

des instances, des jugements contradictoires avaient été rendus. Rien de semblable ne se rencontre en l'espèce ; le demandeur le reconnaît. L'arrêt Meister (RO 52 I p. 136 et suiv.) insiste, du reste, sur le caractère tout à fait exceptionnel de la solution adoptée dans l'affaire Walther contre Frey et dit que de simples inconvénients de procédure — conséquence fatale de la division de cause — ne saurait l'emporter sur le principe du for du domicile. Ce ne sont d'ailleurs pas de semblables difficultés procédurales qu'invoque le demandeur pour échapper à la règle de l'art. 59 Const. féd., mais bien le risque que le jugement vaudois, d'une part, et celui du Tessin, d'autre part, pourraient ne pas concorder dans l'appréciation des faits du litige, en particulier des fautes respectives de Panchaud et du recourant, de leur gravité et de leur influence atténuante réciproque. Cette possibilité de jugements contradictoires existe, certes. Elle se présente toutes les fois que deux ou plusieurs juges différents sont appelés à connaître de litiges identiques ou analogues. Et comme cette situation peut résulter de la garantie du for du domicile dès que plusieurs codébiteurs sont en cause, il s'agit d'un risque inhérent à l'application même du principe constitutionnel, et devant ce risque l'on doit s'incliner. C'est de cette éventualité, sous la forme spéciale qu'elle revêt dans le présent litige, que le demandeur fait état et pas d'autre chose ; s'agissant d'apprécier les fautes préteñdus de Panchaud et du recourant, il se peut que les opinions des juges des deux cantons divergent. Cet inconvénient, si tant est qu'il se présente, force est donc de l'accepter comme la conséquence d'un principe d'ordre supérieur, et il ne faut du reste pas en exagérer l'importance en l'espèce, car les deux prononcés seront susceptibles de recours en réforme au Tribunal fédéral qui, lui, réalisera la concordance des jugements quant à l'appréciation juridique des fautes respectives des défendeurs, concordance à laquelle les juges des deux cantons n'auraient pu arriver. Il serait

peut-être opportun que l'un des tribunaux, celui du Tessin de préférence, suspendît son jugement jusqu'à chose connue par la Cour civile vaudoise, qui est plus près du lieu de l'accident.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et la Cour civile vaudoise est déclarée incompétente pour connaître du litige pendant entre le recourant et Alfred Aubert.

**9. Arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1927, dans la cause Moré contre Moré.**

Art. 145 CCS. — Toute autorité judiciaire saisie d'une demande en divorce a qualité pour prendre les mesures provisoires de l'art. 145 CCS, à moins que son incompétence ne résulte d'emblée des éléments dont elle dispose.

Le 8 juillet 1926, dame Joséphine Moré-Gattabin a ouvert, devant le Tribunal du district de Neuchâtel, une action en divorce contre son mari Arthur-Edouard Moré, domicilié à Genève. Par requête du 23 juin 1926, confirmée le 9 juillet 1926, elle a sollicité du juge neuchâtelois les mesures provisoires prévues à l'art. 145 CCS.

Dans son ordonnance, du 16 juillet 1926, le Président relève que le défendeur a contesté la compétence du Tribunal de Neuchâtel, mais que le déclinatoire ne met point obstacle à ce qu'il soit entré en matière sur la demande. En conséquence, le Président a autorisé la requérante à avoir un domicile distinct et à résider à Neuchâtel. Il a, d'autre part, astreint Edouard Moré à verser à sa femme, dès le 9 juillet 1926, une pension de 500 fr. par mois, payable d'avance. La demande de dame Moré, tendant à ce que le défendeur fasse l'avance des frais de procédure, a, par contre, été repoussée.

Edouard Moré a recouru en cassation, déclarant être dans l'impossibilité de servir une pension aussi élevée

à sa femme et ajoutant que celle-ci n'en a, au surplus, pas besoin. Par arrêt du 13 septembre 1926, la Cour de cassation civile du Canton de Neuchâtel a rejeté le pourvoi.

Agissant à la requête de dame Moré, l'office des poursuites de Genève a notifié, le 7 octobre 1926, au débiteur un commandement de payer N° 29 219, pour 1500 fr. (montant de trois mensualités) et pour une somme de 20 fr., le tout avec intérêts à 5 % dès l'introduction de la poursuite. Moré a fait opposition. Par sentence du 8 novembre 1926, le Tribunal de Genève a refusé, en l'état, d'accorder la main-levée. Le Tribunal considère ce qui suit :

L'autorité qualifiée pour ordonner des mesures provisoires est, en cas de divorce, l'instance saisie de la demande au fond (art. 145 CCS). Le Président du Tribunal de Neuchâtel, dont la vocation était contestée, ne pouvait donc statuer sur la requête en mesures provisionnelles qu'après avoir examiné sa compétence « ratione loci ». Or il n'en a rien fait, le déclinatoire n'empêchant pas, à son avis, d'accorder une pension à dame Moré pour la période litispendentielle. La requérante doit, par conséquent, être déboutée, mais en l'état seulement. Elle pourra agir à nouveau, si le Tribunal de Neuchâtel vient à admettre sa compétence au fond.

Ce prononcé a été maintenu par arrêt de la Cour de Justice civile, du 26 novembre 1926, motivé comme suit : Le débiteur qui a fait opposition peut contester la compétence du magistrat dont émane la décision invoquée (art. 81 al. 2 LP). Il appartient, dans ce cas, au juge de la poursuite d'examiner si ce magistrat avait qualité pour statuer. Or l'action en divorce doit être ouverte au domicile de la partie demanderesse (art. 144 CCS). Seule, l'autorité de ce domicile a vocation pour ordonner des mesures provisionnelles. Le Tribunal du district de Neuchâtel ne pouvait, en conséquence, être saisi valablement par dame Moré que si cette dernière était, à l'époque,

domiciliée dans le ressort. En principe, les deux époux avaient leur domicile à Genève (art. 25 CCS). Quant au changement de demeure prévu par l'art. 145 et par l'art. 170 al. 2 CCS, il ne saurait être pris en considération, puisqu'il ne s'effectue qu'après l'ouverture du procès. Enfin, dame Moré n'allègue point que, lors du dépôt de la demande, elle eût des motifs sérieux et objectifs de se constituer un domicile séparé (art. 170 al. 1 CCS). Elle ne justifie donc pas de la compétence du juge neuchâtelois pour ordonner, en l'espèce, des mesures provisionnelles.

Le 20 décembre 1926, soit postérieurement à l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève, le Tribunal du district de Neuchâtel a écarté le déclinatoire et admis sa compétence pour instruire et juger la cause en divorce Moré-Gattabin. Le Tribunal considère, en résumé, que la demanderesse s'est créée, déjà en 1925, un domicile personnel à Genève et qu'elle a valablement transféré ce domicile à Neuchâtel, avant l'introduction du procès.

Enfin, par ordonnance du 31 janvier 1927, le Président du Tribunal de Neuchâtel a modifié, sur la base de nouveaux renseignements, son prononcé du 16 juillet 1926 et réduit à 50 fr. la pension mensuelle due par le défendeur.

En temps utile, dame Moré a conclu, par la voie du recours de droit public, à la mise à néant de l'arrêt de la Cour de Justice de Genève, du 26 novembre 1926, pour violation des art. 4 et 61 Const. féd. L'intimé a conclu au rejet du recours.

#### *Considérant en droit :*

1. — Confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation civile neuchâteloise, l'ordonnance de mesures provisoires du Président du Tribunal de Neuchâtel constitue un « jugement civil définitif » exécutoire dans toute la Suisse, comme le prescrit l'art. 61 Const. féd., article qui, pour le domaine de la poursuite, a trouvé son application dans l'art. 81 al. 2 LP. Devant l'autorité de main-

levée d'un autre canton, le débiteur a, néanmoins, le droit de discuter la compétence du magistrat qui a rendu le jugement invoqué. Ce droit ne saurait être limité, contrairement à ce que croit la recourante, au seul cas où ledit magistrat aurait omis d'examiner sa vocation. L'instance de main-levée a, au contraire, la faculté et même le devoir de rechercher, à la demande du débiteur, si la sentence dont il est fait état émane bien du juge compétent (RO 15 p. 137 ; BURCKHARDT, Comment., p. 595 et suiv.). C'est, dès lors, avec raison que la Cour de Justice de Genève a examiné la compétence des autorités neuchâteloises pour prendre à l'égard des époux Moré-Gattabin les mesures provisoires de l'art. 145 CCS. Sa décision peut, toutefois, être revue librement par le Tribunal fédéral. Il s'agit, en effet, de l'application d'une disposition fédérale en matière de for (art. 189 al. 3 OJF ; RO 40 I p. 423 ; 41 I p. 104 ; 42 I p. 94, 144, 152 ; 49 I p. 385). Et, d'autre part, un refus non justifié de main-levée constituerait une violation du principe de l'art. 61 Const. féd. combiné avec l'art. 81 al. 2 LP (RO 41 I p. 121 et arrêts cités). Il y a donc lieu d'entrer sans réserve en matière sur le recours.

2. — L'art. 145 CCS dispose ce qui suit : Le juge prend, après l'introduction de la demande, les mesures provisoires nécessaires, notamment en ce qui concerne la demeure et l'entretien de la femme, les intérêts pécuniaires des époux et la garde des enfants.

Le présent recours soulève la question de savoir si le juge compétent à cet effet est celui-là seul qui peut valablement statuer sur l'action en divorce ou en séparation de corps.

Du texte de l'art. 145, il résulte, dans tous les cas, que, seul le Tribunal saisi effectivement de l'action au fond (éventuellement le Président ou un membre de ce tribunal) a qualité pour ordonner les mesures provisionnelles requises par l'une ou l'autre des parties. *Ratione materiae* tout au moins, cette compétence s'identifie donc avec la compétence au fond.

Alors que la loi fédérale sur l'état civil et le mariage, du 24 décembre 1874, était encore en vigueur, le Tribunal fédéral avait admis que, *ratione loci* également, les décisions concernant la demeure de la femme, son entretien et celui des enfants pendant la litispendance, reentraient dans les attributions exclusives de l'autorité chargée de prononcer sur la demande en divorce (RO 8 p. 738 ; 32 II p. 434).

Sous le régime du CCS, le Tribunal fédéral n'a pas encore tranché la question de savoir si le juge compétent pour prononcer le divorce peut seul rendre des décisions basées sur l'art. 145. Les autorités cantonales et les auteurs sont divisés sur cette question : Pour la compétence exclusive du juge au fond, voir : Zurich, Obergericht, 19 juin 1915, Blätter für zürcherische Rechtsprechung, t. XV N° 203 ; Argovie, Obergericht, Schw. Juristen-Zeitung, t. XII p. 234 N° 190 ; Gmür, Comment., 2<sup>e</sup> éd. art. 145 note 10, — *contra* : Zurich, Obergericht, 30 août 1913, Blätter für zürch. Rechtssprech. t. XIV N° 5 *in fine* ; Thurgovie, Obergericht, Schw. Juristen-Zeitung t. XI p. 83 ; Vaud, Tribunal cantonal, ibid. t. XII, p. 374 et t. XVIII p. 90 ; cf. CPC vaudois, art. 403 : « Les mesures provisoires ... sont ordonnées par le président du Tribunal saisi de l'action », et art. 50 : « Les mesures provisionnelles peuvent être ordonnées lors même que le procès au fond n'est pas du ressort des tribunaux du canton. » STAUFFER, Der Ehescheidungsgerichtsstand in der Schweiz, p. 57 et suiv. ; cf. dans le même sens, la jurisprudence française, basée sur l'interprétation de l'art. 3 CC ; Revue de droit international privé, 1905 p. 523 ; 1906 p. 513 ; 1907 p. 158 ; 1909 p. 206 ; 1910 p. 839 ; 1914 p. 134 ; 1919 p. 485 ; 1920 p. 140. Voyez enfin l'art. 6 de la Convention de La Haye pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps.

3. — Un raisonnement purement logique aboutirait à la conclusion que, seul le juge compétent pour retenir, au fond, la demande en divorce ou en séparation de corps,

doit avoir qualité pour régler les relations des parties, pendant le cours de l'instance. Toutefois, cette solution aboutirait, pratiquement, à des résultats peu satisfaisants, nullement conformes à la *ratio legis* de l'art. 145 et aux nécessités de la vie.

Les dispositions que le magistrat est appelé à prendre, au début d'un procès en divorce, revêtent, en effet, de par leur nature, un caractère d'urgence accentué. Il s'agit d'assurer, sans délai, pour la durée de l'instance, la tranquillité personnelle des conjoints, d'éviter aux enfants le spectacle, pénible et démoralisant, de la désunion de leurs auteurs, et de donner aux uns et aux autres les moyens de subsister. Ce but ne peut être atteint que par une procédure rapide et sommaire.

Sous l'empire de la loi fédérale de 1874 sur l'état civil et le mariage, l'action en divorce devait être introduite au domicile du mari et, à défaut de domicile actuel en Suisse, au lieu d'origine ou au dernier domicile de l'intéressé. La détermination du for compétent n'offrait donc, dans la plupart des cas, aucune difficulté. L'ancienne jurisprudence ne portait, dès lors, pas atteinte aux intérêts essentiels des parties en prescrivant que la requête en mesures provisionnelles devait être présentée au juge qualifié pour statuer sur le divorce lui-même.

Mais, depuis l'entrée en vigueur du CCS, la demande en divorce est introduite au domicile de la partie *demanderesse* (art. 144). Or, le domicile de la femme mariée n'est pas nécessairement celui de son mari. Le Tribunal fédéral a admis, en effet, dans une jurisprudence bien connue, que l'épouse peut se créer un domicile personnel, sans autorisation du juge, lorsqu'il existe des circonstances objectives considérées par la loi comme de nature à justifier la dissolution de la vie commune (art. 25 al. 2, 170 al. 1 CCS, RO 41 I p. 105 et suiv. c. 4, 302, 305 et 455 ; 47 I p. 424 et suiv. c. 4).

Aurait-elle même des doutes sur l'existence de son domicile distinct, la femme qui vit séparée de son époux

et qui se croit au bénéfice de l'art. 170 al. 1 CCS n'a pas la ressource d'intenter le procès au for de son conjoint. Elle ne peut ouvrir action qu'à son domicile, c'est-à-dire, suivant le cas, au lieu de sa résidence propre ou au domicile de son mari. La femme s'expose donc, dans les deux éventualités, à une exception d'incompétence. Or, si, en procédure ordinaire, les complications, les longueurs et les frais qu'entraînent l'instruction et le jugement de l'incident, aux divers degrés, ne présentent, en général, pas d'inconvénients majeurs pour les parties, il est clair qu'on ne peut demander à l'instant aux *mesures provisionnelles* d'attendre la solution définitive de l'exception.

On doit observer, de plus, que les « motifs objectifs » de constitution d'un domicile distinct se confondent, très souvent, avec les griefs invoqués à l'appui de la demande en divorce elle-même. L'examen approfondi du problème du for entraînerait, par conséquent, le juge sur le terrain du litige au fond. Saisi d'une requête urgente en mesures provisoires, le magistrat se trouve, dès lors, fréquemment placé devant le dilemme suivant : ou bien procéder à une instruction complète de la question de compétence, et surseoir, jusque là, quelles qu'en puissent être les conséquences, à toute décision sur l'entretien de la femme et sur la garde des enfants — ou bien limiter cette instruction à une étude sommaire des éléments de preuve à sa disposition, au risque d'admettre à tort sa compétence. La seconde solution doit être préférée, vu l'objet particulier et la nature spéciale du litige. Les inconvénients d'une distraction de for apparaissent, sans aucun doute, inférieurs à ceux qui résulteraient de longs retards dans la décision à prendre.

Il convient, en outre, de considérer que le CCS donne, à chacun des époux, le droit de cesser la vie commune sitôt après l'introduction d'une demande en divorce ou en séparation de corps (art. 170 al. 2), et que l'art. 160 al. 2 *in fine* proclame l'obligation du mari de pourvoir à l'entretien de sa femme. La droit de cette dernière d'exiger, si

elle en a besoin, des aliments de son époux, pour la période de litispendance (art. 145), découle, dès lors, du dépôt de la demande en justice et de la faculté qui en résulte de se créer une demeure distincte. Or cette faculté n'est point subordonnée à une permission expresse du magistrat. Elle existe du seul fait de l'introduction du procès, quand bien même le juge saisi ne serait pas compétent. L'autorisation, générale et illimitée, donnée à chacun des époux, de se séparer, immédiatement après l'ouverture de l'action, tend, en effet, à prévenir le trouble que cet acte provoque presque fatalement dans les relations des conjoints (v. ROSSEL, 2<sup>e</sup> éd. t. I p. 253), trouble dont l'intensité ne dépend d'aucune manière du point de savoir si l'action est ou non portée devant l'instance compétente. Or, il y aurait contradiction à ce qu'une demande en divorce mal introduite puisse entraîner, de plein droit, la séparation de fait des conjoints, et qu'elle n'ait pas, en même temps, pour conséquence d'obliger le mari à subvenir, selon ses facultés, à l'entretien de la femme. Pour ce second motif, également, on doit, par conséquent, — sous réserve de ce qui sera expliqué plus loin — admettre que le juge saisi de l'action en divorce est compétent pour prendre, dans le cadre de l'art. 145 CCS, les mesures provisoires qui lui paraissent s'imposer.

Cette solution ne porte, d'ailleurs, pas atteinte de façon inadmissible aux droits du défendeur. Les mesures en question ont un caractère temporaire et elles deviennent sans effet si le tribunal saisi se déclare incompétent pour connaître du fond du procès. En outre, le défendeur a la faculté de former, dans les 60 jours, un recours de droit public au Tribunal fédéral contre tout acte de l'autorité dont il conteste la vocation, et déjà contre une simple assignation en justice. S'agissant de prétendue violation du droit fédéral en matière de for, le recourant n'est, en effet, point tenu d'épuiser préalablement les instances cantonales (RO 33 I p. 350 ; 35 I p. 72 ; 40 I p. 305 ; 47 I p. 423). Le Tribunal fédéral pourra, alors, pendant

l'instruction du recours, prendre toutes dispositions utiles pour éviter à l'une ou l'autre des parties un dommage irréparable. Le cas échéant, il suspendra l'exécution du jugement de mesures provisionnelles attaquées.

4. — Lorsqu'il est saisi d'une action en divorce, puis d'une requête basée sur l'art. 145 CCS, le juge ne doit, cependant, pas entrer sans autre en matière sur la demande de mesures provisionnelles. Il doit, au contraire, examiner d'office si, des pièces déposées et des explications recueillies, il ne résulte pas d'emblée que la partie demanderesse s'est adressée à un for incompétent. C'est seulement dans le cas où le juge saisi aurait manqué à ce devoir de vérification et admis une requête manifestement irrecevable, d'après les éléments dont il disposait, que l'autorité de poursuite pourra considérer le jugement comme rendu par un magistrat incompétent et refuser la main-levée de l'opposition (art. 81 al. 2 LP).

Or, tel n'est point le cas, en l'espèce. Dame Moré n'a point délaissé le foyer conjugal pour s'établir à Neuchâtel. Au moment où elle s'y est rendue, elle vivait, depuis plusieurs mois déjà, séparée de son mari. Sans doute, le point de savoir si la demanderesse s'est, par là, créée un domicile distinct devait paraître douteux au Président du Tribunal de Neuchâtel, et il reste encore très discutable. La compétence de la juridiction neuchâteloise pour connaître du fond du procès en divorce n'était, cependant, nullement exclue d'emblée. Que cette opinion pût être raisonnablement défendue, cela résulte également du fait qu'elle a été ultérieurement adoptée par le Tribunal de Neuchâtel *in corpore*. Peu importe, enfin, que dame Moré ait obtenu grâce à des allégations inexactes la fixation de la pension au chiffre élevé de 500 fr. par mois. Les manœuvres en question ne vicient l'ordonnance du 16 juillet 1926 qu'en ce qui concerne la quotité des subsides alloués. Elles n'ont pu avoir et n'ont eu, en réalité, aucun effet sur la déclaration de compétence du juge neuchâtelois. C'est, dès lors, au Tribunal du fond qu'il appartiendra de tenir de

ces faits et du tort causé au défendeur tel compte que de raison.

5. — Il résulte de ce qui précède qu'en refusant, par prononcés des 8 et 26 novembre 1926, la main-levée définitive de l'opposition à la poursuite N° 29 219, basée sur l'ordonnance de mesures provisionnelles des 16 juillet/13 septembre 1926, les tribunaux genevois ont fait une application erronée de l'art. 145 CCS et violé l'art. 61 Const. féd. Bien que la recourante n'ait pas pris de conclusions formelles dans ce sens, le Tribunal fédéral peut et doit, dès lors, en vertu du principe de l'art. 61, accorder lui-même la main-levée (RO 42 I p. 101), dans la mesure où elle est justifiée par le titre exécutoire produit, c'est-à-dire pour 1500 fr., avec intérêts, frais de main-levée et frais de poursuite, à l'exclusion de la somme de 20 fr., au sujet de laquelle le dossier ne fournit pas d'indications suffisantes. La mise à néant de l'arrêt dont est recours entraîne, d'autre part, la libération de l'amende que la Cour de Justice avait dû infliger à la recourante.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis et l'arrêt de la Cour de Justice civile de Genève, du 26 novembre 1926, annulé. En conséquence, l'opposition mise au commandement de payer N° 29 219, du 7 octobre 1926, est levée pour la somme de 1500 fr. avec intérêts à 5 % dès le 7 octobre 1926, ainsi que pour les frais de main-levée (de 1<sup>re</sup> et de 2<sup>e</sup> instance), qui sont mis à la charge de sieur Moré, et pour les frais de poursuite.

VII. VOLLZIEHUNG  
AUSSERKANTONALER ZIVILURTEILE

EXÉCUTION DE JUGEMENTS CIVILS D'AUTRES  
CANTONS

Vgl. Nr. 9. — Voir N° 9.

VIII. DEROGATORISCHE KRAFT  
DES BUNDESRECHTS

FORCE DÉROGATOIRE DU DROIT FÉDÉRAL

Vgl. Nr. 5. — Voir n° 5.

IX. GEWALTENTRENNUNG

SÉPARATION DES POUVOIRS

10. Arrêt du 19 février 1927

dans la cause **Journal de Genève S. A. et consorts**  
contre **Conseil d'Etat du canton de Genève.**

Affermage de la Feuille des avis officiels avec autorisation d'y publier outre les avis officiels, des annonces de particuliers et des informations. — Interprétation non arbitraire de la constitution et de la loi cantonales.

A. — Depuis le milieu du dix-huitième siècle paraît à Genève une Feuille d'avis dont le régime juridique fut réglé par une loi du 10 mars 1828. L'article unique de cet acte législatif est ainsi conçu :

« La feuille périodique, destinée à publier les actes et avis officiels et judiciaires, portera exclusivement le