

scindere in giudizi diversi e che potrebbero anche risultare contraddittori (sentenza 11 dicembre 1919 nella causa di divorzio Simmen contro Simmen). Questa soluzione deve essere accolta anche nel caso in esame. Il risarcimento infatti dovuto dal coniuge colpevole all'altro in virtù degli art. 151 e 152 CCS dipende dalla questione della colpa della quale, di regola, il giudice deve conoscere nella sentenza stessa del divorzio. Ma se fosse lecito scindere le due questioni e rinviare quella del risarcimento a giudizio separato, si creerebbe, anche in questo caso, il rischio di giudizi contraddittori: eventualità questa che, per ovvii motivi, occorre escludere ogni qualvolta ciò sia possibile. Se quindi una separazione della questione del divorzio da quella della colpa risulta, per massima, inammissibile, la ratifica di una convenzione sul risarcimento dovuto da un coniuge all'altro non potrà essere domandata che nel procedimento di divorzio stesso. Di fronte a tale domanda il mandato del giudice consisterà, di regola, nell'esaminare se, in linea generica, un risarcimento sia giustificato dalle circostanze, poichè solo in base a tale indagine egli sarà in grado di eruire se la transazione soggetta alla sua ratifica non violi in misura intollerabile legittimi interessi dell'uno e dell'altro dei coniugi. Il pronunciato che ratifica i patti conchiusi per volontà di parte è dunque destinato a sostituire la corresponsione di un risarcimento in virtù di giudizio: e come questo così quello non potrà intervenire che nel procedimento che ha statuito per principio sulla questione della colpa, cioè nel procedimento di divorzio. Il coniuge che in questo procedimento ha ommesso di domandare a ratifica di una convenzione sul risarcimento dovrà quindi essere considerato e trattato come quello che, in assenza di una convenzione, ha implicitamente rinunciato a domandare un indennizzo omettendo di farne oggetto di speciali conclusioni. I due casi sono analoghi e non consentono soluzione diversa, il che vale a dire che anche quando deve avvenire sotto la forma di rati-

fica di una convenzione, un giudizio sul risarcimento non può essere più promosso tosto che la sentenza di divorzio sia diventata definitiva.

Da queste considerazioni risulta che l'istanza 4 marzo 1921, colla quale l'attrice ha domandato la ratifica giudiziale della convenzione 17 agosto 1920 dopo che la sentenza di divorzio ebbe a crescere in giudicato, era inammissibile senza che occorra esaminare se la convenzione stessa fosse oppugnabile per le altre eccezioni proposte dal convenuto.

Il Tribunale federale pronuncia:

L'appello è ammesso e vien quindi annullata la querelata sentenza 9 maggio 1921 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

63. Arrêt de la II^e Section civile du 27 octobre 1921
dans la cause **Matthey contre dame Matthey.**

Art. 137 et suiv. CCS. Un époux séparé de corps est en droit d'introduire une nouvelle action en divorce sans attendre l'expiration du délai de séparation, à condition de fonder sa demande sur des faits postérieurs au jugement.

A. — Le demandeur et la défenderesse se sont mariés le 23 mai 1908. Deux enfants sont nés de cette union: Maria, le 18 avril 1910 et Antonine, le 16 janvier 1915.

Le 5 mars 1918, A.-C. Matthey a ouvert une première action en divorce. Dame Matthey, qui avait tout d'abord conclu à libération et « très subsidiairement » à ce que le divorce fût prononcé contre son mari, a demandé au tribunal, en cours de procédure, d'ordonner une séparation de corps.

Par jugement du 6 janvier 1919, faisant droit aux conclusions de la défenderesse, le Tribunal cantonal de

Neuchâtel a prononcé la séparation de corps pour une durée indéterminée aux torts du demandeur, en application des art. 142 et 146 CCS.

B. — Le 10 juin 1920, A.-C. Matthey a de nouveau ouvert action contre sa femme en concluant à ce que le divorce fût prononcé contre elle pour les causes prévues aux art. 137 et 138 CCS.

A l'appui de cette action le demandeur alléguait, d'une part, que sa femme lui avait été infidèle, fait qui n'était parvenu à sa connaissance qu'après le jugement de séparation, soit en mai 1920 seulement, et, d'autre part, que depuis ce même jugement elle avait cherché à lui nuire de toutes façons, qu'elle l'avait en outre gravement injurié, l'accusant d'avoir des relations coupables avec son infirmière et traitant sa clinique de maison mal famée, et proféré contre lui les menaces les plus graves.

Dame Matthey a conclu au rejet de la demande en opposant notamment une exception fondée sur les art. 147 et 148 CCS et consistant à dire que des époux séparés de corps pour une durée indéterminée ne sont autorisés à demander le divorce qu'après l'expiration d'un délai de trois ans à dater du prononcé. Sur le fond, elle contestait les faits avancés par le demandeur, spécialement ceux relatifs au grief d'adultère, et formulait une série d'allégations tendant à démontrer que son mari n'avait cessé de la persécuter, en s'opposant par tous les moyens à l'exécution du jugement de séparation et en n'hésitant pas, notamment, à lui enlever une de ses filles sur le lieu de résidence de laquelle elle est sans nouvelles depuis le dit jugement.

Par jugement du 3 juin 1921, le Tribunal cantonal de Neuchâtel a rejeté la demande « comme prématurée » en mettant à la charge du demandeur tous les frais et dépens du procès.

C. — Le demandeur a recouru en réforme en concluant à l'annulation du jugement. Il conclut en outre, princi-

palement, à ce que le Tribunal fédéral, retenant l'affaire au fond, lui alloue ses conclusions de première instance, c'est-à-dire prononce le divorce en sa faveur et lui attribue les deux enfants nés du mariage ; subsidiairement, à ce qu'il renvoie la cause à l'instance cantonale pour nouveau jugement.

La défenderesse a conclu au rejet du recours.

Considérant en droit :

1. — L'instance cantonale ne dénie pas en principe la faculté pour un époux séparé de former une action en divorce durant la période de séparation ou avant l'expiration du délai légal de trois ans dans le cas d'une séparation prononcée pour une durée indéterminée, mais elle entend, semble-t-il, subordonner la recevabilité de l'action à la condition, d'une part, que la demande soit fondée sur des faits nouveaux, c'est-à-dire postérieurs au jugement qui a prononcé la séparation et, d'autre part, que ces faits soient également de nature à pouvoir être appréciés en eux-mêmes, sans égard aux griefs invoqués dans la procédure précédente, les dits griefs ne pouvant être revus avant l'expiration du délai de séparation.

Pour ce qui est du principe de l'action, la question ne soulève aucun doute. Pour n'être pas expressément prévue par la loi, la faculté pour l'époux séparé de former une demande en divorce avant l'expiration du délai de séparation découle normalement des règles générales qui régissent les conditions de l'action en divorce (CCS art. 137 à 142). Il serait en effet souverainement injuste et à un certain point de vue même immoral que parce que déjà séparé de corps un époux pût être tenu de tolérer de la part de son conjoint des faits ou une conduite qui, s'il n'était pas séparé, lui donnerait le droit de provoquer le divorce, alors précisément que, sauf celles qui s'attachent à la vie commune, la séparation de corps laisse subsister entre les époux toutes les obli-

gations nées du mariage. Il n'est donc aucune raison de refuser à l'époux séparé le bénéfice des dispositions générales sur l'action en divorce.

Quant aux conditions de la recevabilité de l'action, il va de soi — et cela résulte des motifs ci-dessus — qu'une telle action, essentiellement différente de celle prévue sous les art. 147 et 148 CCS, ne peut être fondée que sur des faits nouveaux, c'est-à-dire postérieurs au jugement de séparation. Mais si cette condition est nécessaire, elle apparaît également comme suffisante et l'on ne saurait ratifier la distinction admise par l'instance cantonale.

Du point de vue pratique tout d'abord, elle risquerait le plus souvent d'aboutir aux mêmes conséquences fâcheuses que la négation pure et simple de l'action. Comme on n'aperçoit guère, en effet, la possibilité d'apprécier la culpabilité d'un époux sans tenir compte également des circonstances qu'il invoque à sa décharge et qui seront le plus souvent ses propres griefs contre la partie adverse, qu'il ne manquera pas d'ailleurs de faire état à ce propos des fautes qui auraient pu être relevées contre elle dans la procédure de séparation, il sera presque toujours possible d'établir une relation entre les faits postérieurs au jugement et ceux qui l'ont précédé.

D'autre part, et pour ce qui est des principes, on chercherait en vain les motifs de la distinction proposée. Ou bien la partie demanderesse invoque un fait réellement nouveau, c'est-à-dire survenu postérieurement au jugement de séparation, et qui constitue en même temps une cause de divorce, et dans ce cas il n'y a aucune raison de restreindre l'exercice de l'action qui, comme on l'a dit, se caractérise comme une nouvelle action en divorce absolument indépendante de la première ; ou bien le fait aura déjà été invoqué sous une forme ou sous une autre dans la précédente instance, et alors, quelle que soit la teneur des conclusions,

on ne se trouvera pas en présence d'une nouvelle action en divorce, mais d'une simple demande de revision plus ou moins déguisée, pour la recevabilité de laquelle seront uniquement applicables les dispositions de la procédure cantonale relatives aux demandes de revision.

2. — Il résulte de ce qui précède que si c'est à bon droit que l'instance cantonale a déclaré l'action irrecevable en tant que fondée sur les prétendues infidélités de la défenderesse qui, d'après le demandeur lui-même, auraient été commises avant ou pendant le premier procès, le fait qu'il n'en aurait eu connaissance que postérieurement ne pouvant entrer en ligne de compte, elle aurait dû, par contre, aborder le fond en raison du grief d'injures. Le jugement constate en effet que les faits qui donnent lieu à ce grief sont postérieurs au jugement de séparation. Il ne s'agit pas, d'autre part, de simples écarts de langage comme l'intimée a tenté de le soutenir, mais de l'imputation d'actes précis de nature à compromettre l'honorabilité du défendeur et qui, s'ils étaient établis, pourraient constituer la cause de divorce prévue par l'art. 138 CCS. Sur ce point, par conséquent, le recours apparaît comme fondé et il y a lieu de renvoyer la cause devant l'instance cantonale pour y être statué sur le fond.

Il va de soi d'ailleurs que si l'instance cantonale n'a pas qualité pour examiner à nouveau les griefs dont il a été fait état dans la procédure qui a abouti au jugement de séparation et qu'elle est liée par l'appréciation qui en a été faite dans le dit jugement, la décision à intervenir devra tenir compte de ce jugement et non pas seulement des faits qui ont pu se produire depuis.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis en ce sens que le jugement attaqué est annulé et la cause renvoyée devant l'instance cantonale pour y être statué sur le fond.