

**20. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 18. Mai 1927 i. S. Künzli gegen Künzli.**

Ehescheidung: Verhältnis zwischen den Art. 140 und 142 ZGB: Wenn bei Verlassung die Voraussetzungen des Art. 140 ZGB nicht erfüllt sind, darf sie wohl als Indiz der tiefen Zerrüttung im Sinne des Art. 142 ZGB gewürdigt werden; sie genügt aber für sich allein nicht für deren Annahme; es müssen vielmehr noch andere die Zerrüttung offenbarende Umstände hinzukommen, damit auf Grund von Art. 142 ZGB geschieden werden darf.

Mit Recht hat zwar die Vorinstanz den Umstand, dass die Beklagte den Kläger verlassen hat, nicht etwa als selbständigen Scheidungsgrund im Sinne des Art. 140 ZGB, sondern lediglich als Indiz für die tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses der Parteien im Sinne des Art. 142 ZGB aufgefasst: nicht nur wäre die zur Klage aus Art. 140 ZGB erforderliche Frist von 2 ½ Jahren seit der Verlassung noch nicht abgelaufen; es hat auch keine richterliche Aufforderung an die Beklagte zur Rückkehr binnen 6 Monaten stattgefunden (BGE 52 II 411 f.). Allein auch als blosses Indiz eines bestehenden ehelichen Zerwürfnisses darf die längere Abwesenheit eines Ehegatten vom ehelichen Wohnsitz nicht derart gewürdigt werden, dass die Annahme des allgemeinen Scheidungsgrundes der tiefen Zerrüttung auf eine Umgehung der in Art. 140 ZGB für die Scheidung wegen Verlassung aufgestellten Voraussetzungen hinausläuft. Die Verlassung für sich allein genügt daher grundsätzlich nicht für die Annahme der tiefen Zerrüttung der Ehe; es müssen vielmehr noch andere Umstände festgestellt sein, die den Schluss auf die unheilbare Zerrüttung der Ehe rechtfertigen, es sei denn, der Verlassende sei bei wiederholten Verlassungen jeweilen nur zu dem Zwecke zurückgekehrt, um die Erfüllung der Bedingungen des Art. 140 ZGB zu verhindern, so dass angenommen werden muss, es fehle ihm der ernstliche Wille zur Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

**21. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 4 mai 1927
dans la cause Vonlanthen contre Vonlanthen.**

L'action en nullité des pactes successoraux est régie par les art. 519 et suiv. Cc. — Point de départ du délai de prescription de l'art. 521 Cc à l'égard de pactes de renonciation (cons 1). — Conditions de forme essentielles pour les pactes successoraux (cons 2 et 4). — Nullité d'un prétendu pacte successoral se caractérisant comme une donation immobilière entre vifs déguisée sous un contrat de vente (cons 3).

Résumé des faits :

Ulrich Vonlanthen, qui est décédé le 18 juin 1925, avait passé avec certains de ses enfants les actes suivants :

1. en 1914 un pacte successoral par lequel son fils Etienne renonçait à la succession paternelle ;

2. en août 1921 un contrat intitulé « pacte successoral », par lequel il transférait en toute propriété à trois de ses enfants son immeuble de la Grand'Rue à Fribourg, pour le prix de 24,000 fr. réglé comme suit : les acquéreurs reprenaient une dette hypothécaire de 1539 fr. 10 ; le solde de 22,460 fr. 90 était compensé avec une somme de même valeur qu'Ulrich Vonlanthen reconnaissait devoir à ses trois enfants présents « à titre d'indemnité pour leur travail et leurs revenus consacrés à la famille depuis leur majorité » ;

3. en décembre 1921 un pacte successoral par lequel sa fille Philomène Bader née Vonlanthen déclarait renoncer à la succession de ses père et mère.

Des difficultés surgirent au sujet de la liquidation et du partage de la succession.

Les trois enfants non signataires du contrat d'août

1921 ouvrirent action à leurs cohéritiers en concluant entre autres à l'annulation des trois actes ci-dessus mentionnés.

Les défendeurs soulevèrent une exception de prescription basée sur les art. 521 CC, 31 et 127 CO, et conclurent au fond à la libération des fins de la demande.

La seconde instance cantonale a admis les conclusions des demandeurs. Sur recours des défendeurs, le Tribunal fédéral a confirmé le jugement attaqué.

Extrait des considérants :

1. — Dans le système du droit civil suisse, les pactes successoraux, quels qu'ils soient, sont assimilés à des dispositions pour cause de mort. Cela résulte sans autre du fait que le législateur a traité toute la matière dans des dispositions spéciales insérées dans le titre des dispositions pour cause de mort, au chapitre III « Du mode de disposer » (art. 494 et suiv.), et au chapitre IV « De la forme des dispositions pour cause de mort » (art. 512 et suiv.).

C'est à bon droit dès lors que l'instance cantonale déclare que l'action en nullité des pactes successoraux est régie par les art. 519 et suiv. Cc, et la prescription par l'art. 521.

En ce qui concerne le point de départ du délai de prescription de l'art. 521, les défendeurs ont soutenu qu'à l'égard de l'action en nullité pour vice de forme, le délai courait dès le jour de la signature de l'acte. Le Tribunal de la Sarine a admis cette opinion, en distinguant toutefois le cas où l'action est intentée par l'un des contractants du cas où elle est introduite par des personnes qui n'ont point participé au pacte successoral. Il a jugé que pour ces dernières personnes, le *dies a quo* était la date de l'ouverture de la succession. La Cour d'appel, en revanche, a estimé avec certains commentateurs (notamment Tuor, *Erbrecht*, p. 384 et 385) que les délais ne pouvaient commencer à courir en aucun cas avant le jour de l'ouverture de la succession.

Point n'est besoin ici de prendre position sur l'ensemble de la controverse qui s'est élevée dans la doctrine. Il suffit en effet d'observer que les *pactes de renonciation*, à titre gratuit ou à titre onéreux, ne déploient leurs effets particuliers, relativement aux droits successoraux de l'héritier renonçant, qu'au moment de l'ouverture de la succession. C'est à ce moment là seulement que la renonciation passe en force et que la question se pose de savoir si le renonçant a perdu ou non sa *qualité d'héritier* (art. 495 al. 2 Cc). Cela étant, l'on doit admettre que les délais de l'art. 521 ne courent qu'à partir du jour de l'ouverture de la succession, lorsque l'action tend à l'annulation d'un pacte de renonciation. Tout en réservant la question de savoir si le renonçant lui-même ou d'autres intéressés sont en droit d'intenter une action en nullité du pacte avant le décès du « de cuius », il convient d'observer qu'il serait illogique de les y contraindre, à peine de prescription. En effet, tant que la succession n'est pas ouverte, il peut se produire des événements qui rendent toute action superflue. Que l'on songe par exemple au cas où le renonçant, qui a signé un pacte non opposable à ses descendants, meurt avant le disposant.

En l'espèce, les pactes de février 1914 et de décembre 1921 sont incontestablement des pactes de renonciation à la succession qui s'est ouverte le 18 janvier 1925. L'exception des défendeurs est donc évidemment mal fondée, puisque l'action en nullité a été introduite le 24 juillet 1925, soit moins d'une année après le décès d'Ulrich Vonlanthen.

2. — Le pacte successoral du 3 février 1924 est nul pour vice de forme ; il ne contient point l'attestation des témoins requise par l'art. 502 al. 2 Cc, attestation qui est indispensable pour les pactes successoraux (cf. art. 512 al. 1 Cc, RO 48 II p. 66).

3. — Comme l'instance cantonale l'a reconnu avec raison, l'acte du 6 août 1921 n'est nullement un pacte successoral ; c'est un contrat entre vifs par lequel

Ulrich Vonlanthen a transféré immédiatement son immeuble de la Grand'Rue aux défendeurs, en toute propriété, contre paiement d'un prix. Ce contrat a été exécuté du vivant d'Ulrich Vonlanthen et le transfert de l'immeuble inscrit au registre foncier.

La Cour d'appel a jugé que cet acte était nul, par le motif que les défendeurs n'avaient pas consacré leur travail et leurs revenus à la famille de leur père, que la reconnaissance de dette contenue dans l'acte était donc simulée, qu'en conséquence, les parties n'avaient pas convenu d'un prix et n'en avaient pas payé, qu'il s'agissait dès lors non point d'une vente, mais d'une donation, laquelle devait être déclarée nulle parce que déguisée sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

La constatation de l'instance cantonale relative au fait que les défendeurs n'ont point consacré leur travail et leurs revenus à la famille d'Ulrich Vonlanthen depuis leur majorité est décisive pour l'instance fédérale. Elle n'est point en contradiction avec les pièces du dossier et ne repose pas sur une appréciation des preuves contraire aux règles du droit fédéral. De ce fait, il faut conclure que la reconnaissance de dette de la part d'Ulrich Vonlanthen a été insérée dans l'acte aux seules fins de permettre une compensation du prix stipulé et partant de donner à l'acte véritable l'apparence d'un contrat de vente. En réalité, les parties ont eu l'intention de faire et d'accepter une donation pure et simple de l'immeuble de la Grand'Rue. Or, d'après la jurisprudence, une donation immobilière déguisée sous un contrat de vente est radicalement nulle (cf. RO 45 II p. 30 et suiv.).

Il s'ensuit que les demandeurs étaient en droit d'exiger que l'immeuble lui-même rentrât dans la masse successorale ; ils se sont bornés à demander le rapport de sa valeur.....

4. — Le pacte de renonciation signé par Philomène Bader le 30 décembre 1921 est entaché d'un vice de forme qui le rend nul. Les témoins n'ont pas certifié, par

attestation figurant dans l'acte, que les parties leur avaient déclaré que le pacte renfermait l'expression de leur volonté, ni que les parties avaient fait cette déclaration simultanément devant l'officier public. Une telle inobservation des formes prescrites par les art. 512 et 502 Cc est une cause de nullité (cf. RO 48 II p. 65 et suiv.).

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

22. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 5 mai 1927 dans la cause *Rey* contre *Rey*.

L'action tendant à la reconnaissance d'un droit de passage établi avant 1912, est soumise à la loi cantonale ancienne, et non au droit fédéral.

Dans la poursuite N° 4019, dirigée contre Pierre-Joseph Rey, à Ayent, l'office d'Hérens a réalisé deux immeubles appartenant au débiteur. Aux enchères du 25 septembre 1922, l'un des fonds, le N° 234, de 217 m², en nature de verger, a été acquis par *Pierre Rey*, de Germain. L'inscription du transfert de propriété est intervenue le 27 novembre 1922 au cadastre et le 4 janvier 1925 au registre d'impôt.

Des difficultés n'ont pas tardé à surgir entre l'ancien et le nouveau titulaire, au sujet de l'étendue de la parcelle achetée par *Pierre Rey*. Une action est encore pendante à ce propos.

En cours d'instruction, *Joseph Rey* s'est opposé à ce que la dévestiture du verger se fasse à travers son fonds. Du procès-verbal de la vision locale et du croquis dressé, à cette occasion, par le juge, il résulte ce qui suit :