

des indices ou par l'interrogatoire des parties. Si elles passent outre, le Tribunal fédéral a le droit d'intervenir (RO 43 II 558 et sv.), mais il ne lui appartient pas de contrôler l'appréciation des indices dont les juges cantonaux ont déduit un fait ; ce domaine leur est propre.

Les auteurs et les tribunaux ont encore tiré de l'art. 8 la règle non exprimée selon laquelle la partie doit articuler les faits dont elle infère son droit. La loi l'oblige à prouver les faits « qu'elle allègue ». C'est cette allégation qui crée son obligation et son droit de fournir la preuve (RO 57 II 173 et 174 ; 59 II 475). Mais, de la sorte, le législateur fédéral institue seulement l'obligation d'alléguer, en indiquant ce qu'on doit alléguer et qui doit l'alléguer, il ne prescrit ni la forme ni le moment de l'allégation ; ces points sont réglés par la procédure cantonale.

Dès lors, de même que le juge cantonal viole le droit fédéral lorsqu'il constate en l'absence de toute preuve un fait allégué et contesté, de même il viole ce droit lorsqu'il tient pour prouvé un fait qui n'a pas été allégué.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

28. Arrêt de la II^e Cour civile du 27 avril 1945 dans la cause del Ferro contre Dame del Ferro-Gil.

For de l'action en constatation de l'existence d'un mariage. (Art. 2 et 8 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour.)

L'action tendant à faire constater l'existence d'un mariage doit être rangée parmi les actions prévues à l'art. 8 de la loi sur les rapports de droit civil et ressortit en conséquence à la juridiction du lieu d'origine.

Gerichtsstand der Klage auf Feststellung des Bestehens einer Ehe (Art. 2 und 8 NAG).

Eine solche Klage gehört zu den Familienstandklagen des Art. 8 NAG und unterliegt daher der Gerichtsbarkeit der Heimat.

Foro dell'azione di accertamento dell'esistenza d'un matrimonio (art. 2 e 8 della LDD).

L'azione tendente a far accertare l'esistenza d'un matrimonio dev'essere noverata tra quelle previste dall'art. 8 LDD e soggiace quindi alla giurisdizione del luogo d'origine.

Le 23 mai 1942, Dame del Ferro-Gil, de nationalité colombienne, a ouvert action devant la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois en concluant à ce qu'il plaise à celle-ci prononcer :

« 1^o que la demanderesse est l'épouse d'Ernesto del Ferro ;

» 2^o que le mariage doit être inscrit dans le registre central de l'état civil de la République de Costa Rica. »

Par demande exceptionnelle du 14 juillet 1942, del Ferro a élevé le déclinatoire en contestant la compétence des tribunaux suisses pour connaître de l'action.

Par jugement du 31 janvier 1945, la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois a rejeté les conclusions de la demande exceptionnelle de del Ferro et l'a condamné aux dépens.

Del Ferro a recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce qu'il plaise à ce dernier prononcer avec suite de dépens :

« 1) que la Cour civile du Canton de Vaud est incompétente pour connaître de l'action intentée par Dame Lucrecia Gil, à Lausanne, au D^r Ernesto del Ferro, à la Tour-de-Peilz, la demanderesse au fond étant renvoyée à mieux agir ;

» 2) que les frais et dépens de première instance sont alloués au recourant. »

Dame Lucrecia del Ferro-Gil a conclu au rejet du recours et à la confirmation du jugement avec dépens.

Considérant en droit :

1. — Le recours est recevable en vertu de l'art. 49 OJ. Il s'agit en effet d'une décision préjudicielle prise séparément du fond par le tribunal visé à l'art. 48 1^{er} alinéa dans une contestation civile portant sur un droit de nature non pécuniaire, dans le sens de l'art. 44, et qui est

attaquée pour violation de prescription de droit fédéral au sujet de la compétence *ratione loci*.

2. — Le litige se ramène au point de savoir si l'action de la demanderesse qui tend à faire prononcer qu'elle est l'épouse légitime du défendeur (demandeur dans l'exception) ressortit au juge du domicile dont parle l'art. 2 de la loi du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civils applicable aux étrangers selon l'art. 59, précédemment 61 du titre final du code civil, ou si, au contraire, il faut ranger cette action parmi celles qui ont trait aux matières que l'art. 8 de la même loi réserve à la juridiction du lieu d'origine.

De ce que l'art. 56 de la loi fédérale du 24 septembre 1874 sur l'état civil et le mariage contenait une disposition conférant au juge suisse le pouvoir de prononcer sous certaines conditions l'annulation de mariages d'étrangers et de ce que cette disposition n'a pas été modifiée par la loi de 1891, les premiers juges ont cru pouvoir tirer la conclusion qu'à moins de donner à l'art. 8 de la loi de 1891 une portée plus étendue que celle qu'il avait au moment où il a été adopté, cet article ne s'appliquait pas à l'action en constatation d'un mariage d'étrangers, car, disent-ils, si le juge du domicile en Suisse était compétent même après l'entrée en vigueur de la loi de 1891 pour prononcer l'annulation d'un mariage d'étrangers, il l'était aussi tout naturellement pour constater préalablement l'existence d'un tel mariage. Le Tribunal fédéral ne peut se rallier à cette opinion.

Il est exact que la loi de 1891 n'a formellement abrogé ni l'art. 43 ni l'art. 56 de la loi de 1874, et aussi bien est-ce pour ce motif précisément que la jurisprudence a admis que l'action en annulation de mariage échappait à la règle de l'art. 8 de la loi de 1891 (cf. RO 33 I 343), mais cela n'est pas encore une raison pour dire que l'action en constatation de mariage y échappe aussi. Certes il peut arriver que le juge saisi d'une action en annulation de mariage ait à se prononcer préjudiciellement sur sa validité. S'il en est

ainsi, c'est parce que seul un mariage valable peut être annulé et qu'on admet d'une façon générale, pour des motifs d'économie, que le juge compétent quant à l'objet principal du différend l'est aussi pour se prononcer, le cas échéant par une décision préparatoire, sur les questions préjudicielles dont peut dépendre la question principale. Mais il ne suit nullement de là qu'il serait également compétent pour les trancher si elles étaient seules en discussion. On ne saurait donc tirer aucun argument en faveur de la solution admise par les premiers juges ni des dispositions de la loi de 1874 ni de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'action en nullité de mariage. Quoi qu'il en soit de celle-ci, on ne voit pas de raisons de ne pas comprendre l'action en constatation de mariage dans la catégorie des actions qui ressortissent à la juridiction du lieu d'origine en vertu de l'art. 8 de la loi de 1891. Il est évident tout d'abord que l'énumération que fait cette disposition n'est pas limitative, puisqu'elle se sert de l'adverbe notamment, et si strictement qu'on interprète l'expression état civil, il serait difficile de ne pas considérer comme une question intéressant au premier chef l'état civil de la demanderesse celle de savoir si elle est ou non l'épouse du défendeur.

Contrairement à ce que dit le jugement attaqué, la jurisprudence du Tribunal fédéral ne saurait fournir d'argument décisif en faveur de la solution des premiers juges. Les deux arrêts invoqués (RO 33 I 343 et 48 II 184) se rapportent en effet exclusivement à l'action en annulation de mariage. Il est vrai que le premier avance un argument qui pourrait prêter à malentendu quand il dit « dass aber die Frage nach dem Bestand oder Nichtbestand einer gültigen Ehe keine solche des Familienstandes im Sinne von Art. 8 NAG ist, ergibt sich zwingend... » Toutefois on voit bien d'après le contexte qu'on ne voulait pas parler de l'action tendant à faire constater l'existence d'un mariage, mais de l'action en nullité de mariage et que c'est à cette dernière seulement que le Tribunal fédéral

entendait dénier le caractère d'une action touchant à l'état civil dans le sens de l'art. 8 de la loi de 1891.

3. — Le juge suisse étant incompétent pour statuer sur l'action de la demanderesse, il n'y a pas à se demander s'il n'y aurait pas lieu de la renvoyer à mieux agir du fait qu'un même procès serait pendant devant un autre tribunal à l'étranger.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement attaqué réformé en ce sens que les conclusions de la demande exceptionnelle présentée par le recourant à la Cour civile du Tribunal cantonal vaudois le 14 juillet 1942 sont admises.

**29. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Juni 1945
i. S. Sütterlin-Züllig gegen Sütterlin.**

Vereinbarung über die Scheidungsfolgen (Art. 158 Ziff. 5 ZGB): Erfordernis der gerichtlichen Genehmigung auch beim Abschluss während der Appellationsfrist. Zulässigkeit der freiwilligen Anerkennung nach Prozessende. Die zeitliche Begrenzung der Rentenansprüche gemäss Art. 153 Abs. 1 ZGB schliesst eine abweichende Vereinbarung nicht aus (Art. 19 und 20 OR).

Lebensversicherung: Begünstigung mit Verzicht auf den Widerruf (Art. 77 Abs. 2 VVG). Anfechtung des Grundgeschäftes.

Convention au sujet des effets accessoires du divorce (Art. 158 ch. 5 CC):

Exigence de la ratification par le juge, même en cas de conclusion pendant le délai d'appel. Admissibilité de la reconnaissance volontaire après la fin du procès. La cessation du droit à la rente, prévue à l'art. 153 al. 1^{er} CC, n'exclut pas une convention contraire (Art. 19 et 20 CO).

Assurance sur la vie. Stipulation d'une clause bénéficiaire avec renonciation à la révocation (Art. 77 al. 2 LCA). Contestation de la validité de la convention originaire.

Convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio (art. 158, cifra 5 CC).

È necessaria l'approvazione del giudice anche se la convenzione è stata conclusa durante il termine di appello. Ammissibilità del riconoscimento volontario dopo ultimato il processo. La cessazione del diritto alla rendita prevista dall'art. 153 ep. 1 CC non esclude un patto contrario (art. 19 e 20 CO).

Assicurazione sulla vita. Stipulazione d'una clausola di beneficiario con rinuncia alla revoca (art. 77 ep. 2 LA). Contestazione della convenzione di base.

A. — Das Bezirksgericht Zürich schied am 29. August 1934 die Ehe der Parteien nach zwölfjähriger Dauer und genehmigte eine am gleichen Tag abgeschlossene Vereinbarung über die Nebenfolgen. Darnach war der Beklagte verpflichtet, der Klägerin eine Monatsrente von Fr. 600.— und zudem einen monatlichen Wohnungskostenbeitrag von Fr. 200.— zu zahlen, beides « auf Lebenszeit oder bis zu einer allfälligen Wiederverheiratung ». Vorbehalten wurde ausdrücklich eine « später abzuschliessende Sondervereinbarung in einem Frau Sütterlin begünstigenden Sinne ».

B. — Eine solche Sondervereinbarung, datiert vom 20. September 1934, sieht vor, dass der Beklagte die erwähnten Leistungen, jedoch nur zur Hälfte, auch nach einer allfälligen Wiederverheiratung der Klägerin zu erbringen haben werde, und dass die Leistungen, wenn sich eine solche zweite Ehe aus irgendwelchem Grunde auflösen sollte, wieder im ursprünglichen Umfange aufleben werden. Ferner « zediert » der Beklagte der Klägerin laut der Sondervereinbarung zwei Lebensversicherungspolicen von Fr. 20,000.— und Fr. 25,000.— mit einer auf die Klägerin lautenden Begünstigung.

C. — Das Scheidungsurteil war den Parteien am 17. September 1934 zugestellt worden. Von da an lief die Appellationsfrist von zehn Tagen. Sie blieb unbenutzt; das Urteil des Bezirksgerichtes erwuchs in Rechtskraft, und zwar nach § 103 der zürcherischen ZPO rückwirkend auf den Tag der Ausfällung.

In der Sondervereinbarung (oben B) war bemerkt, sie stelle einen Nachtrag zur gerichtlich genehmigten Vereinbarung vom 29. August 1934 dar, die Parteien halten sich daran moralisch und rechtlich gebunden und seien jederzeit bereit, auf Begehren der einen Partei die gerichtliche Genehmigung zu beantragen.

Das geschah dann nicht, doch hielt sich der Beklagte an die Sondervereinbarung, als sich die Klägerin im Frühjahr 1935 wieder verheiratete. Er setzte diese auch verein-