

I. FAMILIENRECHT  
DROIT DE LA FAMILLE

59. Arrêt de la II<sup>e</sup> section civile du 20 septembre 1917  
dans la cause **Emma Willenegger-Wildi**, défenderesse,  
contre **Walter Willenegger**, demandeur.

C C Art. 148 al. 2. — Jugement après la fin de la séparation de corps. — Définition des « faits justificatifs exclusivement à la charge de l'époux demandeur » et qui peuvent seuls empêcher un prononcé de divorce, quand l'époux défendeur se déclare prêt à reprendre la vie commune.

A. — Walther Willenegger, né en 1875, caissier de la Ville de Morat, a épousé Emma Wildi le 4 août 1909. Tous deux sont de confession protestante; un enfant, Emilie Willenegger, est né de ce mariage le 9 février 1911. Déjà avant cette date, soit en juillet 1910, le mari avait introduit contre sa femme une action en divorce qui aboutit à une séparation de corps pour un temps indéterminé, prononcée les 1/10 juillet 1912 par la Cour d'appel de Fribourg dont l'arrêt fut confirmé par le Tribunal fédéral en date du 23 décembre suivant. La garde de l'enfant était confiée à la mère, et le père était condamné à payer à celle-ci une pension mensuelle de 30 fr. pour l'enfant et de 50 fr. pour elle-même. L'instance cantonale et le Tribunal fédéral se sont refusés à statuer sur les conclusions du demandeur tendant à la séparation de biens et sur celles de la défenderesse réclamant 5000 fr. à titre de dommages-intérêts.

L'arrêt du Tribunal fédéral considère les torts du mari comme « bien plus graves que ceux à la charge de la femme ». Il relève que, dans ces conditions, le divorce

ne peut être prononcé à la demande de Willenegger (CC art. 142, al. 2) et contre la volonté de sa femme ; mais cette dernière ayant limité son recours éventuel par voie de jonction à des conclusions relatives à l'attribution de l'enfant, à des prestations alimentaires et au paiement d'une indemnité à titre de réparation morale, le Tribunal fédéral n'a pu revoir la décision cantonale prononçant la séparation de corps et a dû se borner à la confirmer en écartant la demande en divorce du mari.

Par exploit du 27 décembre 1915, Walther Willenegger a introduit une nouvelle action contre dame Emma Willenegger-Wildi et a conclu à ce que le divorce fût prononcé entre parties aux torts de la défenderesse. Il y a exposé que plus de trois années s'étaient écoulées depuis le prononcé du Tribunal fédéral sans qu'une réconciliation fût intervenue ; il s'est prévalu de tous les moyens de fait invoqués dans l'instance précédente et il s'est fondé sur l'art. 142 CC visant l'atteinte profonde au lien conjugal ainsi que sur l'art. 148 du même code aux termes duquel le divorce doit être prononcé, dans un cas pareil, même s'il est demandé par un seul des époux. — Dans sa réponse, dame Willenegger-Wildi a renouvelé l'offre qu'elle avait faite auparavant déjà de reprendre la vie conjugale, ce qui, selon elle, devait suffire à teneur du même art. 148 pour rendre le divorce impossible, « les faits justificatifs de l'action étant exclusivement à la charge » du demandeur. Subsidièrement, elle a conclu à ce que le divorce fût prononcé aux torts et dépens de Willenegger, la garde de l'enfant étant confiée à elle et le père devant être condamné à lui payer par mois et d'avance une pension alimentaire de 40 fr. jusqu'à ce que l'enfant eût atteint l'âge de dix ans et de 60 fr. depuis lors jusqu'à 18 ans ; elle a réclamé, en outre, une pension de 80 fr. par mois pour elle-même, 5000 fr. à titre d'indemnité en application de l'art. 151 CC et la restitution de divers objets mobiliers. La défenderesse, qui est actuellement cou-

turière à Berne, s'est reportée aux faits qu'elle avait allégués dans le procès antérieur et a, de plus, accusé le demandeur d'avoir entretenu, pendant la séparation, des relations adultères avec une autre personne.

Par jugement du 17 novembre 1916, le Tribunal du district du Lac a prononcé le divorce aux torts des deux époux ; il a confié l'enfant à la mère et fixé la pension à payer par Willenegger à 40 fr. jusqu'à douze ans et de 60 fr. jusqu'à 18 ans ; il a accordé à la défenderesse une pension mensuelle de 30 fr., mais a écarté sa demande d'indemnité de 5000 fr. pour réparation morale et mis les frais par moitié à la charge des deux parties.

Sur recours de dame Willenegger-Wildi, la Cour d'appel de Fribourg a confirmé le jugement du Tribunal de première instance.....

B. — Par déclaration du 18 juin 1917, dame Willenegger-Wildi a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt, en concluant principalement au rejet de la demande en divorce et subsidiairement à ce qu'il fût prononcé contre son mari, la pension mensuelle de l'enfant devant être fixée à 40 fr. jusqu'à l'âge de dix ans et à 60 fr. jusqu'à celui de 18 ans, enfin celle en sa faveur à 80 fr. par mois. Elle a également réclamé une indemnité de 5000 fr. à titre de réparation morale et la restitution du linge apporté par elle. A l'audience de ce jour, la défenderesse et recourante a repris les conclusions sus-iddiquées ; quant au demandeur et intimé, il a conclu au maintien de l'arrêt attaqué.....

Statuant sur ces faits et considérant

en droit :

1. — L'action en divorce intentée par Willenegger à l'expiration du délai légal de séparation de corps ne pouvait être écartée, à teneur de l'art. 148 CC, quand bien même la recourante s'était déclarée prête à reprendre la vie commune, que si « les faits justificatifs de l'action avaient été *exclusivement* à la charge du

demandeur ». Tandis que le divorce qui n'est pas précédé par une séparation de corps ne peut être demandé par l'époux auquel la désunion est *surtout* imputable (art. 142, al. 2) le divorce après séparation peut être accordé aussi à l'époux coupable s'il ne l'est pas *exclusivement*. Cette opposition entre les deux principes posés aux art. 148 et 142 al. 2 ne résulte pas seulement du texte légal ; elle s'est manifestée au cours de la discussion du CC par les Chambres fédérales. Le projet du Conseil fédéral accordait aux deux conjoints, soit même à celui qui était le plus coupable, le droit d'exiger le divorce à l'expiration du délai de séparation de corps. Au Conseil national, un amendement fut déposé (Gottfrey) qui refusait même après séparation ce droit à l'époux auquel la désunion était surtout imputable ; mais il a été repoussé essentiellement en raison des difficultés que présente la question de la faute en pareille matière et parce que la plupart du temps, les deux conjoints ont des fautes à se reprocher, la culpabilité de l'un fût-elle plus grave que celle de l'autre. La Commission du Conseil des Etats (*Bull. stén. XV, p. 1028*) a proposé alors le texte qui est devenu l'art. 148, al. 1 actuel, après avoir été adopté par le Conseil national avec des modifications qu'il n'est pas nécessaire de rappeler ici. Le rapporteur de la Commission a insisté lui aussi sur la difficulté qu'il y avait à apprécier la question de la faute dans les procès en divorce et reconnu qu'en général chacun des époux avait sa part de torts bien que ceux-ci fussent souvent inégaux ; mais il estimait que les tribunaux ne pourraient refuser le divorce, même lorsque la faute du demandeur serait *prépondérante* et qu'ils le pourraient seulement si elle était *exclusivement* à sa charge ; il a enfin vu dans l'extrême rareté de ces derniers cas un argument en faveur de sa proposition.

L'opposition entre les deux principes des art. 148 et 142, al. 2 CC a été signalée par les commentateurs du CC (voir GMÜR ad art. 148, note 13 *in fine* et EGGER,

idem note 3, *in fine*), qui décident que, même si l'époux demandeur avait été reconnu coupable d'adultère, le divorce pourrait cependant être prononcé, lorsque « sa faute aura été plus ou moins amenée par des fautes ou des travers de son conjoint ». (ROSSEL et MENTHA, vol. I p. 216.)

2. — En l'espèce, il existe des raisons pour admettre que dame Willenegger a eu des torts, bien que ceux de son mari soient prépondérants. Les dissentiments entre époux qui ont porté peu à peu une si profonde atteinte au lien conjugal que la vie commune est devenue impossible à Willenegger tout au moins, ont eu leur origine dans les dettes que la femme avait contractées à l'insu du mari et, comme le relève le précédent arrêt du Tribunal fédéral, la défenderesse a manqué à cette occasion de sincérité envers le demandeur et provoqué ainsi les conflits qui se sont produits. On peut lui reprocher encore les procédés qu'elle a employés pour annoncer à son mari et au public la naissance de son enfant, procédés qu'elle a reconnus à l'audience du 28 avril 1911. Elle a enfin accusé le demandeur d'avoir commis adultère pendant le temps de la séparation sans apporter cependant aucune preuve de la réalité de ce grief. — L'arrêt attaqué doit donc être confirmé en ce qui concerne le prononcé de divorce.

3 et 4. — Ont trait aux conséquences accessoires du divorce (garde de l'enfant, pensions alimentaires et restitution des apports de la femme)....

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et l'arrêt de la Cour d'appel de Fribourg du 28 mars 1917 confirmé dans son entier.