

RAPPORT

de la

majorité de la Commission du Conseil des Etats sur
le recours de la veuve *Denant*, née *Horlmay*, à
Würzburg, contre l'arrêté rendu par le Conseil
fédéral, le 27 Mai 1864, dans l'affaire de M. Alexandre
Favre, baron de *Buttlar-Brandenfels*, à *Cortailod*,
Canton de *Neuchâtel*.

(Du 2 Septembre 1864.)

Monsieur le Président et Messieurs,

Il s'agit uniquement dans le présent recours de la question de savoir si M. de *Buttlar*, qui fut cité le 5 Mars 1864 devant le Tribunal de Berne, avait encore en ce moment son domicile à Berne dans le sens de l'art. 50 de la constitution fédérale et, par conséquent, si pour une action personnelle, soit pour une preuve à futur, il pouvait être recherché devant le Juge bernois. Pour répondre à cette question, un exposé sommaire des principales circonstances tel qu'il résulte des actes déposés, sera d'autant plus nécessaire que depuis les arrêtés du Conseil fédéral et du Conseil national, il est venu s'ajouter de nouvelles pièces qu'en l'absence de toutes règles précises sur les formes à suivre en matière de recours, nous n'avons pas cru pouvoir mettre complètement de côté.

C'est un fait incontesté que M. Alexandre de *Buttlar* habitait Berne depuis 1861. Il n'avait pas, il est vrai, pris de permis d'établissement, mais il possédait un permis de séjour, il avait obtenu une carte d'électeur et habitait une maison particulière à la rue d'Aarberg. M. *Wiegssam*, commissaire de quartier, déclare que le

1^{er} Mars 1864 M. de Buttlar a fait retirer au bureau de la police de ville à Berne sa lettre de bourgeoisie et qu'il a restitué à cette autorité son permis de séjour, ainsi que sa carte de légitimation comme électeur participant aux assemblées de la municipalité de Berne; le tout par cause d'un futur changement de domicile. De plus, M. Dietzi, qui tient les registres d'habitation, atteste que le 2 Mars M. Wiegssam a retiré les papiers de M. de Buttlar au bureau de la police municipale à Berne » en alléguant qu'il se rendait à Bienne. » Enfin, le préposé de police de la commune de Cortaillod, M. Henry, atteste que le 4 Mars la lettre de bourgeoisie de M. de Buttlar a été déposée chez lui, avec la déclaration « donnée au nom de M. Buttlar » qu'à dater de ce moment il prenait domicile dans la commune et cela dans la maison de M. Charles Bürky, avec lequel il avait le même jour conclu un bail de loyer. La Commission du Conseil national, chargée d'examiner ce recours a conclu de la teneur de la déclaration donnée par le préposé de police qu'au moment où il faisait faire le dépôt de ses papiers, M. de Buttlar n'était pas à Cortaillod mais s'y était fait représenter par un fondé de pouvoirs; cette supposition a décidé M. de Buttlar à se faire donner par M. Henry une attestation supplémentaire, datée du 12 Aouût, dans laquelle ce dernier déclare textuellement :

» 1^o Que le 4 Mars 1864, le citoyen Charles Burky, propriétaire au Petit-Cortaillod, a déposé entre mes mains au nom du » citoyen Alexandre de Buttlar, communier de Boudry, les papiers » de ce dernier, en déclarant que le citoyen de Buttlar prenait » domicile au Petit-Cortaillod, dans la maison du dit Burky, où » il avait loué un appartement.

» 2^o Qu'à cette même date le citoyen de Buttlar est en effet » venu à Cortaillod et que dès-lors il a toujours eu son domicile » dans cette localité. »

Nous ne voulions pas omettre de porter cette pièce complémentaire du dossier à la connaissance du h. Conseil des Etats, mais nous avouons ne pouvoir attacher grande valeur à son deuxième paragraphe. Car comme c'était M. Burky qui avait remis les papiers de M. de Buttlar au préposé, ce dernier n'avait pas pu s'assurer lui-même que M. de Buttlar était réellement présent à Cortaillod à cette date; il ne le savait que par l'assertion de M. Bürky. Et pour ce qui concerne la question de savoir, si depuis le 4 Mars M. de Buttlar a toujours eu son domicile à Cortaillod, c'est évidemment moins une question de fait qu'une question de droit, laquelle doit être examinée par les Chambres fédérales.

En admettant même comme prouvé que le 4 Mars M. de Buttlar se trouvait momentanément à Cortaillod, il n'en est pas moins établi d'autre part que le 5 Mars il était de nouveau à Berne et cela dans la maison particulière qu'il avait habitée jusqu'à ce moment, où l'huissier Schweitzer lui signifia et lui remit, parlant à lui-même, une citation de M. le Dr Emile Vogt, fondé de pouvoirs et avocat de M^{me} veuve Denant, citation permise en la forme ordinaire par le président du Tribunal de Berne. Dans cet exploit, l'instante disait que M. de Buttlar, avec lequel elle avait été fiancée, avait reçu d'elle des capitaux pour une valeur de près de 140,000 florins et les avait employés pour son usage particulier; elle déclarait vouloir arriver à établir ces faits en déférant le serment à M. de Buttlar conformément aux règles de procédure sur la preuve à futur, ainsi que par les livres de commerce tenus par lui. Environ deux heures après que M. Schweitzer avait remis à M. de Buttlar cette citation, ce dernier lui envoya une déclaration par écrit, portant que depuis le 1^{er} Mars, il n'avait plus son domicile à Berne, qu'il ne s'y trouvait qu'en passant pour assister à une séance du Conseil d'administration de la Banque fédérale et que son nouveau domicile était à Cortaillod, Canton de Neuchâtel. Néanmoins, le fondé de pouvoirs de la veuve Denant comparut le 11 Mars, au jour fixé par l'assignation, devant le président du Tribunal de Berne et demanda que, M. Buttlar ayant fait défaut il fût de nouveau péremptoirement assigné, se fondant sur ce qu'au 5 Mars il habitait encore Berne et n'avait quitté cette ville que le 9 du même mois. Le président du tribunal accorda cette requête juridique malgré les protestations de M. l'avocat Steck, agissant au nom de M. de Buttlar, lequel contestait la compétence des tribunaux bernois, eu égard aux attestations de MM. Wieg-sam et Henry et à la location chez M. Bürky. Avant l'expiration du délai péremptoire fixé au 30 Mars, M. de Buttlar adressa le 26 du même mois un recours au Conseil fédéral concluant à faire déclarer l'incompétence des tribunaux bernois dans cette affaire et à faire suspendre la procédure de preuve à futur commencée à Berne jusqu'à ce que la question du for ait été définitivement tranchée par les autorités fédérales. Le Conseil fédéral donna sur le champ satisfaction à la dernière de ces conclusions sous la forme d'une invitation adressée au Gouvernement de Berne d'avoir à faire suspendre tout acte de procédure jusqu'au moment où il aurait lui-même rendu son arrêté. Ce nonobstant, le président du Tribunal de Berne décida le 30 Mars: que la non-comparution de M. de Buttlar dans le délai fixé serait envisagée comme un refus de prêter serment sur les questions au sujet desquelles le serment lui avait été déféré par l'exploit du 5 Mars.

Le 27 Mai courant le Conseil fédéral rendit sa décision par

laquelle le recours de M. de Buttler était admis comme bien fondé et la procédure instruite contre lui devant le Tribunal de Berne était annulée. Nous passons sur les motifs de cet arrêté qui a été imprimé et que vous avez entre les mains. M. Emile Vogt, au nom de la veuve Denant, a recouru le 5 Juillet contre l'arrêté du Conseil fédéral devant les Chambres fédérales, et le Conseil national a rejeté ce recours le 15 Juillet, contrairement au préavis de la majorité de sa Commission, mais à une faible majorité seulement.

Nous arrivons maintenant à l'examen juridique de cette affaire, et d'entrée nous estimons que s'agissant d'une question de for, il est hors de doute, qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 50 de la constitution fédérale. Les parties sont d'accord pour reconnaître que l'introduction d'une preuve à futur, préalablement à la demande principale, telle que l'autorise la procédure civile bernoise, doit être assimilée à « une action personnelle » dans le sens de l'art. 50 et ne peut dès-lors avoir lieu qu'au domicile du défendeur. Elles reconnaissent encore l'une et l'autre que dans le cas où la compétence des tribunaux bernois pour cette preuve à futur serait admise, il n'en résulterait point qu'ils seraient également compétents pour connaître et juger la demande principale qui n'est point encore formée, pour autant que dans l'intervalle entre la preuve à futur et cette demande, le défendeur aura transporté son domicile ailleurs. Enfin, les parties reconnaissent aussi qu'il ne s'agit pas de savoir si M. de Buttler était domicilié à Berne le 11 Mars, au jour fixé par la citation, mais de savoir s'il avait son domicile à Berne le jour où il a été atteint par la citation, où par conséquent la procédure a été introduite, et si, conformément à l'art. 50 de la Constitution fédérale, il devait à cette date être recherché devant le juge bernois. Et s'il est clair, comme nous le disions en commençant, que la décision à prendre sur le recours dépend uniquement de la manière d'envisager cette question, il importe d'établir avant tout comme fait acquis et incontestable que M. de Buttler, dans sa propre opinion, avait jusqu'au 1^{er} Mars son domicile légal à Berne et non pas ailleurs, qu'il y habitait, y faisait ses affaires et que même il y exerçait des droits électoraux en matière cantonale et municipale. La question indiquée plus haut se réduit par conséquent à celle-ci : Les faits qui se sont passés entre le 1^{er} Mars et le 5 ont-ils été suffisants pour faire perdre à M. Buttler le domicile juridique que jusqu'alors incontestablement il avait eu à Berne ?

Comme un domicile acquis dure aussi longtemps que l'acquisition d'un nouveau domicile n'est pas démontrée, la première question à examiner est celle de savoir si par les démarches faites le 4 Mars à Cortaillod, M. de Buttler avait acquis un domicile juridique dans le Canton de Neuchâtel. Et comme cette question de droit est susceptible d'être si diversement résolue que des ju-

ristes éminents se sont trouvés à son sujet en parfait désaccord dans les délibérations du Conseil national, il est évident qu'il ne suffit pas pour la trancher d'une déclaration donnée plus tard par le préposé de police de Cortaillod, sur la demande de M. de Buttler, dans laquelle il certifie en peu de mots que ce dernier n'a pas cessé, depuis le 4 Mars, d'avoir son domicile dans cette commune. La déclaration donnée le 20 Août par M. Piaget, président du Conseil d'Etat et Directeur de Justice du Canton de Neuchâtel, sur les conditions auxquelles un Neuchâtelois, revenu dans le Canton, est envisagé comme domicilié dans une commune, ne nous paraît pas absolument concluante, et nous ne pouvons l'admettre que pour autant qu'elle concorde avec l'art. 53 du Code civil neuchâtelois. Cette disposition légale qui n'est que la reproduction textuelle de l'art. 103 du Code Napoléon, et qui par son origine remonte même à la législation romaine,*) la voici :

« Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer « son principal établissement. »

Deux conditions sont donc nécessaires pour l'acquisition d'un nouveau domicile : d'une part, le fait qu'on habite réellement dans un autre lieu que celui du précédent domicile, de l'autre, l'intention de faire de ce nouveau lieu le centre de toutes ses affaires et de son existence comme personne juridique, intention qui d'après l'art. 54 du Code neuchâtelois, se prouve au moyen d'une déclaration positive donnée aux autorités locales de l'ancien domicile et à celles du nouveau. La seconde de ces conditions a été incontestablement remplie dans le cas particulier : M. de Buttler a fait connaître avant la date décisive du 5 Mars à la police municipale de Berne et au préposé de police de Cortaillod, son intention de changer de domicile. Cette intention est prouvée, en outre, par le loyer qu'il a conclu le 4 Mars avec M. Charles Bürki, Petit-Cortaillod. Mais, d'après le texte précis de la loi, la simple intention, si clairement manifestée qu'elle puisse être, ne suffit pas ; il faut qu'à cette intention vienne s'ajouter le fait extérieur, palpable pour chacun, d'une habitation réelle dans le nouveau domicile, et l'on se demande si M. de Buttler habitait déjà à Cortaillod le 5 Mars. Nous ne croyons pas qu'on puisse le soutenir sérieusement ; car, à supposer même que l'attestation supplémentaire du 12 août, donnée par M. Henry, puisse être envisagée comme une preuve suffisante du fait que M. de Buttler se trou-

*) Voir Savigny : Système du droit romain actuel VIII, 58 ff.

vait personnellement à Cortaillod le 4 Mars, cette première apparition dans un lieu, d'où l'on revient immédiatement à son ancien domicile, soit au domicile qu'on a eu jusqu'à ce moment, n'est point encore le fait constitutif d'une habitation réelle dans le nouveau lieu de domicile; ce fait constitutif, il se produit, lorsqu'on habite son nouveau domicile d'une manière régulière et permanente, et lorsqu'on y a transporté le siège de ses affaires. M. de Buttlar était le 4 Mars à Cortaillod pour faire les *préparatifs* nécessaires à son changement de domicile; mais le transport réel de son habitation à Cortaillod n'a lieu que le 9 Mars, attendu que jusqu'à ce jour il a séjourné dans son ancienne demeure à la rue d'Aarberg, à Berne. Qu'il y fût retenu par une séance du Conseil d'administration de la banque fédérale, ou pour toute autre affaire, cela ne nous regarde pas par la même raison que nous n'avons pas à rechercher et ne rechercherons point les motifs qui l'ont décidé à faire auprès des polices de Berne et de Cortaillod les démarches indiquées plus haut.

Nous estimons donc qu'au 5 Mars M. de Buttlar n'avait pas encore son « habitation réelle » dans le sens de la loi neuchâtoise et que, par conséquent, *il n'avait pas encore non plus son domicile juridique à Cortaillod*. Et en admettant même que par les démarches du 4 Mars, il eût acquis un domicile dans le Canton de Neuchâtel, *il n'en résulte nullement qu'il n'eut plus le 5 Mars de domicile à Berne*. « Domicilium re et facto transfertur, non nuda contestatione, » dit le droit romain qui, en pareille matière, fait encore autorité partout. Quand bien même le 1^{er} ou le 2 Mars M. de Buttlar a réclamé ses papiers à la police de Berne et lui a manifesté son intention de quitter la ville, il n'en a pas moins continué d'habiter dans son ancienne demeure jusqu'au 9 Mars, il a donc continué le fait extérieur de son habitation dans la ville de Berne, et il y était encore domicilié, dans le sens de l'art. 50 de la constitution fédérale; il pouvait, par conséquent, à la date du 5 Mars, être cité pour une action personnelle devant le juge de Berne, et cela malgré le nouveau domicile qu'il s'était acquis à Cortaillod en remplissant certaines formalités. En effet, la loi bernoise, pour établir le « domicile » d'une personne dans un lieu, n'exige que son séjour ordinaire dans ce lieu et prévoit ainsi la possibilité généralement admise aujourd'hui d'un *double* domicile. Le code de procédure civile de 1847 prescrit, au § 11: « Le domicile d'une personne est au lieu où elle séjourne ordinairement..... Les personnes qui ont plusieurs domiciles dans des districts différents peuvent être actionnées dans celui où elles habitent au moment de la citation et de sa signification. »

En admettant donc qu'au 5 Mars, le jour où « l'exploit lui a été signifié, » M. de Buttlar avait déjà acquis un nouveau domicile

à Cortaillod, à côté du domicile que de fait il avait conservé à Berne, il ne reste plus qu'à savoir dans laquelle de ces deux localités « *il séjournait* » dans ce moment. Or, ce jour-là, de l'aveu de chacun, M. de Buttler était à Berne et non pas à Cortaillod, il n'y séjournait point en passant, mais sa présence à Berne était la continuation immédiate d'un séjour de trois ans dans cette ville, où il exerçait des droits politiques, et c'était bien dans le sens de la loi un « *séjour ordinaire*; » l'acquisition d'un nouveau domicile à Cortaillod n'était donc point un obstacle juridique à la citation du 5 Mars devant le juge bernois.

Nous devons encore aborder un fait auquel l'avocat de M^{me} Denant paraît attacher une grande importance et que nous avons passé sous silence jusqu'à présent. M. le D^r Vogt prétend que M. de Buttler n'a obtenu ses papiers de la police de Berne que par la fausse déclaration qu'il émigrerait à Bienne; autrement pour un départ du Canton, il eût fallu d'abord une publication dans la « *Feuille officielle*; » d'où M. Vogt conclut que cet acte commis en fraude de la loi ne doit pouvoir déployer aucun effet juridique. Pour notre part, nous ne pouvons attacher grande importance au fait que cette déclaration ne concordait pas avec les intentions réelles de M. de Buttler; nous avons à prononcer sur la question de droit et pas sur autre chose; or, la police municipale a joint aux actes une attestation d'après laquelle, conformément aux ordonnances du Gouvernement, elle n'exige la publication dans la Feuille officielle que des porteurs de permis d'établissement qui veulent quitter le Canton et dispense de cette formalité les porteurs de simples permis de séjour. Sans doute que l'affaire se présente autrement si on examine à un point de vue général jusqu'à quel point il y a eu intention d'éluder la loi et si l'on considère que l'art. 50 de la constitution fédérale ne saurait jamais être interprété comme servant de manteau à ceux qui manifestent clairement leur intention d'échapper à la législation d'un Canton par un changement de domicile bien plus fictif que réel. L'art. 50 renferme dans sa première partie, qui seule nous occupe ici, un principe qu'on retrouve dans les alliances fédérales les plus anciennes, le principe que nul ne peut être distrait de son juge naturel. Mais il est clair que s'il suffisait d'une simple manifestation de volonté pour acquérir les droits nombreux que donne le domicile dans un Canton, il serait en vérité trop facile de se *soustraire* soi-même à son juge naturel, c'est-à-dire au juge de son domicile vrai. Supposons, par exemple, le cas où dans un Canton l'enfant naturel suit la condition de la mère, mais où le père peut néanmoins être tenu de payer des aliments, un citoyen est menacé d'une demande de ce genre, ne se hâterait-il pas avant l'introduction de l'instance de prendre domicile par simple

inscription dans un autre Canton, dont la législation renferme cette disposition bien convenable : la recherche en paternité est interdite? La majorité de la Commission du Conseil national a pleinement raison lorsqu'elle appelle l'attention dans son rapport sur les graves inconvénients et les complications qui seraient la conséquence d'un relâchement dans l'observation rigoureuse des prescriptions légales en matière de changement de domicile. Quelle sera la position d'un créancier auquel on dira qu'il doit poursuivre son débiteur de mauvaise foi dans un lieu où il est bien inscrit comme domicilié, mais où il ne trouvera ni sa personne, ni ses biens? Et cependant telle eût été la position faite au créancier qui eût voulu poursuivre M. de Buttlar à Cortaillod le 5 Mars!

Il résulte de ce qui précède que la citation signifiée à M. de Buttlar le 5 Mars et la décision du Tribunal de Berne du 11 Mars dernier ne constituent point une violation de l'art. 50 de la constitution fédérale et ne justifient point l'intervention de l'Autorité fédérale. Nous estimons donc que l'arrêté rendu par le Conseil fédéral le 27 Mai n'est point suffisamment motivé et *nous concluons à ce qu'il soit rapporté*, conformément au recours de la veuve De-nant.

Berne, le 2 Septembre 1864.

Le rapporteur,
D^r J.-J. BLUMER.

**RAPPORT de la majorité de la Commission du Conseil des Etats sur le recours de la veuve
Denant, née Horlmay, à Würzburg, contre l'arrêté rendu par le Conseil fédéral, le 27 Mai
1864, dans l'affaire de M. Alexandre Favre, baron de Buttlar-Brandenfels...**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1864
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	39
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	17.09.1864
Date	
Data	
Seite	612-619
Page	
Pagina	
Ref. No	10 059 607

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.