

*Aus den Erwägungen :*

Es bleibt somit noch zu untersuchen, ob dem Kläger eine Klage auf Grund von Art. 142 ZGB, wegen tiefer Zerrüttung der Ehe, zustehe. Auch das ist — entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen — zu verneinen. Nach Art. 142 ZGB kann eine Scheidung dann verlangt werden, wenn eine so tiefe Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse eingetreten ist, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf. Zur Annahme einer solchen Zerrüttung genügt nun aber nicht, dass Tatsachen vorliegen, die normalerweise geeignet sind, eine Ehe zu vernichten. Es muss vielmehr untersucht werden, ob im konkreten Falle, unter den gegebenen Verhältnissen diese Tatsachen auch wirklich derart zerstörend auf die eheliche Gesinnung des klagendes Ehegatten eingewirkt haben, dass ihm die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Diese letztere Voraussetzung ist im vorliegenden Falle jedoch nicht gegeben. Es steht fest, dass der Kläger, obwohl ihm die ehebrecherischen Beziehungen der Beklagten zu Y schon seit dem Jahre 1914 bekannt waren, weiter im Frieden mit der Beklagten zusammengelebt und den ehelichen Verkehr mit ihr aufrecht erhalten hat, letzteres nach seiner eigenen Zugabe bis zum Jahre 1921, nach der Behauptung der Beklagten sogar bis acht Tage vor Einreichung der Scheidungsklage. Es steht weiter fest, dass der Kläger der Beklagten noch bei Anlass des Sühnevorstandes einen Kuss gegeben hat, nachdem die Beklagte ihn darum gebeten und dass die Parteien auch nachher noch in einem Tone miteinander brieflich verkehrten, der mehr als nur die unter gebildeten Menschen übliche Höflichkeit bewies. Da also der Kläger Jahre lang das ihm widerfahrene Unrecht — das er übrigens auch seinerseits in gleicher Weise der Beklagten zufügte — verwunden hat, ohne dass deshalb die gegenseitige eheliche Gesinnung vollständig zerstört worden

wäre, muss ihm auch zugemutet werden, die Ehe mit der Beklagten weiter fortzusetzen, nachdem ihm diese die Zusicherung gegeben, dass sie das Verhältnis zu Y abgebrochen habe. Eine andere Lösung hätte sich dann allenfalls rechtfertigen lassen, wenn der Kläger noch weitere, erhebliche Tatsachen anzuführen vermocht hätte, die ihm erwiesenermassen erst um die Zeit der Klageeinleitung zur Kenntnis gelangt wären. Das ist jedoch nicht der Fall.

51. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile

du 7 octobre 1926 dans la cause Schächtelin contre Vicarino.

*Responsabilité du tuteur* (426 CCS).

La conversion de certaines créances en placements sûrs (402 CCS) est soumise à l'agrément de l'autorité tutélaire. Il en est de même de l'ouverture d'un compte courant débiteur (421 chiff. 4 CCS).

Le tuteur doit gérer les biens du pupille en administrateur diligent (413 CCS), soit en bon père de famille. Sa mission est essentiellement de conserver la substance du patrimoine qui lui a été confié et d'écarter, dans la mesure du possible, les risques de dépréciation. Il doit, dès lors, agir avec la plus grande prudence et s'abstenir rigoureusement de toute spéculation.

La faute concomitante des autorités de tutelle ne libère pas le tuteur de la responsabilité personnelle qu'il a pu encourir, conformément à l'art. 426 CCS. Les organes officiels ne répondent, en effet, que subsidiairement du dommage (429 al. 1 CCS).

2. — Agissant en sa qualité de tuteur des enfants Vicarino et pour leur compte, Arthur Schächtelin, aujourd'hui décédé, a souscrit, le 14 août 1919, auprès de la Banque commerciale de Bâle pour 300 000 francs de Bons de caisse 5 % de la Confédération 1919, série II, au cours de 98 ½ %. Le prix d'achat de ces valeurs était de 297 541 fr. 65. N'ayant pas de fonds disponibles, Schächtelin se fit ouvrir à la Banque commerciale un compte, au taux de 6 ½ % d'intérêts plus ¼ % par

trimestre de commission. L'année suivante, la banque exigea des garanties complémentaires, et le tuteur se vit dans l'obligation de vendre les titres, le 6 octobre 1920, au cours de 96  $\frac{3}{4}$  %. — Sur la base d'un rapport de la Société fiduciaire, les pupilles Vicarino ont réclamé aux héritiers d'Arthur Schæchtelin la somme de 13 034 fr. 50, valeur 6 octobre 1920, à raison du préjudice qui leur a été causé de ce fait. L'expertise judiciaire a fixé la perte réelle à 14 580 fr. valeur 6 octobre 1920, dont 5250 fr. représentant la différence entre le cours d'achat et le cours de vente, et 9330 fr. l'écart entre les intérêts et commissions touchés et ceux payés à la banque.

Aux termes de l'art. 401 CCS, « l'argent comptant dont le tuteur n'a pas emploi pour son pupille est placé sans retard à intérêt dans un établissement financier désigné par l'autorité tutélaire ou par une ordonnance cantonale, ou en titres sûrs agréés par ladite autorité ». Cette disposition ne vise, il est vrai, que l'emploi d'espèces appartenant au pupille lors de l'entrée en fonctions du tuteur. Mais l'art. 402 CCS prévoit la conversion en placements sûrs des créances qui ne sont pas suffisamment garanties. Sans doute, cet article — à la différence du précédent — ne prévoit-il pas expressément l'intervention de l'autorité tutélaire. Mais il a déjà été jugé que celle-ci a le droit (et même le devoir) de donner au tuteur les ordres nécessaires à cet effet (RO 48. II p. 432). Comme, d'autre part, la conversion prévue à l'art. 402 entraîne la vente et l'achat d'immeubles ou de biens meubles dans une mesure qui, généralement, dépasse les besoins de l'administration courante (art. 421 chiff. 1 et 2), il faut admettre que les opérations entreprises par le tuteur conformément à cet article sont, en principe, soumises, comme celles de l'art. 401, à l'agrément de l'autorité tutélaire (cf. ROSSEL, 2<sup>e</sup> éd. t. I, N° 837 ; EGGER, art. 402 note 2 ; KAUFMANN, art. 402 note III al. 2). On ne voit d'ailleurs pas quel motif pourrait

justifier une distinction entre les mesures prévues aux art. 401 et 402, mesures qui affectent à égal titre les biens du pupille et lui font courir les mêmes risques.

Il faut concéder, toutefois, que la souscription de Bons de caisse fédéraux 1919 était, en elle-même, correcte, les titres dont il s'agit donnant toutes les garanties désirables. Le défaut d'agrément de l'autorité tutélaire n'entraînerait, dès lors, pas la responsabilité du tuteur si les modalités de cette souscription n'avaient, elles, causé un dommage évident aux demandeurs.

En effet, Schæchtelin n'avait, ni en Suisse, ni en France d'argent liquide en quantité suffisante pour couvrir le prix d'achat des Bons de caisse. C'est pourquoi il différa la libération des titres et se fit avancer les fonds nécessaires par la Banque commerciale. Or, l'instance cantonale l'a fait remarquer avec raison, cet emprunt ne pouvait être conclu sans l'accord de l'autorité tutélaire (art. 421 chiff. 4 CCS). Il apparaissait, d'ailleurs, comme onéreux, puisqu'il obligeait les pupilles à supporter, chaque année, une perte d'intérêts et de commissions de 2  $\frac{1}{2}$  %. Schæchtelin escomptait, soit une hausse du cours des Bons de caisse, soit une plus-value sur les titres étrangers en portefeuille et une amélioration du change français. Ces motifs, qui ne paraissent peut-être pas tout à fait déraisonnables, à l'époque, pouvaient engager un particulier disposant librement de ses biens, à tenter cette spéculation. Mais le tuteur, lui, doit, par principe, s'abstenir de toute spéculation. Il est tenu, par la loi, de gérer les biens du pupille « en administrateur diligent » (art. 413 CCS), c'est-à-dire en bon père de famille. Il doit, sans doute, leur faire produire tout ce qu'ils peuvent rendre, mais sa mission est essentiellement de conserver la substance du patrimoine qui lui a été confié et d'écartier, dans la mesure du possible, les risques de dépréciation et de diminution. La plus grande prudence lui est, par conséquent, imposée. S'il croit devoir, sans motifs impérieux, tenter une opération purement

spéculative comme celle dont il s'agit, il le fait, dès lors, à ses risques et périls, et il ne saurait, plus tard, décliner sa responsabilité en arguant des mobiles désintéressés qui l'animaient. Admettre ce dernier critère serait ouvrir la porte à tous les abus et légitimer les entreprises les plus hasardeuses comme les plus dommageables, car il est clair qu'on spéculé pour gagner, et non pour perdre de l'argent.

3. — La même conclusion s'impose en ce qui concerne la seconde opération critiquée, l'achat d'actions de la Swiss Jewell Co.

Cette société, fondée en 1911 au capital de 200 000 fr., avait successivement porté celui-ci à 2 ¼ millions, et devait encore l'augmenter de 1 700 000 fr. pendant l'année 1920. Après avoir distribué un dividende de 10 %, elle émettait, en 1919, mille cinq cents nouvelles actions de 500 fr. chacune, offertes au prix de 650 fr. Sans indiquer comment il comptait se procurer l'argent nécessaire, Schächtelin demanda et obtint, le 2 septembre 1919, de la Justice de paix de Romont l'autorisation d'acquérir 100 à 120 actions. Il souscrivit, le 30 septembre 1919, cent actions à 650 fr. et, usant du même procédé que lors de l'achat des Bons de caisse fédéraux, il se fit ouvrir un crédit par la Banque populaire suisse. Le 30 décembre 1919, il souscrivit encore 25 actions à 700 fr., et les libéra de la même manière. La Banque populaire suisse fut ainsi amenée à débiter les enfants Vicarino de 97 519 fr. 20, valeur 30 juin 1923. C'est en mai 1921 seulement que le tuteur avait demandé et obtenu de la Justice de paix l'autorisation de se faire ouvrir un crédit et de donner les 125 actions en nantissement.

Or, depuis cette époque, la Swiss Jewell Co vit ses affaires décliner. Elle fut forcée de procéder à une réorganisation financière et de réduire son capital actions à 2 460 000 fr. Les derniers exercices ont soldé par des pertes importantes. Les actions de la Société n'étant pas cotées en bourse, il est difficile de leur assigner une valeur

précise. Toutefois, l'expert a indiqué un cours approximatif, variant entre 25 et 50 fr.

Point n'est besoin de répéter ce qui vient d'être dit sur l'obligation stricte qui incombait au tuteur de ne conclure aucun emprunt sans l'autorisation de la Justice de paix. Or, en lui demandant la permission de souscrire, Schächtelin s'est abstenu de toute explication sur la manière dont il comptait libérer les actions. Pas plus que celle donnée après coup, le 14 mai 1921, l'autorisation obtenue ne saurait donc décharger le tuteur de la responsabilité qu'il encourait. Elle ne suffisait d'ailleurs pas. En effet, aux termes de l'art. 422 chiff. 3 CCS, le consentement de l'autorité *de surveillance*, statuant après décision de l'autorité inférieure, est indispensable, notamment « pour entrer dans une société engageant un capital important », ce qui était le cas, en l'espèce. Or l'approbation de l'autorité de surveillance fait défaut, et elle ne saurait être remplacée par le prétendu consentement de D<sup>lle</sup> Fanny Vicarino — d'ailleurs dépourvue de qualité pour se prononcer à ce sujet — ou par l'adhésion de l'un des pupilles, alors âgé de 15 ans seulement.

Cette inobservation des formes légales est d'autant plus grave que l'opération conclue par Arthur Schächtelin présentait un caractère spéculatif plus accentué encore que l'achat des Bons de caisse fédéraux. La Swiss Jewell Co s'était développée de façon si rapide que sa solidité pouvait, à juste titre, inspirer quelques craintes. L'expertise a démontré que ces craintes étaient fondées, que la prospérité de la société n'était qu'apparente, qu'elle ne disposait pas des réserves nécessaires et que, notamment, le dividende de 10 % n'avait pu être payé, pour l'exercice 1919-20, que grâce à un prélèvement sur le capital. Or Schächtelin, qui appartenait à la direction de l'entreprise, pouvait et devait se rendre compte des risques de l'affaire. Il avait, par conséquent, l'obligation de ne point engager ses pupilles dans une opération aussi hasardeuse, et de ne pas leur faire contracter, à des

conditions assez lourdes, un emprunt destiné à l'achat de valeurs purement spéculatives, ne constituant donc à aucun titre un « placement de père de famille ».

Sans doute, la justice de paix a-t-elle donné son consentement à l'achat de 100 à 120 actions, au prix de 650 fr. l'une, puis ratifié, en 1921, l'ouverture du crédit et la constitution du nantissement. Mais cette circonstance ne libère pas le tuteur de sa propre responsabilité. Sans s'arrêter au fait que Schæchtelin a dépassé les limites de l'autorisation (en souscrivant 125 actions, dont 25 au prix de 700 francs), il convient de rappeler que le tuteur répond en premier lieu de ses fautes, nonobstant l'approbation de l'autorité tutélaire (art. 429 al. 1 CCS). C'est à lui qu'il incombe de gérer le patrimoine des pupilles, et il a pour devoir de ne soumettre à ratification que des propositions mûrement étudiées, aptes à maintenir, et, si possible, à accroître le rendement des biens, tout en conservant leur substance. Or, ainsi qu'il vient d'être dit, Schæchtelin ne devait point recommander, comme offrant toutes garanties, les actions de la Swiss Jewell Co.

Cela étant, il faut admettre, comme pour l'achat des Bons de caisse, que l'instance cantonale a fait une saine application de la loi en astreignant l'intéressé, soit ses successeurs, à réparer le dommage résultant de l'opération critiquée. La valeur des actions de la Swiss Jewell Co étant difficile à déterminer, et les défendeurs la prétendant supérieure au maximum admis par l'expert (50 fr.), le Tribunal cantonal a jugé équitable de laisser les hoirs Schæchtelin réaliser librement ces titres et en tirer le meilleur profit, à moins qu'ils ne préfèrent les garder en portefeuille, dans l'espoir de bénéficier d'une hausse des cours. Cette solution peut être admise, en l'espèce, du moment que les demandeurs l'ont acceptée et que leur partie adverse n'y a point fait d'objections de principe.

Quant aux conclusions subsidiaires des recourants,

tirées d'une prétendue faute concomitante de l'autorité tutélaire, elles ne sauraient être accueillies dans le présent procès. Abstraction faite de la circonstance que le Tribunal fédéral ne doit pas préjuger la question de responsabilité de personnes qui n'ont pas été appelées en cause et n'ont, dès lors, point été mises en mesure de se défendre, il convient de répéter ici que l'obligation du tuteur de répondre de ses actes ne disparaît pas en cas de faute des organes officiels, ces derniers n'étant tenus que subsidiairement. D'autre part, comme il vient d'être dit, l'approbation — insuffisante et inefficace — de l'autorité inférieure, a été donnée sur la base de renseignements inexacts, ou en tout cas incomplets.

4. — (Calcul des intérêts dus par la partie demanderesse sur les sommes dont elles est débitrice envers les héritiers du tuteur.)

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est partiellement admis, en ce sens que la somme de 31 000 fr. allouée aux défendeurs portera intérêts dès le 1<sup>er</sup> juillet 1922, et celle de 2500 fr. dès le 2 février 1925. Le recours est rejeté pour le surplus, et le jugement attaqué confirmé dans cette mesure.

**52. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 13 octobre 1926 dans la cause Girardin contre Rubin.**

*Responsabilité du chef de famille* (art. 333 CCS).  
Etendue de l'obligation de surveillance qui incombe au père à l'égard d'un fils mineur, âgé de plus de 19 ans et normalement constitué, tant au point de vue physique qu'intellectuel.

A. — Le 16 août 1924, César Rubin, âgé de 19 ans et trois mois, fils de Auguste Rubin, circulait sur une motocyclette appartenant à un ami, procédant à un essai sur la route du Landeron à Neuchâtel. Il rencontra