

gemacht. In der Antwort an das Bezirksgericht Winterthur auf das Gesuch um vorsorgliche Massregeln hat denn auch der Rekurrent selbst nicht etwa behauptet, dass er damit allein für seine Frau und sich aufzukommen vermöchte, sondern darauf hingewiesen, dass die Frau « etwas Landwirtschaft treiben könne, wie dies jede Frau hierzulande tut », um damit das Fehlende beizubringen. Da er nicht bestreiten kann, keine eigene Landwirtschaft zu besitzen, könnte es sich dabei nur um die Tätigkeit im Betriebe der Mutter des Rekurrenten oder aber fremder Personen handeln. Es ist indessen klar, dass eine solche Zumutung an eine Frau, die in ganz anderen, städtischen Verhältnissen und in einer davon gänzlich verschiedenen Tätigkeit (Schneiderin) aufgewachsen ist, nicht gestellt werden kann und ihr nicht zugemutet werden konnte, auf diese Aussicht hin die Unterkunft aufzugeben, die sie bei ihrer Familie gefunden hatte, um dem Rekurrenten zu folgen. Die ernstliche Gefährdung ihres wirtschaftlichen Auskommens, der sie sich damit ausgesetzt hätte, genügte aber nach Art. 170 Abs. 1 ZGB, um sie zu berechtigen, die Wiedervereinigung unter solchen Umständen abzulehnen, sodass offen bleiben kann, ob sie dazu nicht auch noch aus anderen Gründen befugt gewesen wäre. Da nicht bestritten ist und auch keinem Zweifel unterliegen kann, dass sie sich nach Winterthur in der Absicht dauernden, nicht bloss vorübergehenden Verbleibens begeben hat, die Erfordernisse der Wohnsitzbegründung also auch nach dieser Richtung erfüllt sind, ist demnach die Zuständigkeit der zürcherischen Gerichte für die Beurteilung der Scheidungsklage und den Erlass vorsorglicher Massregeln nach Art. 145 ZGB durch den angefochtenen Entscheid mit Recht bejaht worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :
Der Rekurs wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 12. — Voir aussi N° 12.

IX. DEROGATORISCHE KRAFT DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

19. Arrêt du 23 mars 1928

dans la cause **Teilungsbehörde de Lucerne contre Vaud.**

Ne sont pas contraires à l'art. 556 al. 2 Cc des dispositions de droit cantonal interdisant au notaire instrumentant de se dessaisir de l'original du testament public, lorsque l'autorité compétente qui le réclame dispose d'une copie authentique du testament, lui permettant de satisfaire à ses obligations légales, et que les droits des intéressés sont suffisamment sauvegardés par ailleurs.

Art. 2 des dispositions transitoires de la Const. féd., 55 titre final du Cc et 556 Cc.

A. — Dame Louise-Margarithe Sichelstiel, née Siegenthaler, a fait le 12 mars 1904 un testament public, reçu par le notaire Jules Favre, à Montreux. Conformément à l'art. 124 de la loi vaudoise d'introduction du code civil, le notaire délivra à la testatrice une grosse du testament, soit une copie littérale de l'acte.

Le 7 juillet 1927, dame Sichelstiel est décédée à Lucerne.

La Teilungsbehörde de la Ville de Lucerne trouva dans les papiers de la défunte l'expédition conforme du testament ; mais elle estima que cette pièce ne suffisait pas pour les formalités légales de l'ouverture et demanda en conséquence au notaire Jules Favre de lui remettre l'original du testament.

S'étant heurtée à un refus, elle fit adresser par les autorités cantonales lucernoises au Département vaudois de Justice et Police une requête basée sur l'art. 556 al. 2 Cc.

Le Département répondit qu'il ne pouvait donner au notaire Favre un ordre qui violerait les dispositions

du droit cantonal en la matière, à savoir l'art. 114 de la loi de 1836 sur le notariat, et les art. 123 et 124 de la loi d'introduction du code civil, à teneur desquels le notaire doit conserver l'original du testament public dans l'onglet de ses minutes et ne peut s'en dessaisir que dans les cas prévus par la loi, sur l'ordre du juge.

Sur demande des autorités lucernoises, la question fut portée devant le Conseil d'Etat du canton de Vaud, qui s'est rallié à l'avis du Département de Justice et Police, par décision du 4 octobre 1927.

B. — Dans les délais légaux, la Teilungsbehörde de la Ville de Lucerne a interjeté un recours de droit civil basé sur l'art. 87 chiffre 1 OJF, pour valoir éventuellement comme recours de droit public.

Statuant le 24 novembre 1927, la II^e Section civile du Tribunal fédéral a refusé d'entrer en matière sur le recours de droit civil, par le motif qu'il ne s'agissait point d'une cause civile au sens de l'art. 78 OJF, et décidé de transmettre la cause à la Section de droit public.

Les conclusions de la Teilungsbehörde tendent à faire prononcer que le Conseil d'Etat du canton de Vaud est tenu de donner au notaire Favre l'ordre de remettre à l'autorité lucernoise, aux fins d'ouverture, l'original du testament public de dame Sichelstiel.

La recourante fait valoir en substance que les dispositions du droit cantonal invoquées par les autorités vaudoises pour refuser la production du testament Sichelstiel sont contraires à l'art. 556 al. 2 Cc et que la décision du Conseil d'Etat vaudois équivaut à un déni de justice.

C. — Dans sa réponse, le Conseil d'Etat conclut au rejet du recours. Il relève entre autres qu'il est loisible à tout intéressé à la succession de prendre connaissance de la minute du testament public dans l'étude du notaire qui la détient, ou de provoquer une décision judiciaire ordonnant la production de la minute.

Considérant en droit :

1. — Bien que la Teilungsbehörde de la Ville de Lucerne ne soit ni un particulier ni une corporation au sens de l'art. 178 chiffre 2 OJF, il faut admettre cependant qu'elle a vocation pour former en l'espèce un recours de droit public, car elle peut être considérée comme la représentante des héritiers testamentaires de dame Sichelstiel.

D'autre part, en sa qualité d'autorité de surveillance des notaires, le Conseil d'Etat du canton de Vaud a qualité pour répondre au recours.

2. — Le litige porte sur la question de savoir si le refus par le notaire Favre et les autorités vaudoises de surveillance de délivrer l'original du testament de dame Sichelstiel est contraire à l'art. 556 al. 2 Cc, ou, en d'autres termes, si l'application en l'espèce de l'art. 114 de la loi cantonale d'introduction du code civil est incompatible avec l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale (force dérogatoire du droit fédéral).

A teneur de l'art. 556 Cc, le testament découvert lors du décès doit être remis sans délai à l'autorité compétente ; est notamment tenu de satisfaire à cette obligation l'officier public qui a dressé l'acte.

La recourante soutient que dans ce texte légal le terme de « testament » désigne l'original de l'acte à cause de mort, soit pour le testament public, la minute établie par l'officier public en présence du testateur et portant les signatures autographes du testateur et des témoins.

Le Tribunal fédéral a été de cet avis dans une affaire analogue jugée le 3 juillet 1920 (arrêt Hoffmann, Notariat Kreuzlingen, c. Berne). Mais après nouvel examen de la question, il ne saurait s'en tenir à la solution adoptée précédemment.

En vain chercherait-on dans le texte même de l'art. 556 Cc un argument décisif en faveur de la thèse de la

recourante. Le terme de « testament » employé par le législateur dans cette disposition légale désigne incontestablement l'original lorsqu'il s'agit d'un testament *olographe*, car seul l'original écrit en entier de la main du testateur fait preuve des intentions du « de cujus ». Mais si l'on se trouve en présence de dispositions à cause de mort reçues en la forme authentique conformément aux art. 499 et suiv. Cc, le terme de testament peut aussi bien s'entendre de la copie littérale de l'acte, établie et certifiée conforme par l'officier public, que de l'acte lui-même.

Aucun autre texte de la loi ne s'oppose à cette interprétation. Et la « ratio legis » n'exige pas que l'autorité compétente reçoive en tout état de cause l'original du testament public. Lorsqu'il existe une copie authentique de celui-ci, dressée dans des formes qui en garantissent l'exactitude, qui reproduit trait pour trait le texte original et dont la force probante équivaut en conséquence, sous certains rapports, à celle de l'acte public, cette copie peut certainement suffire aux formalités de l'ouverture du testament. Les droits des intéressés sont sauvegardés par la faculté qui leur est donnée soit de se rendre chez l'officier public qui conserve la minute, pour y contrôler les textes et y vérifier les signatures, soit de demander au juge, en cas de contestation, d'ordonner la production de l'original.

La solution contraire aurait l'inconvénient grave de bouleverser le système adopté en la matière par le canton de Vaud et plusieurs autres cantons, à l'exemple du droit français. Aux fins d'assurer la conservation de l'acte original du testament public, le législateur vaudois prescrit au notaire qui l'a instrumenté de le garder dans l'onglet de ses minutes et de ne s'en dessaisir que dans les cas prévus par la loi, sur l'ordre du juge. De cette façon, les risques de perte ou de détérioration sont très réduits; la pièce authentique reste déposée chez le notaire jusqu'au jour où elle sera rangée dans les archives

du greffe du Tribunal du district, puis dans les archives cantonales; les intéressés savent en tout temps où ils peuvent la trouver pour l'aller compulser sous le contrôle de l'officier public ou des autorités qui la détiennent. Ce système présente au point de vue de la sauvegarde des dispositions à cause de mort, des avantages incontestables; il évite notamment qu'ensuite d'erreur l'original du testament public ne soit transmis à des personnes qui n'ont pas qualité pour en prendre possession ou connaissance; en vigueur depuis de nombreuses années, il n'a donné lieu jusqu'ici à aucune difficulté sérieuse. A l'intérieur même du canton de Vaud, l'autorité compétente de l'art. 556 Cc procède à l'ouverture du testament sur le vu de la grosse ou première expédition remise par le notaire au testateur en application de l'art. 504 Cc. En droit vaudois, la grosse ou copie littérale de l'acte public contient non seulement le texte intégral des dernières volontés proprement dites, mais encore, s'il y échet, la transcription exacte des pièces remises au notaire lors de l'instrumentation (cf art. 127 de la loi vaudoise sur le notariat); elle permet donc aux autorités de satisfaire pleinement à leurs obligations légales.

D'ailleurs, l'art. 55 du titre final du code civil donne aux cantons la compétence de déterminer pour leur territoire les modalités de la forme authentique. Il leur serait donc possible d'ordonner, par exemple, que les testaments publics fussent écrits à la suite les uns des autres dans un registre *ad hoc*, paginé et relié (cf. § 13 de la loi soleuroise d'introduction). Il est bien évident qu'en pareil cas il ne saurait être question d'appliquer l'art. 556 al. 2 Cc dans le sens où l'entend la recourante.

Etant donné ces considérations et dès l'instant que la grosse du testament Sichelstiel, que détient la Teilungsbehörde de Lucerne, peut être considérée comme le « testament » lui-même au sens de l'art. 556 al. 2 Cc, il n'est pas possible de dire que l'attitude du notaire Favre et des autorités vaudoises, dictée par des prescrip-

tions impératives du droit cantonal, soit contraire aux dispositions du droit civil fédéral et incompatible avec l'art. 2 des dispositions transitoires de la Constitution.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

X. INTERKANTONALE RECHTSHILFE FÜR DIE VOLLSTRECKUNG ÖFFENTLICHRECHTLICHER ANSPRÜCHE

GARANTIE RÉCIPROQUE DES CANTONS POUR L'EXÉCUTION LÉGALE DES PRESTATIONS DÉRIVANT DU DROIT PUBLIC

20. Urteil vom 18. Mai 1928 i. S. Zug gegen Müller.

Konkordat betr. die gegenseitige Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche. Abgrenzung der Hoheit der Kantone, die dem Viehhandelskonkordat beigetreten sind, in Beziehung auf den Viehhandelspatenzwang und die damit verbundene Gewerbesteuerpflicht. Zuständigkeit der zugerischen Behörden, einen Viehhändler, der von Altdorf aus an einen Viehhändler nach Baar Kühe gesandt hat, wegen Viehhandels ohne Patent zu bestrafen.

A. — Die Finanzdirektion des Kantons Zug verurteilte am 31. Juli 1926 den Rekursbeklagten, der in Altdorf wohnt und dort den Viehhandel betreibt, wegen Ausübung dieses Handels ohne Patent auf Grund des Viehhandelskonkordates « bezw. » des zugerischen Gesetzes über Bestreitung der Staatsauslagen zu 100 Fr. Busse und verpflichtete ihn, für das Jahr 1926 das Handelspatent nachzulösen. Der Entscheid beruht auf einem Polizeibericht, wonach der Rekursbeklagte dreimal von zugerischen Bauern und zweimal vom Viehhändler Schnüriger in Baar je ein Kalb, ferner einmal von diesem

eine Kuh gekauft und einmal, am 28. März 1926, diesem zwei Kühe verkauft hat. In der Begründung wird unter anderem bemerkt: « Die Konkordatskonferenz hat am 22. Dezember 1924 festgestellt, dass laut § 4 Absatz 1 der Übereinkunft der Verkauf, d. h. die Lieferung von Vieh seitens eines ausserhalb des Konkordatsgebietes wohnenden Händlers nach einem Konkordatskanton den Bestimmungen der Übereinkunft unterliegt und dass mithin der liefernde Händler im Besitze eines konkordatsgemässen Patentes sein muss. » § 58 des erwähnten zugerischen Gesetzes bestimmt, dass Personen, die im Kanton Zug den Handel auf eigene Rechnung betreiben wollen, ein Patent lösen und dafür eine Steuer (von 4 — 20,000 Fr.) bezahlen müssen. Der Rekursbeklagte beschwerte sich über den Entscheid der Finanzdirektion beim Regierungsrat des Kantons Zug. Er gab zu, von Schnüriger verschiedene Kälber gekauft und ihm zwei Kühe verkauft zu haben, behauptete aber, dass sich dieser Handel ausschliesslich in Altdorf abgespielt und er hiebei das Gebiet des Kantons Zug nie betreten habe. Schnüriger wurde als Zeuge abgehört und gab an: « Ich bin im Besitze des Viehhandelspatentes pro 1926. Ich lieferte dem Alois Müller die im Rapport vom 21. Juli verzeichneten Kälber . . . Müller sagte mir im Herbst anlässlich des Viehmarktes in Altdorf, er wäre gelegentlich Abnehmer von Nutzkälber. Ich telephonierte ihm jeweilen, wenn ich ein Kalb zur Verfügung hatte . . . Ich traf den Alois Müller wieder an einem Markte im Frühjahr, vermutlich an dem von Mitte März. Müller offerierte mir damals Kühe; ein Handel wurde aber nicht getätigt. Am 25. März sandte mir Müller per Bahn zwei Kühe, über deren Preise vorher nicht verhandelt wurde. Eine Kuh behielt ich, während ich die andere dem Müller per Bahn nach Altdorf zurücksandte. Wegen der zurückbehaltenen Kuh ging ich nach Altdorf . . ., ich verfügte mich zu Müller, wo wir handelseinig wurden und ich zahlte sie