

## **BGE 85 II 221**

Bundesgericht (BGE), 1959-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_85\\_II\\_221](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_85_II_221)

FR: ATF 85 II 221

IT: DTF 85 II 221

### **Regeste**

Regeste 1. Völlige oder teilweise Urteilsunfähigkeit: Folgen für die Führung eines Scheidungsprozesses als klagende oder beklagte Partei (Erw. 1). 2. Art. 140 ZGB. Wann liegt böswillige Verlassung vor? (Erw. 2). Kann man beim Fehlen der Klagevoraussetzungen des Art. 140 ZGB die böswillige Verlassung im Rahmen von Art. 142 ZGB anrufen und unter welchen Voraussetzungen? (Erw. 3).

Regeste 1. Incapacité de discernement totale, partielle: conséquences dans une action en divorce pour le demandeur et le défendeur (consid. 1). 2. Art. 140 CC; conditions de l'abandon malicieux (consid. 2); lorsque les conditions de l'art. 140 CC ne sont pas réunies, peut-on invoquer l'abandon malicieux dans le cadre de l'art. 142 CC et à quelles conditions? (consid. 3).

Regesto 1. Incapacità di discernimento totale, parziale; conseguenze, in un'azione di divorzio, per l'attore e il convenuto (consid. 1). 2. Art. 140 CC; presupposti dell'abbandono doloso (consid. 2); quando le condizioni di cui all'art. 140 CC non sono adempiute, può essere invocato l'abbandono doloso nell'ambito dell'art. 142 CC e a quali condizioni? (consid. 3).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

D'après la jurisprudence (RO 78 II 101), l'époux qui est incapable de discernement n'est pas recevable à intenter une action en divorce, même quand son tuteur agit pour lui. Ce principe ne peut cependant pas être appliqué sans autre au cas où le conjoint incapable de discernement est défendeur au procès. Aussi bien le Tribunal fédéral lui a-t-il apporté un tempérament en ce sens BGE 85 II 221 S. 224 que si le défendeur, sans être capable de discernement au sens le plus large du terme, peut néanmoins comprendre dans une certaine mesure l'objet du litige et décider de résister à l'action, il faut lui reconnaître la faculté de conclure seul au rejet de l'action et de recourir contre un jugement prononçant le divorce (RO 77 II 12). Il est nécessaire même d'aller plus loin et d'admettre que l'époux privé de l'exercice de ses droits civils et incapable de tout discernement peut défendre à une action en divorce lorsqu'il agit par l'intermédiaire de son représentant légal. La sauvegarde des intérêts du pupille l'exige, notamment en ce qui concerne les conséquences pécuniaires du divorce. En l'espèce, la défenderesse, qui, depuis que le Tribunal fédéral est saisi de la cause, a été privée provisoirement de l'exercice des droits civils et se trouve peut-être incapable de tout discernement, agit dans son recours en réforme par l'intermédiaire de son tuteur. Elle se borne à conclure au rejet de l'action. Il se justifie dès lors d'entrer en matière.

#### **E. 2**

La recourante soutient que, contrairement à l'opinion du premier juge, les conditions de l'art. 140 CC ne sont pas réunies. D'après cette disposition, l'abandon doit avoir duré deux ans au moins, auxquels s'ajoutent les six mois suivant la sommation de l'art. 140 al. 2 CC, cette sommation ne pouvant être faite qu'après l'écoulement des deux ans et revêtant le caractère d'une condition de l'action (RO 40 II 9, 52 II 411). De plus, l'abandon doit être "malicieux", ce qui suppose notamment que l'époux coupable a abandonné son conjoint sans y être autorisé. En l'espèce, sieur C. et sa femme ont cessé la vie commune le 1er avril 1954. Toutefois, dès cette dernière date et jusqu'au 1er octobre 1954 en tout cas, la recourante a vécu de son côté en vertu de la convention qu'elle a passée avec son mari en mars 1954. Du 4 novembre 1954 à fin décembre 1955, c'est-à-dire pendant le premier procès en divorce, elle était autorisée par l'art. 170 al. 2 CC à cesser la vie commune. Au mois de janvier 1957, quand sieur C. BGE 85 II 221 S. 225 fit adresser à sa femme la sommation prévue par l'art. 140 al. 2 CC, il n'y avait donc pas deux ans que durait l'abandon, et la sommation était prématurée. Comme, dès le mois d'août 1957, la recourante avait de nouveau le droit de vivre séparée, puisque c'est à ce moment-là que l'instance actuellement pendante a été introduite, il est certain que les conditions de l'art. 140 CC ne sont pas remplies.

### **E. 3**

La recourante conteste également que l'art. 142 CC soit applicable. La juridiction cantonale estime au contraire - et sur ce point l'intimé exprime la même opinion - "qu'après quatre ans de séparation de fait et de procédures, la désunion ... doit être considérée comme totale et définitive". Autrement dit, ce qui, d'après elle, justifie l'application de l'art. 142 CC, c'est uniquement l'abandon. En principe, lorsque les conditions de temps posées par l'art. 140 CC font défaut, l'abandon malicieux peut permettre de prononcer le divorce en vertu de l'art. 142 CC. Il est nécessaire toutefois que les éléments de fait de l'abandon ne soient pas seuls réalisés et invoqués, sinon cela reviendrait à éluder l'art. 140 CC. Il faut que, même si l'abandon est une cause prépondérante de la désunion, il n'en soit cependant que l'une des causes et qu'il y ait d'autres circonstances permettant de dire que la vie commune est devenue insupportable (RO 53 II 100). En l'espèce, l'abandon, à lui seul déjà, ne saurait guère être invoqué contre la recourante. En effet, si aujourd'hui la vie commune a cessé depuis un peu plus de cinq ans, la plus grande partie de la séparation (trois ans et trois mois) a cependant son origine dans les actions en divorce que l'intimé a successivement intentées. Comme ces procès manifestent la volonté de sieur C. de se séparer de sa femme, ils ne sauraient en même temps être retenus comme une cause de désunion à la charge de la recourante. Il eût au contraire appartenu au demandeur de prouver dans ces instances que le lien conjugal était définitivement rompu, sans qu'il en fût principalement responsable. Or les faits BGE 85 II 221 S. 226 qu'il a allégués et qui auraient pu, le cas échéant, être invoqués à cet égard sont demeurés sans preuve. En particulier, les témoignages dont il fait état devant la Cour de céans n'établissent ni une faute de quelque importance à la charge de la recourante ni une rupture complète du lien conjugal. Aussi bien, hormis le fait que les époux vivent séparés depuis de longues années et que la recourante ne veut pas reprendre la vie commune, l'arrêt attaqué ne contient aucune constatation relative à des circonstances qui, envisagées dans le cadre de l'art. 142 CC, démontreraient que la vie commune est devenue insupportable. Dès lors le divorce ne saurait être prononcé en vertu de l'art. 142 CC. Dispositif

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.