

5. Aus den Akten geht nämlich hervor, daß der Ehemann Sturzenegger nach dem 3. Oktober 1876 seine Ehefrau beschimpft, sie „Kuh“ und „Hure“ genannt hat, und wenn nun berücksichtigt wird, daß diese rohen Beschimpfungen nicht etwa bloß in der Aufregung zwischen den Litiganten allein, sondern auf offenem Fahrmarke erfolgt sind, so muß darin eine sehr tiefe Ehrenkränkung gefunden werden, welche die Klägerin der Pflicht, weiter mit ihrem Ehemanne zusammenzuleben, entbindet, beziehungsweise gemäß Art. 46 litt. b leg. cit. berechtigt, die sofortige Scheidung zu verlangen. Das Ehegericht des Kantons Appenzell hat demnach, indem es bloß gestützt auf Art. 47 ibidem auf Trennung zu Tisch und Bett erkannte, den Art. 46 ibidem durch Nichtanwendung verletzt und ist sein Urtheil im Sinne des klägerischen Begehrens abzuändern.

6. Da die gänzliche Scheidung wegen eines bestimmten Grundes (Art. 46 litt. b des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe) ausgesprochen wird, so darf der Beklagte, als der schuldige Theil, gemäß Art. 48 ibidem, vor Ablauf eines Jahres, von heute an, kein neues Ehebündniß eingehen.

7. Was die weitem Folgen der Scheidung, im Sinne von Art. 49 ibidem, betrifft, so kann, da aus dieser Ehe Kinder nicht vorhanden sind, nur in Frage kommen, ob einem Theil wegen Verschuldung der Scheidung eine Entschädigung an den andern aufzulegen sei. Nun hat aber Klägerin ausdrücklich auf einen solchen Anspruch verzichtet und dem Ehemann steht eine Entschädigungsforderung an die Klägerin überall nicht zu, weil selbstverständlich nur demjenigen Theil, auf welchem die Verschuldung der Scheidung ganz oder vorzugsweise lastet, eine Entschädigung an den andern Theil auferlegt werden darf, und nun zwar allerdings im vorliegenden Falle der Klägerin ebenfalls eine Verschuldung zur Last fällt, die größere Schuld aber offenbar den Beklagten trifft.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

1. Die Eheleute Sturzenegger sind gänzlich geschieden;
2. dem Beklagten ist untersagt, vor Ablauf eines Jahres, von heute an, ein neues Ehebündniß einzugehen;

3. von dem Verzicht der Klägerin auf eine Entschädigung wird Bormerk am Protokoll genommen; die Entschädigungsforderung des Beklagten ist abgewiesen.

### 63. Arrêt du 15 Juin 1877 dans la cause Vouga.

Charles-Auguste Vouga, de Cortaillod, y domicilié, est uni par les liens du mariage depuis le 30 Décembre 1864 avec Rosette-Adèle, née Bourkardt, originaire de Muntschemier, canton de Berne.

Par demande formée, le 9 Février 1876, par devant le Tribunal civil du district de Boudry, Charles-Auguste Vouga a conclu :

1° A ce qu'il soit prononcé entre époux une séparation de corps et de biens pour le terme de deux ans.

2° A ce que les deux enfants, issus du susdit mariage, à savoir Adèle, âgée de neuf ans, et Charles, âgé de deux ans, soient adjugés à leur père pour leur garde, leur entretien et leur éducation à l'entière exclusion de leur mère.

3° A ce que la femme Vouga soit condamnée à payer, comme sa part aux frais d'entretien et d'éducation des dits enfants, une somme annuelle de 120 fr. pour chaque enfant, payable par trimestre et d'avance.

Statuant dans sa séance du 3 Février 1877, le Tribunal de Boudry prononce, conformément aux conclusions de la défenderesse, que la demande en séparation de corps et de biens formée par Charles-Auguste Vouga est écartée, comme contraire à l'esprit de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage.

Le demandeur Vouga ayant, sous date des 12/13 Février 1877, appelé de ce jugement, la Cour d'appel de la République et Canton de Neuchâtel le confirma dans sa séance du 27 Mars de la même année.

C'est contre cet arrêt que Charles-Auguste Vouga a recouru le 14 Avril 1877 au Tribunal fédéral. Il conclut à ce qu'il plaise à ce Tribunal réformer le jugement dont est recours,

et déclarer admissible et non contraire à la loi fédérale sur l'état civil et le mariage la conclusion en séparation de corps pour le terme de deux ans prise par le recourant.

Il fait valoir, en résumé, à l'appui de ce recours les considérations suivantes :

La loi fédérale sur l'état civil et le mariage ne renferme aucune disposition qui interdise aux parties de former des demandes en séparation de corps pour le terme de deux ans. Cette loi autorisant, dans son art. 47, les Tribunaux à prononcer une telle séparation, elle n'a pu vouloir interdire au demandeur de conclure dans ce sens. Une autre interprétation mettrait la partie qui désire cette séparation dans l'impossibilité d'exprimer sa pensée et de fixer le Juge sur la vraie portée de sa demande. Si les époux, entre lesquels la vie commune est devenue momentanément impossible, et qui sont les meilleurs juges de ce qui leur convient, veulent obtenir seulement une séparation de corps, on ne peut les obliger à prendre des conclusions en divorce contraires à leur volonté.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

1° Le recours pose la question de savoir s'il est loisible à l'époux demandeur de conclure à une séparation de corps en lieu et place du divorce. Cette question étant, comme cela résulte des pièces du dossier, résolue différemment par diverses législations cantonales, le Tribunal fédéral, à teneur des art. 43 de la loi fédérale sur l'état civil et le mariage et 29 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, a la mission de fixer l'interprétation définitive d'une loi fédérale dans le but de son application uniforme sur tout le territoire de la Confédération.

C'est en vain qu'on objecterait que des lois cantonales promulguées pour la mise à exécution de la loi fédérale sur l'état civil, qui admettent aussi l'action en séparation de corps en lieu et place de l'action en divorce, ont été approuvées par le Conseil fédéral. Lors même que cette Haute Autorité a donné à ces lois son approbation dans les limites de sa compétence administrative, il n'en résulte aucune atteinte au droit du Tribunal fédéral de juger les questions dont la connaissance lui

est réservée : or comme l'interprétation des art. 45 à 47 de la loi sur l'état civil et le mariage rentre précisément dans ses attributions constitutionnelles et légales, le dit Tribunal a le devoir de fixer à cet égard la jurisprudence. Il convient d'ailleurs de remarquer que les Cantons ne sont point autorisés à compléter les dispositions de la loi fédérale sur le divorce, ni à les interpréter au moyen d'une loi : les Tribunaux cantonaux ont uniquement à appliquer la loi fédérale, dont l'interprétation en dernier ressort n'appartient qu'au Tribunal fédéral.

2° Il est tout d'abord évident qu'une séparation de corps en lieu et place du divorce ne peut être, ni demandée, ni prononcée dans les cas des art. 45 et 46. Dans les cas prévus dans ces articles, le Tribunal *doit*, à teneur du texte précis de ces dispositions, prononcer le divorce et seulement le divorce, et les parties n'y sont nulle part autorisées à conclure à la séparation de corps.

On objecte, il est vrai, que celle-ci, comme le *moins*, est déjà comprise dans le divorce : il n'y a toutefois pas lieu de s'arrêter à cet argument. La séparation de corps n'est pas, en effet, le moins, comparée au divorce, mais une institution essentiellement différente. Elle n'était pas mentionnée dans le projet de loi présenté par le Conseil fédéral en 1874 : si ce projet eût été adopté dans sa teneur primitive, nul n'eût pu soutenir que la faculté d'intenter une action en divorce implique aussi celle de conclure à la séparation de corps. Il en résulte que, du moment où la séparation de corps n'a été autorisée que dans le cas spécial de l'art. 47 de la loi fédérale en question, elle ne saurait être appliquée aux autres cas énumérés aux art. 45 et 46.

Cette solution reçoit une consécration nouvelle du fait que des amendements tendant à faire admettre la séparation de corps, concurremment avec le divorce, dans tous les cas énumérés à l'art. 46, ont été repoussés par les Conseils législatifs.

Enfin, à supposer que l'on eût voulu autoriser une demande en séparation de corps dans les cas des art. 45 et 46, la durée de cette séparation n'est point indiquée et aucune limite ne

lui a été assignée, ce qui indique que le législateur n'a pas voulu admettre cette institution.

3° La question de savoir si le demandeur est autorisé à conclure à la séparation de corps en lieu et place du divorce, dans le cas de l'art. 47, peut paraître plus contestable.

Néanmoins, le texte même de cet article s'oppose déjà à ce que la dite question reçoive une solution affirmative. Il est conçu en ces termes : « S'il n'existe aucune des causes de » divorce spécifiées à l'article précédent, et que cependant il » résulte des circonstances que le lien conjugal est profondé- » ment atteint, le Tribunal peut prononcer le divorce, ou la » séparation de corps. Cette séparation ne peut être prononcée » pour plus de deux ans. Si pendant ce laps de temps il n'y a » pas réconciliation entre les époux, la demande en divorce » peut être renouvelée et le Tribunal prononce alors librement » d'après sa conviction. »

L'alternative de se prononcer pour le divorce ou pour la séparation de corps n'est donnée qu'au Tribunal, et aucune latitude de choix entre ces deux éventualités n'y est laissée à la partie demanderesse. De plus, l'article précité porte que la demande en *divorce* peut être *renouvelée* ; il faut donc nécessairement en déduire que cette demande doit avoir conclu, la première fois déjà, au *divorce* et non à la séparation de corps.

Cette manière de voir se trouve corroborée par le texte français de l'art. 43 de la même loi, lequel statue que les *actions en divorce et en nullité de mariage* doivent être intentées devant le Tribunal du domicile du mari : ce texte ne connaît ainsi que des actions en divorce, et nullement des demandes en séparation de corps.

Le texte allemand du dit art. 47 paraît, il est vrai, moins décisif à cet égard. Toutefois l'expression « *Ehescheidungsklagen* » correspondant au mot action en divorce du texte français, ne peut être entendue que dans ce dernier sens, comme cela ressort de la distinction faite dans l'art. 49 *ibidem* entre le terme « *Ehescheidungs* » en opposition à la séparation de corps (*Trennung von Tisch und Bett*).

A ces considérations tirées de la lettre de la loi, l'on objecte que les parties doivent pouvoir conclure à tout ce que le Juge est en droit de prononcer, et par conséquent à une telle séparation. Il y a lieu toutefois de considérer, que le Tribunal n'est point autorisé ni obligé à prononcer uniquement la séparation de corps, mais que la loi, au contraire, lui garantit son libre choix entre ces deux alternatives : il doit prononcer le divorce lorsque le lien du mariage est détruit sans retour, et la séparation lorsqu'il y a lieu d'espérer encore une réconciliation entre les époux. Or ce droit de libre choix serait enlevé au Tribunal, et la séparation de corps elle-même dépouillée de son véritable caractère si le demandeur était autorisé à conclure exclusivement à cette séparation. Il se pourrait, en effet, que la séparation de corps soit demandée même dans le cas où le demandeur déclare d'emblée qu'il ne se réunira jamais avec son conjoint : une séparation réclamée dans ces conditions, loin de conserver son caractère de tentative de réconciliation imposée aux époux par le Tribunal, se trouverait remplacer et supplanter illégalement, au moins pour deux ans et souvent en réalité pour plus longtemps encore, le divorce voulu par la loi en pareil cas. Une telle conséquence serait en contradiction avec la lettre, ainsi qu'avec l'esprit de la loi fédérale.

Si du reste le législateur eût voulu accorder aux époux le droit de conclure à la séparation de corps, il eût introduit dans la loi une disposition portant que *dans tous les cas* où le divorce peut être demandé, les parties ont le droit de conclure préalablement à une séparation temporaire. Le fait de l'absence dans la loi fédérale d'une disposition semblable, figurant dans plusieurs législations cantonales, confirme encore que la dite loi a prévu la seule action en divorce, et a conservé la séparation de corps seulement à titre de mesure provisoire, permise à l'office du Tribunal dans les cas où il n'existe aucune des causes déterminées à l'art. 46, et où, vu l'espoir d'une réconciliation entre les époux et bien que le lien du mariage soit momentanément atteint, la prononciation du divorce paraît prématurée.

4° S'il faut reconnaître, ensuite de ce qui précède, qu'une conclusion principale et unique en séparation de corps, même fondée sur l'art. 47 susvisé, est inadmissible et contraire à la loi, il n'en demeure pas moins loisible au demandeur en divorce, en laissant entrevoir la possibilité d'une réconciliation avec son conjoint, de demander par des conclusions subsidiaires au Tribunal d'user de la faculté que le dit article lui accorde, et de ne prononcer qu'une séparation de corps pour la durée maximale de deux ans. Une pareille séparation ne peut, toutefois, comme il a été dit plus haut, être prononcée que dans le cas prévu au seul art. 47, à titre de tentative dans le but d'obtenir une réconciliation possible entre les époux, et sans qu'elle puisse remplacer le divorce, lorsque celui-ci serait seul justifié par les faits de la cause.

Par ces motifs

Le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

#### 64. Urtheil vom 22. Mai 1877 in Sachen Eheleute Heene.

A. Das Civilgericht des Kantons Baselstadt erkannte unterm 17. Jenner d. J.:

Es werden die Parteien auf zwei Jahre von Tisch und Bett geschieden. Die sämtlichen drei Kinder sind während dieser Zeit der Mutter zu Erziehung und Unterhalt zugesprochen. Diese übernimmt jedoch die Verpflichtung, die Kinder wenigstens wöchentlich ein Mal ihrem Vater zum Besuch zu senden und ihm bezüglich ihres Aufenthaltes und wichtiger Massregeln der Erziehung eine Mitwirkung zu gestatten, worüber im Streitfalle der Vogt der Kinder zu entscheiden hat. Die Verwaltung des gemeinsamen Vermögens bleibt indessen dem Manne, und es hat derselbe der Frau ihre und der Kinder Leibesangehörden, sowie die zur Führung eines anständigen Haushaltes erforderliche Fahrhabe, nöthigenfalls unter Präsidialentscheid, auszuweisen, und an sie einen

jährlichen Unterhaltsbeitrag von dreitausend Franken, vierteljährlich voranzahlbar, zu entrichten. Ueber das Gesamtvermögen ist ein Inventar aufzunehmen. Die sämtlichen Kosten werden vom Kläger aus der Masse getragen.

B. Bei diesem Urtheil beruhigte sich die Beklagte; dagegen ergriff Kläger die Berufung an das baselsche Appellationsgericht, welches sodann vermittelst Erkenntnis vom 15./22. März d. J. unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils das Scheidungsbegehren des Klägers abwies und denselben in sämtliche Kosten beider Instanzen verfallte.

C. Dieses Urtheil zog der Kläger an das Bundesgericht. In seiner dießfälligen Eingabe beschwerte er sich vorerst darüber, daß das Urtheil gegen §. 235 Abs. 2 der Civilprozessordnung verstoße, welcher lautet: „Hat bloß eine der Parteien appellirt, so kann das Urtheil des erstinstanzlichen Gerichtes wohl zu ihren Gunsten, nicht aber zu ihrem Nachtheil abgeändert werden,“ und stellte sodann folgende Rechtsbegehren:

1. Das Urtheil des Appellationsgerichtes zu Basel vom 15. März sei aufzuheben;
2. die gänzliche Scheidung auszusprechen; eventualiter eine temporäre von einem Jahr zu erkennen, eventualissime das Urtheil des Civilgerichtes vom 17. Jenner wieder herzustellen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Wie vom Bundesgerichte, gestützt auf die Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, schon wiederholt ausgesprochen worden ist, hat dasselbe als Oberinstanz in Scheidungsprozessen seinem Urtheile in der Regel den von den kantonalen Gerichten festgestellten Thatbestand zu Grunde zu legen und nur die Fragen der richtigen Anwendung der bundesgesetzlichen Bestimmungen zu prüfen. Die Beschwerde über Verletzung des Art. 235 der basler C. P. O. fällt somit ohne Weiters außer Betracht.

2. In thatächlicher Hinsicht haben nun beide Vorinstanzen übereinstimmend festgestellt, daß keiner der in Art. 46 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe aufgeführten Scheidungsgründe erwiesen, dagegen allerdings das eheliche Verhältniß der Litiganten in so hohem Grade zerrüttet sei, daß das dormalige