

Teilung des Prozesses entstehen würde. Er behauptet allerdings, dass infolgedessen der Rekurrent im Prozesse gegen Beck und Hindemann als Zeuge auftreten könnte und umgekehrt, ohne indessen die Richtigkeit dieser Behauptung nachzuweisen. Selbst wenn sie zutreffen sollte, wäre eine solche prozessuale Zufälligkeit für die Frage, ob eine einheitliche Klage zu ermöglichen sei, ohne Bedeutung. Beide in Betracht kommenden Prozessordnungen beruhen zudem auf dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Der Richter an einen und anderen Orte wird daher den Aussagen der genannten Personen, mögen sie nun in der Stellung einer mitbeklagten Partei oder eines Zeugen gemacht worden sein, denjenigen Beweiswert beizulegen haben, der ihnen nach den tatsächlichen Verhältnissen und den gegenseitigen Beziehungen der beteiligten Personen zukommt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Der Rekurs wird gutgeheissen und es werden, unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Luzern-Stadt vom 6. Januar 1926, die luzernischen Gerichte als zur Beurteilung der Klage des Rekursbeklagten gegen den Rekurrenten unzuständig erklärt.

20. Arrêt du 24 avril 1926 dans la cause Badan contre Dame Badan.

Recours de droit public contre un jugement tranchant, en matière civile, une question de compétence réglée par le droit fédéral.

- 1 et 2. — Recevabilité.
3. — Le paiement des frais du procès n'implique de renonciation au droit de recours que s'il a été fait bénévolement.
4. — Point de départ du délai en cas de jugement par défaut signifié par voie édictale (question réservée).
5. — Conditions de la création d'un « domicile séparé » au sens de l'art. 25 Cc.

A. — Les parties se sont mariées le 11 juillet 1918. Après avoir vécu pendant quelque temps à Denges, où Badan travaillait sur le domaine de son père, les époux sont allés s'établir à Saint-Sulpice. En 1921, dame Badan se sépara de son mari et se rendit chez sa mère à Martigny. On ignore les circonstances exactes de ce départ. Dame Badan prétend que son mari était d'accord qu'elle allât à Martigny et qu'il était entendu que celui-ci l'y rejoindrait avec son mobilier jusqu'à ce qu'il eût trouvé un domaine à exploiter soit en Valais, soit ailleurs. Badan soutient, au contraire, qu'en 1921, d'accord avec sa femme, il avait décidé d'entrer comme fermier au service de demoiselle L. à Servion, et que c'est au cours de ce déménagement que sa femme s'était décidée, sans son assentiment, à partir pour Martigny.

Badan est allé voir sa femme à Martigny. Il prétend que c'était pour l'engager à le rejoindre à Servion. Dame Badan le conteste et affirme qu'au moment où se serait placée cette visite, Badan avait déjà résilié le bail du domaine de Servion. Il est constant que Badan résilia le bail en avril 1922, vendit son mobilier et se rendit à Genève où un permis de séjour lui fut délivré le 29 juillet de la même année. Il travailla de mai 1922 à mars 1923 comme domestique au service d'un propriétaire de Russin et dès lors chez une demoiselle A. à Bardonnex, sans toutefois donner son adresse ni aux autorités de sa commune d'origine, ni à celles de la commune où il avait eu son précédent domicile, ni même à sa femme.

Le 21 juillet 1922, dame Badan lui adressa une lettre à Servion, qui lui revint avec la mention : « Parti en France, domicile inconnu. » De divers côtés on s'adressa à dame Badan pour avoir l'adresse de son mari. C'est ainsi que le notaire Ernest Badan, de Cossonay, la lui demanda le 7 décembre 1923, ajoutant à sa lettre le post-scriptum suivant : « C'est le rôdeur éternel, on ne peut l'atteindre nulle part ». Le 30 juin 1924, le notaire

Gonvers, qui avait été nommé curateur d'Edouard Badan pour cause d'absence du pays, la demanda également. dame Badan ne put donner aucun renseignement.

Le 8 août 1924, dame Badan fit sommer publiquement son mari par le Juge instructeur de Martigny de réintégrer le domicile conjugal. Cette sommation n'eut pas de suite.

Le 23 février 1925, le Conseil de dame Badan s'adressa au syndic de Denges pour avoir l'adresse d'Edouard Badan. On lui répondit qu'il y avait trois ans qu'il avait quitté Denges, qu'on le croyait en France, mais qu'il était impossible de donner son adresse. Une même démarche fut faite auprès de la Municipalité de Servion, qui confirma que Badan avait habité Servion de mai 1921 à avril 1922, mais qu'il avait alors quitté la commune, « après avoir exposé en mise publique tout son mobilier, pour une destination inconnue ». L'officier de l'Etat-civil de Lonay également interrogé répondit qu'il ne savait pas « ce qu'était devenu M. Badan ».

B. — Le 19 avril 1925, dame Badan a déposé au Greffe du Tribunal de Martigny une demande en divorce. Avis de ce dépôt fut notifié à Badan par publication dans le Bulletin officiel du canton du Valais, avec sommation de produire sa réponse dans les trente jours.

Une seconde sommation parue dans le numéro du 9 juillet 1925 demeura également sans suites.

Par jugement du 13 octobre 1925, le Tribunal cantonal du Valais prononça par défaut le divorce des époux Badan aux torts du mari, en interdisant à ce dernier de contracter un nouveau mariage avant le délai d'un an et en le condamnant aux frais de la cause.

Ce jugement fut adressé à Badan sous pli chargé à Martigny. Le pli ayant été renvoyé à l'expéditeur avec l'observation que Badan était parti sans laisser d'adresse, le dispositif fut publié dans le numéro du Bulletin officiel du 6 novembre 1925, cette publication devant tenir lieu de notification.

C. — Le 1^{er} décembre est décédé à Lausanne Edouard Badan, père du recourant. Au nom de dame Badan, l'agent d'affaires Kohler fit opérer un séquestre sur la part de la succession revenant au recourant, aux fins de garantir le remboursement des frais de la procédure de divorce, et, le 6 janvier 1926, lui fit notifier, par remise de l'acte à son curateur, M^e Gonvers, notaire, un commandement de payer du montant de 1135 fr. 35. Il semble que M^e Gonvers ait réussi alors à découvrir l'adresse de Badan et qu'il lui communiqua à ce moment le jugement de divorce rendu contre lui.

Le 18 janvier 1926, Badan s'étant rendu au bureau de l'agent d'affaires Kohler, signa une déclaration par laquelle il cédait à son ex-épouse, jusqu'à concurrence de 1135 fr. 35 et accessoires, la part qui pouvait lui revenir dans la succession de son père.

Par lettre du 25 janvier 1926, au nom de Badan, M^e Meyer de Stadelhofen, avocat à Genève, avisa l'agent d'affaires Kohler que son client contestait toute valeur au jugement de divorce et contestait également la validité de la cession.

D. — Par mémoire du 27 janvier 1926, Badan a formé contre le jugement du 13 octobre 1925 un recours de droit public. Il soutient que le jugement attaqué consacre une violation des art. 23, 24, 25 et 144 Cc, 13 Cpc val., 4, 46, 47, 58 et 59 Const. féd., en ce sens que les tribunaux valaisans n'étaient pas compétents pour connaître de l'action en divorce. Il affirme que dame Badan a quitté le domicile conjugal sans l'autorisation de son mari, qu'elle n'était dès lors pas en droit de se créer un domicile séparé ; qu'elle a été invitée plusieurs fois à rejoindre son mari, que c'est à tort qu'elle a prétendu ne pas connaître sa résidence ; qu'enfin à supposer qu'elle ignorât son adresse, elle n'a pas justifié avoir fait les démarches voulues pour l'obtenir.

Dame Badan a conclu au rejet du recours, en soulevant diverses exceptions qui seront examinées ci-dessous.

Considérant en droit :

1. — Le recourant ne prétend pas que la décision des juges cantonaux sur la question de compétence ait été rendue en violation de la loi fédérale du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, ni sur la base d'une appréciation erronée du droit applicable (droit fédéral au lieu du droit cantonal ou inversement), mais il se plaint uniquement d'une fausse interprétation des dispositions légales concernant le domicile de sa femme et le for de l'action en divorce. En conformité de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 19 mars 1924 dans la cause Mossleny contre Mossleny (RO 50 II N° 54), la voie du recours de droit public était donc bien ouverte en l'espèce.

2. — C'est à tort que l'intimée fait grief au recourant de n'avoir pas usé des moyens de recours que la législation cantonale aurait mis à sa disposition. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé à maintes reprises, en matière de recours pour violation d'une règle de for l'épuisement des instances cantonales n'est pas une condition de la recevabilité du recours de droit public (cf. RO 50 I p. 389).

3. — C'est à tort également que l'intimée se prévaut de la cession consentie par le recourant le 18 janvier 1926 en vue de garantir le remboursement des frais de la procédure de divorce, pour soutenir que le recourant aurait implicitement acquiescé au jugement et par là renoncé à la faculté de l'attaquer. En effet, ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé en la cause Favre contre Durel (RO 34 I p. 766 et suiv.), le fait par une partie de payer les frais du procès ne peut être réputé un acquiescement au jugement et une renonciation au droit de recours qu'autant que ce paiement se caractérise comme un paiement volontaire et sans réserve. Or tel n'est pas le cas en l'espèce. Au moment où le recourant a consenti à signer l'acte de cession, non seulement il était sous

le coup de poursuites, mais un séquestre avait déjà été obtenu par dame Badan, de sorte que l'on peut parfaitement admettre, comme il le prétend, qu'il n'a donné sa signature que contraint et sous la menace de voir ses biens réalisés.

4. — On pourrait se demander, en revanche, si le recours ne devrait pas être rejeté préjudiciellement pour cause de tardivité. Tel serait évidemment le cas s'il fallait considérer la publication du dispositif du jugement dans le Bulletin officiel comme équivalant à la communication prévue à l'art. 178 ch. 3 C.J.F. On peut toutefois se dispenser d'examiner cette question, car le recours apparaît en tout cas comme mal fondé.

5. — Au fond, s'agissant d'une question de for réglée par la législation fédérale, le point à juger n'est pas seulement de savoir si la décision attaquée est contraire à la Constitution fédérale, mais de savoir si elle est conforme aux dispositions du droit fédéral régissant la matière (cf. Ro 42 I p. 94). Or cette question doit évidemment être tranchée par l'affirmative. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé à maintes reprises, la femme, pour se constituer un domicile personnel au sens de l'art. 25 Cc, n'a pas besoin du consentement de l'autorité judiciaire; il suffit qu'elle prouve l'existence de circonstances de fait justifiant la création d'un domicile séparé.

Cette condition est incontestablement réalisée en l'espèce. Il résulte des faits rapportés ci-dessus que depuis le jour où il a quitté Servion, après avoir vendu son mobilier, le recourant a laissé non seulement sa femme, mais les autorités de son dernier domicile comme celles de sa commune d'origine dans l'ignorance la plus complète de ses intentions et de sa nouvelle résidence. En 1923 déjà, le notaire Badan se voyait obligé de s'adresser à l'intimée pour lui demander où se trouvait son mari, et il est vraisemblable qu'il avait dû commencer par chercher à l'atteindre directement et à s'informer auprès

des autorités de son dernier domicile. En 1924, comme on était encore sans nouvelles du recourant, on dut lui désigner un curateur et ce dernier ne réussit pas davantage à ce moment-là à connaître son adresse. En 1925 encore, les autorités de Denges, de Servion et de Lonay, interrogées par dame Badan, ne pouvaient dire ce qu'il était advenu de lui et ne savaient même pas pour quelle destination il était parti. Le recourant prétend, il est vrai, qu'il aurait écrit plusieurs fois de Genève à sa femme, mais cette allégation est demeurée sans preuve. En revanche, il est établi que dame Badan lui a adressé en juillet 1922 une lettre à Servion et que cette lettre lui est revenue avec la mention que le destinataire était parti en France et que son domicile était inconnu. Depuis lors elle a fait plusieurs démarches sans résultat. Cela étant, le recourant est évidemment mal venu à contester à sa femme le droit et la possibilité de s'être créé un domicile séparé à Martigny. Dans les circonstances où elle se trouvait, dame Badan était en réalité fondée à invoquer soit l'une soit l'autre des deux hypothèses visées à l'art. 25 al. 2 Cc. Aussi bien était-ce au recourant, s'il entendait maintenir la communauté domestique et l'unité du domicile, à inviter sa femme à le rejoindre, et non seulement il ne lui a jamais adressé pareille demande, mais il ressort des faits actuellement connus qu'en réalité il n'aurait pas été en mesure de la recevoir.

Si l'on admet que dame Badan était en droit de se créer un domicile personnel à Martigny, où elle s'était rendue sitôt après la séparation, il va de soi que les tribunaux valaisans étaient compétents pour connaître de l'action (art. 144 Cc.), et la décision attaquée apparaît ainsi comme conforme aux dispositions légales relatives au for de l'action en divorce.

Il est manifeste enfin qu'aucun reproche ne saurait être fait à l'instance cantonale d'avoir considéré l'exploit d'ouverture d'action comme valablement notifié par

l'avis paru dans le Bulletin officiel, ni d'avoir rendu le jugement par défaut. Ce mode de notification et la procédure suivie sont conformes aux dispositions du droit cantonal et il était parfaitement licite d'y recourir dans les circonstances de la cause.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.

21. Urteil vom 11. Juni 1926

i. S. Untersuchungsrichter von Burgdorf und Laupen
gegen Statthalteramt Zürich.

1. Art. 51 Lotteriegesez (Art. 175 Ziff. 2 OG ; Art. 52 LMPG) : Legitimation der Berichtsbehörde, deren Kompetenz (als erste oder obere Instanz) in Frage steht, zur Einleitung des Kompetenzkonfliktverfahrens (Erw. 1).
2. Art. 48-50 LottGes. (Art. 50 und 51 LMPG) : Der Gerichtsstand der Konnexität (bei Realkonkurrenz, Mittäterschaft, Gehülfenschaft, Begünstigung) findet nur Anwendung, wenn das zweite Verfahren vor Abschluss des ersten angehoben wird, ihre Vereinigung also noch möglich ist. Andernfalls hat jede Handlung ohne Rücksicht auf den strafrechtlichen Zusammenhang mit der bereits abgeurteilten ihren Gerichtsstand vor dem Richter am Begehungsort oder am Wohnsitz der strafrechtlich für sie verantwortlichen Person (Erw. 2).

A. — Ende 1925 erschien in verschiedenen Zeitungen ein Inserat, durch welches ein gewisser Josef Kaufmann in Zürich denen, die die Lösung eines bestimmten Rätsels unter Beilage von 3 Fr. 80 Cts. einschickten, die Teilnahme an einer Lotterie versprach. Dafür wurden er und die Verleger der im Bezirk Zürich erscheinenden Zeitungen, welche das Inserat aufgenommen hatten, durch das Statthalteramt Zürich wegen Übertretung des eidgenössischen Lotteriegesez mit 500 Fr. bzw. je 60 Fr. gebüsst. Im Januar 1926 zeigte das Statthalter-