le TF puisse faire face à ses tâches, il faudrait, je pense, qu'il y ait actuellement six ou huit juges de plus. Et dans cinq ans, il s'agirait vraisemblablement d'envisager une même augmentation. De même, dans dix ans. Convient-il vraiment d'avoir un TF pléthorique de cinquante ou soixante membres ou davantage? Ou bien faut-il en rester approximativement au chiffre actuel de 28?

En ce qui me concerne, je ne crois pas souhaitable que le TF s'accroisse d'une manière démesurée. La cohérence de la jurisprudence en souffrirait, ainsi que l'esprit de corps et, j'ose ajouter, la qualité même du TF. Si l'on entend augmenter les compétences du TF, il faut trouver en même temps des antidotes.

Sans doute les rapporteurs ont-ils raison d'affirmer que, si les affaires de droit public ont augmenté, c'est dans une certaine mesure parce que les règles de forme se sont assouplies. A mon avis, les simplifications apportées sont opportunes et il n'est pas question de revenir en arrière: en particulier, il ne s'agirait nullement d'aggraver les conditions de la qualité pour recourir, les exigences de forme, etc. Non! Il faut trouver d'autres moyens.

Herr Gygi: Es geht heute im wesentlichen um das Problem der Revision des OG, und wenn es um Revisionen geht, sollten wir Juristen auch einmal Ideen und nicht nur immer Bedenken haben. Leider kann ich hier auch nur zwei Bedenken anmelden, und zwar hinsichtlich der Zusammenlegung von Berufung und staatsrechtlicher Beschwerde. Hier ist man noch nicht auf das Problem eingegangen, daß

es ja wahrscheinlich auch in Zukunft noch berufungsfähige und nicht berufungsfähige Urteile geben wird. Ich kann mir nicht vorstellen – auch wenn man die Berufung erleichtern will –, daß sämtliche Zivilurteile des Kantons mit der Berufung an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Deshalb wird die Frage einer Trennung von zwei verschiedenen Rechtsmitteln, staatsrechtliche Beschwerde und Berufung, kombiniert oder nicht kombiniert, dann doch wieder auf den Plan kommen. Das Problem wird also dort nicht vollständig gelöst, und ich möchte Sie fragen, ob es von dieser Seite auszumerzen ist. Etwas Ähnliches stellt sich bei der staatsrechtlichen Beschwerde. Nach unserer Verfassungslage ist die staatsrechtliche Beschwerde nur möglich gegen kantonale Erlasse und Verfügungen. Hingegen ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde möglich gegen eidgenössische *und* kantonale Verfügungen; gegen kantonale insofern, als sie in Anwendung von Bundesrecht ergangen sind. Also will mir scheinen, daß eine Zusammenlegung der staatsrechtlichen Beschwerde mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde höchstens in den Fällen möglich wäre, in denen es um kantonale Entscheide oder Verfügungen geht. Es würde nur Verwirrung gestiftet, wenn die Meinung aufkäme, man könne auch bei der Anfechtung eidgenössischer Entscheidungen Gesichtspunkte der staatsrechtlichen Beschwerde aufwerfen. Somit kommen wir auch von einer andern Seite aus auf die Notwendigkeit, die Rechtsmittel zu trennen, und zwar hier verfassungsrechtlich. Es ist meines Erachtens nicht möglich, ohne Verfassungsrevision durch das OG die staatsrechtliche Beschwerde auf die Anfechtung eidgenössischer Entscheidungen auszudehnen.

Ich war selbst recht lange Zeit Anwalt und sehe die Dinge jetzt auch von der andern Seite. Ich möchte sagen, mit der Vereinfachung, der Vereinheitlichung der Beschwerdemöglichkeiten bleibt es doch dabei, daß die Beschwerde nur Aussicht hat, wenn sie gründlich begründet ist, wenn sie das Problem von der richtigen Seite beleuchtet und zeigt. Trotz der Vereinfachung der verschiedenen Rechtsmittel sind doch die Aussichten der Beschwerde vermindert, wenn man nicht genau weiß, was wo und wie gerügt werden kann. Mit der Formenerleichterung allein ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, wenn man nicht die Kognition soweit ausdehnt, daß man einfach sagt, es könne die Verletzung von Bundesrecht gerügt wer-

den – und ich glaube nicht, daß dies undifferenziert der Beschwerdegrund sein kann. Letztlich – ich spreche nicht von den Fußschlingen der Formalien, von Fristen usw. – ist es dennoch so, daß eine seriös begründete Beschwerde erforderlich ist, und bei der stellen sich die gleichen Probleme wieder, die wir im Grunde genommen heute bei der Abgrenzung der Rechtsmittel haben. Man muß in jedem Falle wissen, was wo und wie gerügt werden kann.

M. POUDRET, professeur, Lausanne: Quand on parle de l'unification des procédures de recours au TF, je crois qu'il faut distinguer trois questions. La première, l'unification des conditions de forme, s'impose d'abord dans l'intérêt des justiciables. Une simplification est nécessaire si l'on ne veut pas se heurter devant le TF à un formalisme qu'il est parfois enclin à qualifier d'excessif de la part des autorités cantonales. Mais elle est nécessaire surtout pour l'application du droit fédéral lui-même, car elle permet seule la pleine conversion des recours en réforme en recours de droit public, de recours de droit public en recours de droit administratif, conversion qui est indispensable pour assurer la pleine application du droit fédéral. Le droit fédéral ne peut en effet être appliqué *pro parte*.

En ce qui concerne, en revanche, la légitimation, je pense que ni le critère de l'art. 103 OJ, ni même celui de l'art. 88 OJ ne sont adaptés aux recours de droit public. En matière civile, en effet, il faut en rester à la règle fondamentale, imposée par la répartition même des compétences et par le rôle attribué aux procédures cantonales, que seul celui qui a qualité de partie dans le procès cantonal peut saisir le TF. Ce critère n'est manifestement pas adapté au recours de droit public, ni au recours de droit administratif.

Quant aux autres conditions de recevabilité, il est bien entendu exclu de les unifier. Je pense, à cet égard, que le praticien – que je suis aussi – doit se garder de la tentation d'une extension des possibilités de recours. Je ne crois pas que cette extension et la surcharge qui en résulterait pour le TF soient dans l'intérêt des justiciables. Pour reprendre l'image statistique présentée par M. le Juge fédéral PANCHAUD, si le nombre des recours au TF passe de 2000 à 4000, je pense que la proportion de ceux qui seront admis diminuera vraisemblablement de moitié. Nous évoluerons, sous le poids du nombre,

presque inévitablement vers une espèce de recours général limité à l'arbitraire. Ce n'est certes pas dans l'intérêt du justiciable.

Quant à l'allègement des charges du TF, deux suggestions au moins peuvent être faites: l'une concerne le luxe, pour ne pas dire la prolixité de la motivation des arrêts lorsque ceux-ci ne tranchent pas des questions fondamentales de principe et, en particulier, lorsqu'ils rejettent des recours. Messieurs, vous parlez en dernier, vous pouvez être brefs, nous nous inclinerons de toute manière.

Enfin, reprenant ici une idée de M. le Président GRISEL, je serais favorable à la liberté d'appréciation du TF pour se saisir de la cause. Je crois que c'est un point fondamental et peut-être la seule issue qui permettrait au TF de «revenir aux sources». Vous me permettrez, contrairement aux auteurs des rapports, de me tourner un instant vers le passé. Quelle était en effet la mission première et fondamentale du TF? Assurer le respect des droits constitutionnels des citoyens, assurer l'unité du droit fédéral. Le TF n'est pas là pour «rejuger» et je ne pense pas qu'il soit nécessaire de pouvoir se dire: «Il y a toujours des juges à Mon Repos». Car nous avons tous des juges dans nos cantons. Ce sont en principe eux qui doivent rendre la justice. Le TF est là simplement pour veiller à ce que le droit fédéral soit appliqué uniformément et à ce que les droits constitutionnels soient respectés.

Herr DRESSLER: Ich möchte zum Schluß entgegen einigen Äußerungen noch eine Lanze für die Bedeutung des Streitwertes brechen. Ich glaube, daß das Kriterium des Streitwerts nicht das allerletzte und das allerschlechteste ist. Nach meinen Erfahrungen als Richter ist es doch so, daß im allgemeinen die rechtliche Komplexität und die rechtliche Bedeutung der Fälle mit hohem Streitwert größer ist als diejenige der Fälle mit kleinem Streitwert. Selbstverständlich gibt es hier Ausnahmen. Wir haben auf dem Gebiet der Zivilrechtsprechung bezüglich der Kriterien für die Berufungsfähigkeit nur die Wahl des kleinsten Übels zu treffen. Und da glaube ich, wie gesagt, daß der Streitwert im allgemeinen ein ganz praktikabler Gesichtspunkt ist. Es kommt dazu, daß wir nicht nur über die Frage zu entscheiden haben, ob eine Rechtsfrage von allgemeinem Interesse ist, sondern wichtiger ist für die Partei der Entscheid in ihrem speziellen Fall. Da

ist es doch im allgemeinen so, daß es bei Fällen mit geringem Streitwert für die Parteien wichtiger ist, daß innert nützlicher Frist ein Entscheid gefällt wird, auch wenn ein gewisses Risiko besteht, daß er vielleicht nicht ganz die Mitte trifft, als daß dieses Verfahren mit kleinem Streitwert durch drei oder sogar vier Instanzen hindurch gezogen werden kann. Ich glaube, dies muß doch auch berücksichtigt werden.

Herr MARTI: Wir sind am Ende des Gespräches – und Montreux lockt. Ich darf kurz einiges zusammenfassen. Es hat sich gezeigt, daß im Rahmen einer Totalrevision des OG die Frage einer Zusammenlegung der Berufung und der zivilrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde einerseits und der Zusammenlegung der staatsrechtlichen Beschwerde und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anderseits prüfenswert sein wird. Vor allem aber wird es notwendig sein, im Rahmen dieser Gesetzesrevision die Stellung des Bundesgerichtes, seine ganz besondere Aufgabe gründlich zu überdenken und neue Lösungen anzustreben, damit das Bundesgericht in Zukunft wirklich seine Aufgabe als oberstes Gericht voll und ganz erfüllen kann.

Es war nicht Aufgabe dieser Diskussion, fertige Lösungen zu erarbeiten. In diesem Stadium und an diesem Ort muß es genügen, Gesichtspunkte herauszuarbeiten. Nicht wenige unter Ihnen werden berufen sein, in der einen oder andern Funktion ihre Meinung zur bevorstehenden Gesetzesrevision abzugeben, und ich hoffe, daß Ihnen dafür das heutige Gespräch eine Hilfe sein wird.

Den Herren am runden Tisch und den Votanten aus dem Saal danke ich für ihren Beitrag zur heutigen Diskussion, und Ihnen allen, meine Damen und Herren, danke ich für Ihre Aufmerksamkeit.

* * *

Les débats sont interrompus à 12 h. 15.

Séance du dimanche 5 octobre 1975
au Casino de Montreux

Président
Me René Helg, avocat, Genève

Les débats sont repris à 9 h. 30.

X.

Monsieur le Professeur Hans Herold, Zurich, président, présente le rapport de la Commission des sources du droit:

Seit der letzten Berichterstattung sind erschienen ein Band Urkunden der Fürstabtei St. Gallen, in uneigennütziger Weise bearbeitet von Dr. h.c. Walter Müller, und ein Band Urkunden der Freien Ämter des heutigen Kantons Aargau, bearbeitet von Dr. J. J. Siegrist. Dieser Mitarbeiter hat auch das Sachregister zum Band Wehrwesen des Kantons Bern erstellt, so daß noch dieses Jahr ein dritter Band erwartet werden darf. Der zwölfte und letzte Band der Berner Stadtrechte ist nächstes Jahr druckreif. In der Person von Dr. Peter Hoppe konnte ein junger Mitarbeiter gewonnen werden, der das Register erstellt.

Die Herausgabe des weitern Bandes Schaffhausen stößt noch auf

Finanzierungsschwierigkeiten. Der Abschluß des zweiten Bandes Waadt durch Frau Dr. CABANIS-ANEX darf auf 1976 erwartet werden; er gilt den Rechtsverhältnissen zwischen Stadt und Bistum. In Neuenburg, wo Professor FAVARGER arbeitet, sind die Texte für einen Band druckfertig zusammengestellt. Da sie sich über einen größeren Zeitraum erstrecken, stellen sich grundsätzliche Fragen hinsichtlich des Sachregisters, die ein Ausschuß der Rechtsquellenkommission zu lösen sich anschickt. Im Haslital, wo der von der Welti-Stiftung besoldete Dr. BRÜLISAUER weiterarbeitet, sind zahlreiche Bäuertarchive auszuschöpfen, was sehr zeitraubend ist, da die nebenamtlichen Verwalter, meistens Bauern, schwer zur Verfügung stehen.

Gute Fortschritte macht Dr. SALZMANN im Amt Weggis, wie denn überhaupt die Quellenforschung im Kanton Luzern dank der umsichtigen Zusammenarbeit der dortigen Archivare in den letzten Jahren einen großen Aufschwung genommen hat. Im Tessin konnte Frau Dr. MANGO-TOMEI verschiedene Formularbücher aus dem 16. und 17. Jahrhundert sichten, vergleichen und für eine spätere Sammlung zugänglich machen. Für Graubünden hat Frau Dr. MEYER-MARTHALER einen Editionsplan aufgestellt, viele Gemeindearchive durchgangen und ganze Bündel von Notariatsurkunden zur Verfügung erhalten. Ihre und anderer Forscher Arbeit wird nunmehr sehr stark erleichtert durch die von alt Staatsarchivar Dr. RUDOLF JENNY betreuten mehrbändigen Quellenpublikationen des Kantons Graubünden, womit dieser Kanton ein höchst schätzenswertes Opfer erbracht hat.

Dr. KARL MOMMSEN, unterstützt von Dr. SALZMANN und Frau lic. phil. CATHERINE BOSSHART-PFLUGER, nahm weitere Regesten im Generallandesarchiv Karlsruhe auf. Zuhanden der Rechtsquellenkommission, der Vereinigung schweizerischer Archivare und des Bundesarchivs legten sie ihre Ideen für eine spätere Publikation dar. Eine erste Diskussion ergab, daß eine Ordnung parallel derjenigen in Karlsruhe einer solchen nach den behandelten schweizerischen Gegenden vorzuziehen wäre.

Bedauerlich ist nach wie vor, daß die Rechtsquellenbände trotz ihres sehr vorteilhaften Preises wenig Absatz finden. Staunt man schon, daß die Auflage lediglich 350–400 Stück beträgt, so muß man sich noch mehr wundern, daß die Hälfte davon einstweilen noch beim

Verleger bleibt. Vom Band Waadt wurde eine größere Auflage gedruckt. Die dafür in Frankreich gemachte gezielte Propaganda hat sich einigermaßen gelohnt.

Die Rechtsquellenkommission hat eine einzige Sitzung abgehalten und in ihrer Zusammensetzung keine Änderungen erfahren. Viele Geschäfte wurden zwischen dem Präsidenten und einzelnen Mitgliedern und Mitarbeitern direkt erledigt.

Ende September ist der Entscheid des Stiftungsrates des Nationalfonds eingetroffen, der die Fortsetzung der Forschungsarbeiten auf weitere drei Jahre sichert. Die Rechtsquellenkommission ist dafür sehr dankbar.

XI.

En remplacement de Monsieur le juge fédéral HENRI ZWAHLEN, décédé le 27 septembre 1974, l'assemblée doit procéder à une élection complémentaire au comité. Sur proposition du Comité, Monsieur JEAN CASTELLA, juge fédéral à Lausanne, est élu.

XII.

L'assemblée accepte la proposition de tenir son prochain congrès à Genève.

XIII.

La partie administrative étant épuisée, le président donne la parole à Monsieur CLAUDE BONNARD, conseiller d'Etat chargé du Département de la justice, de la police et des affaires militaires du canton de Vaud qui s'exprime comme suit:

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud se réjouit de pouvoir saluer la Société suisse des juristes. Il sait le rôle important qu'elle n'a cessé de jouer depuis sa fondation dans l'évolution du droit, notamment lors

des grandes codifications fédérales ou de la révision de nos lois les plus importantes. Il lui est reconnaissant en particulier d'avoir contribué à jeter les bases de l'Etat de droit, puis à assurer son développement et son renforcement. Cette action prend un relief tout spécial l'année où le Tribunal fédéral célèbre son centenaire. En effet, notre juridiction suprême a été jusqu'ici l'un des meilleurs gardiens de notre Etat de droit. Pourra-t-elle continuer à l'être à l'avenir et à quelles conditions ? C'est une question qu'il faut aujourd'hui poser. Les phénomènes qui affectent le développement du droit contemporain ouvrent à cet égard des horizons assez préoccupants.

L'Etat de droit ou l'Etat fondé sur le droit est cet Etat dans lequel la puissance publique ne peut agir que dans les limites de la loi. Mais il n'est pas cela seulement. La notion de l'Etat de droit s'est développée après la conquête des libertés individuelles fondamentales. Elle est apparue comme une forme d'organisation et de procédure propre à assurer une protection efficace de ces droits fondamentaux. Les lois dont l'Etat de droit doit respecter les limites ne sauraient dès lors être des lois tyranniques et de nature à étouffer l'individu. Ainsi l'Etat de droit est celui dans lequel la puissance publique agit dans les limites d'une législation, qui respecte elle-même les principes de l'Etat libéral. Il est aujourd'hui exposé à deux menaces au moins.

La première découle du développement spectaculaire du droit public. Le droit civil, tel que nous le connaissons aujourd'hui encore et dans ses plus récents développements, continue à constituer un tout suffisamment cohérent, dont les différentes parties sont reliées entre elles par des mécanismes relativement simples et sont dominées par quelques principes généraux qui nous sont plus ou moins familiers. Le justiciable peut ainsi connaître son droit avec une précision acceptable. L'Etat de droit y trouve son compte. Il en va tout autrement du droit public. Celui-ci s'est considérablement développé depuis un demi-siècle, spécialement dans le domaine économique et dans le domaine social. Or, dans ces deux matières, si des notions juridiques précises existent, celles qui sont floues, incertaines, sont de loin plus nombreuses. Par exemple, l'administration subordonne son appui en telle ou telle matière à des conditions comme le degré de développement régional ou la situation économique d'une branche d'activité. Ces notions se prêtent évidemment aux interprétations les

plus diverses. De plus, les pouvoirs de l'administration, les mesures qu'elle est en droit de prendre sont souvent décrits à l'aide de listes exemplaires, laissant ouverte la porte à d'autres pouvoirs ou à d'autres mesures, lorsque l'intérêt général le commande.

Dans cette situation, l'administré est de moins en moins en mesure de connaître avec une précision suffisante l'étendue de ses droits et les limites des pouvoirs de l'administration. L'Etat de droit devient alors peu à peu un leurre. Certes – et on ne soulignera jamais assez le privilège que nous avons à cet égard – nos administrations sont, d'une manière très générale, honnêtes et consciencieuses. Peu importe cependant. Rien ne sert à l'administré d'avoir la garantie que l'administration agira dans les limites de la loi, si cette loi elle-même ne contient pas de limites ou si, ce qui revient au même, elle contient des limites que l'administration peut sans cesse repousser plus loin.

Un autre danger menace l'Etat de droit: c'est celui qui provient du développement de l'Etat social. Dans les grandes lignes de la politique gouvernementale pour la législature 1971–1975, le Conseil fédéral remplace la notion classique de l'Etat de droit par celle de l'Etat social fondé sur le droit. Plus exactement, il juxtapose l'Etat social et l'Etat fondé sur le droit. Il veut à la fois l'un et l'autre. L'entreprise n'est pas impossible. Mais elle est ambitieuse et comporte des risques.

L'Etat de droit, je l'ai dit, est une forme d'organisation des institutions qui vise à protéger l'individu et ses libertés fondamentales contre une emprise excessive de la puissance publique. Au contraire, l'Etat social est une gigantesque entreprise de services, qui prend en charge l'individu pour son bien, qui l'enseigne, l'éduque, le protège contre les risques auxquels l'expose par exemple la maladie, la vieillesse ou le chômage. Parce que c'est son inclination naturelle, l'Etat social empiète progressivement sur les libertés que l'Etat de droit devrait protéger. Un équilibre devra être trouvé. L'Etat de droit devrait servir de contrepoids à l'Etat social. La société moderne est traversée par des courants contradictoires: elle réclame à la fois une protection accrue de l'Etat et une plus grande liberté. Ces deux demandes sont antinomiques. Dans l'impossibilité de les satisfaire entièrement l'une et l'autre, les gouvernants sont exposés à la tentation d'accorder la protection requise, même si elle est trop contrai-

gnante. L'Etat social aurait alors marqué de nouveaux points au détriment de l'Etat de droit.

Que pouvons-nous attendre du Tribunal fédéral dans la sauvegarde de cet Etat de droit doublement menacé?

Dès sa création sous la forme que nous lui connaissons aujourd'hui, le Tribunal fédéral s'est acquis en Suisse et à l'étranger une grande autorité. Il l'a due à deux facteurs principalement: d'une part à la qualité de sa jurisprudence, d'autre part à la sagesse de sa loi d'organisation, qui lui a permis de se limiter d'une façon générale aux questions juridiques et aux questions juridiques essentielles. En matière civile, la situation est demeurée sensiblement la même depuis un siècle. En matière pénale, l'adoption d'un code au niveau suisse a étendu les pouvoirs d'intervention du Tribunal fédéral; mais, là encore, celui-ci a pu et su se borner à l'essentiel. En matière de droit public et administratif, la situation est fondamentalement différente. La crise est à la porte. Elle éclatera, à moins que des mesures ne soient prises dans un proche avenir.

Les causes de cette situation sont relativement claires.

En premier lieu, le législateur n'a cessé depuis quelques années de charger le Tribunal fédéral de compétences nouvelles: ainsi en matière de protection des eaux, de sauvegarde de la nature et du paysage, d'agriculture, d'aménagement du territoire, de logements, de circulation routière. Ces charges nouvelles sont venues s'ajouter à celles qui existaient déjà et qui avaient pris elles-mêmes un grand développement: il suffit de penser aux affaires d'expropriation en relation avec la construction ou l'extension des réseaux électrique, routier et ferroviaire. Et l'on voit pointer à l'horizon de nouvelles tâches. Si la loi fédérale sur l'aménagement du territoire est adoptée, elle occasionnera au Tribunal fédéral, du moins les premières années, une charge équivalente à celle d'une cour à cinq juges. Le législateur a procédé à ces modifications légales par étapes successives, sans jamais se demander sérieusement quelles conséquences elles auraient sur l'organisation et le fonctionnement de notre Cour suprême. Il a eu tort. Le résultat est là: c'est bientôt l'impasse.

Les affaires attribuées au Tribunal fédéral se sont modifiées non seulement quant à leur nombre, mais aussi quant à leur genre. Dans les domaines du droit civil et du droit pénal, le juge suprême se limite

en principe à l'examen des questions de droit. En matière administrative, il en va tout autrement. Le Tribunal fédéral ne statue pas exclusivement sur les questions de droit. Sous réserve de quelques exceptions, il est autorisé à revoir les constatations de fait. En outre et surtout, il doit revoir l'usage qu'a fait l'administration de son pouvoir d'appréciation, puisqu'il peut en sanctionner les excès et les abus. Or cette charge devient de plus en plus lourde dans un droit administratif qui fait une place toujours croissante au pouvoir d'appréciation de l'administration.

A cause même de son objet, qui est le fait et l'appréciation autant que le droit, l'instruction des causes administratives s'est considérablement alourdie. Le Tribunal fédéral doit aller de plus en plus loin dans ses investigations. Il ne peut, le plus souvent, décider sans inspection locale si un endroit est un site ou si un plan d'aménagement est acceptable.

Les causes de la crise sont relativement simples à déceler; ses conséquences en revanche n'apparaissent que peu à peu. Je pourrais parler de la surcharge des juges. Elle devient manifeste, et elle est néfaste car le juge suprême a besoin de temps pour mûrir sa décision. Je préfère m'arrêter à deux conséquences moins évidentes, mais tout aussi préoccupantes.

Tout d'abord le juge fédéral, autrefois juge du droit, a dû se transformer, dans le domaine administratif, en juge du fait et de l'appréciation. Ni son prestige, ni l'autorité de ses décisions n'y ont gagné. Cela s'explique. Tandis que le citoyen moyen n'a pas de connaissances juridiques particulières et qu'il s'en est toujours remis à cet égard avec confiance à son juge suprême, il réagit autrement dans le domaine du fait, et surtout de l'appréciation. Il connaît aussi bien que le juge fédéral, parfois mieux que lui, les circonstances locales qui sont à la base de cette appréciation. Il s'estime en mesure de les juger comme lui. Et s'il est désavoué, il critique, à tort peut-être, mais il critique. A la longue, cette situation ne profitera pas au Tribunal fédéral.

En second lieu, au moment même où son pouvoir d'examen s'est accru dans le recours de droit administratif, le Tribunal fédéral s'est progressivement mis à user davantage des pouvoirs qu'il possédait en matière de recours de droit public, notamment en élargissant la notion d'arbitraire, autrefois si étroite. Je n'affirme pas que le second

phénomène découle du premier. Mais je ne l'exclus pas non plus. Il ne serait pas surprenant que le Tribunal fédéral, considérant les larges pouvoirs dont il disposait à l'égard des autorités fédérales, se soit cru en droit d'accroître ceux qu'il possédait à l'égard des autorités cantonales. Cette tendance de la jurisprudence, qui date d'une quinzaine d'années peut-être, a un aspect politique. Insensiblement, le Tribunal fédéral tend à se muer en une juridiction d'appel fédérale à l'encontre de toutes les décisions cantonales de droit public. Les conséquences de cette évolution sur les structures de notre Etat fédéraliste seraient grandes si elle se poursuivait jusqu'à son terme. Nous n'en sommes pas là. Il faut cependant y prendre garde. Le Tribunal fédéral ne saurait jouer un rôle, même indirect, dans la transformation politique des institutions sans s'exposer à de graves mécomptes.

La situation de crise que le Tribunal fédéral s'apprête à traverser ne le met pas en mesure de continuer avec une efficacité suffisante son action en vue du maintien de l'Etat fondé sur le droit. Une réforme profonde s'impose. Comme l'a dit Monsieur le Président CAVIN, lors du centenaire du Tribunal fédéral, cette réforme devrait tendre principalement à refaire de notre Cour suprême dans tous les domaines le juge du droit seulement.

Ce but est ambitieux. Pour y parvenir, des efforts particuliers seront nécessaires pour le recours de droit administratif. Il en ira de même dans le recours de droit public. Le recours de droit public pour violation de droits constitutionnels et spécialement le recours fondé sur les principes généraux tirés de l'article 4 de la Constitution a joué et joue encore un rôle déterminant pour protéger l'individu dans ses rapports avec l'administration et avec les tribunaux. Ce rôle, qui s'exerce à titre préventif déjà, est salutaire. Il touche au contenu des libertés fondamentales et, partant, à des questions de droit. Les libertés fondamentales ont cependant une profonde résonance politique. Il appartient au Tribunal fédéral de définir le contenu juridique des libertés fondamentales. Il ne saurait lui appartenir d'en modifier le contenu politique. La limite entre le juridique et le politique est sans doute fort malaisée à tracer. Elle doit l'être pourtant car – je l'ai déjà dit – le Tribunal fédéral ne saurait empiéter sur les pouvoirs souverains du constituant, seul compétent pour transformer les institutions.

Enfin, le but ambitieux auquel devrait tendre la refonte de notre organisation judiciaire implique des modifications qui iront bien au-delà du Tribunal fédéral lui-même. Il suppose en particulier le développement dans tous les cantons d'une véritable juridiction administrative. Il suppose aussi l'amélioration des voies juridictionnelles à l'intérieur même de l'administration fédérale. Mais l'autorité du Tribunal fédéral est à ce prix. Et il faut être prêt à payer ce prix, car l'autorité incontestée du Tribunal fédéral sera la meilleure garantie d'un juste équilibre entre l'Etat de droit et l'Etat social.

XIV.

Monsieur PIERRE CAVIN, Président du Tribunal fédéral à Lausanne, prononce l'allocution suivante:

Au nom du Tribunal fédéral, j'exprime à la Société suisse des juristes sa gratitude pour avoir tenu à célébrer, à l'occasion de ce congrès, le centenaire du Tribunal fédéral. Vous le célébrez d'une manière particulièrement heureuse en consacrant ces deux journées à la procédure devant le TF à un moment où une revision de notre organisation judiciaire se met en route. Je vous exprime nos remerciements d'avoir suscité la parution de ce Recueil de travaux, que je reçois au nom du TF avec une réelle gratitude. La Société suisse des juristes manifeste ainsi une fois de plus l'intérêt qu'elle porte à notre juridiction, à son organisation, à ses méthodes de travail, à ses produits qui, bien souvent, sont le point de mire de vos délibérations. Cet intérêt ne date pas d'aujourd'hui. En 1871 déjà, lors de la gestation de notre Constitution de 1874, la voix de la Société suisse des juristes a été l'une des premières à s'élever pour demander l'institution d'un TF permanent chargé de l'application uniforme du droit fédéral et de la protection des libertés constitutionnelles. Le rapporteur de l'époque, cependant, avait quelque crainte quant à l'extension du pouvoir du TF. Sa compétence, disait-il, devait être limitée à l'application du droit positif. Il concluait en ces termes: «Il faut se garder de toute idolâtrie à l'égard de ce nouveau tribunal». Dieu sait si ce conseil a été entendu au sein de cette société. Vous vouez à notre

institution, à nos arrêts, une attention critique dénuée de toute complaisance et cela est fort bien. A côté du rôle éminent que joue la doctrine dans la formation du droit, à côté de l'assistance éclairée dont le TF bénéficie de la part de nombreux avocats dans leurs écritures, la Société suisse des juristes a exercé sur la jurisprudence une influence certaine par les rapports qu'elle suscite, par les délibérations à ses congrès. L'importance, le prix que le TF attache à vos assises se manifeste d'ailleurs par la participation toujours élevée de nos collègues aux congrès de la Société. J'exprime à la Société suisse des juristes la reconnaissance du TF pour cet apport dont il a bénéficié pendant cent ans et, les débats d'hier nous l'ont montré, dont il est assuré pour l'avenir encore.

J'exprime également la gratitude du TF à Messieurs les auteurs du recueil des travaux, avec le regret que les débats d'hier, si intéressants et fructueux aient-ils été, nous aient privé – et les aient privé – de l'occasion de discuter leur rapport au sein de cette assemblée. Les juges fédéraux sont les premiers bénéficiaires de ces études. Ils y trouveront de précieuses mises au point, des observations, des critiques fortement étayées: ce volume sera pour nous une référence précieuse en même temps qu'il sera utilement consulté par les auteurs du projet de la nouvelle organisation judiciaire.

Ce recueil des travaux, les débats d'hier l'ont manifesté, débouche tout naturellement sur le problème de la revision de notre organisation judiciaire, revision dont Monsieur le chef du Département fédéral de justice et police a pris récemment l'initiative faisant suite à des observations présentées dans le rapport de gestion du TF de 1973. Il se trouve que le centenaire du TF coïncide avec ce qu'il faut bien appeler une crise de notre juridiction fédérale. Cette crise, je m'empresse de le souligner, ne touche pas la juridiction civile et pénale. Grâce à la relative stabilité du droit dans ces domaines, grâce à l'organisation judiciaire éprouvée des cantons, grâce à la haute qualité des juridictions cantonales supérieures, le TF peut poursuivre dans ce domaine sa tâche traditionnelle qui est de dire le droit. Il n'en va pas même en droit public et en droit administratif et vous avez entendu hier Monsieur le président GRISEL, première victime de cet état de chose. Le TF est en train d'être débordé.

Les causes en sont bien connues et, tout à l'heure, Monsieur le

conseiller d'Etat BONNARD vous les a brossées de façon frappante et exacte. C'est l'extension du rôle de l'administration qui, de plus en plus, enserre l'individu dans toutes ses activités et même dans ses loisirs; c'est le caractère de plus en plus dépersonnalisé, technique de cette administration: l'administré cherche alors une protection, qu'il croit trouver dans l'intervention du juge où il voit un contrepoids à la puissance de l'administration. La loi de 1968 consacre d'ailleurs ce glissement vers la juridiction administrative, conférant au TF compétence générale et ne laissant au Conseil fédéral que des compétences spéciales. Ce sont là des causes qui ne sont ni accidentelles, ni passagères. Le contentieux administratif prendra de plus en plus d'extension. Le pouvoir judiciaire, et pas nécessairement le pouvoir judiciaire fédéral seul, a là une tâche à laquelle il ne doit pas se soustraire. Il ne saurait dès lors être question de fermer les portes, ni de rendre l'accès au juge administratif ou au juge constitutionnel plus difficile en établissant des chicanes de procédure dont la qualité sélective est sujette à caution.

Il convient de chercher une solution qui tienne compte de cette tâche accrue dévolue à la juridiction de droit public sans compromettre le fonctionnement normal de la Cour suprême.

L'augmentation du nombre des juges, avant que ne fut connue la profondeur du mal, a tenté certains: en un nombre relativement restreint d'années, nous avons passé de 24 à 26 et de 26 à 28. Mais, avec M. GRISEL, j'estime que l'on ne saurait aller beaucoup plus loin: la cohésion nécessaire du TF en souffrirait. Il faut se rappeler que, dans notre pays, cette cohésion n'est pas naturelle comme elle le serait à la Cour de cassation française où tous les juges ont reçu la même formation et ont généralement suivi la même carrière. Nous venons d'horizons différents, nous avons souvent des formations diverses et notre cohésion, qui est certes aujourd'hui parfaite, se gagne: il faut veiller à ne pas la compromettre.

En ce qui concerne les voies de recours, le TF n'est nullement opposé à une simplification et à plus de clarté. Evitons à l'avocat d'avoir à se poser des problèmes de procédure qui n'ont aucune importance réelle. Il y a dans notre loi d'organisation judiciaire des séquelles que l'on peut facilement éliminer. Il faut dans la mesure possible faciliter la conversion d'une forme de recours en une autre

forme et il convient d'éviter dans la même mesure cette nécessité de conversion en réduisant les voies de droit. En matière civile, le recours en nullité pourrait parfaitement se fondre dans le recours en réforme. Je pense aussi que, dans les causes civiles, le grief d'arbitraire dirigé contre une appréciation des preuves ou contre une formalité de procédure cantonale pourrait être formulé dans le même acte que le recours en réforme, à la condition toutefois que ces moyens soient clairement articulés et bien séparés. Nous connaissons dans certaines de nos procédures cantonales un recours à la même juridiction, recours qui peut être dirigé soit contre l'application des règles de procédure, soit contre l'application du droit au fond. Et nous connaissons la jonction de ce recours en nullité et de ce recours en réforme dans le même acte sans, je crois, que nos cours cantonales aient à en souffrir.

Enfin, en droit public, vous avez entendu hier M. le président GRISEL: ses vues me paraissent être dans la même ligne que celles que je viens d'exprimer.

J'estime qu'il faut conserver la valeur litigieuse ne serait-ce qu'en raison des frais: l'assistance judiciaire à laquelle on recourt beaucoup et dont on abuse devant le TF n'est là qu'un palliatif. Il faudrait même élever cette valeur litigieuse, mais avec une cautèle: dans les causes où la valeur litigieuse n'est pas atteinte, la juridiction cantonale devrait pouvoir autoriser le recours au TF – et en liant ce dernier – lorsqu'elle juge contre la jurisprudence du TF ou lorsqu'il n'y a pas de jurisprudence sur un point essentiel. Ce système de l'autorisation donnée par la cour cantonale pourrait être complété par une autorisation qui serait donnée par le président de la cour du TF lorsque la cour cantonale aurait refusé. Ainsi, tout en conservant une exigence quant à la valeur litigieuse, qui me paraît raisonnable on permettrait au TF de dire le droit dans tous les domaines: en matière de contrat de travail, de primes d'assurance, de bail à loyer, notamment.

En revanche, je persiste à penser qu'en matière de recours pour arbitraire, il faut poser des exigences de forme strictes et que l'assouplissement de notre jurisprudence ne doit pas se poursuivre. Le plaideur qui fait à un gouvernement ou à la plus haute juridiction d'un canton le grief grave d'avoir statué arbitrairement, doit savoir en quoi consiste l'arbitraire et être capable de le dire. Et il y a là pour

le juge un allégement considérable s'il peut limiter son examen à la vérification du seul grief articulé. C'est d'ailleurs le droit commun dans bien des cours de cassation étrangères et c'est ce qui permet à la Cour de cassation française d'abattre quelque 7000 cas par année: le juge de cassation se borne à vérifier si les griefs articulés sont fondés. De plus, je crois être l'interprète de tous mes collègues en m'opposant à une proposition qui a été formulée selon laquelle, saisi d'un recours pour violation des droits constitutionnels, notamment pour arbitraire, le TF devrait vérifier d'office si la décision attaquée est entachée d'arbitraire. Cette proposition figure dans un avant-projet qui dort dans vos cartons, M. le directeur de la Division de la justice, et j'espère qu'il y dormira longtemps. Elle a été reprise hier au cours des débats par Me WURZBURGER: j'espère, mon cher confrère, qu'il s'agit là de votre part d'un simple *obiter dictum*. Cela supposerait en effet que, saisi d'un recours de droit public «carte postale», – et Dieu sait que nous en recevons des cartes postales! – le TF devrait faire venir le dossier et examiner ce dossier de A à Z pour voir s'il y a peut-être sur un point ou un autre une décision de procédure inacceptable. Cela supposerait de plus que, sans l'assistance des parties, le juge fédéral connaisse les procédures civiles, pénales, administratives de nos 25, bientôt 26, Etats confédérés, qu'il les connaisse non pas telles qu'elles sont dans les textes mais telles qu'elles sont appliquées. Ce n'est pas possible. Et cela supposerait enfin que lorsqu'il aurait décelé un indice de décision arbitraire, le juge fédéral saisisse la partie intimée, lui donne l'occasion de s'exprimer, d'être entendue, ce qui alourdirait encore l'instruction du recours. Cela est incompatible avec les moyens dont nous disposons, avec les méthodes qui sont à notre disposition. Si l'on voulait saborder la juridiction constitutionnelle, on ne s'y prendrait pas autrement. Il faut savoir si l'on veut une Cour suprême ou un *ombudsman* redresseur de tort universel.

Le TF est ainsi partisan d'une simplification, d'une aération raisonnable de la procédure, demandant simplement que là où il n'applique pas le droit d'office, c'est-à-dire en dehors du recours en réforme et du recours en cassation pénale, les griefs soient articulés avec clarté. C'est bien le moins qu'on puisse demander du plaideur qui s'adresse à la juridiction suprême.

Mais ces aménagements de la procédure n'auront que peu d'incidences sur la surcharge des cours de droit public et de droit administratif. Les diverses mesures d'organisation interne – rôle accru des secrétaires et greffiers, recours à des assistants – auxquelles on peut songer, ne seront jamais que des palliatifs insuffisants.

Pour moi, l'essentiel de la réforme, et je confirme ce que j'ai dit lors du jubilé du TF du 30 mai passé, c'est de restituer au TF sa fonction première et essentielle: dire le droit. La justice ne doit pas nécessairement être rendue en dernière instance sur tous les points au TF. Il y a des juges à Lausanne, certes M. le président, mais il n'y a pas de juges qu'à Lausanne. Comme c'est le cas en matière civile et pénale – et cela fonctionne bien – une division du travail est concevable et souhaitable, certaines questions pouvant être vidées à un échelon inférieur avec tout autant de garanties. On a cité hier le cas de ces inspections locales: Certains de mes collègues consacrent plusieurs semaines par année à se promener dans les bourbiers des chantiers d'autoroutes pour procéder à des estimations de terrain avec l'assistance d'experts qualifiés dont ils suivent en général les recommandations... Ce travail, ils le font très bien, mais d'autres, à leur place, le feraient tout aussi bien; on pourrait laisser aux commissions supérieures d'estimation la compétence pour estimer, le TF bornant son rôle à indiquer quels sont les principes d'après lesquels l'estimation doit se faire. Dans tous les pays qui ont institué une cour suprême, nous connaissons cette division naturelle: un corps de justice concentre ses efforts sur cette tâche essentielle, difficile et à elle seule suffisante pour absorber ses forces: dire le droit. Cette tâche, le juge doit pouvoir s'y vouer exclusivement, jouissant du loisir nécessaire à la réflexion, au mûrissement des affaires et à l'étude, non seulement de notre doctrine et de notre jurisprudence nationales, mais également de la doctrine et de la jurisprudence étrangères riches en enseignements.

Cela est d'autant plus nécessaire aujourd'hui que nous vivons à une époque de transition: le juge n'a plus l'appui de règles intangibles et permanentes. La règle de droit, contestée et parfois contestable, bien souvent dépassée, est remise en cause. Le juge d'aujourd'hui, qui ne peut demeurer étranger à l'évolution qu'il vit, s'interroge de plus en plus sur la valeur de cette règle, sur sa relativité, sur les

aménagements ou les tempéraments à lui apporter. Dire le droit, comme toutes choses en ce siècle, devient compliqué. Le juge doit pouvoir s'y consacrer.

Cette restitution *in integrum,* cette limitation du TF à sa tâche essentielle suppose un ajustement de certaines des juridictions administratives cantonales, c'est-à-dire un effort parallèle à celui qui a été fait par les cantons en matière de justice civile et pénale. Ce n'est pas là une tâche impossible et je pense qu'on peut normalement le demander aux cantons. Elle suppose en outre une refonte de la juridiction administrative fédérale, qui devrait déboucher sur l'institution d'un ou de plusieurs tribunaux administratifs fédéraux remplaçant les multiples commissions actuelles, selon des modalités à étudier. C'est ce que certains cantons ont fait avec succès. Cela ne doit pas être impossible à la Confédération. Sans doute cette tâche est plus difficile et plus ample qu'il n'y paraît lorsqu'on dit simplement: on va restituer au TF sa fonction de dire le droit. Cela suppose une division du travail et la réforme de l'organisation judiciaire fédérale doit déboucher sur une réforme profonde de la juridiction administrative cantonale et fédérale.

Ce sont là des perspectives assez peu réjouissantes, assez préoccupantes sur lesquelles s'ouvre ce second siècle d'existence du TF. Mais il faut envisager les remèdes efficaces et ne pas se laisser aller à des solutions de facilité, des palliatifs comme on a eu tendance à le faire jusqu'à maintenant.

Intéressé au premier chef dans l'intérêt des justiciables à la solution de ces problèmes, le TF est heureux d'avoir pu bénéficier du concours que vous lui avez apporté par le recueil de travaux, par la discussion d'hier et par la possibilité que vous lui donnez d'exposer son point de vue. Il sait que ce concours ne lui est pas mesuré et qu'à un stade plus avancé des études, votre Société ne sera pas indifférente à ce problème. Il vous en exprime sa gratitude.

XV.

Monsieur le Conseiller fédéral KURT FURGLER, chef du Département fédéral de justice et police prononce le discours suivant sur *«Les*

problèmes actuels de la sécurité dans l'Etat du droit démocratique» (Aktuelle Sicherheitsprobleme im demokratischen Rechtsstaat):

1.

Jeder Bürger sollte sich mit seinem Staat jederzeit identifizieren können, sollte die Möglichkeit haben, sich darin frei zu entfalten und sich darin wohl zu fühlen. Der Bürger wird aber nur dann bereit sein, sich zu seinem Staat zu bekennen und für ihn einzustehen, wenn dieser für seine Sicherheit sorgt. Denken Sie etwa an das «Dach über dem Kopf», an den Arbeitsplatz, an die materiellen Folgen von Krankheit, Invalidität und Alter, aber auch an die innere Sicherheit, an Ruhe und Ordnung, in der Gemeinde und im Staate überhaupt. Eine hochtechnisierte und hochspezialisierte Gesellschaft wie die unsrige ist auch hochgradig verwundbar. Die Gewährleistung der inneren Sicherheit ist eine der vornehmsten Aufgaben des Staates. Erfüllt er sie nicht oder nicht mehr, so gibt er sich selbst auf und damit auch jede Form von Sicherheit für seine Bürger.

Auch unser Staat weiß um seine innere Gefährdung. Auch unser Staat weiß, daß er keinen absoluten Schutz vor Gewalt und Terror zu bieten vermag. Er verspricht denn auch keine absolute Sicherheit, weil er den Preis der Freiheit kennt und die Grundrechte nicht opfern will. Rechtsstaat und umfassende Polizeigewalt schließen sich gegenseitig aus. Aber dem Rechtsstaat stehen verschiedene Mittel, auch staatliche Gewalt in vielfältiger Form, zur Verfügung, um sie gegen Rechtsbrecher einzusetzen.

Der Bundesrat tritt im Rahmen seiner Kompetenzen und seines Führungsauftrags, wie er in Artikel 95 der Bundesverfassung normativen Ausdruck gefunden hat, für die volle Ausschöpfung der rechtsstaatlichen Mittel ein. Sein Auftrag ist, die Verfassung und die Gesetze zu wahren und zu verteidigen, d. h. die gesetzliche Ordnung zu verwirklichen. Neben der Verteidigung der gesetzlichen Ordnung steht gleichrangig der Ausbau unseres sozialen, freiheitlichen und demokratischen Rechtsstaates, ein Auftrag, an dem wir dauernd und mit Entschlossenheit arbeiten.

Für die Gewährleistung der inneren Sicherheit stehen dem Staat

einerseits die Gesetze und andererseits die Polizei, ja in Ausnahmefällen, gleichsam als ultima ratio, auch die Armee zur Verfügung. Die Polizei muß wissen, daß sie bei ihrem rechtmäßigen Einsatz vom Vertrauen der Bevölkerung und von der Verantwortungsbereitschaft der Behörden getragen wird, daß der Bürger auf ihrer Seite steht, denn seinem Schutz gilt letztlich ihr Einsatz.

In einem freiheitlichen Rechtsstaat kann der Kampf gegen die Gewalt, gegen den Terror nicht allein durch die Sicherheitsorgane geführt werden. Wichtige Voraussetzung für eine nachhaltige Bekämpfung der Kriminalität im allgemeinen und des Terrors im besonderen sind die geistige Auseinandersetzung mit den Ursachen dieser Erscheinungen sowie die innere und äußere Bereitschaft jedes Bürgers zur Mitverantwortung und Mitwirkung an dieser Auseinandersetzung. In der Tat nützt die beste Polizei, die beste sicherheitstechnische Ausrüstung nichts, wenn nicht die staatspolitische Bedeutung der inneren Sicherheit für den Bestand unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung und der notwendigen Auseinandersetzung mit den Gegnern dieser Ordnung erkannt ist. Die innere Sicherheit ist und bleibt stets ein Prüffeld der Beziehungen zwischen Bürger und Staat.

2.

Gestatten Sie mir, nach diesen mehr grundsätzlichen Überlegungen einige konkrete Sicherheitsprobleme herauszugreifen, die den Bundesrat seit geraumer Zeit und in besonderem Maß beschäftigen:

2.1. Die Bedrohung unserer Gesellschaftsordnung weist einen anderen Charakter auf als nur vor einigen Jahren. Sie ist nicht bloß gegen die Organisation der Gesellschaft selbst, den Staat, gerichtet, sondern es handelt sich vielfach um ein verbrecherisches Handeln gegen Menschen, die keinerlei Beziehungen zum Täter verbinden. Es ist vor allem diese Seite des Terrorismus, die Schrecken erregt. Beängstigend ist auch, daß die Bedrohung nicht sporadisch in einzelnen Gewaltakten in Erscheinung tritt, sondern daß die Terrorakte durch Organisationen weltweit oder im Inneren des Landes vorbereitet und ausgeführt werden.

Es besteht heute eine spürbare Lücke in der Abwehr von Terrorakten, nämlich dort, wo besondere polizeiliche Sicherheitsmaßnahmen angeordnet werden müssen, aber auch dort, wo der Bund subsidiär für die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung verantwortlich ist. Zwar obliegt nach unserem Staatsrecht die Aufrechterhaltung von «Ruhe und Ordnung» bzw. der «öffentlichen Ordnung und Sicherheit» in erster Linie oder grundsätzlich den Kantonen. Doch weist die Verfassung auch dem Bund entsprechende Kompetenzen zu, nämlich einerseits in Artikel 16 (eidgenössische Intervention) und andererseits in den Artikeln 85 Ziffer 7 und 102 Ziffer 10, wonach Bundesversammlung und Bundesrat befugt sind, Maßnahmen für die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft und für die Handhabung von Ruhe und Ordnung zu treffen. Bei richtigem Verfassungsverständnis dürfen solche Maßnahmen unabhängig von den Interventionsvoraussetzungen des Artikels 16 BV getroffen werden, dann nämlich, wenn Gefährdungen und Angriffe sich gegen den Bund selber und seine verfassungsmäßige Ordnung richten. Im übrigen hielt es der Gesetzgeber schon bei der Schaffung unseres Bundesstaates für angezeigt, Schutzbestimmungen zur Sicherstellung der Tätigkeit der Bundesorgane zu erlassen, ohne sich dabei auf eine ausdrückliche Verfassungskompetenz berufen zu können; ich verweise auf das erste Garantiegesetz vom 23. Dezember 1851, das durch das geltende vom 26. März 1934 abgelöst worden ist. Die Befugnis leitete man – zu Recht – aus der Existenz und aus dem Wesen des Bundes selbst ab. «Denn um seine verfassungsmäßigen Zwecke zu erfüllen, bedarf er auch dieser Organe, deren amtliche Tätigkeit er zu schützen befugt sein muß» (BBl 1851 III, S. 251). Aus den gleichen Überlegungen wurden Schutzbestimmungen zur Sicherstellung von Bundeseigentum aufgenommen.

Nichts stünde entgegen, den im Garantiegesetz verankerten Schutzgedanken in Anpassung an die heutigen politischen Gegebenheiten und Notwendigkeiten auszubauen, indem bundeseigene Polizeikräfte zum persönlichen Schutz eidgenössischer Magistraten und Parlamentarier sowie zum Schutz von Bundeseigentum eingesetzt würden. Ich füge sogleich bei: Und stünde eine Gefährdung oder Störung der eigenen inneren Sicherheit zur Diskussion, so würde der Bund ebenfalls von einer eigenen Kompetenz Gebrauch machen,

wenn er eigene Polizeikräfte einsetzte. In gleicher Weise vermöchte den Bund rechtlich nichts daran zu hindern, die ihm zur Erfüllung seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen obliegenden Schutzaufgaben (Bewachung der diplomatischen Vertretungen und internationalen Organisationen, Schutz internationaler Konferenzen und fremder Staatsoberhäupter in der Schweiz) mit eigenen Polizeikräften zu bewältigen, um so mehr, als die Kantone ohnehin nur noch beschränkt in der Lage sind, die Erfüllung dieser Aufgaben sicherzustellen. Schließlich kann es angesichts seiner umfassenden Kompetenz im Bereich des Luftverkehrs nicht zweifelhaft sein, daß der Bund auch befugt wäre, die Sicherheit an Bord schweizerischer Luftfahrzeuge mit eigenem Personal zu gewährleisten.

Nach der bundesstaatlichen Kompetenzausscheidung darf mithin die Polizeihoheit – entgegen der traditionellen Ausdrucksweise, das Polizeiwesen sei Sache der Kantone – keineswegs als ausschließliche Domäne der Kantone angesehen werden. Auch dem Bund stehen in einer Vielzahl von Bereichen, vor allem im Sicherheitsbereich, Polizeibefugnisse zu. Soll der Bund von diesen Befugnissen Gebrauch machen und eigene Polizeikräfte rekrutieren, ausbilden und einsetzen? Oder soll der Bund die zur Erfüllung bundeseigener Aufgaben erforderlichen Polizeieinheiten nach wie vor bei den Kantonen anfordern?

Allgemein steht die Verstärkung der polizeilichen Sicherheitsmaßnahmen gegen Terroranschläge, Geiselnahmen und Entführungen im Vordergrund. Ein geeignetes polizeiliches Instrumentarium für Präventiv- und Repressionsmaßnahmen sowie für Bewachungs- und Ordnungsdienst, das auch gesamtschweizerisch eingesetzt werden könnte, fehlt indessen.

Der Bundesrat versucht das Problem in enger Zusammenarbeit mit den Kantonen zu lösen. Ich darf an das auf Bundesebene zwar verabschiedete, auf der Ebene der Kantone aber teilweise gescheiterte Projekt der Interkantonalen Mobilen Polizei (IMP) erinnern. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat in der Folge verschiedene andere Lösungsmöglichkeiten erwogen und den Kantonen zur Stellungnahme unterbreitet, doch waren es meist föderalistische Erwägungen, die einer Verwirklichung bis heute im Weg standen. Der Bundesrat wird seine Bemühungen unbeirrt fortsetzen. Letztlich

geht es dabei um den Schutz unserer Bürger, der keinen Raum läßt für ein unzeitgemäßes und sachfremdes Zaudern.

2.2. Geprüft werden zur Zeit auch mögliche Verbesserungen im Bereich des materiellen Strafrechts sowie auf dem Gebiet des Waffentragens und des Waffenbesitzes. Ferner darf ich auf die den eidgenössischen Räten in diesen Tagen zugeleitete Botschaft über ein neues Sprengstoffgesetz aufmersam machen.

3.

Die Wahrung unserer Rechtsordnung ist nicht allein Sache des Staates und seiner Organe. Wir alle sind aufgerufen, sie zu verteidigen und die dem Staat anvertrauten Rechtsgüter zu schützen. Es genügt nicht, vom Rechtsstaat zu reden. Wir müssen und wollen auch bereit sein, für ihn Opfer zu bringen, ohne viel Aufhebens und ohne Seitenblick auf mögliche Vorteile. Unser Staat ist es wert, daß wir uns mit ihm solidarisieren. Tun wir es, so können auch Extremisten und Terroristen diesen Staat nicht wirklich gefährden.

Ich möchte dem Schweizerischen Juristenverein wünschen, daß er weiterhin dem Recht dient, dem Recht in einem Staat, der sich zum Dienst am Menschen verpflichtet fühlt, der bestrebt ist, den Raum zur optimalen Verwirklichung der Gerechtigkeit zu öffnen und der sich mit demokratischer Zuverlässigkeit und höchster rechtsstaatlicher Empfindlichkeit bemüht, dem Einzelnen jene Sicherheit zu garantieren, deren er zu seiner Entfaltung als Mensch und als Bürger bedarf.

* * *

Le Président remercie les conférenciers de cette seconde journée ainsi que les rapporteurs et les orateurs qui sont intervenus dans le débat de samedi. Il clôt à 12 h. la 109e assemblée de la Société suisse des juristes en exprimant aux organisateurs la gratitude des congressistes.

Nachtrag

zum Protokoll der Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins vom 20. Oktober 1974 in Locarno.

Leider ist die folgende Stellungnahme von Herrn Professor PETER LIVER im letzten Band nicht aufgenommen worden. Sie ergänzt die Darstellung in der ZSR 93 II, 1974, S. 584 und den Referaten und Mitteilungen des SJV, Heft 2, 1974 (Protokoll), S. 584 (im Anschluß an das Votum von Me REGAMEY, Lausanne).

Prof. PETER LIVER, Bern: Wenn ich mit einer Entgegnung die kurze Zeit, die mir bis 12 Uhr noch zur Verfügung gestanden, nicht hätte überschreiten müssen, würde ich die Ausführungen des verehrten und mir landsmannschaftlich verbundenen Rechtsgelehrten GEORG GAUTSCHI zum Stockwerkseigentum (StWE) nicht unwidersprochen hingenommen haben und bitte um nachträgliche Aufnahme der folgenden Bemerkungen ins Protokoll.

1. Das StWE (Wohnungseigentum in Deutschland, copropriété des immeubles bâtis in Frankreich, condominio negli edifici in Italien) ist ein Institut, das in den genannten und fast allen anderen Staaten Europas einschließlich der Türkei eingeführt oder in den letzten Jahrzehnten neu ausgebaut und eingehend geregelt worden ist.

Daß es in der Schweiz zunächst, namentlich in den Kurorten vielfach zum Verkauf von Wohnungen an Ausländer benutzt wurde, hat seinen Grund nicht in der Zulassung und Ausgestaltung des Instituts selber, sondern in der ganz besonderen Stellung der Schweiz, deren wirtschaftlichen, fiskalischen und politischen Verhältnissen. Viel bedenklicher als der Verkauf von StWE ist denn auch der Verkauf von Grund und Boden für gewaltige ausländische Feriensiedlungen in einzelnen Kantonen. Um dies zu verhindern oder einzudämmen, wäre nicht die Eliminierung des StWE der richtige Weg, sondern die Durchsetzung der viel zu spät verschärften Bestimmungen des Bundes über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland gegenüber kantonalen den «Ausverkauf der Heimat» fördernden Behörden.

Wäre das StWE nicht eingeführt und ausgebaut worden, hätte man sich anderer Formen der Bildung von Rechtsverhältnissen mit dem gleichen Zweck, aber ohne die gleiche dogmatisch einwandfreie Durchbildung, bedient. Zu solchen Ersatzformen hat man denn auch vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes über das StWE im Westen und Osten unseres Landes tatsächlich gegriffen. Unerläßlich war die Neuregelung aber auch, um die nach Tausenden zählenden Fälle altrechtlichen StWE (am zahlreichsten im Wallis) einem vernünftigen und tatsächlich anwendbaren Recht zu unterstellen.

Vor allem aber darf nicht übersehen und verschwiegen werden, daß mit dem neuen StWE-Recht unzählige Schweizer Familien, die ein Einfamilienhaus nie hätten kaufen oder bauen können, eigene Wohnungen in ständig zunehmender Zahl haben erwerben können. Eine vom Zentralsekretariat des Landesverbandes freier Schweizer Arbeiter durchgeführte Umfrage hat dies schon 1969 bestätigt.

2. Das StWE ist Miteigentum in besonderer gesetzlicher Ausgestaltung. Als seine Grundlage ist das Recht des Miteigentums neu geordnet worden. Zusammen mit diesem bildet es ein sachenrechtliches Institut von dauerndem Bestand und hat als solches seinen richtigen Platz im ZGB. Die Entscheidung für diese Ordnung und gegen den Erlaß eines Spezialgesetzes wurde gründlich geprüft und ist in der Botschaft vom 7. Dezember 1962 begründet.

3. Daß die Einordnung ins ZGB die bisherige Artikelzählung unberührt lassen mußte, wird man billigen müssen. Hätte man sie ge-

ändert, wäre die Benutzung der Literatur und Praxis zum ZGB vom Art. 646 an ungemein erschwert worden. Die Zählung der neuen Artikel mit den Buchstaben a–t war deshalb unvermeidlich, mag man sie auch als einen gesetzestechnischen und ästhetischen Makel empfinden.

4. Ganz unhaltbar ist die Ansicht, die getroffene Regelung sei zu ausführlich. Hätte man sich mit einem oder auch mit ein paar Grundsatzartikeln begnügt, wie das geschehen wäre, wenn EUGEN HUBER das StWE, von dem er irrtümlicherweise glaubte, es werde bald von selbst aussterben, in seinen Entwurf aufgenommen hätte, wäre man aus einer unerträglichen Rechtsunsicherheit überhaupt nie herausgekommen. Frankreich und Italien haben dafür den eindrücklichsten Beweis geliefert. Es sei auch dafür auf die rechtsvergleichenden Ausführungen in der Botschaft vom 7. Dezember 1962 verwiesen. Überhaupt ist die Rechtsvergleichung wohl in keinem anderen Gesetz des Bundes so stark zunutzegezogen worden wie hier und auch für die Revision der Bestimmungen über die Baurechtsdienstbarkeit.

5. Die von Herrn Dr. GAUTSCHI namhaft gemachten gesetzestechnischen Grundsätze EUGEN HUBERS sind in den eben genannten Gesetzen genau befolgt worden, insbesondere der folgende Grundsatz: Kein Artikel mit mehr als drei Absätzen; kein Absatz mit mehr als einem Satz; keine Verweisungen auf andere Artikel. Die Sprache der neuen Bestimmungen gilt als gemeinverständlich, klar und genau.

6. Zu den auch nicht ganz zutreffenden Bemerkungen von Herrn Dr. GAUTSCHI über den französischen Code civil und über das österreichische ABGB verweise ich auf mein Referat in «Probleme der Rechtssetzung» (Referate zum Schweiz. Juristentag 1974), S. 150ff.