

Kind vom Ehepaar Burkhard adoptiert würde, denn die Adoptiveltern können sterben oder selber bedürftig werden. Dann müssten für den Unterhalt und die Ausbildung des Kindes die zurückgelegten Beiträge des Beschwerdeführers verwendet werden; denn die Fr. 30.— bzw. Fr. 35.—, die er weiterhin laufend zu bezahlen hat, würden hiezu nicht ausreichen. Umso weniger kann man den vorläufigen Verzicht der Pflegeeltern auf Kostgeld dem Beschwerdeführer zugute kommen lassen. Jedenfalls aber kann, wie erwähnt, darüber nur der Vormund des Kindes befinden, nicht der Pflegevater.

Die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers ist demnach durch den Verzicht der Pflegeeltern auf Kostgeld nicht berührt worden. Damit ist auch gesagt, dass dieser Verzicht die Zahlungsverweigerung nicht rechtfertigt.

45. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 9 novembre 1945 dans la cause Détienne c. Procureur général du canton de Genève.

1. Relation entre le premier et le second alinéa de l'art. 217 CP (consid. 1).
2. Celui qui assume des obligations pécuniaires envers un enfant naturel, alors qu'il est ou pourrait être en butte à une action en paternité, est réputé être le père de l'enfant, sans pouvoir être admis à faire la preuve du contraire. Il a toutefois le droit, cas échéant, de faire état du caractère non obligatoire que son engagement peut avoir, par ex. en vertu d'un vice du consentement (consid. 1).
3. Il appartient à la procédure cantonale de dire si le juge pénal peut statuer lui-même à titre préjudiciel sur le moyen tiré de la nullité de l'engagement, ou s'il doit suspendre son prononcé jusqu'à ce que le juge civil se soit prononcé (consid. 2).

1. Verhältnis zwischen dem ersten und dem zweiten Absatz des Art. 217 StGB (Erw. 1).
2. Wenn ein Vaterschaftsbeklagter oder einer, dem eine Vaterschaftsklage droht, gegenüber dem ausserehelichen Kinde Vermögensleistungen auf sich nimmt, gilt er als dessen Vater, ohne zum Gegenbeweis zugelassen zu werden. Immerhin hat er gegebenenfalls das Recht, darzutun, dass sein Versprechen, z. B. wegen eines Willensmangels, unverbindlich ist (Erw. 1).

3. Es ist Sache des kantonalen Prozessrechts, zu sagen, ob der Strafrichter vorfrageweise selber über den Einwand der Nichtigkeit der Verpflichtung entscheiden kann oder ob er sein Urteil aussetzen muss, bis der Zivilrichter sich ausgesprochen hat (Erw. 2).

1. Relazione tra il primo ed il secondo capoverso dell'art. 217 CP (consid. 1).
2. Chi assume obblighi pecuniari verso un infante naturale, allorchè è minacciato da un'azione di paternità, è reputato essere il padre dell'infante, senza possibilità di fornire la prova del contrario. Egli ha tuttavia eventualmente il diritto di prevalersi del carattere non obbligatorio che può avere il suo obbligo, per es. a motivo di un vizio del consenso (consid. 1).
3. Spetta alla procedura cantonale di dire se il giudice penale possa statuire lui stesso a titolo pregiudiziale sull'eccezione della nullità dell'obbligo o se debba sospendere il suo giudizio fino a tanto che il giudice civile si sia pronunciato (consid. 2).

A. — Le 5 août 1942, est née à Genève Jacqueline-Dolly Chauvet, fille des époux Julien Chauvet et Edmée Chauvet-Debugnon, tous deux de nationalité française.

Par jugement du 5 février 1944, le Tribunal civil de St-Julien (Haute-Savoie) a admis une action en désaveu introduite par Julien Chauvet, lequel était prisonnier de guerre en Allemagne depuis juin 1940.

Le recourant Maurice Détienne, Valaisan, lui-même marié, avait été depuis fin 1939 l'amant d'Edmée Chauvet-Debugnon, qui est décédée à Genève le 19 juin 1944. Le Tuteur général de Genève, désigné comme curateur de l'enfant, se mit en rapport avec Détienne, qui signa le 22 septembre 1944 la déclaration suivante: « Je déclare formellement que Jacqueline-Dolly Chauvet, née le 5 août 1942, est issue de mes œuvres. » Le jugement français de désaveu une fois passé en force, Détienne signa, le 7 novembre 1944, une nouvelle déclaration par laquelle il reconnaissait être le père de la petite Jacqueline — qui porte maintenant le nom de sa mère Debugnon — et s'engageait à payer pour son enfant une pension mensuelle de 40 fr. jusqu'à l'âge de trois ans, 60 fr. de trois à dix ans, et 80 fr. de dix à dix-huit ans.

Par la suite, Détienne refusa de payer sa contribution mensuelle de 40 fr., alléguant que Jacqueline-Dolly Debu-

gnon n'était pas sa fille, mais celle d'un nommé Fischer, avec lequel Edmée Chauvet-Debugnon aurait vécu mari- talement de juillet 1941 à mars 1942.

B. — Mis en demeure de verser la somme de 120 fr. due au 30 avril 1945, Détienne n'obtempéra pas. Sur plainte du Tuteur général, Détienne fut déféré au Tribunal de police de Genève qui, par jugement du 2 août 1945, le condamna en vertu de l'art. 217 al. 2 CP à trois jours de prison avec sursis.

Détienne ayant appelé, la Cour de justice de Genève, par arrêt du 22 septembre 1945, confirma le jugement du Tribunal de police.

C. — Contre cet arrêt, Détienne a formé un pourvoi en nullité au Tribunal fédéral. Il soutient notamment qu'il n'est pas le père de Jacqueline-Dolly Debugnon et que, vu l'art. 303 al. 2 CC (« La reconnaissance a lieu par acte authentique ou par disposition pour cause de mort »), la Cour de justice « a violé l'art. 217 CP en considérant Détienne comme père de l'enfant sur la base d'un simple engagement de payer et d'une reconnaissance sans effets civils ».

Le recourant produit en outre un exploit du 12 octobre 1945 par lequel il a introduit contre le Tuteur général une instance civile aux fins de faire :

« Dire et prononcer que sieur Détienne n'est pas le père de l'enfant Dolly-Jacqueline Debugnon...

« Déclarer nul et de nul effet l'engagement signé par Maurice Détienne au bénéfice de Dolly-Jacqueline Debugnon, le 7 novembre 1944, par-devant M. le Tuteur général. »

Considérant en droit :

1. — L'art. 217 al. 2 CP punit « celui qui, par mauvaise volonté..., n'aura pas satisfait aux obligations pécuniaires que la loi ou une promesse lui impose envers ... un enfant naturel ». Cette disposition sanctionne pénalement l'obligation alimentaire envers un enfant illégitime qui n'est ni reconnu par acte authentique ou disposition pour cause

de mort (art. 303 CC), ni attribué au père par jugement déclaratif de paternité (art. 323 CC). En effet, à l'égard de l'enfant dont la filiation paternelle résulte d'une reconnaissance ou d'un jugement, le père a les mêmes obligations qu'envers un enfant légitime (art. 325 al. 2 CC). Si donc, « par mauvaise volonté... », il ne fournit pas à cet enfant naturel les aliments ou les subsides qu'il lui doit, il viole une obligation d'entretien qu'il a envers un « proche » (art. 110 ch. 2 CP) en vertu du droit de famille et il tombe sous le coup du premier alinéa de l'art. 217 CP.

En dehors d'une reconnaissance ou d'un jugement déclaratif de paternité — dont la jeune Jacqueline-Dolly Debugnon, enfant adultérin, ne pouvait d'ailleurs pas être l'objet (art. 304 et 323 al. 2 CC) —, l'obligation alimentaire envers un enfant naturel peut résulter d'abord d'un jugement rendu sur l'action en paternité tendant à des prestations pécuniaires (art. 309 CC). C'est le cas que l'art. 217 al. 2 CP a en vue lorsqu'il parle des « obligations pécuniaires que la loi... impose » ; la « loi » dont il s'agit ici ne peut être que la décision judiciaire fondée sur elle, c'est-à-dire sur les art. 307 sv. CC. Mais les obligations pécuniaires visées par l'art. 217 al. 2 peuvent découler aussi d'une convention, d'un engagement, ou d'une transaction extrajudiciaire par lesquels les parties préviennent ou terminent à l'amiable un procès en paternité (cf. RO 44 II p. 5/6 ; 48 II p. 195/6). C'est le cas de la *promesse* qu'envisage également l'art. 217 al. 2 CP. Du point de vue de la répression, la loi pénale assimile donc les obligations pécuniaires volontairement assumées envers un enfant naturel à celles qui peuvent être imposées par jugement.

L'engagement pris par Détienne, le 7 novembre 1944, envers la petite Jacqueline-Dolly Debugnon, constitue une promesse au sens de l'art. 217 al. 2 CP ; si c'est par mauvaise volonté que Détienne ne verse pas les subsides ainsi promis, il est punissable. Le recourant objecte, il est vrai, qu'une condamnation en vertu de la disposition précitée

suppose que l'inculpé soit réellement le père de l'enfant. Mais l'existence d'un véritable lien de parenté ou de filiation ne peut être établie que par une reconnaissance formelle ou un jugement déclaratif de paternité, alors que l'art. 217 al. 2 entend punir déjà la violation des engagements découlant d'une simple promesse. Le législateur est ici parti de l'idée que celui qui assume des obligations pécuniaires envers un enfant naturel, alors qu'il est — ou pourrait être — en butte à une recherche de la paternité, est réputé être le père de l'enfant, sans pouvoir être admis à faire la preuve du contraire (cf. RO 44 II p. 6). Ce débiteur a seulement, le cas échéant, le droit de faire état du caractère non obligatoire que son engagement peut avoir, par ex. en raison d'un vice du consentement (*infra*, consid. 2). Or, en l'espèce, c'est parce que Détéienne avait été l'amant de dame Chauvet et qu'il pouvait être le père de la jeune Jacqueline-Dolly que le Tuteur général s'est mis en rapport avec lui et lui a fait signer l'engagement du 7 novembre 1944. Le recourant n'est donc pas recevable à prétendre qu'il n'est pas le véritable père de l'enfant.

2. — En revanche, Détéienne, comme il vient d'être dit, peut soutenir que son engagement serait nul pour cause d'erreur, de dol ou de crainte fondée (art. 23 sv. CO). En effet, si l'inculpé s'est engagé sous l'empire d'un vice du consentement et qu'il s'en prévale ou s'en soit prévalu dans le délai d'une année (art. 31 CO), il cesse d'être obligé et ne saurait être condamné pour violation d'une « obligation » d'entretien. Le juge pénal doit donc prendre un tel moyen en considération ; par ailleurs, il appartient à la procédure cantonale de dire s'il peut statuer lui-même là-dessus à titre préjudiciel, ou s'il doit suspendre le procès pénal jusqu'à ce que le juge *civil* se soit prononcé.

En l'espèce, les juridictions cantonales ont implicitement interprété la procédure genevoise dans le premier de ces deux sens et admis la validité de l'engagement pris par Détéienne le 7 novembre 1944, en considérant que l'«aveu» qu'impliquait cet engagement «n'a nullement été infirmé

par l'instruction ». La Cour de cassation pénale fédérale peut donc à son tour examiner cette question.

Le recourant pourrait invoquer l'art. 24 CO s'il était fondé à alléguer qu'il s'est engagé envers Jacqueline-Dolly Debugnon en croyant, par erreur, qu'il était son père ainsi qu'il l'a déclaré. Or il résulte clairement du dossier que Détéienne ne saurait soutenir cela. Car il a dit devant le Tribunal de police de Genève, le 26 juillet 1945 : « Quand, chez le Tuteur, j'ai signé la déclaration (du 7 novembre 1944), je savais que je n'étais pas le père, mais j'ai fait cela pour avoir l'enfant. » Dans son mémoire, le recourant confirme qu'il a signé les deux déclarations « tout en sachant qu'il n'était point le père ». Cela étant, Détéienne ne peut pas prétendre que, s'il a promis les prestations pécuniaires dont il est question dans son engagement du 7 novembre 1944, c'est parce qu'il se serait trouvé dans l'erreur lorsqu'il a déclaré que Jacqueline-Dolly Debugnon était sa fille.

D'autre part, un autre vice du consentement n'entre pas en ligne de compte au regard des circonstances de la cause.

Dès lors, l'engagement pris par Détéienne est, pour lui, obligatoire. Peu importe, en l'état, le sort qui sera réservé à l'action civile intentée par le recourant.

3. —

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

Rejette le pourvoi.

46. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 7. Dezember 1945 i. S. Oppliger gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zug.

Art. 217 Abs. 1 StGB. Die Unterhaltspflicht der Eltern gegenüber dem minderjährigen Kinde (Art. 272 Abs. 1 ZGB) umfasst auch die Pflicht, dem Gemeinwesen die Kosten der zum Zwecke der Erziehung erfolgten Versorgung des Kindes zu ersetzen, gleichgültig ob diese durch die Vormundschaftsbehörde (Art. 284