

**86. Arrêt de la II^e section du 9 décembre 1920
dans la cause dame Doubinski contre Tribunal cantonal
de Neuchâtel.**

Conditions de recevabilité d'un recours de droit civil au sens de l'art. 87, ch. 2 OJF.

Question de savoir si les tribunaux suisses sont compétents pour déclarer l'absence d'un étranger.

La recourante, dame Hortense-Mathilde Doubinski, née Haldimann, originaire de Bowil (Berne), a épousé le 12 février 1912, à La Chaux-de-Fonds, Boris Doubinski, sujet russe, originaire de la province de Cherson. Ce mariage fut célébré uniquement d'après la loi civile. Peu après leur mariage, les époux sont allés s'établir à Odessa. En août 1914 le sieur Doubinski a été mobilisé et quelque temps plus tard envoyé au front. La recourante prétend n'avoir plus eu dès lors de ses nouvelles.

Rentrée en Suisse, à La Chaux-de-Fonds d'abord, puis à Bienne, où elle se trouve actuellement, dame Doubinski, qui désirait faire prononcer la nullité de son mariage et régulariser sa situation, s'est adressée aux tribunaux neuchâtelois en vue d'obtenir la déclaration d'absence de son mari.

Par décision du 6 octobre 1920 le Tribunal cantonal de Neuchâtel s'est refusé à entrer en matière sur cette demande en déclarant que s'il ne considérait pas, en principe, comme une cause d'incompétence le seul fait de l'extranéité de la personne à déclarer absente, l'art. 35 al. 2 CCS limitait en fait la compétence du juge suisse au cas où le dernier domicile en Suisse du disparu se trouvait être le dernier domicile connu avant la disparition, et qu'en conséquence, Doubinski s'étant constitué un domicile à Odessa postérieurement à son départ de la Suisse, le juge neuchâtelois n'avait pas qualité pour prononcer son absence.

Fondée sur l'art. 87 OJF, dame Doubinski a formé contre cette décision un recours de droit civil au Tribunal

fédéral. Elle soutient que le juge neuchâtelois était compétent pour connaître de sa demande, en vertu de l'art. 1^{er} de la loi de 1891 sur les rapports de droits civil des citoyens établis ou en séjour. Cet article, dit-elle, proclame en quelque sorte le « principe de la territorialité » et s'étend à l'absence comme à toutes les matières qui n'y sont pas soustraites par une disposition particulière de la loi. Elle conclut à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause à l'instance cantonale.

Considérant en droit :

1. — La recourante ayant fondé son recours sur l'art. 87 OJF et le cas prévu sous chiffre 1 de cette disposition ne pouvant être invoqué en l'espèce, la seule question à examiner est celle de savoir si, en se déclarant incompétent, le juge neuchâtelois a méconnu ou non la disposition de la loi sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (art. 87 ch. 2). A s'en tenir strictement à l'argumentation de la recourante, le recours devrait être rejeté préjudiciellement. Pour justifier de la compétence du juge neuchâtelois il ne suffit pas, en effet, dans le cas particulier, de soutenir que l'absence ne faisant pas l'objet d'une disposition particulière de la loi sur les rapports de droit civil, cette institution est régie par l'art. 1^{er} et se trouverait ainsi soumise à la loi du domicile, car si tant est qu'il faille parler de domicile, au sens de cette disposition, ce ne pourrait être que du domicile de la personne dont on entend faire déclarer l'absence et comme, en l'espèce, il ne pourrait s'agir que d'Odessa, cette argumentation irait en définitive à fins contraires au but poursuivi. Si l'on rapproche l'argumentation de la recourante des motifs de la décision attaquée, il est manifeste, en réalité, que ce dont la recourante se plaint c'est moins d'une méconnaissance de la loi de 1891 que de l'interprétation donnée par l'instance cantonale de l'art. 35 al. 2 CCS. Or quoi qu'on puisse penser de cette interprétation, elle ne saurait en tout état de cause

constituer à elle seule un motif suffisant de « recours de droit civil » au sens de l'art. 87 OJF. Le recours apparaîtrait donc comme irrecevable.

2. — Comme le litige soulève bien cependant une question de droit international, relevant, en principe, comme telle de la loi de 1891 et que, d'autre part, le Tribunal fédéral ne saurait en cette matière se considérer comme lié par les arguments des parties, il se justifie néanmoins d'entrer en matière sur le recours.

Sur le fond, de quelque manière qu'on l'envisage, le recours apparaît comme mal fondé.

La question de savoir si les tribunaux suisses sont ou non compétents pour prononcer l'absence d'étrangers a donné lieu, il est vrai, à des solutions divergentes dans la jurisprudence cantonale (cf. GAUTSCHI dans *Schweiz. Jur.-Zeit.* XIII p. 257 ; A. WIELAND, « Zum Verhältnis zwischen Theorie und Praxis in der schweizerischen Rechtsprechung », *Schweiz. Jur.-Zeit.* XV p. 109 et suiv.). Mais pour ce qui concerne le Tribunal fédéral la question a déjà été examinée et tranchée par la négative (RO 42 II p. 320 et suiv.). Bien que ce principe n'ait pas toujours été suivi par les tribunaux (cf. WIELAND, loc. cit.) et quelque intérêt qu'il y ait à voir adopter en cette matière des règles uniformes pour toute la Suisse, il n'existe pas cependant, en l'espèce, pour le Tribunal fédéral de motifs suffisants pour reprendre l'examen de cette question. Que l'on excepte, en effet, l'institution de l'absence des matières prévues par l'art. 8 de la loi de 1891, la question n'en subsisterait pas moins de savoir si, à défaut d'une règle expresse et en tant du moins qu'il s'agit des conséquences de l'absence relativement à la personne de l'absent et ses rapports avec son conjoint, l'absence n'en devrait pas moins être considérée comme rentrant dans le statut personnel de l'absent, ce qui, en l'espèce, équivaldrait à justifier de l'application de la loi nationale du disparu (v. HAFTER, *Comment.* art. 36 note 14). Car, dût-on même, ainsi que certains auteurs l'ont proposé (cf. en particulier ZITELMANN,

Internat. Privatrecht, II p. 104 et suiv. ; cf. également *Loi d'introduction pour le Code civil de l'empire allemand*, art. 9, et *Projet de loi destiné à compléter le projet de Code civil suisse du 3 mars 1905*, art. 1747), distinguer entre les effets de l'absence, pour la soumettre suivant le cas au statut applicable à tel de ses effets en particulier, il ne s'ensuivrait pas encore que, dans un cas où, comme en l'espèce, la déclaration d'absence n'est requise qu'en vue de faire modifier l'état-civil du conjoint de la personne disparue, on dût faire application de la loi suisse du seul fait que ce conjoint réside dans le pays. Qu'il puisse peut-être y avoir de sérieux motifs pour conférer la compétence aux tribunaux suisses lorsque l'absence n'a pour but que de régler le sort de biens laissés en Suisse, cela ne signifie pas encore que cette compétence doive être étendue dans un cas où non seulement celui dont on veut faire déclarer l'absence n'a pas laissé de biens en Suisse, mais où il est constant même qu'il était régulièrement domicilié à l'étranger au moment de la disparition.

Mais voulût-on même en l'espèce, en considération du but poursuivi par la recourante et par application de l'art. 102 CCS relatif à la dissolution du mariage, soumettre la demande en déclaration d'absence aux règles de compétence prévues pour l'action en divorce, quelque hypothèse qu'on envisage, la recourante n'étant pas domiciliée dans le canton de Neuchâtel et n'étant pas non plus originaire de ce canton (cf. *Loi de 1891*, art. 7 *g* et *h*), le juge neuchâtelois n'en apparaîtrait pas moins, en tout état de cause, comme incompétent.

Quant à la question de savoir quelles voies de droit peuvent être éventuellement ouvertes à la recourante sur le terrain du droit public, le Tribunal fédéral n'a pas à en connaître et la recourante n'a d'ailleurs pas fait porter la discussion sur ce point.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté.