

ausländischen Erfüllungsortes anzuwenden wäre, der schweizer Richter doch die Anwendung einer z. B. den Wucher befördernden oder die wirtschaftliche Existenz einer Person vernichtenden Norm des ausländischen Rechts (z. B. Konkurrenzverbot) verweigern kann. Und zwar ist die Berufung auf den inländischen ordre public auch gegenüber einer auf Staatsvertrag beruhenden Anwendung fremden Rechts zulässig, wenn es sich um allgemeine Staatsvertragsnormen handelt, denen gegenüber im Einzelfall eine Berufung auf das öffentliche Wohl als Ausnahme gerechtfertigt ist. Wenn aber, wie hier, der Staatsvertrag selber in einem besonders genannten Einzelfall die Anwendung des ausländischen Rechts ausdrücklich verlangt, so wird dadurch der schweizerische ordre public einschränkend umschrieben, mit der Folge, dass der schweizer Richter die Anwendung des ausländischen Rechts nicht mit der Begründung ablehnen kann, dass es nach seiner Auffassung dem öffentlichen Wohl widerspreche, da sonst die Bestimmung des Staatsvertrages in ihr Gegenteil verkehrt würde (vergl. TRAVERS, Convention de La Haye relative au divorce, N° 207).

2. — Ist somit im vorliegendem Fall Art. 8 der Konvention, der sowohl die Schweiz als Italien angehören, zur Anwendung zu bringen, so haben die Vorinstanzen die Klage mit Recht abgewiesen. Denn als letztes gemeinsames Gesetz der Parteien im Sinne dieser Bestimmung kann, da die Klägerin während der Dauer ihrer Ehe und bis zu ihrer Wiedereinbürgerung im Kanton St. Gallen Italienerin gewesen ist, nur das italienische Recht in Frage kommen, das gemäss Art. 148 ff. Cc. die gänzliche Scheidung nicht kennt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 6. Juni 1917 bestätigt.

74. Arrêt de la II^e Section civile du 14 novembre 1917
dans la cause B., défendeur,
contre H. et J. N., demandeurs.

CC art. 314 al. 2 et 315. — La présomption de paternité résultant de la cohabitation du défendeur avec la mère de l'enfant cesse lorsqu'il est établi que cette dernière a eu pendant l'époque critique des relations sexuelles avec un autre homme. — Notion de l'inconduite pendant cette même période.

A. — H. N., née le 16 juin 1897, est entrée le 10 octobre 1914 comme domestique chez B.

Dès le printemps 1915 et jusqu'à fin juin ou commencement de juillet de la même année, H. N. et B. ont entretenu des relations sexuelles. Le 25 février 1916, H. N. a accouché d'un garçon qui fut inscrit au registre de l'état civil de Cully sous le nom de J. N.

Travailleuse, mais de conduite très légère, elle provoquait les domestiques de son patron, en particulier J. K. Un jour, à la fin de juin ou au commencement de juillet 1915, entre midi et une heure, alors que K. était couché sur son lit au grenier, H. N. l'a réveillé en le chatouillant, puis a eu des relations sexuelles avec lui. Le matin de ce même jour, elle en avait entretenu pour la dernière fois avec son patron.

B. — Par exploit du 5 septembre 1916, H. N. a intenté une action en paternité contre B. devant le Tribunal civil du district de Lavaux. Elle conclut à ce que le défendeur soit condamné à lui payer une somme de 446 fr. 30 et à servir à l'enfant une pension mensuelle de 30 fr. dès sa naissance jusqu'à l'âge de 6 ans, de 50 fr. de 6 à 15 ans et de 60 fr. de 15 à 18 ans.

Le défendeur a conclu à libération des fins de la demande.

C. — Le Tribunal du district de Lavaux a, par jugement du 3 septembre 1917, condamné le défendeur à

payer à H. N. la somme de 80 fr. et à servir à l'enfant une pension mensuelle de 20 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans. Les dépens ont été compensés.

Le Tribunal considère : La demanderesse ne vivait pas dans l'inconduite. Le défendeur semble avoir renoncé à cette exception. Le fait que la demanderesse a eu une seule fois des rapports avec K. ne détruit pas la présomption de la paternité du défendeur. La demanderesse a déclaré à l'audience que ses règles n'étaient pas revenues depuis le mois de mai. D'autre part, la sage-femme, qui a accouché la demanderesse, a affirmé que l'enfant était né à terme. Cette double circonstance permet de fixer comme date « quasi-certaine » de la conception le 25 mai 1915, soit une époque où H. N. n'avait pas encore eu des relations avec K. L'instance cantonale admet donc comme « presque certain » qu'au moment où elle a cohabité avec K., la demanderesse était déjà enceinte des œuvres de B.

D. — Le défendeur a recouru en temps utile au Tribunal fédéral. Il reprend ses conclusions libératoires, fondées sur les art. 314 al. 2 et 315 CC.

La partie intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Statuant sur ces faits et considérant
e n d r o i t :

1. — Il est constant que le défendeur a eu à plusieurs reprises des relations sexuelles avec la demanderesse pendant la période critique (1^{er} mai au 3 août 1915). La présomption de l'art. 314, al. 1^{er} CC est ainsi réalisée. Mais il est aussi établi que, pendant la même période (soit à la fin de juin ou au commencement de juillet) la demanderesse a cohabité en outre une seule fois avec K. Elle a donc eu, pendant la période envisagée par la loi, des rapports sexuels avec un autre homme encore que le défendeur ; ce fait suffit à faire considérer comme rapportée

la preuve de l'exception de l'art. 314 al. 2, incombant au défendeur. En effet, la présomption légale de l'art. 314 al. 1^{er} existe également pour la paternité de K.

Dès lors, il incombait à la demanderesse de faire tomber les doutes concernant la paternité du défendeur en prouvant qu'au moment où elle a cohabité avec K., elle était déjà enceinte (cf. RO 42 II p. 543, cons. 1^{er} ; 39 II p. 687).

L'instance cantonale n'a pas établi en fait d'une façon catégorique que la demanderesse était déjà enceinte au mois de mai. Le Tribunal de Lavaux a seulement présumé qu'il en était ainsi, étant donné, d'une part, la déclaration de la demanderesse que ses menstrues avaient cessé en mai 1915 et, d'autre part, le degré de maturité de l'enfant au moment de sa naissance. Mais cette présomption n'est pas justifiée. Si l'on se base sans autre sur la déclaration de la demanderesse, on libère celle-ci de la preuve qui lui incombe, puisqu'on est en présence d'une simple affirmation d'une partie, qui n'est appuyée par aucun moyen de preuve (art. 8 CC). La date de la conception ne résultait pas non plus d'une façon certaine du fait que l'enfant apparaissait comme né à terme (déclaration de la sage-femme). L'expérience de la vie et les recherches de la science prouvent que l'on ne peut conclure de la maturité apparente de l'enfant lors de sa naissance à la date certaine de sa conception (cf. HOFMANN, Gerichtliche Medizin, p. 181 et suiv.) dans le cas où, comme en l'espèce, il s'agit seulement d'un écart d'environ un mois par rapport à la durée ordinaire de la grossesse. Dans ces conditions, le fait que l'enfant présentait les signes d'un enfant né à terme n'exclut nullement la possibilité de sa conception à la fin de juin ou au commencement de juillet 1915. Il se pourrait donc qu'il fût issu des œuvres de K. Cette circonstance permettant d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur, la demande doit être écartée (art. 314, al. 2).

2. — Au surplus, même si l'on admet que la demanderesse était déjà enceinte à l'époque où elle a eu des relations avec K., la demande n'en doit pas moins être rejetée en vertu de la disposition de l'art. 315 CC. Contrairement à l'opinion émise par le Tribunal de Lavaux, on ne saurait considérer que le défendeur a renoncé à l'exception de l'art. 315 en reconnaissant que la demanderesse « ne vivait pas dans l'inconduite telle que le fait par exemple une prostituée ou une femme publique ». La notion de l'inconduite au sens de l'art. 315 n'est pas identique avec celle de la prostitution. Ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà jugé à plusieurs reprises (voir RO 39 II p. 687 ; 42 II p. 552) on doit considérer comme inconduite toute façon de se conduire qui permet de conclure avec vraisemblance que la demanderesse a entretenu en même temps des relations avec plusieurs hommes, de telle sorte qu'il n'est plus possible de constater avec certitude la paternité de l'un d'entre eux. Même un fait isolé peut, suivant les circonstances qui l'entourent, permettre de conclure à des habitudes constitutives de la notion générale de l'inconduite. Tel est le cas en l'espèce ; non seulement il est établi que la demanderesse poursuivait de ses assiduités les jeunes gens de son entourage, en particulier les domestiques de son patron ; il est encore constant que le jour même où elle avait cohabité avec le défendeur, elle a provoqué K. et a eu des relations avec lui dans les circonstances relatées dans la partie fait du présent arrêt. Une pareille conduite dénote une telle dépravation morale que l'on est fondé à considérer comme vraisemblable que, notamment pendant la période critique et avant de cohabiter avec K., la demanderesse n'a pas eu de scrupules à avoir des relations sexuelles encore avec d'autres individus que le défendeur. Or, c'est là précisément ce que l'art. 315 CC entend par inconduite (voir RO 42 II p. 543 et 545).

La demande doit dès lors être écartée aussi pour le motif prévu à l'art. 315.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis. En conséquence le jugement attaqué est réformé dans ce sens que la demande est écartée.

75. *Sentenza 6 dicembre 1917 della II^a sezione civile nella causa E. Bolengaro, attore, contro A. ved. Chiodi, convenuta.*

Art. 334 CC. Questo disposto non è applicabile se non nei rapporti dei figli maggiorenni verso i loro genitori (padre e madre) ed è escluso, ad esempio, nei loro rapporti verso la nonna.

Nella causa precitata il giudice cantonale, basandosi sull'art. 334 CC, aveva accordato all'attore, abbiatico della convenuta, un compenso per i servizi che esso, anche dopo aver raggiunta la maggiore età, aveva prestato nella comunione domestica della nonna.

Il Tribunale federale si pronunciò in senso contrario per il motivo seguente :

In quest'ordine di idee l'attore ha fatto capo anzitutto all'art. 334 CC e l'istanza cantonale ha ammesso la sua applicabilità : ma a torto. Il tenore di questo disposto è chiaro, nè può prestarsi, sembra, ad ambigua interpretazione : comunque, ogni dubbio è tolto qualora lo si raffronti coll'art. 111 LEF e col messaggio del Consiglio federale sul progetto del CC 28 maggio 1904. L'art. 111 LEF, che tende ad attuare nel diritto delle esecuzioni il principio posto all'art. 334 CC, non menziona, in riguardo a questo disposto, che i figli, ai quali solo esso concede il diritto di partecipare al pignoramento del debitore (padre o madre) senza preventiva esecuzione : ed il messaggio del Consiglio federale (ed. italiana p. 47) dichiara :