

que de décréter en principe la responsabilité causale des entreprises visées par la loi ; l'étendue de cette responsabilité est fixée par les art. 2 et suivants, dont l'énumération est limitative. A cet égard, l'intention du législateur n'est point douteuse ; elle a été de mettre en harmonie les dispositions de la loi spéciale sur la responsabilité des chemins de fer avec celles du droit commun, c'est-à-dire du code des obligations (cf. Rapport du Conseil fédéral du 18 août 1896, Feuille fédérale 1896, vol. III p. 1037 et suiv.). Or, dans le système du code des obligations, les ayants droit d'une personne décédée, ensuite d'un accident dont l'auteur répond en vertu des art. 41 et suivants CO, ne peuvent réclamer autre chose que les frais causés par le décès, une indemnité pour la perte de leur soutien, et, dans certains cas, une indemnité équitable à titre de réparation morale (art. 45 et 47 CO). Exception faite de la réparation des dégâts matériels causés directement par l'accident, l'énumération des art. 45 et 47 est également limitative ; les survivants ne peuvent exiger des dommages-intérêts pour le préjudice occasionné indirectement par l'accident aux biens du défunt (cf. VON TUHR, p. 329 ; RO 11 p. 537 ; 19 p. 996 ; 20 p. 209 ; 53 II p. 124 ; arrêt Arrigoni c. Zarifi, du 6 mars 1928).

Ce qui prouve d'ailleurs que le législateur n'a point voulu que les entreprises de chemins de fer fussent déclarées responsables de tout dommage quelconque, en relation plus ou moins lointaine avec l'accident, c'est l'existence même de l'art. 11 de la loi qui restreint expressément la responsabilité des entreprises, en ce qui concerne le patrimoine de la victime, à la perte, destruction ou avarie des seuls objets qui se trouvaient, au moment de l'accident, sous la garde personnelle de la victime.

Il s'ensuit que les hoirs Doleyres ne sont pas fondés à exiger des C. F. F. la réparation du préjudice indirect résultant de la mévente des biens de leurs parents.

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

#### 43. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 15 juin 1928 dans la cause Tcherniak contre Tcherniak.

*Recours en réforme.* Les jugements par lesquels les tribunaux suisses se déclarent incompétents, en vertu de l'article 59 chif. 7 litt. h Tit. fin. CCS, pour prononcer le divorce d'étrangers, doivent être assimilés à de véritables jugements au fond. Ils ne peuvent, dès lors, être attaqués devant le Tribunal fédéral que par la voie du recours en réforme (consid. 1).

*Divorce d'étrangers en Suisse.* Interprétation de l'article 59 chif. 7 litt. h Tit. fin. CCS. — Les tribunaux suisses sont compétents pour prononcer le divorce de citoyens russes (consid. 3 à 5).

Rouvin Tcherniak et Paya Movcheva Feiguine, tous deux sujets russes, de confession israélite, se sont mariés le 25 février 1907 à Gomel, gouvernement de Mohilev (Russie). Six enfants sont nés de cette union. Les époux ont quitté la Russie déjà avant la guerre mondiale et n'y sont plus revenus. Ils sont établis en Suisse depuis de longues années.

Le 13 mai 1925, Tcherniak a ouvert action en divorce devant les tribunaux genevois, en invoquant les art. 137, 138 et 142 CCS. Dame Tcherniak a conclu, conventionnellement, au divorce, en alléguant que son mari l'avait frappée, abandonnée, et qu'il avait eu une maîtresse.

En date du 23 novembre 1925, le Tribunal de première instance de Genève s'est déclaré incompétent pour statuer sur les demandes. Les deux parties ont fait appel.

Dans sa séance du 29 novembre 1927, la Cour de Justice de Genève a maintenu le jugement attaqué.

L'instance cantonale considère, en résumé, ce qui suit :

Les époux Tcherniak sont au bénéfice de certificats d'identité dit Nansen, qui leur ont été délivrés, comme réfugiés russes, par le Département fédéral de Justice et Police, en vertu de l'arrangement international des 5 juillet 1922/31 mai 1924. La possession de pareilles pièces ne prouve, cependant, point que les intéressés soient devenus heimatlos. Les certificats Nansen sont, en effet, délivrés aux « personnes d'origine russe qui ne » jouissent pas ou ne jouissent plus de la protection du » gouvernement de l'Union des républiques socialistes » soviétiques, et qui n'ont pas acquis une autre nationalité ». Or le retrait de la *protection* officielle ne permet pas de conclure avec une certitude suffisante à la perte de l'*indigénat*. Les époux Tcherniak n'ont, d'ailleurs, point établi qu'ils aient renoncé à leur nationalité d'origine ou qu'ils en soient déchus pour une cause quelconque. Ils doivent donc être considérés comme russes.

Aux termes de l'art. 59 chiff. 7 litt. h du Titre final du CCS, les tribunaux suisses ne sont compétents pour statuer sur une action en divorce intentée par un époux étranger que si le demandeur justifie que les lois ou la jurisprudence de son pays admettent la cause de divorce invoquée et reconnaissent la juridiction suisse. Or les déclarations produites dans la cause ne sauraient être prises en considération par les tribunaux suisses, car elles émanent d'un gouvernement non reconnu. Les pièces en question ne prouvent, d'ailleurs, point qu'un divorce de ressortissants russes, prononcé par les tribunaux suisses, serait actuellement déclaré valable en Russie.

Tcherniak a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Il conclut à ce que la juridiction genevoise soit déclarée compétente pour statuer sur la demande en divorce, et la cause renvoyée, dès lors, à l'instance cantonale pour jugement sur le fond. Se déterminant sur le pourvoi, dame Tcherniak a déclaré prendre les mêmes conclusions que son mari.

### *Considérant en droit :*

1. — La question se pose de savoir si le recourant a bien procédé en portant l'affaire devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme, ou s'il aurait dû interjeter un recours de droit public ou un recours de droit civil.

Alors même qu'il s'agirait d'une pure question de for ou de compétence, un recours de droit public serait irrecevable, parce que l'on se trouve en présence d'un jugement rendu en matière civile par la dernière instance cantonale, en application d'une disposition du code civil suisse, et non pas d'un traité international, et que la voie du recours de droit civil serait donc ouverte aux parties.

Mais, en l'espèce, le jugement de la Cour de Justice civile de Genève, rendu en application de l'art. 59 chiffre 7 h du Titre final du CC, ne constitue pas un jugement d'incompétence proprement dit ; la discussion ne porte ni sur une question de for, ni sur la question de savoir quel est le droit applicable. L'art. 59 chiffre 7 h précité pose une condition de droit matériel ; pour pouvoir intenter une action en divorce devant le juge de son domicile, l'étranger habitant la Suisse doit établir que les lois ou la jurisprudence de son pays d'origine admettent la cause de divorce invoquée et reconnaissent la juridiction suisse. Le juge du domicile est seul compétent ; il fait application de la loi suisse et examine préalablement si la condition de l'art. 59 chiffre 7 h Titre final est dûment remplie. Lorsqu'il se prononce, comme en l'espèce, pour la négative, la prétention de droit matériel du demandeur est écartée définitivement ; nul autre tribunal ne peut appliquer la disposition dont il s'agit et le demandeur n'est plus à même d'obtenir que son divorce soit prononcé d'après la loi suisse.

L'on doit dès lors assimiler le jugement attaqué à un véritable jugement au fond dans le sens de l'art. 58 OJF.

Il s'ensuit que le présent recours est recevable à la forme.

2. — L'instance cantonale considère que les époux Tcherniak n'ont pas établi avoir perdu leur nationalité d'origine. Cette question rentre dans le statut personnel des intéressés. Elle relève donc du droit russe et, partant, échappe à la connaissance du Tribunal fédéral. Au surplus, elle paraît avoir été bien jugée par la Cour cantonale. Tcherniak invoque, il est vrai, les mesures de dénationalisation prises par le gouvernement des Soviets. Sans doute, l'art. 1<sup>er</sup> litt. a du décret du Comité exécutif panrusse, du 15 décembre 1921, vise, notamment, les sujets russes émigrés avant la révolution de 1917 et résidant, depuis lors, sans interruption hors du pays. Les personnes en question sont déchues de leur droit de cité si, demeurant à l'étranger depuis plus de cinq ans, elle n'ont pas reçu, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1923, des passeports soviétiques par l'entremise des délégués russes à l'extérieur. Toutefois, dans les pays où, au moment de la publication dudit décret, une représentation soviétique n'était pas encore instituée, le terme dont il s'agit devait être fixé ultérieurement seulement. C'est ainsi qu'en France, par exemple, le délai accordé pour l'inscription des anciens sujets russes a commencé à courir à fin 1924 (jugement de la Cour d'appel de Paris, du 30 avril 1926, affaire Chiger, et du Tribunal de la Seine, du 24 décembre 1926, affaire de Mayenne contre Joutel, *Revue de droit international privé* 1927 p. 242 et suiv., et 1928 p. 97 et suiv.). Point n'est besoin de rechercher si, comme l'ont admis les tribunaux français, ledit délai est de cinq ans ou si, au contraire, il a pris fin, pour la France, le 12 décembre 1925 déjà (cf. TRACHTENBERG, *La Nationalité et le statut personnel des Russes résidant en France*, dans la *Revue de droit international privé* 1928 p. 167 et suiv.). Il suffit de constater qu'aucune représentation russe du nouveau régime n'ayant été établie auprès du Conseil fédéral,

le délai d'immatriculation, emportant déchéance de la nationalité, n'a pas encore commencé à courir à l'égard des Russes domiciliés en Suisse, de la catégorie à laquelle appartiennent les époux Tcherniak. Il convient donc d'admettre, jusqu'à preuve du contraire, que les conjoints ont conservé l'indigénat russe.

3. — Aux termes de l'art. 59 chiff. 7 litt. h du Titre final du CCS, « un époux étranger qui habite la Suisse » a le droit d'intenter son action en divorce devant le juge de son domicile, s'il établit que les lois ou la jurisprudence de son pays d'origine admettent la cause de divorce invoquée et reconnaissent la juridiction suisse ». L'alinéa 3 ajoute : « Lorsque ces conditions sont remplies, le divorce d'époux étrangers est, d'ailleurs, prononcé selon la loi suisse. »

Il n'est pas douteux que la législation soviétique n'admette les motifs invoqués par les époux Tcherniak comme cause de divorce. Le Consulat général de l'U. R. S. S. à Paris a, en effet, certifié conforme l'extrait suivant du Code des lois sur les actes de l'état civil, le droit du mariage, de la famille et de la tutelle :

« art. 87 : Le divorce peut être fondé, tant sur le consentement mutuel des deux conjoints que sur le désir de l'un d'eux de divorcer.

art. 88 : La demande en dissolution de mariage peut être présentée, soit par écrit, soit verbalement avec enregistrement dans un procès-verbal.

art. 89 : A la demande en dissolution du mariage doit être joint un certificat de mariage ou, quand le déclarant n'a pas de certificat, l'attestation sous sa signature de son état de mariage et du lieu de célébration du mariage, lui-même prenant la responsabilité de l'exactitude des indications fournies.

art. 90 : Les demandes en dissolution de mariage sont présentées au tribunal du lieu de domicile des deux époux ou à un tribunal local au choix des requérants et, si la demande en divorce émane de l'un des deux con-

jointes seulement, au tribunal du lieu de domicile de l'époux demandeur ou de l'époux défendeur.

*art. 91 :* S'il y a consentement mutuel des deux époux, la demande en dissolution de leur mariage peut être présentée, soit au tribunal local, soit à l'organe d'enregistrement des mariages où est conservée l'inscription dudit mariage.

*art. 92 :* Le chef de l'organe d'enregistrement des actes d'état civil, après s'être assuré que la demande en dissolution de mariage émane effectivement des deux époux, procède à l'inscription du divorce et délivre aux anciens époux, s'ils le désirent, des certificats de divorce. »

Il résulte de ces textes qu'à côté du divorce par consentement mutuel, inconnu du droit suisse, la législation soviétique admet la dissolution du mariage sur requête unilatérale de l'un des époux et que, dans ce cas, les tribunaux jouissent d'un pouvoir d'appréciation souverain, la loi n'énumérant pas limitativement les causes de divorce. Rien ne s'oppose, dès lors, à ce que le jugement soit prononcé en vertu des articles 137 et suiv. CCS (cf. solution identique de la jurisprudence allemande ; FREUND, dans le Journal du droit international, 1924, p. 57-58).

4. — Reste à examiner si les parties ont rapporté la preuve que les lois ou la jurisprudence russes reconnaissent la juridiction suisse.

L'instance cantonale a dénié, d'entrée de cause, toute portée aux actes et aux déclarations des autorités russes actuelles, parce qu'émanant d'un gouvernement non reconnu. Cette objection n'est pas suffisante. Le Tribunal fédéral a déjà considéré, dans l'arrêt Hausner, du 10 décembre 1924, que la non-reconnaissance des Soviets par la Suisse déploie ses effets dans un autre domaine et que le droit russe n'en existe pas moins, pour le juge suisse, en tant qu'il n'est pas contraire à l'ordre public (RO 50 II p. 512 ; v., sur le dernier point, RO 51 II

p. 264 et 53 III p. 58). Il ne s'agit même pas, d'ailleurs, dans la présente affaire, de reconnaître, comme lors de la première espèce, les répercussions indirectes du droit révolutionnaire sur notre sol. Car le divorce des étrangers en Suisse n'appelle pas l'application de la loi nationale des parties. La dissolution du mariage ne peut être prononcée que pour les causes et avec tous les effets de la *lex fori*, mais le législateur fédéral subordonne volontairement sa propre compétence à deux conditions : l'admission de la cause de divorce et la reconnaissance de la juridiction suisse. Or la circonstance que les actes et jugements des autorités bolchévistes sont dépourvus de force exécutoire sur territoire fédéral n'empêche nullement les parties de prouver et les juges suisses de retenir le *fait* que l'Etat russe admettrait la validité des divorces d'époux russes prononcés en Suisse.

5. — Le recourant invoque, à cet égard, les pièces suivantes :

a) Lettre de l'Ambassade de l'U. R. S. S. à Berlin (Konsularabteilung), du 23 avril 1923, à MM<sup>es</sup> X et Y, avocats à Genève :

« En réponse à votre lettre du 12 mars, adressée à M. l'Ambassadeur Krestinski, nous avons l'honneur de vous communiquer le suivant :

1. La législation de la République socialiste fédérative des Soviets de Russie ne connaît que le mariage civil et admet la validité du dernier où qu'il soit contracté.

2. Le divorce d'époux même mariés sous l'ancien régime tzariste est admis par les lois et la jurisprudence russes actuelles.

3. Le droit russe admet la juridiction suisse pour prononcer le divorce d'époux russes pour motifs indéterminés comme : incompatibilité d'humeur, abandon, consentement mutuel. »

b) Lettre de la même Ambassade, du 14 juin 1924, à M<sup>e</sup> Z., avocat à Genève :

« In der Angelegenheit der Frau Fanny Tcherniak teilt Ihnen die Konsular-Abteilung der Bevollmächtigten Vertretung (Botschaft) der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken in Deutschland mit, dass eine von schweizerischen Gerichten ausgesprochene Ehescheidung seitens der zuständigen Amtsstellen der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken als rechtsgültig anerkannt wird. »

c) Certificat du Consulat général de l'U. R. S. S. à Paris, du 6 avril 1925.

d) Décret du Commissariat de la Justice, du 6 juillet 1923, disposant, entre autres, ce qui suit (d'après FREUND, Das Zivilrecht Sowjet-Russlands p. 69) :

« Jede Scheidung, die im Auslande nach den örtlichen Gesetzen vollzogen ist, wird als solche, gleichgültig wo und wann die aufgelöste Ehe geschlossen ist, in der R. S. F. S. R. anerkannt, ausser in den Fällen, in denen die Auflösung der Ehe eines russischen Bürgers oder deren Nichtigkeitserklärung entgegen dem Willen beider Ehegatten aus formellen Gründen erfolgt ist. »

e) Lettre du Département fédéral de Justice et Police, du 19 octobre 1924, au Bureau central de bienfaisance de Genève.

f) Circulaire du Département fédéral de Justice et Police aux autorités cantonales de surveillance de l'état civil, du 31 mars 1925 (Feuille fédérale 1925 II p. 157 n° 20).

Or le décret du Commissariat du peuple à la Justice, du 6 juillet 1923, cité sous litt. d, ne souffre aucune équivoque. Point n'est besoin de rechercher si l'autorité dont il émane était compétente pour prendre pareille mesure législative. C'est là, en effet, une question de droit interne, dans laquelle le Tribunal fédéral ne saurait s'immiscer.

En édictant l'art. 59 chiff. 7 litt. h du Titre final CCS, le législateur voulait, au surplus, atténuer les exigences de l'ancienne loi fédérale sur l'état civil (art. 56), exigences qui, pratiquement, avaient mis obstacle, jusqu'alors,

à tout divorce d'étrangers en Suisse (voir rapport de gestion du Tribunal fédéral pour l'année 1880, Feuille fédérale 1881 II p. 337 ; cf. RO 43 II p. 283 et suiv. consid. 3). Or l'article 56 se bornait à demander la preuve de la reconnaissance par l'Etat d'origine des époux, preuve qu'il était loisible de rapporter, soit par le texte d'une loi, soit par l'édition d'une jurisprudence, soit encore par des déclarations de l'autorité compétente (RO 23 II p. 983). En substituant au terme : Etat, l'expression : « lois ou jurisprudence », le CCS n'a donc pas tant restreint que précisé : Les jugements étrangers indiquent aujourd'hui de façon absolue le sens qu'il convient d'attacher au texte légal, et les tribunaux suisses ne sont point en droit de donner dudit texte une interprétation personnelle différente. Mais la preuve exigée par l'article 59 n'est pas cumulative. Si, par conséquent, l'on démontre que les lois étrangères admettent l'introduction d'une demande en divorce devant les tribunaux suisses, il ne sera plus nécessaire d'établir, par surcroît, l'existence d'un ensemble d'arrêts adoptant les mêmes principes.

Il serait, également, excessif de refuser, de façon générale, toute portée aux *déclarations* des autorités gouvernementales ou administratives étrangères. Si, dans l'arrêt Motard (RO 43 II p. 284 et suiv.), le Tribunal fédéral n'a pas cru pouvoir considérer de telles déclarations comme décisives, c'est parce qu'elles réservaient expressément le principe de la séparation des pouvoirs (v. *ibid.* p. 279) et que la jurisprudence dominante des tribunaux français semblait ne pas concorder, à l'époque, avec les assurances officielles. Mais, si, dans un Etat, le soin de reconnaître les jugements étrangers appartenait (comme dans certains cantons) exclusivement aux organes administratifs, les tribunaux suisses ne pourraient, évidemment, exiger la preuve d'une « jurisprudence » et ils seraient forcés de tenir compte de la pratique administrative. Rien ne s'oppose, également, à ce que, faute de texte légal, le juge suisse base son arrêt sur des déclara-

tions officielles attestant l'existence d'une jurisprudence, et à ce que de telles déclarations soient considérées, jusqu'à preuve du contraire, comme l'expression de la réalité. Les documents reproduits sous litt. *a*, *b* et *c*, peuvent d'autant moins être négligés, à ce point de vue, qu'ils confirment les conclusions tirées, par ailleurs, des actes législatifs. On doit donc, en définitive, admettre que les époux Tcherniak ont fait la preuve des circonstances visées à l'article 59 chiffr. 7 litt. *h* Titre final, et qu'ils sont recevables à porter devant la juridiction suisse leur demande en divorce.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis, le jugement cantonal annulé et la cause renvoyée à l'instance compétente, pour instruction et jugement sur le fond.

**44. Urteil der II. Zivilabtheilung vom 21. Juni 1928**

**i. S. Gromo di Ternengo  
gegen Vormundschaftsbehörde Bubikon.**

Internationales Privatrecht, Abänderung von Scheidungsurteilen, Zuständigkeit. Klage der Vormundschaftsbehörde der schweizerischen Heimatgemeinde gegen die im Auslande (ihren ursprünglichen Heimatstaate) wohnende Mutter, welcher durch Scheidungsurteil des Gerichtes der Heimat die Kinder zugeteilt worden waren, auf Entziehung der elterlichen Gewalt über die (nicht in der Schweiz befindlichen) Kinder. Wiedererwerb der ursprünglichen Staatsangehörigkeit durch die Mutter und Entlassung derselben aus dem Schweizerbürgerrecht, sowie Erwerb der gleichen Staatsangehörigkeit durch die Kinder während des Prozesses. Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte verneint.

A. — Durch Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 7. Januar 1926 wurde die Ehe, welche der in Turin

wohnende Heinrich Wild, Bürger von Bubikon, mit der Italienerin Maria Gromo di Ternengo eingegangen war, geschieden. In einer vom Scheidungsgericht genehmigten Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung hatten die Parteien abgemacht, dass die drei aus der Ehe hervorgegangenen, in den Jahren 1914, 1915 und 1917 geborenen Söhne der Mutter zur Erziehung und Pflege zugeteilt und unter deren elterliche Gewalt gestellt werden; doch erklärte sich die Mutter bereit, « die drei Söhne für die Dauer von drei Jahren in einem erstklassigen College in England zu belassen », wo sie sich auch jetzt noch befinden; ausserdem wurde vorgesehen, dass die Söhne die italienische Staatsangehörigkeit erhalten sollen.

Am 30. Juni 1927 strengte die Vormundschaftsbehörde Bubikon beim Bezirksgericht Hinwil gegen die in Turin wohnende Frau Maria Gromo di Ternengo Klage an mit dem Antrag, es sei die der Beklagten zustehende elterliche Gewalt über ihre drei Knaben aufzuheben und eine Vormundschaft über die drei Knaben zu bestellen.

Die Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit.

Seit dem 27. August 1927 sind die Beklagte und ihre Söhne italienische Bürger. Am 10. November 1927 wurde die Beklagte vom Regierungsrat des Kantons Zürich aus dem zürcherischen Gemeinde- und Kantonsbürgerrecht und dem Schweizerbürgerrecht entlassen.

B. — Während das Bezirksgericht Hinwil am 21. Dezember 1927 die Klage von der Hand wies, hat auf Rekurs der Klägerin hin das Obergericht des Kantons Zürich am 10. März 1928 die Vorinstanz angewiesen, die Klage an Hand zu nehmen.

C. — Am 27. März hat die Beklagte beim Bundesgericht zivilrechtliche Beschwerde geführt mit dem Antrage, die zürcherischen Gerichte seien als zur Behandlung der Klage unzuständig zu erklären.