

Wenn sodann Josef Humpler im Weiteren ausagt, daß die Frau Ackermann-Zehnder im Jahre 1879 in Mt. Risko, New-York, einen Knaben geboren habe, der dort unter dem Namen Josef Humpler getauft worden sei, so wird diese Aussage durch die betreffenden Zeugnisse des Pfarramtes der St. Franziskirche unterstützt; diese Zeugnisse können allerdings, da nicht vorliegt, daß die Aussteller als öffentliche Beamten zu betrachten seien, nicht als öffentliche Urkunden, sondern nur als Privat-urkunden gelten; allein nach Art. 119 der eidgenössischen Zivil-prozessordnung entbehren diese Urkunden, als Privat-urkunden dritter Personen, keineswegs jeder Beweiskraft, sondern es ist ihre Glaubwürdigkeit vom Richter nach den Umständen zu würdigen. Um für den Prozeß ausgestellte schriftliche Zeugnisse von Privatpersonen nämlich, welche allerdings, sofern der Aussteller mündlich abgehört werden kann, nach Art. 109, Abs. 2 ibidem nicht berücksichtigt werden dürfen, handelt es sich hier gewiß nicht. Durch diese Zeugnisse nun aber, deren Glaubwürdigkeit zu bezweifeln gar kein Grund vorliegt, wird die Aussage des Josef Humpler über die Geburt eines Knaben durch die Frau Ackermann geb. Zehnder unterstützt. Denn daß in dem fraglichen Zeugnisse die Mutter des Knaben als „Maria Senthler“ und nicht als Frau Ackermann bezeichnet wird, erscheint als unerheblich, da „Senthler“ offenbar eine leicht erklärliche Mißschreibung für „Zehnder“ ist und nun die Frau Ackermann, wie auch schon der Auswanderungsvertrag zeigt, letztern Namen als ihren Mädchennamen wieder angenommen hatte. Daß endlich der bei Josef Humpler im Jahre 1880 aufgefundene Knabe mit dem von der Frau Ackermann geb. Zehnder geborenen identisch sei, wird allerdings nur von Josef Humpler selbst bezeugt; allein dieser Aussage darf doch, nach dem ganzen Zusammenhang der Verhältnisse, unbedenklich Glauben geschenkt werden; andernfalls müßte ja Humpler eine Vertauschung des Kindes vorgenommen haben, wofür gar kein Anhaltspunkt vorliegt. Ist aber sonach die Abstammung des fraglichen Knaben von der Frau Ackermann geb. Zehnder von Menznau nachgewiesen, so muß, wie bemerkt, dem Kläger sein gegenüber dem Kanton Luzern gestelltes Rechtsbegehren zugesprochen werden.

### Demnach hat das Bundesgericht erkannt:

Dem schweizerischen Bundesrathe wird das erste Rechtsbegehren seiner Klageschrift zugesprochen und es wird demnach der Kanton Luzern verpflichtet, dem Knaben Josef Humpler recte Ackermann, geboren 1879, das Kantons- und ein Gemeindebürgerrecht zu verschaffen.

## II. Civilstand und Ehe. — Etat civil et mariage.

### 16. Arrêt du 25 Janvier 1884 dans la cause époux Affeltranger.

Ferdinand Affeltranger, de Pfäffikon (Zurich), né le 27 Février 1851, a épousé à Morges, le 7 Juillet 1881, Maria Barbara Rütter, d'Inwyl (Lucerne), née le 30 Décembre 1839, actuellement domiciliée à Davos-Platz (Grisons.)

Par exploit du 27 Février 1882, le mari Affeltranger a intenté à sa femme une action tendant à faire prononcer avec dépens que les liens du mariage qui l'unissent à la défenderesse sont rompus par le divorce pour les causes prévues aux articles 46 § b et 47 de la loi fédérale du 24 Décembre 1874. A l'appui de cette conclusion, le demandeur a allégué :

- a) Que sa femme s'enivre journallement et se met quelquefois dans des états qui font honte à son mari ;
- b) Que ce vice est tellement invétéré chez elle, qu'elle est incapable de faire son ménage ;
- c) Qu'elle a quitté le domicile conjugal.

La dame Affeltranger a conclu de son côté, le 9 Juillet 1882, à libération des fins de la demande, et, reconventionnellement, à ce que le divorce lui soit accordé pour causes d'injures graves et de sévices.

Elle conteste, dans la dite réponse, les faits allégués en

demande, et reconnaît seulement que, poussée au désespoir par les procédés inqualifiables de son mari, elle a été vue une fois en état d'ivresse depuis le commencement du procès.

La défenderesse articule, entre autres, dans la même écriture, les allégués ci-après :

Dès la première quinzaine après la célébration du mariage, Affeltranger, en état d'ivresse a maltraité sa femme par voies de fait.

En Janvier ou Février 1882, le demandeur fit un voyage à Winterthour, où il renoua connaissance avec une jeune personne qu'il avait connue précédemment à Morges ; il entretint une correspondance avec cette jeune fille et lui fit des propositions de mariage en cachant sa qualité d'homme marié. Celle-ci ayant rompu avec Affeltranger par lettre du 26 Mars suivant, le demandeur noua des relations avec une jeune fille à Menton, à laquelle il envoya un jupon blanc brodé, appartenant à sa femme et portant son nom.

Les mauvais traitements d'Affeltranger à l'égard de sa femme continuèrent jusqu'au moment où, sous des prétextes mensongers, il l'expédia à Lyon pour l'attendre. Dans l'intervalle, il intenta contre elle la présente action en divorce. Rentrée le 10 Mars 1882 à Morges, la défenderesse fut mal reçue par son mari, qui la frappa et la traîna hors de la porte; celui-ci l'avait d'ailleurs battue et gravement insultée à diverses reprises.

La femme Affeltranger se vit alors abandonnée par le demandeur, après qu'il l'eut dépouillée de tout ce qu'elle possédait.

Par jugement du 15 Juin 1883, le Tribunal du district de Morges a constaté et considéré :

Que la défenderesse s'enivre journellement et se met dans des états qui font honte à son mari, sans toutefois que ce vice la rende incapable de faire son ménage ;

Qu'elle a quitté le domicile conjugal ;

Que, dès le commencement du mariage, Affeltranger a adressé à sa femme des épithètes grossières, telles que

« bête, putain » etc., et qu'il a, en outre, noué depuis le mariage avec des femmes des relations qui constituent des injures, dans les circonstances alléguées en procédure ;

Que la vie commune est désormais impossible et le lien conjugal profondément atteint ;

Que la défenderesse a été condamnée à 3 jours de prison pour vol ;

Que les deux époux se sont réciproquement livrés à des injures graves l'un envers l'autre et qu'il y a lieu à application des art. 46 b et 47 de la loi fédérale du 24 Décembre 1874.

Fondé sur ces faits, le Tribunal de Morges a accordé au demandeur ses conclusions, et à la défenderesse sa conclusion reconventionnelle, prononcé le divorce entre les prédits époux, et statué que chaque partie supportera ses propres frais.

Il appert, en outre, des pièces de la cause qu'avant le mariage, Affeltranger avait aussi été condamné à 18 mois de prison pour fausse monnaie.

Aucun recours n'a été déposé par l'une des parties contre le jugement du Tribunal de Morges dans le délai de dix jours fixé par la procédure cantonale.

Le 1<sup>er</sup> Octobre 1883, Affeltranger se présenta au bureau de l'officier de l'état civil de Morges, dans le but de contracter un nouveau mariage. Ce fonctionnaire refusa toutefois de procéder à sa publication, vu l'art. 48 de la loi fédérale précitée, statuant que dans le cas de divorce pour cause déterminée, l'époux contre lequel le divorce a été prononcé ne peut contracter un nouveau mariage avant le délai d'une année après le divorce prononcé.

L'officier d'état civil susnommé s'adressa au Département de Justice et Police, et il fut constaté que le jugement du Tribunal de Morges n'avait point encore été communiqué au procureur général pour examen, ni au Tribunal cantonal pour enregistrement, conformément aux prescriptions de la procédure.

Le dossier ayant été transmis au procureur général le

12 Octobre 1883, ce magistrat a, par acte du 23 dit, recouru contre le dit jugement au Tribunal cantonal, concluant, — conformément à la faculté accordée au Ministère public par l'art. 458 du code de procédure civile — à ce qu'il soit réformé en ce sens que les articles 45 et 48 doivent être substitués aux art. 46 lit. *b* et 47 de la loi fédérale de 1874, et à ce que, dans tous les cas, si l'on maintient l'art. 46, il soit fait application de l'art. 48 susvisé, interdisant à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, de contracter un nouveau mariage avant le délai d'une année.

A l'audience du Tribunal cantonal du 14 Novembre 1883, Affeltranger a conclu également à la réforme du jugement de première instance, mais en ce sens que le divorce soit motivé sur l'art. 45 seul, l'art. 48 n'étant alors point applicable; à la même audience, le conseil de la demanderesse a conclu au rejet du recours et au maintien du jugement de district.

Statuant le dit jour, et accueillant partiellement le recours du Ministère public, le Tribunal cantonal a admis que le divorce prononcé entre les époux Affeltranger devait être basé sur l'art. 46 § *b* précité, et dit qu'en application de l'art. 48 *ibidem* aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage avant le délai d'une année après le divorce prononcé, chaque partie gardant ses frais.

A l'appui de ce dispositif, le Tribunal considère : les deux époux s'étant réciproquement livrés à des injures graves l'un envers l'autre, il y a lieu de leur faire application à tous les deux de l'art. 46 litt. *b*, invoqué dans leurs conclusions respectives.

L'art. 47 n'est applicable que lorsqu'il n'existe aucune des causes déterminées de divorce.

En présence du motif d'injures graves constatées à la charge des époux, il n'y a pas lieu de prononcer le divorce pour la cause générale prévue à l'art. 45.

L'application faite aux parties de l'art. 46 § *b* doit entraîner nécessairement à leur égard la prohibition renfermée à l'art. 48 laquelle n'est d'ailleurs applicable que dans le cas

de divorce pour cause déterminée, et non lorsque le divorce a été prononcé en vertu des art. 45 ou 47.

C'est contre cet arrêt que les deux époux Affeltranger ont recouru au Tribunal fédéral; ils estiment que le Tribunal cantonal a appliqué à tort les art. 46 litt. *b* et 48 de la loi fédérale du 24 Décembre 1874, et violé l'art. 45; ils concluent à ce que le dit arrêt soit réformé en ce sens que le divorce est prononcé en vertu de l'art. 45 seul, l'art. 48 étant déclaré inapplicable.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° Comme devant le Tribunal cantonal, la question du divorce lui-même n'est point controversée devant le Tribunal de céans, attendu qu'aucune des parties n'a recouru à cet égard contre la sentence de première instance, et que le recours du Ministère public au Tribunal cantonal avait uniquement en vue de faire statuer que, conformément à l'art. 48 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage, il devait être interdit aux époux Affeltranger de contracter un nouveau mariage pendant le terme d'une année.

Le Tribunal cantonal, en prononçant cette interdiction dans son arrêt, n'a pas modifié en réalité le jugement de district, mais l'a simplement rectifié et complété au point de vue de la forme. En effet, le jugement de première instance ayant admis que les deux époux s'étaient rendus coupables d'injures graves l'un envers l'autre et ayant prononcé en conséquence le divorce en se fondant expressément sur l'art. 46 litt. *b*, l'interdiction prévue à l'art. 48 *ibidem* entrainait en vigueur de plein droit et sans qu'aucune mention spéciale fût nécessaire dans le dispositif, ainsi que l'officier d'état civil de Morges l'avait estimé avec raison. Il en résulte que, la dame Affeltranger ayant conclu devant le Tribunal cantonal à la confirmation du jugement de première instance, les conclusions différentes qu'elle prend aujourd'hui devant le Tribunal fédéral sont irrecevables.

2° En revanche, le Tribunal doit examiner s'il y a lieu d'admettre les conclusions formulées par le mari Affeltranger tant à l'audience de ce jour que devant le Tribunal cantonal,

— tendant à ce que le divorce soit prononcé en application de l'art. 45 de la loi susvisée, et à ce que, en conséquence, l'interdiction de contracter un nouveau mariage soit levée.

Le recourant prétend que dès l'instant où le divorce pour cause déterminée était accordé à chacun des époux contre son conjoint, c'était l'art. 45 qui eût dû être appliqué, disposition statuant que « lorsque les deux époux sont deman- » deurs au divorce, le Tribunal le prononce, s'il résulte des » circonstances de la cause que la continuation de la vie » commune est incompatible avec la nature même du ma- » riage. »

Il en résulte, selon le recourant, que les époux ne devaient pas tomber sous le coup de l'interdiction contenue à l'art. 48 précité.

Cette prétention est de tout point insoutenable. L'art. 45 ne peut trouver son application lorsque, bien que les deux parties concluent au divorce, l'une d'entre elles, ou toutes deux le demandent par un des motifs énumérés à l'art. 46 de la même loi, et que l'existence d'une de ces causes déterminées est démontrée. En effet, si l'on pouvait appliquer l'art. 45 en pareil cas, il serait toujours possible à la partie coupable d'é luder l'application de l'art. 46 et l'interdiction formulée à l'art. 48, en adhérant simplement aux conclusions en divorce prises par la partie innocente.

Or il est de toute évidence que le fait que chacun des époux s'est rendu coupable à l'égard de l'autre d'un des actes énumérés au dit art. 46, ne saurait avoir pour conséquence d'enlever à ces agissements leur caractère de cause déterminée, ni empêcher l'application des conséquences que la loi attache à une semblable cause, à savoir l'interdiction de contracter un nouveau mariage avant le délai d'une année après le divorce prononcé.

Une compensation en pareille matière est inadmissible, car la réciprocité de l'offense ne peut lui enlever son caractère répréhensible, et les torts des deux époux ne sauraient disparaître par le seul fait que l'un et l'autre en ont une égale

part à leur charge. Au lieu d'une cause de divorce, il y a au contraire alors double cause, et le divorce doit être à plus forte raison prononcé contre les deux coupables, puisque la dissolution du mariage eût déjà été la conséquence nécessaire de la faute, soit de l'injure grave établie à la charge d'un seul des conjoints.

C'est dès lors avec raison que dans les circonstances de la cause, le Tribunal cantonal vaudois a confirmé le divorce prononcé en vertu de l'art. 46 *b* de la loi fédérale, contre les deux époux, sentence entraînant pour l'un comme pour l'autre l'interdiction de contracter mariage dans les limites fixées à l'art. 48 de la même loi.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral  
prononce :

1° Les recours sont écartés, et l'arrêt rendu par le Tribunal cantonal du canton de Vaud le 14 Novembre 1883 est confirmé.

2° En application de l'art. 48 de la loi du 24 Décembre 1874, aucun des deux époux ne pourra contracter un nouveau mariage avant le délai d'une année, à partir du 15 Juin 1883, date du jugement de première instance qui a prononcé définitivement le divorce.

17. Urtheil vom 26. Januar 1884  
in Sachen Eheleute Specker.

A. Durch Urtheil vom 19. Oktober 1883 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt :

1. Es sei vorliegende Scheidungsklage abgewiesen.  
2. Die Gerichtskosten in beiden Instanzen habe Kläger zu bezahlen; alle weiteren Kosten seien gegenseitig wett geschlagen.

B. Gegen dieses Urtheil erklärte der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt derselbe :