

fen, kann eine an sich erlaubte, d. h. ihrem Gegenstand und Inhalt nach in den Schutzbereich des Art. 55 BV fallende Aeusserung nicht zur strafbaren machen.

Muss demnach die Verurteilung des Rekurrenten als der erwähnten Verfassungsnorm zuwiderlaufend aufgehoben werden, so fallen damit auch deren prozessuale Nebenfolgen — d. h. die Bestimmungen über die Kosten und die ausserrechtliche Entschädigung an die Gegenpartei — dahin. Es wird Sache des kantonalen Richters sein, über diesen Punkt auf Grund des bundesgerichtlichen Urteils neu zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss das damit angefochtene Urteil der II. Kammer des luzernischen Obergerichts vom 23. November 1915 aufgehoben.

VII. GERICHTSSTAND

FOR.

14. Arrêt de la Section civile du 4 février 1916

dans la cause **Dame Kohler-Sermet** contre **Christian Kohler**.

OJF art. 189 al. 3. Compétence du Tribunal fédéral en matière de for.

CC art. 25 al. 2, 144, 149 et suiv. — Domicile séparé de la femme; droit de cette dernière d'y introduire une action en divorce contre son mari. — Conditions dans lesquelles les mesures protectrices de l'union conjugale peuvent être considérées comme ayant perdu leur effet.

A. — La recourante, dame Irma Kohler-Sermet, ouvrière de fabrique à Fontainemelon, avait introduit le

1^{er} avril 1914 devant les tribunaux neuchâtelois une action en divorce contre son mari Christian-Henri Kohler qui menait une vie assez nomade et exerçait alors la profession de baigneur à Baden. Au cours de l'instance ce dernier, qui ne payait pas régulièrement la pension alimentaire mise à sa charge, fut condamné par le Tribunal de police du Val-de-Ruz avec sursis à la peine d'un mois d'emprisonnement pour abandon de famille. Par jugement du 8 décembre 1914, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a écarté les conclusions en divorce prises par les deux parties.

Dame Kohler a alors demandé et obtenu du président du Tribunal civil du Val-de-Ruz, le 9 février 1915, l'autorisation de se constituer, pour elle et ses enfants, un domicile séparé aux termes de l'art. 25 al. 2 CC, son mari étant en outre condamné à lui verser une pension mensuelle de 15 fr. par mois et par enfant. Ce jugement constate que Kohler n'a ni domicile fixe, ni occupation régulière et qu'il a expliqué au juge, lors de sa comparution personnelle, avoir obtenu un passeport pour se rendre à Lyon. Il avait, au cours de la procédure, constitué par déclaration au Greffe un mandataire en la personne de M^e Löwer, avocat à La Chaux-de-Fonds, auquel la décision du président du Tribunal a été communiquée.

Kohler n'ayant pas payé à sa femme la pension qu'il devait lui servir, celle-ci a porté plainte contre lui en abandon de famille, mais, par jugement du 16 juillet 1915, le Tribunal de police du Val-de-Ruz a libéré Kohler des fins de la poursuite, parce qu'il avait établi ne pas avoir de gains suffisants pour s'acquitter régulièrement vis-à-vis de sa femme.

Le 17 du même mois de juillet 1915, la recourante a notifié à son mari la citation préalable en conciliation avant procédure en divorce; celui-ci n'a pas comparu à l'audience fixée au 31 juillet et a contesté par lettre la compétence des tribunaux neuchâtelois. Kohler habitait Genève depuis le mois de mars, y avait exercé successive-

ment les métiers de manœuvre et de prévôt dans un institut d'éducation physique, et avait, de son côté, sommé par voie d'huissier sa femme d'avoir à réintégrer le domicile conjugal à Genève, Cité de la Corderie.

Par demande du 22 septembre 1915, dame Irma Kohler a introduit contre son mari une nouvelle action en divorce devant le Tribunal civil du Val-de-Ruz. Kohler a répondu à cette action en contestant derechef la compétence des tribunaux neuchâtelois en l'espèce; d'après lui, l'ordonnance de domicile séparé rendue en février 1915 à la requête de sa femme était devenue caduque par le fait du nouveau domicile constitué par lui à Genève, où sa femme devait en conséquence être considérée comme domiciliée elle aussi. Par jugement du 7 décembre 1915, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a admis cette manière de voir et a déclaré bien fondé le déclinaire soulevé par Kohler en condamnant la recourante aux frais et dépens.

B. — Par mémoire du 30 décembre 1915, dame Irma Kohler-Sermet a interjeté au Tribunal fédéral un recours de droit public contre ce jugement, en concluant à son annulation et à la constatation de la compétence des tribunaux neuchâtelois en ce qui concerne l'action en divorce introduite par elle. Par lettre du 17 janvier 1916 le Tribunal cantonal de Neuchâtel a déclaré s'en référer au jugement attaqué, et, par mémoire du 13 janvier 1916, Kohler a conclu au rejet du recours. Enfin, par requête du 25 janvier 1916, le mandataire de dame Kohler-Sermet a demandé au Tribunal fédéral de mettre sa cliente au bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite en application de l'art. 212 OJF.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit:

1. L'art. 189 OJF et la jurisprudence constante du Tribunal fédéral admettent que la compétence de la Section de droit public en matière de for l'autorise à rechercher

non seulement si la décision cantonale attaquée est contraire à une règle de cette espèce établie par la Constitution ou un concordat, mais encore à examiner si les dispositions de même nature renfermées dans la législation fédérale ont été interprétées d'une manière correcte (voir dans ce sens RO 41 /I p. 104, 16 /I p. 246 et les arrêts précédents qui y sont indiqués). C'est précisément une question de for que soulève la présente affaire, puisque le jugement dont est recours a trait à la compétence des tribunaux neuchâtelois en matière de divorce entre les époux Kohler-Sermet.

2. Le Tribunal cantonal a estimé que la recourante n'était plus en droit d'avoir un domicile personnel indépendant de celui de son mari en application de l'art. 25 al. 2 CC, l'autorisation qui lui avait été accordée dans ce but par le Tribunal du Val-de-Ruz le 9 février 1915 étant devenue caduque par le fait que Kohler a actuellement un domicile régulier à Genève. On pourrait se demander tout d'abord si cette dernière assertion est bien conforme à la réalité: en effet, déjà lors de la première procédure en divorce, Kohler menait une vie errante et ne restait jamais longtemps dans la même localité; en outre au moment où sa femme a été autorisée à se constituer un domicile indépendant, il a manifesté son intention de partir pour l'étranger et, à Genève où il s'est finalement rendu, il a occupé en peu de temps deux situations différentes; celle qu'il occupe actuellement dans un institut d'éducation physique paraît du reste assez précaire tant au point de vue du gain qu'à celui de la durée. Enfin les permis d'établissement et de séjour à lui délivrés par les autorités genevoises n'ont en réalité pas d'autre portée que celles de mesure de police des habitants et ne sont pas décisifs au point de vue du droit civil (voir GMÜR Komm. ad art. 23 n° 8). On peut en conséquence se demander si l'élément subjectif, exigé par l'art 24 CC, de l'intention de s'établir dans un endroit pour y rester d'une

manière durable, existait bien chez le défendeur ou s'il ne faut pas admettre plutôt qu'il n'a jamais cessé d'être domicilié au Val-de-Ruz.

3. Mais, si même on fait abstraction de ce point de vue, le recours de dame Kohler-Sermet n'en doit pas moins être déclaré bien fondé. Il résulte en effet de la teneur et de l'historique des art. 25, 169 et 170 CC (voir dans ce sens RO 41/I p. 104) que l'autorisation accordée à la femme de se créer un domicile indépendant constitue dans son essence même une mesure protectrice de l'union conjugale destinée à la maintenir et à éviter si possible un prononcé de divorce ou de séparation de corps. Le rappel inséré à l'art. 170 al. 2 du principe déjà posé à l'art. 145, d'après lequel la femme peut, dans un procès de cette nature, obtenir un domicile distinct, ne saurait modifier en rien la portée et le but véritable des art. 169 et suiv. CC. En l'espèce, l'autorisation accordée à la recourante avait ce résultat de lui permettre de conserver et de maintenir, pour elle et ses enfants, l'ancien foyer familial constitué par elle et son mari au début de leur mariage et que ce dernier avait délaissé. Cette autorisation correspondait bien à la situation que ce dernier lui avait faite, enfin elle a été rendue par le juge compétent en pareille matière. Pour admettre le point de vue opposé, il faudrait établir que, à ce moment-là, Kohler avait acquis un domicile au sens légal de ce mot dans un autre endroit, et c'est ce que celui-ci ne prétend même pas, puisqu'il se borne à avancer que c'est à partir du mois suivant, soit exactement dès le 11 mars 1915, qu'il a été mis au bénéfice d'une autorisation provisoire de séjour à Genève, transformée le 7 juillet en permis de domicile régulier.

4. L'ordonnance du président du Tribunal du Val-de-Ruz du 9 février 1915 a été ainsi rendue régulièrement. C'est au surplus ce que ne conteste pas le Tribunal cantonal, puisqu'il se borne à lui refuser actuellement une valeur effective, parce que « depuis lors les circonstances

» ont changé, que Ch.-H. Kohler est maintenant régulièrement domicilié à Genève où il est au bénéfice d'un permis d'établissement et où il exerce les fonctions de prévôt dans un institut d'éducation physique » ; le Tribunal cantonal s'est donc fondé uniquement sur une prétendue caducité de cette ordonnance, survenue par le fait du séjour de Kohler à Genève, ce qui aurait eu pour conséquence que le domicile personnel de la recourante se trouverait aujourd'hui au domicile de son mari, soit à Genève. Cette argumentation repose toutefois sur une conception erronée des mesures prises par le juge en vertu des art. 169, 170 al. 1 CC. L'art. 172 du même code prévoit en effet expressément que celles-ci seront rapportées à la demande d'un des époux par le juge qui les a ordonnées, lorsque les circonstances qui les ont déterminées n'existent plus, ce qui doit s'entendre dans ce sens que ces décisions conservent dans la règle leur vigueur tant qu'elles n'ont pas été formellement abrogées. L'époux qui a été mis au bénéfice d'une ordonnance de cette nature peut sans doute renoncer aux avantages qu'elle implique pour lui, mais une telle renonciation devra être expresse ou résulter clairement des circonstances. En l'espèce la première éventualité n'existe pas, et, quant à la renonciation tacite, elle ne pourrait être admise que si les époux avaient repris d'une manière durable la vie commune, ce qui n'est pas le cas. Voir dans ce sens GÜR, Komm. ad art. 172 n° 2 et 3, qui n'admet la possibilité d'une caducité *ipso jure* que si elle repose sur une renonciation indubitable; il en est de même d'EGGER, Komm. ad art. 172, 2 et 3, qui prévoit d'une manière générale la possibilité de la caducité *ipso jure* mais qui corrige ce qu'il y a de trop absolu dans cette indication au moyen de l'exemple qu'il donne de la reprise de la vie conjugale et en précisant les devoirs du juge saisi d'une demande de révocation expresse. Dans ces conditions, l'ordonnance du 9 février 1915 n'a pas cessé de déployer ses effets à l'égard de la recourante et celle-ci était en con-

séquence parfaitement en droit d'introduire devant le Tribunal du Val de Ruz, en vertu de l'art. 144 CC, l'action en divorce au sujet de laquelle le Tribunal cantonal de Neuchâtel s'est à tort déclaré incompétent.

5. C'est en outre par une méconnaissance absolue des faits et des motifs à la base de la dite ordonnance que le défendeur et intimé au recours la qualifie, dans sa réponse au présent recours, de « mesures provisionnelles avant divorce », et prétend qu'à teneur de la procédure civile neuchâteloise elle eût dû être suivie dans les sept jours de la notification d'un exploit introductif d'instance. Ainsi que cela a été expliqué plus haut, cette décision n'avait pas comme but de préparer la dissolution du mariage en permettant à la femme de vivre séparée au cours d'une action en divorce ; elle devait au contraire lui permettre de maintenir dans la mesure du possible l'union conjugale compromise par la manière de vivre du mari. Enfin il est inexact de dire, comme Kohler le prétend, que cette décision ne lui avait jamais été communiquée ; il résulte au contraire nettement des déclarations du Greffe du Tribunal que Kohler a comparu devant celui-ci le 23 janvier 1915, qu'il a à ce moment constitué un domicile chez l'avocat Löwer à La Chaux-de-Fonds et que ce dernier a reçu communication du dossier de l'affaire ainsi que notification de l'ordonnance elle-même.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est déclaré bien fondé et le jugement rendu entre parties le 7 décembre 1915 par le Tribunal cantonal de Neuchâtel annulé ; les tribunaux neuchâtelois sont en conséquence reconnus compétents pour instruire et juger l'action en divorce introduite par la recourante contre l'intimé.

VIII. VOLLZIEHUNG AUSSERKANTONALER ZIVILURTEILE

EXÉCUTION DE JUGEMENTS CIVILS D'AUTRES CANTONS

15. Urteil vom 10. März 1916 i. S. Guggenheim gegen Kantonsgericht Zug.

Verletzung des Art. 61 BV durch Abweisung eines begründeten Begehrens um definitive Rechtsöffnung. — Ist die Frage nach allen Richtungen durchaus liquid, so kann das Bundesgericht auch in der Sache selbst entscheiden.

A. — Der Rekursbeklagte, Traugott Baur, Weichenwarter in Rothkreuz, kaufte laut Bestellschein vom 2. Juni 1914 vom Rekurrenten Josef Guggenheim, Wäschefabrik in Zürich, 6 Hemden zum Preise von 13 Fr. per Stück. Der Bestellschein enthält am Fusse, aber der Unterschrift des Bestellers vorangehend, in halbfetten Lettern folgende Klausel : « Die Kontrahenten anerkennen für allfällig aus diesem Verträge entstehende « Differenzen die Kompetenz der zürcherischen Gerichte ». Baur verweigerte in der Folge die Annahme der Ware und in einem Schreiben an Guggenheim vom 26. Oktober 1914 gab er, ohne die Bestellung zu bestreiten, die Gründe der Weigerung an : er sei nur ein armer Streckenarbeiter und könne in diesen kritischen Zeiten unmöglich die Ware bezahlen. Infolgedessen hob Guggenheim beim Einzelrichter des Bezirkes Zürich Klage auf Zahlung des Kaufpreises, mit Portospesen (78 Fr. 70 Cts.) nebst Zinsen an. Auf die erste Vorladung blieb der Beklagte Baur unentschuldigt aus, weswegen er am 22. April 1915 in eine Entschädigung von 3 Fr. an den