

considerazione che i fatti, donde la legge fa sorgere il diritto a far attribuire al padre il figlio illegittimo, sono fatti compiuti a danno della madre. L'attribuzione del figlio significa, in certo senso, giustificazione morale della condotta della madre ed atto di riparazione in suo favore: ne segue che ad essa pure deve spettare il diritto di far valere l'azione tendente a tali scopi.

A favore della soluzione accettata da questa Corte si è pronunciata la dottrina quasi unanime (conf. EGGER, art. 307 N. 2: *Silbernagel nel comm. Gmür oss.* 12 all'art. 307 e 11 all'art. 319 e gli autori ivi citati): e sta altresì la genesi storica dell'istituto della ricerca della paternità nel diritto svizzero. Le legislazioni cantonali infatti, che ammettevano l'azione della ricerca della paternità colle ragioni che ne dipendono, accordavano il diritto di farla valere alla madre *sola*, anche se il prodedimento tendeva all'attribuzione dell'infante al padre con effetti di stato civile. Estendendo questo diritto al figlio, il CCS non si propone altro, che di meglio tutelarne le ragioni: nulla induce ad ammettere, che ciò facendo, abbia inteso privare la madre di una facoltà che già le spettava sotto l'antico regime.

3°

4° La querelata sentenza è incompatibile colla legge laddove, oltre che attribuire il figlio al convenuto, lo condanna ad una pensione a sensi dell'art. 319 CCS. A parte la questione di sapere, se l'attrice aveva veste a proporre da sola quest'azione, occorre osservare che essa non l'ha proposta se non subordinatamente (v. petizione), e cioè per il caso in cui fosse respinta l'azione di attribuzione del figlio al convenuto. Le due domande infatti sono inconciliabili e si escludono a vicenda. Se il figlio viene attribuito all'attore, a questi spetterà l'onere di allevamento e di mantenimento: il figlio dovrà essere allevato nella famiglia del padre che dovrà considerarlo come figlio legittimo (art. 325 cifr. 3); il che, del resto, la legge dice espressamente (art. 309

cap. 3). Non può dunque essere questione di contributo all'attrice al soddisfacimento di un onere, che nello stato attuale degli atti, spetta solo al convenuto. Se, in seguito, l'autorità tutoria (art. 325 cap. 3) attribuirà la potestà sul figlio all'attrice, il convenuto dovrà versarle l'importo necessario per l'allevamento ed il mantenimento: ma questa ipotesi non si è ancora verificata. Il dispositivo 2 b della sentenza di primo grado (confermata dal giudizio querelato) deve quindi essere riformato...

39. Arrêt de la 2^{me} Section civile du 6 juillet 1918
dans la cause Ministère public vaudois contre
dame Jaggi et consorts.

L'action en contestation de la légitimité d'enfants nés pendant le mariage ne peut être intentée que par le mari. Qualité du Ministère public vaudois pour recourir contre un jugement admettant de telles conclusions prises par la mère et les enfants.

La demanderesse Henriette Jaggi née Molle a épousé en premières noces le 21 mars 1901 Claude Etienne dit Gabriel Rouiller, de Martigny. Depuis 1904 les époux ont vécu séparés, dame Rouiller s'étant rendue à Bex et Rouiller ayant continué à vivre à Saxon, puis ayant en 1909 émigré en Amérique où il réside encore actuellement. En 1908, 1910 et 1912 dame Rouiller a eu trois enfants, Olga-Germaine, Jean-Albert et Marcelle-Hélène, qui ont été inscrits aux registres de l'état civil comme enfants légitimes des époux Rouiller.

Le 22 avril 1913 le mariage Rouiller a été dissous par le divorce. La femme s'est remariée en 1914 avec François Jaggi de Gsteig, à Bex, et en 1917 dame Jaggi ainsi que les trois enfants prénommés représentés par leur curateur ont ouvert action devant les tribunaux vaudois au défendeur Rouiller en concluant à ce qu'il soit prononcé que

les dits enfants ne sont pas les enfants légitimes de Rouiller, qu'ils sont les enfants illégitimes de dame Henriette Rouiller-Molle et que les inscriptions dans les registres d'état civil doivent être modifiées dans ce sens. Le défendeur a fait défaut, mais a déclaré dans une lettre datée de Barros que les enfants ne sont pas de lui, car depuis la séparation en 1904 il n'a plus eu aucunes relations avec sa femme. Le Ministère public vaudois est intervenu au procès et a demandé à la Cour civile d'écarter les conclusions précitées. Par jugement du 23 avril 1918 la Cour civile a admis les conclusions de la demande et a ordonné la rectification des actes de naissance des trois enfants dans ce sens qu'ils sont enfants illégitimes de dame Henriette Molle femme de Rouiller.

Le Ministère public vaudois a recouru en réforme au Tribunal fédéral en concluant à ce que les conclusions de la demande soient écartées.

Considérant en droit :

1. — Conformément à l'art. 66 OJF le Ministère public vaudois doit être considéré comme ayant qualité pour recourir, vu que, dans les procès relatifs à l'état civil des personnes, le Code de procédure civile vaudois (art. 109, 517 et 544) lui reconnaît le droit d'intervenir et notamment d'exercer un recours contre les jugements rendus en première instance.

2. — L'action intentée par dame Jaggi et ses enfants n'est autre qu'une action en désaveu, c'est-à-dire une action tendant à faire constater que des enfants nés d'une femme mariée et inscrits à ce titre comme enfants légitimes du mari, conformément à la règle de l'art. 252 CCS, ne sont pas les enfants de leur père légal, c'est-à-dire du mari. Or, de même que toutes les législations modernes (voir notamment CC français art. 312 et BGB § 1593), le Code civil suisse subordonne l'action en désaveu à des conditions très strictes et réserve *au mari* le droit de l'intenter — sauf cas exceptionnels limitativement énumé-

rés à l'art. 256 où, vu le décès du mari, son état d'incapacité ou une impossibilité matérielle, d'autres intéressés — soit les cohéritiers de l'enfant et ceux qu'il exclut d'une succession — peuvent intenter l'action à la place du père légal de l'enfant. Si, sous réserve de ces cas exceptionnels, le Code reconnaît au mari seul le droit de désavouer l'enfant et ne prévoit pas que l'action puisse être exercée par d'autres personnes encore, il ne s'agit évidemment pas d'une lacune de la loi : tout le système de la famille reposant sur la présomption de paternité du mari, le législateur n'a pas voulu que cette présomption pût être renversée par une autre personne que le mari contre lequel elle a été instituée. C'est au mari seul qu'il appartient de décider s'il entend conserver à l'enfant le bénéfice de la légitimité ; lorsqu'il admet cette légitimité ou qu'il néglige de recourir aux moyens légaux pour la contester, nul autre ne peut se substituer à lui pour rompre le lien légal qui l'unit à l'enfant. Il n'est pas nécessaire d'insister longuement sur les dangers que courrait la stabilité de la famille si l'on permettait à la mère d'invoquer son propre adultère, à son complice ou à des tiers quelconques de faire sortir les enfants de leur famille légale ou enfin aux enfants d'agir en quelque sorte contre eux-mêmes en se faisant déclarer illégitimes. Peu importe que, dans tel cas particulier, par exemple en l'espèce, les enfants puissent avoir intérêt à se faire déclarer illégitimes pour être ensuite légitimés par le mariage de leur mère avec un tiers qui dit être leur père véritable : on ne saurait pour des raisons d'opportunité dans un cas déterminé violer une règle fondamentale qui garantit les intérêts généraux de la société et qui ne peut les garantir que si elle est rigoureusement maintenue même lorsqu'elle se trouve entrer en conflit avec des intérêts particuliers.

Pour déclarer néanmoins recevable l'action intentée par dame Jaggi et ses enfants, l'arrêt attaqué déclare que ce n'est pas une action en désaveu, mais la seule raison qu'il en donne c'est justement qu'elle n'a pas été

intentée par le mari ; or il est bien évident que cette circonstance ne modifie pas la nature de l'action et doit simplement avoir pour effet de la faire déclarer irrecevable, parce qu'exercée par d'autres personnes que celle qui seule a, d'après le Code, le droit de l'exercer. C'est à tort que l'instance cantonale croit pouvoir invoquer l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral dans la cause Pellet c. Saint-Livres (RO 41 II p. 425 et suiv.). Il n'existe aucune analogie entre cette affaire et l'espèce actuelle. Il s'agissait d'un enfant né d'une femme non mariée et faussement inscrit comme enfant légitime d'une femme mariée ; on se trouvait donc en présence d'une contestation de la *maternité*, c'est-à-dire d'un fait matériel, et le Tribunal fédéral a jugé que le Code, s'il ne prévoit pas expressément une telle action, ne l'interdit pas non plus. Au contraire ici la partie demanderesse veut détruire une présomption légale, celle de la *paternité* du mari, que le Code a entourée de garanties spéciales en réservant au mari le droit de l'attaquer et en excluant par conséquent le droit de la mère et des enfants eux-mêmes de contester la légitimité de ces derniers. Bien loin donc que l'action intentée par dame Jaggi et ses enfants ne soit pas prévue par le Code, celui-ci la régleme expressément et il va sans dire que les conditions auxquelles il la subordonne — et qui ne sont pas réalisées en l'espèce — doivent être respectées.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et le jugement attaqué est réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont écartées.

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Juli 1918
i. S. Scherer.

Geltung des Art. 63 Ziff. 2 und 3 OG für das kantonale Entmündigungsverfahren. — Art. 374 ZGB. Recht einer zu entmündigenden Person auf rechtliches Gehör vor erster und zweiter Instanz. Erfordernis der amtlichen Feststellung ihrer Anhörung. — Beweislast im Verfahren über Entmündigung wegen Misswirtschaft.

A. — Der Beschwerdeführer, der Landwirt ist, wurde durch Entscheid des Gemeinderates von Römerswil vom 27./29. August 1910 unter Beistandschaft gestellt und diese Massnahme durch Entscheid des Regierungsrates von Luzern vom 25. Februar 1911 bestätigt. Als Grund der Beistandschaftsbestellung wurde dabei festgestellt, dass Scherer sein Land und namentlich seinen Viehstand vernachlässige, wodurch er Gefahr laufe sein Vermögen einzubüssen. Er halte einen im Verhältnisse zur Grösse seines Landes von 3 Jucharten ungenügenden Viehstand und aus einer Strafuntersuchung wegen Tierquälerei habe sich ergeben, dass seine Stallordnung und Reinlichkeit zu wünschen übrig lassen und zwei Kühe abgemagert seien. Auch sei am 1. August noch Heu auf dem Felde gelegen. Durch Entscheid vom 7. Februar 1918 stellte der Gemeinderat von Römerswil den Beschwerdeführer unter Vormundschaft « unter den gleichen Gründen wie sub. 3. August 1910 nach § 2 Abs. 2 und § 12 des Vormundschaftsgesetzes ». Gegen diesen Entscheid beschwerte sich Scherer beim Regierungsrate mit dem Gesuche ihn als unbegründet zu erklären. Er beruft sich darauf, dass seine Verhältnisse sich gegenüber 1910 dadurch wesentlich geändert hätten, dass er sein Land an seinen Bruder verpachtet habe gegen einen Pachtzins von 1800 Fr. pro Jahr. Er arbeite bei seinem Bruder und mache ordentliche Ersparnisse. Die nötigen Verbesserungen an seinem Hause werde er in besseren Zeiten