

gesetzes nicht. Die Vorschrift lässt vielmehr das Obergericht als ordentliche Rechtsmittelinstanz bestehen und stellt es den Parteien lediglich frei, dieselbe durch Vereinbarung zu umgehen und so direkt ans Bundesgericht zu gelangen. Eine solche Vereinbarung haben die Parteien hier denn auch abgeschlossen, was ja nicht nötig gewesen wäre, wenn das Bezirksgericht ohnehin von Gesetzes wegen als einzige kantonale Instanz zu urteilen gehabt hätte. Allein mit dieser Regelung greift der kantonale Gesetzgeber in ein Gebiet ein, das einzig und allein vom Bundesrecht beherrscht ist. Denn der Begriff des letztinstanzlichen Urteils gemäss Art. 58 OG ist ein bundesrechtlicher. Und ein letztinstanzliches Urteil im Sinne dieser Bestimmung liegt nach dem bereits Gesagten nicht vor, wenn noch ein ordentliches kantonales Rechtsmittel zu Verfügung steht. Daher kann das kantonale Prozessrecht nicht ein Urteil, das nach diesem Kriterium in Wirklichkeit ein erstinstanzliches ist, als letztinstanzliches bezeichnen. Das geht auch nicht indirekt in der Weise an, dass Parteivereinbarungen, welche auf die Umgehung der kantonalen Rechtsmittelinstanz abzielen, als zulässig erklärt werden. Das Bundesrecht bestimmt allein und endgültig die Voraussetzungen, unter denen die Berufung ans Bundesgericht möglich ist. Vgl. ZIEGLER, Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1935 S. 308 a/309 a. Es verhält sich hier nicht anders, als bei der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV; dort kann das kantonale Recht den bundesrechtlichen Grundsatz, dass der kantonale Instanzenzug erschöpft sein muss, ebenfalls nicht dadurch aufheben, dass es den Parteien die Wahl lässt, ob sie statt des noch zur Verfügung stehenden kantonalen Rechtsmittels unmittelbar die staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht ergreifen wollen; vgl. BGE 39 I 599 Erw. 3 und den nicht publizierten Entscheid i. S. Anderhalden vom 19. Juni 1925.

3. — Da somit § 314 Abs. 2 des zürcherischen Zivilprozessgesetzes und die darauf gestützte Parteivereinbarung

rechtsunwirksam sind, kann auf die vorliegende Berufung nicht eingetreten werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

16. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile
du 27 février 1936 dans la cause de Loriol-Catoire
contre Catoire de Bioncourt.

Le jugement par lequel un tribunal suisse se déclare incompétent pour connaître d'une action successorale, par le fait que le défunt était un étranger domicilié à l'étranger, et que, par conséquent, sa succession ne s'est pas ouverte en Suisse, n'est pas un jugement au fond.

Il n'est donc pas susceptible de recours en réforme, mais [bien d'un recours de droit civil.

Art. 87 n° 3 OJF; 7, litt. h, 22, 32, L. f. 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil.

Extraits :

Alexandre-Auguste Catoire de Bioncourt — citoyen russe qui possédait des immeubles en Russie, en France et en Suisse, et séjournait fréquemment à Berne — est décédé le 30 septembre 1913 à Bühlerthal (Grand-Duché de Bade).

Par testament du 22 février (6 mars) 1908, il avait institué sa femme légataire universelle de tous ses biens — en lui substituant, en cas de prédécès, Alexandra Wassiljewa, une fillette que l'Asile des enfants trouvés de Moscou avait confiée au *de cuius* pour son éducation.

A partir de 1932 Alexandra Wassiljewa qui, après un premier mariage rompu par le divorce, a épousé Gérard de Loriol, ressortissant suisse, domicilié à Allaman (Vaud), a multiplié les démarches judiciaires, pour établir qu'elle avait été adoptée, conformément aux lois russes, par les époux Catoire de Bioncourt; qu'elle était donc fille adoptive du défunt, et qu'à ce titre elle avait droit à sa succession.

Le 5 mai 1933, elle a ouvert action à Dame veuve Catoire de Bioncourt devant la Cour d'appel du canton de Berne, en concluant à la constatation des droits successoraux de la demanderesse, à la liquidation et au partage de la succession et à la restitution par la défenderesse des biens manquants.

La défenderesse a soulevé l'exception d'incompétence, vu l'absence de tout domicile de Catoire de Bioncourt en Suisse lors de son décès.

La Cour a décidé de juger tout d'abord cette exception. Par arrêt du 14 mai 1935, communiqué aux parties le 2 octobre, elle a déclaré incompétents les tribunaux bernois.

La demanderesse a formé en temps utile un recours de droit civil contre cet arrêt, en concluant à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral l'annuler, rejeter l'exception d'incompétence et juger que la Cour d'appel du canton de Berne est compétente pour se saisir du litige pendant entre parties.

La défenderesse a conclu à l'irrecevabilité et au rejet du recours.

Considérant en droit :

Aux termes de l'art. 87 n° 3 OJ, « dans les causes civiles jugées en dernière instance cantonale et non susceptibles d'un recours en réforme, le Tribunal fédéral peut être saisi par la voie du recours de droit civil : ... pour cause de violation de dispositions du droit fédéral en matière de for ».

En l'espèce, le jugement entrepris est un jugement de dernière instance cantonale ; la question agitée et tranchée par la Cour d'appel est une question de compétence *ratione loci*. Enfin le recours en réforme ne serait pas recevable, car il ne s'agit pas d'un jugement « au fond » au sens de l'art. 58 OJ. Il est vrai que dans de précédents arrêts (RO 54 II 227 et 340) le Tribunal fédéral a qualifié de jugement au fond, la décision par laquelle le juge cantonal se

déclare incompétent, en vertu de l'art. 7 litt. h de la loi du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil, pour statuer sur une action en divorce entre époux étrangers. Mais cette jurisprudence est motivée par le fait que le moyen tiré de l'art. 7 litt. h précité est un moyen de fond. Elle ne saurait donc en tout cas être étendue à une exception de forme, telle que le déclinaire soulevé en l'espèce par la défenderesse à raison du fait que, d'après elle, la succession litigieuse ne se serait pas ouverte en Suisse.

Par ces motifs, et conformément à l'art. 87 n° 3 OJ précité, le présent recours de droit civil est recevable.

VI. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES

17. Arrêt de la I^{re} Section civile du 4 février 1936 dans la cause Portenier contre Oberli.

Circulation routière (art. 37 et 42). *Tort moral. Perte de soutien.* La prescription spéciale de l'art. 37 IV LA, qui ne permet au juge de ne retenir la gratuité du transport que si le conducteur du véhicule automobile n'a commis aucune faute, n'est pas applicable à la réparation du tort moral.

Le droit à la réparation du dommage causé par la perte d'un soutien est indépendant des avantages successoraux que cette perte peut avoir procurés au lésé.

Le 21 août 1934, le défendeur Oberli a fait avec le camion-automobile appartenant à la maison Chapuis S. A. au Locle des transports pour le compte du restaurateur M. Huguenin. Rentrant vers 20 heures de La Brévine, il laissa monter par complaisance sur son véhicule plusieurs cyclistes, dont le mari de la demanderesse. A la descente du Prévoux au col des Roches, le chauffeur maintint la prise directe. Son frein à main ayant sauté, il cria : « Restez sur le camion » et, par une manœuvre habile, réussit à