

## II. FAMILIENRECHT.

## DROIT DE LA FAMILLE

32. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 25 mars 1926  
dans la cause **Gross contre Gross**.

*Art. 148 al. 2 Cc.* Demande de divorce consécutive à une séparation de corps formulée par le conjoint fautif et basée sur le fait que l'époux innocent se serait refusé à reprendre la vie commune. Il ne suffit pas qu'une réconciliation des époux ne soit pas intervenue et paraisse improbable, mais il est nécessaire qu'il y ait eu un refus de reprendre la vie commune, ce qui suppose une offre sérieuse de la part du demandeur.

*Résumé des faits :*

Le recourant, qui porte l'entière responsabilité de la désunion de son ménage, et vit légalement séparé de l'intimée depuis plus de trois ans, a sommé par carte postale sa femme, qui habite Lausanne, de venir le rejoindre dans les huit jours à Marseille pour reprendre la vie commune. L'intimée, qui s'était déclarée prête antérieurement à recevoir son mari chez elle s'il regrettait ses fautes, répondit qu'étant donné les circonstances, elle ne se croyait pas obligée de se rendre à Marseille. Le recourant fit état de cette réponse négative pour demander le divorce en application de l'art. 148 al. 2 Cc. Sa demande a été rejetée par l'instance cantonale, dont le jugement a été confirmé par le Tribunal fédéral.

*Extrait des considérants :*

2. — La question se pose de savoir si le recourant est fondé à invoquer l'art. 148 al. 2 Cc et s'il peut obtenir le divorce par le motif que sa femme aurait refusé de reprendre la vie commune.

Dans le système de la loi, l'époux innocent qui se trouve séparé de corps n'a pas le droit de demeurer indéfiniment dans cette situation. Le législateur a donné à l'époux fautif la faculté de requérir et de faire prononcer le divorce, après l'expiration du temps fixé pour la séparation de corps, ou après un délai de trois ans, lorsque l'autre conjoint ne veut pas consentir à reprendre la vie commune. Il a estimé que l'ordre public exigeait, en pareil cas, que le mariage pût être dissous.

Le conjoint innocent ne peut faire dépendre son consentement de certaines conditions ; en l'espèce, la défenderesse ne saurait donc exiger, avant de reprendre la vie commune, que son mari se repentît et amendât sa conduite. Elle ne serait pas fondée non plus à refuser de quitter Lausanne, en prétendant que le domicile conjugal serait demeuré dans cette ville et que ce ne serait donc pas elle qui l'aurait quitté. Le recourant a transféré son domicile en France depuis longtemps déjà ; sa femme devrait, en principe, l'y suivre.

Mais le refus de reprendre la vie commune suppose nécessairement une *offre sérieuse* de la part du demandeur. Or, il paraît certain en l'espèce qu'Henri Gross n'a pas eu réellement l'intention d'accueillir sa femme chez lui et de recommencer à vivre avec elle. Sa sommation du 17 novembre 1924 n'était pas sérieuse. Il devait savoir, en effet, que sa femme ne serait pas en mesure de le rejoindre à Marseille dans les huit jours ; qu'elle n'aurait non seulement pas le temps, dans un délai si bref, de remettre son bail et de vider son appartement, mais encore qu'elle ne pourrait se procurer immédiatement les ressources nécessaires à un tel voyage. De plus, la circonstance que le demandeur a trouvé, de son propre aveu, une autre compagne d'existence, mettait évidemment obstacle à une reprise de la vie conjugale.

Il est vrai que, de son côté, la défenderesse n'a pas demandé que le délai de la sommation fût prolongé

ni que son mari lui envoyât les fonds nécessaires au déplacement. Si elle avait tout lieu de considérer l'offre de son époux comme une simple manœuvre en vue du divorce, il semble douteux toutefois qu'elle soit animée du désir sincère de reprendre la vie à deux.

Quelle improbable que paraisse, au vu des circonstances, une réconciliation des époux, l'on ne saurait cependant prononcer le divorce à la demande du conjoint fautif, par le seul motif que la vie commune n'a pas été reprise et qu'elle ne le sera probablement point à l'avenir. Une telle interprétation de la loi serait contraire au texte clair de l'art. 148 al. Cc, qui exige un *refus* de l'autre conjoint. Il est impossible d'admettre que la défenderesse se soit refusée à reprendre la vie commune puisque le demandeur n'a point manifesté sérieusement la volonté de reconstituer le foyer conjugal.

C'est à bon droit, dès lors, que l'instance cantonale a débouté Henri Gross de ses conclusions.

### 33. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. September 1926 i. S. Kalt gegen Kalt.

ZGB Art. 141, Ehescheidung wegen Geisteskrankheit: Die Klage darf erst nach Ablauf der dreijährigen Dauer der Krankheit angebracht werden. Bestimmung des Beginnes dieser Frist.

Die Vorinstanz hat angenommen, dass die Voraussetzung dreijähriger Dauer der Geisteskrankheit mangle. Dieser Auffassung ist zunächst nach der Richtung beizustimmen, dass als Anfangspunkt der Dauer der Krankheit der Beklagten in Übereinstimmung mit den Experten nicht ein vor deren am 3. Juli 1923 erfolgter Versorgung in der Anstalt Königsfelden liegender Zeitpunkt angesehen werden kann. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 141 ZGB muss die « Krankheit » drei Jahre gedauert

haben, was von vorneherein die Anrechnung derjenigen Zeit ausschliesst, während welcher sich die Krankheit erst vorbereitete, ohne schon zum Ausbruch gelangt zu sein. Ja es kommt sogar für die Bestimmung des Anfangspunktes der dreijährigen Dauer erst ein solcher Zustand von Geisteskrankheit in Betracht, bei welchem dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Wenn Art. 141 ZGB eingangs darauf abstellt, dass ein Ehegatte in einen solchen Zustand von Geisteskrankheit verfallen ist, dass dem andern die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so muss daraus geschlossen werden, einerseits dass eine leichtere Form der Krankheit für die Anwendung des Art. 141 ZGB überhaupt unbeachtlich ist, andererseits dass unter der von der angeführten Vorschrift später verwendeten Bezeichnung « Krankheit » nichts anderes als eben ein derart qualifizierter Krankheitszustand verstanden werden darf. Zudem verbietet der Zweck der Befristung, welcher u. a. darin besteht, eine voreilige Feststellung der Sachverständigen über die Unheilbarkeit zu verhindern, dass die Dauer der Geisteskrankheit schon von einem Zeitpunkt an berechnet werde, da sie erst in einem leichteren, für die Anwendung des Art. 141 ZGB ausser Betracht fallenden Grade, ja vielleicht in einer leichteren Art auftrat, während der Zustand, zufolge welchem dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, vielleicht erst seit verhältnismässig kurzer Zeit besteht. Ist die Krankheit in ein derart qualifiziertes Stadium getreten und hat infolgedessen die dreijährige Frist einmal zu laufen begonnen, so steht dann freilich nichts entgegen, dass auch solche Zeiträume in sie eingerechnet werden, zu welchen sich in der Folge vorübergehend eine Besserung des Krankheitszustandes bemerkbar machte. Dagegen ist nach dem Gesagten nicht erforderlich, dass die Unheilbarkeit schon vom Anfang dieser Frist an erkenn-