

7. — Une question qui pourrait se poser est celle de savoir si le délai de trois mois édicté à l'art. 262 CC lie également le père naturel, ou si celui-ci peut attaquer en tout temps la légitimation. L'article 306 fixe ce même délai à « tout intéressé » pour introduire l'action en révocation de la reconnaissance, et il semble que, par analogie, la même solution doit être adoptée pour l'action en annulation de la légitimation. Quoi qu'il en soit toutefois, cette question peut rester ouverte en l'espèce, puisqu'il est établi que le demandeur n'a eu connaissance de la légitimation que très peu de temps avant d'ouvrir action, en tout cas moins de trois mois auparavant.

8. — Dans ces conditions, le demandeur a qualité pour contester la légitimation de l'enfant Marthe par les conjoints défendeurs. Il y a donc lieu d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à l'instance cantonale, pour statuer sur le fond du droit.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis. En conséquence, l'arrêt attaqué est annulé, et la cause est renvoyée à l'instance cantonale pour statuer à nouveau dans le sens des motifs de l'arrêt du Tribunal fédéral.

**54. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 28 mai 1914 dans la cause Colla, défendeur, contre Colla, demanderesse.**

Séparation de corps d'époux italiens domiciliés en Suisse. Compétence des tribunaux suisses. Droit italien applicable à la séparation de corps, droit suisse applicable aux effets de celle-ci. Attribution des enfants : renvoi de la cause à l'instance cantonale pour demander le préavis de l'autorité tutélaire, art. 156 CC. Indemnité au conjoint innocent : application de l'art. 151 CC en cas de séparation de corps d'époux étrangers.

A. — Les époux Colla, de nationalité italienne, ont contracté mariage le 20 mars 1896 devant l'officier d'état civil d'Oggebbio. Leur premier domicile conjugal a été dans cette localité. Ils se sont ensuite rendus en Suisse et se sont fixés à Renens, le mari travaillant de son métier d'entrepreneur de maçonnerie et la femme tenant une pension d'ouvriers.

Trois enfants actuellement vivants sont issus du mariage, Gaetano né le 14 février 1898, Joseph né le 26 juillet 1899 et Marie-Savine née le 8 septembre 1900.

B. — Par demande du 27 décembre 1912, dame Colla-Polli a conclu à la séparation de corps à titre définitif et aux torts du mari; elle a demandé que les trois enfants lui fussent confiés, que le défendeur fût condamné à la restitution des biens appartenant à sa femme, au paiement d'une somme de 30 000 fr. et d'une pension alimentaire de 200 fr. par mois.

Le défendeur a conclu à libération et, reconventionnellement, à la séparation de corps aux torts de la demanderesse, les trois enfants étant confiés au mari.

Par jugement du 7 mars 1914, le Tribunal de district de Lausanne a prononcé :

I. La séparation de corps est prononcée aux torts du mari, pour une durée indéterminée;

II. Les deux fils sont confiés au père;

III. La fille est confiée à la mère, à laquelle le défendeur sera tenu de payer une pension mensuelle de 30 francs jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans;

IV. Droit de visite des parents;

V. Les époux sont et demeurent séparés de biens;

VI. Il sera procédé à la liquidation et au partage des biens en possession des parties, dans la proportion de  $\frac{1}{6}$  à la femme et  $\frac{5}{6}$  au mari;

VII. Le défendeur est condamné à payer à sa femme une pension alimentaire de 30 fr., qui sera portée à 50 francs le jour où la pension de la fille Savine cessera.

VIII. Jusqu'au moment où la liquidation sera opérée il est alloué à la femme en sus de la pension ci-dessus 60 fr. et en outre la jouissance de l'appartement qu'elle occupe et du mobilier qui s'y trouve;

IX. Le défendeur est condamné aux dépens.

Le défendeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre le dispositif chiffres VI, VII et VIII. Il conclut à ce qu'il ne soit pas procédé à la liquidation et au partage des biens — dame Colla étant simplement autorisée à reprendre les biens dont elle est restée propriétaire — et à ce que, en modification du dispositif, chiffres VII et VIII, il soit donné acte à dame Colla de ses droits à faire déterminer la dette alimentaire du mari.

La demanderesse s'est jointe au recours; elle conteste la compétence du Tribunal fédéral en ce qui concerne la conclusion du recours du défendeur relative au dispositif chiffre VI. Pour le surplus, elle conclut à ce que le recours soit écarté et à ce que, le jugement du Tribunal de district de Lausanne étant modifié en sa faveur, les deux fils lui soient confiés, que le défendeur soit tenu de contribuer à leur entretien par une pension mensuelle de 30 fr. pour chacun d'eux jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et qu'il soit condamné à lui payer, en vertu de l'article 151 CC, une indemnité de 10 000 fr.

Statuant sur ces faits et considérant  
en droit.

1. — Il y a lieu tout d'abord de rechercher si les tribunaux suisses étaient compétents pour statuer sur la demande de séparation de corps et si cette demande était admissible. Bien que le jugement concernant la séparation de corps elle-même ne soit pas attaqué, c'est là une question préjudicielle pour la recevabilité des recours, car ils se rapportent aux effets de la séparation et ils présupposent donc que celle-ci pouvait être prononcée.

A teneur de l'art. 5 de la Convention de La Haye, du 12 juin 1902 — à laquelle ont adhéré la Suisse et l'Italie — la demande en séparation de corps peut être portée devant la juridiction du lieu où les époux sont domiciliés. Toutefois, ajoute l'art. 5, la juridiction nationale est réservée dans la mesure où cette juridiction est seule compétente pour la demande en séparation de corps. Mais il résulte des déclarations du gouvernement italien, rapportées dans la circulaire du Conseil fédéral du 1<sup>er</sup> juillet 1907 (F. féd., 1907, 4 p. 1024 et suiv.; cf. d'ailleurs FIORE, *Diritto internazionale privato*, 2<sup>e</sup> édit., II p. 156), que suivant la doctrine et la jurisprudence, le droit italien n'exclut pas la compétence des tribunaux étrangers en matière d'actions en séparation de corps de conjoints italiens. La réserve insérée à l'art. 5 de la Convention ne met donc pas obstacle à la compétence des tribunaux suisses du domicile pour statuer sur la présente action.

La question de savoir si les tribunaux suisses, bien que compétents en principe, peuvent prononcer la séparation de corps entre époux italiens, paraît à première vue plus délicate. L'art. 1 de la Convention subordonne la recevabilité de la demande à la condition que la loi nationale et la loi du for admettent l'une et l'autre la séparation de corps; or, les différences qui existent entre la séparation de corps du droit italien et celle instituée

par le CC, sont assez considérables pour qu'on puisse se demander si cette condition est réalisée (v. pour l'affirmative TRAVERS, La Convention de La Haye relative au divorce et à la séparation de corps, p. 72-73). Mais cette question peut demeurer intacte, car, en dérogation à l'art. 1<sup>er</sup>, l'art. 3 de la Convention dispose que, si la *lex fori* le prescrit ou le permet, il suffit que la loi nationale soit observée et l'art. 7i nouveau de la loi fédérale de 1891 (CC Tit. fin. art. 59) a justement pour but de réserver l'application de la loi nationale, c'est-à-dire de permettre aux étrangers en Suisse d'obtenir la séparation de corps instituée par leur loi nationale; en effet, après leur avoir reconnu la faculté de conclure, suivant la loi applicable, au divorce ou à la séparation de corps, il précise que sous le terme « séparation de corps », il comprend également « toute institution équivalente du droit étranger » (v. REICHEL, notes 1 litt. d et 2 sur art. 7i). C'est donc avec raison que le Tribunal de district de Lausanne a estimé pouvoir prononcer en application du droit italien, la séparation de corps des époux Colla.

2. — Quant aux effets de la séparation, ils sont régis en principe, comme ceux du divorce par la loi suisse (v. arrêt du 13 juin 1912 G. c. G. : RO 38, II, p. 49-50). Il y a lieu cependant de faire une exception en ce qui concerne la liquidation des biens des époux réglée sous chiffre VI du dispositif attaqué. Pour exclure sur ce point l'application du droit suisse, il ne suffit pas, il est vrai, de constater que, d'après l'art. 19 de la loi de 1891, les rapports pécuniaires des époux sont soumis à la législation du lieu du premier domicile conjugal et que le premier domicile des époux Colla a été à Oggebbio, en Italie. En effet, le divorce (art. 154, al. 1) et la séparation de corps (art. 155 et 189, al. 1), entraînent, au point de vue de la liquidation des biens certaines conséquences qui sont indépendantes du régime matrimonial et qui, quel que soit le droit applicable à ce dernier, sont réglées par la loi suisse, tout comme les autres consé-

quences du divorce et de la séparation. Mais ce n'est le cas que pour la liquidation des biens *matrimoniaux* (eheliches Vermögen), et le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger (arrêt du 12 février 1913, divorce de Treskow : J. des trib. 1913, p. 455 et suiv. ; dans le même sens, EGGER, note 2 a et f) que ces dispositions sont inapplicables à la reprise de biens appartenant à des conjoints mariés sous le régime de la séparation. Or, tel était le régime matrimonial des époux Colla ; c'est donc exclusivement en vertu de la législation italienne que doivent se déterminer les effets de ce régime sur les rapports pécuniaires des époux et, en fait, c'est bien en application du droit italien (art. 1427 et suiv. C I) que le Tribunal a fixé la quotité des biens revenant à la demanderesse, et en a ordonné la restitution par le mari. Sur ce chef du recours du défendeur, le Tribunal fédéral doit donc se déclarer incompétent.

3. — Le recourant critique la décision rendue relativement à la pension mise à sa charge en faveur de sa femme ; il soutient que le Tribunal n'était pas compétent pour statuer sur cette demande. S'il entend dire que, en vertu de l'organisation judiciaire vaudoise, elle ne pouvait pas être soumise au Tribunal de district, c'est là un grief qui relève du droit cantonal et que le Tribunal fédéral n'a pas à examiner. Et s'il entend dire qu'en cas de séparation de corps il ne peut être alloué de pension à l'un des conjoints, cette manière de voir est erronée. La séparation laisse subsister l'obligation du mari de pourvoir convenablement à l'entretien de sa femme (art. 160) et il appartient au juge de déterminer, à défaut d'entente entre les parties, le montant des subsides qu'il doit lui verser (v. EGGER, note 5 sur art. 149). En l'espèce, le chiffre de 30 fr. par mois qui a été fixé n'est certainement disproportionné ni aux ressources du mari — qui possède une certaine fortune et qui exerce un métier lucratif — ni aux besoins de la femme — qui dans la liquidation des biens ne paraît devoir obtenir

qu'une somme de 10 000 fr. à 12 000 fr. et qui, d'après les constatations du jugement attaqué, n'est plus en état de gagner sa vie.

4. — La recourante demande que ses deux fils lui soient confiés. Pour écarter cette demande, l'instance cantonale s'est bornée à exposer que, ces jeunes gens devant être mis au plus tôt en mesure d'exercer une profession, leur père est plus capable que sa femme de les mettre en bonne voie et de les aider dans la suite. Ce motif n'est pas absolument décisif, car, à supposer que les fils soient confiés à la mère, le père n'en conservera pas moins le droit et même l'obligation de leur faciliter le choix d'une profession et de les aider de ses conseils. D'autre part, certains des faits relevés dans le jugement à propos des mœurs du défendeur et de l'attitude qu'il a eue à l'égard de ses enfants sont de nature à faire douter qu'il présente les garanties nécessaires pour veiller à l'éducation de ses fils. Cependant, l'instruction de la cause sur tous ces points est trop incomplète pour qu'on puisse discerner quel est vraiment l'intérêt des enfants. On comprend que le Tribunal ne pût pas se livrer lui-même aux investigations nécessaires pour se faire une opinion raisonnée à ce sujet ; mais, en vertu de l'art. 156 CC, il pouvait et il aurait dû charger de ce soin l'autorité tutélaire, qui est mieux placée pour se renseigner sur la situation de la famille, les aptitudes éducatives des parents, le degré d'attachement que les enfants ont pour l'un ou pour l'autre etc., toutes circonstances qu'il est nécessaire de connaître pour rendre une décision conforme à l'intérêt des enfants. Il y a lieu par conséquent de renvoyer la cause à l'instance cantonale pour qu'elle procède de cette façon et que, sur le vu du préavis de l'autorité tutélaire, elle rende un nouveau jugement.

5. — Enfin, il reste à examiner la demande de la recourante tendant à ce que son mari soit condamné à lui payer une indemnité de 10 000 fr. Le Tribunal de district de Lausanne a écarté cette demande par le motif

que l'art. 151, en vertu duquel elle est formulée, n'est applicable qu'en cas de divorce. A l'appui de cette opinion on peut invoquer le texte de l'art. 151, ainsi que de la note marginale ; on doit aussi remarquer, en ce qui concerne l'indemnité prévue à l'al. 1, que la séparation de corps ne compromet pas les intérêts pécuniaires de l'époux innocent, puisque, d'une part, le juge peut ordonner le maintien du régime matrimonial (art. 155) et que, d'autre part, l'obligation d'entretien et les droits successoraux à l'égard du conjoint demeurent intacts. Mais cette considération ne s'applique pas à l'indemnité prévue à l'alinéa 2 et qui sert de réparation au tort moral causé à l'époux innocent par les faits qui ont déterminé le divorce. La possibilité de l'existence d'un tel tort moral et la nécessité de le réparer sont les mêmes en cas de séparation de corps qu'en cas de divorce. On pourrait, il est vrai, faire observer que si les faits invoqués sont assez graves pour justifier l'allocation d'une indemnité, ils seront suffisants aussi pour justifier le divorce et qu'il dépend ainsi de la volonté de l'époux innocent d'obtenir l'indemnité en demandant le divorce — ce qu'il peut faire ou immédiatement, ou à l'expiration du temps pour lequel la séparation a été prononcée, ou au bout de trois ans en cas de séparation pour une durée indéterminée. Le droit de réclamer une indemnité ne lui serait donc pas dénié, il serait simplement subordonné à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté. Ce raisonnement pourrait conduire à refuser l'indemnité, en cas de séparation, aux époux suisses qui ont le choix entre le divorce et la séparation (v. dans ce sens GMUR, note 12 sur art. 155, ROSSEL et MENTHA, I, p. 220 ; dans le sens opposé, EGGER, note 5 sur art. 155, BREITENBACH, *Die Trennung von Tisch und Bett*, p. 79-80). Mais cette solution ne se justifie plus lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'époux étrangers qui, en vertu de leur loi nationale, ne peuvent pas obtenir le divorce et en sont réduits à la séparation de

corps ; lorsque, d'après les circonstances de la cause, on peut prévoir que la séparation sera définitive, il serait inéquitable de refuser à l'époux innocent une indemnité qui, dans les mêmes conditions de fait, aurait été accordée à un époux suisse qui, lui, aurait demandé et obtenu le divorce. Dans cette hypothèse, l'argument de texte tiré de l'art. 151 et de la note marginale peut être négligé, car, si même on admet que le législateur a entendu créer une distinction, au point de vue du droit à l'indemnité, entre le divorce et la séparation de corps, tout porte à croire qu'il n'a eu en vue que la séparation organisée par le code et non pas les institutions plus ou moins dissemblables prévues dans les législations étrangères. Enfin on doit observer qu'il n'est pas de l'essence de la séparation de corps d'exclure tout droit de l'époux innocent à une indemnité ; en France, par exemple, il a été jugé que la pension qui lui est accordée a entre autres pour but de réparer le préjudice matériel et moral causé par la faute de celui contre lequel la séparation est prononcée (v. *Pandectes françaises*, n° 682 et suiv., notamment n° 686).

En l'espèce il n'est pas douteux que les faits qui ont déterminé la séparation de corps — les infidélités du mari, ses injures, sa brutalité à l'égard de sa femme — ont causé à la demanderesse un grave tort moral. Il convient par conséquent, l'article 151 CC, comme il vient d'être dit, ne s'y opposant pas, de faire droit en principe à la demande d'indemnité de la recourante. Le juge peut allouer cette indemnité soit sous forme de capital, soit sous forme de rente viagère (art. 153 CC). Vu les circonstances de la cause, c'est la forme de la rente qui paraît correspondre le mieux aux intérêts de la demanderesse, son état de santé ne lui permettant guère de faire fructifier un capital. Il y a lieu de fixer *ex æquo et bono* à 30 fr. par mois cette rente qui s'ajoutera, bien entendu, à celle que le défendeur est tenu de lui fournir à titre de pension alimentaire.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

1. Le recours principal est écarté.
2. Le recours par voie de jonction de la demanderesse est partiellement admis en ce sens que :
  - 1) Le défendeur est condamné, en vertu de l'article 151 CC, à servir à sa femme une rente de 30 fr. par mois dès la date du jugement attaqué ;
  - 2) Le jugement du Tribunal de district, relativement à l'attribution des deux fils Colla, est annulé et la cause est renvoyée à l'instance cantonale pour nouvelle décision après complément d'enquête conformément à l'article 156 al. 1 CC.

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1914 i. S.

Heer, Kläger, gegen Heer, Beklagte.

Verhältnis zwischen Art. 156j und 285 ZGB. Kompetenz des Scheidungsrichters, die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder ausnahmsweise weder dem einen noch dem andern Ehegatten zuzusprechen, sondern einer Drittperson, bezw. den Vormundschaftsbehörden anzuvertrauen, mit der Wirkung, dass beide Ehegatten der elterlichen Gewalt verlustig gehen. Voraussetzungen dieser Lösung.

A. — Durch Urteil vom 6. Mai 1914 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) im Anschluss an ein Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 18. Dezember 1913, durch welches die Ehe der Litiganten auf Grund des Art. 141 ZGB wegen unheilbarer Geisteskrankheit der Beklagten geschieden, und gegen welches nur hinsichtlich der Kinderzuteilungsfrage appelliert worden war, erkannt :

1. Das Kind Bertha wird den Vormundschaftsbehörden zur ständigen Obsorge überlassen.
2. Der Kläger ist verpflichtet, an die Kosten der