

descendant l'échelle, ne se serait tenu que d'une main à un échelon ; cette circonstance aurait diminué son équilibre et expliquerait en partie sa chute. La Cour civile estime que le fait admis par les premiers juges ne résulte pas des témoignages. Cette constatation lie le Tribunal fédéral. Il n'y a donc pas lieu de retenir une responsabilité quelconque de Zosso dans l'accident.

Vergl. auch Nr. 28, 29. — Voir aussi nos 28, 29.

#### IV. PROZESSRECHT

##### PROCÉDURE

#### 26. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 1<sup>er</sup> juin 1937 dans la cause Roh contre L'Echo des Diablerets.

*Recours de droit civil* (art. 87, 1<sup>o</sup>, OJ).

Un jugement est rendu en « dernière instance cantonale » s'il ne peut être attaqué par une voie de recours cantonale ordinaire. N'est pas un tel recours le pourvoi en nullité prévu par l'art. 360 CPC bernois et l'art. 285, ch. 5 CPC valaisan.

La jurisprudence suivant laquelle la notion de l'ouverture d'action est une notion de droit fédéral ne vise que les cas où le délai pour introduire action est un délai de droit fédéral.

A. — A la suite d'un conflit, la Société de musique intimée invita le recourant à signer les nouveaux statuts ou à rendre son instrument. Roh prit ce dernier parti, mais, estimant qu'il était inadmissible d'être exclu d'une société à laquelle il s'était dévoué pendant des années, il lui envoya une note de 462 fr. 85 pour diverses prestations et ensuite lui notifia un commandement de payer de même montant.

La société fit opposition, puis, n'étant pas actionnée par le demandeur, le cita à comparaître devant le Juge instructeur du district de Conthey, par exploit provocatoire du 1<sup>er</sup> mai 1936, aux fins de voir le Juge impartir à Alfred Roh un délai pour ouvrir action contre elle. Le recourant ne comparut pas. Le Juge, par décision du 20 mai 1936, lui fixa un délai de 20 jours pour « faire valoir ses prétentions à l'encontre de la partie instante, cela à peine de déchéance ». Cette décision fut notifiée le 15 juin 1936 ; elle est fondée sur les articles 359 et 361 du CPC valaisan, qui prescrivent :

Art. 359 : « Dans le cas où quelqu'un soutient, verbalement ou par écrit, qu'il a des prétentions contre une autre personne qui les conteste, cette personne peut l'obliger à introduire une action. »

Art. 361 : « Dans les cas prévus aux... articles précédents..., on cite, devant le juge compétent, celui que l'on veut obliger à faire valoir ses réclamations ou à introduire une action. — Si le juge estime la demande fondée, il fixe ... un délai de quinze à trente jours dans lequel le défendeur doit faire valoir ses prétentions à peine de déchéance. — Si l'action n'est pas introduite, le requérant peut obtenir du juge une déclaration de déchéance. »

B. — Par exploit du 23 juin 1936, le demandeur cita la société défenderesse en conciliation devant le Juge de commune de Conthey ; le président de la société comparut et acte de non-conciliation fut délivré au demandeur qui, en date du 13 octobre 1936, déposa son mémoire introductif d'instance auprès du Juge instructeur d'Hérens et Conthey, en concluant à la condamnation de la défenderesse à payer 462 fr. 85.

La défenderesse souleva l'exception de « chose jugée », en prétendant que le demandeur, n'ayant pas, dans le délai de 20 jours à lui impartit, introduit action par dépôt d'un mémoire ou d'un exploit au Greffe du Juge instructeur, était déchu de son action, aux termes de la décision provocatoire du 20 mai 1936. Elle déposa à l'appui de son

exception une déclaration du Greffe du Tribunal, du 8 octobre 1936.

Par jugement du 10 février 1937, le Juge instructeur a admis l'exception de chose jugée, soit la déchéance des prétentions du recourant.

Le demandeur a formé un recours de droit civil contre ce jugement.

*Considérant en droit :*

1. — Le recourant invoque l'article 87 OJ et reproche au Juge instructeur d'avoir appliqué le droit cantonal, alors que le droit fédéral était seul applicable.

Aux termes de l'article 4 CPC valaisan, quand la valeur du litige est inférieure à 500 francs, la cause ressortit au Juge instructeur, qui prononce sans appel. Une décision incidente statuant sur la recevabilité de la demande, soit, dans le cas particulier, sur l'exception de déchéance ou de chose jugée, n'est pas plus susceptible d'appel qu'un jugement au fond, aux termes de l'art. 343 CPC.

La seule voie de recours — en tant que le jugement attaqué peut être considéré comme un jugement définitif — serait ainsi le pourvoi en nullité de l'art. 285 CPC.

Or le Tribunal fédéral a jugé, en particulier dans l'arrêt non publié Radaelli et Möhrle c. Reo Reklame A.-G., du 3 mai 1932, qu'un jugement doit être considéré comme rendu en dernière instance cantonale s'il ne peut plus être attaqué par une voie de recours cantonale ordinaire (voir dans le même sens WEISS, *Berufung*, page 31 ; HAFNER, *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, 3, page 172 ; GIESKER-ZELLER, pages 187 et sv., 201). Le même arrêt déclare que le pourvoi en nullité prévu à l'art. 360 ch. 2 CPC bern. n'est pas un moyen de recours ordinaire. Cette disposition est ainsi conçue : « Les jugements rendus en dernier ressort par ... peuvent être attaqués en nullité dans les cas suivants : 1. ... ; 2. quand le jugement viole le droit d'une façon évidente, c'est-à-dire est en contradiction avec des dispositions formelles du droit civil ou

des lois de procédure, ou est fondé sur une appréciation manifestement inexacte des pièces et des preuves. »

Dans le cas particulier, un pourvoi en nullité contre la décision du Juge instructeur de Conthey ne peut se concevoir qu'en vertu de l'art. 285, chiffre 5 du CPC valaisan. Or la procédure civile valaisanne est inspirée en grande partie de la procédure bernoise, et le texte de l'art. 285, ch. 5, est identique à celui de l'art. 360 ch. 2 du code bernois.

Les considérants de l'arrêt cité s'appliquent ainsi au pourvoi en nullité de l'article 285 ch. 5 CPC valaisan : ce pourvoi ne peut être considéré comme une voie de recours ordinaire.

Le jugement attaqué est donc rendu en dernière instance cantonale, et le recours est recevable dans la forme.

2. — (Sans intérêt.)

3. — Le recourant estime avoir ouvert action dans le délai imparti en citant sa partie adverse en conciliation devant le Juge de commune. Le Juge instructeur estime au contraire que l'action n'a pas été introduite en conformité de l'art. 361 al. 3 CPC, qu'elle aurait dû être portée devant le Juge instructeur et non pas par un exploit de conciliation devant le Juge de commune, et qu'ainsi le demandeur est déchu de ses droits.

Dans cette décision, dit le recourant, le Juge a appliqué le droit cantonal au lieu du droit fédéral, parce que la notion d'ouverture d'action est une notion de droit fédéral et non pas de droit cantonal. Le recourant cite à l'appui de son opinion les articles 6, 10, 158 CCS, ainsi que la jurisprudence du Tribunal fédéral, notamment l'arrêt Doussot c. Brun, du 26 avril 1926, suivant lequel le fond du droit l'emporte sur la forme.

Il est exact que, d'après différents arrêts, la notion de l'ouverture d'action est une notion de droit fédéral (RO 49 II 41 ; 42 I 360 ; 41 III 390 ; 49 III 68 ; 42 II 331, etc.). Mais, dans tous ces arrêts, le Tribunal a examiné si l'action avait été introduite avant l'expiration d'un délai

de droit fédéral. Le premier des arrêts cités concerne la prescription instituée à l'art. 60 CO ; le second, le délai d'ouverture d'action en contestation de l'état de collocation ; les deux suivants, le délai d'ouverture d'action en libération de dette, et le dernier, la prescription de l'action en paternité ; d'autres arrêts analogues ont traité à la prescription de l'action en divorce. Tous ces délais sont des délais de droit fédéral.

Que cette jurisprudence du Tribunal fédéral ne vise que les cas où une action doit être introduite dans un délai de droit fédéral et où le litige porte sur l'interprétation de ce délai, cela résulte du texte même des arrêts cités : « Allein wie das Bundesgericht in ständiger Praxis angenommen hat, ist in Fällen, wo das Bundesrecht die Erhebung einer Klage innert Frist verlangt, der Begriff der Klageanhebung aus dem Bundesrecht zu gewinnen (RO 49 II 41). »

Or le délai dans lequel le recourant devait introduire action n'est pas un délai de droit fédéral. C'est un délai de droit cantonal découlant de l'art. 361 CPC valaisan et de la décision du Juge instructeur du 20 mai 1936.

Il en aurait été autrement s'il s'était agi de savoir si la demande d'Alfred Roh était prescrite et si, aux termes de l'art. 135 CO, la citation en conciliation avait interrompu la prescription ou non. Mais la prescription ne joue aucun rôle dans le présent litige, ni une autre règle quelconque du droit fédéral.

Le Juge instructeur a donc eu raison d'appliquer le droit cantonal, non le droit fédéral.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours.

## V. VERSICHERUNGSVERTRAG

### CONTRAT D'ASSURANCE

**27. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. April 1937 i. S. « Helvetia » gegen Hirschi.**

Haftpflichtversicherung für landwirtschaftliche Betriebsunfälle: ein solcher liegt vor, sobald mit der Verrichtung, die zum Unfall geführt hat, ein landwirtschaftlicher Zweck, wenn auch nur als Nebenzweck, verfolgt wurde.

A. — Am 3. Juni 1931 etwas nach 19 Uhr fuhr der Landwirt Niklaus Vogt von seinem Hofe in Dieterswil mit einem von einem Nachbarn entlehnten, mit seinem eigenen Pferde bespannten « Bernerwägeli » nach Münchenbuchsee. Mit ihm fuhren zwei Nachbarnfrauen, die eine Versammlung der Zeltmission in Münchenbuchsee besuchen wollten. Es war verabredet, dass sie und Mutter Vogt, die mit dem Postauto hingefahren war, nach der Versammlung wieder mit Vogt heimfahren sollten. In Münchenbuchsee suchte unterdessen Vogt den Metzger Liechti auf, der ihm Vieh abzukaufen und das Fleisch für die Haushaltung zu liefern pflegte. Nach einem Eintrag in Liechti's Taschenkalender vom 3. Juni 1931 hat der Metzger bei diesem Besuche dem Vogt eine künftige Schweinelieferung mit Fr. 200.— bevorschusst. Nach Schluss der Zeltversammlung, etwas nach 21 Uhr, fuhr Vogt mit den drei Frauen heimwärts. Unterwegs rannte in einer ansteigenden schwachen Kurve in der einbrechenden Dunkelheit F. Hirschi auf seinem Motorrad mit Seitenwagen von hinten in das Fuhrwerk hinein und dann seitwärts gegen eine Telefonstange, wobei er sich schwere Verletzungen zuzog. In dem von ihm gegen Vogt angestregten Schadenersatzprozess wurde letzterer rechtskräftig zur Zahlung von Fr. 23,816.— nebst Zins und Kosten verurteilt. In der Folge liess sich Hirschi die