

**60. Arrêt de la II^e section civile du 3 octobre 1917
dans la cause Overmann, contre Dégeorges.**

Contrat de mariage conclu en France par des époux domiciliés en Suisse. Droit applicable. Constitution de dot. Facteurs déterminants. — Remise au mari de titres au porteur en lieu et place de l'argent comptant stipulé. Titres non individualisés. Transfert de la propriété des titres au mari. Fardeau de la preuve.

A. — Le 13 novembre 1913, demoiselle Marie-Célestine Dégeorges a conclu avec son futur époux, Frédéric Cardué, ressortissant allemand, par devant M^e Berthet, notaire à Ferney-Voltaire (France), un contrat de mariage qui stipule entre autres : — « Il y aura séparation de biens entre les futurs époux. » — « La future épouse déclare apporter en mariage la somme de 25 000 fr. en argent comptant qu'elle s'oblige à remettre au futur époux le jour du mariage pour subvenir à sa part des frais du ménage. » — « En conséquence elle délègue au futur époux ses droits d'administration sur la dite somme pendant toute la durée du mariage... » — « En considération du mariage, la future épouse fait donation en toute propriété au futur époux... pour le cas où il lui survivrait, de la somme de 25 000 fr. ci-dessus constituée en dot par elle et dont elle a abandonné la jouissance et l'administration à son mari. » — « ... Le futur époux se reconnaît comptable envers la future épouse de la somme de 25 000 fr., et il s'oblige et oblige ses héritiers à la dissolution du mariage à restituer à la future épouse la dite somme... »

Le mariage fut célébré le 15 novembre 1913 à Ferney-Voltaire, les époux restant après comme avant domiciliés à Genève. Le même jour, l'épouse ou son père remit à Cardué, au lieu d'argent comptant, les titres au porteur suivants, qui ont une valeur de 25 000 fr. : un certificat de dépôt n° 05441, de 5000 fr. du Comptoir d'Escompte ;

deux certificats de dépôt n°s 1892 et 1993 de 5000 fr. et 10 000 fr. de la Banque de Genève ; une cédule au porteur, n° 801, de 5000 fr. de la Caisse Hypothécaire.

Au commencement de décembre 1913, Cardué remit ces titres à son oncle Overmann, en garantie de sommes que celui-ci lui prêtait. Overmann donna à son tour les titres en nantissement à la Banque populaire suisse à Genève, en garantie d'un crédit de 25 000 fr.

Au bout de quelques mois de mariage, Cardué disparut. Le 26 mai 1914, sa femme lui intenta une action en divorce qui aboutit à un jugement prononçant le divorce aux torts et griefs du mari.

B. — Entre temps, dame Cardué-Dégeorges, supposant que les titres remis à son mari se trouvaient à la Banque populaire, fit pratiquer dans cet établissement, le 9 avril 1914, contre les deux détenteurs présumés, Cardué ou Overmann, une saisie revendication provisionnelle.

Cette saisie porta sur les titres donnés en nantissement au nom d'Overmann et provoqua deux ouvertures d'instance soit :

1^o Une action, introduite par Overmann le 16 avril 1914, en annulation de la saisie et reconnaissance d'un droit de propriété sur les titres saisis.

2^o Une demande, introduite par dame Cardué-Dégeorges, contre Cardué, Overmann et la Banque populaire suisse, en validation de la saisie et en reconnaissance de son droit de propriété exclusif sur les mêmes titres.

Les deux instances furent jointes. Chacune des deux parties principales conclut au déboutement de la partie adverse. Cardué a fait constamment défaut. La Banque populaire se déclara prête à remettre à qui de droit la cédule hypothécaire, ainsi que les sommes par elle perçues après l'échéance des autres titres, sous déduction du montant de sa créance.

C. — Le Tribunal de première instance et la Cour de Justice civile du canton de Genève ont jugé que les titres saisis sont la propriété de dame Dégeorges et que celle-ci

reprendra la libre disposition de ses titres ou du produit de leur remboursement. La Banque fut autorisée à retenir le montant de sa créance contre Overmann et ce dernier condamné à restituer à dame Dégeorges toutes sommes que celle-ci aura dû payer à la Banque pour opérer le retrait de ses titres ou valeurs.

L'arrêt de la Cour de Justice du 8 juin 1917 est motivé en résumé comme suit : Les époux Cardué étaient soumis au régime de la séparation de biens. L'apport de 25 000 fr. ne constituait pas une dot au sens de l'art. 247 CC, mais des biens dont l'administration seule était remise au mari, (art. 242 al. 2). Dame Dégeorges est restée propriétaire des titres revendiqués. Cardué ne pouvait dès lors pas disposer des titres en faveur de son oncle, et ce dernier ne peut invoquer une possession de bonne foi.

D. — Overmann a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cet arrêt. Il reprend les conclusions qu'il a formulées devant les instances cantonales.

Dame Dégeorges et la Banque populaire suisse ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant
e n d r o i t :

La première question qui se pose est celle de savoir si les titres au porteur litigieux apportés en mariage ne sont pas devenus la propriété du mari en vertu même de la loi. Dans ce cas, dame Dégeorges n'a pas qualité pour revendiquer les titres et ses conclusions doivent être écartées.

Le litige relève du droit suisse, qui est la loi du premier domicile des époux Cardué (art. 59 titre final CCS et 19 loi de 1891 sur les rapports de droit civil). La loi du lieu où le contrat de mariage a été conclu serait tout au plus déterminante pour la validité en la forme de ce contrat, laquelle n'est pas en cause. Pour l'interprétation des clauses du contrat de mariage, le droit français ne pourrait entrer en considération que dans le cas, non réalisé

ici, où les expressions employées par les parties auraient dans la législation française un sens spécial qui ne permettrait pas de leur donner l'acception qu'elles ont en droit suisse. Le droit français ne soumet pas, il est vrai, aux règles régissant la communauté de biens ou le régime dotal, la dot constituée sous le régime de la séparation de biens ; il admet cependant la validité d'une clause qui accorde au mari un droit irrévocable d'administration et de jouissance sur la dot, pendant toute la durée du mariage, à charge pour le mari de subvenir aux frais du ménage (cf. DALLOZ, Codes annotés, ad art. 1539 CC. français ; *Pandectes françaises*, sous « Mariage » n° 7484, 7504 et suiv.).

Or, en l'espèce, le but et le contenu des clauses concernant la dot correspondent à toutes les conditions que le droit suisse, qui est déterminant pour les effets du contrat de mariage, prévoit pour la constitution de la dot au sens de l'art. 247 CC. Le contrat ne porte pas, il est vrai, que les titres au porteur litigieux forment la dot de l'épouse, mais il n'est pas contesté que ces titres ont été remis au mari en lieu et place d'argent comptant. La demanderesse reconnaît elle-même que la somme de 25 000 fr. est « représentée » par les titres, et elle affirme qu'ils « sont ceux-là mêmes qu'elle a remis ... à son mari comme composant sa dot » (voir écriture du 22 mai 1914). Le sort de ces titres sera donc le même que celui que l'apport convenu en argent comptant aurait eu, à moins que la nature particulière des titres ne rende nécessaire une solution différente.

La Cour de Justice a nié que le contrat de mariage renferme une constitution de dot ; elle n'admet que l'existence d'un droit d'administration du mari suivant l'art. 242, al. 2 CC. Mais la Cour ne justifie son opinion par aucun argument. La constitution d'une dot ressort au contraire nettement du contrat. Les futurs époux ont stipulé que l'apport de 25 000 fr. de l'épouse est « constituée en dot » au profit du mari « pour subvenir... aux

frais du ménage ». Le contrat porte en outre — et c'est là ce qui est décisif — que demoiselle Dégeorges « délègue au futur époux ses droits d'administration, sur la dite somme pendant toute la durée du mariage ». Le mari n'est tenu à restitution qu'à la dissolution du mariage. Il ne s'agit donc pas d'un mandat révocable, au sens de l'art. 242, al. 2 CC. La demanderesse ne peut « reprendre en tout temps l'administration » de la somme constituée en dot ; elle doit laisser l'argent entre les mains du mari pour qu'il puisse défrayer les dépenses du ménage. Et c'est précisément cette obligation contractuelle de laisser l'apport en mains du mari pendant toute la durée du mariage qui justifie aussi l'application à la dot constituée sous le régime de la séparation de biens des règles régissant les apports faits sous le régime de l'union des biens.

Si dame Dégeorges n'a pas renoncé expressément au droit de reprendre l'administration des biens composant sa dot, cette renonciation résulte implicitement du contrat de mariage : l'emploi du terme « dot », l'abandon de l'administration « pendant toute la durée du mariage », le but de l'apport, la restitution seulement en cas de dissolution du mariage et la donation en cas de survie du mari, toutes ces clauses sont concluantes à cet égard.

Il ne s'agit pas, d'autre part, d'une contribution de la femme aux charges du mariage, conformément à l'article 246 CC. Les 25 000 fr. ne sont pas remis au mari à titre d'avance des contributions de la femme. Le mari doit les restituer à la dissolution du mariage, et il ne peut subvenir aux frais du ménage qu'au moyen des revenus de cette somme — ce qui est conforme à la nature de la dot.

On est donc bien en présence d'une dot. En vertu de l'art. 247, al. 2 CC, les biens ainsi abandonnés au mari sont soumis, en l'absence de convention contraire, aux règles de l'union des biens.

La disposition de l'art. 201, al. 3 CO est dès lors applicable d'après laquelle « l'argent de la femme, ses autres biens fongibles et ses titres au porteur non individualisés

appartiennent au mari, qui devient débiteur de leur valeur ». La question qui se pose est ainsi celle de savoir si les titres litigieux ont été individualisés et si, par ce motif, dame Dégeorges en a conservé la propriété.

Les titres au porteur dont il s'agit en l'espèce ne sont pas des titres qui n'existent qu'en un seul exemplaire, comme c'est le cas, par exemple, pour la cédule hypothécaire unique de son rang constituée sur un immeuble déterminé (cf. R. O. 41 II p. 11 cons. 2). Les titres litigieux sont des titres d'emprunts contractés par des banques ; ils peuvent être émis en tout temps en un nombre quelconque d'exemplaires. Les titres litigieux ne sont donc pas individualisés en eux-mêmes ; selon les circonstances ils peuvent être fongibles ou non fongibles. Leur caractère dépendra en première ligne de la volonté des époux au moment de l'apport (cf. sur ce point, GMÜR, commentaire ad art. 201 CC, note 30 ; EGGER, commentaire, ad art. 201, note 3 ; DROIN, Les effets généraux du mariage et le régime matrimonial, p. 421).

Dans le cas particulier rien n'indique que les époux aient voulu individualiser les titres apportés en dot, c'est-à-dire les désigner d'une manière telle que le droit de propriété de l'épouse soit reconnaissable (dépôt des titres en banque sous le dossier de la femme, inventaire portant les numéros des titres, etc. ; cf. les auteurs cités, ainsi que ROSSEL et MENTHA, Manuel I, p. 285). Le contrat de mariage prévoit expressément un apport « en argent comptant ». Ce n'est qu'au dernier moment qu'en lieu et place de numéraire les titres ont été remis à Cardué. Mais aucune modification ou adjonction n'a été apportée au contrat de mariage. Il n'a pas été stipulé en particulier que les titres eux-mêmes, et non pas une somme de 25 000 fr. devaient être restitués à la dissolution du mariage. Ainsi donc, c'est purement et simplement l'obligation prévue au contrat qui a été exécutée par la remise des titres au porteur. Ces titres « représentaient » les espèces sonnantes. Dans ces conditions, il appartient à

la demanderesse de prouver — ce qu'elle n'a pas fait — que, contrairement aux clauses du contrat de mariage, les époux ont convenu de constituer au lieu de la dot prévue, restituable *tandumdem ejusdem generis*, une dot formée par des titres individualisés.

Les titres apportés en mariage par dame Dégeorges sont en conséquence devenus la propriété du mari, en vertu de la règle de l'art. 201, al. 3 CC.

La demanderesse n'ayant dès lors pas qualité pour revendiquer ces titres, ses conclusions doivent être écartées sans qu'il y ait lieu de rechercher en outre quels droits la partie Overmann a pu acquérir de Cardué ; et dans ces conditions il n'est pas nécessaire non plus d'examiner pour elles-mêmes les conclusions d'Overmann tendant à faire reconnaître son droit de propriété. Ces conclusions n'ont pas une portée indépendante ; elles n'apparaissent que comme un moyen de défense opposé par avance à la revendication de dame Dégeorges. Or, du moment que le droit de propriété de cette dernière a été déclaré inexistant, dame Dégeorges n'a également plus qualité pour résister à une action d'Overmann visant à faire établir son propre droit de propriété.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis. En conséquence l'arrêt rendu le 8 juin 1917 par la Cour de Justice civile du canton de Genève est réformé en ce sens que les conclusions de dame Dégeorges sont écartées.

61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Oktober 1917
i. S. D., Beklagte, gegen B., Kläger.

Art. 12, Abs. 2 ZGB; intertemporale Rechtsanwendung inbezug auf das Eltern- und Kindesrecht.

Art. 157, ZGB; Voraussetzungen der Abänderung eines Scheidungsurteils hinsichtlich der Kinderzuteilungsfrage.

A. — Die Parteien waren von 1906 bis 1909 mit einander verheiratet. Im Mai 1908 verliess der Kläger die Beklagte, die damals schwanger war, indem er ihr angab, er begeben sich in eine Stelle nach Nürnberg ; in Wirklichkeit blieb er zusammen mit einer Kellnerin M. Z., mit der er ein offenbar ehebrecherisches Verhältnis unterhielt, in der Schweiz. Die Beklagte kam in Not und musste wiederholt die Unterstützung der Behörde anrufen, um den Kläger zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an sie und ihr am 6. Dezember 1908 geborenes Mädchen Luise Frida anzuhalten. Am 31. Dezember 1908 übergab die Beklagte das Kind ihrer Mutter in Neuenweg (Grossherzogtum Baden) zur Pflege und Erziehung, weil sie selber nicht im Stande war, für seinen Unterhalt aufzukommen. Im Juli 1909 besuchte der Kläger die Beklagte in ihrer Wohnung und misshandelte sie dabei mit den Fäusten derart, dass sie zwei Tage lang arbeitsunfähig war. Am 27. September 1909 reichte die Beklagte gegen den Kläger Klage auf Scheidung ein. Obschon der Kläger laut seinem Brief vom 27. April 1909 wusste, dass das Kind sich bei seiner Grossmutter befinde, hat er sich in der Scheidungsverhandlung vom 4. Oktober 1909 vor Bezirksgericht Brugg damit einverstanden erklärt, dass es der Beklagten zur Pflege und Erziehung überwiesen werde, worauf das Bezirksgericht Brugg in seinem Urteil vom 22. Oktober 1909, durch welches die Ehe der Parteien geschieden wurde, diese Vereinbarung bestätigte. Seither ist das Kind bei seiner Grossmutter geblieben, wo es nach den Bescheinigungen seiner Lehrerin vom 21. De-