

S. 516). Allein trotzdem kann in dem Entscheid vom 6. Oktober 1896 nicht der endgültige, auch für das Bundesgericht verbindliche Ausspruch über das Entvochtungsbegehren des Rekurrenten erblickt werden. Denn dieses ist zum Einschreiten auch da befugt, wo die Verletzung des Bundesrechtes in der Unzulänglichkeit der kantonalen Gesetzgebung ihren Grund hat. Letztere hält vor dem eidgenössischen Recht nicht stand, und wenn daher die kantonalen Behörden in Anwendung kantonalen, aber den einschlägigen eidgenössischen Vorschriften nicht genügenden Rechts über diese hinweggegangen sind, so erwächst dem Bundesgerichte die Aufgabe, auf erhobene Beschwerde hin den dadurch Verletzten in seinen Rechten zu schützen. Von diesem Gesichtspunkte aus kann nicht gesagt werden, daß das Bundesgericht an den Entscheid der kantonalen Instanzen gebunden sei. Vielmehr ist über diese hinweg die Vormundschaft über den Rekurrenten, durch deren Aufrechthaltung er in einem ihm bundesrechtlich gewährleisteten Rechte verletzt wird, aufzuheben.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß die Bevogtung des Rekurrenten aufgehoben.

III. Civilrechtliche Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter.

Rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.

163. Arrêt du 15 octobre 1896 dans la cause Corporation des cordonniers, à Berne.

A. M. Rodolphe Burki est décédé le 7 mai 1888 dans sa propriété, à Saint-Prex (Vaud), où il était domicilié depuis un certain nombre d'années. Il a laissé huit enfants mineurs,

dont trois garçons vivant avec lui à Saint-Prex, et cinq filles demeurant à Berne, savoir :

1. Ernestine Burki, née le 28 mai 1870.
2. Charles » né le 7 juin 1871.
3. Max » né le 28 mai 1872.
4. Paul » né le 6 avril 1874.
5. Alice » née le 20 mars 1879.
6. Eva » née le 26 août 1881.
7. Julia » née le 6 septembre 1886.
8. Johanna » » »

Vu la minorité des enfants Burki, la commission tutélaire de la Corporation des cordonniers, à Berne, à laquelle se rattache la famille Burki, d'une part, et la justice de paix du cercle de Villars-sous-Yens, d'autre part, leur nommèrent chacune un tuteur. A cette occasion, l'autorité tutélaire supérieure du canton de Vaud, soit le tribunal cantonal, décida le 18 septembre 1888 « que la tutelle vaudoise ne concernerait que les biens meubles et immeubles situés dans le canton de Vaud, l'autorité bernoise étant compétente pour administrer les biens existant dans le canton de Berne. » De fait, les biens situés dans le canton de Berne, représentant de beaucoup la plus grande partie de la fortune laissée par Rod. Burki et comprenant entre autres la maison de la famille à Berne, furent administrés par le tuteur bernois et ceux situés dans le canton de Vaud par le tuteur vaudois.

Au moment de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des Suisses établis ou en séjour (1^{er} juillet 1892), Ernestine, Charles et Max Burki avaient atteint l'âge de majorité et obtenu la délivrance de leur part héréditaire des valeurs mobilières gérées par le tuteur vaudois. Au surplus la situation était restée la même en ce qui concerne l'administration des biens.

Après l'entrée en vigueur de la dite loi, la commission tutélaire de la Corporation des cordonniers réclama des autorités vaudoises que la tutelle exercée dans le canton de Vaud lui fût transférée. Le tribunal cantonal vaudois repoussa cette demande par décision du 8 novembre 1892, en partant du

point de vue que le domicile légal des mineurs Burki était à Saint-Prex, lieu du dernier domicile de leur père.

Après diverses démarches inutiles, l'autorité tutélaire bernoise renouvela le 31 mars 1896 sa demande tendant à obtenir que la tutelle exercée dans le canton de Vaud lui fût transférée. Le tribunal cantonal vaudois, nanti de cette nouvelle demande, la repoussa comme la précédente par décision du 7 juillet 1896, communiquée le 15 à l'autorité tutélaire bernoise.

B. Par mémoire du 11 septembre, celle-ci a recouru auprès du Tribunal fédéral contre la dite décision. Elle conclut à ce qu'il soit prononcé que cette décision est annulée et que l'autorité tutélaire vaudoise est tenue de faire délivrance à la commission tutélaire de la Corporation des cordonniers des biens qu'elle détient appartenant aux mineurs Alice, Eva, Julia et Johanna Burki, ainsi qu'à l'absent Paul Burki.

Outre ce qui est exposé plus haut, la recourante allègue les faits ci-après :

Pendant tout le temps depuis la mort de leur père jusqu'à maintenant, les filles Alice, Eva, Julia et Johanna Burki ont demeuré sans interruption à Berne dans la maison de la famille au Mattenhof. Elles ont vécu là en ménage commun, sous la surveillance et la direction de leur sœur aînée et d'une institutrice, et ont fréquenté les écoles de la ville. Elles ont à Berne de nombreuses relations de parenté. Quant au fils Paul, il fit une visite à son frère Charles, à Munich, en été 1893, c'est-à-dire à une époque où il était encore mineur. Il a disparu depuis lors et n'a plus donné de ses nouvelles. Sa mort n'est toutefois pas établie. Le 6 avril 1894, il est devenu majeur. L'autorité tutélaire bernoise, considérant que cette circonstance mettait fin *ipso facto* à la tutelle pour cause de minorité, institua le 21 juin 1894 une nouvelle tutelle pour cause d'absence.

En droit la recourante fait valoir ce qui suit :

Le tribunal cantonal vaudois part du point de vue que le domicile légal des enfants Burki est resté à Saint-Prex et que l'on ne saurait conclure du fait que l'autorité tutélaire vau-

doise ne s'est jamais opposée à la prise de domicile des mineures Burki à Berne, qu'elle ait tacitement consenti à l'abandon du domicile de Saint-Prex. Or ce point de vue est erroné. Au moment de l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur les rapports de droit civil, soit le 1^{er} juillet 1892, les mineures Burki demeuraient déjà à Berne depuis plus de quatre ans sans interruption. Leur domicile se confondait avec leur lieu d'origine. Non seulement les autorités tutélaires vaudoises n'ont élevé aucune objection contre cet état de choses, mais encore le Tribunal cantonal vaudois, dans sa réponse du 8 novembre 1892, a reconnu la compétence des autorités tutélaires bernoises à l'égard des enfants Burki et restreint en même temps la tutelle vaudoise à l'administration des biens situés dans le canton de Vaud. Jamais l'autorité tutélaire vaudoise ne s'est occupée de la personne des mineures Burki demeurant à Berne. Il suit de là que les demoiselles Burki ont constamment eu leur domicile à Berne, et cela du consentement de l'autorité pupillaire vaudoise. D'après la jurisprudence adoptée par le Tribunal fédéral en la cause Leuzinger (*Rec. off.* XIX, page 713), les autorités vaudoises n'avaient pas le droit, après l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil, de retirer aux enfants Burki l'autorisation de conserver leur domicile à Berne. Les mineures Burki avaient donc leur domicile de fait et de droit à Berne au moment de l'entrée en vigueur de la dite loi et elles l'y ont conservé depuis lors. Aux termes de l'art. 10 de la loi citée, leur tutelle était par conséquent régie exclusivement par la législation bernoise, et en vertu de l'art. 35, la tutelle exercée jusque-là par les autorités vaudoises devait être transférée aux autorités bernoises. L'intérêt des pupilles l'exigeait aussi.

En ce qui concerne Paul Burki, il était encore mineur lorsqu'il partit pour l'étranger en été 1893. Aussi longtemps que dura sa minorité, la tutelle instituée dans le canton de Vaud fut légale. Lorsqu'il atteignit l'âge de majorité (6 avril 1894), au contraire, la cause de cette tutelle cessa et celle-ci prit fin *ipso facto*. Pour le maintenir sous tutelle il fallait un nouvel acte. C'est donc à tort que les autorités vaudoises soutiennent

que l'ancienne tutelle a continué et continue encore dans le canton de Vaud. A teneur de l'art. 30 de la loi déjà citée, il appartient à l'autorité du pays d'origine de placer sous tutelle les personnes absentes du pays. Paul Burki étant Bernois et absent du pays, les autorités bernoises étaient seules compétentes pour organiser la nouvelle tutelle. La demande de la commission tutélaire recourante est donc également fondée à l'égard de Paul Burki.

C. De son côté, le tribunal cantonal vaudois, sans contester aucun des faits allégués, fait valoir les considérations qui suivent :

Les autorités tutélaires vaudoises ne se sont pas opposées à ce que les mineures Burki résident à Berne, parce qu'elles ont estimé que cela était dans l'intérêt des pupilles. Mais on ne saurait voir dans ce défaut d'opposition une autorisation donnée aux mineures Burki de transférer leur domicile de Saint-Prex à Berne. Le fait de la résidence à Berne n'est dès lors pas décisif pour la solution du recours. A teneur de l'art. 4, al. 3 de la loi sur les rapports de droit civil, le domicile des personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire. Au décès de Rod. Burki, l'autorité du lieu de son domicile, soit de Saint-Prex, où il demeurait depuis huit ans, était compétente pour nommer un tuteur à ses enfants mineurs. Le canton n'a en effet jamais adhéré au concordat du 15 juillet 1822. Or la justice de paix de Villars-sous-Yens a fait usage de sa compétence en 1888 et a organisé la tutelle des mineurs Burki. Le domicile de ceux-ci est dès lors toujours resté à Saint-Prex. Les demoiselles Burki n'ont jamais été légalement domiciliées à Berne. Elles n'ont eu dans cette ville qu'une résidence, mais non un domicile au sens juridique. L'autorité vaudoise a toléré cette résidence mais n'a jamais autorisé le transfert du domicile à Berne. Le tribunal cantonal vaudois conclut à ce que la tutelle des demoiselles Burki instituée à Berne soit transférée à l'autorité tutélaire vaudoise, celle-ci n'entendant d'ailleurs pas exiger que les pupilles transfèrent leur résidence dans le canton de Vaud.

Quant à Paul Burki, le tribunal cantonal vaudois observe

que ce n'est pas l'art. 30, mais bien l'art. 29 de la loi sur les rapports de droit civil qui est applicable en l'espèce. Lorsque Paul Burki a quitté le pays, il était domicilié à Saint-Prex, soit dans le cercle de Villars-sous-Yens, siège de l'autorité qui l'avait placé sous tutelle.

Vu ces faits et considérant en droit :

1. Une double tutelle a été instituée dans les cantons de Berne et de Vaud à l'égard des enfants de feu Rod. Burki. Cet état de choses est contraire à l'art. 18 de la loi sur les rapports de droit civil qui dispose que la tutelle ne peut être exercée simultanément dans le canton de domicile et dans celui d'origine. La question que soulève le recours consiste dès lors à savoir si ce sont les autorités tutélaires vaudoises qui doivent renoncer en faveur des autorités tutélaires bernoises à la tutelle qu'elles ont exercées jusqu'ici, ou bien si, au contraire, ce sont les autorités bernoises qui doivent abandonner aux autorités vaudoises la tutelle des filles encore mineures de Rod. Burki, ainsi que celle du fils majeur Paul Burki, absent du pays.

Le Tribunal fédéral est compétent, aux termes de l'art. 38 de la loi précitée, pour trancher cette question.

2° En ce qui concerne tout d'abord les quatre filles mineures, il y a lieu de prendre en considération ce qui suit :

Le canton de Vaud n'ayant pas adhéré au concordat du 15 juillet 1822, la double tutelle instituée à l'égard des enfants Burki n'avait rien d'illégal jusqu'au 1^{er} juillet 1892, date de l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil. D'après l'art. 2 de ce concordat, le droit de tutelle appartenait, même à l'égard des personnes établies hors de leur canton d'origine, aux autorités de ce canton. Lorsque le concordat n'était pas applicable, la jurisprudence fédérale avait posé le principe que chaque canton avait le droit de placer ses ressortissants sous tutelle et d'exercer l'autorité tutélaire en tant que cela était possible dans les limites de son territoire, soit à l'égard des personnes sous tutelle, lorsqu'elles y résidaient, soit en ce qui concerne les biens qu'elles y possédaient. (Voir Ullmer, n° 124.) A côté du droit du canton d'origine

existait aussi pour le canton de domicile, en vertu de sa souveraineté sur les personnes et les choses se trouvant sur son territoire, le droit de placer les dites personnes sous tutelle. (Voir Ullmer, n° 555, consid. 1.)

Au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil, les quatre mineures Burki avaient leur résidence régulière et effective à Berne. En vertu des principes susrappelés du droit fédéral antérieur, le canton de Berne, comme canton d'origine, avait incontestablement le droit d'exercer l'autorité tutélaire sur ses quatre ressortissantes et à l'égard de leurs biens situés sur son territoire. Il eût été parfaitement fondé à s'opposer, le cas échéant, à la demande des autorités vaudoises, si celles-ci avaient revendiqué l'exercice de la tutelle sur la personne des mineures. L'autorité tutélaire bernoise aurait pu retenir celles-ci à Berne, même contre leur volonté. On doit conclure de là qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil, les dites mineures avaient à Berne non pas seulement une résidence de fait, mais un domicile juridique. Dès lors, aux termes des art. 10 et suiv. de la loi citée, leur tutelle doit être régie exclusivement par la loi bernoise et exercée par les autorités tutélaires bernoises, à l'exclusion de celles du canton de Vaud.

L'art. 4, al. 3 de la même loi, qui dispose que le domicile de personnes sous tutelle est au siège de l'autorité tutélaire, ne s'oppose pas à la manière de voir qui précède. Cet article ne saurait être appliqué rétroactivement pour déterminer le domicile antérieur à l'entrée en vigueur de la loi de personnes se trouvant déjà alors sous tutelle. Du reste, si l'on voulait en faire application ici, on devrait décider qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi, Berne était autant et plus que Saint-Prex le siège de la tutelle et par conséquent le domicile des mineures.

3. La même solution se justifie également à un autre point de vue. Au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil, les mineures Burki résidaient à Berne depuis plusieurs années. Elles y vivaient non pas à

titre provisoire et au ménage d'autrui, mais d'une manière régulière et permanente, en ménage commun avec leur sœur majeure et dans la maison de la famille. L'autorité tutélaire vaudoise n'a pas ignoré cet état de choses et ne s'y est jamais opposée. De plus, il n'est pas contesté que jamais elle ne s'est occupée de la personne de ces mineures. Dans ces circonstances et spécialement en présence de l'abandon par l'autorité vaudoise de la tutelle sur la personne des mineures, on doit admettre que cette autorité a tacitement approuvé le transfert du domicile des mineures Burki de Saint-Prex à Berne et qu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil, le lien légal qui pouvait rattacher précédemment les dites mineures au dernier domicile de leur père n'existait plus. Il est à remarquer à ce sujet que les enfants Burki, en leur qualité de ressortissants de Berne, n'avaient aucune autorisation à requérir pour prendre domicile dans cette ville. (Comparez arrêts du Tribunal fédéral *Rec. off.* XIX, aff. Leuzinger, page 713; aff. Herzog, page 73; aff. Bindschedler, page 79, consid. 2.)

4° En ce qui concerne Paul Burki, il est établi qu'au moment de la mort de son père, il demeurait avec celui-ci à Saint-Prex. Après l'institution de la double tutelle à Berne et dans le canton de Vaud, l'autorité tutélaire vaudoise se trouvait vis-à-vis de lui dans la même situation que l'autorité tutélaire bernoise vis-à-vis des filles mineures demeurant à Berne. Elle exerçait la tutelle à l'égard de sa personne et de ses biens et son autorisation était en particulier nécessaire pour tout changement de domicile du mineur. Il n'est pas établi où ce dernier a résidé depuis la mort de son père jusqu'au moment de son départ pour l'étranger en été de 1893. Mais l'autorité vaudoise n'ayant jamais donné son consentement à un changement de domicile, on doit admettre en vertu de l'art. 4, al. 3 de la loi citée que Paul Burki a conservé son domicile à Saint-Prex, jusqu'au moment où il a atteint sa majorité, soit le 6 avril 1894. A ce moment-là, la tutelle pour cause de minorité, instituée tant à Berne que dans le canton de Vaud, a pris fin de plein droit et il a pu prendre domicile

où il lui a convenu. Il n'est toutefois pas prouvé qu'il ait fondé un nouveau domicile et dès lors l'ancien subsiste (art. 3, al. 3 leg. cit.).

Au moment où Paul Burki est devenu majeur, la tutelle pour cause de minorité a été formellement remplacée à Berne par une tutelle pour cause d'absence, tandis que dans le canton de Vaud la même tutelle a continué jusqu'à maintenant, avec cette différence sans doute qu'elle n'était plus justifiée par la minorité, mais par l'absence du pupille.

Cette double tutelle étant contraire à la loi, il y a lieu de décider laquelle doit être supprimée. L'autorité tutélaire vaudoise invoque en faveur de son droit de tutelle l'art. 29 de la loi sur les rapports de droit civil, lequel dit que lorsqu'un Suisse placé sous tutelle quitte la Suisse, l'autorité tutélaire qui jusqu'alors avait exercé la tutelle continue à l'exercer tant que subsiste *le motif* de la mise sous tutelle. L'autorité bernoise, de son côté, invoque l'art. 30 de la même loi qui dispose que « lorsqu'il y a lieu d'instituer une tutelle pour une personne qui émigre ou qui est absente du pays, c'est à l'autorité du canton d'origine qu'il appartient d'y pourvoir. »

Si l'art. 29 portait que l'autorité qui a exercé la tutelle continue à l'exercer tant que subsiste *un motif de tutelle*, il y aurait lieu, à première vue, de trancher la question litigieuse en faveur de l'autorité vaudoise. Mais cet article dit: « tant que subsiste *le motif* de la mise sous tutelle. » Or le motif de la tutelle exercée par l'autorité vaudoise au moment des dernières nouvelles de Paul Burki, c'était la minorité de celui-ci. Ce motif a cessé d'exister à l'arrivée de la majorité du pupille, soit postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi sur les rapports de droit civil. Il a été remplacé par un nouveau motif, savoir l'absence de Paul Burki, et dès lors on n'est plus en présence du cas prévu par l'art. 29 de la loi. On a au contraire affaire au cas, visé par l'art. 30, de la tutelle d'une personne absente du pays et c'est, à teneur du dit article, à l'autorité du canton d'origine qu'il appartient d'y pourvoir.

5. Il résulte des considérations qui précèdent que l'auto-

rité tutélaire bernoise est seule fondée à exercer actuellement la tutelle des filles mineures de Rod. Burki, ainsi que celle du fils Paul Burki, absent du pays.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis et la décision du Tribunal cantonal du canton de Vaud, du 7 juillet 1896, annulée. En conséquence, la justice de paix du cercle de Villars-sous-Yens est tenue de transférer à la commission tutélaire de la Corporation des cordonniers, à Berne, l'administration de la tutelle des mineures Alice, Eva, Julia et Johanna Burki, ainsi que de celle de l'absent Paul Burki.

Siehe auch Nr. 160, Urteil vom 14. Oktober 1896
in Sachen Waadt gegen Zürich.
