

tung, die der Entscheid für die beiden Beklagten gegenüber dem Kläger hatte, darf vermutet werden, dass die Beklagte Hug seinerzeit nicht zögerte, ihn dem Kläger mitzuteilen. Es muss dies umso eher angenommen werden, als die Beklagte in jener Zeit beim Kläger gewohnt hat: Der Kläger liess in seiner Replik selbst ausführen, die Beklagte sei im Mai 1926 von ihm weggezogen. Es erscheint als ganz unwahrscheinlich, dass die Parteien während längerer Zeit miteinander in täglichem Verkehr standen, ohne dass dabei die Ehelicherklärung je zur Sprache kam. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Kläger spätestens im Mai 1926 Kenntnis von der Ehelicherklärung erhielt. Die am 22. November 1926 eingereichte Klage erweist sich daher als verspätet.

79. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile  
du 5 octobre 1928 dans la cause Gassner contre Andrist.

*Art. 177 al. 3 CC. Intercession de la femme.*

L'art. 177 al. 3 CC vise tous les engagements pris par la femme envers des tiers dans l'intérêt de son mari, quand bien même ces engagements ne se caractérisent point en la forme comme des actes d'intercession. — Lorsque l'acte ne se présente pas en lui-même comme une intercession, il incombe à la femme qui excipe de l'art. 177 al. 3 de prouver que le tiers contractant a su ou dû savoir que le contrat était conclu dans l'intérêt du mari uniquement. — Seul l'intérêt juridique entre en considération, à l'exclusion de tous autres avantages matériels ou moraux. — S'agissant d'un emprunt contracté solidairement par la femme et le mari, il faut rechercher quel a été l'emploi des fonds empruntés, et si le tiers contractant a connu cet emploi (consid. 1).

La circonstance que l'emprunt a été contracté solidairement par la femme et le mari n'est nullement décisive (consid. 2).

*Résumé des faits :*

Les époux Gassner étaient locataires, à Anières, d'une villa. Comme le propriétaire de cette villa manifestait l'intention de la vendre, Gassner se proposa de l'acheter

parce que sa femme, de santé délicate, désirait continuer à vivre à la campagne. En conséquence, il conclut avec le propriétaire un pacte d'emption (ou de préemption), aux termes duquel il pouvait acquérir l'immeuble dans un délai de deux ans et s'obligeait, s'il ne l'achetait pas, à payer une débite de 5000 fr.

A l'expiration de ce délai, Gassner chercha à se procurer les fonds nécessaires à l'achat et trouva, par l'intermédiaire de M<sup>e</sup> Meyer de Stadelhofen, un prêteur à court terme qui les lui avança. Il put acquérir la villa; mais il ne fut pas en mesure de rembourser le prêt à l'échéance.

Les époux Andrist intervinrent alors, à la demande des époux Gassner, ou de sieur Gassner, et se déclarèrent disposés à avancer les sommes nécessaires pour le remboursement du prêt.

En date du 1<sup>er</sup> juillet 1920, les époux Andrist passèrent avec les époux Gassner une « convention » qui stipulait entre autres :

« M. et M<sup>me</sup> Victor Gassner reconnaissent conjointement et solidairement avoir reçu de M. et M<sup>me</sup> William Andrist la somme de 28 000 fr., somme reconnue et légitimement due conjointement et solidairement entre eux au prêteur. »

« M. et M<sup>me</sup> Victor Gassner s'engagent conjointement et solidairement à rendre et à rembourser M. et M<sup>me</sup> William Andrist de la somme de 28 000 fr. dans un délai de trois ans maximum, moyennant versements trimestriels de 1500 fr. . . . »

En date du 4 juillet 1922, Gassner a été déclaré en faillite. Andrist fut colloqué pour une somme de 32 065 fr. 65; il ne reçut aucun dividende.

Le 15 décembre, les époux Andrist firent notifier à dame Gassner un commandement de payer pour le montant de 26 000 fr., solde du prêt consenti le 1<sup>er</sup> juillet 1920. La Cour de Justice civile prononça, le 12 mars 1923, la main-levée de l'opposition formée par dame Gassner.

Par exploit du 23 mars 1923, dame Gassner ouvre action en libération de dette. Invoquant l'art. 177 al. 3 CC, elle soutenait que la convention du 1<sup>er</sup> juillet 1920, qu'elle avait signée dans l'intérêt de son mari, sans l'approbation de l'autorité tutélaire, ne lui était pas opposable.

Par jugement du 14 juillet 1927, le Tribunal de première instance a débouté dame Gassner de ses conclusions et l'a condamnée aux dépens.

Statuant le 22 juin 1928 sur appel de la demanderesse, la Cour de Justice civile a confirmé le jugement attaqué et condamné dame Gassner aux dépens d'appel.

Dans le délai légal, dame Gassner a recouru en réforme au Tribunal fédéral, en concluant à l'admission de son action en libération de dette.

Son recours a été rejeté.

#### *Extrait des considérants :*

1. — La question litigieuse est celle de savoir si l'on se trouve en présence d'une obligation assumée par dame Gassner envers un tiers dans l'intérêt de son mari, obligation qu'elle ne pouvait valablement contracter sans l'approbation de l'autorité tutélaire, conformément à l'art. 177 al. 3 CC.

Quant à sa forme, l'engagement du 1<sup>er</sup> juillet 1920 ne se caractérise point comme un acte d'intercession proprement dit. Dame Gassner ne s'est pas obligée pour une dette de son mari ; mais elle a contracté elle-même une dette, dont la contre-valeur a été remise aux époux, conjointement.

Cependant, l'art. 177 al. 3 CC ne vise pas seulement les obligations qui constituent nettement, de par leur forme, des actes d'intercession directe de la femme en faveur de son mari, mais aussi tous les engagements pris par la femme « dans l'intérêt du mari » (RO 40 II p. 321). Or, la femme qui contracte un prêt, seule et personnellement, ou conjointement avec son mari, fait incontestablement un acte juridique subordonné à l'approbation de

l'autorité tutélaire lorsque les fonds empruntés sont remis au mari et employés dans l'intérêt de celui-ci, uniquement.

En pareil cas toutefois, c'est-à-dire lorsque l'acte juridique fait en faveur du mari ne présente pas en lui-même le caractère d'une véritable intercession, il faut pour que la femme soit en droit d'exciper de l'art. 177 al. 3 CC, qu'elle prouve que le tiers contractant a su ou a nécessairement dû se rendre compte que le contrat était conclu dans le seul intérêt du mari.

Il importe dès lors d'examiner en l'espèce si l'obligation contractée par la recourante l'a été dans l'intérêt du mari, c'est-à-dire si l'argent emprunté aux Andrist a été employé en fait par Gassner pour satisfaire à des engagements qui lui étaient personnels et, dans l'affirmative, si les époux Andrist ont connu la destination des fonds.

a) Résolvant la première question, l'instance cantonale a déclaré que l'argent avancé par les Andrist avait permis aux époux Gassner de demeurer dans la villa d'Anières. Elle en a déduit qu'il avait été employé surtout dans l'intérêt de la demanderesse.

L'on ne saurait adopter cette manière de voir. En effet, il ne suffit pas que la femme tire en définitive un profit personnel quelconque de l'opération litigieuse pour qu'elle ne puisse plus invoquer la protection légale de l'art. 177 al. 3 CC. S'il en était ainsi, cette protection deviendrait évidemment illusoire, car, dans de nombreux cas, les actes passés en faveur du mari procurent en fait certains avantages matériels ou moraux à la femme. Ce critère est donc inadmissible. Seuls entrent en ligne de compte les *intérêts juridiques* de l'un ou de l'autre époux.

L'on ne saurait dès lors se contenter en l'espèce de savoir que l'argent emprunté a permis aux Gassner de rester dans la villa d'Anières. Mais il importerait de connaître exactement l'emploi qui a été fait de cet argent, pour pouvoir dire s'il l'a été dans l'intérêt du

mari, dans l'intérêt de la femme, ou dans celui des deux époux. Or, les pièces du dossier ne permettent point de s'en rendre compte avec certitude. Dans la mesure où il aurait été utilisé pour rembourser le prêt contracté par Gassner en vue d'acheter la villa, comme semblent l'admettre les parties, il aurait permis à Gassner d'éteindre une de ses dettes personnelles, car il est constant que c'est Gassner personnellement qui a acheté la villa, qu'il en est demeuré seul propriétaire, et qu'il a emprunté seul et personnellement les fonds avancés indirectement par M<sup>e</sup> Meyer de Stadelhofen. Mais il n'a pas été établi à satisfaction de droit que l'argent prêté par les Andrist ait été entièrement employé à ces fins. Il semble résulter en effet de certaines dépositions que, pour rembourser le prêteur à court terme, Gassner a obtenu un crédit hypothécaire de la Banque populaire de Genève, garanti par le cautionnement solidaire de Meyer de Stadelhofen et de Plan. L'on ignore absolument, d'autre part, quel autre emploi les Gassner ont pu faire des fonds avancés par les Andrist.

La demanderesse n'a donc point satisfait à ses obligations légales. Il lui incombait de prouver que l'argent emprunté avait été employé dans l'intérêt du mari unique ; elle y était tenue avec d'autant plus de rigueur que l'acte du 1<sup>er</sup> juillet 1920 n'était pas une véritable intercession. Dès l'instant que cette preuve n'a pas été faite, il n'est pas possible d'admettre que l'art. 177 al. 3 CC soit applicable, quand bien même il paraît plus ou moins probable, au vu des circonstances, que Gassner a utilisé les fonds Andrist pour éteindre des dettes personnelles.

b) Voulût-on même tabler sur une simple probabilité, partir de l'idée que seul Gassner a profité de l'emprunt du 1<sup>er</sup> juillet 1920 pour remplir des obligations qui lui étaient personnelles, et considérer dès lors l'emprunt en question comme un acte assimilable à une intercession de dame Gassner, l'on ne pourrait cependant faire droit aux conclusions de la demande, parce qu'il n'est pas

démontré que les époux Andrist aient su ou dû savoir que l'acte était conclu dans l'intérêt du seul mari.

Il s'agit là également d'un fait que la demanderesse devait prouver. Or, s'il paraît résulter de l'ensemble des circonstances que les époux Andrist étaient plus ou moins au courant de la situation de leurs emprunteurs, il n'est toutefois pas établi qu'ils aient su pertinemment ou aient pu savoir que seul Victor Gassner avait un intérêt juridique à l'emprunt. Certes, les Andrist savaient que la somme avancée devait permettre aux époux de demeurer dans la villa d'Anières ; ils savaient même qu'il s'agirait, pour que cela fût possible, de rembourser un précédent ou de précédents emprunts. Mais encore eût-il fallu qu'ils sussent que le ou les emprunts antérieurs avaient été contractés non point par les époux Gassner conjointement ou par dame Gassner, mais par Victor Gassner, seul et personnellement. Lors de son interrogatoire en justice, Andrist a déclaré : « Sauf erreur, le prêt précédant le mien avait été consenti à Gassner seul, mais je n'en suis pas certain. » Il eût incombé à la demanderesse, qui ne l'a pas fait, de prouver que, malgré ses dires, Andrist avait, le 1<sup>er</sup> juillet, la certitude que Gassner était seul intéressé à l'emprunt antérieur ; l'on ne saurait, dans ce domaine, se contenter d'une simple probabilité ou d'une simple vraisemblance, car la disposition de l'art. 177 al. 3 CC est d'ordre exceptionnel, et doit s'interpréter restrictivement pour la sécurité des transactions et la protection des tiers de bonne foi.

Dans ces conditions, il n'est pas possible d'admettre que dame Gassner soit fondée à exciper de l'art. 177 al. 3 pour se soustraire aux engagements qu'elle a pris envers les époux Andrist.

2. — Il convient encore d'observer que la *solidarité* de l'engagement souscrit par dame Gassner ne change rien à la situation. Il n'y a en l'espèce aucun argument à tirer de l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans la cause Banque populaire suisse contre Benoît-Janin en

matière de cautionnement solidaire des époux (RO 51 II p. 27 et suiv.). Si l'on peut admettre, dans le cas où la femme et le mari se portent ensemble cautions solidaires d'une tierce personne, que l'on est en présence d'une intercession de la femme, il n'en est certainement pas de même lorsque la femme contracte un emprunt solidairement avec son mari ; il faut en pareil cas rechercher, comme on l'a fait ci-dessus, quel a été l'usage des fonds et la portée du contrat dans son ensemble ; la solidarité de l'engagement ne joue pas de rôle décisif.

## II. ERBRECHT

### DROIT DES SUCCESSIONS

#### 80. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Dezember 1928 i. S. Schell gegen Landtwing.

Nach Eröffnung der amtlichen Liquidation ist keine Einmischung in die Erbschaftsangelegenheiten i. S. von Art. 571 Abs. 2 ZGB mehr möglich (Erw. 1).

Wird ein Erbe während des öffentlichen Inventars von der zuständigen Behörde zur Verwaltung der Erbschaft ermächtigt, so können seine Massnahmen nicht als Einmischung i. S. von Art. 571 Abs. 2 ZGB in Betracht fallen (Erw. 2).

Die Grenze, wo die Verwaltungshandlung aufhört, notwendig zu sein, ist von Fall zu Fall festzulegen ; der Kreis soll nicht eng gezogen werden (Erw. 3).

Es ist nicht erforderlich, dass einer Einmischungshandlung der Wille, den Nachlass anzutreten, zu Grunde liege ; sobald die Massnahme objektiv den in Art. 571 Abs. 2 gezogenen Rahmen überschreitet, ist die Ausschlagungsbefugnis verwirkt (Erw. 4).

Ist das Ausschlagungsrecht einmal verwirkt worden, so wird an der dadurch bewirkten Haftung des Erben für die Nachlassschulden durch eine nachträgliche Anordnung der amtlichen oder konkursamtlichen Liquidation nichts geändert (Erw. 6).

#### Aus dem Tatbestand :

Am 4. August 1918 starb in Zug der Bankier Georg Schell. Einziger Erbe war sein Bruder, der Beklagte. Dieser erwirkte die Anordnung des öffentlichen Inventars und nach dessen Abschluss eine Verlängerung der Deliberationsfrist bis Ende 1918. Bei deren Ablauf verlangte er die amtliche Liquidation. Infolge von Kursverlusten verschwand der ursprünglich vorhanden gewesene Aktivenüberschuss und am 12. Januar 1922 wurde über den Nachlass der Konkurs eröffnet.

Mit der vorliegenden Klage belangt der Kläger den Beklagten als Erben auf Herausgabe von Wertpapieren, die er seinerzeit dem Erblasser verpfändet hatte, eventuell auf Bezahlung ihres Wertes, mit der Begründung, der Beklagte habe durch Erbenhandlungen i. S. von Art. 571 Abs. 2 ZGB die Erbschaft angenommen. Als solche führt er an : 1. zwei Vereinbarungen des Beklagten mit dem Vermieter des Erblassers vom 24. August 1918, durch welche einerseits der Mietvertrag vorzeitig aufgehoben wurde, anderseits dem Vermieter einige zum Nachlass gehörige Gegenstände (Installationen in der Wohnung : Linoleums, Ofen mit Rohren, Gartenhaus mit Vorhängen) zum Preis von ca. 900 Fr. verkauft wurden ; 2. die (nach der eigenen Darstellung des Klägers erst nach Eröffnung der amtlichen Liquidation erfolgte) Aneignung eines Teiles des Nachlassmobiliars und von Früchten der Nachlassliegenschaften, und 3. den am 11. November 1918 erfolgten Abschluss von zwei Verträgen, gestützt auf welche dann zwei gegen den Nachlass hängige Prozesse abgeschrieben wurden. Im einen dieser Prozesse hatte ein gewisser Widmer den Erblasser auf Bezahlung von rund 61,000 Fr. aus Lizenzverträgen eingeklagt, und im andern verlangte die Konkursmasse eines gewissen Pfefferkorn, dass die Eigentumsansprüche des Erblassers betreffend ein Erfindungspatent « Perco » samt zugehörigen Apparaten abzuweisen sei. Im Vertrag mit Pfefferkorn verkaufte nun der Beklagte