

aus der wenig prüden Einstellung der Klägerin nicht der Schluss gezogen werden, es sei ihr ohne weiteres zuzutrauen gewesen, ja sogar sehr wahrscheinlich, dass sie in der gleichen Zeit mit andern Männern intim verkehrt habe. Sie mochte den Verkehr mit dem Beklagten, den sie als ihren zukünftigen Ehemann betrachtete, für etwas natürliches, moralisch nicht verwerfliches ansehen, dessen sie sich nicht zu schämen brauche, auch wenn eine Arbeits- und Zimmergenossin etwas davon merken sollte. Der Beklagte selber fasste offenbar ihr Verhalten nicht anders auf und betrachtete sie deswegen nicht als zweifelhafte Person, hielt er sie doch nach dem Lausanner Besuch immer noch für seine Geliebte und Verlobte.

Auch die weitem die Klägerin belastenden Indizien vermögen die Annahme unzüchtigen Lebenswandels nicht zu begründen. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Klägerin zwar häufig in Herrenbegleitung ausging, jedoch immer zu viert in Gesellschaft ihrer Freundin und eines Freundes ihres amerikanischen Bekannten, und dass über harmlose Zärtlichkeiten hinausgehende Intimitäten mit W. nicht nachgewiesen sind, ist tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich. Von einer Verletzung des bundesrechtlichen Satzes, dass für den Nachweis geschlechtlichen Verkehrs eine violenta suspicio genügt, kann keine Rede sein. Die häufigen abendlichen Ausgänge in Herrenbegleitung könnten, ohne den konkreten Nachweis geschlechtlichen Verkehrs, allenfalls dann in einem weniger harmlosen Lichte erscheinen, wenn aus der Zeit vor oder nach dem Lausanner Aufenthalt der Klägerin Vorfälle bekannt wären, die zeigen würden, dass solche Spaziergänge und Cafébesuche bei ihr gern mit einem geschlechtlichen Abenteuer endeten. Es ist indessen gar nichts derartiges nachgewiesen — ausser dem Verkehr mit dem Beklagten nach dem Abschiedsabend am 10. Januar 1947 in Zürich, der aber sowenig als die Nacht in Lausanne einen Monat später den Verdacht nahelegt, die Klägerin habe sich in der gleichen Zeit noch

mit andern Männern ähnlich eingelassen. Ist dies aber nicht der Fall, so kann von einem unzüchtigen, d. h. geschlechtlich ausschweifenden Lebenswandel nicht gesprochen werden.

Der Höhe nach sind die zugesprochenen Leistungen vom Berufungskläger nicht angefochten.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 24. Februar 1950 bestätigt.

**27. Arrêt de la IIe Cour civile du 5 octobre 1950 dans la cause Trachsel contre Brachard et consorts.**

Point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité dirigée contre le tuteur et les membres des autorités de tutelle. Art. 453 et 454 CC.

Beginn der Verjährungsfrist für die Verantwortlichkeitsklage gegen den Vormund und die Mitglieder der vormundschaftlichen Behörden. Art. 453 und 454 ZGB.

Inizio del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità promossa contro il tutore e i membri delle autorità di tutela. Art. 453 e 454 CC.

A. — Par jugement du 31 juillet 1945, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé l'interdiction de Charles-Gustave Sueur, né le 6 mars 1866, sur la base d'un rapport du professeur Naville qui constatait que le prénommé était atteint de démence sénile, incapable de gérer ses biens et ne pouvait se passer de soins et de secours. Cette décision avait été prise à l'instigation de Pierre Brachard, un parent éloigné de l'interdit, qui s'était occupé de lui et l'avait fait transporter quelque temps auparavant dans une maison de repos.

Le 16 août 1945, Pierre Brachard a été nommé tuteur de Sueur. Le 17 août 1945 il a déposé à la Justice de paix

un testament olographe daté du 6 juin 1944 par lequel Sueur instituait Albert Trachsel, son filleul, seul héritier de sa fortune. D'après l'inventaire dressé le 19 septembre 1945, l'actif de Sueur s'élevait à 61 000 fr. et le passif à 700 fr., en chiffre rond. Les revenus des titres et des fonds en dépôt se montaient à 1600 fr. environ par année.

Se fondant sur cette situation, Brachard a adressé à la Chambre des tutelles le 25 septembre 1945 une requête par laquelle il demandait à être autorisé à constituer au profit de son pupille une rente viagère annuelle de 6000 fr. auprès de la « Winterthur », compagnie d'assurance sur la vie, moyennant le versement à titre définitif d'une somme de 36 500 fr. environ. Il exposait que Sueur était célibataire et n'avait pas d'héritier réservataire. Il produisait un certificat du Dr Brissard, médecin traitant, disant que Sueur ne souffrait d'aucune maladie pouvant mettre ses jours en danger immédiat.

Le 11 octobre, la Chambre des tutelles a émis un avis favorable au sujet de la requête, et cet avis a été entériné par décision de l'autorité de surveillance des tutelles en date du 19 octobre 1945.

Le 27 octobre Brachard a signé la proposition d'assurance auprès de la « Winterthur » et, le 29 du même mois, il lui a versé le capital exigé de 34 918 fr. 70, les fonds ayant été avancés par la Banque Bordier et C<sup>ie</sup>. En échange de cette somme Sueur devait percevoir une rente annuelle de 6000 fr., payable mensuellement, la première mensualité étant exigible le 1<sup>er</sup> décembre 1945.

Sueur est décédé le 4 novembre 1945. Il avait alors 79 ans et 8 mois.

Dès le 27 novembre, une correspondance suivie s'est engagée entre Emile Trachsel, agissant en qualité de représentant de son frère Albert, héritier institué de Sueur, et la Chambre des tutelles. Emile Trachsel insistait pour obtenir communication de la requête en constitution de la rente viagère, du certificat médical qui l'accom-

pagnait ainsi que de la police et du compte de tutelle. Malgré plusieurs réclamations de la Chambre des tutelles, Brachard ne communiqua son compte à cette autorité que le 10 janvier 1946.

Le 8 février 1946, Emile Trachsel a examiné les comptes de tutelle avec le contrôleur. Le même jour il a écrit à la Chambre des tutelles pour protester contre le montant des honoraires réclamés par le tuteur et pour demander qu'on lui remît les comptes.

Le 14 février, la Chambre des tutelles a communiqué à Trachsel le compte final de tutelle ainsi qu'une pièce contenant le texte des dispositions du code relatives à la responsabilité des organes de tutelle.

Le tuteur a été entendu par la Chambre des tutelles le 26 février 1946 en présence d'Emile Trachsel, représentant d'Albert Trachsel. La discussion porta sur l'activité du tuteur, le compte produit par lui et plus particulièrement sur le versement fait à la « Winterthur ».

Par décision du 17 avril, tout en n'approuvant pas dans son ensemble l'activité du tuteur, la Chambre des tutelles a entériné ses comptes comme conformes aux pièces produites, en réduisant à 400 fr. la rémunération du tuteur.

Sur plainte de Brachard, l'autorité de surveillance, par jugement du 10 mai 1946, a confirmé cette décision en tant qu'elle admettait les comptes de la tutelle, l'a annulée pour le surplus et, statuant à nouveau, a approuvé le rapport de gestion et fixé à 750 fr. les honoraires du tuteur.

Le 26 septembre 1946, Albert Trachsel a fait réclamer à Brachard le paiement de la somme versée à la « Winterthur » pour la constitution de la rente viagère que, selon lui, l'état de santé de Sueur ne justifiait en aucune façon. Cette même somme a été également réclamée par lettre du 23 octobre 1946 aux membres de la Chambre des tutelles, Brachard les tenant pour responsables en vertu des art. 426 à 430 CC de l'autorisation qu'ils avaient, disait-il, donnée à la légèreté au tuteur de constituer la rente viagère.

Une fin de non-recevoir ayant été opposée à ces démarches, Trachsel a fait notifier, le 26 février 1947, à Pierre Brachard, pris solidairement avec les membres de la Chambre des tutelles, et ceux de l'autorité de surveillance des tutelles, des commandements de payer du montant de 34 918 fr. 70 avec intérêt à 5 % dès le 29 octobre 1945, représentant le dommage résultant pour lui de la constitution de la rente viagère.

B. — Ces poursuites ayant été frappées d'opposition, Trachsel a alors assigné les prénommés ès qualités en paiement de la susdite somme. Il soutenait en résumé que la constitution de la rente viagère dans les conditions où elle était intervenue constituait une faute caractérisée du tuteur ; et que, quant à la Chambre des tutelles et l'autorité de surveillance, elles n'auraient pas dû se contenter du certificat médical produit, ni de la déclaration du tuteur affirmant qu'il n'existait pas d'héritier réservataire, mais auraient dû vérifier dans les minutes de la Justice de paix si Sueur n'avait pas laissé un testament et enfin qu'elles auraient dû se rendre compte qu'étant donné l'âge de Sueur et ses liquidités de trésorerie, la rente proposée était trop élevée et surtout qu'il était contre-indiqué de verser une prime à fonds perdus.

Les défendeurs ont conclu tant préjudiciellement qu'au fond au déboutement du demandeur, en soutenant notamment que l'action était prescrite.

C. — Par jugement du 12 septembre 1949, le Tribunal de première instance de Genève a admis l'exception de prescription et en conséquence débouté Trachsel de toutes ses conclusions avec suite de dépens.

Sur appel du demandeur la Cour de justice civile de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 27 juin 1949, limitant son examen, comme le Tribunal de première instance, à la question de prescription.

D. — Le demandeur a recouru en réforme en concluant avec dépens à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral casser l'arrêt de la Cour et renvoyer la cause au premier juge

pour qu'il ordonne des enquêtes et statue sur le fond de l'affaire.

Les défendeurs ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt.

*Considérant en droit :*

La Cour de justice admet que le compte final de tutelle doit être normalement remis au pupille en même temps que la décision par laquelle l'autorité tutélaire relève le tuteur de ses fonctions ou refuse, au contraire, d'approuver le compte, et qu'en principe c'est seulement à partir de cette communication que court le délai de prescription. Mais elle estime qu'il ne saurait en être de même lorsque c'est le pupille, son héritier ou son représentant qui ont insisté pour obtenir le compte avant que l'autorité ait pris sa décision. En pareil cas, dit la Cour, la prescription est régie par les normes posées par la jurisprudence pour l'application de l'art. 60 CO. Il s'agit donc de fixer dans chaque espèce le moment où l'intéressé a eu connaissance du dommage et des personnes éventuellement responsables. En l'espèce, dès le jour où le compte final lui a été remis, accompagné de la copie des dispositions légales applicables, c'est-à-dire dès le 14 février 1946, le demandeur a pu se rendre compte exactement du dommage dont il se plaint ainsi que des personnes auxquelles il pouvait s'adresser éventuellement pour en demander réparation. Comme ce n'est que le 26 février 1947 qu'il a fait notifier un commandement de payer à Brachard, l'action dirigée contre ce dernier est donc prescrite, et la demande formée contre les membres de la Chambre des tutelles et de l'autorité de surveillance devient dès lors sans objet.

Le Tribunal fédéral ne peut se rallier à cette argumentation. S'il est sans doute nécessaire, pour faire courir le délai de prescription, que le pupille ou son ayant droit ait eu connaissance du dommage, ainsi que le Tribunal fédéral l'a relevé dans l'arrêt Spiess contre Bachmann et consorts (RO 61/1935 II 9), cette condition n'est cepen-

dant pas suffisante, car, en décidant que l'action se prescrit par un an à partir de la « remise » du compte final, la loi a entendu parler d'une remise opérée en conformité de l'art. 453 al. 3 CC auquel se réfère évidemment l'art. 454 al. 1. Or, aux termes exprès de l'art. 453 al. 3, la communication, c'est-à-dire la « remise » du compte final doit être faite « en même temps » que la communication de la décision par laquelle l'autorité tutélaire relève le tuteur de ses fonctions ou refuse d'approuver le compte, ce qui veut dire évidemment que la décision de l'autorité tutélaire doit précéder la communication du compte. Tant que le compte final n'a pas fait l'objet d'une décision de l'autorité tutélaire, la communication à l'intéressé n'est donc pas suffisante pour faire courir le délai de prescription, même si c'est sur les instances dudit qu'il lui aurait été communiqué, ces instances pouvant d'ailleurs n'avoir été faites qu'en vue de hâter le règlement de l'affaire.

Ce n'est d'ailleurs pas sans de bonnes raisons que la loi exige que la décision de l'autorité soit communiquée au pupille « en même temps » que le compte final, car, pour ne pas préjuger la question de la responsabilité du tuteur, la décision de l'autorité n'en a pas moins une grande importance pour le pupille ou son ayant droit. En effet, comme l'examen du compte final ne se limite pas à une vérification purement comptable des divers articles faisant l'objet du compte final mais doit également porter sur la légitimité des mesures prises par le tuteur, l'autorité tutélaire ayant à relever les fautes ou les erreurs commises à cet égard par le tuteur, il est nécessaire que le pupille ou son ayant droit sache à quel résultat cet examen a conduit l'autorité tutélaire, de manière à fixer sa conduite ultérieure. C'est ainsi que la décision pourra lui révéler certains faits dont il n'aurait pas eu connaissance jusqu'alors, comme aussi lui en faire apparaître d'autres sous un jour nouveau capable de lui faire renoncer au projet que, sur le seul vu du compte final, il aurait peut-être formé d'agir contre le tuteur. Il se peut d'ailleurs

que les observations que l'autorité tutélaire a faites au sujet du compte amènent le tuteur à rectifier son compte et même à réparer le dommage causé, sans attendre d'être actionné.

Mais il y a plus. Ce n'est pas seulement la responsabilité du tuteur qui peut être engagée. Celle des membres de l'autorité tutélaire et de l'autorité de surveillance peut l'être également à titre primaire, c'est-à-dire en raison de fautes qu'elles auraient commises dans l'exercice de leurs fonctions et notamment en ratifiant à tort une opération injustifiée du tuteur. Or, à suivre l'opinion de la Cour de justice, on en arriverait, toutes les fois que le compte final aurait été communiqué au pupille sans être accompagné de la décision de l'autorité tutélaire, à devoir admettre la coexistence de deux délais de prescription, l'un pour l'action contre le tuteur, qui courrait dès la remise de ce compte ; l'autre, relatif à l'action contre l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance, dont le point de départ coïnciderait avec la date de la communication de la décision, ce qui irait directement à l'encontre du texte légal. En effet, l'art. 454 al. 1 CC dispose expressément que le délai de prescription est le même pour les deux actions et qu'il court pour l'une et l'autre à partir du jour de la communication du compte final.

Au surplus, ce n'est que lorsque les autorités de tutelle ont accompli tous les devoirs de leur charge et dont le dernier consiste précisément dans l'approbation ou la non-approbation du compte final, que le pupille ou son ayant droit sera en mesure d'apprécier leur activité et de leur en demander compte le cas échéant. Comme il est recevable à cumuler dans une seule et même procédure les demandes qu'il aurait à former contre le tuteur et contre les membres des autorités de tutelle, il est donc normal, de ce point de vue encore, qu'il attende d'être en possession de la décision prise par l'autorité tutélaire pour agir contre les uns et les autres.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et l'arrêt attaqué est annulé, la cause étant renvoyée à la juridiction cantonale compétente pour être jugée quant au fond.

Vgl. auch Nr. 37. — Voir aussi n° 37.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Juni 1950 i. S. Wehrle gegen Wehrle.

- Berechnung des verfügbaren Teils*, Hinzurechnung lebzeitiger Zuwendungen nach Art. 475 und 527 ff. ZGB. In Berechnung fallen ausserdem Erbvoempfänge nach Art. 626 Abs. 1 oder 2. Ein auf den Pflichtteil gesetzter Empfänger hat sich solche Zuwendungen an den Pflichtteil anzurechnen (Erw. 1 und 2).
- Für den Vorempfängercharakter einer Zuwendung trägt derjenige die Beweislast, der deren Anrechnung verlangt. Beweis und Gegenbeweis, Art. 8 ZGB (Erw. 3 und 4).
- Kriterien für die Unterstellung einer Zuwendung unter Art. 527 Ziff. 1 (626 Abs. 2) ZGB (Erw. 6 und 8).  
Massgebender Wert: Art. 528 ZGB (Erw. 9).
- Der Erblasser kann die Anrechnung nach Art. 626 Abs. 1 in der Regel nur anlässlich der Zuwendung verfügen (Erw. 6).  
Immerhin ist spätere Verfügung solcher Art verbindlich, wenn sie seinerzeit gegenüber dem Empfänger vorbehalten wurde (Erw. 7).
- Calcul de la quotité disponible*. Libéralités entre vifs qui viennent s'ajouter aux biens existants, selon les art. 475 et 527 et suiv. CC. Il faut y ajouter en outre celles qui ont été faites à titre d'avancement d'hoirie selon l'art. 626 al. 1 ou 2. Obligation pour le bénéficiaire de libéralités de ce genre qui est réduit à sa réserve de les imputer sur celle-ci (consid. 1 et 2).
- C'est à celui qui demande l'imputation à prouver qu'une libéralité a le caractère d'un avancement d'hoirie. Preuve et contre-preuve (consid. 3 et 4).
- Crîtère pour décider si une libéralité tombe sous le coup de l'art. 527 ch. 1 (626 al. 2) CC (consid. 6 et 8).  
Valeur déterminante: art. 528 CC (consid. 9).

- En règle générale, le testateur ne peut ordonner l'imputation qu'au moment de la libéralité (consid. 6).  
Toutefois une disposition postérieure de cette nature est obligatoire lorsque le testateur s'était à ce moment-là réservé de l'imposer au destinataire (consid. 7).
- Calcolo della porzione disponibile*. Liberalità fra vivi che vengono ad aggiungersi ai beni esistenti, secondo gli art. 475 e 527 e seg. CC. Si debbono inoltre aggiungere gli acconti di quota ereditaria a norma dell'art. 626 cp. 1 o 2. Il beneficiario di siffatte liberalità che riceve solo la legittima è tenuto a imputarle (consid. 1 e 2).
- Incombe a chi domanda l'imputazione la prova che una liberalità ha il carattere d'acconto di quota ereditaria: Prova e controprova (consid. 3 e 4).
- Criterio per decidere se ad una liberalità è applicabile l'art. 527 cifra 1 (626 cp. 2) CC (consid. 6 e 8).  
Valore determinante: art. 528 CC (consid. 9).
- In generale, il defunto può ordinare l'imputazione soltanto all'atto delle liberalità (consid. 6).  
Tuttavia una disposizione posteriore di tale natura è obbligatoria, quando il *de cuius* si era riservato a suo tempo di imporla al destinatario (consid. 7).

A. — Der am 30. März 1945 als Witwer verstorbene Johann Emil Wehrle-Kerpf, geboren 1875, hat als einzige gesetzliche Erben einen Sohn und eine Tochter hinterlassen. In einem Testament vom 30. Dezember 1942 mit Nachträgen vom 14. und 17. August 1943 hatte er die Tochter auf den Pflichtteil gesetzt und sie der « Ausgleichungspflicht nach Art. 626 ZGB » für verschiedene lebzeitige Zuwendungen unterstellt, nämlich (laut dem letzten Nachtrag):

« Fr. 25,000.— von der Aussteuer,  
» 100.— Taschengeld,  
» 3,600.— Sparkassenbüchli,  
» 640.— Warenguthaben,  
» 12,275.— Mietzins,

Fr. 41,615.— Unterstützung und für alle Unterstützungen laut Büchli. »

Zugunsten des Sohnes hatte er bestimmt: « Die Liegenschaft soll meinem Sohn zukommen... Dem Sohne Emil werden seine bezogenen Geldbeträge und meine Auslagen für denselben geschenkt, also bei meinen Lebzeiten geschenkt. »