

Fabrikate auf dem Markte konkurrenzierend gegenüber-treten, fehlen vollends, und es ist daher die lange Koexis-tenz der beiden Zeichen als gewichtiges Indiz für das Fehlen einer Kollisionsgefahr zu betrachten. Dies um-somehr als die Klägerin in keiner Weise eine Verwech-slung nachgewiesen hat. Angesichts dieser Sachlage rech-tfertigt sich deshalb die Annahme, dass den Konsumenten trotz der Aehnlichkeit der Marken bekannt sei, dass die mit dem Sternbild versehenen Waren keineswegs allein von der Klägerin stammen. Es besteht somit kein schutzwürdiges Interesse für die Klägerin, der Beklagten die Weiterführung ihrer Marke zu untersagen. So er-weist sich die Hauptklage als unbegründet und ist das Widerklagebegehren 1 gutzuheissen.

4. — Auf das Widerklagebegehren 2 ist nicht einzu-treten, da nach dem in Erwägung 3 Ausgeführten eine Gefährdung nicht vorliegt, und somit ein Feststellungs-interesse fehlt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung der Beklagten wird begründet erklärt und das angefochtene Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 14. Juli 1920 dahin abgeändert, dass:

- a) die Hauptklage abgewiesen,
- b) das erste Widerklagebegehren zugesprochen und
- c) auf das zweite Widerklagebegehren nicht einge-treten wird.

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE LA FAMILLE

42. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 2 juin 1921  
dans la cause **Jeanne et Pierrette Schnetzer contre Fontana**

CCS art. 309 et 310. — En tant qu'elle n'a pour objet que de faire condamner le défendeur au paiement des prestations prévues par les art. 317 à 322 CCS, l'action en paternité est une action purement pécuniaire, soumise de ce fait au pouvoir de libre disposition des parties. Viole, en conséquence, l'art. 310 al. 2 CCS un jugement refusant de mettre les de-manderesses au bénéfice des dispositions du droit cantonal relatives aux conséquences du défaut de la partie adverse.

A. — Jeanne-Léonie Schnetzer, actuellement domi-ciliée à Couvet, est accouchée à Neuchâtel, le 3 août 1919, d'une fille à laquelle ont été donnés les noms de Pierrette-Augusta. Prétendant que cette naissance était le résultat des rapports qu'elle avait eus, durant un séjour à Por-tarlier, avec un sieur Pierre Fontana, elle a, par demande du 14 juillet 1920, concurremment avec sa fille, ouvert action contre ce dernier, devant le Président du Tribunal civil du Val de Travers, en concluant à ce que ledit Fon-tana fût condamné à leur payer :

a) une somme de 400 fr., ou ce que justice connaîtrait, pour frais de couches, trousseau et autres dépenses ;

b) une somme de 40 fr. par mois ou ce que justice connaîtrait, pour pension de Pierrette-Augusta Schnetzer, à partir du 3 août 1919 jusqu'au jour où l'enfant attein-dra l'âge de dix-huit ans.

Le défendeur, dont le domicile était inconnu, a été avisé du dépôt de la demande et assigné à comparaître par insertions dans la Feuille officielle. Il n'a ni procédé

ni comparu et les demanderesses ont pris acte de son défaut.

Après divers procédés d'instruction, le Tribunal cantonal de Neuchâtel, auquel la cause a été renvoyée pour la décision sur le fond, par jugement du 8 mars 1921, a rejeté la demande « faute de preuves ». Tout en concédant que le défaut du défendeur avait été régulièrement pris, il a estimé que la disposition de l'art. 357 du Code de procédure civile neuchâtelois ne pouvait trouver son application en l'espèce, attendu, dit-il, que « le procès ne dépend pas de la seule volonté des parties, mais intéresse l'ordre public. »

Les demanderesses ont recouru en réforme, en concluant à l'adjudication des conclusions prises devant l'instance cantonale.

Bien que dûment avisé du jour et de l'heure de la présente audience, le défendeur ne s'est pas présenté, ni personne en son nom.

*Considérant en droit :*

Il ressort des motifs du jugement que si l'instance cantonale s'est refusée à mettre les demanderesses au bénéfice du défaut du défendeur, c'est en réalité qu'elle est partie d'une conception erronée de la nature juridique de l'action en paternité, de celle du moins qui, comme en l'espèce, n'a pour objet que d'obliger la partie défenderesse aux prestations prévues par les art. 317 à 322 C C S. Ainsi qu'il a été jugé en effet dans la cause Heine contre Belger (R O 39 II p. 495 et suiv.), une telle action, pour faire partie du droit de famille, n'est pas moins une action purement pécuniaire et l'on chercherait par conséquent en vain les raisons pour lesquelles la matière d'une telle action ne pourrait être soumise au pouvoir de libre disposition des parties. Aussi bien, du moment qu'on admet, ainsi que la jurisprudence l'a maintes fois reconnu, qu'il est licite de souscrire extrajudiciairement à la promesse de payer les frais occasionnés par la naissance d'un enfant illégitime ou de contribuer à son entretien,

on ne voit pas non plus pour quels motifs cet engagement ne pourrait être pris au cours d'un procès en paternité, ni en quoi, notamment, l'ordre public peut être intéressé au fait que celui qui l'assume ne serait pas en réalité le père de l'enfant.

Mais le jugement dont est recours ne repose pas seulement sur une interprétation erronée d'une notion de droit fédéral, il implique en même temps une violation de la règle énoncée à l'art. 310 al. 2 CCS, à teneur duquel « les cantons ne peuvent établir, en matière de preuve, des règles plus rigoureuses que celles de leur procédure ordinaire. » Que, en édictant cette disposition, le législateur ait eu spécialement en vue certains genres de preuves et certains procédés d'enquête auxquels était subordonné, dans plusieurs cantons, jusqu'à l'entrée en vigueur du code civil suisse, le succès de l'action en paternité (cf. GMÜR, art. 310 rem. II), il n'en reste pas moins en effet que la règle qu'elle formule est conçue en termes tout généraux et qu'elle comprend par conséquent aussi bien l'administration des preuves en général que l'utilisation de tel genre de preuves en particulier. Les mots de « procédure ordinaire » ne doivent pas notamment être interprétés dans un sens technique ; ce que le législateur a entendu, ce n'est pas faire allusion à un mode de procédure spécial, qu'on opposerait par exemple à la procédure dite accélérée ou à la procédure « sommaire », mais uniquement empêcher les cantons, l'autorité judiciaire tout comme l'autorité législative, de soumettre l'action en paternité, quant aux preuves à fournir, à la façon de les administrer ou de les interpréter, à des règles différentes de celles auxquelles ils soumettent les actions de droit civil en général. Mais encore cela ne doit-il s'entendre que des actions de même nature et, quoi qu'il en soit par ailleurs de l'action en paternité qui vise à une modification de l'état civil de l'enfant, ne saurait-on, par conséquent, sans léser la règle énoncée à l'art. 310 al. 2 CCS, appliquer sans autre à l'action en paternité

ordinaire, c'est-à-dire celle qui n'a pour objet que d'assurer le paiement de prestations pécuniaires, un principe tel que celui suivant lequel il appartient au juge dans certains cas d'ordonner d'office l'administration des preuves, car un tel principe ne concerne manifestement que les actions où l'ordre public est réellement intéressé, ce qui, comme on vient de le dire, n'est pas le cas de l'action en paternité ordinaire. Or telle est précisément l'erreur commise par l'instance cantonale. L'article 357 du code de procédure civile neuchâtelois dispose expressément que « la partie qui fait défaut et se trouve exclue de la procédure avant de s'être expliquée sur les faits allégués par l'autre est réputée les reconnaître » et l'art. 211, rangé dans le chapitre « de la preuve et de la procédure probatoire », précise les conséquences de cet aveu, en prescrivant que les faits « reconnus par les parties » doivent être tenus pour « constants », ce qui équivaut à dire que la partie qui les a allégués est dispensée d'en rapporter la preuve. Que ces dispositions fussent trouver leur application en l'espèce, c'est ce qui ressort sans autre des explications ci-dessus sur la nature juridique de l'action en paternité, dans le cas du moins où cette action doit être considérée comme une action pécuniaire. Au surplus si, comme on l'a dit, la matière de l'action en paternité ordinaire peut faire l'objet d'un passé expédient ou d'une transaction en justice sans que l'ordre public y soit intéressé, à plus forte raison doit-on admettre que la partie défenderesse puisse formuler un aveu sur tel ou tel des faits allégués par sa partie adverse, fût-ce même celui des rapports sexuels durant l'époque critique. En pareil cas, l'office du juge est de tenir le fait pour constant et de se borner à l'application du droit.

Il se justifie donc, en l'espèce, d'admettre partiellement le recours en renvoyant la cause à l'instance cantonale pour y être statué à nouveau sur la base des faits allégués par les parties demandresses. Il appartiendra d'ailleurs à l'instance cantonale d'examiner d'office la

question de savoir quel droit est applicable au fond du litige, étant donné le fait que la conception de l'enfant aurait eu lieu en territoire étranger. Cette question ne préjuge en rien la solution à donner au présent recours, attendu que l'art. 310 al. 2, à titre de disposition de procédure, apparaît en tout état de cause comme applicable en l'espèce.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est admis en ce sens que le jugement rendu par le Tribunal cantonal de Neuchâtel est annulé et la cause renvoyée devant l'instance cantonale pour nouveau jugement sur la base des considérants ci-dessus.

**43. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Juni 1921 i. S. Reber gegen Bonadurer gesch. Reber.**

ZGB 158 Ziff. 5: Vereinbarungen, die geschiedene Ehegatten nach vollzogener Scheidung über deren Nebenfolgen miteinander eingehen, bedürfen der gerichtlichen Genehmigung nicht. — Deutsches und schweizerisches Recht betr. Nebenfolgen der Ehescheidung. — Art. 158 Ziff. 1 bis 5 ZGB. Verfahrensvorschriften.

Die materielle Einwendung des Beklagten, der Vertrag vom 12. Februar sei nicht verbindlich, weil er der Genehmigung des Scheidungsrichters entbehre, hat die Vorinstanz mit zutreffender Begründung, auf die hier im übrigen verwiesen wird, nicht gehört, da Vereinbarungen, welche geschiedene Ehegatten nach vollzogener Scheidung über deren Nebenfolgen mit einander eingehen, der gerichtlichen Genehmigung nicht mehr bedürfen.

Sodann kann auch in Rücksicht auf die internationalen Rechtsbeziehungen des vorliegenden Falls von