

## I. PERSONENRECHT

### DROIT DES PERSONNES

Vgl. Nr. 41. — Voir n° 41.

## II. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

**38. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 30 novembre 1950 dans la cause Dame Béguin contre Béguin.**

*Divorce. Acquiescement.* Art. 158 CC.

Le droit de procédure cantonal peut, sans violer le droit fédéral, prescrire que la partie qui a acquiescé à une demande en divorce n'est pas recevable à appeler du jugement qui a fait droit aux conclusions de la demande, mais encore est-il nécessaire pour cela qu'elle ait été mise en mesure, jusqu'à la fin de la procédure de première instance, de révoquer cet acquiescement et de prendre d'autres conclusions.

*Ehescheidung. Zustimmung des beklagten Ehegatten.* Art. 158 ZGB.

Das kantonale Prozessrecht kann, ohne Bundesrecht zu verletzen, der Partei, die sich einem Scheidungsbegehren unterzogen hat, die Appellation gegen den Ausspruch der Scheidung versagen, jedoch nur, wenn ihr bis zum Ende des erstinstanzlichen Verfahrens die Möglichkeit geboten war, ihr Einverständnis zu widerrufen und einen abweichenden Antrag zu stellen.

*Divorzio. Acquiescenza della parte convenuta alla domanda della parte attrice* (art. 158 CC).

Senza violare il diritto federale, la procedura cantonale può prescrivere che la parte adagiata ad una domanda di divorzio non ha veste per interporre appello contro la sentenza che ha pronunciato il divorzio, soltanto però alla condizione che sia stata messa in grado, fino al termine della procedura di prima istanza, di revocare quest'acquiescenza e di formulare altre conclusioni.

A. — Les époux Béguin-Kaiser se sont mariés à Neuchâtel le 21 août 1937. Ils ont eu trois enfants : Serge-

Michel, né le 4 février 1938, Yves-Robert, né le 11 octobre 1940 et Claude-Alain, né le 31 mars 1942.

B. — Le 13 février 1950 Robert Béguin a intenté une action en divorce et conclu à la ratification d'une convention signée par les parties le même jour.

Aux termes de cette convention, dame Béguin s'engageait à acquiescer à la demande en divorce. La puissance paternelle sur les trois enfants était attribuée au père, un droit de visite d'un jour entier par mois étant reconnu à la mère. Celle-ci s'engageait à contribuer aux frais d'entretien des enfants par le versement d'une pension mensuelle de 20 fr. pour chacun d'eux, jusqu'à l'âge de dix-huit ans révolus. Elle renonçait à toute pension, indemnité et allocation quelconques pour elle-même. D'autres clauses de la convention concernaient la liquidation du régime matrimonial.

Par exploit du 13 février 1950, dame Béguin a signifié à son mari qu'elle acquiesçait purement et simplement aux conclusions de la demande.

Par une requête commune du même jour, les parties ont demandé au juge instructeur de supprimer l'audience d'instruction et de fixer le dépôt de « l'état des preuves » (art. 191 et suiv. du CPC neuchâtelois) au 24 février 1950.

Le 24 février 1950 le demandeur a présenté un « état des preuves » dans lequel il requérait l'audition de quatre témoins.

Ceux-ci ont été entendus par le juge le 15 mars 1950.

Au cours de cette même audience le juge a procédé à l'audition de la défenderesse qui déclara confirmer la convention du 13 février précédent.

Le procès-verbal de l'audience se termine par la phrase suivante : « La procédure est close et le jugement sera rendu sur pièces ».

C. — Par jugement du 1<sup>er</sup> mai 1950, le Président du Tribunal de Boudry, siégeant seul, vu l'acquiescement, a :

- 1) prononcé le divorce,
- 2) attribué au père la puissance paternelle sur les enfants,

3) fixé le droit de visite de la mère au premier mercredi de chaque mois, de 9 à 20 heures,

4) ratifié pour le surplus la convention du 13 février 1950,

5) mis les frais et dépens à la charge de la défenderesse.

Le jugement est motivé en résumé de la manière suivante : De l'avis unanime des témoins aucune réconciliation n'est possible. Un des témoins rapporte qu'il s'est passé des faits graves dans le ménage et que les époux vivent séparés depuis fin janvier. Un autre estime que, vu la gravité des faits, le divorce s'impose. Le troisième déclare qu'il y a eu entre les parties des scènes violentes. Encore qu'il eût pu invoquer d'autres dispositions, le demandeur a fondé son action sur l'art. 142 CC. Il a fait preuve ainsi d'une discrétion que le juge observera également. En effet, dans le cas particulier il n'incombe pas au tribunal de rechercher d'office toutes les raisons de la discorde. La procédure a prouvé que le lien conjugal était si profondément atteint qu'on ne peut raisonnablement exiger la continuation de la vie commune. Les conditions d'application de l'art. 142 CC étant réunies, le tribunal doit prononcer le divorce. Les enfants sont actuellement élevés par la belle-mère de la défenderesse, dame Fatton et vivent au domicile de leur père. Tous les témoins s'accordent pour dire qu'ils y sont bien et ne manquent de rien. La défenderesse ne pourrait s'occuper personnellement de ses enfants. La solution proposée par les parties est la meilleure. Il est normal que la défenderesse contribue à l'entretien de ses enfants et conserve des rapports avec eux. La liquidation du régime matrimonial prévue par la convention paraît avoir sauvegardé équitablement les intérêts des parties.

Le jugement relève en terminant que la défenderesse a confirmé à l'audience du 15 mars 1950 son accord à la convention du 13 février précédent.

D. — Par acte du 19 mai 1950, dame Béguin a appelé de ce jugement en prenant les conclusions suivantes :

Plaise au Tribunal cantonal :

« principalement,

1. Dire que l'appel est bien fondé.
2. En conséquence annuler le jugement du Tribunal civil de Boudry du 15 mai 1950.
3. Prononcer le divorce entre Robert-Maximilien Béguin et Violette-Eglantine Béguin, née Kaiser.
4. Attribuer pour leur garde, éducation et entretien les enfants Serge-Michel, Yves-Robert, Claude-Alain, issus du mariage, à l'appelante.
5. Condamner Robert-Maximilien Béguin à payer par mois et d'avance, à titre de pension alimentaire, Fr. 120.— par enfant jusqu'à l'âge de 20 ans et Fr. 100.— pour l'appelante.
6. Fixer le droit de visite du père au 1<sup>er</sup> et au 3<sup>e</sup> samedi après-midi de chaque mois.  
» Subsidièrement :
7. Annuler la procédure instruite par le Tribunal de Boudry en fixant à l'appelante un délai pour le dépôt de sa réponse au fond, ou en tout cas ordonner un complément de procédure.  
» En tout état de cause :
8. Condamner Robert-Maximilien Béguin aux frais et dépens de l'action et du recours. »

A l'appui de son appel, la défenderesse exposait que, si elle avait signé la convention du 13 février 1950, c'était parce que son mari l'avait menacée de mort si elle ne le faisait pas. Elle déclarait révoquer son acquiescement. En ce qui concerne les enfants, son mari lui avait donné l'assurance qu'ils seraient confiés à dame Fatton, qui vivait à l'époque dans le ménage. Or, depuis le jugement, le demandeur avait mis dame Fatton à la porte et pris chez lui une jeune femme qu'il se proposait d'épouser et avec laquelle il vivait déjà maritalement. La défenderesse habitant actuellement avec sa mère à La Chaux-de-Fonds, les enfants, s'ils lui étaient confiés, seraient dans un milieu plus favorable que chez leur père, qui tient un café. Comme la procédure de première instance avait été totalement unilatérale, il y avait éventuellement lieu de la compléter, en permettant à la défenderesse d'administrer ses preuves.

Par arrêt du 4 juillet 1950, le Tribunal cantonal a déclaré le recours irrecevable et mis les frais de seconde instance à la charge de l'appelante.

E. — Dame Béguin a recouru en réforme en reprenant les conclusions N<sup>os</sup> 3 à 8 de son appel.

F. — Au nom de l'intimé, M<sup>e</sup> J. P. Farny a répondu au recours par mémoire du 8 novembre 1950.

*Considérant en droit :*

1. — Bien que l'arrêt attaqué ne tranche qu'une question de procédure, celle de la recevabilité de l'appel cantonal, il n'en constitue pas moins une décision finale au sens de l'art. 48 OJ, attendu qu'il aura pour effet, s'il est maintenu, de fixer définitivement le sort de l'action en divorce dans laquelle il a été rendu et les droits en question.

D'autre part, on peut déduire des motifs développés à l'appui du recours que la recourante entend soutenir que l'arrêt attaqué viole les principes posés par la jurisprudence fédérale (RO 61 II 159 ss.) sur la portée de l'acquiescement de la procédure neuchâteloise en matière de divorce et qu'elle invoque ainsi une violation du droit fédéral.

Comme par ailleurs toutes les autres conditions de la recevabilité d'un recours en réforme sont réalisées, il y a lieu d'entrer en matière.

2. — L'art. 89 du code de procédure neuchâtelois est ainsi conçu : « Le désistement et l'acquiescement emportent tous les effets d'un jugement définitif (al. 1). Dans les causes où il est nécessaire d'obtenir un jugement, l'acquiescement du défendeur à la demande n'a d'autre effet que de l'exclure de toute participation à la procédure ultérieure (al. 2) ».

Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà relevé dans l'arrêt Ruttgers (RO 61 II 159 et suiv.), le second alinéa de cet article est contraire à l'art. 158 CC en tant qu'il a pour effet d'exclure purement et simplement de la procédure la partie acquiesçante. Le Tribunal cantonal ne méconnaît pas cette jurisprudence mais estime qu'elle n'empêche pas d'interpréter l'art. 89 al. 2 en ce sens qu'il exclut pour la partie qui a acquiescé aux conclusions auxquelles le jugement de première instance a fait droit la faculté

d'appeler de ce jugement sur ces points-là. Cela est exact. Le danger auquel l'arrêt Ruttgers a voulu parer est que, par l'effet des règles de la procédure cantonale sur l'acquiescement, les parties n'arrivent à faire admettre trop facilement l'existence d'un motif de divorce, ce qui pratiquement conduirait à des résultats qui ne seraient guère différents de ceux d'un divorce par consentement mutuel, ignoré du droit suisse, et c'est précisément pourquoi l'arrêt exige que la possibilité soit donnée à la partie acquiesçante, nonobstant son acquiescement et la prescription contraire du droit cantonal, de participer à la procédure, de contester les allégations de la partie adverse et de prendre des conclusions divergentes. Mais si elle peut révoquer son acquiescement jusqu'au jugement de première instance, comme le reconnaît expressément l'arrêt attaqué, — ce qui implique qu'elle a également la possibilité de prendre jusqu'à ce moment-là des conclusions divergentes dans le sens de l'arrêt Ruttgers, car la renonciation à l'acquiescement n'aurait sans cela aucun sens ni aucune portée —, il faut admettre qu'il n'est pas contraire à cet arrêt de décider que de telles conclusions ne peuvent donner lieu à un appel que si elles ont été présentées avant le jugement de première instance.

Il suffit en effet de supprimer pour la première instance les effets que la procédure cantonale attache à l'acquiescement pour atteindre le but visé par l'arrêt Ruttgers, puisqu'on redonne ainsi à la procédure un caractère contradictoire et que de la sorte on fournit largement à la partie acquiesçante, dans l'intérêt d'une instruction sérieuse, la possibilité de reprendre un rôle actif dans le procès. En pareil cas, l'irrecevabilité de l'appel ne se présente plus comme un effet de l'acquiescement, mais comme la conséquence d'une règle générale de forclusion que l'arrêt Ruttgers a expressément réservée, au même titre d'ailleurs que l'application des dispositions particulières de la procédure cantonale relatives au cours de l'instance, à la forme des actes de la procédure, au défaut

et aux délais. L'appel sera ainsi ouvert à la partie acquiesçante en cas de rejet des conclusions qu'elle aura eu la faculté — mais en même temps, en vertu d'une règle générale de procédure neuchâteloise, l'obligation — de présenter en première instance.

On ne saurait opposer à cette manière de voir la jurisprudence suivant laquelle, en vertu du droit fédéral, une partie doit pouvoir transformer une demande de divorce en demande de séparation de corps (RO 42 II 200 et 74 II 179). Tout d'abord, cette jurisprudence ne s'applique qu'à cette éventualité précise. Le second et le plus récent de ces arrêts laisse d'ailleurs indécié, en la réservant dans une certaine mesure à la procédure cantonale, la question de savoir jusqu'à quel moment et sous quelle forme ce changement peut s'opérer. Il est au surplus évident que la possibilité d'opérer ce changement en seconde instance est subordonnée à la condition que cette instance ait été valablement introduite au regard des règles générales de la procédure cantonale en la matière.

2. — Pour pouvoir déclarer l'appel de la partie acquiesçante irrecevable en raison de ce qu'elle n'a pas pris de conclusions divergentes avant le jugement de première instance, il faut toutefois qu'elle ait été mise en état de le faire et, pour cela, que la procédure indiquée par l'arrêt Ruttgers ait été suivie. Or tel n'a pas été le cas en l'espèce.

D'après l'arrêt Ruttgers, la partie doit, nonobstant son acquiescement, avoir la faculté de contester les allégations de la partie adverse. Il s'ensuit tout d'abord qu'elle doit être assignée à une audience d'instruction prévue par les art. 187 ss. CPC neuchâtelois, puisque c'est dans cette audience que les parties sont entendues sur les faits du procès. En l'espèce, les parties étaient, il est vrai, convenues de supprimer cette audience. Mais cette convention datée du même jour que l'acquiescement, n'était qu'une conséquence naturelle de cet acquiescement. Elle ne saurait dès lors être plus opérante que ce dernier. Quant

à l'audition de la défenderesse, à laquelle le juge a procédé lors de l'audience d'administration des preuves, elle n'a pas porté sur les faits allégués par le demandeur à l'appui de sa demande de divorce, ni sur les témoignages intervenus à leur sujet. Or l'arrêt Ruttgers attache précisément — et avec beaucoup de raison — une grande importance à ce que les témoins soient autant que possible entendus en présence des deux parties et à ce que celles-ci puissent présenter leurs observations et poser des questions. Enfin, l'arrêt exige surtout que la partie qui a acquiescé soit néanmoins citée aux débats, et il n'y a pas eu de débats; le juge a statué sur pièces. Or, aux termes de l'art. 318 CPC neuchâtelois, il ne peut être statué sur pièces que si les parties l'ont demandé, ce qu'on ne voit pas qu'elles aient fait en l'occurrence. Il faut en déduire que cette procédure simplifiée a été considérée comme une conséquence de l'acquiescement et, à ce titre, elle est contraire aux principes posés par l'arrêt Ruttgers. Toujours en raison de l'acquiescement (art. 15 de la loi du 7 avril 1925 portant modification de l'organisation judiciaire), le jugement a été rendu par le Président siégeant seul, alors que sans cela il aurait dû être assisté de deux juges désignés en la personne des assesseurs de l'autorité tutélaire.

Avec la procédure qui, en fait, a été suivie, on aboutit à ce résultat paradoxal et directement contraire au but recherché par l'arrêt Ruttgers, que l'instruction du procès en divorce est plus sommaire et entourée de moins de garantie précisément dans les cas où, en raison du risque de collusion des parties, le contrôle du juge en ce qui concerne en tout cas l'existence d'une cause de divorce est le plus nécessaire et doit être exercé avec le plus de soin.

L'affaire doit ainsi être renvoyée aux juges cantonaux pour être reprise *a limine litis*. La demande devra être de nouveau notifiée à la défenderesse à qui l'occasion sera donnée de répondre et de procéder comme il est dit ci-dessus.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et la cause renvoyée devant le Tribunal cantonal pour être jugée à nouveau sur le fond et sur les frais et dépens après une nouvelle instruction dans le sens des considérants.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1950 i. S. Fanger, Konkursmasse, gegen Bucher und Genossen.

*Enterbung* (Art. 477 ff. ZGB).

1. Subsidiäres Klagerecht der Konkursmasse des Enterbten (Art. 524 ZGB).
2. Der Richter ist frei, ein vom Erblasser als Verbrechen bezeichnetes Verhalten (Art. 477 Ziff. 1 ZGB) unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung familienrechtlicher Pflichten (Ziff. 2 daselbst) zu würdigen.
3. Ob ein Verbrechen oder Vergehen vorliege, ist nach dem auf die betreffende Handlung örtlich und zeitlich anwendbaren Strafgesetze zu entscheiden.
4. Schuldhafte Untergrabung der Familiengemeinschaft (z. B. durch schwere Ehrenkränkung, i. c. durch leichtfertige Strafanzeige) ist Verletzung familienrechtlicher Pflichten. Art. 271 ZGB gilt auch unter Geschwistern.

*Exhérédation* (art. 477 et suiv. CC).

1. Action subsidiaire de la masse en faillite de l'héritier exhéredé (art. 524 CC).
2. Le juge est libre d'apprécier du point de vue des devoirs que la loi impose à l'héritier envers le défunt et sa famille (art. 477 ch. 2 CC) l'acte que le testateur a qualifié de délit (art. 477 ch. 1 CC).
3. La question de savoir s'il s'agit d'un délit doit être tranchée d'après la loi pénale applicable à l'acte en discussion à l'époque et au lieu où il a été commis.
4. Porter atteinte d'une manière coupable à la communauté familiale, par exemple en attentant gravement à son honneur par une dénonciation faite à la légère, constitue une violation des obligations découlant du droit de famille. L'art. 271 CC est également applicable entre frères et sœurs.