

freundschaftlichen Beziehungen zu der Familie Stolle unentgeltlich übernommen.

Diese Einstellung der kantonalen Instanzen vermag indessen dem Dr. Guldenmann nicht die Berechtigung zu verschaffen, auch vor Bundesgericht für Frau Stolle aufzutreten. Denn grundsätzlich gehört Zürich nicht zu den Kantonen, in denen im Sinne des Art. 29 Abs. 2 OG der Anwaltsberuf ohne behördliche Bewilligung ausgeübt werden darf. In Zivilrechtsstreitigkeiten aus dem Kanton Zürich können infolgedessen nur zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes ermächtigte Personen als Parteivertreter vor Bundesgericht auftreten. Denn wie schon der Kassationshof in BGE 78 IV 77 ausgeführt hat, geht aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 29 Abs. 2 OG der eindeutige Wille des Gesetzgebers hervor, in Streitfällen aus Kantonen, in denen der Anwaltsberuf gesetzlich geregelt ist, nur patentierte Anwälte als Parteivertreter vor Bundesgericht zuzulassen.

Auf die Berufung kann daher nicht eingetreten werden.

#### 17. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 17 mars 1953 dans la cause de Kotzebue contre de Kotzebue.

*Recours en réforme. Décision finale.* Art. 48 al. 1 OJ.

L'arrêt par lequel le Tribunal cantonal vaudois rejette le recours en nullité interjeté contre un jugement par défaut rendu par le Tribunal de district n'est pas une décision finale pouvant être portée devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en réforme, quand bien même les autres conditions de ce recours seraient réalisées.

*Berufung. Endentscheid.* Art. 48 Abs. 1 OG.

Das Urteil, mit dem das waadtländische Kantonsgericht die gegen ein Säumnisurteil des Bezirksgerichtes erhobene Nichtigkeitsbeschwerde abweist, ist kein der Berufung an das Bundesgericht unterliegender Endentscheid, auch wenn die übrigen Voraussetzungen einer Berufung erfüllt wären.

*Ricorso per riforma. Sentenza finale.* Art. 48 cp. 1 OG.

La sentenza, con cui il Tribunale cantonale vonese respinge il ricorso per nullità interposto contro un giudizio in confumacia

del tribunale di distretto, non è una sentenza finale suscettibile di ricorso per riforma al Tribunale federale, anche se le altre condizioni di questo ricorso sono adempiute.

A. — Par jugement du 9 juillet 1952, le Tribunal civil du district de Lausanne a prononcé, à la demande de l'épouse, le divorce des époux de Kotzebue-Vautier, attribué à la mère l'exercice de la puissance paternelle sur l'enfant Nicolas, né le 11 juillet 1944, fixé le droit de visite du père et sa contribution à l'entretien de l'enfant et enfin pris acte de ce que le régime matrimonial était liquidé.

En raison de la non-comparution du mari, défendeur, aux débats, ce jugement a été, contre lui, rendu « par défaut » dans le sens des art. 344 et suiv. CPCV.

Contre ce jugement, le mari défaillant a formé auprès du Tribunal cantonal le recours en nullité prévu par l'art. 355 al. 2 CPCV, en soutenant que ce jugement avait été rendu en violation de l'art. 345 al. 2 du même code, qui prévoit que, quand le Tribunal sait que la partie qui fait défaut est empêchée de comparaître pour cause de présence au Grand Conseil, de service militaire, de maladie ou de toute autre cause majeure, il doit ordonner le renvoi d'office.

Par arrêt du 22 décembre 1952, le Tribunal cantonal a rejeté le recours par le motif que le Tribunal ignorait que le défendeur était empêché de comparaître pour une cause majeure et que les conditions prévues par l'art. 345 al. 2 CPCV n'étaient donc pas réalisées.

B. — Contre cet arrêt et « contre cette décision de première instance qu'il a confirmée, à savoir le jugement au fond rendu par défaut le 9 juillet 1952 par le Tribunal civil du district de Lausanne », R. de Kotzebue a formé, auprès du Tribunal fédéral, un recours en réforme à l'appui duquel il fait valoir :

a) que la demande de divorce de sa femme a été admise en violation des art. 140, 142 et 158 CC ;

b) que la manière dont le jugement de divorce a réglé

l'attribution de la puissance paternelle et l'exercice du droit de visite est contraire à l'art. 156 CC.

Le recourant conclut principalement au rejet du divorce, subsidiairement à l'attribution au père de l'exercice de la puissance paternelle et plus subsidiairement à l'octroi au père d'un droit de visite beaucoup plus large.

Le Tribunal fédéral a déclaré le recours irrecevable.

#### Motifs :

1. — En tant que le recourant s'en prend au jugement rendu par le Tribunal du district de Lausanne du 9 juillet 1952, le recours est irrecevable, parce qu'il n'est pas dirigé contre une décision prise par le Tribunal suprême du canton (art. 48 OJ). Il serait du reste tardif.

Le recours est également irrecevable en tant qu'il vise l'arrêt du Tribunal cantonal, et cela pour deux raisons, tout d'abord parce que le recourant n'invoque pas directement contre cet arrêt un moyen tiré du droit fédéral et en second lieu parce que l'arrêt ne constitue pas une décision finale, dans le sens de l'art. 48 al. 1 OJ.

La notion de décision finale, dans le sens de l'art. 48 al. 1 OJ, est à un certain point de vue, il est vrai, plus large que celle du jugement au fond (Haupturteil) de l'art. 58 anc. OJ ; elle s'applique en effet non seulement à un jugement portant sur le fond du droit (Sachentscheid), mais à tout jugement qui — fût-ce par un motif de procédure — met fin au procès (RO 74 II 178). Or un arrêt tel que celui qu'a rendu le Tribunal cantonal le 12 janvier 1953 ne met précisément pas fin à l'instance. En procédure vaudoise, lorsqu'un tribunal de district a rendu un jugement par défaut, conformément à l'art. 344 du Code de procédure civile (CPCV), la partie défaillante dispose de deux voies de droit :

Si elle admet que les conditions de forme qui permettraient de rendre contre elle un jugement par défaut (art. 345 CPCV) étaient réalisées, elle peut notifier qu'elle

demande le relief et assigner en reprise de cause (art. 348 al. 2 CPCV). Si la demande de relief est valable à la forme, elle annule de plein droit le jugement par défaut et replace les parties dans la position où elles se trouvaient avant l'audience où le jugement par défaut a été requis. Si, au contraire, la partie défaillante estime que le Tribunal aurait dû refuser le jugement par défaut pour l'un des motifs prévus à l'art. 345 (défaut d'assignation, empêchement), elle a, en vertu de l'art. 355 CPCV, la faculté de recourir au Tribunal cantonal en concluant à la nullité du jugement par défaut. Mais, alors même qu'elle suivrait cette voie, la partie défaillante n'est pas pour autant déchu du droit de demander le relief du jugement de première instance. L'art. 355 al. 3 CPCV dispose en effet qu'en cas de rejet du recours en nullité elle peut encore demander le relief et assigner en reprise de cause dans les dix jours dès la communication écrite du dispositif de l'arrêt.

Il résulte de là que la partie contre laquelle un jugement par défaut a été rendu a *toujours*, en procédure vaudoise, la possibilité d'obtenir un jugement en contradictoire contre lequel seraient ouvertes les voies ordinaires de recours, au Tribunal cantonal d'abord, puis au Tribunal fédéral, et l'on ne saurait par conséquent ouvrir à la partie défaillante qui, comme en l'espèce, n'a pas demandé le relief du jugement de première instance à la suite de l'arrêt du Tribunal cantonal en vertu duquel son recours a été rejeté la voie du recours en réforme contre cet arrêt.

C'est en vain qu'on entendrait opposer à cette manière de voir la jurisprudence qui, sous l'empire de l'ancienne loi d'organisation judiciaire, admettait en principe la possibilité d'interjeter un recours en réforme contre des jugements par défaut (RO 60 II 51 et suiv. et les citations de jurisprudence et de doctrine qu'on y trouve).

En vertu de l'art. 58 OJ anc. le recours en réforme pouvait être dirigé contre les jugements au fond rendus en dernière instance cantonale. Dès lors rien ne s'opposait

à ce que cette voie de droit fût ouverte contre jugement par défaut lorsqu'il portait sur le fond et qu'il était rendu en dernière instance cantonale, fût-ce par un tribunal inférieur, ce qui était souvent le cas, étant donné que de nombreuses procédures cantonales supprimeraient la possibilité du recours cantonal contre les jugements par défaut. Mais dans le système de l'OJ actuelle, outre qu'il doit (en dehors des exceptions de l'art. 48 al. 2 qui n'intéressent pas la présente espèce) être dirigé contre une décision du tribunal suprême du canton, le recours en réforme n'est possible que contre une décision finale. Or, comme on l'a vu, en procédure civile vaudoise, ni le jugement par défaut ni l'arrêt du Tribunal cantonal rejetant un recours en nullité contre un tel jugement ne mettent fin à l'instance et ne constituent par conséquent des décisions finales au sens de l'art. 48 OJ. Dans l'arrêt RO 60 II 55, rendu sous l'empire de l'ancienne loi d'organisation judiciaire, le Tribunal fédéral a d'ailleurs reconnu les sérieuses raisons qu'il y a de considérer le relief comme un moyen ordinaire d'obtenir un nouvel examen de la cause, comme un moyen assimilable par conséquent à un appel. Du moment, en effet, que la demande de relief oblige la juridiction cantonale à examiner à nouveau la cause, le jugement par défaut n'est plus, aussi longtemps qu'existe la possibilité du relief, le dernier jugement de cette juridiction. Si dans l'arrêt précité le Tribunal fédéral a néanmoins déclaré recevable un recours en réforme interjeté contre un jugement par défaut rendu par la Cour d'appel du canton de Fribourg, c'est parce que d'après la procédure fribourgeoise ce jugement, s'il pouvait faire l'objet d'une demande de relief de la partie défaillante, ne pouvait plus être remis en cause par l'autre partie. Or ce motif ne vaudrait pas de toutes façons pour le droit vaudois, puisque l'art. 355 al. 1 CPCV donne expressément à la partie qui a requis l'adjudication de ses conclusions à l'audience et à qui elles n'ont pas été allouées intégralement la faculté de recourir contre ce jugement, tout

comme s'il s'agissait d'un jugement rendu en contradictoire.

2. — Comme l'art. 348 al. 2 CPCV dispose que le « sceau de l'exploit de relief », autrement dit l'autorisation de le signifier, n'est accordé que moyennant dépôt de la somme fixée par le juge pour assurer le paiement des frais frustraires et que, d'autre part, la loi vaudoise sur l'assistance judiciaire gratuite en matière civile (du 2 décembre 1947) ne prévoit pas la dispense de ce dépôt, on pourrait se demander, il est vrai, si la partie qui n'est pas en état d'effectuer ce dépôt à cause de son indigence ne se trouve pas pratiquement privée de la possibilité de s'ouvrir la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral. La question doit cependant être tranchée par la négative. En vertu de la jurisprudence fédérale sur le droit à l'assistance judiciaire fédérale découlant de l'art. 4 Cst. (cf. RO 57 I 337 et suiv., 64 I 1 et suiv., 69 I 158 et suiv., 78 I 1 et suiv.), il n'est pas douteux que la partie défaillante qui prouverait qu'elle a été sans sa faute empêchée de comparaître et de faire connaître à temps son empêchement aurait directement, en vertu de la Constitution fédérale, si elle justifie de son indigence, le droit d'exiger que sa demande de relief fût prise en considération sans dépôt préalable des frais frustraires pour peu que ses efforts pour obtenir un jugement plus favorable que le jugement par défaut n'apparaissent pas d'emblée dépourvus de toute chance de succès.

---

Vgl. auch Nr. 2, 14. — Voir aussi nos 2, 14.

---