

|                      |                                                                                                                                                        |
|----------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| OG. . . . .          | Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 22. März 1893, 6. Oktober 1911 und 25. Juni 1921.                                       |
| OR. . . . .          | Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 30. März 1911.                                                                                             |
| PatG. . . . .        | Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 21. Juni 1907.                                                                                            |
| PfStV. . . . .       | Verordnung betr. Ergänzung und Abänderung der Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes betr. den Nachlassvertrag, vom 27. Oktober 1917. |
| PGB. . . . .         | Privatrechtliches Gesetzbuch.                                                                                                                          |
| PolStrG (B). . . . . | Polizei-Strafgesetz (buch).                                                                                                                            |
| PostG. . . . .       | Bundesgesetz über das Postwesen, vom 5. April 1910.                                                                                                    |
| SchKG. . . . .       | Bundesgesetz über Schuldbetreibung u. Konkurs, vom 29. April 1889.                                                                                     |
| StrG (B). . . . .    | Strafgesetz (buch).                                                                                                                                    |
| StrPO. . . . .       | Strafprozessordnung.                                                                                                                                   |
| StrV. . . . .        | Strafverfahren.                                                                                                                                        |
| URG. . . . .         | Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 7. Dezember 1922.                                                           |
| VVG. . . . .         | Bundesgesetz über d. Versicherungsvertrag, v. 2. April 1908.                                                                                           |
| VZEG. . . . .        | Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffsverkehrsunternehmen, vom 25. September 1917.                             |
| VZG. . . . .         | Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, vom 23. April 1920.                                                                             |
| ZGB. . . . .         | Zivilgesetzbuch.                                                                                                                                       |
| ZivilrVerhG. . . . . | Bundesgesetz betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, vom 25. Juni 1891.                                         |
| ZPO. . . . .         | Zivilprozessordnung.                                                                                                                                   |

#### B. Abréviations françaises.

|              |                                                           |
|--------------|-----------------------------------------------------------|
| CC. . . . .  | Code civil.                                               |
| CF. . . . .  | Constitution fédérale.                                    |
| CO. . . . .  | Code des obligations.                                     |
| CP. . . . .  | Code pénal.                                               |
| Cpc. . . . . | Code de procédure civile.                                 |
| Cpp. . . . . | Code de procédure pénale.                                 |
| LCA. . . . . | Loi fédérale sur le contrat d'assurance.                  |
| LF. . . . .  | Loi fédérale.                                             |
| LP. . . . .  | Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite. |
| OJF. . . . . | Organisation judiciaire fédérale.                         |
| ORI. . . . . | Ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles.       |

#### C. Abbreviazioni italiane.

|              |                                      |
|--------------|--------------------------------------|
| CC. . . . .  | Codice civile svizzero.              |
| CO. . . . .  | Codice delle obbligazioni.           |
| Cpc. . . . . | Codice di procedura civile.          |
| Cpp. . . . . | Codice di procedura penale.          |
| LF. . . . .  | Legge federale.                      |
| LEF. . . . . | Legge esecuzioni e fallimenti.       |
| OGF. . . . . | Organizzazione giudiziaria federale. |

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 1. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 17 février 1928 dans la cause Henny-Mettral contre Henny.

Divorce. — Il est de principe que nul ne peut se prévaloir de ses propres torts. — En conséquence, lorsqu'une cause de divorce est établie, mais contre l'époux *demandeur*, l'action doit être rejetée, à moins que le conjoint n'ait pris, de son côté, des conclusions formelles tendant au divorce.

Auguste Henny, employé aux Tramways lausannois, et Blanche Mettral, blanchisseuse, se sont mariés le 26 mai 1904 devant l'officier d'état civil de l'arrondissement de Romanel. Deux enfants, aujourd'hui majeurs, sont nés de cette union.

Henny avait acheté, au cours de l'année 1917, une maison à Prilly. En 1925 il prit comme locataires les époux Ponnaz-Reymond. Une intimité suspecte ne tarda pas à s'établir entre dame Ponnaz et Auguste Henny. Dès l'été 1926, ils entretenirent des relations charnelles. Sur plainte des conjoints offensés, une enquête pénale fut instruite et les coupables condamnés, le 26 novembre 1926, à 10 francs d'amende et aux frais, pour adultère et complicité d'adultère. Ponnaz ayant, d'autre part, ouvert action en divorce, celui-ci fut prononcé, le 13 juin 1927, aux torts de dame Ponnaz, vu les rapports de cette dernière avec sieur Henny.

Au mois d'août 1926, dame Henny avait, de son côté, requis des mesures protectrices de l'union conjugale. Mais, par exploit du 7 septembre 1926, son époux prit les devants et conclut à ce que le divorce soit prononcé, aux torts de la femme, en application de l'art. 138, subsidiairement de l'art. 142 CCS. A l'audience de mesures

provisionnelles du 24 septembre 1926, une convention fut conclue, aux termes de laquelle dame Henny quitterait le domicile commun avec un certain nombre de meubles, et recevrait de son mari, pour la durée de la litispendance, une contribution mensuelle de 100 francs. Aussitôt dame Ponnaz vint habiter chez le demandeur. Le jugement dont est recours constate qu'en octobre 1927, elle vivait encore maritalement avec lui.

Par réponse du 22 décembre 1926, dame Henny s'est opposée au divorce. Subsidiairement seulement, elle a pris des conclusions reconventionnelles tendant à la séparation de corps et de biens, plus subsidiairement encore au divorce.

Par jugement du 14 novembre 1927, le Tribunal civil du district de Lausanne a prononcé le divorce des époux Henny, aux torts du demandeur, en application de l'art. 137 CCS. Dame Henny a recouru au Tribunal fédéral, en concluant, cette fois, à la séparation de corps et de biens.

#### *Considérant en droit :*

Aux termes de l'art. 146 al. 1 CCS, le juge est tenu de prononcer le divorce ou la séparation de corps lorsqu'une cause de divorce est établie. L'action tend-elle au divorce — dit l'al. 3 — la séparation de corps ne peut être prononcée que si la réconciliation des époux paraît probable. Cette réconciliation étant exclue, le Tribunal de district a considéré, dès lors, que l'adultère flagrant du demandeur justifiait, en l'espèce, le divorce.

L'instance cantonale a perdu de vue, ce faisant, les principes généraux posés par le législateur en matière de divorce et de séparation de corps. Nul ne peut, en effet, se prévaloir de ses propres torts. C'est pourquoi l'action basée sur la rupture irrémédiable du lien conjugal n'est recevable que de la part de l'époux auquel la responsabilité principale de la désunion ne saurait être imputée (art. 142 al. 2 CCS). C'est pourquoi aussi, les

art. 137 et suivants CCS donnent à chacun des époux le droit de demander le divorce — ou la séparation de corps — pour cause d'adultère, de sévices, de conduite déshonorante, etc., *de la part de son conjoint* (et de ce conjoint seulement). L'art. 146 al. 1 précité ne revêt, à cet égard, aucune valeur propre. Il n'institue pas de motif nouveau et indépendant de divorce, et se réfère simplement aux causes légales de dissolution du mariage, prévues par les art. 137 et suivants. Si donc le juge doit prononcer le divorce ou la séparation de corps, lorsqu'une des causes légales est établie (art. 146 al. 1), encore faut-il que l'époux offensé se soit prévalu de la faute de son conjoint, et qu'il ait pris des conclusions formelles dans ce sens. Les alinéas 2 et 3 de l'art. 146 ne sauraient, dès lors, viser, également, qu'une action reconnue fondée, à teneur du droit matériel (v. RO 40 II p. 443 et 41 II p. 201).

L'instance cantonale a considéré la demande de sieur Henny comme dépourvue de base légale, les faits allégués à la charge de la défenderesse ne constituant, ni des injures graves, ni des éléments de l'atteinte portée au lien conjugal. Le divorce devait, dès lors, être refusé, à moins que, par voie reconventionnelle, dame Henny n'eût, de son côté, requis le divorce ou la séparation de corps. Or, guidée par des motifs que l'autorité judiciaire n'a pas à apprécier, la défenderesse a déclaré s'opposer, tant à la séparation de corps qu'au divorce. Le juge, dans cette situation, ne doit pas faire prévaloir des conceptions personnelles, déjà émises, d'ailleurs, sans succès, lors de l'élaboration du CCS, sur la volonté contraire du législateur, exprimée aux art. 142 al. 2 et 146 al. 2 CCS. Il est tenu d'appliquer le texte, clair et net, qui le lie, et ne peut que faire droit aux conclusions de l'époux innocent. Ces conclusions tendant, en l'espèce, principalement à libération de la demande, et subsidiairement seulement à la séparation de corps ou au divorce (pour l'éventualité où l'action de sieur Henny

serait fondée — ce qui n'est pas le cas —), le Tribunal du district de Lausanne devait, dans l'état de l'affaire, débouter purement et simplement le demandeur. Le jugement dont est recours ne saurait, par conséquent, être maintenu sur ce point. Mais, devant le Tribunal fédéral, dame Henny a admis et proposé elle-même la séparation de corps. Son action, étant fondée, doit donc être accueillie et la séparation de corps prononcée pour une durée indéterminée, en application des art. 137 et 146 al. 1 et 2 CCS, de même que la séparation de biens (art. 155 al. 2 CCS).

## 2. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Februar 1928

### i. S. Eheleute Schmid gegen Lemmenmeier.

1. Das ZGB kennt keinen Rechtsanspruch der Grosseltern auf persönlichen Verkehr mit ihren Enkeln oder auf deren Herausgabe. Die elterliche Gewalt der Eltern schliesst das Recht auf Herausgabe der Enkel aus; das Recht auf persönlichen Verkehr aber ist nicht Ausfluss der elterlichen Gewalt, sondern des nahen verwandtschaftlichen Verhältnisses zwischen Eltern und Kindern. ZGB 273 ff., 368, 379; 156 Abs. 3 und 285; 1 Abs. 2 (Erw. 1 und 2).
2. Der Inhaber der elterlichen Gewalt, der den Grosseltern seiner Kinder den persönlichen Verkehr mit diesen oder deren Herausgabe verwehrt, kann nicht wegen Rechtsmissbrauch im Sinne des Art. 2 ZGB zur Duldung dieser Ansprüche der Grosseltern verhalten werden. Die Grosseltern können sich jedoch an die Behörden wenden, die gemäss Art. 283 ff. ZGB zum Einschreiten gegen pflichtwidriges Verhalten der Eltern befugt sind (Erw. 3).

### Aus dem Tatbestand:

Die Kläger erzogen während Jahren ihre Enkelin, das einzige Kind ihrer kurz nach dessen Geburt gestorbenen Tochter. Der Vater des Kindes verheiratete sich in der Folge wieder und nahm trotz hartnäckigem Widerstand

der Grosseltern das Kind zu sich. Diese klagten nun gegen ihn mit dem Begehren, er habe ihnen das Recht einzuräumen, ihre Enkelin jährlich zweimal während der Ferien zu sich zu nehmen und es monatlich zweimal je einen Nachmittag bei ihm besuchen zu dürfen. Der Beklagte lehnte dieses Ansinnen ab, weil er befürchtete, die Grosseltern möchten ihm das Kind nicht mehr zurückgeben, wenn er es ihnen einmal überliesse. Das Bundesgericht hat die Klage abgewiesen.

### Aus den Erwägungen:

1. — Wie die Gesetzgebung der die Schweiz umgebenden Staaten kennt auch das Zivilgesetzbuch weder seinem Wortlaut noch der Auslegung nach einen Rechtsatz des Inhaltes, dass den Grosseltern ein Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit ihren Enkeln oder auf deren Herausgabe zustehe. Ein solches Recht gegenüber Kindern räumt das Gesetz nur den Eltern ein (den natürlichen und den Wahl Eltern, die nach Art. 268 ZGB einander gleichgestellt sind).

a) Das Recht auf Herausgabe der Kinder ist eine Wirkung der in den Art. 273 ff. ZGB geregelten elterlichen Gewalt, wonach den Eltern die Kinder « nicht widerrechtlich entzogen werden dürfen ». Eine grosselterliche Gewalt kennt aber das ZGB nicht: solange die Eltern oder ein Elternteil im Besitze der elterlichen Rechte ist, schliessen diese Rechte andere, der Elterngewalt gleichgestellte Gewaltverhältnisse über die Kinder aus, und, sind die Eltern gestorben oder werden ihnen die Elternrechte entzogen, dann fallen diese Rechte nicht etwa an die Grosseltern, sondern es wird gemäss Art. 368 ZGB den unmündigen Kindern ein Vormund bestellt, wobei freilich im Sinne des Art. 379 ZGB auch einer der Grosselternteile als Vormund in Betracht kommen kann, ohne dass ihm indessen ein Vorzugsrecht vor andern tauglichen nahen Verwandten zukäme.

b) Das Recht auf persönlichen Verkehr zwischen