

Akten des Ausweisungsverfahrens von den kantonalen Gerichten nicht beigezogen wurden.

Die Sache muss somit zur Aktenergänzung und neuen Entscheidung an das Obergericht zurückgewiesen werden. Diesem steht anheim, die Ausweisungsakten (wenn möglich) beizuziehen und, falls diese den wesentlichen Sachverhalt nicht zweifelsfrei klarstellen, dem Berufungsbeklagten die Vorlegung einer Bescheinigung des Bundesrates über das Fehlen eines unter Art. 70 BV fallenden, die Braut als landesgefährlich kennzeichnenden Ausweisungsgrundes aufzugeben oder selbst beim Bundesrate einen Bericht über diese für den Ausgang der Sache massgebende Frage einzuholen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. Dezember 1947 aufgehoben und die Sache zur Aktenvervollständigung und Neuurteilung an das Obergericht zurückgewiesen wird.

**2. Arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 10 février 1949 dans la cause M. contre Tuteur général de Genève et dame W.-U.**

*Reconnaissance d'un enfant naturel. Action en annulation de la reconnaissance. Art. 304 CC.*

En tant qu'il a trait à l'enfant né d'un commerce incestueux, l'art. 304 CC ne vise qu'à empêcher le père de l'enfant de reconnaître le fruit de son inceste.

A moins de pouvoir se mettre au bénéfice des dispositions du CO sur les vices du consentement, l'auteur d'une reconnaissance n'est pas recevable à en demander l'annulation pour cette raison qu'il n'est pas le père de l'enfant.

*Anerkennung eines ausserehelichen Kindes. Anfechtung der Anerkennung. Art. 304 ZGB.*

Art. 304 ZGB will (soweit in Blutschande erzeugte Kinder betreffen) nur verhindern, dass der Vater die Frucht seines blutschänderischen Verkehrs anerkenne.

Wer ein aussereheliches Kind anerkannt hat, kann die Anerkennung nicht aus dem Grund anfechten, dass er nicht der Vater sei, es wäre denn wegen eines Willensmangels nach OR.

*Riconoscimento d'un figlio naturale. Azione di nullità del riconoscimento. Art. 304 CC.*

Nella misura in cui si riferisce al figlio incestuoso, l'art. 304 CC tende soltanto a impedire che il padre del figlio riconosca il frutto del suo incesto.

Chi ha riconosciuto un figlio naturale, non può impugnare il riconoscimento pel motivo che non è padre, a meno che possa invocare un vizio del consenso a norma del CO.

A. — Le 28 mai 1945, dame W., alors demoiselle U., née le 12 octobre 1927, originaire d'Allemagne, a mis au monde un enfant du sexe masculin, prénommé Jean-Roger, que Jacques M., né le 7 juillet 1924, citoyen genevois, avait déclaré, le 20 février précédent, devant le Juge de paix de Genève, vouloir reconnaître pour être le sien, en demandant que cette reconnaissance fût transcrite sur les registres de l'état civil.

Mention de cette reconnaissance a été faite en marge du registre des naissances de Genève le 7 juin 1945. Le 4 du même mois, l'autorité tutélaire de Genève avait nommé sieur Emile Métraux, Tuteur général, en qualité de tuteur de l'enfant, décision qui a été confirmée le 28 août 1947.

Le 20 février 1945, Jacques M. avait, d'autre part, signé un acte par lequel, tout en se reconnaissant à nouveau le père de l'enfant à naître, avait exprimé son « intention d'épouser la mère plus tard » et s'était engagé à participer aux frais de couches et à contribuer à l'entretien de l'enfant.

Le 12 octobre 1945, sieur Métraux a porté plainte contre Jacques M. parce qu'il ne versait pas la pension promise. Une information fut ouverte mais elle aboutit à un classement de l'affaire ordonné par le Procureur général le 14 janvier 1946.

Au cours de l'instruction Jacques M. a déclaré à un inspecteur de la Sûreté qu'il n'avait jamais eu de relations intimes avec d'elle U., que s'il avait accepté de reconnaître l'enfant, c'était parce qu'elle avait promis de l'épouser, et qu'en réalité d'elle U. était enceinte des œuvres de son père, Emile U. Il a confirmé ses déclarations

devant le Juge d'instruction et demandé une confrontation avec d<sup>elle</sup> U. Le 4 janvier, d<sup>elle</sup> U. a confirmé au Juge d'instruction les déclarations de Jacques M., en expliquant que son père était le père de l'enfant et qu'il avait eu des relations avec elle après l'avoir endormie. Elle admit également que, comme il l'affirmait, M. avait reconnu l'enfant parce qu'elle lui avait promis le mariage. Elle avait par la suite rompu les fiançailles à la demande, disait-elle, d'une tante chez laquelle elle vivait à l'époque.

B. — Se fondant sur ces faits, Jacques M. a, par exploit du 3 juillet 1947, ouvert action devant le Tribunal de première instance de Genève, for de son lieu d'origine, à la fois contre sieur Emile Métraux, pris en qualité de tuteur de Jean-Roger M., et contre d<sup>elle</sup> U., en formulant les conclusions suivantes :

« Dire et prononcer que sieur Jacques M. n'est pas le père de l'enfant Jean-Roger M., né le 28 mai 1945 ;

» Annuler la déclaration de reconnaissance de paternité faite par le requérant en date du 20 février 1945 en faveur de l'enfant de d<sup>elle</sup> U. ;

» Cela fait : Dire et ordonner à M. l'Officier de l'état civil de Genève que l'enfant Jean-Roger ne portera plus le nom de famille M., mais celui de sa mère ».

Le tuteur de l'enfant a conclu au rejet de la demande.

D<sup>elle</sup> Delphine U. n'a pas procédé.

Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parents. Elle a eu lieu le 2 décembre 1947. Le demandeur confirma ses déclarations précédentes. D<sup>elle</sup> U. expliqua qu'elle avait rompu avec M. à cause des renseignements défavorables que sa tante disait avoir obtenus sur son compte. Invitée par le juge à confirmer que M. n'avait accepté de reconnaître l'enfant que parce qu'elle avait promis de l'épouser, elle garda le silence. Elle ne répondit pas davantage à la question de savoir si elle maintenait sa déclaration devant le Juge d'instruction suivant laquelle l'enfant n'était pas issu des œuvres du demandeur. Au début de l'audience, elle avait dit ne

pas confirmer sa déclaration dans l'enquête pénale et prétendit avoir été l'objet d'une certaine pression de la part du Juge d'instruction qui l'aurait menacée de la « garder » et de lui retirer l'enfant si elle ne reconnaissait pas les faits. Le tuteur Métraux, qui avait assisté à l'audience du Juge d'instruction, affirma qu'aucune pression morale n'avait été exercée, que la déclaration de d<sup>elle</sup> U. avait été spontanée et lui avait paru sincère, ce qui l'avait incité à ne pas poursuivre l'affaire au pénal. Il avait alors invité lui-même M. à faire annuler l'acte de reconnaissance.

Par jugement du 23 décembre 1947, le Tribunal a débouté Jacques M. de toutes ses conclusions.

C. — M. a appelé de ce jugement en reprenant ses conclusions et en demandant en outre que l'officier de l'état civil fût invité à radier la mention marginale qui avait été faite au registre des naissances le 7 juin 1945.

Par arrêt du 29 octobre 1948, la Cour de justice civile a confirmé le jugement du Tribunal de première instance.

D. — Le demandeur a recouru en réforme. Il reprend les conclusions qu'il avait prises en appel, et subsidiairement conclut au renvoi de la cause à la Cour de justice pour que celle-ci fasse administrer les preuves qu'il a offertes à l'effet d'établir qu'il n'est pas le père de l'enfant Jean-Roger et de déterminer les circonstances dans lesquelles il avait néanmoins été amené à le reconnaître.

L'enfant Jean-Roger M., représenté par son tuteur a conclu au rejet du recours.

Dame W. U. n'a pas produit de réponse.

#### *Considérant en droit :*

1. — Le demandeur fonde en premier lieu et principalement son action sur l'art. 304 CC, d'après lequel l'enfant né d'un commerce incestueux ne peut être reconnu. Cette disposition ne saurait trouver son application en l'espèce, même s'il venait à être établi que l'enfant Jean-Roger était né des œuvres de son grand-père maternel.

La reconnaissance volontaire, telle qu'elle est réglée par les art. 303 et suiv. CC est une institution du droit de famille relative à la paternité naturelle. Elle a pour but de permettre à un homme de conférer à l'enfant illégitime issu de ses œuvres la qualité d'enfant illégitime reconnu, avec les conséquences qu'y attache la loi (art. 325 CC). Le droit de procéder à cette reconnaissance appartient au père en raison de sa paternité, et c'est à sa place qu'exceptionnellement une autre personne — le grand-père paternel — peut l'exercer. Il résulte de là que quand le législateur, à l'art. 304 CC, exclut la reconnaissance d'un enfant issu d'un commerce incestueux, il ne peut avoir en vue que d'empêcher l'auteur d'un inceste de reconnaître le fruit de cet inceste. Cette prohibition, comme celle qui a trait à l'enfant adultérin, n'est pas autre chose qu'une exception à la faculté accordée au père par l'art. 303 CC de reconnaître son enfant naturel.

L'application de l'art. 304 CC étant ainsi exclue, il est inutile de rechercher si une reconnaissance intervenue en violation de cette disposition est frappée de nullité absolue, comme le soutient le recourant, ou si elle est simplement annulable, comme la Cour de justice civile l'a admis en se fondant sur l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 15 février 1929 dans la cause Baumgartner contre Buochs et Nidwalden (RO 55 I 24). Dans un arrêt rendu en 1946 (RO 72 I 346), il a été jugé, il est vrai, que l'officier de l'état civil à qui l'on demande l'inscription de la reconnaissance d'un enfant adultérin doit la refuser et non pas y procéder, en renvoyant les intéressés à agir par la voie de l'opposition (art. 305 CC) ou de l'action en annulation de la reconnaissance (art. 306 CC). Mais cette décision qui concerne le cas où l'inscription n'est pas encore intervenue n'implique pas l'abandon de l'opinion exprimée dans l'arrêt Baumgartner quant aux conditions dans lesquelles une reconnaissance déjà inscrite peut être mise en cause.

2. — Le recourant prétend en second lieu fonder son

action sur les règles du code des obligations relatives aux vices du consentement. Il invoque à cet égard l'erreur et le dol en soutenant qu'il n'a accepté de reconnaître l'enfant que parce que la mère avait promis de l'épouser et n'avait pas tenu parole. Il a été, dit-il, victime de manœuvres dolosives soit de la part de *delle* U. soit de la part de la tante de celle-ci.

D'après la jurisprudence (RO 49 II 156, 53 II 95/6, 70 II 197), les règles du CO sur les vices du consentement sont, en vertu de l'art. 7 CC, applicables à la reconnaissance d'un enfant naturel. Il ne peut s'agir toutefois que d'une application analogique (RO 49 II 157). Etant donnés la notion et le but de la reconnaissance, l'erreur et le dol ne peuvent se rapporter qu'au fait de la paternité de l'auteur de la reconnaissance. Or on ne saurait admettre en l'espèce que le recourant se soit trouvé dans l'erreur ou ait été trompé en ce qui concerne sa paternité puisque, d'après ses propres allégations, il aurait reconnu l'enfant alors qu'il savait pertinemment que la reconnaissance était fautive, n'ayant jamais eu, à ce qu'il assure, de relations intimes avec la mère de l'enfant pendant la période de conception et *delle* U. lui ayant du reste avoué que l'auteur de sa grossesse était son propre père. Eût-il du reste été dans l'erreur en pensant qu'il épouserait *delle* U., cette erreur serait de toute façon sans pertinence, car elle n'aurait porté que sur les motifs de la reconnaissance (art. 24 al. 2 CO ; cf. BIZR 17 p. 184).

A supposer, d'autre part, qu'une manœuvre dolosive à propos de la promesse de mariage puisse être prise en considération, elle ne serait en tout cas pas le fait de *delle* U. Il résulte en effet des constatations de l'arrêt attaqué que le recourant a reconnu lui-même que l'intimée était de bonne foi lorsqu'elle a fait cette promesse et que c'est sa tante qui aurait tout mis en œuvre pour rompre les fiançailles après la reconnaissance. Quant au dol de la tante, la Cour cantonale constate que le recourant n'a rien prouvé que son offre de preuves ne se rapporte

à aucun fait dont le dol pourrait être déduit, ce qui est exact.

En tant que fondée sur de prétendus vices du consentement, l'action serait du reste prescrite, aussi bien d'après l'art. 31 CO que d'après les dispositions des art. 306 ou 253 et 257 CC, appliquées par analogie. Il résulte en effet de l'arrêt attaqué qu'il s'est écoulé plus d'un an entre le moment où le recourant a eu connaissance du prétendu dol et celui où il a ouvert son action.

D'après le recourant, il y aurait eu abus de droit à invoquer la prescription, parce que le tuteur Métraux aussi bien que le Juge d'instruction l'auraient induit en erreur en lui affirmant que son affaire était terminée par le classement de la procédure pénale. Non seulement on ne trouve rien de semblable dans le dossier, mais il résulte au contraire de l'interrogatoire de sieur Métraux qu'après l'abandon de l'action pénale il a invité le recourant à faire annuler la reconnaissance.

3. — Le seul problème que pouvait soulever le litige est celui de savoir si et à quelles conditions l'auteur d'une reconnaissance mensongère, c'est-à-dire celui qui a intentionnellement et sciemment reconnu un enfant qu'il savait ne pouvoir être issu de ses œuvres peut, pour ce seul motif, faire annuler cette reconnaissance.

En droit français, la jurisprudence lui a reconnu ce droit en se fondant sur l'art. 339 du code civil qui dispose que toute reconnaissance de la part du père ou de la mère pourra être contestée par ceux qui y auront intérêt, le droit de demander la nullité de la reconnaissance en vertu de cette disposition étant d'ailleurs imprescriptible (cf. JOSSEBAND, Cours de droit civil, tome I N° 1199). Ce point avait été, il est vrai, mis en doute ; on invoquait le caractère irrévocable de l'aveu et la maxime *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Mais l'opinion contraire a prévalu. On a fait valoir que l'art. 339 était fondé sur cette idée que la reconnaissance ne peut avoir d'effet qu'à condition d'être conforme à la vérité et que ce serait aller contre son esprit que refuser

le droit de l'attaquer comme mensongère précisément à la personne qui est le mieux en position de connaître la vérité et de fournir les éléments de sa manifestation (cf. DALLOZ, Répertoire, au mot « filiation », N° 374). On a également avancé qu'il ne s'agit pas, dans le cas de la reconnaissance, de créer un état de choses nouveau, mais de déclarer une situation préexistante ; on a dit aussi que la filiation est d'ordre public comme l'état des personnes (cf. JOSSEBAND, loc. cit.).

En droit suisse, on a pareillement tenté de soutenir que l'expression « tout intéressé » de l'art. 306 comprenait l'auteur de la reconnaissance (cf. ROSSEL ET MENTHA, Manuel du droit civil suisse, 2<sup>e</sup> éd. p. 464/5 ; CURTI-FORREB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, art. 306 rem. 4 ; DECOPPET. L'enfant naturel et son père, p. 58). Mais le Tribunal fédéral a rejeté cette interprétation en relevant qu'il n'est question dans la note marginale de l'art. 306 CC que de l'opposition des tiers et que si le législateur avait voulu accorder l'action à l'auteur de la reconnaissance il n'aurait pas manqué de le dire expressément (RO 49 II 155).

L'arrêt tire aussi argument du fait que rien dans les travaux préparatoires n'indique qu'on ait entendu permettre à l'auteur de la reconnaissance d'attaquer celle-ci dans les conditions prévues par l'art. 306. Il n'y a aucune raison de revenir sur cette jurisprudence. En l'espèce d'ailleurs, une action fondée sur l'art. 306 aurait été tardive, puisqu'elle doit être introduite dans les trois mois à compter du jour où la reconnaissance a été connue du demandeur.

L'art. 20 CO n'est pas applicable non plus. En soi, la reconnaissance n'avait rien d'immoral. D'autre part, comme les effets d'une reconnaissance mensongère sont spécialement réglés par les art. 305 et 306 CC et que, d'après ces dispositions, l'action fondée sur la fausseté de la déclaration est non seulement réservée à certaines personnes (mère, enfant ou ses descendants, autorité du canton d'origine et tiers intéressé), à l'exclusion du père,

mais doit en outre être exercée dans un certain délai, il est clair que le fait que l'auteur de la reconnaissance n'est pas le père de l'enfant n'est pas de nature à entraîner la nullité de la reconnaissance dans le sens de l'art. 20.

4. — Dans les arrêts Pellet contre Commune de St-Livres (RO 41 II 425 et suiv.) et Chappuis contre Commune de Forel (RO 50 II 101 et suiv.), le Tribunal fédéral a admis l'existence d'une action générale en contestation d'état. Il ne saurait toutefois être question d'une telle action dans le cas de la fausse reconnaissance. La reconnaissance de l'art. 303 CC n'est pas une simple déclaration, un simple aveu. Elle est un acte par lequel l'auteur de la reconnaissance, exerçant un droit que la loi lui donne, modifie l'état de l'enfant illégitime dans le sens de l'art. 325 CC, même lorsqu'il ne pourrait y être contraint au moyen de l'action prévue par l'art. 323 CC. Il suit de là qu'une reconnaissance régulière en la forme, non frappée de nullité absolue (pour absence de discernement, par exemple) et non attaquée en temps utile pour un autre vice dont elle serait affectée met l'enfant reconnu au bénéfice d'une présomption absolue en ce qui concerne son état, ce qui revient à dire que ce dernier ne peut plus désormais lui être contesté. La situation est la même à cet égard que dans le cas d'un enfant dont la légitimation n'a pas été attaquée ou qui n'a pas été désavoué en temps utile.

L'action en rectification des inscriptions de l'état civil fondée sur l'art. 45 CC n'entre pas en ligne de compte, car les inscriptions de l'état civil correspondent en l'espèce à l'acte régulier à la forme sur la base duquel elles ont été et devaient être faites. Aucune modification ne pouvait être apportée aux registres sans une annulation préalable de cet acte.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

### 3. Sentenza del 3 marzo 1949 nella causa Comune di Vico-Morcote contro Fondazione Polari.

*L'art. 335 cp. 1 CC non autorizza ad erigere una fondazione di famiglia allo scopo preponderante di garantire ai fondatori il godimento e l'usufrutto regolari e non subordinati a nessuna condizione o riserva dei beni della fondazione. Una siffatta fondazione di godimento o di sostentamento dev'essere dichiarata nulla « in toto »; fin dall'inizio essa non ha conseguito la personalità giuridica.*

*Eine Familienstiftung darf nach Art. 335<sup>1</sup> ZGB nicht vornehmlich dazu errichtet werden, den Stiftern bedingungs- und vorbehaltlos den regelmässigen Genuss und Ertrag der Stiftungswerte zu verschaffen. Eine solche Genuss- oder Unterhaltstiftung ist in toto nichtig zu erklären; sie hat von Anfang an nicht die juristische Persönlichkeit erlangt.*

*L'art. 335 al. 1 CC ne permet pas de constituer une fondation de famille dont le but principal serait de garantir aux fondateurs, d'une façon régulière et sans conditions, la jouissance et l'usufruit des biens de la fondation. Une fondation de ce genre doit être déclarée nulle en entier; elle n'a jamais acquis la personnalité juridique.*

A. — Il defunto Giuseppe Polari, di Vico-Morcote, lasciava quattro figli, uno solo dei quali, Caterina, nata nel 1873, si sposò in Italia, ed ebbe discendenza. Gli altri tre Pietro, Rocco e Carolina continuarono a vivere nella casa paterna a Vico-Morcote.

Al decesso di Pietro Polari, avvenuto il 10 agosto 1939, il funzionario incaricato dell'allestimento dell'inventario fiscale scoprì (secondo quanto è esposto nelle decisioni in atti delle diverse commissioni di ricorso in materia d'imposta), in un cassettono della casa Polari, elenchi di titoli e libretti di risparmio intestati al defunto per un ammontare di circa 130.000 franchi e accertò pure l'esistenza d'elenchi di valori per una somma press'a poco uguale e intestati ai nomi di Rocco e di Carolina Polari. Tutti questi valori non erano stati fino allora annunciati ai fini dell'imposta.

Il fratello e le sorelle coeredi pagarono le tasse successorie (che dichiararono essere state ingenti) sulla sostanza del defunto Pietro Polari.

Basandosi sulle scoperte fatte, il fisco ticinese tassò