

sein könnte. Aber ein Genugtuungsanspruch aus unerlaubter Handlung ist bereits im Strafverfahren gegen den Beklagten erhoben und nach Art und Mass rechtskräftig beurteilt worden.

23. Arrêt de la II^e Section civile du 13 juin 1941 dans la cause Forestier contre de Siebenthal.

For de l'action en paternité. Domicile de la mère mineure.

Le premier domicile de l'enfant naturel est le domicile de sa mère au moment de sa naissance, soit le domicile des parents de celle-ci, si elle est encore mineure.

Le retrait du droit de garde n'influe pas sur le domicile du mineur sous puissance paternelle.

Le mineur ne peut se créer un domicile distinct de celui de ses parents que s'il exerce à titre indépendant une véritable profession ou industrie.

Gerichtsstand der Vaterschaftsklage. Wohnsitz der minderjährigen Mutter.

Das ausserhehliche Kind hat seinen ersten Wohnsitz am Wohnsitz der Mutter zur Zeit der Geburt, also, wenn die Mutter minderjährig ist, am Wohnsitz von deren Eltern.

Wird ein minderjähriges Kind seinen Eltern ohne Aufhebung der elterlichen Gewalt weggenommen, so ändert sich sein Wohnsitz nicht.

Das minderjährige, unter elterlicher Gewalt stehende Kind kann einen andern Wohnsitz als denjenigen der Eltern nur bei selbständiger Ausübung eines eigentlichen Berufs oder Gewerbes haben.

Foro dell'azione di paternità. Domicilio della madre minorenn.

Il primo domicilio dell'infante naturale è il domicilio di sua madre al momento della nascita, o il domicilio dei genitori di lei, se essa è ancora minorenn.

Se il figlio è tolto alla custodia dei genitori senza toglier loro la potestà, il suo domicilio non ne resta modificato.

Il figlio minorenn, che sta sotto la potestà dei suoi genitori, può avere un domicilio diverso da quello dei suoi genitori soltanto se esercita, a titolo indipendente, una vera e propria professione o mestiere.

A. — Le 17 octobre 1938, Jeanne-Gisèle Forestier, alors encore mineure (étant née en novembre 1919), a mis au monde, à Lutry, un enfant illégitime du sexe masculin, Jean-Pierre.

Les parents de Gisèle Forestier habitent Genève. En janvier 1936, ils s'étaient vu retirer la garde de leurs deux

filles, Gisèle et Madeleine, qui furent confiées à la Protection des mineurs de Genève. Cette autorité chargée, en avril 1936, le Service de l'enfance du canton de Vaud de s'occuper des deux enfants. Le 2 avril 1937, le juge prononça le divorce des époux Forestier-Estoppey et attribua à la mère la puissance paternelle. De mars 1936 au jour de son accouchement, Gisèle Forestier occupa diverses places comme bonne à tout faire dans le canton de Vaud.

Le 16 novembre 1938, l'autorité tutélaire de Genève désigna un curateur à l'enfant. D^{lle} Forestier indiqua comme père un nommé de Siebenthal.

B. — Par exploit du 12 juin 1939, le curateur de l'enfant assigna le père présumé devant le Tribunal de 1^{re} instance de Genève en paiement d'une pension alimentaire.

Le défendeur, sans s'expliquer sur le fond, excipa de l'incompétence des tribunaux genevois, relevant que l'enfant Jean-Pierre Forestier était né à Lutry et que sa mère n'était nullement domiciliée à Genève lors de sa naissance, mais à Aigle où elle avait été placée par le Service de l'enfance.

Le demandeur contesta le bien-fondé du déclinatoire, prétendant que l'enfant illégitime avait en réalité son domicile au siège de l'autorité tutélaire, donc à Genève, ce lieu correspondant d'ailleurs au domicile de sa mère, qui était encore mineure et par conséquent soumise à la puissance paternelle de ses parents, domiciliés à Genève; il importait peu que ceux-ci eussent été privés de leur droit de garde. Le demandeur opposa au surplus la tardiveté de l'exception.

Les juridictions genevoises se sont déclarées incompetentes et ont en conséquence jugé la demande irrecevable.

C. — Le demandeur a formé un recours de droit civil contre cet arrêt, concluant à ce que les tribunaux genevois fussent déclarés compétents pour connaître de l'action et à ce que la cause leur fût dès lors renvoyée pour instruire sur le fond.

L'intimé a conclu à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet.

Considérant en droit :

Selon l'art. 312 CC, l'action en paternité est portée devant le juge du domicile que la partie demanderesse avait en Suisse au temps de la naissance ou devant le juge du domicile du défendeur au temps de la demande. En intentant action à Genève, le demandeur a entendu choisir le premier de ces fors, celui de son domicile. Le défendeur a soulevé le déclinatoire. Les tribunaux genevois ont considéré qu'il l'avait fait à temps ; cette décision, rendue en vertu de la procédure cantonale, ne peut être revue par le Tribunal fédéral. Celui-ci doit en revanche statuer sur le mérite de l'exception admise par les juridictions cantonales.

Le premier domicile de l'enfant naturel est le domicile de sa mère au moment de sa naissance (RO 56 II 7 ; 61 II 146). D^{lle} Forestier étant mineure à l'époque de son accouchement, elle était domiciliée au lieu où ses père et mère avaient leur propre domicile (art. 25 CC). Depuis le divorce de leurs parents, les enfants Forestier étaient sous la seule puissance paternelle de leur mère. C'est donc le domicile de celle-ci qui faisait règle pour eux (cf. art. 274 al. 3 CC). Or dame Forestier n'a pas cessé, après son mariage, d'habiter Genève. Le demandeur doit, partant, être considéré, lui aussi, comme domicilié dans cette ville.

Il est vrai que les enfants Forestier avaient été retirés à leurs parents et que les autorités tutélaires paraissent avoir continué à exercer le droit de garde après que les deux jeunes filles eurent été confiées à dame Forestier par le jugement de divorce. Mais, à la différence de la déchéance de la puissance paternelle, la mesure prévue à l'art. 284 CC n'influe aucunement sur le domicile de l'enfant ; seul le mineur sous tutelle est domicilié au siège de l'autorité tutélaire qui possède en fait la tutelle. Ainsi, il importe

peu que ce soit le Service vaudois de l'enfance qui s'est pratiquement occupé de la jeune Gisèle et qui l'a placée dans le canton de Vaud.

La jurisprudence a déduit des art. 295 et 296 CC et de l'art. 47 al. 3 LP que l'enfant mineur peut avoir un domicile distinct de celui de ses parents dans la mesure où, par son travail hors de sa famille ou par la profession ou l'industrie qu'il exerce, il se crée une existence économique propre (RO 45 II 245). S'il n'y a pas lieu de revenir sur le principe de cette jurisprudence, il convient cependant de ne déroger à la règle de l'art. 25 CC que dans le cas où l'enfant jouit d'une indépendance réelle, et non pas déjà, comme le Tribunal fédéral l'a admis dans l'arrêt précité, lorsque l'enfant gagne sa vie dans une condition subordonnée, par exemple — pour une jeune fille — comme sommière ou bonne à tout faire. Que l'enfant puisse, dans le cas de l'art. 295 al. 2 CC, disposer du produit de son travail, ne le détache pas encore juridiquement de ses parents. Seul l'exercice à titre indépendant d'une véritable profession ou industrie peut comporter, pour le mineur sous puissance paternelle comme pour le mineur sous tutelle, un domicile distinct. C'est bien d'ailleurs la situation que vise l'art. 47 al. 3 LP lorsqu'il se réfère à l'art. 412 CC (*selbständiger Betrieb eines Berufs oder Gewerbes*). En dehors de cette hypothèse, le mineur conserve son domicile légal. La plus grande insécurité régnerait s'il fallait admettre que l'enfant est en mesure de se constituer un domicile partout où il exerce comme simple salarié une activité quelconque. Il faudrait chaque fois rechercher si les conditions de l'art. 23 CC sont réalisées quant à un lieu donné. Cette incertitude pourrait être exploitée par le défendeur à l'action en paternité, qui contesterait systématiquement le for choisi par la partie demanderesse ; or, si le déclinatoire est admis, non seulement l'action doit être déclarée irrecevable, mais le curateur chargé de l'intenter se trouvera n'avoir pas eu qualité pour le faire ; il faudra en désigner un nouveau, et, entre

temps, l'action pourra se prescrire. En l'espèce, Dlle Forestier a été, avant son accouchement, en service chez différentes personnes dans le canton de Vaud; elle y avait même été « placée » par le Service de l'enfance. On ne peut donc, à aucun égard, considérer qu'elle se soit créé une position indépendante.

Dans ces conditions, l'autorité tutélaire genevoise était qualifiée pour choisir le curateur et les tribunaux genevois sont compétents pour connaître de l'action intentée.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis, l'arrêt attaqué est annulé et les tribunaux genevois sont déclarés compétents pour connaître de l'action en paternité. La cause leur est en conséquence renvoyée pour instruire sur le fond.

24. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. September 1941 i. S. Iselin gegen Stähelin.

Vaterschaftsklage. Entkräftung der Vaterschaftsvermutung. Dem Antrag des Beklagten, die Blutuntersuchung bei neutralem Ergebnis der Blutgruppenbestimmung ausserdem auf die Blutfaktoren M-N durchzuführen, muss entsprochen werden. Art. 314 Abs. 2 ZGB.

Action en paternité. Destruction de la présomption de paternité. Lorsque l'examen du sang par la détermination du groupe sanguin ne permet aucune conclusion, le juge ne peut refuser de donner suite à la requête par laquelle le défendeur conclut à ce que l'on fasse aussi l'examen des facteurs M-N. Art. 314 al. 2 CC.

Azione di paternità. Caducità della presunzione di paternità. Se l'esame del sangue mediante determinazione dei gruppi sanguigni non permette alcuna conclusione, il giudice non può respingere la domanda del convenuto volta ad ottenere che si faccia anche l'esame dei fattori M-N. Art. 314 cp. 2 CC.

Aus den Erwägungen :

4. — Zur Begründung erheblicher Zweifel an seiner Vaterschaft hat sich der Beklagte ferner auf das Beweismittel der Blutuntersuchung berufen. Diese wurde auf

Anordnung des Kantonsgerichts im Kantonsspital St. Gallen durchgeführt nach der Methode der Blutgruppenbestimmung, mit dem Ergebnis, dass der Beklagte nicht als Vater des Kindes ausgeschlossen werden könne. Dem Gesuch des Beklagten, die Untersuchung sei ausserdem auf die Blutfaktoren M-N vorzunehmen, entsprach das Gericht zunächst in der schriftlichen Anweisung an die Spitalleitung, fand sich dann aber mit deren Bescheid ab, man sei für die Bestimmung der Blutfaktoren nicht eingerichtet. Der Beklagte hat jedoch angesichts des neutralen Ergebnisses der Blutgruppenbestimmung Anspruch darauf, dass nun auch noch die davon unabhängige Methode der Blutfaktorenbestimmung angewendet werde, die, wie bereits wiederholt entschieden worden ist, die Vaterschaft des betreffenden Mannes bei entsprechendem Ergebnis gleichfalls mit genügender Zuverlässigkeit im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB auszuschliessen vermag (BGE 65 II 124, 66 II 65 und 77). In den angeführten Fällen lag allerdings die Bestimmung der Blutfaktoren M-N bereits vor, so dass das Bundesgericht sich nicht direkt darüber auszusprechen hatte, ob es notwendig war, sie angesichts des unbestimmten Ergebnisses der Blutgruppenuntersuchung noch vorzunehmen. Aus der Entscheidung aber, dass die Bestimmung der Faktoren M-N bei entsprechendem Ergebnis, vorbehaltlich besonderer Zweifelsmomente hinsichtlich des Verfahrens, von Bundesrechts wegen erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB begründet (insbesondere BGE 66 II 65), folgt ohne weiteres, dass ein bundesrechtlicher Anspruch auf Untersuchung nach der zweiten Methode anzuerkennen ist, wenn die erste neutral ausfällt. Einem dahingehenden Beweisantrage darf nicht die Unzukömmlichkeit entgegengehalten werden, die sich daraus ergibt, dass allenfalls im Gebiete des Kantons, wo der Prozess durchgeführt wird, kein zur Vornahme dieser Untersuchung geeignetes Institut besteht. Vielmehr ist dann eben ein anderswo bestehendes, dafür eingerichtetes Institut zu beauftragen,