

Ob diese Darstellung richtig sei oder diejenige des Beklagten, wonach seine Ehefrau unterzeichnete, weil er sich nicht zu Hause befunden habe, als der Hauptschuldner nach einigen nicht abschliessenden Vorbesprechungen zur Einholung der Bürgschaftsunterschrift erschienen sei, kann dahingestellt bleiben. Es genügt, dass eine absichtliche Herbeiführung des Formmangels nach der einen wie der andern Darstellung ausser Betracht fällt.

Fehlte dem Beklagten diese Absicht, so kann ihm auch nicht eine absichtliche Schädigung des Klägers zur Last gelegt werden. Dass er die von seiner Ehefrau mit seinem Namen unterzeichnete Bürgschaftserklärung an den Kläger abgehen liess, der dadurch zu der irrtümlichen Annahme verleitet wurde, die Unterschrift stamme von ihm persönlich, ändert nichts. Der Beklagte war damals selber der Ansicht, dass dies der Gültigkeit der Bürgschaftsverpflichtung keinen Abbruch tue. Damit entfällt auch eine Haftung des Beklagten auf Grund von Art. 41 Abs. 2 OR, wegen Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise; denn eine derartige Schädigung muss, wie das Gesetz ausdrücklich erklärt und sich übrigens aus der Natur der Sache ergibt, absichtlich erfolgen.

Vgl. auch Nr. 54. — Voir aussi n° 54.

## V. PROZESSRECHT

### PROCÉDURE

51. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 12 octobre 1939  
dans la cause *Altorfer* contre *Gétaz* et *Altorfer*.

La règle prévue par l'art. 8 de la loi fédérale sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, pour la solution des conflits de juridiction en matière de filiation est appli-

cable même si dans le cas donné les deux législations cantonales s'accordent pour attribuer la compétence au même juge (conflit virtuel).

Der *Gerichtsstand für Streitigkeiten über den Familienstand* bestimmt sich nach Art. 8 NAG, auch wenn sich im einzelnen Fall bei Anwendung der Normen der beiden in Frage stehenden Kantone kein Konflikt ergäbe.

La norma, che l'art. 8 della legge federale sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti stabilisce per risolvere i conflitti di giurisdizione in materia di filiazione, è applicabile anche se nel caso concreto le due legislazioni cantonali sono concordi nell'attribuire la competenza al medesimo giudice (conflitto virtuale).

A. — Henri Altorfer, ressortissant zurichois, domicilié à Lausanne, a épousé Elisabeth Gétaz en 1935. En 1936, il a demandé son divorce et il l'a obtenu par jugement du Tribunal du district de Lausanne du 28 juin 1937. Moins de 300 jours après la dissolution du mariage, soit le 25 février 1938, Dame Gétaz a accouché d'une fille, Gabrielle, qui a été inscrite comme enfant légitime des époux Altorfer.

Altorfer a ouvert action en désaveu à son ex-femme et à sa fille — domiciliées comme lui à Lausanne — à la fois à Lausanne et à Zurich, mais en faisant suspendre le procès zurichois jusqu'à droit connu sur la compétence du juge vaudois.

Dans le procès intenté à Lausanne, les défenderesses ont soulevé le déclinatoire. Le Tribunal du district de Lausanne s'est déclaré compétent, mais, sur recours des défenderesses, le Tribunal cantonal a admis le déclinatoire et a renvoyé le demandeur à mieux agir, c'est-à-dire à poursuivre le procès introduit à Zurich.

B. — Altorfer a recouru en réforme et pour le cas où le recours en réforme serait jugé irrecevable, il a simultanément et subsidiairement formé un recours de droit civil par lequel il a conclu à l'annulation de l'arrêt du Tribunal cantonal et à la reconnaissance de la compétence du Tribunal de Lausanne.

Il soutient en résumé que l'art. 8 de la loi de 1891 sur les rapports des citoyens établis ou en séjour n'est applicable que dans le cas d'un conflit entre les deux législations en

présence, ce qui ne se produit pas en l'espèce puisque la loi zurichoise et la loi vaudoise attribuent l'une et l'autre la compétence au juge du domicile de la partie défenderesse et que ce domicile est à Lausanne.

Les défenderesses ont conclu au rejet du recours de droit civil.

*Considérant en droit :*

1. — Le recours en réforme est irrecevable, car l'arrêt attaqué n'est pas un jugement au fond. La prétention litigieuse n'est pas liquidée par lui ; il est simplement jugé que le tribunal vaudois qui en a été saisi n'est pas compétent pour en connaître.

Cette décision se fondant sur l'art. 8 de la loi de 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour, que le recourant prétend avoir été appliqué à tort, le recours de droit civil déposé à titre subsidiaire est recevable (art. 87 ch. 2 OJ).

2. — Pour les matières qu'elle régit (droit des personnes, droit de famille, droit successoral), la loi de 1891 a eu pour objet de déterminer dans les rapports intercantonaux, d'une part, le droit applicable, d'autre part, la juridiction compétente. C'est ainsi que l'art. 8 dont il s'agit en l'espèce prescrit que la filiation est soumise à la fois à la législation (de droit matériel) et à la juridiction du lieu d'origine. Le droit civil ayant été unifié (sous d'infimes réserves), il est clair que cette loi est devenue sans objet en ce qui concerne les conflits intercantonaux de droit matériel. S'il en est de même en ce qui concerne les conflits de juridiction dans les matières où le code civil institue une règle de for, il n'y a en revanche aucune raison d'exclure l'application de la loi lorsque le code civil ne détermine pas le juge compétent. C'est aussi bien ce que le Tribunal fédéral a jugé en jurisprudence constante (v. entre autres RO 42 II 309, 55 II 323, 60 II 387 et sv.), et cette jurisprudence doit être maintenue.

Quant à savoir s'il faut limiter l'application de la loi et de la règle posée à l'art. 8 au cas où les deux lois cantonales

en présence fixent réellement des fors différents et par conséquent de l'exclure quand au contraire elles concordent pour désigner le même juge, le juge du domicile des défendeurs par exemple, comme en l'espèce, ou celui du domicile du demandeur, sous le prétexte qu'il n'y a pas de conflit au sens propre du mot, une réponse négative s'impose. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a jugé dans l'arrêt Reimann contre Reimann du 5 décembre 1929 (RO 55 II 327), l'art. 8 doit être tenu pour applicable non pas seulement en cas de conflits véritables, mais même en cas de conflits virtuels, c'est-à-dire de conflits qui *peuvent* résulter de la coexistence de deux lois, lors même qu'en fait ils ne se produisent pas, parce que ces lois s'accordent pour désigner le même juge. Cette solution est au surplus conforme aux principes du droit international. Si un traité international pose une règle de for, elle est applicable quand bien même les législations internes des deux Etats contractants seraient d'accord pour désigner un for différent. De même la règle de l'art. 59 Const. féd. prévaudrait sur une règle contraire qui serait posée par la législation concordante de deux cantons. De même la règle de l'art. 8 doit l'emporter en l'espèce sur la règle de la législation zurichoise et de la loi vaudoise qui n'ont et ne peuvent avoir qu'une portée intracantonale.

Les considérations d'ordre pratique qu'invoque le recourant pour combattre cette opinion ne sont certes pas dénués de valeur. Il est de fait qu'en l'espèce il pourrait paraître plus normal d'attribuer la compétence au juge du domicile des parties défenderesses. Cependant ce qui importe surtout, c'est d'avoir une règle précise. Si l'on déclare l'art. 8 applicable chaque fois que les parties ne sont pas domiciliées dans leur canton d'origine, on sait à quoi s'en tenir. Il en serait tout autrement si, pour fixer sa compétence, le juge devait d'abord résoudre la question parfois délicate de savoir si le for prévu par la loi de procédure du canton d'origine est le même que le for prévu par la loi de procédure du canton de domicile de la partie

défenderesse (le cas échéant le même aussi que le for prévu par la loi du canton du domicile du demandeur).

Quant à l'argument tiré du texte allemand de l'art. 59 du titre final du code civil suisse et plus particulièrement du mot « *verschiedenes* », il n'est pas décisif non plus. Ce mot peut s'appliquer non pas seulement au cas où les deux lois cantonales ont un contenu différent, mais plus généralement aussi au cas où les deux lois cantonales demeurent simultanément en vigueur et peuvent donc différer et entre elles et du droit fédéral.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours en réforme est irrecevable et le recours de droit civil est rejeté.

**52. Entscheld der I. Zivilabteilung vom 3. November 1939  
über das Interventionsgesuch der Firmen E. Paillard et Co. A.-G.  
und Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft  
i. S. N. V. Philips Gloeilampenfabrieken  
gegen Siemens und Halske Aktiengesellschaft.**

Das Recht zur *Nebenintervention* nach Art. 16 BZP setzt voraus, dass eine unrichtige Entscheidung des Richters in der Streitsache die eigene materielle Rechtslage des Dritten beeinträchtigen oder gefährden würde.

*L'intervention accessoire* n'est admissible, conformément à l'art. 16 PCF, que dans les cas où un jugement erroné sur le droit litigieux léserait ou compromettrait, quant au fond, les propres droits du tiers.

*L'intervento accessorio* è ammissibile, conformemente all'art. 16 PCF, soltanto nei casi in cui una sentenza errata sulla pretesa litigiosa ledesse o compromettesse, quanto al merito, i diritti propri del terzo.

A. — Die Firma N. V. Philips Gloeilampenfabrieken in Eindhoven reichte im Mai 1934 gegen die Firma Kaiser & C<sup>ie</sup> A.-G. Bern beim Handelsgericht des Kantons Bern Klage ein wegen Verletzung ihres Schweizer Patent

130580. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Nichtigerklärung des klägerischen Patentes.

Die Firma Siemens & Halske Aktiengesellschaft, Berlin, trat hinsichtlich der Widerklage als Intervenientin auf Seite der Widerklägerin in den Prozess ein und wurde als solche vom Handelsgericht zugelassen.

Durch Urteil vom 31. Juli 1939 wies das Handelsgericht die Klage ab, hiess die Widerklage gut und erklärte das Patent Nr. 130580 nichtig.

B. — Gegen dieses Urteil ergriff die Klägerin und Widerbeklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Abweisung der Widerklage und Rückweisung der Sache an die kantonale Instanz zur Beurteilung der Klagebegehren.

C. — Durch gemeinsame Eingabe vom 14. September 1939 an das Bundesgericht stellen die Firmen E. Paillard & C<sup>ie</sup> A.-G., Ste. Croix, und Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft (A. E. G.), Berlin, gestützt auf Art. 16 BZP das Gesuch, sie seien im Prozess auf Seite der Berufungsbeklagten als Nebenintervenientinnen zuzulassen.

Gegen die Firma Paillard & C<sup>ie</sup> A.-G. ist vor dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt ebenfalls eine Klage der heutigen Berufungsklägerin hängig wegen Verletzung ihres Patentes Nr. 130580, wobei die Firma Paillard & C<sup>ie</sup> A.-G. die Einrede der Patentnichtigkeit erhoben hat.

Die Firma Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft A.-G. hat gegen die heutige Berufungsklägerin beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage auf Nichtigerklärung des Patentes Nr. 130580 eingeleitet; der Prozess ist ebenfalls noch im Gange.

D. — Die Berufungsklägerin beantragt, das Nebeninterventionsgesuch sei abzuweisen, eventuell seien die sämtlichen Streitgenossen zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters anzuhalten.