

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

15. Arrêt de la II^e Section civile du 6 avril 1933
dans la cause Dame Glitsch contre de Siebenthal.

Art. 149 Cc. Nom de la femme divorcée.

A. — Le demandeur Adolphe de Siebenthal, instituteur et peintre, a épousé le 4 août 1922 la défenderesse Germaine Glitsch. Celle-ci, déjà avant son mariage, avait commencé une carrière artistique surtout dans le domaine de la joaillerie et de la peinture sur émail. Elle la poursuivit pendant son mariage, signant dès lors ses œuvres : Germaine de Siebenthal (ou par abréviation : G. de S.), et est parvenue à une certaine notoriété.

Les époux de Siebenthal ont divorcé le 23 juin 1931. Le divorce a été demandé par la femme, d'accord avec le mari, et a été prononcé en vertu de l'art. 142 Cc.

Tôt après le divorce, de Siebenthal a ouvert action contre la défenderesse, en demandant au Tribunal de lui faire défense de porter le nom de « de Siebenthal », de quelque manière que ce soit et à quelque occasion que ce soit, et de la condamner à 300 fr. de dommages-intérêts ainsi qu'à une astreinte de 20 fr. pour chaque contravention constatée.

La défenderesse a conclu à libération. Elle reconnaît que son nom est désormais Germaine Glitsch, mais elle a demandé à être autorisée à signer sa production artistique du nom de « Germaine Glitsch de Siebenthal » ou, subsidiairement, des noms « Germaine Glitsch ex-de Siebenthal » ou de « Germaine ex-de Siebenthal ». Ces conclusions subsidiaires n'ont toutefois été reprises ni en seconde instance, ni devant le Tribunal fédéral.

B. — Par jugement du 1^{er} avril 1932, le Tribunal de première instance de Genève a fait défense à la défenderesse de porter le nom de Siebenthal de quelque manière et en quelque occasion que ce soit, et l'a condamnée à une astreinte de 20 fr. pour chaque contravention constatée, le tout avec dépens.

C. — Sur appel de la défenderesse, la Cour de Justice civile de Genève a confirmé ce jugement par arrêt du 27 janvier 1933 et condamné la défenderesse aux dépens d'appel.

D. — La défenderesse a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Les tribunaux cantonaux ayant fait observer que l'emploi du nom « Sibental » serait de nature à créer des confusions parce que le demandeur lui aussi peint et expose, la recourante déclare expressément dans son recours qu'elle ne revendique le nom de « Glitsch de Siebenthal » que pour signer sa production artistique en sa qualité d'artiste dessinatrice en bijoux et en émaux d'art.

Le demandeur a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt.

Considérant en droit :

1. — La question du nom de la femme divorcée a été très débattue aux cours des travaux préparatoires du code civil suisse, et s'il est exact que de divers côtés des propositions ont été faites en vue d'accorder à la femme, soit d'une manière absolue, soit à certaines conditions, la faculté de conserver le nom de son mari, il est non moins certain qu'il n'en est rien resté dans la loi. L'idée première de Huber (Erläuterungen, I. p. 147 et 148), avait été de laisser la femme libre ou de reprendre son nom de jeune fille, ou de garder celui de son mari ; mais, se rendant compte que cette liberté ne pourrait être complète et qu'on devait réserver le droit du mari de s'opposer au port de son nom par la femme au moins dans le cas où le divorce est imputable à une faute de celle-ci, il a finalement

préféré à cette réglementation compliquée une réglementation simple et d'ailleurs conforme à celle de la majorité des législations cantonales, à savoir d'attribuer « une fois pour toutes » (ein für allemal) à la femme le nom de sa famille. C'est la solution que consacrait l'article 172 du Projet de 1900 du Département fédéral de Justice et Police : « La femme divorcée est maintenue dans sa condition, mais reprend son nom de famille ».

Le Projet du Conseil fédéral de 1904 a maintenu le principe que la femme divorcée reprend le nom qu'elle avait avant le mariage, mais ajoutait, à l'al. 2 de l'art. 156, que le juge, à la demande de la femme, pouvait l'autoriser à continuer de porter le nom de son mari ou, si elle était veuve au moment de son mariage, à reprendre le nom de sa famille. Cette disposition avait été introduite dans le projet pour répondre au vœu de la Commission d'experts au sein de laquelle divers orateurs avaient fait valoir l'intérêt économique que pouvait avoir la femme à conserver un nom représentant pour elle une valeur patrimoniale, comme aussi l'avantage plus général qu'il pouvait y avoir à ce que les enfants — surtout s'ils sont confiés à la mère — portent le même nom qu'elle, et qui avait fini par se rallier à une proposition prévoyant la faculté pour le juge d'accorder dans tous les cas à la femme le droit de conserver le nom du mari (cf. Procès-verbal I p. 145 et sv.).

Le Projet du Conseil fédéral n'a pas recueilli l'adhésion de la Commission du Conseil National. Tout en maintenant, il est vrai, la possibilité pour la femme de substituer à son nom de veuve son nom de jeune fille, elle a proposé en revanche de supprimer le droit pour le juge d'autoriser la femme à conserver le nom du mari. La femme devait ainsi nécessairement porter ou son nom de jeune fille ou, si elle était veuve lors de son second mariage dissous par le divorce, le nom de son premier mari ; elle ne pouvait, ni de son plein gré, ni même avec l'autorisation du juge, continuer à porter le nom du mari dont elle avait divorcé.

Cette proposition a été votée par le Conseil National sans discussion et sans que les rapporteurs eussent donné aucune explication à ce sujet (Bull. stén. 1905 p. 633). Soumise au Conseil des Etats, la proposition du Conseil National a été également adoptée sans discussion. On pourrait, il est vrai, relever que ce vote a suivi un rapport dans lequel il n'était question que du texte du Projet du Conseil fédéral, comme si le rapporteur ne s'était pas en réalité rendu compte de la modification proposée par le Conseil National (Bull. stén. 1905 p. 1079). Mais peu importe. Il est hors de doute que le texte adopté par le Conseil des Etats était celui qui avait été voté par le Conseil National, et c'est le texte de l'art. 149 actuel, qui non seulement ne souffre aucune interprétation mais constitue, ainsi qu'on vient de le voir, la condamnation formelle de toutes les propositions tendant à accorder à la femme divorcée, sous quelques modalités que ce soit, la possibilité de conserver le nom de son mari — ce que reconnaît d'ailleurs la doctrine unanime (cf. EGGER, art. 149 note 4, GMÜR 2^e éd. art. 149 notes 11 et sv.) ainsi que la jurisprudence (RO 38 II p. 63 et sv. ; 42 II p. 420).

Il découle de cette réglementation que, d'une part, la femme ne peut invoquer l'intérêt qu'elle aurait, dans un cas particulier, à conserver le nom de son ancien mari — car l'intérêt n'est pas en cette matière la mesure du droit — et que, d'autre part, le mari a le droit de s'opposer à ce que la femme porte son nom, sans qu'on puisse exiger de lui, comme le voudrait la recourante, qu'il justifie que l'emploi de son nom lui cause un préjudice spécial : le préjudice suffisant pour lui donner qualité pour agir résulte du fait même que, par l'emploi de ce nom, la femme laisse croire qu'elle est encore sa femme, alors qu'elle ne l'est plus.

2. — Aussi bien, la recourante reconnaît qu'elle a perdu le nom du mari, qu'elle ne s'appelle plus et ne peut plus s'appeler, du point de vue de l'état civil, Germaine de Siebenthal, mais elle prétend que ce nom qu'elle ne possède

plus, elle peut encore l'adopter comme pseudonyme. Cette prétention n'est pas fondée. Si un artiste est assurément libre en principe de choisir un pseudonyme, c'est sous la réserve toutefois que ce choix ne lèse pas les droits ou les intérêts légitimes des tiers. Or pour ce qui est du mari vis-à-vis de la femme dont il est divorcé, il a, ainsi qu'on l'a vu, le droit absolu de s'opposer à ce qu'elle continue de porter son nom. L'argumentation de la recourante conduirait à rien de moins qu'à tourner la loi et rendre illusoire la règle de l'art. 149 Cc, dans tous les cas du moins où la femme aurait un réel intérêt à ne pas changer son nom. Cet intérêt, les rédacteurs du code ne se sont pas dissimulés qu'il existait souvent, mais, à tort ou à raison, ils ont estimé qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte. (La même solution a été adoptée en France par la doctrine et la jurisprudence du jour où le législateur a introduit (loi du 6 février 1898) dans l'article 299 du code une disposition suivant laquelle après divorce « chaque époux reprend l'usage de son nom », ce qui est d'autant plus intéressant que dans le silence des textes il était de tradition auparavant de laisser aux femmes divorcées l'usage d'un nom qu'elles avaient illustré. On n'a pas jugé que cette tradition pût prévaloir sur la volonté clairement exprimée du législateur de priver la femme divorcée du nom de son mari, nonobstant l'intérêt qu'elle peut avoir à le conserver dans tel cas déterminé — cf. PLANIOL et RIPPET I N° 111—).

C'est en vain, d'autre part, que la recourante offre d'orthographier le prétendu pseudonyme de telle façon qu'il ne soit plus identique au nom de son mari. Les modifications qu'elle propose ne sont pas de nature à altérer la ressemblance foncière. Et cela va de soi puisque, justement, la recourante désire ne pas dérouter le public habitué à sa signature : de Siebenthal. Elle veut que le public retrouve le nom auquel elle a donné de la notoriété ; elle ne peut donc proposer que des modifications insignifiantes et naturellement insuffisantes pour que le pseudonyme se

distingue nettement du nom ancien. Spéculant sur la confusion qui se produira, voulant qu'en lisant Germaine Glitsch de Sibental, le public lui attribue immédiatement les œuvres qu'il a appris à connaître comme celles de Germaine de Siebenthal, elle ne peut pas sérieusement prétendre que le pseudonyme dont elle revendique l'usage se distingue du nom qu'elle reconnaît n'avoir plus le droit de porter. Peu importe en outre que, renonçant à user de ce pseudonyme pour des œuvres de peinture, elle ne crée pas de risque que ses œuvres soient confondues avec celles de son mari. Ce n'est pas le risque de cette confusion-là qui est déterminant ; ce qui est décisif, c'est le risque de faire croire qu'elle s'appelle toujours de Siebenthal, qu'elle est donc encore la femme du demandeur, alors que, divorcée, elle a perdu, de par la loi, le droit de porter le nom de son ancien mari.

3. — Devant le Tribunal de première instance, la recourante avait revendiqué, à titre subsidiaire, le droit de signer : Germaine Glitsch *ex-de* Siebenthal. Bien qu'il n'y ait pas lieu de statuer sur ce chef de conclusions, qui n'a été repris ni devant la Cour de Justice civile, ni devant le Tribunal fédéral, on peut relever cependant que c'est à tort que les premiers juges ont refusé de l'accueillir. Si le juge n'a pas le pouvoir d'autoriser la femme à conserver le nom du mari dont elle a divorcé, il n'y a pas de raison, en revanche, d'interdire à la femme divorcée d'indiquer qu'elle a porté un certain nom, du moment qu'elle marque bien — ce qui est le cas de la particule en question — que ce n'est plus le sien. Il ne s'agit pas là d'un pseudonyme trop analogue au nom du mari, mais d'une simple adjonction qui est véridique et qui rappelle le fait du divorce et l'identité de la signataire. Il n'y a là aucune usurpation, ni risque d'erreur ou de confusion. (On peut également noter que la même solution est admise, non seulement en droit français (cf. PLANIOU et RIPPET loc. cit.), mais aussi en Allemagne où, bien que le § 1577 du BGB institue la perte du nom du mari comme une

pénalité qui frappe, à la demande du mari, la femme coupable et où par conséquent on devrait être particulièrement enclin à interdire à la femme tout usage de ce nom, la doctrine unanime admet que la femme a le droit d'ajouter à son nom la mention : « geschiedene X » (cf. STAUDINGER, § 1577 et les auteurs cités).

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Mai 1933 i. S. Würsten gegen Zingre, von Grünigen und Konsorten.

Anweisung der Vormundschaftsbehörde an den Beirat, Verwandten des Verbeiständeten den Kauf eines Heimwesens zu ermöglichen durch Darlehensgewährung aus dessen Vermögen gegen Grundpfandsicherung und Bürgschaft. Geschäftsbesorgung durch den vom Beirat beigezogenen Notar, wobei keine Bürgschaft zustande kommt. Verantwortlichkeit der Mitglieder der Vormundschaftsbehörde (Erw. 2, 5), des Beirates (Erw. 3, auch bezüglich Verjährungsfrage) und des Notars (Erw. 4) für den späteren Verlust aus Grundpfandverwertungsbetreibung und Konkurs. Faktoren und Berechnung des Schadens (Erw. 1). Verteilung des Schadenersatzes unter die mehreren Haftbaren (Erw. 6).

A. — Die Klägerin wurde anfangs 1914 auf Antrag der Vormundschaftsbehörde ihres damaligen Wohnortes Saanen, dem sie sich unterzog, unter Beiratschaft gestellt, weil sie für Schulden ihres Schwagers Theiler Bürgschaft geleistet hatte, weswegen sie dann in dessen Konkurs 5700 Fr. verlor. Obwohl die Klägerin inzwischen in den Kanton Zürich gezogen war, ernannte die Vormundschaftsbehörde von Saanen anfangs 1919 als neuen Beirat den Stationsbeamten Zingre, den Erstbeklagten. Dem Protokoll der Vormundschaftsbehörde Saanen aus der folgenden Zeit ist zu entnehmen :

d. d. 2. Juni 1923 : Alfred Theiler in Saanen möchte in Flendruz ein Heimwesen kaufen und wünscht aus dem