

**2. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Chambre civile du 12 mars 1953 dans la cause dame Devaud contre Devaud.**

*Transformation d'une action en séparation de corps en une action en divorce.* Art. 146, 158 CC.

La question de savoir si et à quelles conditions une partie est recevable, devant les juridictions cantonales, à transformer une demande en séparation de corps en une demande en divorce relève exclusivement du droit cantonal.

*Umwandlung einer Ehetrennungs- in eine Ehescheidungsklage.* Art. 146 und 158 ZGB.

Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Partei vor den kantonalen Instanzen befugt sei, ein Trennungs- in ein Scheidungsbegehren umzuwandeln, ist ausschliesslich eine Frage des kantonalen Rechts.

*Trasformazione d'un'azione di separazione personale in un'azione di divorzio* (art. 146, 158 CC).

Il quesito se e a quali condizioni una parte è ammessa, davanti alle giurisdizioni cantonali, a chiedere che una domanda di separazione personale sia trasformata in una domanda di divorzio, dipende esclusivamente dal diritto cantonale.

*Résumé des faits :*

Par jugement du 28 mars 1950, le Tribunal de première instance de Genève a prononcé le divorce des époux Devaud à la demande du mari et malgré l'opposition de la femme qui avait conclu à la séparation de corps.

Dame Devaud a appelé de ce jugement. Ses conclusions d'appel tendaient à ce que le mariage fût déclaré dissous par le divorce prononcé aux torts du mari.

Par arrêt du 4 novembre 1952, la Cour de justice civile de Genève a confirmé le jugement de première instance, sans se prononcer sur les conclusions de l'appelante, motif pris de ce que ces conclusions n'avaient pas été soumises au tribunal de première instance. « Dans ses dernières conclusions devant le Tribunal, le 28 février 1950, Dame Devaud, dit l'arrêt, n'a demandé que la séparation de corps. Elle est donc irrecevable à soumettre à la Cour une demande en divorce, même si, le 24 janvier précédent, en comparution personnelle, elle a déclaré « ne pas s'opposer » à l'action du mari, ce qui ne constituait pas

l'introduction d'une action personnelle (article 362 loi de procédure civile ; et Semaine judiciaire 1941, pages 225 et suivantes, notamment 233, en haut ; et 1944 page 338, IV de l'intitulé). »

Dame Devaud a recouru en réforme en reprenant ses conclusions en divorce.

Le Tribunal a déclaré le recours irrecevable en tant qu'il tendait à faire prononcer le divorce contre Sieur Devaud.

*Extrait des motifs :*

I. — La recourante prétend qu'en refusant de se prononcer sur ses conclusions en divorce par le motif qu'elles n'avaient pas été formulées devant le Tribunal de première instance, la Cour de justice s'est mise en contradiction avec la jurisprudence fédérale. Ce moyen n'est pas fondé. Il est exact que, dans l'arrêt Wullschleger (RO 77 II 289 et suiv.) que cite la recourante, le Tribunal fédéral a jugé qu'il était loisible aux époux de transformer en tout temps et jusque dans le recours en réforme une demande en divorce en une demande en séparation de corps. Mais cela ne veut pas dire que l'inverse soit également vrai, autrement dit que les cantons soient tenus de permettre à l'époux qui a introduit une action en séparation de corps de conclure ensuite au divorce en tout temps et sans égard aux dispositions de la loi de procédure touchant la modification des conclusions. L'arrêt Wullschleger, comme l'arrêt Giacometti, (RO 74 II 179) a motivé, il est vrai, la règle sus-rappelée par le motif que passer du divorce à la séparation de corps, c'est réduire ses conclusions — faculté qu'admettent actuellement toutes les lois de procédure —. Mais on aurait pu invoquer également à ce propos le fait qu'il n'y a aucun intérêt pour la société à empêcher un époux qui pensait, au début du procès, devoir demander le divorce de transformer ensuite cette demande en une demande en séparation de corps. Les dispositions de l'art. 158 CC, tout comme celle de l'art. 146 al. 2, témoignent

clairement, au contraire, du souci qu'avait le législateur de maintenir autant que possible le lien conjugal. Or, à elle seule, cette considération permettrait déjà d'imposer aux cantons l'obligation d'autoriser la transformation de l'action en divorce en une action en séparation de corps à n'importe quel moment du procès et sans formalités particulières. S'agissant en revanche de la transformation d'une action en séparation de corps en une action en divorce, on ne voit aucune raison tirée du droit fédéral de soustraire cette matière aux règles de la procédure cantonale qui régissent la modification des conclusions. La liberté des cantons reprend ici tout son empire. C'est donc à tort — il faut le reconnaître — que, dans un arrêt de 1915 (RO 41 II 200), le Tribunal fédéral a cru pouvoir inférer de l'art. 146 al. 2 CC que, si la partie demanderesse qui avait d'abord conclu à la séparation de corps conclut finalement au divorce, le juge a l'obligation de statuer sur ces dernières conclusions, sans égard à la question de savoir si elles avaient été présentées conformément aux règles de la loi de procédure cantonale. L'art. 146 al. 2 a été édicté en vue simplement d'interdire au juge de prononcer le divorce s'il n'a pas été demandé par l'une ou l'autre des parties, et quand bien même il estimerait que les conditions du divorce seraient réalisées (cf. ROSSEL, I 2<sup>e</sup> éd., p. 256 ; GMÜR, ad art. 146 note 15 ; EGGER, ad art. 146, note 4) ; il ne touche par conséquent en rien à la question de savoir si, telle qu'elle a été présentée, une demande en divorce est ou non recevable au regard des dispositions de la loi de procédure cantonale.

Le Tribunal fédéral n'ayant ainsi pas à se prononcer sur les conclusions en divorce de la recourante et celle-ci ne contestant pas que le divorce ne doit être prononcé contre elle à cause de son adultère, le recours doit être rejeté préjudiciellement en tant qu'il concerne la question du divorce.

### 3. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Januar 1953 i. S. Oechsenbein gegen Oechsenbein.

Unzulässigkeit der *Scheidung französischer Ehegatten*, wenn die beklagte Partei die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte bestreitet. Uebersicht über die dafür massgebende französische Rechtsprechung.

Art. 1 und 2 des französisch-schweizerischen Gerichtsstandsvertrages vom 15. Juni 1869.

Art. 7 h NAG.

Le *divorce d'époux français* ne peut être prononcé lorsque la partie défenderesse conteste la compétence des tribunaux suisses. Exposé de la jurisprudence française concernant la question.

Art. 1<sup>er</sup> et 2 de la Convention franco-suisse du 15 juin 1869 sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements en matière civile.

Art. 7 lettre h LRDC.

Il *divorzio di coniugi francesi* non può essere pronunciato quando la parte convenuta contesta la competenza dei tribunali svizzeri. Quadro della giurisprudenza francese su detta questione.

Art. 1 e 2 della Convenzione franco-svizzera 15 giugno 1869 sulla competenza di foro e l'esecuzione delle sentenze in materia civile.

Art. 7 lett. h RDC.

A. — Die Eheleute Oechsenbein, in Basel wohnhaft, sind französische Staatsangehörige. Die Ehefrau klagte am 2. April 1949 beim Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt auf Scheidung der Ehe gemäss Art. 142 ZGB und Art. 231 des französischen Code civil. Der Ehemann bestritt die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zu dieser Klage mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Ehegatten und beantragte daher in erster Linie, es sei auf die Klage nicht einzutreten.

Mit Zwischenurteil vom 12. Januar 1952 erklärte sich das Zivilgericht für zuständig. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt, an das der Beklagte appellierte, entschied jedoch am 30. September 1952, dass auf die Klage wegen mangelnder Zuständigkeit nicht einzutreten sei.

B. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, das Urteil des Appellationsgerichts sei aufzuheben, die Zuständigkeit