

Bahn auf ein Viertel des noch festzustellenden Schadens zu beschränken ist. Eine Genugtuungssumme im Sinne von Art. 8 EHG verlangt der Kläger mit Recht nicht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 8. März 1945 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

## I. EINLEITUNG ZUM ZGB

### TITRE PRÉLIMINAIRE DU CC

27. *Extrait de l'arrêt de la I<sup>e</sup> Cour civile du 5 juin 1945 dans la cause S. A. Fabrique d'articles en métal c. S. A. Cyclo en liquidation.*

*Art. 8 CC.* — Le juge cantonal viole le droit fédéral lorsqu'il constate en l'absence de toute preuve un fait allégué et contesté et lorsqu'il tient pour prouvé un fait qui n'a pas été allégué.

*Art. 8 ZGB.* — Der kantonale Richter verletzt das Bundesrecht, wenn er trotz Fehlen jedes Beweises auf eine behauptete, aber bestrittene Tatsache abstellt, sowie, wenn er eine nicht behauptete Tatsache als erwiesen annimmt.

*Art. 8 CC.* — Il giudice cantonale viola il diritto federale ove, in difetto d'ogni prova, ammetta un'allegazione contestata ovvero consideri provato un fatto non allegato.

L'art. 8 CC ne règle en termes exprès que la répartition du fardeau de la preuve. C'est à la partie qui allègue des faits pour en déduire son droit qu'il incombe de les prouver. La loi indique celui qui doit fournir la preuve et résout ainsi une question de droit fédéral que le Tribunal fédéral peut revoir ; elle ne dit pas comment la preuve doit être faite ; cette question de procédure relève du seul droit cantonal.

Implicitement, l'art. 8 renferme une seconde règle fédérale de preuve dont l'application est partant susceptible de recours en réforme au Tribunal fédéral : les faits contestés doivent en principe être prouvés, obligation qui a pour corollaire le droit de les prouver s'ils sont pertinents (RO 68 II 139 et 140). En présence de deux affirmations opposées des parties, les juridictions cantonales ne sauraient donc admettre celle qui leur paraît la plus plausible, sans avoir fait administrer des preuves, ne fût-ce que par

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<sup>e</sup> 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<sup>o</sup> que la demanderesse est l'épouse d'Ernesto del Ferro ;

» 2<sup>o</sup> 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<sup>r</sup> 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<sup>er</sup> alinéa dans une contestation civile portant sur un droit de nature non pécuniaire, dans le sens de l'art. 44, et qui est