

nach den Akten kein mit der Zerrüttung der Ehe kausales Verschulden zur Last fällt, die Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden kann.

Dabei ist nur noch zu bemerken, daß auch eine „Aussicht auf eine Wiedervereinigung der Ehegatten“ im Sinne des Art. 146 Abs. 3 nicht vorhanden ist, so daß also auf Scheidung und nicht auf Trennung zu erkennen ist.

4. — Was die Frage der Kinderzuteilung betrifft, für deren Entscheidung nunmehr (in Art. 156 ZGB) dem richterlichen Ermessen der weiteste Spielraum gelassen wird, so liegt auf der Hand, daß es unter den gegenwärtigen Umständen, da die Beklagte noch im Armenhaus untergebracht ist oder kaum erst daraus entlassen sein wird, im Interesse der Kinder liegt, wenn sie dem Vater zugesprochen werden (wird näher ausgeführt).

Das Recht der Beklagten auf persönlichen Verkehr mit den Kindern ist in der aus Disp. 4 ersichtlichen Weise zu regeln.

Endlich ist nach der positiven Vorschrift des Art. 150 ZGB der Beklagten als dem schuldigen Teil eine Wartefrist aufzuerlegen, die indessen hier mit einem Jahr genügend bemessen sein dürfte.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. In Gutheißung der Berufung wird die am 13. Februar 1886 zwischen den Parteien abgeschlossene Ehe auf Grund von Art. 142 ZGB gänzlich geschieden.

2. Die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder Johann Peter, Alois Jakob, Peter und Katharina werden dem Kläger zur Erziehung und Verpflegung zugesprochen.

3. Die Beklagte hat das Recht, die Kinder einmal wöchentlich entweder in der Wohnung des Vaters oder an einem dritten, im Streitfalle von der Vormundschaftsbehörde zu bestimmenden Orte zu besuchen. Bei Verhinderung der Mutter können die Kinder sie besuchen.

4. Der Beklagten wird die Eingehung einer neuen Ehe auf ein Jahr untersagt.

3. Arrêt de la II^e section civile du 1^{er} mai 1912
dans la cause dame Thioly et ses enfants contre Genève.

Art. 86 OJF: Recevabilité du recours de droit civil contre une curatelle instituée en vertu de l'art. 297 CCS lorsque cette curatelle implique une déchéance de la puissance paternelle. — La procédure en matière d'institution de curatelle n'est pas réglée par le CCS (art. 397). — Tant que les père et mère n'ont pas été déchus de la puissance paternelle, la nomination d'un curateur en vertu de l'art. 297 al. 2 CCS n'est admissible qu'à condition que le curateur ne soit pas investi de pouvoirs tels qu'ils suppriment les droits d'administration des père et mère sur les biens des enfants (art. 298 CCS).

Par décision du 15 juillet 1903, dame Berthe Thioly, veuve de Benjamin Thioly, a été destituée par le Conseil de famille des mineurs Thioly de ses fonctions de tutrice légale de ses trois enfants mineurs, la garde de ceux-ci lui étant toutefois laissée. Cette décision a été rendue à raison de l'incapacité dont dame Thioly avait fait preuve dans la gestion de la fortune de ses enfants.

Le 27 janvier 1912 dame Thioly a informé la Chambre des tutelles de Genève qu'elle entendait revendiquer le bénéfice des art. 274, 290 et suiv. CCS et exercer la puissance paternelle sur ses trois enfants mineurs; elle a demandé à l'autorité tutélaire de faire connaître à l'ex-tuteur A. Thioly-Regard la cessation de ses pouvoirs.

Par ordonnance du 30 janvier 1912 la Chambre des tutelles, considérant que dame Thioly est incapable de gérer les biens de ses enfants et faisant application de l'art. 297 al. 2 CCS, a désigné Arthur Thioly-Regard « comme curateur chargé de conserver et administrer ces biens ».

Dame Thioly et ses enfants ont recouru à l'autorité cantonale de surveillance des tutelles en exposant que la procédure en nomination du curateur a été violée et que la mesure prise est injustifiée au fond. Par décision du 20 février 1912 l'autorité de surveillance a écarté ce recours.

Dame Thioly et ses enfants ont alors formé en temps utile

un recours de droit civil auprès du Tribunal fédéral en concluant à ce que celui-ci annule les décisions des autorités cantonales et supprime la curatelle des mineurs Thioly.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — L'article 86 nouveau OJF institue un recours de droit civil au Tribunal fédéral contre les décisions cantonales concernant la mise sous tutelle et curatelle et mentionne entre parenthèses les articles du Code civil suisse en vertu desquels cette mesure peut être prise (art. 368 à 374, 392 à 397). Au nombre de ces articles il ne fait pas figurer l'art. 297 al. 2 appliqué en l'espèce par l'autorité genevoise. Du silence de la loi on pourrait inférer qu'une curatelle instituée en vertu de cet article ne peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Mais il n'y a pas lieu de trancher cette question, la compétence du Tribunal fédéral n'étant pas douteuse en l'espèce, parce que la curatelle dont il s'agit implique, en réalité, une déchéance de la puissance paternelle (cf. loi d'org. jud. art. 86, 2^o).

2. — La recourante soutient que l'autorité tutélaire genevoise a violé la loi en instituant une curatelle sans que la procédure d'interdiction ait été suivie, alors que cette procédure est prescrite par l'art. 397 CS.

Cette argumentation repose sur une interprétation inexacte de l'art. 397. Si le texte français de cet article peut prêter à certains doutes, il résulte par contre très nettement des textes allemand et italien que le législateur fédéral n'a pas entendu prescrire en matière de curatelle la procédure d'interdiction (ce qui d'ailleurs se heurterait souvent à de véritables impossibilités : v. notamment art. 393 ch. 4 et 5), mais qu'il s'est borné à déclarer applicables, d'une manière générale, en ce qui concerne l'institution d'une curatelle les dispositions édictées au sujet de la tutelle (art. 373 et suiv.). Les cantons sont libres notamment d'adopter des procédures différentes pour les divers cas de curatelle, et des procédures qui ne se confondent pas nécessairement avec celle de l'interdiction. En conférant à l'autorité tutélaire le soin d'instituer la curatelle des art. 297, 392 et 393 et en ne prescri-

vant la procédure d'interdiction qu'en ce qui concerne les cas de curatelle prévus aux art. 394 et 395, la loi genevoise d'introduction (art. 31) ne s'est donc pas mise en contradiction avec le Code civil.

3. — La mesure prise par l'autorité tutélaire genevoise doit cependant, pour un autre motif, être annulée.

L'article 298 al. 1 CC dispose que « les père et mère ne peuvent être privés de leurs droits sur les biens de l'enfant qu'en cas de déchéance de la puissance paternelle » et la suite de l'article montre que par les « droits sur les biens » la loi entend non seulement la réunion du droit d'administration et du droit de jouissance, mais aussi le droit d'administration considéré isolément, puisque l'alinéa 2 prévoit que, dans certains cas, le parent déchu de la puissance paternelle conserve la jouissance légale. La loi regarde ainsi le droit d'administration comme un attribut si essentiel de la puissance paternelle qu'il ne peut en être séparé et qu'il ne peut, par conséquent, être retiré aux père et mère lorsque la déchéance de cette puissance n'a pas été prononcée contre eux.

Or, en l'espèce, la Chambre des Tutelles, tout en laissant expressément à dame Thioly la garde de ses enfants et sans lui enlever la jouissance de leurs biens, lui en a retiré totalement et définitivement l'administration qui a été confiée au curateur désigné ; elle ne s'est pas bornée à lui adjoindre un collaborateur ou à la remplacer pour une opération déterminée, elle lui a substitué le curateur pour tout ce qui concerne la gestion de la fortune des enfants. Dans ces conditions la nomination du curateur implique la privation des droits légaux de la recourante sur les biens de ses enfants et elle est par conséquent contraire à l'art. 298 CC puisque dame Thioly n'a pas été déchue de sa puissance paternelle.

Pour prendre cette mesure la Chambre des Tutelles s'est appuyée sur l'art. 297 2^{me} al. qui permet à l'autorité tutélaire de nommer un curateur pour sauvegarder les intérêts de l'enfant lorsque ses biens sont en péril. Mais il est certain que cette disposition — ajoutée à la fin de l'art. 297 par

la Commission de rédaction — n'est applicable que dans la mesure où elle n'entre pas en conflit avec celle de l'art. 298. De même que l'autorité tutélaire peut, en vertu de l'art. 297, soumettre les père et mère à la même surveillance que celle exercée sur les tuteurs ou exiger d'eux des sûretés, de même elle peut nommer un curateur, mais à la condition de ne pas l'investir de pouvoirs tels qu'ils suppriment, en totalité ou en partie, les droits d'administration appartenant de par la loi aux père et mère. Sinon la disposition de l'art. 298 risquerait de devenir lettre morte, car, par le moyen détourné de la nomination d'un curateur chargé de la gestion des biens des enfants, on arriverait à priver de l'administration de ces biens des parents non déchus de la puissance paternelle. Il est impossible d'admettre que telle soit la portée de l'adjonction faite par la Commission de rédaction au texte de l'art. 297. On doit dès lors maintenir intact le principe de l'art. 298 et prononcer la suppression de la curatelle instituée par l'autorité genevoise en violation de ce principe.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis dans le sens des motifs. En conséquence la décision rendue le 20 février 1912 par l'autorité de surveillance des tutelles du canton de Genève est réformée et la curatelle instituée le 30 janvier 1912 par la Chambre des tutelles de Genève est annulée.

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Mai 1912
in Sachen *Burlet-Neding*, Kl. u. Ver.-Kl., gegen *Burlet*,
Bekl. u. Ver.-Bekl.

Berufung gegen ein vor dem 1. Januar 1912 erlassenes kantonales Scheidungsurteil. Das Bundesgericht hat nachzuprüfen, ob der Art. 47 des bisherigen ZEG richtig angewendet wurde, und nur dann, wenn dies zu verneinen ist, den Fall nach dem ZGB zu beurteilen (vergl. Bundesgerichtsentscheid i. S. Eheleute Studhalter vom 22. Februar 1912).

A. — Durch Urteil vom 12. Oktober 1911 hat das Obergericht des Kantons Luzern in vorliegender Streitfache erkannt:

1. Die Klägerin sei mit ihrem Ehescheidungsbegehren abgewiesen.

2. Auf die weitem beiderseitigen Parteibegehren sei nicht einzutreten.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Zusprechung der Klage, eventuell auf Rückweisung des Falles an das Obergericht zur Durchführung des von den beiden Vorinstanzen verworfenen Expertenbeweises.

C. — Die Parteien haben auf einen Vorstand vor Bundesgericht verzichtet und der Vertreter des Beklagten schriftlich das Begehren gestellt, es sei die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der Beklagte Karl Burlet und die Klägerin Franziska Burlet-Neding hatten am 27. August 1880 die Ehe abgeschlossen.

(Ausführung darüber, daß die Klägerin gegen ihren jüngsten Sohn Paul seit dessen Geburt eine tiefe Abneigung gezeigt hat und daß dadurch das Verhältnis der Ehegatten immer gespannter geworden ist.)

2. — Da die Vorinstanz ihr Urteil am 12. Oktober 1911, also unter der Herrschaft des frühern ZEG, ausgefällt hat, so hatte sie zweifellos dieses Gesetz anzuwenden und es kann sich nur fragen, welches Recht das Bundesgericht seinem nunmehrigen, nach