

69. Arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 29 novembre 1935  
dans la cause M. contre Z.

*Recherche en paternité. Notion des « doutes sérieux » au sens de l'art. 314 al. 2 CC.*

1. Pour que l'exception prévue à l'art. 314 al. 2 CC puisse être admise, il ne suffit pas de la simple coexistence de rapports sexuels avec deux hommes différents durant la période critique.
2. Au contraire, le juge doit comparer et peser les probabilités de paternité qui s'attachent à l'une et à l'autre de ces cohabitations et, si les indices qui accusent la paternité du défendeur sont, en fait, nettement prépondérants, l'exception de l'art. 314 al. 2 CC doit être rejetée.
3. Faits pertinents à cet égard.

A. — Au début de juin 1931, Marie-Madeleine M., jeune Fribourgeoise établie à Zurich, fit la connaissance de Léopold Z., qui l'invita à faire une promenade en automobile. Les jeunes gens se revirent fréquemment et entreprirent ensemble un voyage jusqu'en Engadine. Ils partirent le 19 juin et descendirent dans un hôtel de Silvaplana, où ils eurent des relations sexuelles. Ils se quittèrent le 21 juin, Z. se rendant en Italie, et D<sup>lle</sup> M. retournant à Zurich.

En juillet, elle écrivit à son amant qu'elle n'avait pas eu ses règles et se croyait enceinte. Mais elle n'en reçut pas de réponse.

Elle demeura à Zurich jusqu'au début de septembre. Au cours de l'été, elle fit un soir une promenade avec un nommé B., qui la raccompagna jusque dans sa chambre à coucher.

Le 1<sup>er</sup> septembre 1931, elle rentra à Fribourg, où elle accoucha d'une fille, Denyse, le 31 mars 1932.

B. — Au début de 1933, D<sup>lle</sup> M. et sa fille ont ouvert action en paternité à Léopold Z.

Le défendeur a conclu à libération.

C. — Par jugement du 13 février 1935, le Tribunal du

district de la Sarine a partiellement admis la demande en ce sens qu'il a déclaré la paternité de Z., mais sans suite d'état civil.

D. — Z. a recouru contre ce jugement à la Cour d'appel du canton de Fribourg, qui a admis l'appel, et entièrement rejeté la demande.

E. — Par acte déposé en temps utile, les demanderesses ont recouru en réforme en reprenant leurs conclusions de première instance.

L'intimé conclut au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant

*en droit :*

1. — Il est constant et non contesté que le défendeur a entretenu des relations sexuelles avec la demanderesse, en dernier lieu le 21 juin 1931, c'est-à-dire 283 jours avant la naissance. La présomption de paternité prévue à l'art. 314 al. 1 CC est donc établie contre lui...

4. — Mais la Cour cantonale est partie de l'idée que, pour renverser la présomption de paternité, il suffisait de la cohabitation d'un tiers pendant la période critique (sauf preuve d'une impossibilité de conception des œuvres de ce tiers).

Cette opinion est trop absolue, et ne correspond pas à la formule très souple de l'art. 314 al. 2 CC. Aux termes de cette disposition, la présomption tombe si des faits dûment établis permettent d'élever des « doutes sérieux » sur la paternité du défendeur. Or le commerce d'une fille avec deux hommes différents n'est pas toujours de nature à faire naître des doutes sérieux sur la paternité de l'un ou de l'autre. A chacune de ces cohabitations s'attachent normalement des probabilités plus ou moins grandes de paternité. Le juge doit les comparer et les peser ; si elles sont équivalentes ou tout au moins ne sont pas très inégales, l'art. 314 al. 2 sera applicable. Mais si, au contraire, les probabilités qui accusent le défendeur sont, en fait, nettement prépondérantes, le commerce avec le

tiers ne suscite plus de doutes sérieux sur cette paternité, qui doit donc être admise.

Tel est le vœu de la loi. En admettant au contraire que la simple coexistence de rapports sexuels avec deux hommes suffisait, au regard de l'art. 314 al. 2, la Cour a donc faussement appliqué cette disposition, et cette erreur de droit doit être redressée par le Tribunal fédéral.

5. — En fait, l'examen auquel la Cour aurait dû procéder donne les résultats suivants :

Z. a cohabité avec D<sup>lle</sup> M. 283 jours avant la naissance. B. a également cohabité avec elle le 30 juillet, c'est-à-dire 244 jours avant la naissance.

Or la durée de 283 jours correspond sensiblement au terme ordinaire reconnu par la physiologie. Il suit de là que la naissance d'un enfant à terme, le 31 mars 1932, accuse une cohabitation originelle à une date qui correspond à celle des dernières relations de D<sup>lle</sup> M. avec son ami Z.

Le délai de 244 jours qui sépare la naissance et les rapports de la mère avec le nommé B. est, au contraire, nettement inférieur à la moyenne. En d'autres termes, si D<sup>lle</sup> M. avait conçu des œuvres de B., sa grossesse aurait été anormalement brève. Or rien ne permet d'admettre que tel ait été le cas ; car la sage-femme qui a assisté la parturiente a déclaré que le nouveau-né portait tous les signes d'un enfant mis au monde à terme.

Pour cette raison déjà, la paternité de Z. est beaucoup plus vraisemblable que celle de B.

Mais il y a plus : la Cour a constaté que D<sup>lle</sup> M. n'avait pas eu ses règles en juillet 1931. Elle ajoute que cette circonstance n'est pas, en soi, une preuve que la jeune fille fût enceinte à ce moment-là. Cette observation est théoriquement juste. Mais, du moment qu'on a constaté plus tard une grossesse, dont le début devait normalement être antérieur au moment où les règles de D<sup>lle</sup> M. furent interrompues, cette interruption constitue à tout le moins un indice qui renforce considérablement la

vraisemblance de la paternité Z. A cela s'ajoute le fait qu'en juillet 1931, D<sup>lle</sup> M. — vraisemblablement avertie par les malaises propres à cet état — se sentait déjà enceinte.

Bref, si la cohabitation avec B. permet de conserver théoriquement quelques doutes sur la paternité du défendeur, ces doutes sont infimes et ne sauraient mériter le qualificatif de sérieux (*erheblich*) au sens de l'art. 314 al. 2 CC.

Contrairement à ce qu'a jugé la Cour cantonale, l'exception prévue par cette disposition doit donc être rejetée et la paternité du défendeur admise.

Par ces motifs,

*le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est partiellement admis.

**70. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. Dezember 1935  
i. S. Stucki gegen Kleeb und Ampert.**

ZGB Art. 314 Abs. 2: Wann rechtfertigt der Reifegrad des Kindes erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten, welcher der Mutter in der Zeit vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt beigewohnt hat ?

A. — Auf Vaterschaftsklage der damals 19 jährigen unverheirateten Erstbeklagten und ihres am 30. Juni 1931 geborenen Knaben wurde der Kläger wegen einer am 6. September 1930 erfolgten Beiwohnung durch (rechtskräftig gewordenes) Urteil des Amtsgerichtes von Aarwangen vom 13. Februar 1932 zu Ersatzleistungen an die Mutter, Unterhaltsleistungen an das Kind und Prozesskostenersatz an beide verurteilt. Als sich die Parteien später verlobten, konnte der Kläger der Beklagten das Geständnis entlocken, sie habe das Kind aus der spätern Beiwohnung eines Dritten empfangen, der seinerzeit im Vaterschaftsprozess als Zeuge jeden Geschlechts-