

dass die Frist erst mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes zu beginnen hätte. Erfährt die zuständige Behörde von einer im ersten Halbjahr der Ehe eingetretenen Geburt, so hat sie ohne weiteres Veranlassung, einem für sie allenfalls gegebenen Anfechtungsgrunde nachzuforschen. Mit Recht hält denn auch die vorherrschende Lehre die Kenntnis von der Geburt hier ebenfalls für den Fristbeginn als massgebend (WAIBLINGER, Begriff und Ausübung der Anfechtungsrechte, 175; BRIDEL, La règle « Pater is est... », 140; SILBERNAGEL, 2. Aufl., zu Art. 256 N. 6; ROSSEL et MENTHA, 2. Aufl., 416).

Diese Kenntnis trat nicht ohne weiteres durch die Mitteilung der Geburt an das Zivilstandsamt des Heimatortes ein, wohl aber dann durch die (nach der Scheidung der Ehe erfolgte) Anzeige an die Kanzlei (und damit an die Adresse) der zuständigen Behörde selbst. Da von da hinweg mehr als drei Monate bis zur Klageanhebung beim Friedensrichter verstrichen sind, war die Klage in der Tat verspätet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. September 1949 bestätigt.

2. Extrait de l'arrêt de la II^e Cour civile du 30 mars 1950 dans la cause R. contre B.

Action en paternité. Preuve d'une naissance à terme. Cas dans lesquels, eu égard à la durée de la grossesse, la cohabitation de la mère avec un tiers durant la période critique permet d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur (art. 314 CC).

Vaterschaftsklage. Beweis der Reife des Kindes bei der Geburt. In welchen Fällen ist ein in die kritische Zeit fallender Mehrverkehr der Mutter im Hinblick auf die Schwangerschaftsdauer geeignet, erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu rechtfertigen? Art. 314 ZGB.

Azione di paternità. Prova d'una nascita a tempo. Casi in cui, considerata la durata della gravidanza, la coabitazione della

madre con un terzo durante il periodo critico consente di sollevare seri dubbi sulla paternità del convenuto (art. 314 CC).

3. — Aux termes de l'art. 314 al. 2 CC la présomption instituée par l'alinéa premier cesse si des faits établis permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur. Le Tribunal cantonal a admis qu'il n'en était pas ainsi en l'espèce et que les intimées avaient par conséquent rétabli en leur faveur la présomption que l'art. 314 al. 1 fait peser sur le recourant. Partant de la constatation que l'enfant était née à terme et considérant qu'elle était venue au monde exactement neuf mois après la cohabitation de la mère avec le recourant, alors que les relations avec M. étaient postérieures d'un mois au moins, le Tribunal cantonal a estimé que la paternité du recourant ne pouvait se heurter à des doutes sérieux dans le sens de l'art. 314 al. 2.

A cela le recourant objecte en premier lieu que la constatation de la naissance à terme de l'enfant repose uniquement sur la déclaration de la sage-femme et paraît vouloir soutenir que cette constatation aurait dû être fondée sur l'avis d'un médecin.

En principe, tout ce qui a trait à la preuve et notamment au mode de preuve relève de la procédure et partant du droit cantonal. L'art. 8 CC exige toutefois une preuve idoine et interdit par conséquent de prendre en considération un moyen de preuve qui serait absolument impropre à former la conviction du juge sur le point de fait qu'il a à trancher. Il en sera ainsi, par exemple, lorsque de par sa nature ce point ne peut être élucidé que par une personne possédant des connaissances spéciales. Mais l'application de ce principe ne conduit pas à exiger dans tous les cas que la preuve d'une naissance à terme soit basée sur l'avis d'un médecin. En effet, de par leur formation professionnelle, les sages-femmes possèdent des connaissances spéciales qui, en général, doivent leur permettre de reconnaître si un enfant présente manifestement les signes d'une naissance à terme. Dès lors la ques-

tion de savoir si dans tel cas donné la sage-femme qui a assisté la mère présente des garanties suffisantes pour permettre de tabler sur ses déclarations relève essentiellement de l'appréciation des preuves, comme l'appréciation de tout avis d'expert, et ne peut en principe être revue par le Tribunal fédéral dans la procédure de recours en réforme (cf. RO 32 II 672 ; 53 II 14 et 425, 45 II 494, 61 II 306). Rien ne s'opposait donc, du point de vue du droit fédéral, à ce que le Tribunal cantonal fondât sa conviction quant au développement de l'enfant à sa naissance sur la déclaration de la sage-femme qui figure au dossier.

Toutefois, et contrairement à ce qu'admet le Tribunal cantonal, le fait que l'enfant est née à terme et que, compte tenu des durées respectives de la grossesse dans l'hypothèse où l'enfant serait née des œuvres du recourant (278 jours) et dans celle où au contraire elle serait née des œuvres de M. (242 jours), il serait « infiniment plus probable », comme dit le Tribunal cantonal, que le recourant fût le père de l'enfant, ne saurait à lui seul rétablir contre le recourant la présomption de l'art. 314 al. 1 CC. Il se pourrait que le Tribunal cantonal se fût laissé guider à ce sujet par les motifs de l'arrêt M. contre Z. du 29 novembre 1935 (RO 61 II 304). Quand la mère a eu des relations sexuelles avec deux hommes pendant la période critique, il faut, disait alors en effet le Tribunal fédéral, comparer et peser les probabilités qui s'attachent à chacune des cohabitations : si elles sont équivalentes ou du moins ne sont pas très inégales, le défendeur doit être mis au bénéfice de l'art. 314 al. 2 ; si, au contraire, celles qui accusent le défendeur sont très nettement prépondérantes, le commerce avec le tiers n'est plus de nature à susciter des doutes sérieux sur la paternité du défendeur. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion cependant de relever que l'idée exprimée dans l'arrêt M. contre Z. risquait de conduire à des résultats incompatibles avec le texte légal et il a précisé sa pensée en décidant

que lorsque le défendeur avait rapporté la preuve de la cohabitation de la mère avec un tiers pendant la période critique, l'art. 314 al. 2 était applicable, sauf si la paternité du tiers est à tel point improbable qu'elle paraît *pratiquement exclue* (RO 68 II 153). On ne voit pas de motifs de revenir sur cette jurisprudence à laquelle le Tribunal fédéral s'en est tenu d'ailleurs depuis lors (cf. RO 69 II 285). Or, comme on l'a déjà relevé dans l'arrêt Hofmeister contre Burkhardt, du 22 février 1945 (non publié), une grossesse d'une durée de 242 jours ou de 2 ou 3 jours de moins n'est pas si exceptionnelle qu'on doive la considérer comme de nature à faire naître des doutes sérieux sur la paternité de celui qui est accusé de l'avoir provoquée. Sauf dans l'arrêt RO 61 II 304, condamné par la jurisprudence ultérieure et où intervenait au surplus la circonstance de l'interruption des règles avant la cohabitation avec le tiers, le Tribunal fédéral n'a considéré comme de nature à justifier des doutes sérieux que des durées de grossesses sensiblement inférieures aux chiffres ci-dessus, soit 188 jours dans l'arrêt RO 45 II 494, 207 jours dans l'arrêt 68 II 277, et 219 jours dans l'arrêt 53 II 14. Dès l'instant qu'il s'agit de durées plus longues, les possibilités de paternité du tiers ne sont pas si minimes qu'elles puissent être considérées comme pratiquement négligeables, même lorsque, comme en l'espèce, la durée de la grossesse, dans l'hypothèse de la paternité du défendeur, serait, elle, tout à fait normale. C'est ce que montre du reste le tableau N° 6 de l'étude que le professeur LABHARDT a fait paraître dans la Schweizerische Medizinische Wochenschrift, 1944 p. 130 où l'on voit en effet que sur 5962 nouveaux-nés mesurant 50 cm. on en a compté effectivement 75 conçus dans la 3^e décade, comprenant la période du 249^e au 240^e jour avant la naissance et même encore 28 conçus dans la 4^e décade, allant du 239^e au 230^e jour avant la naissance.