

Protokoll der 40. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins

Objektyp: **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): **21 (1902)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

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.

Tagesordnung

für die Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins
in Sarnen 1902.

Montag den 22. September:

1. Eröffnungsrede.
 2. Aufnahme von neuen Mitgliedern und Nennung der seit der letzten Generalversammlung Aufgenommenen.
 3. Bezeichnung der Rechnungsrevisoren.
 4. Diskussionsthema: **Der Dienstvertrag im künftigen schweizerischen Civilrecht.** Referent: Dr. *Philipp Lotmar*, Professor, in Bern. Korreferent: Dr. *Gabriel de Weiss*, Advokat, in Lausanne.
 5. Verschiedene Mitteilungen.
-

Dienstag den 23. September:

1. Vorlage der Jahresrechnung und Bericht der Revisoren.
 2. Bericht der Kommission der schweizerischen Rechtsquellen.
 3. Bericht des Preisgerichts über die eingelangte Konkurrenzarbeit.
 4. Diskussionsthema: **Die Grundzüge eines Bundesgesetzes betreffend das Verbot der Doppelbesteuerung.** Referent: Dr. *Paul Speiser*, alt-Regierungsrat, in Basel. Korreferent: Dr. *Eugen Borel*, Advokat, in Neuenburg.
 5. Bestimmung des Ortes der nächsten Generalversammlung.
-

Protokoll

der

40. Jahresversammlung des schweizerischen Juristenvereins

abgehalten

den 22. und 23. September 1902 im Rathaus in Sarnen.

Verhandlungen vom 22. September 1902.

Beginn der Sitzung Vormittags 8 Uhr.

I.

Der Präsident, Alt-Bundesrichter Dr. *Leo Weber*, eröffnet die Sitzung mit folgender Ansprache:

Verehrte Kollegen!

Wir sind in den nach dem Urteil unseres landeskundigen Kollegen aus Basel „lieblichsten Garten der ganzen Alpenwelt“ getreten, um da den Schweizerischen Juristentag von 1902 zu begehen. Der Basler Jurist, der sich noch auf anderes versteht, als darauf, Gesetzesparagraphen zu lesen und zu deuten, hat Obwaldens Land und Volk eine sympathievollere, ungemein lehrreiche und anziehende Schilderung gewidmet.¹⁾ Nun ist auch uns die erwünschte Gelegenheit geboten, mit Land und Leuten näher bekannt zu werden. Die wenigen Stunden, die wir hier weilen, haben genügt, um uns neuerdings von der Vielgestaltigkeit des Schweizerlandes und von der Mannigfaltigkeit der Elemente, aus denen unser Volk zusammengesetzt ist, zu überzeugen. Und wir begreifen wieder besser als wohl sonst zuweilen, dass öffentliches und privates Leben, Sitten und Gewohnheiten im Schweizerlande verschieden

¹⁾ Dr. Hermann Christ in seiner Schrift: Ob dem Kernwald Schilderungen aus Obwaldens Natur und Volk. — Basel; H. Georgs Verlag 1869.

sind, dass Verschiedenheiten, ja Gegensätze bestehen, die nicht beseitigt werden können, die überbrückt werden müssen, weil sie von der Natur gegeben, nicht durch den Willen der Menschen gesetzt sind. Naturgemäss muss sich die Verschiedenartigkeit der kantonalen Völkerschaften auch in den rechtlichen Einrichtungen widerspiegeln, und es kann uns weder überraschen noch befremden, wenn die verschiedenen Landesteile dem Eindringen eines ihren Bedürfnissen und Eigentümlichkeiten nicht Rücksicht tragenden oder gar zuwiderlaufenden Rechtes sich widersetzen. Dagegen wäre ein solcher Widerstand nicht zu begreifen und nicht zu billigen, wenn ein gemeinsames eidgenössisches Recht aufgestellt werden will, in dessen Rahmen die berechtigten kantonalen und lokalen Verschiedenheiten schonende Berücksichtigung finden, wenn — wie die bundesrätliche Botschaft vom 28. November 1896 es in Aussicht stellte und wie der Redaktor der Civil-Gesetzentwürfe es sich zur Aufgabe gemacht hat — wenn „der Bundesgesetzgeber die Interessen der Landesteile dergestalt wahrt, dass er ein Recht schafft, unter dem die verschiedenen Bevölkerungskreise in grossen Gruppen in einer ihnen zusagenden Weise ihre Verhältnisse zu zweckdienlicher Entwicklung bringen.“ Der politische und wirtschaftliche, der ethische Gewinn, der aus solcher Zusammenfassung und Vergemeinsamung des Rechts erspriesst, kann nicht hoch genug angeschlagen werden. Das haben die ältesten Eidgenossen schon deutlich gefühlt und erkannt. Darum gingen sie in den Bundesbriefen vom 1. August 1291 und 9. Christmonat 1315 über die Wahrung der Reichsfreiheit und der gerichtlichen Selbständigkeit eines jeden der drei Bundesglieder weit hinaus; sie stellten gemeinsame Rechtssätze auf in Bezug auf Gerichtsbarkeit und Rechtshilfe, auf Strafrecht und Betreibungsverfahren; sie setzten sich also, soweit das damalige Bedürfnis es erheischte, ein gemeinsames Recht. Und für interkantonale Händel unterwarfen sie sich einem gemeinschaftlichen Gerichte, dem eidgenössischen Schiedsgericht. Freiwollten sie sein nicht von einander, sondern mit einander gegen fremde Herren und Richter. „Obschon sie nicht selber

schreiben können," sagt der patriotische Joseph Ignaz von Ah in seiner Prachtausgabe der Bundesbriefe der alten Eidgenossen, „sie vergessen doch nicht, sofort in ihrem ersten Bundesbriefe schon die Grundbegriffe eines Kriminal- Straf- und Betreibungsgesetzes auszusprechen; nur brauchten diese Kern-Naturen weniger Artikel und Paragraphen als unsere heutigen Juristen und Gesetzgeber.“ Mit Recht erblickt derselbe Schriftsteller in dem zur Schlichtung von inneren „Stöss und Misshelli“ vorgesehenen Schiedsgericht den Keim einer künftigen Vereinheitlichung des Schweizerbundes. Diesen Keim hat der eidgenössische Sinn der Altvordern von Uri, Schwyz und Unterwalden in die ersten Bündnisse gelegt, mochten jene Männer auch nicht „zielbewusst,“ wie wir heute etwa sagen, den „eidgenössischen Staatsgedanken“ in sich getragen haben. Die, welche politisch zusammengehören, sollen sich auch rechtlich als Glieder einer Familie betrachten, das war das natürliche Gefühl, der instinktive Gedanke der ältesten Eidgenossen. Treffend hat Hilty in der nationalrätlichen Debatte über die Einführung der Rechtseinheit daran erinnert, dass vom Jahre 1490 an auf Einladung Uris „zur Mehrung der eidgenössischen Liebe und Treue“ Konferenzen der vier Waldstätte abgehalten worden sind, um das eheliche Güterrecht zu vereinheitlichen, im Erbrecht, einschliesslich des Testierungsrechts, gemeinschaftliche Satzungen einzuführen und sogar die Einziehung laufender Schulden einheitlich zu regeln. Dabei wurde von den Waldstätten ausdrücklich in Aussicht genommen, auch den anderen lieben Eidgenossen die Sache beliebt zu machen. Nicht weil der Gedanke an sich nicht wahr und ausführbar gewesen, nicht an sachlichen Schwierigkeiten scheiterten, wie Hilty beifügte, diese schönen Bestrebungen, sondern weil dann die konfessionellen Ideen und Anschauungen in den Vordergrund traten.

Wir behandeln am gegenwärtigen Juristentage in erster Linie ein Thema, das dem Gebiete des bereits vereinheitlichten, aber der Revision, der Weiterbildung, bedürftigen Civilrechts angehört; wir erörtern an der Hand eines inhaltreichen Referates die gesetzliche Regelung eines Vertrages des Obliga-

tionenrechts, der in unserer Zeit, wo die Menschen so bunt durcheinander gewürfelt werden, vielfach von universalen, nicht bloss von nationalen Gesichtspunkten aus zu behandeln ist, wenn auch die Verhältnisse und Interessen unseres eigenen Volkes in erster Linie Berücksichtigung erfahren sollen. Schaffen wir uns auf nationalem Boden ein Recht, das „alle Volksgenossen zu einer privatrechtlichen Gemeinschaft umfasst,“ und das zugleich den Anspruch erheben kann, den in den übrigen Kulturstaaten sich geltend machenden Anforderungen an ein Gesetz über diese Materie zu genügen, so wird dies auch ethisch und volkswirtschaftlich von grösstem Werte sein.

Führt uns die civilrechtliche Frage in ein Gebiet, wo der Rechtseinheitsgedanke einen wahren Triumph feiern kann, so steht hiezu in auffallendem Gegensatz der für den gegenwärtigen Juristentag zur Diskussion gestellte staatsrechtliche Gegenstand, das Verbot der Doppelbesteuerung. Dort ist der Ausgangspunkt genau bestimmt, der Zielpunkt klar erkennbar, hier haben wir es mit einem eidgenössischen Rechtsgebiete zu thun, das nur auf indirektem Wege, durch Ableitung aus anderen Rechtssätzen, gewonnen und in stetem Kampfe mit widerstrebenden Elementen — den kantonalen Kompetenzen — ausgestaltet worden ist. Und obgleich die Landesverfassung seit mehr als einem Vierteljahrhundert dies fordert, ist es bis heute nicht gelungen, die Materie legislativ zu ordnen. Hier müssen wir uns bescheiden, auf das Bessere verzichten, um das Gute zu erreichen. Gerne folgen wir daher einem erfahrenen Führer, der uns den Weg weist, auf welchem wir sicheren Schrittes vorwärts kommen können. Den Kantonen wird es niemand verdenken, wenn sie in einer Zeit, wo es immer schwieriger wird, das Gleichgewicht zwischen Einnahmen und Ausgaben herzustellen, eifersüchtig über ihre Steuerhoheit wachen: Allein die Doppelbesteuerung hindert die volle Verwirklichung positiver bundesverfassungsmässiger Rechte, der Freizügigkeit, der Gewerbefreiheit, und darum muss sie von Bundeswegen beseitigt werden.

Es wird nicht bestritten werden können, dass die bisherige Rechtsentwicklung sich mit grosser Schonung der kan-

tonalen Ansprüche vollzogen, ebensowenig, dass die Bundesgesetzgebung sich nicht übereilt hat, den Auftrag auszuführen, den ihr Art. 46 Abs. 2 der Bundesverfassung von 1874 erteilt. Der Rat, den Professor Zürcher im Jahre 1882 dem Bundesgesetzgeber ans Herz gelegt hat und der vor zwanzig Jahren in gemütlicher Abendstunde zu Altdorf vom sel. Aloys von Orelli als Parole ausgegeben wurde: „Festina lente!“ —, er ist treulich befolgt worden. Dieses behutsame, bedächtige Vorwärtsschreiten in einer Frage, deren Lösung viele und gewichtige materielle Interessen berührt, erscheint ja begreiflich; es ist aber für die Weiterbildung des Bundesstaatsrechts überhaupt charakteristisch. Wir schreiten langsam voran auf diesem Felde. Das erweist so recht deutlich unser schweizerisches Aufenthalts- und Niederlassungsrecht.

Die erste Voraussetzung jedes Rechtsgenusses ist das Verweilen, der Aufenthalt, in einem Staatsgebiete. Nun erscheint aber gerade in Ansehung dieses elementarsten bürgerlichen Rechtes der bundesverfassungsgemäss in der Schweiz herrschende Rechtszustand als verworren und unhaltbar. Wir haben freilich die dem Staatenbunde entsprechende Vorstellung, dass der Kanton sich selbst, d. h. der Gesamtheit seiner Bürger gehöre und dass die Angehörigen der verbündeten Staaten seine Geschicke nicht mitzubestimmen haben, in den Bundesverfassungen von 1848 und 1874 in steigendem Masse durchbrochen. Aber trotzdem im letztgenannten Jahre die Freizügigkeit von Gemeinde zu Gemeinde als ein individuelles Recht der Schweizerbürger proklamiert wurde und obgleich die Bundesverfassung seit 1848 die Kantone verpflichtet, die Schweizerbürger aus andern Kantonen in der Gesetzgebung und im gerichtlichen Verfahren gleichzuhalten wie die Bürger des eigenen Kantons, ist die volle Konsequenz aus diesen Rechtssätzen für kantonsfremde Schweizer in Hinsicht auf den Aufenthalt und die Niederlassung und die Zulassung zur Ausübung der politischen Rechte in kantonalen und kommunalen Angelegenheiten noch nicht gezogen worden. Mehrere Kantone, Zürich voran durch sein Gemeindegesetz von 1875, haben die Scheidewand fallen lassen; andere

halten sie noch aufrecht. Das Bundesrecht lässt ihnen die Wahl.

Ich will indessen heute nicht davon reden, dass diese Unterscheidung einem geläuterten Begriffe der Rechtsgleichheit aller Schweizerbürger im Bundesstaate nicht entspricht, sondern von dem durchaus unbefriedigenden, revisionsbedürftigen Rechtszustand, in dem wir zur Zeit infolge mangelnder oder unzweckmässiger Ordnung des Aufenthalts- und Niederlassungsrechts uns befinden. Was einmal die sogen. „schweizerischen Aufenthalter“ anlangt, so fehlt uns heute noch eine bundesrechtliche Feststellung des Begriffes „Aufenthalt“ im Gegensatz zu „Niederlassung.“ Ebenso wenig sind bis zur Stunde die durch ein Bundesgesetz zu erlassenden nähern Vorschriften über die politischen Rechte der „schweizerischen Aufenthalter“ aufgestellt. Die „schweizerischen Aufenthalter“ dürfen von den Kantonen nicht wie rechtlose Leute behandelt werden, soviel wissen wir; aber unter welchen Bedingungen ihnen der Aufenthalt im Kantonsgebiet gestattet werden muss und untersagt werden kann, politische Rechte in kantonalen und kommunalen Dingen ihnen zu gewähren sind, das haben einstweilen noch die Kantone zu bestimmen. Inwieweit das Bundesrecht den Kantonen hierbei die legislative Hand führt, das weiss eigentlich niemand zu sagen. Das Bundesgericht hat freilich einmal der Ansicht Ausdruck gegeben, dass der Schweizerbürger in jedem Kantone auch den blossen „Aufenthalt“ nach Massgabe der Bestimmungen des Art. 45 der Bundesverfassung beanspruchen könne. Allein dieser Ausspruch scheint mir doch mehr patriotische als juristische Gründe für sich zu haben. — Auch das wissen wir, dass es den Kantonen nicht mehr zusteht, die Unterscheidung zwischen Aufenthalt und Niederlassung ausschliesslich von objektiven Merkmalen abhängig zu machen. Die Kantone haben das formelle Recht, den „Aufenthalter“, falls er sich etwa polizeiwidrig aufführt, fortzuschicken; als „Niedergelassener“ aber wird er wiederkommen oder vielmehr da bleiben wo er ist, indem er, gestützt auf Art. 45, Abs. 1, der Bundesverfassung, unter Entrichtung des Mehrbetrages der Kanzleitaxe die

Niederlassungsbewilligung verlangt. Das ist ein sonderbarer Rechtszustand. Da wäre es doch viel logischer und praktisch zweckmässiger, nur von Aufenthalt zu sprechen und je nach der Dauer desselben, nach der Zeit der Einwohnung im Staats- und Gemeindegebiete, die Rechtsstellung der Bürger zu bestimmen.

Eine Revision der gegenwärtigen Bundesverfassung in ihren Bestimmungen betreffend die Niederlassung ist auch schon deswegen geboten, weil die Praxis sofort nach deren Inkrafttreten ihre Unzweckmässigkeit und Unzulänglichkeit erwiesen hat, so dass man sich mit Auslegungen und Ergänzungen behelf, die vielfach nichts anderes sind, als Verletzungen des geschriebenen Rechts.

Wir können und sollen meines Erachtens auf dem öffentlichrechtlichen wie auf dem privatrechtlichen Gebiete unser Recht mehr und mehr nationalisieren, ohne den Kantonen die Rechtsanwendung zu entziehen. Wenn wir Civilgesetze erlassen, die sich den Lebensbedürfnissen, den Existenzbedingungen der ganzen Bevölkerung anschmiegen, wenn wir, als Gegengewicht gegen die Vermehrung und Stärkung der Befugnisse des Bundes und die Nationalisierung der staatsbürgerlichen Rechte der Einzelnen, gegenüber den Organen der Kantone wie des Bundes eine eidgenössische Kontrolle errichten, die unabhängig von der politischen Centralgewalt in richterlicher Höhe ihres Amtes waltet, dann ist mir nicht bange um die Zukunft des Landes, dann wird es weder Sieger noch Besiegte, sondern nur vollfreie und vollberechtigte Schweizer geben.

Und nun, verehrte Kollegen, gedenken wir noch mit einigen Worten derer, die im Laufe dieses zu Ende gehenden Vereinsjahres für immer von uns geschieden sind.

Alphonse Pitteloud, Mitglied und mehrere Jahre Präsident des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Wallis, erlag 54 Jahre alt am 14. November 1901 einem Schlaganfälle. Wir haben ihn am Juristentage in Zermatt 1897 als sympathischen Kollegen kennen gelernt. Seine juristische Bildung und seine richterliche Integrität sind allgemein anerkannt worden.

Am 21. Januar 1902 entschlief im Alter von 74 $\frac{1}{2}$ Jahren der durch Abstammung, Geistesbildung und Adel der Gesinnung vornehme Dr. *Arnold von Waldkirch* in Schaffhausen. Zuerst Obergerichtsschreiber, dann Regierungsrat, zuletzt Oberrichter, war er in früheren Jahren, bevor er sich aus dem öffentlichen Leben zurückzog, ein sehr eifriger und stets gerne gesehener Besucher der Juristentage.

Im 68. Lebensjahre ist am 8. April der Nestor der aargauischen Rechtsanwälte, Fürsprecher *Heinrich Guggenheim* in Baden, geschieden. Er genoss im Volke, bei Kollegen und Behörden vermöge seines Scharfsinns und seiner Schlagfertigkeit, sowie wegen der peinlichen Gewissenhaftigkeit, mit der er die Geschäfte besorgte, grosses Ansehen. Er huldigte der idealen Auffassung, dass die Handhabung des Rechts in erster Linie eine *ars boni et aequi* sei.

Der am 5. Mai in Basel verstorbene Rechtsanwalt Dr. *Severin Scheuermann*, 1840 in Stetten bei Baden (Aargau) geboren, hatte sich in St. Gallen die Gymnasialbildung, in Basel die juristische Bildung geholt. In Basel, wo er sich bleibend niederliess, ist er etliche Jahre an der Spitze der Advokatenkammer gestanden und hat er Jahrzehnte lang dem Grossen Rate angehört. Er hinterliess das Andenken eines Mannes, der in allen Lebensstellungen treu und offen zu seiner Ueberzeugung gestanden ist.⁸

Alfred Jeanhenry, Advokat und Professor der Rechte in Neuenburg, geboren im Jahre 1845, am 20. Mai d. J. vom Schlage gerührt und plötzlich gestorben, verfügte namentlich im Gebiete des Strafrechts über ein ausgedehntes Wissen. Gründliche kriminalistische Bildung und unantastbare persönliche Ehrenhaftigkeit, verbunden mit grosser Beredsamkeit, machten ihn zum musterhaften Staatsanwälte, welches Amt er 15 Jahre lang bekleidete; auch im schweizerischen Nationalrate, dem er über ein Dutzend Jahre angehörte, nahm er eine angesehene Stellung ein. Das schönste Lob hat ihm sein Freund Comtesse am Grabe gespendet, indem er Jeanhenry nachrühmte, „une impeccable droiture“ auch in politischen Fragen bewiesen zu haben.

Besonders schwere und schmerzliche Verluste haben wir in den Kantonen St. Gallen und Zürich erlitten.

Dort hat Alt-Landammann *Kaspar Sigismund Zäch*, der st. gallische Lord Firebrand, wie ihn seine Landsleute hiessen, beinahe achtzigjährig das Haupt zur Ruhe hingelegt, die er in diesem Leben nicht finden konnte. Unvergesslich bleiben uns die Tischreden des temperamentvollen Mannes an den St. Galler Juristentagen von 1883 und 1900. Zäch liebte unsern Verein, und es ist mir mitgeteilt worden, er habe in den letzten Tagen seines Lebens noch seinen Sohn ermahnt, doch stets dem Schweizerischen Juristenverein treu zu bleiben.

In jüngern Lebensjahren sind zwei andere hervorragende St. Galler geschieden: Gemeindeammann *Johann Jakob Müller* und Kantonsrichter Dr. *Robert Gsell*, ersterer 59, letzterer 48 Jahre alt. — Müller, der allzeit fröhliche, herzensgute Mann — dem Sprechenden wurde er in der frohesten Lebenszeit, in den Heidelberger Universitätsjahren, ein lieber Genosse — ist am 2. Dezember 1901 an einem Hirnschlage gestorben. Im Jahre 1881 ward Müller an die Spitze der Verwaltung der Stadt St. Gallen berufen. In unverdrossener, unausgesetzter Thätigkeit hat er den besten Teil seiner Manneskraft an den gewaltigen Aufschwung seiner Vaterstadt während der letztverflossenen zwanzig Jahre gesetzt. — Gsell bekleidete während 22 Jahren das Amt eines Bezirksammanns von St. Gallen. Man sagt, er habe seine schwache Gesundheit in diesem von ihm ausgezeichnet verwalteten, dornenvollen und arbeitsreichen Amte aufgerieben. Im November 1901 trat er als Nachfolger des vielverdienten Dr. Bärlocher ins st. gallische Kantonsgericht. Am 21. Januar 1902 ist er gestorben.

In Zürich verschied am 19. Januar Dr. *Heinrich Jucker*, früher ein sehr gesuchter Rechtsbeistand, der nie an unseren Versammlungen fehlte. Er hat das Alter von 79 Jahren erreicht.

Die empfindlichsten Verluste brachten uns der 12. November 1901 und der 8. April 1902. An jenem Tage ist Prof. Dr. *Gustav Vogt*, an diesem Bundesrichter Dr. *Heinrich Hafner* gestorben. Zwei führende Geister im Gebiete der Rechts-

wissenschaft und der Rechtspflege haben mit diesen beiden uns verlassen.

Gustav Vogt's Lebenslauf, seinen Charakter als Gelehrter und als Mensch, seine Wirksamkeit als Beamter, als akademischer Lehrer und als Publizist zu schildern, dazu steht mir hier nicht hinreichend Zeit zu Gebote. Ich darf auch davon um so eher Umgang nehmen, als von berufenster Seite, von seinen Schülern Hitzig und Fleiner, unseren Kollegen, an der akademischen Trauerfeier die Bedeutung Vogts in jeder Richtung eingehend gewürdigt worden ist. Ein ausgesprochenes Gerechtigkeitsgefühl, unbedingte Hingebung an seine Aufgabe zu dozieren, als an ein Sacerdotium, und ein eminent gemeinnütziges Sinn, diese drei Eigenschaften haben, wie Hitzig ausführte, seine Thätigkeit so anregend und erfolgreich gemacht. Und Fleiner nannte ihn einen Mann, der in Unerschrockenheit, in Arbeitsfreude und Selbständigkeit allen voranging. „Reich begabt war dieser Geist, und kein Interesse blieb ihm fremd, das die Zeit bewegte.“ Sehr treffend bezeichnete ihn Hitzig als eine vornehme Persönlichkeit. „Und vornehm wie die Persönlichkeit war seine Sprache; er hatte keine hinreissende Beredsamkeit, aber seine Rede bannte den Hörer durch die logische Geschlossenheit und die schöne Form.“

Wir haben diese Vorzüge Vogt's als dankbare Zuhörer an den Juristentagen von 1890 und 1897 bewundert. Sein Vortrag in Zürich über die Organisation der Bundesrechtspflege in den Vereinigten Staaten von Nordamerika und sein Referat in Zermatt über die Einsetzung eines eidgenössischen Verwaltungsgerichtshofes sind Meisterstücke lichtvoller und eleganter Darstellung.

Als ein Meister der Jurisprudenz ist uns allen auch Heinrich Hafner bekannt gewesen. Er hat als Gerichtsschreiber und als Richter dem Bundesgerichte unschätzbare Dienste geleistet. Eine souveräne Beherrschung des Rechtsstoffes war ihm eigen. Sein Kommentar des Obligationenrechts bildet ein unvergängliches Denkmal seines Wissens und seiner Arbeitskraft. Nicht minder zeugt dieses Werk, wie übrigens alle schriftlichen Arbeiten Hafners, sogar seine Privatbriefe, von

der Meisterschaft, mit der er die Sprache handhabte. Sein Geschick zu gesetzmässiger Gestaltung und Ordnung des Rechtsstoffes bewies er durch die Ausarbeitung des Entwurfes eines Organisationsgesetzes über die Bundesrechtspflege, der in allen wesentlichen Bestimmungen Gesetz geworden und dessen vortrefflich geschriebene Begründung in die bundesrätliche Botschaft vom 5. April 1892 hinübergeworfen worden ist.

Gustav Vogt und Heinrich Hafner haben dem Lande ihr Bestes gegeben. Das bleibt ihr schönster Ruhmestitel in aller Zeit.

Im Auslande ist, durch einen Hirnschlag, kaum 43 Jahre zählend, am 17. Juni *Albert Fleiner* plötzlich dahingerafft worden. Er hatte juristische Studien in Zürich, Leipzig und Berlin gemacht und wäre uns vermöge seiner Fachbildung ein ganz richtiger Zunftgenosse geworden. Aber das Fachstudium genügte dem lebhaften, künstlerisch beanlagten Manne nicht. Er wandte sich, nachdem er auch Nationalökonomie, Philosophie, Litteratur und Kunstgeschichte studiert hatte, mit dem ganzen Feuer seiner Natur der Publizistik zu, zuerst auf der Handelsabteilung, dann beim politischen Teil, bald hauptsächlich als Theater- und Kunstkritiker, sowie als Reporter grossen Stils für die „Neue Zürcher Zeitung“ thätig. Albert Fleiner ist ein Liebling des Publikums geworden. Uns war der geistreiche Mann, so oft er sich in unserem Kreise sehen liess, hochwillkommen. Wir erinnern uns gerne seiner Anwesenheit am Juristentage in Zermatt, an welchem Orte er sich, vermöge des ehelichen Bandes, recht eigentlich zu Hause fühlte und wo er manchem von uns eine Freundlichkeit erwies. „Seit langem“ — so schloss sein Kollege Walther Bissegger einen tief empfundenen Nachruf in der „Neuen Zürcher Zeitung“ — „nagte Krankheit an seinem Marke. . . . In Rom, der Kunststadt, unter dem italienischen Himmel, den er über alles liebte, hoffte er Genesung zu finden. Nun ist er jählings zusammengebrochen. . . .“

Mit einem Wehgeföhle eigener Art muss ich des Endes eines unsrer Jüngsten gedenken, des kaum dreissigjährigen

Alexander Largin, seit 1897 Gerichtspräsident in Bern. Er ist am 16. August beim Abstieg von dem Nadelhorn in Wallis, das er trotz aller Abmahnungen ohne Führer bestiegen hatte, auf einem Felsen ausgeglitten und in die Tiefe, zu Tode, gestürzt.

Wir haben allen Grund, den Tod dieses talentvollen, allgemein beliebten jungen Mannes zu beklagen. Er war hervorragend begabt, und wie schon als Gymnasiast und Student, so auch als Beamter von vorbildlichem Fleiss und Pflichteißer. Seine Freunde wollen bemerkt haben, dass ein Hang zum Alleinsein, eine gewisse Schwermut, ihn seit dem Beginn der Universitätsstudien nie mehr ganz verlassen habe. Leidenschaftlich huldigte er dem Alpensport und sein ausgesprochener Wunsch sei es gewesen, einmal in den Bergen, bei der Besteigung eines hohen Gipfels, den Tod zu finden.

Von einem talentvollen Berner Rechtsstudenten, der, ebenfalls ein leidenschaftlicher Freund der Gebirgswelt, am 25. Februar d. J. in einem Gletscherspalt oberhalb Zermatt den Tod gefunden hat, wird erzählt, er habe seinen Wahlspruch Schillers „Reiterlied“ entnommen: „Und setzet ihr nicht das Leben ein, nie wird euch das Leben gewonnen sein!“ Nur einer sehr unreifen Lebensanschauung kann es beifallen, diesen Soldatenspruch auf den Bergsport anzuwenden. Niemals wird Einem das Leben dadurch gewonnen, dass er in einer Gefahr, in die er sich freiwillig und ohne Not begeben hat, nicht umkommt. Gewonnen ist das Leben demjenigen, der es nach dem untrüglich wahren Bibelworte durch Mühe und Arbeit zu einem köstlichen macht, der es zur Läuterung des eigenen Wesens und zu Nutz und Frommen anderer durchlebt, so wie der Greis im Bündnerlande, der vor wenigen Tagen, fast 87 Jahre alt, sein irdisches Dasein vollendet hat.

Dr. *Peter Conradin von Planta*, der bündnerische Gesetzesredaktor, Staatsmann und Historiker, er war unser bis zum letzten Atemzuge, wengleich er vor zwei Jahren, bald nach dem 1898er Juristentage von Chur, den Austritt aus dem Juristenverein erklärt hat, da ihm die Gebrechen des Alters — sein Augenlicht erlosch — eine wirkliche Teilnahme

an unserm Leben versagten. Im Jahre 1873 hat er den ersten Churer Juristentag würdig präsidirt. Fünfundzwanzig Jahre später, als die Schweizer Juristen zum zweitenmale in „Alt-Fry-Rhätien“ tagten, da fesselten die Veteranen Planta und Caffisch die ehrerbietig lauschende Versammlung durch ihre hochinteressanten, aus dem Borne reicher Lebenserfahrung geschöpften, geistvollen und mit feinem Humor gewürzten Tischreden. Sehr bald darauf starb Caffisch; nun ist auch Planta nicht mehr. Von ihm sagt sein Landsmann Dr. Bühler in einem Nachrufe des „Bund“, er sei eine interessante, in mancher Beziehung hervorragende Erscheinung gewesen, ein Mann von staunenswerter Arbeitskraft und vielseitigster Wirksamkeit. Was dem Sprechenden diesen Sohn Graubündens besonders hochachtungswert und sympathisch gemacht hat, das ist die Unabhängigkeit seiner politischen Gesinnung und sein unverwüstlicher Idealismus. Planta war nicht eine trockene Gelehrtennatur, wie vielleicht manch einer, der ihn nicht näher kannte, glauben mochte. Der Mann trug in sich eine edle, warme Begeisterung für sein Land und dessen staatliche Entwicklung, er besass dichterisches Denken und Empfinden und hat sich bis in das Greisenalter eine grosse Frische und Lebendigkeit des Geistes und des Gemütes bewahrt. Davon zeugt sein letztes Buch „Mein Lebensgang“ — zumal in den darin aufgenommenen, während seiner letzten Lebensjahre entstandenen lyrischen Stimmungsbildern. In „der Schöpfung lautem Frühlingsjubel“ trauert er:

„Ein Friedhof ist nun meine Seele,
Worin zerstückt begraben werden
Die Sturmgedanken und Gefühle
Zum langen Frieden in der Erden.“

Doch nicht lange hält solch' wehmütige Stimmung an. Er rafft sich auf und findet den kräftigern Laut wieder:

„Ich habe nicht umsonst gelebt.
D'rum dank' ich Gott von ganzer Seele,
Dass er den Segen mir gegeben
Zu reicher Arbeit, reicher Ernte,
Zu einem vollen ganzen Leben.
Ich habe nicht umsonst gelebt.“

Den geschiedenen Kollegen rufe ich in unser aller Namen einen letzten Gruss zu.

Die 40. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins ist eröffnet.

II.

Auf Vorschlag des Präsidiums werden als Stimmenzähler ernannt die Herren *A. Sessler*, Advokat in Bern, und Dr. *Charles Secretan*, Advokat in Lausanne.

Als Sekretäre sind vom Vorstand beigezogen und werden von der Versammlung genehmigt die Herren Dr. *Arnold Bollag*, Advokat in Zurzach, und *F. L. Colomb*, Advokat in Neuenburg.

III.

Zur Verlesung gelangen die Namen derjenigen neuen Mitglieder, die vom Vorstand im Laufe des Jahres in den Verein aufgenommen worden sind. Es sind dies die Herren:

1. Dr. *Walter Merz*, Obergerichter, Aarau.
2. Dr. *Arnold Bollag*, Fürsprech, Zurzach.
3. Dr. *David Streiff*, Advokat, Glarus.
4. *Jos. v. Reding*, Bezirksrichter, Schwyz.
5. Dr. *Konrad Meyer*, Rechtsanwalt, Zürich.
6. *Frédéric Louis Colomb*, avocat, Neuchâtel.
7. Dr. *Gabriel de Weiss*, avocat, Lausanne.
8. Dr. *Walter Weissenbach*, Rechtsanwalt, Zürich.
9. Dr. *Jos. Willwoll*, Rechtspraktikant, St. Gallen.
10. *Hans Kaufmann*, Staatsschreiber, Solothurn.
11. *Walter Elsener*, Rechtsanwalt, Zürich.
12. *Robert Cossy*, Conseiller d'Etat et avocat, Lausanne.
13. Dr. *Peter Gunzinger*, Solothurn.

Es haben sich ferner angemeldet und werden von der Versammlung einstimmig als Mitglieder aufgenommen die Herren:

14. Dr. *J. Rüber*, Fürsprech, Küssnacht, Schwyz.
15. Dr. *Max Huber*, Professor, Zürich.
16. Fräul. Dr. *Anna Mackenroth*, Rechtsanwältin, Zürich.
17. Dr. *Hans Julius Stockar*, Zürich.

18. *Wilhelm Renold*, Fürsprech, Dättwyl, Aargau.
19. Dr. *Rudolf Mayr v. Baldegg*, Fürsprech, Luzern.
20. Dr. *Franz Niederberger*, Fürsprech, Sarnen.
21. *Theodor Huber*, Alt-Oberrichter, Sarnen,
22. *Josef Kuchler*, Civilrichter und Staatsarchivar,
Sarnen.
23. *Alois Truttmann jun.*, Alt-Bezirksammann von
Küssnacht, Sarnen.
24. *François Secretan*, juge de paix, Lausanne.
25. *Adolphe Berthoud*, avocat, Neuchâtel.
26. *Karl Koch*, Gerichtsschreiber, Zurzach.
27. *Hugo de Claparède*, Privatdozent, Genf.
28. *Theodor Kipfer*, z. Z. Gerichtssubstitut, Zürich.

IV.

Gemäss dem Präsidialvorschlag werden als Rechnungsrevisoren die Herren *Vincent Gottofrey*, Professor und Kantonsrichter in Freiburg, und Fürsprech Dr. *Niederberger* in Sarnen gewählt.

V.

Diskussionsthema: Der Dienstvertrag im künftigen schweizerischen Civilrecht.

Der Referent, Herr Prof. Dr. *Lotmar*, Bern, führt zur Ergänzung seines schriftlichen Referates aus: Die Lösung der vorliegenden Aufgabe ist ein vornehmes und schwieriges Ziel, vornehm, weil dabei die Person als solche in Frage steht, weil sich im Dienstvertrag der Mensch selbst einsetzt, schwierig, weil dieser Vertrag von zahllosen Individuen abgeschlossen wird, die nichts haben, als ihre Arbeitskraft. Der Staat hat dafür zu sorgen, dass diesen Leuten ihr Lohn, der ihre einzige Lebensquelle ist, recht zukommt und dass sie, als der ökonomisch schwächere Teil, der zudem durch seine persönliche Arbeit die vom ethischen Standpunkte aus höher stehende Leistung macht, nicht ausgebeutet werden. Schwierigkeiten bietet auch der Umstand, dass das Privatrecht zur Realisierung der genannten Forderungen nicht ausreicht. Es muss dazukommen:

1. die Koalition der Arbeitnehmer,
2. die Hilfe des Strafrichters.

Die bestehende Legislatur (Fabrikgesetz) reicht nicht aus, die Bussen sind zu klein, sodass sich viele Arbeitgeber leicht darüber hinwegsetzen (Redner belegt dies mit Berichten der schweizerischen Fabrikinspektion). Eine grosse Zahl von Arbeitern fällt zudem nicht unter das Fabrikgesetz.

Das Privatrecht hat zur Verwirklichung der aufgestellten Postulate alles zu tun, was es vermag, unrichtig ist es, deshalb von „sozialem Privatrecht“ zu sprechen, alles Recht ist „soziales Recht.“

Gegenüber dem von einer Zeitung geäusserten Bedauern, dass dem Referat nicht ein Gesetzentwurf beigegeben worden sei, da dieser die Unmöglichkeit gezeigt haben würde, alle Kategorien des Dienstvertrages zu berücksichtigen, bemerkt der Referent unter anderm, es könne das durch die Tat widerlegt werden. Das Referat enthalte die Motive zum Gesetz, es sei, wie er erprobt habe, leicht möglich, auf dieser Basis ein Gesetz zu redigieren. Erforderlich seien drei Hauptteile, nämlich:

1. Ueber die Eingehung des Dienstvertrages;
2. Ueber die Rechtsfolgen auf beiden Seiten;
3. Ueber die Endigung des Dienstverhältnisses.

Vorrausgehen müssen zwei Definitionen und eine „Gebrauchsanweisung“, nämlich:

a) Definition des Dienstvertrages als „Zusage von Arbeit gegen nach der Zeit bemessenen Lohn“ (Zeitlohnvertrag). Da unter den Dienstvertrag unter Umständen auch der Akkordvertrag falle, müsse beigelegt werden; „Wird der Lohn nicht nach der Zeit bemessen, so gilt der Vertrag als Dienstvertrag, wenn die Arbeit vom Gesetz nicht einem andern Arbeitsvertrag vorbehalten ist und wenn sie zum Beruf des Arbeitgebers gehört.“

Durch diese Definition werde der Dienstvertrag auch vom Werkvertrag abgegrenzt.

b) Definition dessen, was ein Arbeiter ist. „Arbeiter im Sinne dieses Gesetzes ist derjenige, dessen

monatliches Einkommen den Wert von Fr. 150 nicht zu erreichen pflegt.“

In der erwähnten „Gebrauchsanweisung“ müsste gesagt werden, dass es sich hier nicht um dispositives Recht handle mit Ausnahme der Fälle, wo die freie Disposition der Parteien ausdrücklich zugelassen sei.

Im Hauptteil 1 „Eingehung des Dienstvertrages“ ist zum Schutz der Jugend zu statuieren, dass keine Person unter 14 Jahren Arbeitnehmer eines Dienstvertrages sein könne. Ferner befürwortet Lotmar Bestimmungen, welche die Anwendung der Arbeitsordnung (der „Fabrikordnung“ des Fabrikgesetzes) ausdehnen, und andere, welche dem im Referat (Seite 41 f.) berührten Tarifvertrag zu Gute kommen.

Hauptteil 2 „Rechtsfolgen auf beiden Seiten“ hat sich zu beschäftigen.

a) Mit der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Dieser soll verpflichtet sein, alles hintanzuhalten, wodurch der Arbeitnehmer in Folge des Dienstverhältnisses, insbesondere durch die Dienstleistung, geistig, sittlich oder körperlich geschädigt oder gefährdet wird. Er soll haften auch für Dritte, wenn er sie an der Schädigung oder Gefährdung nicht hat hindern wollen. Er soll demnach unter anderem verpflichtet werden, dafür zu sorgen, dass die Arbeit nicht zu lange ausgedehnt, zu wenig unterbrochen oder auf ungeeignete Tages- oder Jahreszeit gelegt, sowie dass dem Arbeiter keine unpassende Arbeit aufgebürdet werde, dass die Arbeitslokalitäten genügend seien (auch bei der Heim- oder Hausarbeit), dass für die Bedürfnisse der Arbeiter zureichende Vorrichtungen und Gerätschaften vorhanden seien, wie es das Fabrikgesetz, kantonale Gesetze und ausländische Gesetze zum Teil schon vorschreiben; er soll auch Sorge tragen gegen Gefahren, die von Mitarbeitern drohen.

Als Sanktionsmittel werden vorgeschlagen:

- a) Weitgehende Strafbestimmungen im Strafgesetzbuch.
- β) Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers, auch Genugtuung für erlittene Entbehrungen und Aengste (ein Vorbild in der deutschen Seemannsordnung).

γ) Klage auf Erfüllung.

δ) Zurückbehaltung der Arbeitsleistung, d. h. Weigerung der Arbeit, bis der Arbeitgeber seiner fälligen Verpflichtung nachkommt.

ε) Unbefristete Kündigung (mit Ersatz des aus der Aufhebung des Dienstverhältnisses erwachsenden Schadens).

ζ) Konventionalstrafen (z. B. durch Arbeitsordnung oder Tarifvertrag ausbedungene).

b) Mit der Löhnungspflicht des Arbeitgebers. Das Gesetz soll reden:

α) Von den Urhebern der Lohnbestimmung (wie Parteien, Tarifvertrag, öffentliche Taxe, Herkommen).

β) Von der Art des Lohnes. Wird Nahrung oder Wohnung zugesagt, so muss sie so umfänglich und so beschaffen sein, dass sie das menschliche und das standesgemässe Bedürfnis befriedigt. Bei Geldlohn ist Leistung an Zahlungsstatt gegenüber „Arbeitern“ unstatthaft.

γ) Die Grösse des Lohnes anlangend, so kann übermässig grosser oder kleiner, wenn Bewucherung konkurriert, nachträglich herabgesetzt oder hinaufgesetzt werden. Wo die Arbeitszeit geregelt ist, tritt für Ueberarbeit eine Lohn-erhöhung von 50 % ein, dem Akkordarbeiter soll garantiert werden, dass er für die gleiche Arbeit gleich viel bekommt, wie der Zeitlohnarbeiter.

Es sollen Bestimmungen über den in der Form von Provision und Gewinnanteil vereinbarten Lohn aufgestellt werden.

δ) Die Zeit der Lohnzahlung soll im Gesetz fixiert sein, der Lohn soll post numerando bezahlt werden (Lohnzahlungsperiode gegenüber „Arbeitern“ nicht länger als 14 Tage, gegenüber Handelsangestellten nicht länger als ein Monat), der Lohn soll fällig sein mit dem Ende des Verhältnisses, von der Fälligkeit an soll er gesetzlich verzinsbar sein.

Die Verzögerung der Lohnzahlung soll verhindert werden durch Zurückbehaltungs-, Einbehaltungs- und Verrechnungsverbot, welche Verbote der Referent im einzelnen unterscheidet und begründet.

ε) Zur Sicherung der Lohnforderung dient dem Arbeitnehmer das Zurückbehaltungsrecht (Zurückbehaltung von Arbeit oder von gewissen Sachen), ferner Suspension seiner Vorleistungspflicht, wenn eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Arbeitgebers die Lohnforderung gefährdet (vergleiche O. R. Art. 96), ausserdem Konkursprivilegien, Pfandrechte und Kautionen, diese besonders bei Arbeitgebern, die selbst Arbeitnehmer des Staates sind, endlich Beschränkung der Disposition des Arbeitgebers über die Entgeltforderung, die er selber durch die Leistung der ihm aus dem Dienstvertrag geschuldeten Arbeit gegen einen Dritten erwirbt (vergleiche Modica, *Contratto di lavoro* p. 402, 403).

c) Mit dem an die Stelle des Lohnes tretenden Schadenersatz des Arbeitgebers. Wenn der Lohn fällig wird, auch ohne dass die Dienstleistung gemacht worden ist, so versieht er die Funktion des Schadenersatzes, nicht des Entgeltes. Dies kann zutreffen:

α) Im Falle des Annahmeverzuges des Arbeitgebers. Der Arbeiter ist seiner Arbeitspflicht ledig, hat aber weiterhin das Recht auf den Lohn, abzüglich dessen, was er durch anderweitige Arbeit verdient oder in Folge des Verzuges erspart (nach dem Vorbild des deutschen B. G. B.).

β) Wenn der Arbeitnehmer unverschuldet seine Dienste nicht leisten kann (z. B. Militärdienst; O. R. Art. 341).

γ) Wo das Gesetz vorschreibt, dass der Lohn auch während der Ferien geleistet werden soll. —

Der Referent bricht hier ab, um die der Diskussion zu lassende Zeit nicht weiter zu verkürzen, nachdem er noch betont hat, dass der mündlich (teilweise) skizzierte Entwurf beweise, dass auch bei Aufnahme seiner Postulate sehr wohl ein Gesetz ausgearbeitet werden könne. Er ist sich bewusst, dass nicht alle seinen Thesen zustimmen werden, aber er hofft, dass alle mit ihm das gleiche Ziel verfolgen, das Los der Armen und Gedrückten erträglicher zu gestalten.

Mr. le Dr. *Gabriel de Weiss*, avocat à Lausanne, présente le rapport suivant:

Monsieur le Président et Messieurs,

Tout d'abord, permettez-moi de m'acquitter d'un devoir, celui de remercier le Comité de notre Société de l'honneur immérité qu'il m'a fait en m'appelant aux fonctions de co-rapporteur sur l'importante question soumise aujourd'hui à vos délibérations. Je crois néanmoins devoir ajouter que le comité aurait été mieux inspiré en s'adressant plutôt qu'à un jeune juriste à ses débuts, à l'un des praticiens expérimentés ou des savants théoriciens qui foisonnent dans cette assemblée et qui sont la gloire de notre magistrature, de notre barreau et de nos universités suisses. J'ajoute que je considère ma tâche de co-rapporteur plutôt comme un modeste vote introductif des débats et que je ne compte nullement supporter seul le poids de la discussion qui va suivre. — C'est au bénéfice de ces réserves que je fais appel, Monsieur le Président et Messieurs, à toute votre indulgence.

I.

Inutile de vous dire, Messieurs, que comme vous tous, j'ai lu et étudié avec le plus grand intérêt le travail de Mr. le professeur Lotmar. Tout en étant loin de partager toutes les vues et toutes les tendances de l'honorable rapporteur, je ne puis m'empêcher de rendre d'emblée hommage à son érudition, à sa méthode scientifique, à la clarté de son plan et à son originalité.

L'objet du rapport constitue l'un des chapitres importants de notre législation fédérale actuelle et future, il touche de près aux circonstances juridiques, sociales et économiques d'une grande partie de notre population. Comme tel, il est d'une portée considérable, non seulement pour les juristes, mais pour tous les citoyens en général.

Il ne s'agit pas, il est vrai, d'une matière nouvelle à unifier, d'un domaine nouveau à explorer dans le fouillis des législations cantonales, puisque le contrat de louage de services fait déjà l'objet du titre XI de notre code des obligations.

Mais, comme notre Société a, il y a deux ans, dans sa réunion de St-Gall, estimé qu'il y avait lieu de procéder à l'occasion de l'élaboration du nouveau Code civil fédéral, à une *révision* „matérielle“ du code des obligations, le rapporteur estime qu'il faut profiter de l'occasion pour modifier profondément la réglementation actuelle du contrat de louage de services et appliquer à cette révision des principes absolument nouveaux.

Sans méconnaître la portée des critiques que l'on peut adresser aux dispositions actuelles du code des obligations concernant le louage de services, j'estime que le rapporteur va trop loin en les considérant comme une des parties les plus faibles du code et en insistant sur les défauts nombreux et considérables de ce titre. Ces déficiences s'expliquent essentiellement par le fait que notre code des obligations n'est pas et n'a pas voulu être un code de commerce, ni une loi industrielle ou un règlement de police; il s'applique à l'ensemble des citoyens et a dû nécessairement rester sur divers points dans les généralités et dans un certain vague pour pouvoir, dans la pratique, englober autant que possible toutes les formes et toutes les espèces de louage de services, ce dans des contrées de mœurs, d'institutions et de conditions aussi différentes que celles dont notre pays offre le tableau.

Il est certain que c'est tenter un tour de force que d'essayer de soumettre exactement aux mêmes dispositions le contrat du médecin ou de l'avocat avec son client, celui du domestique ou de la servante avec son maître, celui de l'ouvrier de fabrique engagé à la journée ou à la quinzaine et celui du commis ou du valet de ferme engagé à la saison ou à l'année.

L'on doit, semble-t-il, se demander s'il ne faut pas différencier et soumettre à des dispositions distinctes les principales espèces de ces contrats suivant le genre des services qu'ils prévoient.

En ce sens, je suis d'accord avec l'honorable rapporteur et il serait erroné de laisser à l'avenir exclusivement à la jurisprudence le soin d'établir toutes ces différenciations.

Par contre, je ne suis pas d'accord avec sa doctrine, avec ses tendances, avec son idée dominante, avec l'esprit qui l'anime et qu'il manifeste, il faut le reconnaître, avec la plus grande franchise, dès les premières lignes de son introduction.

Si je ne puis adhérer aux conclusions du travail de Mr. le professeur Lotmar, c'est que je ne suis déjà pas d'accord avec la façon dont il pose le problème, avec les prémisses desquelles il part.

D'emblée le rapporteur semble s'arrêter à une idée de classe et de caste; il paraît considérer les „travailleurs,“ les „Arbeitsfähigen“ comme une espèce à part, il parle du contrat de louage de services comme d'un contrat destiné surtout à assurer un revenu aux „*individus dénués de ressources*“ (Mittellosen).

Mr. Lotmar semble oublier que les fortunes mobilières ou immobilières, susceptibles de subvenir à l'existence de leurs possesseurs, constituent l'exception dans notre pays, que nous avons relativement peu de rentiers ou de fainéants, que bien peu de gens sont dans une situation matérielle absolument indépendante et que la plupart des citoyens sont des „travailleurs,“ des gens vivant essentiellement du produit de leur travail — que, d'autre part, la plus grande richesse consiste dans la santé, dans la force physique ou intellectuelle et qu'un homme doué de bons bras, d'une intelligence normale ou d'une instruction solide est souvent, plus et mieux que d'autres, un véritable capitaliste. On ne saurait en réalité le considérer comme un individu „privé de ressources,“ comme un „indigent.“ — Et c'est partir d'une prémisse fautive que de faire d'un tel travailleur un être à part, un déshérité, qui doit *a priori* être traité par la loi d'une manière particulièrement privilégiée.

Mais où l'honorable rapporteur dévoile ouvertement ses tendances, à mon avis excessives, c'est lorsqu'il dit qu'il est désirable de chercher à exercer par la voie de la législation une influence sur le contrat de louage de services. D'après Mr. Lotmar, en présence de *l'inégalité économique et sociale* (?) des parties dans la plupart des contrats de louage de services,

la partie la plus faible ne peut pas toujours défendre ses intérêts avec l'aide de la loi. Sans le dire expressément à cet endroit, mais cela ressort nettement de la suite du travail, Mr. Lotmar insinue qu'il faut modifier la loi en faveur de l'employé, de l'ouvrier, faire d'emblée pencher la balance de son côté, établir d'avance *une inégalité voulue et artificielle en sa faveur*.

Mr. Lotmar insiste *de lege ferenda* sur ce postulat qui n'a pas été pris suffisamment en considération par les lois civiles des pays européens: toutes ces lois sont incomplètes et n'ont *pas assez égard à l'indigence* où se trouvent la plupart des ouvriers et employés. Il faut se préoccuper des *conséquences de cette indigence*, lesquelles engagent ces salariés à subir des conditions contractuelles défavorables. L'égalité devant la loi doit être appliquée seulement en ce qui concerne la loi actuelle et l'on ne doit *pas légiférer sans faire acception de personnes*. Vu *l'inégalité* entre employeurs et employés (?) *le législateur fédéral doit suivre la loi de la justice et traiter inégalement ceux qui sont inégaux*. En d'autres termes, à l'inégalité naturelle de l'homme, il faut s'efforcer de substituer, par la voie de la législation, une égalité artificielle.

Ainsi que le remarque Mr. Welti, dans de fort intéressants articles de la „Nouvelle Gazette de Zürich“ (5 et 6 septembre 1902), l'adoption des propositions de Mr. Lotmar constituerait non pas un progrès dans la voie de la *justice*, mais un pas dans celle de *l'injustice*.

C'est contre cette idée que, dès le début, nous devons nous élever avec vigueur — car elle domine et inspire tout le travail, à d'autres égards remarquable, du rapporteur.

Cette opinion de Mr. Lotmar, sans doute sincère, ce sentiment d'humanité, repose sur une *idée préconçue*, très discutabile et qui ne contient qu'une parcelle de vérité. Sans être accusé de „quétisme,“ accusation que semble fort redouter le rapporteur, il nous paraît plus que risqué d'échafauder sur cette base fragile et chancelante, contredite en bonne partie par les faits, combattue par les principes économiques les moins contestables, tout un système législatif.

Mr. Lotmar veut bien reconnaître qu'il existe des contrats de louage de services conclus par des employés fortunés, même par des employés plus riches que leur employeur. Mais, ajoute-t-il, il est juste (?) que le législateur prenne les autres comme règle, car les employés *indigents* constituent la grande majorité, tandis que la *minorité qui possède est à même de défendre elle-même ses intérêts*. (Le rapporteur doit sous-entendre: sans l'aide de la loi et même *contre* la loi.)

C'est d'après ce *critère* que le législateur devra se diriger, en différenciant les contrats d'après le genre de services, lequel correspond généralement (?) à la situation économique et sociale de l'employé (domestiques, servantes, ouvriers, etc.).

Cette *inégalité* doit, d'après Mr. Lotmar, inspirer d'autant plus le législateur que, dans le contrat de louage de services, le salaire ne constitue *pas pour l'ouvrier, l'équivalent d'un autre bien évaluable*, mais l'équivalent d'une „*prestation inestimable*,“ en ce sens qu'il l'oblige à fournir le seul bien qu'il possède, sa santé et sa vie. — Il s'agit de savoir, s'écrie Mr. Lotmar, si c'est le travail *vivant* où la possession *morte* qu'il faut considérer comme le bien supérieur de la société civile et si le *législateur* aura le courage, en présence de l'antagonisme entre la possession sans travail et le travail sans possession, de se mettre du côté du plus faible.

„*Il fera voir ainsi que la réglementation des biens, telle qu'elle se présente dans le droit privé, a pour but le bien de l'humanité et que dans ce sens, en dernière analyse, il s'agit de créer partout, non pas un droit sur les biens, mais un droit des personnes.*“

II.

Il y aurait beaucoup à dire au sujet de ces tendances du rapporteur: Sans vouloir entrer dans des développements excessifs, je ne saurais laisser passer sans les soumettre à une brève critique, quelques-unes des allégations qui précèdent, lesquelles, sous une forme humanitaire et une apparence séduisante, paraissent reposer sur des principes économiques à tout le moins fort contestables.

A) Le sujet qui nous occupe, si l'on quitte le domaine du détail juridique, présente en effet une haute portée morale, sociale, philosophique et surtout économique.

Mr. Lotmar veut bien concéder que le droit privé a en vue le „*bien de l'humanité*,“ mais encore s'agit-il de savoir quelle est la meilleure manière de l'obtenir.

A mon avis, avant de se lancer dans des spéculations philosophiques dangereuses, avant de bouleverser tout ce qui existe, tant d'institutions qui ont fait leurs preuves, il convient de commencer par augmenter la production, en utilisant les plus récentes découvertes scientifiques, par favoriser l'échange et la circulation des biens; par transformer, multiplier et toujours mieux adapter à nos besoins les richesses que l'humanité a à sa disposition. Le tout par une organisation du travail intelligente et raisonnée, par le développement graduel de l'instinct de la conservation, de l'amour-propre et du sentiment de la responsabilité chez les individus et chez les collectivités. Il faut tendre à améliorer le travail *en qualité et en quantité*; ne pas ravalier les bons au niveau des mauvais en un parti-pris de nivellement systématique et d'égalitarisme outré, mais favoriser plutôt les bons travailleurs, les donner comme exemples aux médiocres, en encourageant ces derniers, mais sans les mettre d'emblée, au point de vue des avantages matériels, au niveau de ceux qui leur sont notoirement supérieurs.

Ceci soit dit au point de vue économique; d'autre part, au point de vue éthique ou moral, il convient de ne pas élargir le fossé entre les classes, en créant des castes hostiles d'employeurs et d'employés, mais au contraire d'atténuer les antagonismes et de préparer l'avènement d'une solidarité bienveillante et féconde, également éloignée de la sensiblerie et de la dureté.

Et ce n'est pas uniquement avec des articles de loi, des règlements de fabrique et des prescriptions sans fin que l'on atteindra ce résultat si désirable. Il faut en outre une éducation graduelle des masses, une sérieuse préparation de l'esprit public.

B) Le rapporteur oppose également le capital, le salaire, la possession inerte, au travail „*prestation inestimable*.“ — Mr. Lotmar ne semble pas se rendre compte que, d'après les économistes des écoles les plus diverses, le capital ne doit pas être considéré comme une matière morte, inerte, mais bien comme du travail accumulé. Ainsi que l'a écrit Karl Marx („Le capital,“ extraits par Paul Lafargue, pages 3, 10 et 11), autorité qui ne sera sans doute pas suspecte à l'honorable rapporteur, „la *force-travail* de l'homme est la *force unique qui crée des valeurs*, et les marchandises ne sont réputées valeurs que parce qu'elles contiennent du travail humain.“ Karl Marx qualifie aussi le capital de „*travail cristallisé*.“ Ailleurs encore il s'exprime ainsi: „*La valeur des marchandises représente purement et simplement le travail de l'homme, une dépense de force humaine en général*.“

Et la valeur des marchandises — ou l'argent qui les représente dans le but de faciliter leur circulation, le salaire que l'employeur paie à l'employé — n'est pas une matière morte, un vil métal, c'est une marchandise qui a droit à tout notre respect, l'héritage accumulé par nos pères et par nos ancêtres. En somme, c'est le travail *d'hier* que l'on échange contre le *travail d'aujourd'hui ou de demain*.

C) Mr. Lotmar s'apitoie également sur le malheureux ouvrier ou employé qui use sa santé et sa vie à son travail. — Là encore, l'honorable rapporteur se laisse entraîner par son extrême sollicitude pour les travailleurs et les déshérités. Or, l'on peut d'une manière générale affirmer que rien mieux que le travail n'entretient la santé du corps et celle de l'esprit et que les excès du travail sont généralement moins funestes que ceux nés de la paresse et de l'oisiveté.

D) Le rapporteur prétend reléguer à l'arrière-plan le droit *sur les biens* et met l'accent principal sur le droit *des personnes*.

Or, ces droits, loin de s'exclure, ont été inséparables dès l'origine des sociétés. C'est le droit de propriété qui a initié

l'homme aux principes de la prévoyance, de l'épargne et du sentiment de la responsabilité. C'est de lui que procèdent les plus précieux de ses biens: l'indépendance et la liberté. Ils sont et doivent rester intimément liés et ne doivent pas être opposés l'un à l'autre.

E) Mr. Lotmar parle du *courage* nécessaire au législateur pour introduire ces modifications. Avec les tendances actuelles, la poussée étatiste et socialiste, que la bourgeoisie moderne subit mollement et sans presque combattre, il faut plus de „*courage*“ pour résister, s'opposer aux dangereuses expériences et remonter le courant, que pour se laisser voguer à l'aventure sans but précis et défini. Le législateur ne doit pas nécessairement suivre une opinion publique entraînée ou égarée, il doit la guider, l'éclairer et au besoin lui opposer une digue.

Si la Suisse, à tort ou à raison, a été qualifiée parfois, dans divers domaines, de laboratoire de l'Europe, il ne faut pas se figurer qu'il va de l'honneur et de l'intérêt de notre pays d'être à l'avant-garde en toutes choses et qu'il convient de faire, à nos frais, toutes sortes d'expériences coûteuses dont d'autres, plus puissants et plus riches que nous, sont appelés à profiter.

Et, précisément dans la matière qui nous occupe, ce n'est pas à la Suisse qu'il incombe de prendre les devants. Notre organisation politique, nos conditions sociales et économiques n'ont pas créé entre employeurs et employés le fossé profond qui existe ailleurs.

Comme le fait remarquer avec beaucoup de raison Mr. Welti (loc. cit.) la présomption de Mr. Lotmar „en vertu de laquelle, en matière de louage de services, l'employeur serait, dans la règle, économiquement le plus fort des deux contractants, doit être appliquée avec infiniment de précautions.“ — En effet, moins que partout ailleurs, nous souffrons des contrastes brutaux entre pauvres et riches. La classe moyenne est de beaucoup la plus nombreuse chez nous. Le prolétariat des grandes villes n'est que l'exception dans notre pays, essentiellement agricole, où la plupart des citoyens sont pro-

priétaires. Il y a des milliers d'employeurs, de patrons, surtout parmi les artisans, les boutiquiers, les petits industriels, les agriculteurs, pour lesquels une réglementation du contrat de louage de services dans le sens préconisé par Mr. Lotmar serait absolument „ruineuse.“ Dans des milliers et des milliers de cas, un petit artisan, par exemple, n'est uniquement „qu'en apparence“ le plus puissant des co-contractants, dans le louage de services. En réalité, il ne soutient pas avec moins de peines et d'efforts que l'employé ou l'ouvrier, l'âpre combat pour l'existence. Il en est de même pour le petit agriculteur, chargé de dettes, exposé à tous les désastres, qui lutte péniblement à la fois contre les éléments et contre la concurrence étrangère.

„Comment pourrait-on envisager comme justes les mesures de protection proposées en faveur des ouvriers?“ s'écrie Mr. Welti.

J'abonde personnellement dans cette manière de voir: la fiction admise, la présomption proposée par Mr. Lotmar serait dans notre pays *la négation du sentiment du droit*. Dans un très grand nombre de cas, elle constituerait même *la plus éclatante des injustices*.

Enfin, la Suisse est par ses circonstances climatériques et géologiques, par son état économique et politique dans une situation trop modeste, trop dépendante, pour qu'elle puisse, du jour au lendemain, transformer les conditions de sa production agricole et industrielle, augmenter les salaires, favoriser les classes dites „ouvrières“ sans risquer une crise formidable, qui se répercuterait avec le maximum de violence précisément sur ces milieux sociaux dont on semble vouloir améliorer à tout prix les conditions économiques.

F) Je me suis arrêté un peu longuement à ces questions préliminaires, à l'introduction et aux réquisits généraux par lesquels débute le rapport que je suis chargé d'examiner.

Si je l'ai fait et si j'ai d'emblée critiqué ce point de vue, c'est que tout le travail de Mr. Lotmar n'est que l'amplification et la déduction logique de ce thème, c'est-à-dire que

l'inégalité admise a priori entre employeurs et employés doit être prise en considération dans la réglementation du louage de services et corrigée par la voie de la législation, en faveur des ouvriers et des employés.

III.

Cela dit, j'aborde le travail proprement dit de Mr. Lotmar, lequel, après son introduction et son exposé préliminaires, examine d'une façon détaillée les modifications à apporter au contrat de louage de services et la manière de mettre les règles de ce contrat en harmonie avec d'autres rapports analogues.

Le rapporteur examine successivement les questions suivantes :

III. Obligation de donner des soins; obligation de payer le salaire. La résiliation volontaire du contrat du louage de services.

IV. Le contrat de louage de services dans d'autres parties du Code civil. Ses rapports avec la partie générale du droit des obligations.

V. Différenciation du contrat de louage de services d'autres contrats, surtout des contrats relatifs au travail.

VI. Spécialisation de la réglementation. Protection des ouvriers.

VII. Réglementation au moyen d'autres lois fédérales et de lois cantonales.

VIII. Réglementation absolue et réglementation seulement dispositive.

IX. Règlements de travail et contrats de tarifs (minimum de salaire).

X. Conséquences finales. Clauses d'interdiction de concurrence. Obligation du patron d'indemniser l'ouvrier en cas de résiliation. Survivance de cette obligation à l'extinction du contrat.

Dans le chapitre III de son travail, le rapporteur étudie trois domaines principaux dans lesquels le législateur doit

déployer son action pour défendre les intérêts des „ouvriers sans ressources.“ Tout en repoussant cette qualification „d'ouvriers indigents“ et en refusant d'en faire une classe spécialement privilégiée par la législation (les ouvriers possèdent le droit d'association, de coalition, le droit de grève, etc. qui constituent des armes puissantes contre les employeurs), je suis d'accord avec Mr. Lotmar sur les deux premiers points, en y apportant toutefois quelques atténuations.

a) La loi peut parfaitement imposer à l'employeur le devoir de prendre soin, de veiller à la santé de son ouvrier, en lui offrant des installations, un logement, des outils convenables. L'on peut accorder à l'ouvrier qui s'estime lésé ou menacé un droit de résiliation du contrat à très brève échéance. Par contre, on ne saurait sans danger lui donner le droit d'actionner l'employeur en exécution du contrat, ou de réclamer après coup une indemnité, en l'autorisant même à céder son action pour la faire valoir en justice, à une coalition ou à une association protectrice. Si le patron a, par sa négligence ou son imprudence, attenté aux jours de son ouvrier, il peut être rendu responsable en vertu des principes généraux du code des obligations traitant du quasi-délit et point n'est besoin de le répéter en cherchant à susciter des conflits et des difficultés sans fin. Toutefois, si le législateur tient à préciser dans le code d'une façon plus complète les obligations incombant de ce chef au patron, il ne pourra mieux faire qu'en s'inspirant de l'article 618 du Code civil allemand, ainsi conçu :

„Art. 618. — *Mesures de protection en faveur du débiteur des services.* Le créancier des services doit organiser et entretenir les locaux, installations et ustensiles qu'il doit fournir pour l'exécution des services, et régler les prestations de services qui doivent être faits sous ses ordres ou sa direction, de telle manière que l'obligé soit protégé contre tout danger pour sa vie ou sa santé autant que le permet la nature des services à prester.“

„Si le débiteur des services a été admis dans le ménage du créancier, celui-ci, quant aux locaux d'habitation et aux

dortoirs, quant à l'entretien et aux heures de travail et de récréation, doit prendre les mesures d'installation et d'ordre nécessaires, eu égard à la santé, à la moralité et à la religion de l'obligé.“

„Si le créancier des services ne remplit pas les obligations qui lui incombent en ce qui concerne la vie et la santé du débiteur, l'on applique par analogie à son obligation de dommages-intérêts les dispositions des art. 842 à 846 sur les *actes illicites*.“

b) J'admets également que le patron doit payer régulièrement son salaire à l'ouvrier. La loi pourrait prévoir que le salaire doit se payer en espèces, — à part l'entretien chez l'employeur — et, en l'absence de contrat écrit ou d'usage local bien établi, fixer les dates de paiement à *échéances rapprochées* pour les principales catégories de louage de services. Mais on ne saurait aller plus loin. Annuler les contrats de services qui ont pour effet „*d'affamer les travailleurs*,“ instituer légalement un salaire minimum, me paraît constituer une incursion par trop audacieuse dans le domaine de la liberté des conventions. Lorsqu'un salaire est très modique, c'est que l'ouvrier est généralement ignorant, âgé ou infirme. Dans ce cas, s'il ne peut vivre de son gain, qu'il recoure à l'assistance de son pays ou de sa commune d'origine, mais que l'on ne fasse pas de la bienfaisance officielle et à bon marché en forçant un patron à payer un ouvrier au-delà de la valeur de son travail et de son gain effectif.

Si les ouvriers italiens, par exemple, qui viennent en grand nombre travailler dans notre pays, et y fomentent constamment des grèves et des troubles, ne sont pas satisfaits de notre échelle de salaires, qu'ils nous laissent la paix, et qu'ils réintègrent leur pays d'origine! Ils n'y trouveront certes pas des conditions de travail aussi avantageuses que les nôtres.

Que l'on ne cherche donc pas à bouleverser subitement toutes nos conditions économiques, pour satisfaire momentanément une minorité d'étrangers et de mécontents!

Je n'estime pas non plus, ainsi que le propose Mr. Lotmar, que le salaire même *non gagné par l'ouvrier*, lui soit dû dans

le cas où ses services n'auraient pu être utilisés par l'employeur ensuite d'un cas fortuit survenu sans la faute de l'ouvrier. Si, pendant quelques jours, l'atelier ou l'usine chôme par suite d'une crise industrielle, du mauvais temps, ou de toute autre circonstance, si le patron ne gagne rien, l'on ne voit pas pourquoi il serait tenu d'entretenir des ouvriers qui ne produisent rien. L'on doit seulement, à mon avis, accorder en pareil cas, aux ouvriers un droit de *résiliation immédiate* du contrat. Je ne parle ici que de l'ouvrier engagé à la journée ou à la quinzaine et je réserve, cela va sans dire, le cas de l'art. 341 C. O., celui où l'employé a engagé ses services à long terme.

L'honorable rapporteur désirerait également assurer plus complètement l'ouvrier contre les *risques du crédit* qu'il est obligé d'accorder à son patron. L'on peut en grande partie obvier à cet inconvénient en instituant dans la loi, d'une façon obligatoire, des dates de paiement de salaire très rapprochées. D'autre part, les ouvriers et employés sont privilégiés par la loi sur la poursuite pour leur salaire et traitement arriérés et ce pour une période assez longue. L'on peut, à mon avis, accorder à l'ouvrier qui travaille chez lui, en chambre, un droit de rétention sur l'ouvrage qu'il exécute, mais l'accorder aux ouvriers travaillant chez le patron, autoriser ces ouvriers à se faire payer directement par les clients du patron, ou à faire main basse à la première alerte sur les outils et marchandises qui leur sont confiés, ce serait ouvrir la porte à une quantité d'abus de tous genres. Le remède serait certainement pire que le mal.

c) En ce qui concerne la *résiliation* du contrat, Mr. Lotmar, tout en désirant faciliter le droit de résiliation de l'employé, voudrait rendre celui de l'employeur beaucoup plus difficile, le limiter législativement et „sauvegarder ainsi en réalité l'égalité entre des parties inégales.“ Le tout sous le prétexte que *la résiliation par l'ouvrier a des conséquences économiques beaucoup plus graves*. Cela n'est pas exact en thèse générale. L'ouvrier n'a que sa personne inoccupée et ne peut perdre que

son salaire. Le patron, par contre, a généralement toute une installation, des locaux achetés ou loués, des matières premières et des outils à fournir, des commandes à exécuter. Le brusque départ de ses ouvriers, ensuite de résiliations inattendues, est de nature à lui causer un préjudice fort considérable, peut-être irréparable, en rendant toutes ses installations inutiles, en l'exposant à perdre sa clientèle ou à lui payer des indemnités et en entraînant parfois sa propre ruine.

Sur ce point, j'estime que l'égalité entre les parties doit être *strictement* et *effectivement* maintenue par le législateur.

IV. Dans une partie fort intéressante de son travail, le rapporteur traite avec beaucoup de soin *du contrat de louage de services dans d'autres parties du Code civil futur et de leur rapport avec la partie générale du droit des obligations*.

M. le professeur Lotmar constate avec raison que la partie générale du Code des obligations devra exercer sur le contrat de louage de services une influence incomparablement plus grande que les quatre premières parties du futur Code civil, surtout si, comme cela paraît résulter de l'avant-projet, le futur Code civil ne doit pas contenir de partie générale.

Il y a une quantité d'objets importants concernant entr'autres la conclusion, la forme et la résiliation, lesquels sont très suffisamment élucidés dans la partie générale du droit des obligations et qui n'ont pas besoin d'être traités à nouveau dans la réglementation du contrat qui nous occupe. Je partage absolument l'opinion du rapporteur sur ce point et n'insiste pas. Je mentionne seulement que, d'accord avec Mr. Lotmar, la disposition de l'article 102 C. O. accordant une quittance au débiteur qui acquitte sa dette n'est pas suffisante et qu'il faut dans la future réglementation du louage de services accorder expressément à l'ouvrier *le droit au certificat, qualifié ou non, à son choix*. C'est un des postulats de la Société suisse des commerçants qui mérite d'être appuyé.

J'estime aussi, à propos des articles 174—182 C. O., que le patron ne peut retenir, à titre d'amende ou de peine, tout ou partie du salaire de son employé sans une convention préa-

lable expresse; ce point pourra être touché dans la future réglementation du louage de services.

Dans un V^{me} chapitre, le rapporteur différencie d'une façon plus serrée et plus *précise encore le contrat de louage de services d'autres contrats, surtout des contrats relatifs au travail* et du *louage d'ouvrage*.

J'estime, avec Mr. Lotmar, que les limites actuellement tracées dans le C. O. distinguent avec suffisamment de netteté le contrat de louage de services de ses congénères.

Je suis également d'accord avec le rapporteur lorsqu'il propose de faire rentrer à l'avenir sous la rubrique du louage de services les contrats de nombreux employés de commerce, de bureau, de magasin, d'administrations, de fondés de procuration, lesquels contrats sont actuellement soumis aux règles du mandat rétribué. Le législateur devra, à mon avis, les en exclure expressément pour les soumettre aux dispositions réglant le louage de services.

Le rapport présente également d'intéressants développements sur le *contrat à forfait (Akkord)*, rentrant jusqu'ici dans le contrat de louage d'ouvrage et propose de le soumettre dans certains cas, aux règles du louage de services. Je partage également sur ce point la manière de voir de Mr. le professeur Lotmar.

Dans un chapitre VI, le rapporteur *étudie la réglementation du louage de services dans ses détails et les mesures à prendre en vue de la protection des ouvriers*.

Comment cette réglementation doit-elle avoir lieu? Cela dépend, dit le rapporteur, du degré de *spécialisation*, c'est-à-dire du fait de savoir si le législateur se maintiendra dans les généralités ou s'il prendra en considération les différentes espèces, les différentes catégories de contrats de louage de services.

Mr. Lotmar préconise *la méthode par voie de codification*, soit la réglementation dans le futur code civil de toutes les espèces, tout au moins des plus fréquentes et sans renvoi à des lois spéciales, de façon à donner naissance à un *code civil complet*.

Cette méthode paraît assez séduisante au premier abord, elle a pour elle le mérite de la simplicité et de l'uniformité, mais si on l'examine de plus près, on voit que ce n'est pas sans de graves inconvénients — surtout avec la manie de légiférer à outrance propre à notre époque — que l'on pourra faire entrer dans la codification projetée tous les détails, toutes les spécialisations préconisées par le rapporteur.

Je suis pleinement d'accord avec une division, une spécialisation en quatre ou cinq catégories du contrat de louage de services dans le futur code civil, le C. O. actuel étant par trop sommaire à cet égard. L'on pourrait, après avoir fixé les principes généraux du contrat, différencier par exemple: le contrat des ouvriers d'industrie non soumis à la loi sur les fabriques, le contrat des domestiques, servantes et valets de ferme, le contrat des employés de commerce (commis), le contrat à forfait des ouvriers en chambre, enfin le contrat des professions dites libérales. — Chacun de ces contrats pourrait, au point de vue des modes de conclusion, de rémunération et de résiliation (de part et d'autre) être soumis à une réglementation différente.

L'on consultera avec fruit à cet égard les dispositions du Code de commerce et du Code civil allemand et le projet de Code autrichien.

Par contre, d'accord avec Mr. Welti, je ne pense pas qu'il faille aller plus loin. „Quelle répercussion fâcheuse une codification aussi détaillée que celle que propose le rapporteur, aurait-elle sur le reste de la législation?“ se demande Mr. Welti. Je regrette avec lui que le rapporteur n'ait pas cru devoir joindre à son travail un *projet de réglementation nouvelle du contrat de louage de services*, rédigé de toutes pièces, et se soit par trop cantonné dans le domaine de la théorie et de la critique. C'est un semblable projet qui aurait le mieux fourni la preuve qu'il n'est absolument pas admissible de traiter en détail dans un code civil toutes les nombreuses catégories du louage de services.

Cette spécialisation à outrance n'est pas réclamée par exemple par la Société suisse des commerçants dans les postulats

de sa pétition au Conseil fédéral. Et cette Société a étudié avec soin dans ses différentes sections la révision du contrat de louage de services et l'a discuté dans son assemblée générale de juin dernier.

Mr. le professeur Lotmar voudrait spécialiser cette réglementation de manière à ce qu'il soit tenu compte, soit des *différences techniques du travail*, soit des *différences personnelles et économiques existant entre les employés*. — *Il serait facile, dit-il, de faire de même que dans la loi sur les fabriques*. — „Si la Confédération se décide à aller de l'avant dans la voie indiquée, cela *profitera à la classe des travailleurs et par conséquent (?) à l'ensemble du pays*. A cet égard, notre future Code civil peut devenir un *initiateur (bahnbrechend)*.“

J'ai déjà dit plus haut ce que je pensais de ces tendances et je me dispense d'y revenir.

Dans un VII^me chapitre, le rapporteur traite *de la réglementation du louage de services au moyen d'autres lois fédérales et cantonales*.

Il est d'avis qu'il faut centraliser ce domaine et élaborer — à côté des dispositions détaillées du code civil — une loi fédérale spéciale sur le contrat de louage de services, loi qui renfermerait des règles *administratives* et des „*sanctions pénales*,“ par analogie à celles de la loi sur les fabriques.

Les lois cantonales qui, depuis un certain nombre d'années, se sont développées d'une façon réjouissante dans le sens de la réglementation (d'après Mr. Lotmar), ne subsisteraient que pour autant qu'elles seraient *encore plus favorables que la loi fédérale* aux revendications ouvrières et à la protection des travailleurs; servant ainsi de pépinière à une législation plus avancée, que le rapporteur semble attendre de l'avenir.

Je ne partage pas cette manière de voir. Elaborons des dispositions générales *plus détaillées* que celles du code des obligations actuel, conservons d'autre part la loi sur les fabriques et laissons aux divers cantons, dont les circonstances économiques et industrielles sont si variées et si différentes,

le soin de légiférer là où ils l'estiment avantageux et désirable, ce dans les limites qui leur seront laissées par la législation fédérale.

VIII. *Faut-il préconiser une réglementation obligatoire, fixe et absolue du contrat, ou se borner à une réglementation „dispositive,“* se demande le rapporteur.

Cela doit dépendre du genre de dispositions et ici, je me déclare en principe d'accord avec Mr. Lotmar. Que le législateur fédéral n'unifie et ne centralise pas trop à la fois, mais que le minimum qu'il aura adopté, il en *exige* l'observation dans la loi d'une manière nette et énergique et qu'il indique par contre d'une façon suffisamment explicite les cas dans lesquels les législations cantonales et les parties pourront déroger en toute liberté aux prescriptions fédérales.

IX. *Règlements de travail et contrats de tarifs.*

Il y a lieu, encore, d'après le rapporteur, de tenir compte dans le contrat de louage de services des *règlements de travail* et des *contrats de tarifs* dont ils doivent faire partie intégrante (règlements d'ateliers, règlements d'auberges, durée maximum du travail, minimum de salaire, etc.).

Le règlement doit être proposé par l'employeur et quant à ses prescriptions obligatoires, être élaboré ensuite d'entente avec les ouvriers, ce sous peine de nullité. Il doit être signé par tous les ouvriers présents au moment de son élaboration et par tous ceux qui s'engagent postérieurement au service du patron. Ce règlement ne doit pouvoir être modifié qu'en suite d'*entente avec tous les ouvriers* (!).

Quant au *contrat de tarifs*, il peut être stipulé avec une fédération, un syndicat d'ouvriers appartenant à la même industrie et sera applicable, *au même titre qu'une loi, à tous les contrats* de service de cette branche de travail, pour une durée de *cinq ans au plus* (à condition qu'il soit accepté à la fois par *les trois quarts des employeurs et les trois quarts des employés*).

Le contrat de tarifs, ajoute le rapporteur, a pour l'ouvrier l'immense avantage qu'il lui assure, „par le fait de la *stipu-*

l'ation collective, les conditions les plus favorables. L'ouvrier échappe ainsi au péril de se voir offrir du *travail à des prix inférieurs*, ce qui aurait bientôt pour effet de faire baisser le montant des salaires dans toutes les exploitations de la même branche.“

Avec une telle réglementation, avec l'institution de salaires minima, quelle que soit la qualité des ouvriers, avec l'impossibilité de tenir compte des circonstances commerciales, industrielles et surtout agricoles du moment et de la saison, bridés par un réseau serré de dispositions légales protectrices et tracassières, la situation des employeurs deviendra littéralement intenable. Aucune initiative ne leur restera. Avec les difficultés contre lesquelles se débat actuellement notre industrie suisse, notamment l'industrie horlogère, le résultat auquel aboutirait une semblable législation n'est que trop facile à prévoir.

Mais Mr. Lotmar semble laisser résolument de côté les arguments économiques, pourtant décisifs en l'espèce et s'en dépréoccuper avec un dédain superbe. Ce n'est pourtant pas avec des articles de loi, avec une réglementation à jet continu que l'on élèvera des salaires prétendus insuffisants et qu'on améliorera la situation des employés et ouvriers; c'est en augmentant notre exportation, en créant de nouveaux débouchés, en facilitant et favorisant de toute façon la production de nos industries nationales et en les rendant prospères. Or, nous serions loin d'en prendre le chemin en les soumettant à des dispositions aussi vexatoires, aussi tracassières, aussi bureaucratiques, aussi anti-économiques.

De semblables dispositions seraient sans doute de nature à donner un „essor considérable au contrat de louage de services“ et deviendraient, d'après Mr. Lotmar, „*le point de départ de maint progrès et amélioration.*“ (?)

Mais il est à craindre qu'elles ne *ruinent* en même temps nos industries et ne se retournent en définitive précisément contre ces employés et ces ouvriers que l'on désire protéger.

X. *Conséquences finales. Obligation à dommages-intérêts. Obligation d'indemniser survivant à l'extinction du contrat.*

La fin du rapport de service entraîne des conséquences particulièrement onéreuses pour l'employé, surtout lorsqu'il a stipulé une clause d'interdiction de concurrence, fait observer Mr. Lotmar.

Il est certain que l'on rencontre parfois des cas de tyrannie de la part des employeurs, des abus regrettables et j'applaudis aux décisions de la jurisprudence fédérale qui ont limité ces excès; mais ces abus sont généralement limités à certains genres de commerce et d'industrie et ne se rencontrent guère dans l'agriculture.

Le rapporteur va trop loin lorsqu'il propose que la clause d'interdiction de concurrence ne soit considérée comme valable que si le patron s'engage de son côté, à fournir à son ex-employé une *contre-prestation pécuniaire pendant toute la durée de l'interdiction*. Mr. Lotmar propose de fixer cette contre-prestation à la moitié du salaire que touchait précédemment l'employé chez son patron!

C'est assez coquet et cela constitue une gentille pension de retraite: avec deux ou trois contrats successifs, conclus dans ces conditions, un employé avisé se réserverait de jolies rentes pour ses vieux jours. Mais il va sans dire que ce serait en réalité abolir la clause d'interdiction de concurrence que de la soumettre à d'aussi dures prescriptions.

Or, dans bien des cas, cette clause à sa raison d'être et doit être maintenue au risque de sacrifier un honnête industriel aux agissements d'anciens employés peu scrupuleux.

Il convient de ne pas être plus royaliste que le roi et en adoptant le postulat n° 5 tel qu'il est présenté par la Société suisse des commerçants, en s'en tenant toutefois à la limitation de *trois ans* du Code allemand, l'on paraît rester dans la norme et tenir équitablement compte des intérêts de deux parties contractantes.

Ce *postulat* de la Société suisse des commerçants est ainsi conçu :

„*Clause de concurrence et clause pénale.*

a) Une convention entre patron et employé de commerce restreignant, pour une certaine durée, l'activité professionnelle

de ce dernier après l'expiration du contrat, ne peut lier l'employé que lorsque les réserves de lieu et d'objet restent dans des limites raisonnables. Ces limites doivent permettre à l'employé de subvenir à ses besoins et de continuer sa carrière, sans subir une aggravation injuste des difficultés de l'existence.

b) La restriction ne peut s'étendre au-delà d'un an à partir de l'expiration du contrat.

c) La convention est réputée nulle: lorsque l'employé est encore mineur au moment de la conclusion; lorsque le patron par l'inobservation d'une des clauses du contrat, donne le droit à l'employé de résilier ou de rompre celui-ci avant le terme, selon les dispositions de l'art. 346 C. O.; lorsque le patron dénonce le contrat brusquement sans motif valable.

d) Si l'employé ne remplit pas ses engagements prévus par la clause de concurrence, le patron a le droit d'exiger le paiement d'une amende proportionnée à l'importance du cas. Si aucune amende n'a été prévue dans le contrat, le montant en est fixé librement par le juge."

Mais où Mr. Lotmar paraît vraiment dépasser le maximum des concessions à accorder aux „*travailleurs indigents*“ et perdre tout sentiment de la mesure, c'est lorsqu'il propose d'imposer à l'employeur qui, — dans l'exercice de sa pleine liberté et dans les délais légaux, — dénonce le contrat d'un de ses employés, sans qu'une faute soit imputable à ce dernier, l'obligation de dédommager cet employé pour le préjudice qu'il souffre du chef de l'extinction du rapport de services. Dans ce préjudice doit être compris notamment (namentlich) *la perte de salaire de l'employé jusqu'à l'obtention d'une nouvelle place.*

Le législateur semble être parti du même principe en adoptant les articles 647 in fine et 708 al. 1 du C. O., où il ne s'agit pas précisément d'employés indigents; à plus forte raison le même principe doit-il être adopté en faveur d'ouvriers „dénusés de ressources.“ Ainsi M. Lotmar.

J'avoue ne pas trop comprendre le raisonnement du rapporteur; en tous cas le motif qui a guidé le législateur

dans les articles sus-indiqués est absolument différent de celui qui inspire M. Lotmar. L'adoption d'une disposition semblable serait la négation des principes généraux qui sont à la base du C. O.: un contrat ne survit pas à son extinction et un dommage causé dans l'exercice d'un droit strict ne doit pas être assimilé à un dommage causé *sans droit*.

Une pareille disposition me paraît inadmissible et constituerait une flagrante injustice. Elle serait du reste d'une application pour ainsi dire impossible. Elle favoriserait la paresse et l'esprit de tromperie et mettrait les patrons complètement à la merci des mauvais ouvriers. — Mr. Welti s'est aussi insurgé énergiquement contre l'extraordinaire proposition de M. Lotmar.

En veillant de la sorte aux intérêts des employés dans le contrat de louage de services, le législateur, déclare le rapporteur en manière de conclusion, mettrait les dispositions de la loi en harmonie avec les principes de „l'humanité.“ — Joli humanitarisme qui sacrifierait à brève échéance les patrons et les employeurs de notre pays et entraînerait fatalement dans leur ruine les ouvriers qu'il prétend protéger! Nous remercions M. Lotmar pour sa dangereuse sollicitude et nous n'en avons cure.

IV.

Il y aurait encore bien d'autres points à traiter. J'aurais désiré examiner en détail les postulats soumis par la Société suisse des commerçants dans sa pétition au Conseil fédéral, et les dispositions du nouveau Code civil allemand, mais je crains d'avoir déjà dépassé la mesure et par trop abusé de votre patience. Je passe à l'examen des thèses du rapporteur:

Thèses.

Les quatre thèses émises par Mr. le professeur Lotmar sont loin de résumer toutes les idées et les tendances contenues dans son travail si abondant et si touffu et n'en donnent qu'une idée incomplète. Au cas où l'assemblée désirerait se

prononcer sur ces thèses et donner au législateur des indications précises sur sa manière de voir, j'ai l'honneur, fondé sur les critiques et les développements qui précèdent, de vous présenter les propositions suivantes:

a) Admettre deux thèses 1 et 1 bis ainsi conçues, en lieu et place de la thèse 1 du rapporteur :

1. Il est désirable de réviser le Code des obligations dans le sens d'une différenciation plus nette entre les principales catégories de louage de services. Il y a lieu lors de cette révision, de tenir également compte de la protection des employés et des travailleurs et de la situation économique de l'agriculture, de l'industrie et du commerce suisses.

1 bis. Le contrat de louage de services du Code des obligations devrait prévoir en faveur des employés et ouvriers des mesures de protection analogues à celles de l'art. 618 du Code civil allemand.

b) Repousser la thèse 2 et la remplacer par la suivante:
Dans les limites qui leur laissera la réglementation fédérale du contrat de louage de services, les cantons et les communes resteront libres de légiférer à leur guise en cette matière.

c) Adopter la thèse 3.

d) Repousser énergiquement la thèse 4.

Il me reste, en terminant, à remercier Mr. le professeur Lotmar pour son travail si consciencieux, si érudit et si suggestif. Je regrette que le Comité de la Société des juristes n'ait pas cru devoir offrir à l'honorable rapporteur un adversaire plus digne de lui.

Malgré ses grandes qualités, je persiste à croire que, se basant sur des considérations plutôt théoriques, inspiré par des sentiments d'humanité et de pitié à l'égard des travailleurs et des déshérités, M. Lotmar a échafaudé ses remarquables propositions et déductions sur une base économique des plus contestables et en tout cas inapplicable à notre pays.

Si, contre toute attente, le législateur venait à se laisser séduire et se décidait à imposer à notre petit pays une expérience de ce genre, il y a tout lieu de croire qu'elle porterait des fruits amers et se révélerait comme désastreuse pour notre industrie et notre agriculture.

Fermement attachés à nos libertés publiques et à nos institutions démocratiques, développons par contre sans hâte fébrile notre législation civile; modifions prudemment notre code des obligations et notamment le contrat de louage de services.

Ne nous croyons pas obligés d'être en toutes choses à l'avant-garde; *festina lente!* nous a rappelé ce matin notre Président dans son beau discours d'ouverture. Examinons avec soin ce qui se fait ailleurs, avant de faire des expériences coûteuses, peut-être irréparables, — gardons une attitude modeste et prudente: c'est la seule qui sied à un petit pays, économiquement fort peu indépendant.

Der Präsident eröffnet die allgemeine Diskussion.

Obergerichtspräsident Dr. *Heuberger*, Aarau. Gewisse Teile des Obligationenrechts sind reformbedürftig; aber im allgemeinen ist das Obligationenrecht doch das beste Gesetz, das wir haben. Die Zentralisation wird so wie so noch grosse Schwierigkeiten bieten; man soll darum das anerkannt gute Obligationenrecht nicht zu sehr angreifen, überhaupt nicht zu viel detaillieren, sonst ist eine grosse Opposition sicher und das ganze Vereinheitlichungswerk wird gefährdet.

Schon im bestehenden Obligationenrecht ist dem Prinzip des Schutzes der Schwachen genügend Rechnung getragen; unter der Hand des verständigen Richters können jene Grundsätze noch entwickelt und ausgedehnt werden.

Gestützt darauf und von der Ansicht ausgehend, dass man dem Redaktor der Entwürfe und der Experten-Kommission freie Hand lassen soll, stellt Heuberger den Antrag auf Verwerfung der Thesen des Referenten.

Prof. Dr. *Andreas Heusler*, Basel, schliesst sich diesem Antrag an, nicht bloss aus gesetzgebungspolitischen Gründen,

sondern geradezu vom Standpunkte des Rechts und der Gerechtigkeit.

Das Referat stellt uns vor die Frage, ob das bisher in der Gesetzgebung öffentlich-rechtlich, verwaltungsrechtlich verwertete Prinzip des Schutzes des wirtschaftlich Schwächeren gegen den wirtschaftlich Stärkeren auch in das Privatrecht eingeführt werden soll. Das Prinzip ist in der Fabrikgesetzgebung auf verwaltungs-polizeilichem Boden zur Geltung gekommen, als Fürsorge für eine die Gesundheit und das Gedeihen des Arbeiterstandes fördernde Einrichtung des Fabrikbetriebes. Sobald die Gesetzgebung in den Haftpflichtgesetzen auf das civilrechtliche Gebiet hinübergriff, tat sie es auf Grund eines wirklich civilrechtlichen Motivs: nicht schlechtweg weil der Arbeiter der schwächere Teil ist, muss der Fabrikant haften, sondern weil er, der Fabrikant, die Gefahr tragen muss, in die er die Arbeiter durch seinen gefährlichen Betrieb, durch seine gefährlichen Maschinen u. s. w. versetzt. Auch der Herr Referent empfindet das Bedürfnis nach einer civilistischen Fundamentierung seiner Postulate, er findet sie darin, dass der Arbeiter seine Arbeit, also ein Stück seiner Persönlichkeit, ja, seine Person selbst einsetzt, der Arbeitgeber dagegen nur Geld, also eine minderwertige Leistung darbietet, und daher hier auch noch ein anderweitiger Ausgleich erfolgen müsse. Aber diese doktrinäre Formel hält nicht Stand. Es wird nicht Mensch gegen Geld gehandelt, wie es den Anschein haben soll, der Arbeiter gibt nichts von seiner Persönlichkeit preis, sondern er verwertet seine Arbeit, wie das jeder arbeitende Mensch tut, und zwar gegen den allgemeinen Wertmesser, das Geld, das ihm gerade die Mittel zur Erhaltung und womöglich zur Stärkung und Ausbildung seiner Persönlichkeit verschaffen soll. So bleibt nur das nackte Postulat übrig: Schutz des Schwächeren, weil er der Schwächere ist, und dieses Postulat wirkt ungerecht, sobald es in das Civilrecht übertragen die Gestalt bekommt: der Schwächere muss Rechte, Ansprüche, Forderungen gegen den Stärkeren erhalten, die er sonst nicht hätte, die er aus keinem Rechtsgrunde haben kann. Man begibt sich damit auf den Weg

der Willkür, und das um so mehr, als damit von vorneherein die Arbeitgeber als die wirtschaftlich stärkeren, die Arbeiter als die wirtschaftlich schwächeren präsumiert werden. Der Herr Referent sagt, es handle sich um den Kampf des arbeitslosen Besitzes und der besitzlosen Arbeit. Aber die, bei denen das allenfalls zutreffen könnte, die Grossfabrikanten, die aber doch auch genug Arbeit und Sorge haben, kommen ja numerisch kaum in Betracht gegenüber den Inhabern der zahllosen kleinen Gewerbe und den Handwerkern, die in dem Konkurrenzkampfe unserer Uebervölkerung sich mühsam über Wasser halten und oft in einer Abhängigkeit von ihren Arbeitern sind, die sie, und nicht die Arbeiter, als die wirtschaftlich schwächern erscheinen lässt, namentlich wenn man bedenkt, wie schwer den Meister oft der Schaden trifft, der aus verpfuschter Arbeit, aus Liegenlassen der Arbeit seitens der Arbeiter und dergleichen entsteht, und dessen Ersatz er vom Arbeiter gar nicht erlangen kann.

Indem der Herr Referent nur die Interessen der Arbeiter im Auge hat, verfällt er einer bedenklichen Einseitigkeit in seinen Vorschlägen. Es ist nicht möglich, alle diese bis ins Einzelste gehenden Postulate heute zu besprechen. Vieles davon, namentlich was bezüglich der Fürsorge für die Arbeiter gefordert wird, fällt in das Gebiet der Gewerbepolizei und nicht des Civilrechtes, anderes kann schon auf dem Boden der jetzigen Gesetzgebung praktiziert werden, manches aber erscheint unzulässig. Dass z. B. ein Arbeitgeber, der regelrecht gekündigt hat, noch Schadenersatz zahlen soll, wenn der Arbeiter nicht sofort wieder anderweitig Arbeit findet, ist gewiss unannehmbar; die Erschwerung der Kündigung, wie sie auf Seite 519 gefordert wird, das Verbot des Lohnabzugs gegen die zahlreichen böswilligen und schlechte Arbeit liefernden Arbeiter, die Nichtigerklärung des Dienstvertrages wegen zu geringen Lohnes, die Ausschliessung der Verrechnung von Gegenforderungen auf dem Lohne, die Sicherstellung des Lohnes und anderes sind für den Meister zu ruinös. Ein Gesetz im Sinne der Vorschläge des Herrn Referenten wäre meines Erachtens kein gerechtes und die Gegensätze des Lebens versöhnendes.

Dr. *Huber*, Civilgerichtspräsident (Basel): Das Obligationenrecht ist mit Bezug auf den Dienstvertrag wirklich reformbedürftig; das ist unbedingt zuzugeben. Viele Fragen sind im geltenden Recht gar nicht geregelt, so z. B. die Frage der Fälligkeit der Provision. Der Handel hat in dieser Beziehung verschiedene Usancen herausgebildet, wonach die Provision entweder bei Aufnahme der Bestellung oder bei deren Ablieferung oder erst bei der Bezahlung fällig wird. De lege ferenda hat man sich auch mit diesen Verhältnissen auseinanderzusetzen.

Im Referat Lotmars ist der Lehrvertrag nicht erwähnt; beim Lehrvertrag spielt das Geld nicht die Hauptrolle, und deshalb passt Lotmars Definition nicht auf ihn. Es müsste also jedenfalls ein bezüglicher Zusatz gemacht werden.

Redner bekämpft die These 2 des Referenten. Gebe man den Kantonen die Kompetenz zum Erlass von öffentlich-rechtlichen, polizeilichen Vorschriften; im Privatrecht aber sollen ihnen keine gesetzgeberischen Kompetenzen mehr verliehen werden.

Der Regelung des Lohnes durch Tarifverträge tritt Redner energisch entgegen, weil dies einen für das Privatrecht ganz unzulässigen Zwang bedeuten würde. Uebrigens setzt ein Tarifvertrag eine Berufsgenossenschaft voraus und die kann doch nicht durch das Privatrecht geschaffen und geregelt werden. Heute soll man keine Beschlüsse fassen. Die Vorbereitungsbehörden mögen die Wünsche aller Berufsklassen anhören, und erst dann, wenn, gestützt auf dieses Material, ein Gesetzesentwurf vorliegt, wird es an der Zeit sein, dass auch der Juristenverein seine Bemerkungen und Vorschläge einreiche.

Bundesrat Dr. *Ernst Brenner*: Das eidgenössische Justizdepartement hat sich schon seit langer Zeit mit den Vorarbeiten zu einer materiellen Revision des Obligationenrechtes beschäftigt. Von Experten sind bezügliche Vorarbeiten eingereicht worden, so von dem leider verstorbenen Bundesrichter Dr. Charles Soldan. Diese Arbeiten nehmen in Aussicht, bei der Revision nicht zu weit zu gehen, schon mit Rücksicht auf die Spruchpraxis des Bundesgerichts.

Der revisionsbedürftigen Teile sind nicht sehr viele. Redner ist der Ansicht, dass die beweglichen Materien des Obligationenrechts, insbesondere das Gesellschafts- und Firmenrecht, bei der Revision ausgeschieden und einer Spezialgesetzgebung vorbehalten werden sollen. Der Dienstvertrag ist allerdings im geltenden Recht nicht genügend und erschöpfend geregelt; bei der Neubearbeitung kann und soll das vorliegende Material genau geprüft werden; heute aber liegen noch keine abgeklärten Resultate vor. Insbesondere sind die Ausführungen des Referenten nicht frei von Einseitigkeit. Nicht in klarer und sicherer Weise ist ferner heute ausgeschieden worden, was ins Privatrecht gehört und was öffentlich-rechtlicher Regelung anheimfällt.

Der allgemeinen Ueberzeugung, dass der Dienstvertrag revisionsbedürftig sei, will Bundesrat Brenner Ausdruck geben durch folgende Resolution:

„Der Schweizerische Juristenverein drückt den Wunsch aus, es möge bei der Anpassung des Obligationenrechts an das zukünftige Civilgesetzbuch auf eine Revision der Bestimmungen über den Dienstvertrag Bedacht genommen werden, nach welcher Rechte und Pflichten der Kontrahenten eine eingehendere Regelung als im bisherigen Gesetze erfahren.“

Fürsprech *Albisser* (Luzern): Es ist in der Diskussion zu wenig beachtet worden, dass Professor Lotmar den Dienstvertrag durch die Definition des Begriffes „Arbeiter“ enger umschrieben hat, als er es jetzt ist, und dass es infolgedessen leichter sein wird zu spezialisieren als bisanher.

Der Urgrund der aufgetretenen Differenzen ist nicht juristischer, sondern ökonomischer Natur. Es handelt sich einfach um Ausgleichung einer sozialen Ungleichheit. Auf dieser Bahn hat man schon jetzt gearbeitet, ohne dass der von Prof. Heusler betonte civilistische Gesichtspunkt der Uebernahme der Gefahr massgebend gewesen wäre. Schon jetzt ist man in erster Linie bei den Schutzbestimmungen für die Arbeiter von der Grösse und Art des Betriebes ausgegangen, also von einem nationalökonomischen Gesichtspunkte. Die Thesen Lotmars können von jedem angenommen werden, der die Arbeitnehmer überhaupt mehr als bisher schützen will, auch These 4, es wird dadurch der Gedanke der Berufsgenossen-

schaften mächtig gefördert werden. Nicht notwendig ist, dass diese schon zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes existieren. Albisser empfiehlt die Thesen des Referenten zu unveränderter Annahme.

Der Referent, Professor *Lotmar*, erklärt, er sei von der gegen seine Postulate zu Tage getretenen Opposition keineswegs überrascht, er habe sie vielmehr vorausgesehen. Bei einem grossen Teil der vorgebrachten Argumente handle es sich um Grundanschauungen, die der seinen diametral entgegenstehen. Die Ausgangspunkte seien gänzlich verschieden und eine Diskussion erscheine daher als aussichtslos. — Aber der Referent kann nicht gelten lassen, dass seine Thesen blosser Theorie seien. Die Berichte der eidgenössischen Fabrikinspektion, auf die u. a. er sich gestützt und bezogen hat, um die Notwendigkeit seiner Postulate darzutun, widerlegen jene Behauptung auf das schlagendste. Die Gegenüberstellung von Theorie und Praxis, die heute so sehr beliebt habe, erinnere an den Politiker, der, als der Gegensatz von Theorie und Praxis gegen ihn ausgespielt wurde, entgegnete: „Sie nennen Theorie, was sie nicht widerlegen, und Praxis, was sie nicht beweisen können.“

Ein Haupteinwand des Korreferenten habe darin bestanden, es gebe in der Schweiz nicht, wie in andern Ländern, eine grosse Zahl von vollständig Unbemittelten, die eines ausserordentlichen Schutzes bedürfen; wenn der Korreferent dies behaupte, so kenne er eben die realen Verhältnisse nicht. — Herrn Obergerichtspräsidenten Heuberger ist entgegenzuhalten: als der Präsident des Juristenvereins den Referenten mit Vorschlägen für die künftige Gestaltung des Dienstvertrags beauftragte, habe er wissen wollen, was der Referent für das Beste halte, nicht auch, was die meiste Aussicht auf Annahme durch das Volk habe. Von dieser gesetzgebungspolitischen Frage solle sich auch der Juristenverein nicht beeinflussen lassen, sondern einfach das Beste postulieren.

Wenn die Praxis das bestehende Obligationenrecht im Interesse des Schutzes der Schwachen extensiv interpretiert habe, so sei dies ja für die Arbeiter gut, aber ein neues Gesetz müsse so gemacht werden, dass es nicht bloss durch einen guten Richter zu der gewünschten Wirkung gelangen könne.

Referent wendet sich sodann gegen das Votum des Herrn Prof. Heusler, insbesondere unter Hinweis auf Artikel 9 und 10 des Fabrikgesetzes vom 23. März 1877.

Dortselbst seien den Arbeitgebern rein privatrechtliche und keineswegs öffentlich-rechtliche oder polizeiliche Verpflichtungen auferlegt, und jene Vorschriften (betreffend Kündigung und Lohnzahlung) können doch auch nicht als Ausfluss des Prinzips der Uebernahme der Gefahr erklärt werden.

Es sei durchaus daran festzuhalten, dass bei der Leistung des Arbeitnehmers dessen Person in Mitleidenschaft gezogen wird und, mit ethischem Masstab gemessen, der Arbeitnehmer eine höhere Leistung macht, als der Arbeitgeber mit seiner von der Person getrennten Geldleistung. Zwar könne man diesen Sachverhalt durch den Hinweis darauf lächerlich zu machen suchen, dass der Arbeitnehmer sich hüten werde, statt des Geldes Arbeit vom Arbeitgeber als Lohn anzunehmen; allein dabei werde unterdrückt, dass es dem Arbeitnehmer nicht um ein ethisches Aequivalent, sondern um Geld oder Einkommen zu thun ist.

Das keineswegs neue Kompensationsverbot könne nicht durch den Hinweis auf Lohnvorschüsse des Arbeitgebers geschlagen werden; denn diese bilden nicht Darlehen (erzeugen keine Darlehensforderung), sondern sind Pränumerationen auf die Lohnschuld. (Vergl. Lotmar, Der Arbeitsvertrag I, 393. 394.)

Zu These 2 bemerkt der Referent, man solle doch den Kantonen, die dafür ein Bedürfnis haben, die Kompetenz einräumen, besondere Arbeiterschutzgesetze zu erlassen, da sonst ihre privatrechtlichen Satzungen dieser Art ungültig seien.

Auf seine Thesen 3 und 4 ist der Referent insofern nicht versessen, als er nicht verlangt, dass sie zur Abstimmung gebracht werden. Die Resolution Brenner gleiche seiner These 1, aber ohne den Zusatz, dass insbesondere die Bedürfnisse der unbemittelten Arbeitnehmer zu berücksichtigen seien, und mangels dieses Zusatzes sei die Resolution gänzlich farblos.

Referent stellt den Antrag auf Aufnahme dieses Zusatzes in die Resolution.

Le co-rapporteur, Mr. *Gabriel de Weiss*, ne veut pas allonger la discussion vu l'heure avancée, il n'attache pas grande importance aux thèses qu'il a émises et déclare vouloir se rattacher à la proposition de Mr. le conseiller fédéral Brenner. A son avis il vaut mieux dans l'état actuel de la question, ne pas brider par le vote de desiderata trop précis, les décisions des commissions ou des savants qui auront à s'occuper de la révision de la partie du code fédéral des obligations qui s'occupe du louage de services.

Der Präsident erklärt die Diskussion als geschlossen. Es findet eine eventuelle und eine Hauptabstimmung in nachstehendem Sinne statt:

Eventuell: Soll — für den Fall, dass eine Resolution gefasst wird — der Zusatz „wobei hauptsächlich die Bedürfnisse der unbemittelten Arbeitnehmer zu berücksichtigen sind“ in die Resolution aufgenommen werden?

Für Ja ergeben sich 16 Stimmen.

Für Nein ergibt sich grosse Mehrheit.

Hauptabstimmung: Für Annahme der Resolution Brenner stimmen 46 Mitglieder.

Dagegen 27 Mitglieder.

Die von Bundesrat Dr. Brenner beantragte Resolution wird als angenommen erklärt.

VI.

Das Präsidium macht folgende Mitteilung:

Nach § 3 b der Satzungen der Holtzendorff-Stiftung dauert die Amtsperiode der von den wahlberechtigten Körperschaften, zu denen auch der Schweizerische Juristenverein gehört, gewählten Vorstandsmitglieder 5 Jahre. Die Amtsperiode des vom Schweizerischen Juristenverein gewählten Vorstandsmitgliedes, Prof. Dr. Carl Stooss in Wien, war am 1. Januar 1902 abgelaufen. Mit Schreiben vom 3. Februar dieses Jahres wandte sich der Schriftführer des Geschäftsführenden Ausschusses der Holtzendorff-Stiftung, Rechtsanwalt und Notar Dr. Halle in Berlin, an den Schweizerischen Juristenverein mit dem Ersuchen, eine etwaige Neuwahl bis

1. März a. c. bekannt zu geben, da andernfalls angenommen werde, der bisherige Vertreter, Prof. Stooss, sei als solcher für eine weitere Amtsdauer (1. Januar 1902 bis 1. Januar 1907) bestätigt. Der Vorstand des Schweizerischen Juristenvereins antwortete am 19. Februar 1902, er betrachte, unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Generalversammlung des Vereins, das Mandat des Herrn Prof. Dr. Carl Stooss als für eine weitere Periode erneuert.

Der Präsident fragt die Versammlung an, ob sie mit dieser Mandatserneuerung einverstanden sei. Die Versammlung erklärt ihre Zustimmung.

Schluss der Sitzung Mittags 12 Uhr.

Verhandlungen vom 23. September 1902.

Beginn der Sitzung Vormittags 8 Uhr.

I.

Das Präsidium verliest einen Brief des Herrn Prof. Dr. *J. Schollenberger*, Zürich, der sein Werk „Das Bundesstaatsrecht der Schweiz“ (Berlin 1902) dem Schweizerischen Juristenverein als Geschenk überreicht. Diese Aufmerksamkeit soll verdankt werden.

II.

Zur Aufnahme als Mitglieder haben sich ferner angemeldet und werden als solche aufgenommen die Herren Dr. *Charles Bollag*, Rechtsanwalt, Zürich, Dr. *Emil Zürcher*, junior, Zürich und Dr. *Heinrich Hotz*, Rechtsanwalt, Rüti (Zürich).

III.

Das Präsidium teilt mit, dass die Arbeiten zu einer vergleichenden Darstellung des in Bund und Kantonen bestehenden Civilprozessrechts, die vom Vorstand Herrn Oberrichter Dr. *Emil Schurter*, Zürich, übertragen ist, einen stetigen Fortgang nehmen.

IV.

Mit Zuschrift vom 8. August dieses Jahres machte Advokat *Jules Paul Jeanneret* in La Chaux-de-fonds eine Anregung auf partielle Statutenänderung. Schon im Jahre 1889 hatte Herr Jeanneret eine Motion eingereicht, die bezweckte, in der Besetzung des Vereinsvorstandes einen häufigeren Wechsel herbeizuführen. Ein zu diesem Zwecke vom Vorstand ausgearbeiteter Statutenrevisionsentwurf wurde der Generalversammlung von 1890 in Zürich vorgelegt, von dieser jedoch als zu kompliziert befunden, und die Angelegenheit, der keine Dringlichkeit zukomme, an den Vorstand zu weiterer Erdauerung zurückgewiesen. Seither ist in dieser Sache nichts mehr geschehen.

Heute lässt nun Herr Jeanneret die Motion von 1889 fallen und schlägt folgende Neuerungen vor:

a. Zu Art. 6 c der Statuten: Auch der Vizepräsident soll von der Generalversammlung gewählt werden.

b. Zu Art. 7: Der aus dem Amt scheidende Präsident ist nicht mehr wählbar und kein Mitglied darf länger als zwei Perioden dem Vorstand angehören.

Der Vorstand hat den Gegenstand vorberaten und dabei sich die Statuten auf ihre Revisionsbedürftigkeit im Allgemeinen angesehen. Er kam zum Schlusse, dass die Statuten wirklich in Bezug auf ganz wesentliche Punkte lückenhaft oder verbesserungsfähig sind. Sie geben z. B. keinen Aufschluss darüber, wo der Verein seinen Sitz hat, in welcher Form der Vorstand den Verein nach aussen zu vertreten hat, wie der Verein ausserhalb der (einmaligen) ordentlichen Jahresversammlung Beschlüsse fassen kann; da das Vereinsvermögen angewachsen ist, drängt sich auch die Frage auf, ob der Verein nicht durch Eintragung in das Handelsregister das Recht der Persönlichkeit erwerben solle. Sodann erscheinen mit Bezug auf die im Ausland wohnenden Mitglieder gewisse Bestimmungen als notwendig.

Ohne der Frage der Erheblichkeit der Motion Jeanneret vorzugreifen, stellt der Vorstand den Antrag: die Generalversammlung wolle den Vorstand beauftragen, mit Einbeziehung

der Vorschläge des Herrn Jeanneret die Frage zu prüfen, ob nicht die Statuten einer Revision zu unterwerfen seien, und darüber der nächstjährigen Generalversammlung Bericht zu erstatten und gutscheinenden Falles materielle Vorschläge zu unterbreiten.

Die Versammlung erhebt diesen Antrag einstimmig zum Beschlusse.

V.

Mr. le Prof. *V. Gottofrey* rapporte au nom des vérificateurs de comptes; les comptes s'établissent comme suit:

Recettes.

Recettes provenant des entrées, cotisations, intérêts, etc.	fr. 5,244. 99
---	---------------

Dépenses.

Frais généraux, indemnités de transport des membres du comité, des rapporteurs et des secrétaires, subvention aux annales de jurisprudence de S. de Blonay, subvention pour la publication des sources du droit suisse, frais d'impression et d'expédition	„ 4,297. 71
	<u>fr. 947. 28</u>

Bilan.

Actif au 30 juin 1901	fr. 16,671. 70
Excédent des recettes sur les dépenses pour l'exercice 1901—1902	„ 947. 28
Actif de la société au 30 juin 1902	<u>fr. 17,618. 98</u>

*Fonds spécial pour la publication des sources du droit suisse.***Recettes.**

Subvention de la société	fr. 1000. —
Subvention de la Confédération.	„ 3000. —
	<u>fr. 4,000. —</u>
Intérêts	„ 476. 25
	<u>fr. 4,476. 25</u>

Transport fr. 4,476. 25

Dépenses.

Frais d'impression et de collaboration . . .	„	2,326. 10
Excédent des recettes sur les dépenses . . .	fr.	<u>2,150. 15</u>

Bilan.

Montant du fonds au 30 juin 1901 . . .	fr.	17,689. 20
Excédent des recettes de 1901—1902 . . .	„	<u>2,150. 15</u>
Montant du fonds au 30 juin 1902 . . .	fr.	<u>19,839. 35</u>

Les vérificateurs ont trouvé les comptes très bien tenus et ils en recommandent l'adoption par l'assemblée. L'assemblée adhère à cette proposition. Les comptes de l'exercice 1901/02 sont donc ratifiés.

VI.

Namens der Kommission für Herausgabe schweizerischer Rechtsquellen erstattet Prof. Dr. *Andreas Heusler* folgenden Bericht:

„Auf der letztjährigen Jahresversammlung haben wir Ihnen das demnächstige Erscheinen des ersten Bandes der Berner Staatsrechtsquellen zur Kenntnis gebracht. Dieser Band ist seither publiziert worden und verdient seines reichen und wichtigen Inhaltes wegen die höchste Beachtung. Man kann in der Tat sagen, dass für die Kenntnis des alten Stadtrechtes von Bern dieser Band von der grössten Bedeutung ist und eine bisher stark empfundene Lücke ausfüllt. Der Herausgeber Herr Dr. E. Welti hat sich die Rechtshistoriker zu Dank verpflichtet und wir sprechen ihm auch hier unsern besten Dank aus, namentlich auch für seine in der Einleitung enthaltenen Untersuchung über die Aechtheit beziehungsweise Datierung der Handveste, womit diese Kontroverse wohl zu Gunsten der Unechtheit als abgeschlossen gelten kann.

Gegenwärtig befindet sich ein erster Band der Weistümer von St. Gallen und zwar der sogen. alten Handschrift im Drucke. Herausgeber ist Herr Prof. Max Gmür in Bern.

Diese Arbeit wird sich als einen wesentlichen Fortschritt gegenüber der berühmten Weistümerausgabe von J. Grimm darstellen; bleibt dieser auch die Ehre und das Verdienst bahnbrechend gewirkt zu haben, so wird doch die neue Ausgabe sowohl was Reichhaltigkeit des Inhalts als Korrektheit der Quellenabdrucke betrifft, sie übertreffen und der Forschung neue Impulse geben. Der Band wird sehr stark werden und dadurch auch einen höheren Preis als den bisherigen bedingen. Wir bitten sehr, sich dadurch von der Anschaffung dieses wichtigen Quellenwerkes nicht abschrecken zu lassen.

Für die nächsten Jahre sind die schon voriges Jahr angekündigten Publikationen in Aussicht genommen, zunächst ein dritter Band der Aargauischen Stadtrechte.

Indem wir Sie auch für das nächste Rechnungsjahr um einen Kredit von 1000 Fr. ersuchen, glauben wir das umsomehr rechtfertigen zu können, als wir genötigt gewesen sind, den an die Druckkosten bisher bezahlten Beitrag auf ein vom Verleger gestelltes und wohlbegründetes Gesuch zu erhöhen, und anderseits die bisherigen Leistungen so erfreulich sind, dass es sich der Juristenverein zur Ehre anrechnen wird, als Patron dieses monumentalen Werkes zu erscheinen.“

Der Präsident verdankt Herrn Prof. Heusler die Berichterstattung und beantragt, dem Kreditgesuche zu entsprechen.

Der verlangte Kredit von 1000 Fr. wird ohne Einrede bewilligt.

VII.

Rapport du jury de concours.

Mr. le Prof. *F. H. Mentha* rapporte au nom du jury qui était composé de MM. les Prof. Mentha (Neuchâtel), Hitzig (Zurich) et Gmür (Berne). Le sujet du travail était: Les bien réservés de la femme mariée en droit suisse. (Etude historique et dogmatique, embrassant l'ancien droit, ainsi que la législation actuelle et future de la Suisse.)

La tâche du jury a été facile, un seul travail, en langue française, ayant été présenté sous la devise „Paradoxe.“

Le travail comprend trois chapitres:

Dans le 1^{er} l'auteur fait un historique sur le droit germanique, historique, où les inexactitudes et les erreurs sont nombreuses.

Dans le 2^{me} l'auteur fait un exposé de droit comparé suisse, qui n'est qu'une simple juxtaposition des textes.

Enfin le 3^{me} chapitre a la prétention d'être une étude critique des dispositions du projet de Code civil suisse. Après avoir constaté que l'on tend à donner de plus en plus de liberté à la femme au point de vue de la libre jouissance de ses biens, l'auteur termine par un hymne en l'honneur de la communauté des biens. Cette partie marque un manque de raisonnement et de maturité.

Dans ces circonstances le jury ne peut pas proposer un prix à ce travail; il accorderait volontiers une mention, mais il a pensé que l'auteur préférerait garder l'anonyme.

La commission propose de conserver le sujet pour un nouveau concours.

Le président remercie les membres du jury de leur travail et du rapport qu'ils ont présenté. Comme ils le proposent, il ne sera accordé ni prix ni mention honorable. L'auteur pourra retirer son mémoire dans l'espace d'un mois. Ce laps de temps passé, le mémoire non-réclamé sera déposé aux archives de la société et l'enveloppe cachetée renfermant le nom de l'auteur détruite. Le président déclare, en outre, que le comité se réserve la faculté de conserver le même sujet pour un nouveau concours ou d'en choisir un ou plusieurs autres. L'assemblée est d'accord avec cette manière de procéder.

VIII.

Diskussionsthema: Die Grundzüge eines Bundesgesetzes betreffend das Verbot der Doppelbesteuerung.

Der Präsident erteilt, im Einverständnis mit dem Referenten, das Wort in erster Linie dem Korreferenten, Advokat und Professor Dr. *Eugène Borel*, Neuchâtel.

Monsieur le Président et Messieurs,

Se conformant au désir qu'a bien voulu lui exprimer le Département fédéral de Justice, la Société Suisse des Juristes

a mis à l'ordre du jour de sa réunion la question de la double imposition, dont elle ne s'était plus occupée depuis qu'elle en avait provoqué l'étude par le concours de 1882. L'on sait ce qui c'est passé depuis cette date: d'abord l'échec subi devant les Chambres par le projet du Conseil fédéral de 1885, tandis que le Tribunal fédéral poursuivait, par ses arrêts, la jurisprudence déjà créée avant 1874; puis les vœux formulés de divers côtés en faveur d'une reprise de l'œuvre législative; et enfin l'initiative des Directeurs des Finances de plusieurs cantons aboutissant au projet présenté par notre honorable rapporteur. C'est sur ce projet que vous êtes appelés à formuler aujourd'hui un préavis. Je ne me bornerai pas à dire que personne n'était, mieux que son auteur, qualifié à tous égards pour résumer en un texte précis l'état actuel de la question; je tiens surtout à faire remarquer dans quels termes relativement étroits se trouve encadrée notre tâche actuelle. Il n'y a guère aujourd'hui d'incertitude, ni de controverse possible au sujet des limites assignées à la future loi fédérale, et des principes fondamentaux qu'elle doit consacrer. Etant données la souveraineté cantonale en matière d'impôts (pour me servir de ce terme impropre, mais consacré) et les divergences qu'accusent dans ce domaine les régimes des cantons; en présence, d'autre part, de la jurisprudence fédérale et des travaux scientifiques parus sur la matière, c'est en vain qu'on chercherait un aperçu inédit, une question encore inexplorée, en un mot quelque chose de nouveau à ajouter aux données actuelles. Il faut se borner à constater ces données principales, à les accepter telles quelles, quitte à élucider peut-être quelques points de détail sujets encore à controverse. Se présentant ainsi, la tâche perd, à coup sûr, quelque ampleur; mais, abordée sans prétention aucune à l'originalité, elle se simplifie et facilite la brièveté.

Sans refaire ici l'historique de la question, et notamment de la jurisprudence fédérale, je crois pouvoir en dégager les deux faits que voici:

1^o Lorsque, depuis 1885, les autorités fédérales se sont mises à protéger le citoyen contre une double imposition, au-

cun texte constitutionnel ne leur en donnait positivement la compétence. Elles l'avaient cependant et elles l'ont puisée dans la nature même et la mission de l'Etat fédératif. L'idée très juste qui les a guidées, c'est qu'au bénéfice de l'indigénat fédéral le citoyen suisse ne devait subir aucun dommage du fait de la coexistence des souverainetés cantonales dans la Confédération et que, dans les limites du territoire fédéral, les frontières cantonales, maintenues pour les besoins de notre organisation fédérative, ne pouvaient, en revanche, lui imposer un préjudice qu'il n'éprouverait pas dans un Etat unitaire.

Voilà, ce me semble, le principe à la base de l'intervention fédérale contre la double imposition. Je sais fort bien qu'ainsi formulé l'axiome paraîtra trop vaste et absolu, et je n'en veux pour preuve qu'un seul fait, c'est que la Confédération ne s'est pas crue autorisée à y puiser le droit d'interdire aux cantons d'exiger la *cautio judicatum solvi* des plaideurs domiciliés dans un autre canton. Je le crois juste cependant, et acquis dans notre droit public fédéral; car enfin, par quoi, sinon par ce principe, aurait pu se justifier la prohibition de la double imposition, alors qu'en réalité aucun texte positif ne donnait aux autorités fédérales le droit de la prononcer?

Cela n'a pas changé et le droit à la protection contre une double imposition n'a pas perdu son caractère de droit constitutionnel des citoyens par le fait que, s'élevant à une conception plus juste du problème, le Tribunal fédéral a compris qu'il s'agissait de limiter la sphère d'action des souverainetés cantonales *in thesi*, par rapport les unes aux autres, et indépendamment d'une double imposition concrète et matériellement établie.

2^o Oeuvre d'une jurisprudence qui se formait au fur et à mesure des espèces et dans les limites des recours auxquels elles donnaient lieu, le droit fédéral en matière de double imposition était nécessairement fragmentaire encore lorsque est venu, dans la Constitution de 1874, l'art. 46 al. 2, chargeant la législation fédérale de „statuer les dispositions nécessaires.... pour empêcher qu'un citoyen ne soit imposé à double.“

Assurément, dans la pensée du législateur, ce nouvel article constitutionnel devait constituer un progrès, puisque la loi prévue par lui allait développer rationnellement et dans toutes ses conséquences le principe posé jusqu'alors par la jurisprudence. En réalité, on peut le dire, c'est plutôt le contraire qui s'est produit. D'une part, les tentatives faites jusqu'ici pour exécuter l'art. 46 de la Constitution ont échoué au sein même des Chambres; d'autre part, et en regard du texte constitutionnel, le Tribunal fédéral ne s'est pas cru en droit d'agrandir l'héritage que lui avait légué les autorités politiques et il s'est borné, en somme et sauf rares exceptions, à le maintenir dans les limites où, pour ainsi dire, elles l'avaient déjà créé. Il en est résulté un certain arrêt dans le développement du droit fédéral, arrêt incontestablement regrettable et dont les conséquences fâcheuses ne se font que trop sentir.

C'est précisément de ce fait que découle, à mon sens, la nécessité de la loi dont le projet vous est soumis aujourd'hui. Certes, si la question était intacte, s'il s'agissait de se prononcer sur l'art. 46 al. 2 de la Constitution et de décider entre une loi fédérale et le libre développement de la jurisprudence antérieure à 1874, le choix serait facile. Les considérations de politique financière et d'intérêt fiscal qui ont malheureusement empêché jusqu'ici l'élaboration de la loi n'auraient pas arrêté le Tribunal fédéral dans la voie tracée jusqu'alors par les Chambres et nous aurions probablement un ensemble d'arrêts réglant la question d'une manière complète. Mais tel n'est pas le cas: le Tribunal fédéral marque en quelque sorte le pas sur place, en attendant la loi prescrite par la Constitution et dès lors cette loi doit être faite sans plus tarder.

Cette constatation m'amène à parler par anticipation de l'art. 11 du projet qui nous est soumis. La loi étant nécessaire pour supprimer la barrière que le Tribunal fédéral a cru rencontrer sur sa route, il est évident qu'on doit se garder avec soin d'apporter de nouvelles entraves au développement nécessaire du droit fédéral. Or, il résulte du projet même soumis à votre préavis qu'en raison de difficultés dont nous

ne sommes pas maîtres l'on ne doit pas trop attendre de l'œuvre prochaine du législateur fédéral. La loi ne pourra pas contenir l'expression complète et parfaite du principe qu'un citoyen ne doit pas être imposé à double. Aussi doit-elle non seulement nous apporter quelque progrès en regard de la situation actuelle, mais encore et surtout assurer dans l'avenir l'expansion ultérieure et naturelle du principe, par les soins du Tribunal fédéral. C'est ce que veut l'article 11 du projet, en chargeant notre autorité judiciaire supérieure de connaître non seulement des contestations provoquées par l'application de la loi, mais aussi de toutes réclamations pour cause de double imposition. Cet article est la perle du projet, disait déjà en 1885 notre honorable Président dans les savantes études que publia la „Zeitschrift des bernischen Juristen-Vereins.“ L'expression n'est pas trop forte, car c'est l'avenir du principe qu'il s'agit de sauver au moment où le législateur reconnaît son impuissance actuelle à formuler d'une manière complète toutes les conséquences qu'il comporte. Mais si, déjà en 1885, le Conseil fédéral est venu revendiquer, une compétence si complète en faveur du Tribunal fédéral, n'est-ce pas en raison de la thèse que j'ai formulée plus haut, n'est-ce pas parce que l'intervention fédérale contre la double imposition est fondée sur la nature même de l'Etat fédératif, indépendamment et au-dessus d'un texte de constitution ou de loi, n'est-ce pas parce que la Confédération doit garantir aux citoyens ceci, c'est que la coexistence des cantons et de leur souveraineté en matière d'impôts ne doit leur causer aucun préjudice?

Cela dit, et abordant le fond même de la question, suis-je les auteurs à la recherche d'une théorie rationnelle et scientifique du critère de la double imposition? Sans méconnaître la valeur des efforts dépensés dans ce but, je n'en vois pas l'utilité pratique et je n'en veux pour preuve que le travail, si remarquable, du reste, à tous égards, publié par notre honorable rapporteur, M. le Conseiller national Speiser, dans la „Zeitschrift für schweiz. Recht“ de 1897. Selon notre collègue, les impôts doivent être classés en deux catégories:

a) Subjektsteuern: impôts frappants les personnes dans leur entité économique, dans l'ensemble de leur fortune et de leurs ressources ou revenus, en tenant compte de leur véritable situation financière. Pour ces impôts, la loi ne tient pas compte des divers éléments dont se composent la fortune et les revenus imposés. C'est leur ensemble, conçu comme une unité abstraite, qui constitue l'objet imposable.

b) Objektsteuern: impôts frappant un objet, une chose concrète, envisagée pour elle-même et indépendamment de l'ensemble de la fortune ou des revenus dont elle fait partie.

Partant de cette distinction, M. Speiser nous dit que la concurrence de ces deux formes d'impôt ne peut constituer un cas de double imposition, attendu qu'on ne peut additionner deux choses de nature différente. Les impôts de la première catégorie (Subjektsteuern) sont à percevoir tout entiers au domicile du contribuable; les autres (Objektsteuern) là où se trouve la chose concrète qui en est l'objet.

Tout cela est très bien, mais voici ce qui en résulte :

Supposez le cas très fréquent d'un citoyen domicilié dans un canton et possédant des immeubles dans un autre canton. Dans le système de l'honorable M. Speiser, le canton du domicile pourra réclamer la Subjektsteuer sur la fortune entière du contribuable, y compris les immeubles sis en-dehors de son territoire; les mêmes immeubles pourront être, en même temps, frappés de la Objektsteuer par le canton où ils se trouvent. Mais n'est-ce pas là un cas flagrant de double imposition? N'est-ce pas précisément pour empêcher un concours de ce genre que la Confédération est intervenue dès 1855?

M. Speiser comprend bien lui-même que le fait est choquant, et il croit y trouver remède en faisant intervenir l'art. 4 de la Constitution fédérale: En imposant comme tel l'immeuble d'un propriétaire externe, le canton où se trouve cet immeuble recourt à un impôt sur les choses (Objektsteuer). Or, il n'agit pas ainsi à l'égard des propriétaires d'immeubles domiciliés sur son territoire. Ces contribuables-là sont frappés non d'une Objektsteuer, mais d'une Subjektsteuer; ils ne paient pas l'impôt foncier comme tel; ils paient pour leurs immeubles

en payant pour l'ensemble de leur fortune. Il y a donc inégalité devant la loi et, pour la faire cesser, le canton doit ou bien frapper tous les immeubles d'un impôt foncier, concurremment avec l'impôt sur la fortune, ou bien alors renoncer à imposer les immeubles dont les propriétaires sont domiciliés hors de son territoire. Ainsi l'on arriverait à ce résultat, désiré, du reste, par notre honorable rapporteur, c'est que le contribuable paie l'impôt à son domicile pour toute sa fortune et ne paie pas ailleurs.

A quoi je répondrai deux choses :

a) la première, c'est que le remède cherché dans l'art. 4 de la Constitution fédérale est parfaitement illusoire. L'égalité devant la loi n'est garantie qu'à situation égale. Or, il n'y a pas identité de situation entre le propriétaire demeurant dans le canton, et le propriétaire domicilié hors du canton et l'art. 4 de la Constitution ne pourra jamais empêcher un canton de réclamer la Subjektsteuer au premier, et l'Objektsteuer au second ;

b) à supposer même qu'il en fût autrement et qu'ainsi le droit à l'impôt pût être concentré tout entier au domicile du contribuable, il en résulterait le bouleversement le plus complet de toutes nos notions et de toutes nos lois dans ce domaine. Chez nous, c'est à l'objet, immeuble, exploitation commerciale etc. que s'attache l'impôt, et au lieu d'être imposé à son domicile pour tout ce qu'il possède en Suisse, le contribuable, doit, au contraire, se dédoubler en quelque sorte, en payant pour ses immeubles là où il se trouvent et pour ses établissements commerciaux et industriels là où ils ont leur siège véritable. Et c'est sur ce terrain donné en quelque sorte et véritablement immuable que s'est édifiée la jurisprudence fédérale et que, sous peine d'échec, doit être placée également la loi fédérale prescrite par la Constitution.

A cet égard, du reste, la tâche n'est pas difficile, tant elle a déjà été élucidée et simplifiée par l'œuvre des Chambres et du Tribunal fédéral. En somme, nous savons qu'elle consiste à délimiter la sphère d'action des souverainetés cantonales, de telle sorte que l'une ne puisse plus empiéter sur l'autre.

Nous savons que la meilleure manière de réaliser cette délimitation consiste à attribuer la matière imposable à l'action de celui des cantons auquel elle paraît ressortir logiquement et équitablement. Nous savons enfin que cette matière imposable, (ce que nos Confédérés de langue allemande appellent le Steuerobjekt) est communément divisée en trois choses distinctes:

l'immeuble,

l'établissement industriel ou commercial,

le reste de la fortune mobilière, incorporée en la personne de son propriétaire.

Aussi n'est-ce pas là, mais plutôt dans l'application des principes à quelques espèces, que vont surgir les difficultés et, pour n'en plus retarder davantage l'examen, je vais passer brièvement en revue les divers articles du projet.¹⁾

Art. 1^{er}.

Comme je viens de le dire, la solution du problème consiste à déterminer, pour chaque „Steuerobjekt“, le canton compétent et à dénier toute compétence concurrente aux autres cantons. C'est ainsi que, dans chaque article, nous trouvons, après la désignation du canton compétent, l'interdiction formelle d'une imposition concurrente provenant d'autres cantons.

Le projet pose d'abord le principe que, sous réserve des exceptions statuées par la loi, le droit à l'impôt sur la fortune et sur les ressources et revenus appartient au canton du domicile du contribuable.

¹⁾ Je ne discuterai pas ici la question de savoir si la loi doit être restreinte, dans son application, à la double imposition de canton à canton ou si elle doit la prohiber aussi dans l'intérieur même d'un canton. Tout en constatant que le texte constitutionnel laisse la question ouverte, je me prononce avec notre honorable rapporteur pour la première solution; non seulement en raison des difficultés d'ordre constitutionnel et pratique qui empêcheraient la Confédération d'intervenir dans le ménage intérieur des cantons, mais aussi, parce que la ratio legis dont je suis parti tout à l'heure ne vise que les conflits intercantonaux et ne peut être invoquée qu'à leur égard.

Entièrement d'accord avec cette idée fondamentale, je me demande si ce ne serait pas ici le lieu d'assurer l'application de la loi aux impôts dites somptuaires (Luxussteuern). La question s'est posée à l'occasion des recours Mallet, dont il n'est pas sans intérêt de dire ici quelques mots :

Mallet, propriétaire possédant chevaux et voitures, passe une partie de l'année dans le canton de Vaud et le reste de l'année à Genève. Frappé dans ces deux cantons de la taxe annuelle entière pour ces objets de luxe, il réclame d'abord auprès des autorités genevoises, qui consentent spontanément à réduire la taxe au prorata du temps passé à Genève. Ne trouvant pas la concession suffisante, Mallet recourt au Tribunal fédéral et demande d'être exonéré de toute imposition somptuaire à Genève. Le Tribunal fédéral écarte le recours, parce que, dans la limite où elle a été réduite, soit dans la limite du prorata du temps passé à Genève, la prétention de ce canton est conforme aux principes admis en matière d'imposition de la fortune mobilière. Quant à la prétention du fisc vaudois, le Tribunal fédéral déclare ne pas avoir à l'examiner, par la simple raison que Mallet ne s'en est pas plaint.

Au vu de cet arrêt, dont il a cru comprendre le véritable sens, Mallet s'adresse cette fois au canton de Vaud pour lui demander d'opérer, comme l'a fait Genève, une réduction proportionnelle de la taxe imposée. Refus complet du fisc vaudois et, sur recours de Mallet, arrêt du Tribunal fédéral confirmant la décision incriminée. Le motif nouveau de ce second arrêt, c'est qu'en l'absence d'un précédent antérieur à 1875 les taxes somptuaires ne sauraient être assimilées aux impôts ordinaires rentrant sous l'application de l'art. 46 al. 2 C. F.

Avec notre honorable collègue M. van Muyden, j'estime que ce raisonnement est critiquable. En dehors des taxes particulières qui constituent en quelque sorte l'équivalent de prestations spéciales et correspondantes de l'Etat, les impôts somptuaires ne sont autre chose qu'un impôt sur la fortune ou sur le revenu. Ce sont des impôts spéciaux, si l'on veut,

compatibles avec l'impôt général et qui se justifient parce que les objets superflus qu'ils frappent sont la manifestation particulièrement probante d'un degré élevé de richesse imposable; mais il n'en est pas moins vrai qu'en somme c'est la fortune ou le revenu qui est frappé et que, dès lors, il serait logique et juste d'appliquer ici, comme pour la fortune et le revenu en général, les principes posés par la loi. Et il convient semble-t-il, de le faire en termes exprès, en raison du doute éprouvé par le Tribunal fédéral et qui s'est traduit par le second arrêt Mallet dont je viens de parler.

Faudrait-il, d'autre part, introduire dans la loi une disposition relative à la taxe pour les pauvres? On s'est beaucoup plaint du fait que la jurisprudence fédérale a mis les communes dans l'impossibilité de percevoir cette taxe de leurs ressortissants externes, alors cependant que c'est bien à leur charge qu'ils tomberaient en cas d'indigence. Assurément, le grief n'est pas dénué de raison; mais que faire? Proposer un concordat, comme l'a fait notre honorable collègue, M. le conseiller national Zürcher, c'est indiquer un remède placé à la merci du bon ou du mauvais vouloir des cantons et dont l'emploi ne ferait, du reste, qu'augmenter la bigarrure de nos lois. Réserver simplement le droit d'imposition en faveur de la commune d'origine, c'est s'exposer inévitablement au risque de créer un cas de double imposition, sans parler des complications qui en résulteraient dans la pratique. Réclamer ce droit à titre subsidiaire seulement, c'est-à-dire dans le cas où les ressortissants externes n'auraient pas à payer de taxe pour les pauvres à la commune de leur domicile, c'est se mettre en contradiction avec la jurisprudence fédérale, qui délimite in thesi les compétences respectives; c'est oublier aussi que, dans nombre de cantons, les charges de l'assistance publique sont défrayées au moyen des impôts ordinaires et que, dès lors, un décompte serait tout à fait impossible. Mieux vaut donc se résigner et laisser le principe de l'art. 1^{er} subsister tel quel et sans autres exceptions que celles qui résultent de la loi même.

Art. 2.

On ne peut qu'approuver l'idée aussi juste qu'heureuse de déterminer le domicile d'après les principes posés par la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour. Notre honorable rapporteur a prouvé que l'application de ces principes dans notre domaine ne présente aucune difficulté, même à l'égard des personnes placées sous curatelle et je ne saurais qu'ajouter à sa démonstration.

Art. 3.

Le principe de la répartition au prorata exact du séjour est très juste en lui-même, mais entrainera probablement — dans la pratique — des calculs parfois compliqués et de nombreuses réclamations. Le projet du Conseil fédéral de 1885 divisait l'année en trimestres et déclarait un trimestre entier acquis en faveur du canton sur le territoire duquel il avait été commencé. Allant plus loin, M. van Muyden proposait d'attribuer l'impôt pour l'année entière au canton dans lequel le contribuable avait son domicile le 1^{er} janvier. La question n'a, en somme, aucun caractère juridique. Elle intéresse plutôt les fiscaux cantonaux et, du moment que c'est une conférence de Directeurs des finances qui nous propose le texte en discussion, il n'y a nulle raison de lui en opposer un autre.

Art. 4.

Même observation à l'égard de l'art. 4. A vrai dire, la limite de 90 jours fixée par cet article est, comme toute limite, nécessairement arbitraire. Elle paraît être le résultat d'une sorte de compromis, j'allais dire de marchandage, entre les fiscaux intéressés. Cette dérogation au principe de l'art. 1^{er} peut facilement donner lieu à des abus. Le Tribunal fédéral l'a compris lui-même, puisque, après avoir déclaré imposable dans le canton de Vaud le capitaine instructeur Cramer, par la raison que son service l'appelait à séjourner à Lausanne, il est revenu sur cette jurisprudence en refusant à des cantons le droit d'imposer le Lieutenant-Colonel Steinbuch en raison du séjour que le service de cet officier instructeur l'obligeait à

faire sur leur territoire. La condition posée à l'art. 4, — qui exige un séjour dans une propriété appartenant au contribuable lui-même — est un correctif puissant et de nature à prévenir les conséquences excessives qui pourraient sans cela se produire dans la pratique.

Art. 6.

Cet article, qui applique en matière immobilière le principe de la souveraineté territoriale, nous amène à parler de la défalcation des dettes hypothécaires. C'est à tort — estimons-nous — que les autorités fédérales ont cru jusqu'ici n'avoir pas la compétence d'empêcher les cantons de traiter dans cette matière les propriétaires externes autrement que les propriétaires domiciliés sur leur territoire. Certes, un canton peut, en se plaçant au point de vue de l'impôt foncier proprement dit, refuser à tous les contribuables le bénéfice de la défalcation des dettes hypothécaires. Mais, s'il admet cette défalcation, il n'a pas le droit d'en restreindre le bénéfice aux propriétaires demeurant sur son territoire et de le refuser aux propriétaires externes. C'est là précisément que doit intervenir cette ratio legis que j'ai développée plus haut, en la tirant de la nature même de l'Etat fédératif. Confédéré ou ressortissant du canton intéressé, le propriétaire externe se trouve frappé d'une défaveur pour cette seule raison qu'il habite un autre canton. L'existence des frontières cantonales lui cause ainsi un préjudice auquel il ne serait pas exposé, si elles n'existaient pas. Ce fait, inadmissible dans un Etat fédératif, me paraît — à lui seul — justifier l'intervention du droit fédéral pour mettre fin à l'inégalité signalée et j'indique l'argument comme venant à l'appui des raisons déjà si puissantes exposées par notre honorable rapporteur en faveur de l'art. 6.

Il en faut dire autant à l'égard du principe absolument juste en vertu duquel le canton qui impose un immeuble d'un propriétaire externe doit considérer cet immeuble comme grevé des dettes du contribuable dans la proportion où le passif total de ce dernier grève son actif total.

L'Art. 7

pose un principe consacré par la jurisprudence et justifié, du reste, par cette considération qui voit dans l'impôt une sorte de compensation dûe à l'Etat dont les services sont utilisés. — Ainsi donc: la fortune mise dans une entreprise et les revenus qu'en a retiré le chef de maison, l'associé indéfiniment responsable, le commanditaire, paieront l'impôt au lieu de cette entreprise et seront déduits de la fortune et des revenus imposables au domicile du contribuable.

L'Art. 8,

très logiquement, déclare le même principe applicable aux sociétés anonymes, aux sociétés en commandite par actions et aux associations, mais, par une contradiction flagrante, le même article, al. 2, nous dit ensuite que:

„L'imposition simultanée de ces sociétés et de leurs membres (sociétaires, actionnaires), pour la fortune placée dans la société et pour les revenus qu'ils en retirent, n'est pas considérée comme une double imposition prohibée.“

Nous abordons ici la controverse déjà bien rebattue qui a trait à la double imposition des sociétés anonymes et des associations. L'on sait que le Tribunal fédéral a refusé d'intervenir en faveur de ces sociétés, par le motif qu'il ne trouvait pas de précédent suffisamment probant dans la jurisprudence antérieure à 1875, et par ce second motif que la société anonyme constitue une personne différente et indépendante de ses membres et que l'action représente une valeur propre, mobilière, négociable et pouvant, dès lors, être imposée concurremment avec la société à laquelle elle se rattache.

Partant d'un autre point de vue, notre honorable rapporteur admet également l'imposition simultanée de la société anonyme et des actionnaires, parce que — dit-il en appliquant sa théorie dont j'ai parlé plus haut — l'impôt payé par la Société est une *Subjektsteuer*, tandis que l'impôt grevant l'action est une *Objektsteuer*. Je ne répondrai pas ici à d'autres arguments qui ont été invoqués encore à l'appui de l'imposition simultanée dont je parle en ce moment. Dans un rap-

port présenté au Département fédéral, notre honorable collègue M. Zürcher, auteur du travail si remarquable couronné par la Société des Juristes en 1882, prétend la justifier en donnant à entendre que la société anonyme et ses actionnaires sont assez riches pour qu'on puisse les charger sans aucun scrupule. Il voudra bien reconnaître cependant qu'au point de vue juridique nous ne saurions nous arrêter à pareil argument. Que l'on frappe, si l'on veut, les sociétés anonymes et leurs actions de taxes spéciales, c'est possible, c'est constitutionnel peut-être — quitte à savoir si c'est politique. Et si l'on craint des fraudes en matière de déclaration d'impôt, que l'on prenne, dans la procédure à suivre pour la taxation des contribuables, les mesures propres à les empêcher. Mais ce que nous devons constater ici, dans un examen purement juridique, c'est que l'impôt en cause est l'impôt sur la fortune et les ressources et qu'il y a double imposition si la fortune résidant en une société anonyme ou les bénéfices qu'elle produit paient cet impôt une première fois au siège de la société, une deuxième fois dans la fortune et dans les revenus des ayant-droit, des actionnaires. Lorsque le Tribunal fédéral se retranche derrière la personnalité juridique de la société anonyme, il oublie que lui-même a fait justice de cet argument à l'égard de la société en commandite. C'est dans un de ses arrêts que nous trouvons la démonstration lumineuse du fait que la fiction d'une personnalité juridique ne saurait avoir d'importance dans la question purement économique de savoir qui, en définitive, supporte l'impôt. Il est incontestable, à cet égard, que, dans une société en commandite, la fortune sociale appartient en définitive aux associés, que c'est une partie de leur fortune personnelle placée dans une entreprise dont la forme commerciale importe peu ici. En est-il autrement de la société anonyme? En aucune façon. Là également, la fortune sociale, pour autant qu'elle existe comme actif net, appartient, en définitive, aux actionnaires et, comme l'a fort bien dit notre honorable Président, c'est un simple jeu de mots que de contester la double imposition en parlant d'„Objektsteuer“ d'un côté et de „Subjektsteuer“ de l'autre, d'autant

plus qu'en fait c'est bien une „Subjektsteuer“ qui est réclamée de l'actionnaire aussi bien que de la société.

Et si, d'autre part, l'action est un papier négociable, qu'est-ce que cela signifie au point de vue qui nous occupe ici? Peut-on prétendre qu'à elle seule et comme papier l'action ait une valeur intrinsèque? Ne faut-il pas reconnaître, au contraire, que sa valeur réside tout entière dans la part de fortune et de revenus dont elle constitue le titre juridique? Cette part de fortune, c'est la part indivise de propriété de l'actionnaire aux machines, à l'outillage, aux capitaux, à tout enfin ce qui constitue la fortune sociale. Cette part est dans l'actif de la société, mais elle est en même temps, au point de vue économique, dans la fortune personnelle de l'actionnaire. L'imposer une première fois comme élément de l'actif social et une deuxième fois comme élément de la fortune personnelle de l'actionnaire, c'est imposer deux fois la même et identique chose. C'est faire acte de double imposition absolument contraire au principe constitutionnel de l'art. 46.

Encore une fois, je ne défends pas ici la cause des actionnaires, mais je plaide une vérité juridique, qui doit paraître incontestable dès qu'on la dégage de préoccupations étrangères à notre examen et, dès lors, je ne crains pas de dire:

a) d'abord, qu'en autorisant expressément la double imposition que je prends la liberté de combattre ici, l'art. 8 al. 2 du projet constituerait un véritable recul par rapport à l'état de choses actuel, puisque, jusqu'à présent, on s'est contenté de ne pas encore trancher la question;

b) et en second lieu, que la loi nouvelle, dont nous attendons tous plus et mieux que ce que nous possédons déjà, doit faire rentrer sous le régime du droit commun les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les associations et s'abstenir de permettre à leur préjudice une double imposition prohibée à l'égard des autres sociétés.

Voilà ma thèse! Et maintenant, qu'on applique à ces sociétés le principe de l'art. 7 du projet ou bien, — pour faire la part de chaque canton — que l'on en revienne à la

répartition proposée par le Conseil fédéral dans l'art. 5 de son projet de 1885, cela est secondaire aujourd'hui. Ce qui importe, c'est le principe, c'est que la nouvelle loi ne veuille ni consacrer ni tolérer une double imposition incontestable et que rien ne saurait concilier avec la disposition constitutionnelle dont nous voulons toujours mieux assurer l'application.

Les Art. 9 à 11

ne donnent lieu à aucune observation spéciale.

L'Art. 12,

en revanche, nous amène à la question de savoir si les principes de la loi ne devraient pas être déclarés applicables aux contribuables domiciliés à l'étranger ou y possédant des immeubles. Notre honorable rapporteur croit devoir se prononcer contre cette tendance, par le motif qu'en la suivant la Suisse s'imposerait des restrictions sans être assurée d'un traitement réciproque de la part de l'étranger. A le considérer de près, l'argument ne paraît pas avoir la valeur pratique qu'on serait tenté de lui attribuer tout d'abord et l'on peut même dire que la question est mal posée. Il ne s'agit nullement, en effet, de faire bénévolement à l'étranger des concessions dépourvues de réciprocité. Ce que l'on veut avant tout, c'est protéger les Suisses à l'étranger contre une double imposition qui ne serait pas permise à leur égard dans l'intérieur de la Confédération. Cette protection, les autorités l'ont déjà accordée, en réalité, sans attendre, pour le faire, la loi fédérale prescrite par l'art. 46 de la constitution. Aujourd'hui déjà, et de par la jurisprudence fédérale, les immeubles sis à l'étranger ne peuvent pas être imposés en Suisse. C'est là un point acquis, sur lequel il ne serait pas même possible de revenir en arrière. Dès lors, la situation n'est même plus intacte, la question ne se pose plus qu'à l'égard de la fortune mobilière et il paraît juste et logique d'accepter ici les dispositions libérales que proposait le Conseil fédéral, déjà en 1862, puis de nouveau en 1885. Et vraiment l'on ne voit pas en quoi ces dispositions pourraient faire tort aux cantons puisqu'elles ne les atteindront que dans

les cas très rares où ils élèveraient encore des prétentions exorbitantes, comme celles qui ont déjà donné lieu à plus d'un recours. —

Je n'ai pu, M. le Président et Messieurs, qu'effleurer brièvement les questions qui sollicitent notre examen, et néanmoins j'ai déjà dépassé les limites que votre patience a bien voulu m'accorder.

Je me résume en proposant à la société suisse des juristes de se prononcer en faveur du projet de loi présenté par M. le Conseiller national Speiser, sous réserve des modifications suivantes :

Art. 7^{er} : Déclarer la loi applicable aux impôts frappant le luxe.

Art. 8 : Supprimer purement et simplement l'alinéa 2.

Eventuellement, le remplacer par l'art. 5 al. 2 et 3 du projet du Conseil fédéral du 6 mars 1885.

Art. 12 : Remplacer cet article par l'art. 8 du projet du Conseil fédéral, du 6 mars 1885, qui prendrait place avant l'article 11.

Annexe.

Projet de loi fédérale contre la double imposition.

(Présenté en mars 1901 à une conférence intercantonale de Directeurs des finances par M. le Dr. Paul Speiser, conseiller d'Etat à Bâle.)

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,
en exécution de l'article 46, alinéa 2 de la Constitution fédérale,
arrête :

Article 1^{er}.

Sous réserve des exceptions statuées par la présente loi, la compétence des cantons en matière d'impôts sur la fortune et d'impôts sur les ressources et revenus s'étend à toute personne physique ou juridique domiciliée dans le canton.

Personne ne peut être soumis par plusieurs cantons simultanément à l'impôt sur la fortune ou à l'impôt sur les

ressources pour la même portion de sa fortune ou de ses revenus.

Art. 2.

(Art. 3 et 4 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, du 25 juin 1891.)

Le domicile, dans le sens de la présente loi, est au lieu où la personne demeure avec l'intention d'y rester d'une façon durable.

Le fait qu'une personne est placée dans un établissement d'éducation, un hospice, un asile, une maison de santé ou de correction, ou qu'elle séjourne dans une localité en vue d'y suivre les cours d'un établissement d'instruction ne lui constitue pas un domicile dans le sens de la présente loi.

Le domicile d'une personne une fois fixé subsiste aussi longtemps qu'elle n'a pas fondé un nouveau domicile.

Nul ne peut avoir simultanément deux ou plusieurs domiciles.

Le domicile de la femme mariée est au domicile du mari.

Le domicile des enfants sous puissance paternelle est au domicile de la personne qui a l'exercice de cette puissance.

Le domicile des personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire.

Art. 3.

Le décès ou le départ du contribuable dans l'année met fin à la compétence fiscale à laquelle il était soumis jusqu'ici et le canton de l'ancien domicile ne peut réclamer d'impôt qu'en proportion de la durée du domicile sur son territoire; il en est de même du canton du nouveau domicile.

Art. 4.

Est assimilé au domicile en matière d'impôts le séjour d'un contribuable hors du canton de son domicile dans un immeuble lui appartenant en propre, pourvu que ce séjour ait une durée ininterrompue de 90 jours. Pendant la durée de ce séjour, le droit d'imposer le contribuable appartient au canton où il séjourne, à l'exclusion du canton de domicile.

Art. 5.

Sous réserve des dispositions des articles 6 et 7, la compétence fiscale du canton du domicile (soit du canton où séjourne le contribuable dans le cas de l'article 4) s'étend à toute la fortune mobilière et immobilière du contribuable, ainsi qu'à toutes ses ressources acquises dans le canton du domicile ou ailleurs et à tous les revenus produits par sa fortune mobilière ou immobilière.

Art. 6.

Pour la fortune consistant en un immeuble situé hors du canton de domicile du propriétaire, et pour les revenus produits par cet immeuble (y compris le bénéfice résultant d'une vente ou d'une plus-value), le contribuable est soumis à la compétence fiscale du canton où l'immeuble est situé et il n'appartient pas au canton du domicile d'imposer cet immeuble ou les revenus qui en découlent.

Si le canton où se trouve l'immeuble admet la défalcation des dettes hypothécaires, il doit également l'autoriser en faveur des propriétaires externes. Pour déterminer la valeur imposable de l'immeuble d'un propriétaire externe, on déduira de sa valeur réelle les dettes hypothécaires qui le grèvent dans la proportion existant entre le passif total du contribuable et le montant total de sa fortune active. La valeur nette déterminée par cette réduction proportionnelle sera seule imposée, et c'est au contribuable qu'incombe la preuve des éléments de ce calcul.

Le même procédé sera appliqué pour déterminer la proportion en laquelle on déduira des revenus produits par l'immeuble grevé les intérêts des dettes hypothécaires pour déterminer la partie imposable de ces revenus.

Art. 7.

Le contribuable, chef d'un établissement industriel et commercial exploité hors du canton de son domicile, ou intéressé à un établissement de ce genre à titre d'associé indéfiniment responsable ou de commanditaire, doit l'impôt sur la fortune placée dans cet établissement et sur les

ressources et revenus qui en découlent au canton où l'établissement a son siège et ne doit pas d'impôt pour cette part de sa fortune et de ses revenus au canton où lui-même a son domicile.

Pour déterminer la valeur nette de la fortune et des revenus ainsi imposables, on procédera en conformité des dispositions de l'article 6 alinéa 2 et 3.

Si une entreprise industrielle ou commerciale est établie dans plusieurs cantons, le contribuable intéressé peut exiger que les cantons s'entendent entre eux pour déterminer, avant de réclamer l'impôt, la part de fortune et de revenus imposable dans chacun d'eux.

A défaut d'entente, le Tribunal fédéral prononcera à la demande du chef de l'établissement ou d'un canton.

Art. 8.

Les prescriptions de la présente loi, notamment de l'article 7 régissent également la compétence fiscale des cantons à l'égard des Sociétés anonymes, des Sociétés en commandite par actions et des associations.

L'imposition simultanée de ces sociétés et de leurs membres (actionnaires, sociétaires) pour la fortune engagée dans la société et pour les revenus qu'ils en retirent n'est pas considérée comme une double imposition prohibée.

Art. 9.

A l'égard des biens soumis à usufruit, l'impôt sur la fortune est dû au canton où le propriétaire a son domicile; l'impôt sur les revenus au canton où l'usufruitier est domicilié.

Art. 10.

L'impôt sur les successions est dû au canton dans lequel le défunt avait son dernier domicile (article 2); il en est de même à l'égard des donations pour cause de mort. L'impôt sur les donations entre vifs appartient au canton où le donateur est domicilié.

Si la succession comprend un immeuble sis dans un autre canton que celui du dernier domicile du défunt, les

droits de succession sur cet immeuble ne peuvent être perçus que par le canton où il est situé, à l'exclusion du canton où le défunt avait son domicile. La défalcation des dettes hypothécaires sera opérée en conformité de l'article 6 alinéa 2.

Art. 11.

Les contestations auxquelles peut donner lieu l'application de la présente loi et, en général, toutes réclamations pour cause de double imposition seront portées devant le Tribunal fédéral, en la forme prévue pour les recours de droit public. Le Tribunal fédéral peut être saisi aussi bien par le contribuable imposé que par l'un des cantons en cause. Le Tribunal requerra l'avis de tous les cantons intéressés.

Art. 12.

Il est loisible aux cantons d'appliquer vis-à-vis d'Etats étrangers les principes de la présente loi, sous réserve de réciprocité ou sans cette réserve.

Hierauf ergreift das Wort der Referent, Nationalrat und Professor Dr. *Paul Speiser*, Basel:

Es handelt sich im Wesentlichen darum, das schon Bestehende und durch die Praxis des Bundesgerichts festgestellte in einem Gesetz zu krystallisieren.

Die Konferenz der Finanzdirektoren, die den vorliegenden Entwurf beraten hat, war von dem Wunsche beseelt, im Gesetze müsse das festgehalten werden, was man schon hat, und es dürfe nichts preisgegeben werden, was die bundesgerichtliche Judikatur den Kantonen verliehen hat.

Der Entwurf verzichtet darauf, über die bestehende Spruchpraxis des Bundesgerichtes hinauszugehen, so namentlich bezüglich der Frage der Doppelbesteuerung bei indirekten Steuern. Was die Doppelbesteuerung bei sogen. Luxussteuern betrifft, so sind diese Luxussteuern oft Polizeitaxen und keine Steuern. Deshalb können hier nicht spezielle Garantien gegen Doppelbesteuerung geschaffen werden.

Der Entwurf arbeitet Kollisionen in der Steuerberechtigung dadurch entgegen, dass er die Einheit der Steuerhoheit herstellt. Er gibt die Steuerhoheit dem Domizilkanton. Massgebend ist also die wirtschaftliche Angehörigkeit. Dann soll aber der Besteuerte in der ganzen übrigen Schweiz unbehelligt bleiben. Aus dem Prinzip der Besteuerung nach der wirtschaftlichen Zugehörigkeit ergibt sich die Ausdehnung der Steuerhoheit auf den Grundbesitz (Besteuerung *loco rei sitae*) und auf die wirtschaftliche Niederlassung.

Die Definition des Wohnsitzes ist gelöst durch die glückliche Definition im Bundesgesetz betreffend die civilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Referent warnt vor dem Aufgeben der Einheit des Wohnsitzes. In Deutschland sei ja Doppelwohnsitz gestattet, aber in der Schweiz habe man immer auf Einheit des Wohnsitzes gehalten, insbesondere wegen der Gerichtsstandsfragen. (Art. 59 B. V.) Aus diesem Grunde habe auch Frankreich die Wohnsitzeinheit.

Redner citiert verschiedene Stellen aus dem Corpus Juris, wonach auch im römischen Recht im Wesentlichen die Einheit des Wohnsitzes gegolten hat; auch in Bezug auf den Grundsatz der Steuerhoheit des Wohnsitzes finden sich im Corpus Juris Vorschriften, die den unsern ganz analog sind; c. 7. Cod. X. 40; c. 2. und c. 3. Cod. X. 40.

Eine Ausnahme von der Steuerhoheit des Wohnsitzkantons besteht im Entwurf für die sogen. Sommeraufenthalter mit einem ununterbrochenen Aufenthalt von mindestens 90 Tagen ausserhalb des Wohnsitzkantons im eigenen Hause (Art. 4). Das Erfordernis des eigenen Hauses ist aufgestellt worden, weil doch nur dadurch die Präsumpcion für ein regelmässiges Wiederkommen begründet wird. Während der Dauer dieses Aufenthaltes steht die Steuerhoheit dem Aufenthaltskanton mit Ausschluss des Wohnsitzkantons zu.

Liegenschaften Auswärtiger sollen im Kanton der gelegenen Sache besteuert werden, mit proportionalem Schuldenabzug; das Verfahren hat sich in mehreren Kantonen bewährt.

Keinen neuen Grundsatz enthält die Vorschrift der Besteuerung einer Geschäftsniederlassung im Kanton, in dem sie sich befindet (Art. 7), neu ist nur die Kompetenz des Bundesgerichts zur Verteilung des Ertrages auf die einzelnen Geschäfte (Art. 7 letztes Alinea). Uebrigens hat sich das Bundesgericht schon vor einigen Jahren auch zur Entscheidung dieser Frage kompetent erklärt.

Uebergehend zur Frage der Besteuerung der anonymen Gesellschaften konstatiert der Referent, dass der Entwurf (Art. 8) nur etwas negatives bestimmt. Der Hauptgrund dafür liege darin, dass die Bestimmung im Entwurf von 1885, wonach die gleichzeitige Besteuerung von Gesellschaft und Anteilberechtigtem als unzulässige Doppelbesteuerung hätte gelten sollen, viel zum Scheitern der Vorlage beigetragen habe.

Der Referent begründet den vorliegenden Art. 8. In vielen Fällen könne überhaupt nicht von bundesrechtlich unzulässiger Doppelbesteuerung gesprochen werden, nämlich dann nicht, wenn Aktiengesellschaft und Aktionär resp. Genossenschaft und Genossenschafter im selben Kanton Domizil haben. Dann habe der Bund nichts drein zu reden, weil kein interkantonaler Konflikt vorliegt. Aber selbstverständlich kann der interkantonale Konflikt vorkommen. Referent geht vom Standpunkt aus, Aktionär und Aktiengesellschaften seien verschiedene Personen. Das zeige sich z. B. sehr gut beim Konkurs der Gesellschaft. Die Doppelpersönlichkeit sei eine tatsächliche und nicht nur künstlich konstruierte. Die Regelung der Frage von Bundes wegen sei allerdings sehr schwierig. Preussen habe ein bezügliches Gesetz erlassen, mit Vorschriften analog denen im Entwurf von 1885; aber eine solche Lösung wäre für die Kantone unannehmbar. Das Recht des Anteilberechtigten, die Aktien oder Dividenden am steuerbaren Vermögen oder Einkommen abzuziehen, hätte zur Folge: Unordnung in den Steuerregistern, falsche Deklarationen und grosse Gefährdung der Kontrolle. Auf der andern Seite würde es das Volk nie begreifen und nie dazu stimmen, dass man die Aktiengesellschaften und Ge-

nossenschaften gar nicht besteuerte. Es gebe eben gar keine Möglichkeit, diese „Doppelbesteuerung“ ganz zu vermeiden. Allerdings müsse gesagt werden, dass viele Kantone in ihrem Besteuerungsrecht gegenüber anonymen Gesellschaften zu rigoros seien.

Was die Frage der Internationalität betrifft, so konstatiert der Referent, dass auch hier der Entwurf keine materiellen positiven Vorschriften aufstellt (Art. 12), im Gegensatz zum Entwurf von 1885 (Art. 8). Der Bund könne sich dem Ausland gegenüber nicht binden, so lange nicht sicher ist, ob das Ausland Rücksicht nimmt und Gegenrecht hält. Die internationale Doppelbesteuerung werde am besten durch Staatsverträge beseitigt. Mit Frankreich, das Objektbesteuerung hat, sei allerdings ein solcher Vertrag nicht wohl möglich.

Zum Schluss betont der Referent, dass die Streitigkeiten über Doppelbesteuerung nie ganz zu beseitigen sein werden, so werde z. B. die Domizilfrage, wenn es sich um die Feststellung bestrittener Tatsachen und um rechtliche Würdigung verwickelter Tatbestände handle, immer noch Anlass zu Rekursen geben können, aber der grosse Wert eines Gesetzes bestehe darin, dass es die rechtlichen Grundlagen festsetzt und die Entscheidung im Einzelfall ungemein erleichtert.

Monsieur *Emile Rivoire*, Genève. Notre Collègue, Mr. Henri Le Fort, a le chagrin d'être retenu à Genève par la grave maladie de sa mère. Il nous a envoyé une note exposant sa manière de voir dans la question qui nous occupe aujourd'hui. Je partage entièrement ses vues et me permets de vous les soumettre comme émanant de Mr. Le Fort et de moi en même temps. Les voici :

Mr. Speiser propose que les dispositions à éditer règlent ce qui concerne l'impôt sur la fortune, l'impôt sur le revenu et l'impôt sur les successions. Il pense que le projet doit se borner à régler ces trois sortes d'impôts sous risque d'être trop chargé, tout en reconnaissant que l'art. 46 n'empêche pas que le Tribunal fédéral n'interdise la double imposition en ce qui concerne d'autres impôts (Rapport, page 560).

Il y a lieu de se demander si la loi à faire ne peut pas et ne doit pas empêcher la double imposition en ce qui concerne d'autres impôts que ceux traités dans le projet de Mr. Speiser.

1. L'art. 46 Constitution fédérale ne fait aucune distinction en ce qui concerne les différents impôts. Il statue que la législation fédérale doit prendre les mesures nécessaires pour empêcher qu'un citoyen ne soit imposé deux fois. Or cette double imposition peut résulter de la réclamation par deux Cantons d'impôts analogues autres que les impôts sur la fortune, le revenu ou les successions. D'après le texte de l'article constitutionnel la loi future doit donc empêcher toute double imposition.

2. Le Tribunal fédéral avait, il est vrai, admis il y a quelques années que la jurisprudence fédérale n'avait pas à se préoccuper de la double imposition en ce qui concerne les taxes spéciales sur le luxe. Arrêt Mallet 22 février 1879 et Cramer 30 Septembre 1887, mais il est à remarquer: *a*) Que ces arrêts ne donnent guère de motifs à l'appui de cette restriction à certains impôts de la prohibition de la double imposition; *b*) que cette jurisprudence est ancienne et que le Tribunal fédéral paraît vouloir l'abandonner.

Dans un arrêt Sauter du 26 Juin 1901 concernant l'imposition d'automobiles dans les Cantons de Vaud et Genève le Tribunal Fédéral, tout en jugeant qu'il n'y avait pas là un impôt proprement dit mais une taxe de police perçue sur un mode de locomotion dangereux s'est exprimé comme suit en ce qui concerne cette jurisprudence des arrêts Mallet et Cramer: „On pourrait à la vérité se demander si cette jurisprudence, que le Tribunal fédéral a constamment appliquée jusqu'ici, n'apparaît pas comme trop absolue et si l'impôt sur le luxe ne devait pas dans certains cas être assimilé à un impôt ordinaire affectant en réalité la fortune et tombant dès lors, si un même citoyen y est astreint dans deux ou plusieurs Cantons différents sur une même chose pendant le même laps de temps, sous le coup de la prohibition susvisée.“

Si le Tribunal fédéral n'a pas tranché catégoriquement la question en ce qui concerne les impôts dits de luxe, il a

cependant déjà jugé que l'interdiction de la double imposition devait être respectée en ce qui concerne un impôt autre que l'impôt mobilier proprement dit. Il s'agissait en l'espèce d'un impôt dit de capitation réclamé par une commune vaudoise à une genevoise domiciliée à Genève et en résidence temporaire dans le Canton de Vaud. Le Tribunal fédéral a jugé que cet impôt ne pouvait être réclamé par le Canton de Vaud qu'au prorata du temps passé sur son territoire. Voici un des considérants de cet arrêt : (recours Diodati 12 février 1902.) Il faut reconnaître d'emblée que la perception de l'impôt à Dully (commune vaudoise) pour une année entière ne saurait être admise, alors qu'il est établi et reconnu que Dame D. n'a fait dans cette localité, durant la prédite année, qu'un séjour de moins de trois mois, et qu'elle a passé le reste de cette année à Genève, où elle a acquitté pour l'année entière soit la taxe locative, soit l'impôt mobilier. En effet, que l'on considère la capitation réclamée par la Commune de Dully comme un impôt sur la valeur locative, ou comme une simple taxe perçue par tête, le droit du Canton de Vaud de la percevoir n'existe, conformément au droit fédéral, que pro rata temporis. S'il s'agissait d'une taxe analogue à l'impôt locatif genevois, il y aurait lieu d'admettre sans autre ce qui précède attendu que, dans ce cas, dame D. aurait payé deux fois le même impôt. Mais même si l'on devait envisager la capitation, ainsi que le fait l'Etat de Vaud, uniquement comme un impôt perçu par tête il ne serait pas licite de le percevoir à Dully pour une année entière, en se fondant sur un séjour qui n'a duré que quelques semaines. En effet conformément à la pratique bien établie du Tribunal de céans, il faut admettre également l'existence d'une double imposition interdite par le droit fédéral, dès le moment où l'on se trouve théoriquement en présence d'un conflit entre deux Cantons en matière d'impôt, alors même que cette double imposition n'existe pas encore pratiquement, par le motif qu'un des deux Cantons n'a pas encore fait usage de son droit de réclamer l'impôt en question. Or, puisque le Tribunal fédéral a déjà reconnu qu'un simple

impôt de capitation devait être considéré, non point comme une taxe de police, mais comme un impôt proprement dit, et que dès lors il ne pouvait être exigé que pour le temps durant lequel le contribuable a joui des avantages que lui offrent les institutions et installations publiques du Canton dont il s'agit, et a habité son territoire (voir Rec. off. VIII, page 704; ibid. XXIII, page 498 et suiv.), la commune de Dully ne saurait être autorisée à percevoir l'impôt en question pour toute l'année. Peu importe, à cet égard, que l'arrêté du Conseil d'Etat relatif à l'impôt communal de Dully mentionne expressément, sous chiffre 13, que la capitation est perçue de chaque ménage, quelle que soit la durée de son domicile dans la Commune. Car des garanties de droit fédéral, telle que celle portant qu'un citoyen ne peut être soumis à l'impôt sur la fortune mobilière que pro rata temporis, ne sauraient être abolies unilatéralement par les autorités fiscales d'un Canton."

On peut donc dire que la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral tend à appliquer l'interdiction de la double imposition à tous les impôts, à l'exception des taxes de police proprement dites.

3. Cette jurisprudence tendant ainsi à une application plus complète de l'art. 46 de la constitution, il paraît indiqué de consacrer cette application dans la future loi et à régler dans celle-ci la question de la double imposition eu égard aux divers impôts qui peuvent être réclamés par divers Cantons plutôt que de la régler par la loi pour certains impôts seulement et de laisser au Tribunal fédéral le soin de la régler pour les autres en cas de conflit porté devant lui. Cette manière de faire aurait de très grands avantages pratiques. Dans certaines contrées de la Suisse il y a de nombreux ressortissants d'un Canton qui passent un certain temps chaque année dans un autre Canton, où il leur est réclamé divers impôts, en dehors de l'impôt mobilier proprement dit, qui n'est généralement perçu qu'après un séjour de trois mois. Pour d'autres impôts, capitation, taxe de ménage, impôts sur les voitures, chevaux, chiens, de nombreuses difficultés se

présentent, tant pour les impôts cantonaux que pour les impôts communaux. Les relations intercantionales seraient beaucoup facilitées par une loi réglant définitivement toutes ces questions.

Dr. *Hermann Christ*, Appellationsrichter, Basel. Die Bestimmungen über die sogen. Sommeraufenthalter in Art. 4 des Entwurfes bedürfen jedenfalls noch präziserer Fassung. Ich spreche als Praktiker, bin nämlich selbst „Steuerpatient als Sommeraufenthalter.“ Wie sind die 90 Tage zu berechnen? Unterbrechungen im Sommeraufenthalt kommen sehr häufig vor. Soll der Aufenthalt trotzdem als ein ununterbrochener gelten? Die Aufenthaltssteuerbehörde wird dies wollen, aber das hat Kollisionen zur Folge.

Es ist ferner zu berücksichtigen, dass der „Sommerkanton“ gewöhnlich ein anderes Steuersystem hat, als der Wohnsitzkanton. Man sollte daher Einheit schaffen und sagen: „Der Sommeraufenthalter zahlt nach dem Steuersystem seines Wohnsitzes. Dann müsste der Sommerkanton nicht nachrechnen und die Sommeraufenthalter würden viel eher länger als 90 Tage bleiben.

Man sollte bei diesen Sommeraufenthaltern auch trennen zwischen Erwerb aus Geschäft und Erwerb aus Kapital; nur von letzterem sollte der Sommerkanton Steuern beziehen.

Prof. Dr. *Zürcher*, Zürich. Durch die Praxis des Bundesgerichtes ist der Schutz des Steuerpflichtigen gegen Doppelbesteuerung heute schon so weit geführt, dass diejenigen am besten daran sind, die in verschiedenen Kantonen Vermögen haben, weil sie so um die Progression herumkommen. Es wäre daher wünschenswert, man hätte eine Personalbesteuerung, so, dass jedes Individuum mit seiner ganzen Steuerkraft zur Besteuerung herangezogen werden könnte. Allerdings wird eine solche Lösung ins Reich der Utopien zu verweisen sein.

Was den Umfang der zu lösenden Konflikte betrifft, so sollen auch die Luxussteuern in das Verbot der Doppelbesteuerung einbezogen werden, wenigstens ist diese Frage näher zu untersuchen, da sich der Lösung keine grossen gesetzestechnischen Schwierigkeiten in den Weg stellen dürften.

Festzuhalten ist der Satz, dass es sich im neuen Gesetz nur um eine Auseinandersetzung zwischen den kantonalen Steuerhoheiten handeln kann und nicht um einen Eingriff in die Steuerhoheit des einzelnen Kantons. Ein Kanton kann unter Umständen in seinen Grenzen Doppelbesteuerung verüben. Es ist ja z. B. auch nicht viel anderes als eine Doppelbesteuerung, wenn die Wirte Patenttaxen, Getränkabgaben, und dann erst noch die ordentliche Einkommensteuer zahlen müssen. Hier kann unter Umständen der Art. 4 der B. V. helfen. Es muss daher auch in Art. 11 des Entwurfes eine redaktionelle Aenderung eintreten, damit jeder Zweifel, ob der Bund nicht doch in die kantonalen Steuerhoheiten hineinregieren wolle, ausgeschlossen werde.

Sodann möchte ich die Frage untersucht wissen, ob man nicht auch den Schweizern im Ausland den gleichen Schutz gegen Doppelbesteuerung angedeihen lassen soll, wie den Bewohnern der Schweiz; allerdings ohne Gegenrechtserklärung gegen das Ausland.

Mit dem vom Entwurf gewählten Modus des Schuldenabzuges ist der Redner einverstanden.

Betreffend die Besteuerung der anonymen Gesellschaften muss jedenfalls in erster Linie am Grundsatz festgehalten werden, dass kein Kanton durch ein Bundesgesetz gezwungen werden könne, für interkantonale Verhältnisse ein anderes Steuerrecht aufzustellen als für das eigene Gebiet. Es wäre unrecht, wenn man einem Kanton, der in seinem Gebiet Aktiengesellschaft und Aktionär besteuert, durch ein Bundesgesetz verbieten wollte, den bei ihm domizilierten Aktionär zu besteuern, weil dessen Gesellschaft in einem andern Kanton Steuern zahlt. Gleiches Recht für alle, sowohl von Bundes- als von Kantonswegen sei der oberste Grundsatz bei der Lösung dieser Frage.

Endlich schlägt Herr Prof. Zürcher zwei Ergänzungen zum Entwurf vor:

a) Eine prozessualische, dahingehend, die Beschwerdewegen Doppelbesteuerung solle gegen beide beteiligte Kantone gerichtet werden können, sobald der Beschwerdefall eintritt,

damit nicht durch Abweisung der Beschwerde gegen den einen Kanton der Beschwerdeführer um sein Recht gebracht wird. Des fernern ist im Gesetz auch die Verjährung der Nach- und Rückforderung der Steuern zu regeln.

b) Nachdem durch das Gesetz der Steuerpflichtige geschützt ist, soll man auch die Allgemeinheit schützen und deshalb statuieren, dass die Steuerforderung eines Kantons in der ganzen Schweiz vollstreckbar sei.

Dr. *Ryf*, Advokat, Zürich. An der Notwendigkeit eines gegen die Doppelbesteuerung zu erlassenden Gesetzes besteht kein Zweifel. Aber darüber kann man verschiedener Meinung sein, ob im Gesetz nur einzelnes geordnet oder ob ein Grundsatzgesetz gemacht werden soll. Der vorliegende Entwurf ist kein Grundsatzgesetz. Dies erscheint als begreiflich, da er von den kantonalen Finanzdirektoren stammt. Ich hätte es lieber anders gesehen und den Satz an die Spitze des Gesetzes gestellt: „Doppelbesteuerung ist unzulässig.“ Dann brauchte man nicht mehr, wie der Entwurf, die einzelnen Steuerarten zu spezialisieren. Da der Juristenverein keine entscheidenden Beschlüsse zu fassen hat, will ich nicht auf alle Details eingehen, sondern nur einzelnes hervorheben. Ich halte die gleichzeitige Besteuerung von Aktiengesellschaft und Aktionär für eine wahre Doppelbesteuerung; mit der Zweipersonentheorie widerlegt man die Thatsache nicht, dass es sich wirtschaftlich gedacht doch nur um eine Person handelt. Der Streit muss geschlichtet werden. Nur die Gesellschaft zu besteuern, geht nicht an, weil das Recht des einzelnen Steuerpflichtigen, seinen Aktienbesitz in Abzug zu bringen, falsche Angaben zur Folge hätte. Das Rationellste wäre, die Gesellschaft frei zu lassen und die Aktionäre zu besteuern. Wenn man aus gesetzgebungspolitischen Gründen davor zurückschreckt, so könnte man auch zwischen Gesellschaft und Aktionären eine Teilung vornehmen, oder man könnte den Kantonen freie Hand lassen, entweder die Gesellschaft oder die Aktionäre zu besteuern. Irgend eine positive Lösung muss gefunden werden.

Redner opponiert dem Art. 9 des Entwurfes (Versteuerung des Nutzniessungsvermögens). Es giebt Kantone, die dahin

tendieren, nur Einkommensteuern zu beziehen, d. h. auch das Vermögen resp. dessen Ertrag als Einkommen zu besteuern. Schon heute besteht nicht mehr überall die Differenzierung zwischen Besteuerung aus Vermögen und aus Einkommen. Aus diesem Grund und auch von der praktischen Erwägung ausgehend, dass der Niessbraucher den ganzen Nutzen hat, soll er auch die ganze Steuer tragen.

Was die Beziehungen zum Ausland anbetrifft, so wünscht Dr. Ryf, dass die Bestimmungen des Gesetzes auch dem Auslande gegenüber angewendet werden wie zwischen den einzelnen Kantonen, weil es sich nicht um die Frage der Begünstigung des Auslandes, sondern der Verhütung eines Unrechtes gegenüber Schweizerbürgern handle. Eine Begünstigung der Ausländer könnte nur dann darin gefunden werden, wenn es sich um Ausländer handelt, die in der Schweiz wohnen oder die sonst, etwa weil sie hier Liegenschaften haben oder ein Geschäft betreiben, hier besteuert werden. Um dies zu vermeiden, würde es sich empfehlen, die Anwendung des Gesetzes dem Auslande gegenüber auf Schweizerbürger zu beschränken, wenn dies nach den Staatsverträgen möglich ist. Dr. Ryf ist zur Zeit nicht genau in dieser Hinsicht orientiert; er bezweifelt allerdings, dass eine solche Einschränkung zulässig wäre.

Zusammenfassend stimmt Redner den Thesen des Korreferenten zu, behält sich aber Abweichungen in einzelnen Punkten vor.

Dr. K. A. *Brodbeck*, Advokat, Basel, betont, dass jede gesetzgeberische Arbeit einen Fortschritt in der Rechtsentwicklung bedeuten solle. Nun ist schon die Tatsache, dass die kantonalen Finanzdirektoren einen Entwurf zu einem solchen Bundesgesetz vorlegen, ein Fortschritt. Der Entwurf von 1885 ist gerade am Widerstand und an der Uneinigkeit dieser Kreise über gewisse Grundsätze gescheitert. Der neue Entwurf bedeutet aber auch gegenüber dem Entwurf von 1885 materiell einen Fortschritt. Beachtenswert ist die glückliche Lösung des Steuerwohnsitzes in Art. 2, 3, 4 und 5, ebenso die Bestimmungen über Liegenschaftenbesitz und

Zweigniederlassung. Auch die Art. 11 und 12 finden den Beifall des Redners. Dagegen erklärt er die gleichzeitige Besteuerung von Aktiengesellschaft und Aktionär als unzweifelhafte Doppelbesteuerung. Das richtigste wäre, eine Teilung der Steuererhebung vorzunehmen.

Redner opponiert dem Ingress und dem Art. 1 des Entwurfes. Jener und die daraus zu ziehenden Folgerungen enthalten einen Rückschritt gegenüber dem 1885er Entwurf. Der habe sich nicht blos auf den Programm-Artikel 46 B.-V. berufen, sondern auch auf die Art. 3 (Einschränkung der Kantonsouveränität durch das Bundesrecht), 4 (Rechtsgleichheit der Schweizerbürger), 31 (Handels- und Gewerbefreiheit), 43 und 45 (Niederlassungsfreiheit) und 60 (Gleichstellung aller Schweizerbürger mit den Kantonsbürgern in Gesetzgebung und gerichtlichen Verfahren). Die Nichtaufnahme dieser Bestimmungen, deren Aufnahme Redner beantragt, wäre eine Einengung des im 1885er Entwurf gewährten gesetzgebungspolitischen Horizontes.

Den Art. 1 will Redner ungefähr so gefasst wissen: „Unter Vorbehalt der in diesem Gesetz enthaltenen Ausnahmen steht das Recht zur Erhebung von Personal-, Vermögens-, Einkommens-, Erwerbs- und Erbschaftssteuern jedem Kanton nur mit Bezug auf diejenigen physischen und juristischen Personen zu, welche in seinem Gebiet Wohnsitz haben.

Doppelbesteuerung ist untersagt.“

Durch diese Fassung wird einmal zu Gunsten des Steuerbeschwerten das Bundesrecht materiell weitergebildet. Jede Doppelbesteuerung, in welcher Form immer sie in die Erscheinung tritt, soll vor das Bundesgericht gebracht werden können. Viel wichtiger aber ist, dass dadurch mit dem Grundsatz der Interkantonalität des Gesetzes gebrochen wird. Jede Doppelbesteuerung soll verboten sein, nicht bloss die von den Instanzen verschiedener Kantone ausgehende. Ein solches allgemeines Doppelbesteuerungsverbot kann durch die Artikel 31, 43, 45 und 60, insbesondere aber durch Artikel 4 B.-V., dessen bundesrechtliche Auslegungspraxis in den letzten 15 Jahren eine äusserst fruchtbare und segensreiche

gewesen ist, sehr wohl begründet werden. Die Garantien der sogen. Individualrechte der B.-V. sind namentlich in Steuerfragen von höchster Bedeutung und diese Rechte stehen über der Autonomie der Kantone. Zur Begründung des allgemeinen Doppelbesteuerungsverbotcs citiert Redner auch das Wort van Muyden's: „Pour que les impôts soient payés sans soulever des protestations il faut que le contribuable ait le sentiment que l'Etat n'exige de lui que ce qui lui est réellement dû.“

Aus der bundesrätlichen Botschaft von 1885 geht hervor, dass der Bundesrat damals die Interkantonalität nur aus Opportunitätsgründen beibehalten hat.

Dr. *Friedrich Schreiber*, Rigikulm, tritt für die vom Vorredner entwickelten Ansichten ein. Die Frage der Doppelbesteuerung ist heute noch nicht bundesrechtlich reguliert, trotz der Spruchpraxis des Bundesgerichtes. Dieses hat zuerst auf Doppelbesteuerungsfragen gar nicht eintreten wollen, weil kein Gesetz da war; dann erklärte es: Hinter die alte Praxis zurück gehen wir nicht. Die Zukunft muss nun aber einen Fortschritt bringen. Das Verbot der Doppelbesteuerung ist insbesondere aus den Prinzipien der Rechtsgleichheit und der freien Niederlassung hervorgegangen. Konsequenterweise muss das Verbot allgemeiner und weiter gefasst sein, als der Entwurf es will, man kann nicht bei der Kollision der Gewalten verschiedener Kantone stehen bleiben; jede Doppelbesteuerung soll verboten sein.

Dr. *J. J. Oberer*, Vizepräsident des Appellationsgerichtes, Basel. In der prinzipiellen Frage, ob allgemeines Doppelbesteuerungsverbot oder Grundsatz der Interkantonalität, stehe ich auf dem Boden der beiden Herren Vorredner. Hievon ausgehend muss aber der Entwurf eine radikale Aenderung erfahren, man kann nicht alle Rekurse wegen Doppelbesteuerung, auch die innerkantonalen, dem Bundesgericht zuweisen.

Will man aber auf dem Boden des jetzigen Entwurfes bleiben, so soll man das Verbot der interkantonalen Doppelbesteuerung nicht auf Vermögens- und Einkommenssteuer beschränken und daher in Art. 1 letztes Alinea „Vermögens- und Einkommenssteuer“ ersetzen durch „gleichen Steuer.“

Zu Art. 6 (Schuldenabzug bei Liegenschaften ausserhalb des Kantons Wohnender) betont der Redner, dass die Motive nicht mit dem Dispositiv stimmen. Jene (Seite 68 des Referates) sprechen von „proportionaler Verteilung der Gesamtschulden auf die Gesamtaktiva,“ im Text des Entwurfes ist nur von Hypothekenschulden die Rede. Nun giebt es aber Kantone, die den Abzug aller Schulden, nicht bloss der Hypothekenschulden, gestatten, und in diesem Fall sollte man auch dem auswärts wohnenden Liegenschaftsbesitzer gestatten, einen Teil seiner Gesamtschulden auf die betreffende Liegenschaft zu verlegen. Gestützt darauf und in Anpassung an die Motive schlägt Redner folgende Fassung des bezüglich in Art. 6 vor:

„Bei Ermittlung des steuerbaren Wertes der Liegenschaft eines auswärts wohnenden Eigentümers sind die sämtlichen Schulden verhältnismässig auf die sämtlichen Aktiven zu verteilen.“

Zu Art. 7 letzter Absatz beantragt Redner, es soll dem Steuerpflichtigen ein Rekursrecht auch dann gewahrt werden, wenn sich die kantonalen Steuerhoheiten über die Verteilung verständigt haben.

Zu Art. 8. Die gleichzeitige Besteuerung von Gesellschaft und Aktionär wäre Doppelbesteuerung; denn das Vermögen ist nur einmal da. Aber in gewissem Sinn treten doch in Gesellschaft und Aktionär zwei Personen auf, die den Schutz und die Einrichtungen des Staates in Anspruch nehmen, die Gesellschaften allerdings weit weniger als die Privatpersonen. Deshalb lässt sich eine Besteuerung beider sehr wohl rechtfertigen, freilich nicht in dem Sinn, dass von beiden Teilen die gesamte Steuer bezogen würde, sondern so, dass man die Besteuerung der Aktiengesellschaften und Genossenschaften bis zu einer gewissen Quote der gewöhnlichen Steuer und unter Ausschluss jeglicher Progression zuliesse. In diesem Sinne beantragt Redner zu Art. 8 Abs. 2 folgenden Zusatz: Die gleichzeitige Besteuerung der Gesellschaften und ihrer Mitglieder gilt nicht als Doppelbesteuerung, „sofern die von den Gesellschaften erhobene Steuer nicht mehr als die Hälfte (bezw. die vom Gesetzgeber festzusetzende

Quote) der von physischen Personen erhobenen Steuern mit Ausschluss der Progression beträgt.“

Prof. Dr. *Andreas Heusler*, Basel. Das Vermögen der Aktiengesellschaft und die Aktie sind zwei ganz verschiedene Dinge und können ohne Rechtsverletzung getrennt zur Steuer herangezogen werden. Der Aktionär ist nur Gewinnbezüger, der Wert der Aktie bemisst sich nicht nach dem Wert des Gesellschaftsvermögens, sondern nach der Dividende. Deshalb soll die Gesellschaft für das Vermögen und der Aktionär für die Dividende besteuert werden können.

Nationalrat Dr. *Schmid*, Staatsanwalt, Altdorf. Nehme man nur nicht allzuviel in das Gesetz auf! Mir liegen besonders drei Punkte am Herzen, für die eine positive Lösung erwünscht ist:

a) der Schuldenabzug; der muss unbedingt gestattet werden;

b) die Frage der Besteuerung der Gesellschaften und der Anteilberechtigten. Man soll beide zur Steuer heranziehen; immerhin ist der Vorschlag Oberer annehmbar; aber die Progressivbesteuerung auch der Gesellschaften gebe ich nicht preis;

c) Sehr zu empfehlen ist endlich das letzte Alinea des Art. 7, wonach bei mehrfachen Niederlassungen eines Unternehmens die beteiligten Kantone sich über die Zuteilung des steuerbaren Vermögens und Einkommens zu verständigen haben, widrigenfalls auf Anrufen des Geschäftsinhabers oder eines Kantons das Bundesgericht die Zuteilung vornehmen soll.

Mr. le co-rapporteur *Eugène Borel* veut répondre brièvement à quelques observations qui ont été faites au cours de la discussion.

Il constate d'abord que la question est mûre pour faire œuvre législative et dit qu'il faut se réjouir de l'initiative prise par les Directeurs des finances cantonales, mais répondant à ceux qui voudraient réglementer la double imposition en matière communale, „il ne faut pas, dit-il, mettre trop dans la loi, c'est au point de vue cantonal que la question s'est posée, et il n'est pas dans la nature de l'Etat fédératif, que la Con-

fédération intervienne dans le ménage intérieur des cantons. Pour le moment il faut réglementer la question de canton à canton.“

Quant aux impôts somptuaires, l'orateur fait remarquer qu'ils se composent de deux éléments: l'élément de taxe et l'élément de revenu. Il est difficile à la loi de faire la distinction et il vaudrait mieux laisser au Tribunal fédéral le soin de décider en application des dispositions de l'article 1^{er} du projet.

Mr. Borel répond à Mr. Oberer, qu'il y a erreur: il est parlé dans le projet non pas seulement de la déduction des dettes hypothécaires, mais bien de toutes les dettes.

Au sujet de l'article 9 du projet, l'orateur pense qu'il est assez indifférent de savoir qui doit payer l'impôt, il importe par contre de savoir l'impôt qu'on doit payer.

Enfin relativement aux sociétés anonymes, on ne doit pas se placer à un point de vue de protection ou de non-protection de l'actionnaire, il faut se placer à un point de vue juridique. Un commanditaire est exactement sur le même pied, eu égard à la réalité, qu'un actionnaire et bon nombre de sociétés en commandite sont actuellement en fait de vraies sociétés par actions. Si l'on veut réclamer l'impôt et sur le capital social de la société anonyme et sur l'action on arrivera à une inégalité flagrante entre le commanditaire et l'actionnaire. Il y a des cantons à ce que l'on nous a appris ce matin, qui favorisent l'actionnaire interne, mais font payer l'impôt à l'actionnaire externe, ceci est un aveu de double imposition. Au point de vue économique la valeur de l'action dépend du capital social, et non pas de la valeur de spéculation; l'imposition de la société et de l'actionnaire constitue donc une double imposition.

En finissant, Mr. Borel dit, qu'il faut faire quelque chose en faveur des Suisses domiciliés à l'étranger. La question de savoir si l'on peut lever chez nous des Objectsteuern est intacte, elle n'est pas préjugée par les traités d'établissement.

Der Referent (*Speiser*) dankt dem Verein für das Interesse, das er dieser Frage entgegengebracht hat. Was die Einwände betrifft, so hält Speiser an dem Grundsatz, dass nur die inter-

kantonale Doppelbesteuerung im Gesetz verboten werden soll, fest, entgegen den Voten der Herren Dr. Brodtbeck und Dr. Schreiber. In Bezug auf die Frage der Aktiengesellschaften kann er dagegen den Antrag Oberer als glückliche Lösung annehmen.

Was die Schweizer im Ausland betrifft, so mögen die Bundesbehörden prüfen, wie weit jene zu berücksichtigen seien. Dem Korreferat kann indessen nicht beigestimmt werden, wenn es a priori eine Begünstigung der Schweizer im Ausland in dieser Richtung verlangt. Es giebt keine Gründe, die dies rechtfertigen würden.

Man sollte übrigens heute nicht über einzelne Fragen abstimmen, sondern sich darauf beschränken, eine allgemeine Resolution anzunehmen, etwa folgenden Inhaltes:

„Der Schweizerische Juristenverein hält den Erlass eines Bundesgesetzes gegen Doppelbesteuerung auf Grund des vorliegenden Entwurfes der kantonalen Finanzdirektionen für wünschbar.“

„Der Vorstand wird beauftragt, das Protokoll der heutigen Verhandlungen über diesen Gegenstand dem hohen Bundesrat zu übermitteln.“

Abstimmung: 1. Sollen über Detailpunkte Resolutionen gefasst werden?

Dafür: Niemand. Dagegen: Einstimmigkeit.

2. Ist die vom Referenten Speiser vorgeschlagene Resolution anzunehmen?

Dafür: Grosse Mehrheit.

IX.

Auf Einladung des Verbandes der waadtländischen Advokaten („ordre des avocats vaudois“) wird mit Akklamation als nächstjähriger Versammlungsort Lausanne bezeichnet.

Schluss der Sitzung 12¹/₂ Uhr.

Sarnen, den 23. September 1902.

Im Namen der Generalversammlung,

Der Präsident:

Dr. **Leo Weber.**

Die Sekretäre:

Dr. **Arnold Bollag.** **F. L. Colomb.**

Das Rathaus in Sarnen.

(Mitgeteilt von Herrn Reg.-Rat A. Kuchler, Polizeidirektor von Obwalden,
am Bankett des Schweizerischen Juristenvereins, 22. September 1902,
im „Obwaldnerhof“ in Sarnen.)

Ihr erstes Rathaus erbauten die Landleute ob dem Kernwald im Jahre 1418. Es diente nicht nur zur Versammlung von Rat und Gericht, sondern auch zur Abhaltung der Landsgemeinde.

Kamen liebe Gäste aus den Landen der Eidgenossen auf Besuch, so wurde ihnen auf dem Rathaus Speise und Trank geboten und zur Kurzweil ein fröhlicher Tanz veranstaltet.

In diesem ersten Rathaus — auf der Stelle des heutigen — ist Bruder Klaus in Rat und Gericht gesessen. Noch mehr: Bruder Klaus und sein Freund Erni Rohrer sind in den Jahren 1455 und 1457 namens der Kilchgenossen von Sachseln auf der „landlütten Hus“ zu Sarnen vor dem Ammann und den Fünfzehn des Geschwornengerichts erschienen und haben sich da mit Fürsprechern gestellt und siegreich die Ansprüche der jeweiligen Kilchherren von Sachseln wegen des „nassen Zehntens“ abgewiesen.

Im Jahre 1551 wurde das Rathaus von Grund aus neu gebaut. Das Erdgeschoss des jetzigen Rathauses stammt noch von diesem Neubau her. Die Landsgemeinde wurde 1616 nach dem Landenberg verlegt, „wo vor zyten das Schloss gestanden.“ Auf dem Rathaus herrschte aber noch immer eine rege und zeitweilig unheimliche Tätigkeit. In der Rechnung des Scharfrichters Meister Lienhardt sind für das Jahr 1629 u. a. folgende Posten eingetragen:

von 26 Personen gericht und verbrennt à 4 gl. tut 104 gl.
mer 1 Frau uf dem rathus drufgangen tut 8 gl.

Dass sich die obwaldnerische Strafjustiz damals eines weitverbreiteten Ansehens erfreute, ergibt sich daraus, dass um die Mitte des 17. Jahrhunderts sogar ein mehr oder

weniger ehrsamer Walliser nach Sarnen gereist kam, um sich da in aller Form Rechtens hinrichten zu lassen, sintemalen er wegen eines vor mehr als 30 Jahren begangenen Verbrechens keine Ruhe finden konnte, dabei aber seiner zahlreichen und ansehnlichen Verwandtschaft Schimpf und Schande ersparen wollte. Der Rat wies aber dies seltsame Ansuchen ab, da man über die Sache doch keine eigentliche Gewissheit haben könne. Dem Landweibel war es noch immer erlaubt, auf dem Rathaus zu wirtten, doch war es ihm verboten, als Wirtschaftsabzeichen Schild oder Grotzen zu führen. 1680 wurde das Spielen, Tanzen und Tabakrauchen auf dem Rathaus gänzlich verboten.

Zu Beginn des 18. Jahrhunderts war auch das zweite Rathaus baufällig geworden; ein unvorhergesehenes und zugleich unerfreuliches Ereignis verschaffte grösstenteils die Mittel, um dasselbe vom Erdgeschoss an wieder neu aufbauen zu können. Im Jahre 1729 wurde nämlich der wohlbegüterte Ratsherr und Säckelmeister Hans Kaspar Schmidhalter von Alpnach „um seiner vielfältigen Ehebrüche willen“ mit dem Schwerte hingerichtet und sein Vermögen MGHH. verfallen erklärt. Daraus entstand das jetzige — dritte — Rathaus. Es ist ein festgefügtter, solider Bau, der noch kein Zeichen von Alterschwäche an sich trägt. Und auch die Bewohner des Rathauses — unsere Landesbehörden — blicken recht lebensfreudig in die Zukunft und sind bereit, im alten Rathaus unter einer neuen Verfassung Land und Leuten zwischen Rengg und Brünig nach bestem Können ihre Fürsorge angedeihen zu lassen.

Ad multa saecula! Das ist mein Segenswunsch an „der landlütten hus ze sarnen.“
