

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Standes Zürich vom 9. März 1949 bestätigt.

16. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 8 juillet 1949 dans la cause Dewarrat contre Déglise.

*Art. 314 al. 1 CC.* Admissibilité de la preuve par indices. Portée de la *violenta suspicio fornicationis*.

*Art. 314<sup>A</sup> ZGB.* Zulässigkeit des Indizienbeweises. Tragweite der *violenta suspicio fornicationis*.

*Art. 314 cp. 1 CC.* Ammissibilità della prova indiziaria. Portata della *violenta suspicio fornicationis*.

Confirmant le jugement rendu le 30 juin 1948 par le Tribunal de l'arrondissement de la Veveyse, la Cour d'appel de l'Etat de Fribourg a condamné André Dewarrat à payer à l'enfant naturel Marie-Françoise Déglise, née le 29 avril 1947, une pension mensuelle de 50 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans révolus et à la mère une indemnité de 300 fr.

Malgré les dénégations du défendeur, elle a admis qu'il avait entretenu des relations intimes avec Adèle Déglise, le 2 août 1946 après 3 heures du matin, dans un pré situé à proximité de la demeure de ses parents. Sa paternité est dès lors présumée. Ses efforts pour détruire la présomption ont échoué.

Dewarrat a recouru en réforme au Tribunal fédéral. Il soutient en substance qu'on ne saurait parler d'une très grande probabilité de cohabitation.

*Considérant en droit :*

1. — La réalité de la cohabitation durant la période critique est un point de fait, dont la solution lie le Tribunal fédéral, à moins que des règles fédérales de preuve n'aient été violées (art. 63 al. 2 OJ). L'art. 8 CC, auquel l'art. 314

al. 1 CC se réfère implicitement, astreint chaque partie à prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. S'il ne permet donc pas de retenir de simples allégations, car cela reviendrait à libérer les plaideurs de la preuve qui leur incombe (RO 43 II 559 ; 46 II 348 ; 71 II 127), il ne limite pas les moyens de preuve admissibles ni ne prescrit au juge comment il doit former sa conviction. Ces questions relèvent de la procédure cantonale. La façon d'apprécier les preuves administrées ne saurait par conséquent porter atteinte à l'art. 8 CC (RO 42 II 62 s.). Il en résulte en particulier que le droit fédéral ne proscriit pas la preuve par indices et que la Cour de céans n'a pas à contrôler la force probante des indices qui ont engagé la juridiction cantonale à tenir un fait pour constant (RO 54 II 478 ; 55 II 83 cons. 2 ; 61 II 40).

Ces principes valent également pour un procès en paternité, puisque l'art. 310 al. 2 CC interdit aux cantons d'établir des règles plus rigoureuses que celles de leur procédure ordinaire (RO 45 II 247). Aussi le Tribunal fédéral a-t-il jugé à plusieurs reprises que les rapports sexuels entretenus par la mère et le défendeur à l'époque de la conception pouvaient être établis par indices (RO 39 II 506 cons. 4 ; 44 II 236 ; 57 II 394 cons. 1 ; 66 II 82). Or, ici comme ailleurs, l'appréciation des indices échappe à sa censure. Si, dès lors, les autorités cantonales, tablant sur les allégations de la mère corroborées par divers adminicules, admettent la cohabitation, le juge de réforme n'est pas en mesure d'intervenir. Il n'en va d'ailleurs pas autrement si elles l'estiment prouvée par le serment de la demanderesse ou par une déclaration qui, telle l'affirmation supplétoire de la procédure bernoise (art. 279 CPC), est faite sous menace de peine et constitue partant un moyen de preuve (RO 46 II 348 ; 51 II 368 ; 57 II 1).

Le rappel de cette jurisprudence révèle le mal-fondé du recours. Dewarrat reproche aux premiers juges d'avoir déplacé le fardeau de la preuve. Ce n'eût été le cas que s'ils avaient admis l'accomplissement de l'acte sexuel au

cours de la nuit du 1<sup>er</sup> au 2 août 1946 sur la foi des seules assertions de la mère. Mais ils ont retenu en particulier que si les deux jeunes gens s'étaient bornés, comme le prétend le défendeur, à déambuler à proximité de la maison de ses parents, un camarade n'aurait pas réussi à cacher, sans être aperçu, la bicyclette qu'Adèle Déglise avait appuyée contre la façade et que, lorsque le D<sup>r</sup> Nicod lui a appris qu'elle était enceinte, Dewarrat a non pas contesté expressément sa paternité, mais déclaré que l'enfant pouvait aussi bien être d'un autre que de lui. En donnant, eu égard à ces indices, la préférence à la version des faits exposée par la demanderesse, ils n'ont enfreint aucune disposition fédérale en matière de preuve.

Aussi est-ce en vain que le recourant invoque l'arrêt Matthey contre Droz du 20 décembre 1917 (RO 43 II 564). Sans doute le Tribunal fédéral y a-t-il jugé que la *violenta suspicio fornicationis*, avec laquelle il opérait dès 1899 à propos d'adultère (RO 25 II 762), devait aussi servir dans le domaine des actions en paternité, la preuve se heurtant aux mêmes difficultés. Mais Dewarrat se méprend sur la portée de cette notion. Loin de subordonner la preuve à un minimum de conditions et d'inviter le juge à ne tenir les rapports charnels pour constants que lorsqu'ils sont extrêmement probables — pareille restriction de son pouvoir appréciateur ne se concilierait pas avec l'art. 310 al. 2 CC — elle lui enjoint de se contenter d'une telle probabilité et de ne pas exiger une preuve absolue (RO 45 II 247 ; 52 II 109/110). Elle tend uniquement à empêcher que les juridictions cantonales ne rendent illusoire la recherche de la paternité en appliquant trop strictement les règles de la procédure probatoire (RO 43 II 564). Il s'ensuit que jamais un défendeur ne peut s'en prévaloir.

2. — Selon l'arrêt attaqué, aucun fait établi n'autorise à douter sérieusement de la paternité du recourant. Le Tribunal fédéral ne peut que se rallier à cette opinion, contre laquelle Dewarrat n'élève aucune critique pertinente.

3. — Le recours ne discute pas le montant des prestations arrêté par les premiers juges.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral*

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

17. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Mai 1949 i. S. Tobler gegen Niffeler.

*Vaterschaftsklage, Einrede des Mehrverkehrs* (Art. 314 Abs. 2 ZGB). Nur ein innerhalb der gesetzlichen kritischen Zeit (300.-180. Tag vor der Geburt) erfolgter Drittverkehr begründet ohne weiteres die *exceptio plurium*; ein ausserhalb dieses Zeitraums liegender nur dann, wenn der Beklagte den *Wahrscheinlichkeitsbeweis* dafür erbringt, dass nicht seine, sondern die Beiwohnung des Dritten zur Schwängerung geführt hat.

*Action en paternité. Exceptio plurium* (art. 314 al. 2 CC). Ce n'est que lorsque la mère a eu des relations sexuelles avec un tiers durant la période légale de conception de l'enfant (entre le trois centième et le cent quatre-vingtième jour avant la naissance) que cette circonstance suffit pour fonder l'*exceptio plurium*, sinon le défendeur doit encore rendre vraisemblable que l'enfant est né non de ses œuvres mais de celles du tiers.

*Azione di paternità. Exceptio plurium* (art. 314 cp. 2 CC). Solo quando la madre ha avuto relazioni sessuali con un terzo durante il periodo critico legale (fra il 300° e il 180° giorno prima della nascita), basta questa circostanza per giustificare l'*exceptio plurium*; altrimenti il convenuto deve anche rendere verosimile che l'infante non è nato dal suo concubito, ma da quello d'un terzo.

Das Kantonsgericht hat, im Gegensatz zum Bezirksgericht, die Vaterschaftsklage gegenüber dem Beklagten, welcher der Klägerin innerhalb der kritischen Zeit (22. August bis 19. Dezember 1946), nämlich am 22. September, beigewohnt hatte, gutgeheissen und ihn zur Zahlung von Fr. 400.— gemäss Art. 317 ZGB sowie monatlicher Unterhaltsbeiträge von Fr. 60.— bis zum erfüllten 18. Altersjahre des Kindes verurteilt.

Mit der vorliegenden Berufung hält der Beklagte an der Einrede des Mehrverkehrs fest und beantragt Abweisung