

der Ausweisung aus Genf bietet nun dem mittellosen, geistig abnormen und arbeitsscheuen, der Fürsorge und Unterstützung bedürftigen Gesuchsgegner nur die Heimatstadt Zürich eine bleibende Stätte. Als letzter Zufluchtsort spielt so der Heimort eine Rolle für die Bestimmung des Wohnsitzes. Die Heimatbehörden, die für den Unterhalt dieses Bürgers aufkommen und für ihn auch in anderer Hinsicht sorgen, haben seine Wohnung zu bestimmen. Die behördliche Anordnung ersetzt solchenfalls die « Absicht » des Schutzbefohlenen, der sich den Weisungen und Massnahmen der Behörden zu fügen hat. Durch die Übernahme des heimgeschafften Bürgers haben die Zürcher Behörden schon im Jahre 1932 seinen neuen Lebenskreis und damit seinen Wohnsitz in Zürich bis auf weiteres festgelegt. Insbesondere kann die auf dieser Grundlage beruhende damalige wie auch die spätere Anstaltsversorgung keineswegs als blosser Aufenthalt in Zürich im Sinne von Art. 26 ZGB angesehen werden. Ist demnach der frühere durch den neuen Wohnsitz Zürich abgelöst worden, so bestand um so weniger Veranlassung, für das Entmündigungsverfahren noch auf den alten Wohnsitz abzustellen, als die Entmündigung nichts anderes als einen Akt der Fürsorge darstellt, der am besten dort vorgenommen wird, wo sich der Interdizend bereits in festem behördlichem Schutz befindet. Dass die Zürcher Vormundschaftsbehörde im Jahre 1934 glaubte, sich an die Genfer Behörden wenden zu sollen, erklärt sich nur aus der Rücksicht auf die Stellungnahme des Gesuchsgegners. Dessen Wünsche, deren Erfüllung nicht in seiner Macht steht, vermögen jedoch, wie dargetan, gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen nicht durchzudringen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Sache zu materieller Beurteilung an das Obergericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

18. Arrêt de la II^e Section civile
du 11 mai 1939 dans la cause dame Demont contre Demont.

Action en divorce ou en séparation fondée sur les art. 137 ou 138 CC.
Les délais dans lesquels l'époux offensé doit intenter action sont des délais de péremption.

L'époux offensé peut-il, le cas échéant, bénéficier d'un délai supplémentaire par application analogique de l'art. 139 CO ?
Question réservée.

Scheidungs- oder Trennungsklage aus Art. 137 oder 138 ZGB.
Die Fristen, mit deren Ablauf diese Klage « verjährt », sind Verwirklichungsfristen.

Vorbehalten bleibt die Frage, ob dem verletzten Ehegatten gegebenenfalls eine Nachfrist entsprechend Art. 139 OR zuzubilligen sei.

Azione di divorzio o di separazione basata sugli art. 137 e 138 CC.
I termini, entro i quali il coniuge offeso deve intentare azione, sono termini di perenzione.

Riservata resta la questione se il coniuge offeso possa beneficiare eventualmente d'un termine supplementare in applicazione analogica dell'art. 139 CO.

En avril 1934, sieur Demont avait assigné sa femme en divorce devant les tribunaux genevois, demandant en outre l'attribution de l'enfant issu du mariage. Il reprochait à la défenderesse de l'injurier et de se livrer sur lui à des sévices. Dame Demont avait conclu à libération. Par jugement du 25 novembre 1935, le Tribunal de 1^{re} instance avait admis l'action en vertu de l'art. 138 CC, attribué la puissance paternelle à la mère et fixé la part contributive du père aux frais d'entretien et d'éducation de l'enfant. Sieur Demont fit appel sur ces deux derniers points. Cependant, comme il avait négligé de signifier le jugement de divorce lui-même, ainsi que l'exige l'art. 439 de la loi de procédure civile genevoise, ledit jugement a été déclaré caduc le 10 mars 1936 et le demandeur a dû retirer l'appel interjeté.

Le 18 avril, Demont a formé une nouvelle demande en divorce, invoquant derechef les injures et les sévices que le Tribunal avait retenus dans son jugement du 25 novembre 1935. La défenderesse a opposé que les faits en question étaient prescrits au regard de l'art. 138 CC, antérieurs qu'ils étaient de plus de six mois à l'introduction de la nouvelle action. Le Tribunal de 1^{re} instance a partagé cette manière de voir, mais a cependant admis la demande en vertu de l'art. 142 CC. La Cour de Justice a prononcé le divorce en application de l'art. 138 CC.

Dame Demont a recouru en réforme au Tribunal fédéral.

Sur la question de la nature de la « prescription » instituée par les art. 137 et 138, le Tribunal fédéral s'est exprimé comme il suit :

....Le Tribunal de 1^{re} instance a considéré les injures et sévices reprochés à dame Demont comme prescrits en tant que griefs déterminés au sens de l'art. 138 CC, mais il les a retenus sous l'angle des causes indéterminées de l'art. 142. La Cour de Justice a estimé au contraire que le demandeur avait interrompu la prescription de six mois de l'art. 138 en intentant action en avril 1934 et que, si le jugement reconnaissant comme fondés les griefs invoqués a été déclaré caduc le 10 mars 1936, un nouveau délai de six mois a commencé à courir dès cette date, délai que Demont a observé en reprenant son action le 28 avril suivant ; il est donc recevable à invoquer les sévices et injures. La recourante s'élève contre cette manière de voir en soutenant que le délai de six mois prévu à l'art. 138 al. 2 CC n'est pas un délai de prescription, mais un délai de péremption, et qu'il ne saurait dès lors être prolongé. C'est ce qu'a jugé le Tribunal fédéral dans l'arrêt Benedetti (RO 38 II 29) ; mais il n'a pas motivé son opinion, en sorte qu'il se justifie d'examiner à nouveau la question. La loi déclare aux art. 137 et 138 que l'action se prescrit (verjährt, si prescrive). Mais on ne peut s'en tenir sans réserves aux termes employés par le législateur, car celui-ci ne se sert pas en ce domaine d'une langue

rigoureuse. Il néglige souvent de définir la nature d'un délai ; c'est le cas notamment pour le délai de l'action en paternité (art. 308 CC), pour celui de l'action en désaveu (art. 253), pour celui de l'action en annulation d'une légitimation (art. 362) ; le juge a dû souvent intervenir pour suppléer la loi (cf. RO 42 II 101, paternité ; 54 II 409, légitimation). D'autres fois, le code parle de délais de prescription alors qu'il s'agit manifestement de délais de déchéance. Ainsi, la note marginale de l'art. 251 CO emploie les termes de « prescription... de l'action » alors que les art. 249 et 250 CO considèrent la révocation de la donation comme un droit formateur à exercer dans un délai péremptoire, droit qui donne alors naissance à une créance en restitution qui, elle, est soumise à prescription. Dans ces conditions, c'est avant tout d'après la raison d'être du délai des art. 137 et 138 qu'il faut déterminer sa nature. On peut préalablement remarquer qu'en ce qui concerne l'adultère, l'institution d'un délai est reprise de l'art. 46 de la loi fédérale de 1874 sur l'état civil et le mariage : « Le divorce peut être demandé : a) pour cause d'adultère s'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis que l'époux offensé en a eu connaissance... » Les termes employés parlent en faveur d'un délai de déchéance ; c'est ce que paraît avoir reconnu le Tribunal fédéral dans l'arrêt RO 34 II 2/3 où il relève le caractère absolu du délai. Rien dans les travaux préparatoires ne permet d'affirmer que le législateur, tout en adoptant le mot de prescription, soit parti d'une conception différente. D'une manière générale, un délai sera réputé péremptoire lorsqu'il se justifie moins encore par le souci de protéger le débiteur d'une obligation (au sens le plus général), que par la préoccupation de sauvegarder l'ordre et la sécurité publics. C'est ce qui explique que les délais de déchéance soient proportionnellement le plus nombreux dans le droit de famille. Outre les cas évoqués plus haut, on peut encore citer le délai pour l'opposition au mariage (art. 112). La Cour suprême de Zurich a également qualifié de péremp-

toires les délais de l'art. 127 CC relatif à l'action en nullité de mariage, délais qui correspondent dans leur durée à ceux des art. 137 et 138, bien que la loi parle là comme ici de prescription (Blätter f. zürcher. Rechtsprechung 14 n° 17). *Capitaine* (Des courtes prescriptions, des délais et actes de déchéance, p. 87), pour qui les délais des art. 127, 137 et 138 sont des délais de prescription, commence par reconnaître que les délais de déchéance ont cet avantage de précipiter « la fixation et la stabilité des situations de famille dans un but d'ordre et de sécurité publiques » (op. cit., p. 87), tandis que les prescriptions tendent, même dans le droit de famille, à la protection de droits matériels (art. 95, 454, 455 CC) plutôt qu'à celle de droits personnels. Ces considérations s'appliquent précisément aux délais de l'action en divorce. Le législateur a voulu qu'on ne puisse plus invoquer comme cause déterminée un fait qu'on n'a pas d'emblée ou dans un délai raisonnable jugé si grave pour la vie commune qu'un divorce ou une séparation s'imposât. Il y a alors présomption de pardon et, comme si le pardon avait été exprès, l'époux offensé se trouve déchu de son action. Il faut en effet arriver le plus tôt possible à une situation nette : ou rupture de l'union conjugale ou maintien de celle-ci. L'interruption du délai par les actes prévus à l'art. 135 CO (qui visent d'ailleurs surtout la sauvegarde d'intérêts matériels) et l'octroi d'un nouveau délai de six mois conformément à l'art. 137 CO n'assureraient nullement le résultat visé par le législateur. Ainsi, le droit de demander le divorce en vertu des art. 137 et 138 est soumis à un délai forclusif qui échappe à la volonté des parties et notamment à celle du conjoint offensé ; en ouvrant action dans les six mois ou les cinq ans prévus, le demandeur épuise son droit. En l'espèce, la Cour de Justice ne pouvait donc en principe appliquer l'art. 138 aux faits d'injures et de sévices remontant à 1934. Tout ce qu'on pourrait se demander c'est si, par analogie avec l'art. 139 CO et selon ce que le Tribunal fédéral a admis pour le délai péremptoire de l'action en

paternité (RO 61 II 148), sieur Demont peut obtenir restitution du délai perdu par la caducité du jugement, et bénéficier d'un délai supplémentaire de soixante jours qu'il aurait observé in casu en reprenant son action le mois suivant. La question peut demeurer indécise, car les faits invoqués doivent en tout cas être retenus sous l'angle de l'art. 142 CC et suffirent pour justifier le prononcé du divorce.

19. Arrêt de la II^e Section civile du 3 juin 1939
dans la cause **dame Rosset-Schupbach** contre **S. A. Sonor**.

Liquidations entre époux et changement de régime matrimonial (art. 188 CC).

Lorsqu'un objet a passé de la propriété d'un époux dans celle de l'autre, le créancier du premier dispose pour sauvegarder ses droits non seulement d'une action personnelle contre l'époux attributaire (art. 188 al. 2 CC), mais encore, au moins lorsqu'il s'agit d'immeubles, de la faculté de faire saisir l'objet cédé et de le soumettre à l'exécution par la voie de l'action en contestation de l'art. 109 LP (art. 10 al. 1^{er} ch. 2 et al. 2 ORI).

L'époux défendeur peut-il, dans l'une ou l'autre action, opposer la créance d'apports ou de récompense qu'il possédait contre son conjoint et qui a été éteinte par la liquidation matrimoniale, ou peut-il, après la procédure en réintégration, participer encore du chef de cette créance à la saisie des biens réintégrés ? Questions réservées.

Güterrechtliche Auseinandersetzung und Wechsel des Güterstandes (Art. 188 ZGB) :

Geht dabei Vermögen eines Ehegatten auf den andern über, so steht den Gläubigern des erstern, deren Zugriff das übergegangene Vermögen bisher unterlag, nicht nur eine persönliche Klage gegen den Empfänger zu (Art. 188 Abs. 2 ZGB), sondern, wenigstens wenn es sich um Liegenschaften handelt, ausserdem das Recht, die Liegenschaft pfänden zu lassen und sie auf dem Weg des Widerspruchsprozesses der Vollstreckung zu unterwerfen (Art. 10, Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 VZG).

Kann der beklagte Ehegatte gegenüber der einen oder der andern Klage die Ersatzforderung für Eingebrauchtes oder für Auslagen und Verwendungen geltend machen, die ihm gegen den andern Ehegatten zustand und durch die güterrechtliche Auseinandersetzung getilgt wurde ? Oder kann er, wenn der Gläubiger im Widerspruchsprozess obgesiegt hat, mit einer solchen Forderung an der Pfändung teilnehmen ? Entscheidung vorbehalten.