

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE FAMILLE

53. Arrêt de la II^e section civile du 28 janvier et 20 mai 1914 dans la cause Guccione, demandeur, contre Epoux Vicard, défendeurs.

Action en nullité de la légitimation par mariage subséquent. Art. 262 CC. — L'énumération de cette disposition n'est pas limitative; l'action appartient également au père naturel qui a valablement reconnu l'enfant.

En fait :

A. — Le 30 juin 1898 a été inscrite dans le registre des naissances de Chêne-Bougeries (canton de Genève), Emilie-Marthe-Rosalie Schwizgebel, fille illégitime de Julia Schwizgebel, originaire de Gessenay (canton de Berne).

Le 12 décembre 1908, demoiselle Schwizgebel a épousé Charles-Félix Vicard, originaire de Genève, où il est domicilié. Les époux ont déclaré légitimer l'enfant Marthe. Cette légitimation a été inscrite en marge de l'acte de naissance de la fillette.

Le 25 septembre 1912, le sieur Matteo Guccione, né à Palerme le 25 mars 1871, ressortissant italien, célibataire et sans lien de parenté avec les époux Vicard, s'est présenté devant le notaire Jeandin, à Genève, et a déclaré reconnaître pour sa fille naturelle Marthe Schwizgebel, alias Vicard, née en 1898. Dans l'acte authentique de reconnaissance qu'il a fait dresser par le notaire, Gu-

cione déclare en outre que la jeune Marthe a été légitimée à tort par le mariage de sa mère avec le sieur Vicard ; Guccione revendique la paternité de la jeune fille qu'il affirme être issue de ses relations avec Julia Schwizgebel.

B. — Par exploit du 9 octobre 1912, Guccione a assigné les époux Vicard, l'enfant Marthe et le Procureur-général du canton de Genève, à comparaître devant le Tribunal de première instance de ce canton pour ouïr :

1° prononcer que la légitimation de l'enfant Marthe est nulle et de nul effet ;

2° ordonner, en conséquence, la radiation de la mention figurant aussi bien sur l'acte de mariage que sur l'acte de naissance ;

3° prononcer que la reconnaissance faite par le demandeur est bonne et valable, qu'elle sera inscrite sur les registres de l'Etat-civil de la commune de Chêne-Bougeries, en marge de l'acte de naissance.

Les époux Vicard ont contesté la qualité pour agir du demandeur et ont conclu à l'irrecevabilité de la demande.

Le tuteur de l'enfant s'en est rapporté à justice.

Le Procureur général a conclu à la recevabilité de la demande. Il a estimé que malgré le silence de l'art. 262 CC, le législateur n'a pas entendu interdire au père physique d'attaquer une légitimation et de faire valoir ses droits de paternité.

C. — Après avoir déclaré la demande recevable et acheminé le demandeur à faire la preuve de sa paternité, le Tribunal de première instance a, par jugement du 26 juin 1913, prononcé la nullité de la légitimation, et a ordonné la radiation des mentions figurant dans l'acte de naissance et l'acte de mariage. En revanche, il a refusé de reconnaître la validité de la reconnaissance.

D. — Les époux Vicard ont appelé de ce jugement à la Cour de Justice civile du canton de Genève. Cette autorité a admis leur recours par arrêt du 29 novembre 1913, a déclaré la demande « non recevable » et a mis

les frais des deux instances à la charge du demandeur.

E. — Guccione a interjeté en temps utile contre cet arrêt un recours en réforme auprès du Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation de la légitimation et à la radiation des mentions portées sur l'acte de naissance et l'acte de mariage.

Les défendeurs ont conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt attaqué.

Le tuteur de l'enfant a déclaré s'en rapporter à justice. Le représentant du Ministère public a conclu à la recevabilité de la demande.

F. — A une demande de renseignement du Tribunal fédéral concernant la validité en Italie de la reconnaissance faite par Guccione, le Ministère de la Justice d'Italie a répondu :

« Sembra a questo Ministero che, stando ai principi di diritto internazionale privato che vigono nel Regno, della validità formale dell'atto di riconoscimento in parola, ricevuto in Svizzera da un notaio svizzero, debba giudicarsi alla stregua della legge elvetica, civè della legge del luogo, ove l'atto è stato formato (articolo 9 disposizioni preliminari del codice civile).

Per quanto si attiene, invece, alla validità sostanziale del riconoscimento, è ovvio osservare che, non potendo lo Schwizgebel essere nello stesso tempo figlia di due padri, occorre, perchè il riconoscimento del Guccione abbia efficacia, che sia annullata dalla competente autorità giudiziaria la dichiarazione di paternità resa dal Vicard. »

Statuant sur ces faits et considérant

en droit :

1. — Le Tribunal fédéral est compétent pour connaître du présent recours. La question qui se pose est en effet celle de savoir si le demandeur a qualité pour attaquer la légitimation de l'enfant Marthe par le mariage des défendeurs. Cette question relève en première ligne du droit suisse, puisqu'il s'agit de l'état civil d'un ressortissant

suisse, soit de la validité de la légitimation d'un enfant suisse faite en Suisse par des époux suisses. En vertu des articles 12 et 13 titre final, les dispositions du Code civil suisse sont applicables en l'espèce. La filiation légitime et la filiation illégitime sont régies par la loi nouvelle dès l'entrée en vigueur du Code civil suisse.

2. — La légitimation instituée par les articles 258 et suiv. CC suppose que le légitimé est réellement l'enfant des époux ou des fiancés. Cela résulte des termes mêmes de l'article 258 qui dispose que l'enfant né hors mariage est légitimé de plein droit par le mariage « de ses père et mère ». Il faut donc, pour qu'un enfant soit légitimé par mariage subséquent, d'une part le fait matériel de la filiation, et d'autre part le mariage des auteurs de fait de l'enfant. Si ces deux conditions de fait sont réalisées, la légitimation a lieu de plein droit, même sans déclaration des père et mère (art. 259 al. 2 CC). Les conjoints n'ont dès lors le droit et le devoir de légitimer un enfant que si leur déclaration correspond à la réalité des faits, s'ils sont tous les deux les véritables parents. Comme l'effet de la légitimation se produit de par la loi, la déclaration des parents n'est pas constitutive de légitimation; elle n'a qu'une valeur déclarative. Il en résulte que la légitimation ne saurait sortir ses effets lorsque les conditions légales ne sont pas remplies, soit lorsque l'enfant n'est pas issu des relations des conjoints avant leur mariage. En conséquence, une déclaration de légitimation contraire à la vérité est sans effet sur l'état illégitime de l'enfant. Elle constitue du reste un acte punissable déjà à teneur du § 96 de l'ordonnance sur les registres de l'état civil, abstraction faite du point de savoir si elle n'est pas un délit d'après la législation cantonale.

Il y a lieu d'examiner de quelle manière la loi réglemente la contestation d'une légitimation contraire à la réalité.

3. — Dans le chapitre qui traite de la légitimation par mariage subséquent, le Code civil a prévu à l'article 262

« l'action en nullité » et a mentionné les intéressés qui peuvent attaquer la légitimation, soit les héritiers présomptifs des père et mère et l'autorité compétente du canton d'origine du père. Toutefois, il serait erroné d'admettre, ainsi que le fait l'instance cantonale, que l'article 262 a une portée limitative et que seules les personnes indiquées par le texte légal ont qualité pour intenter l'action en nullité.

On doit accorder aux parents qui ont légitimé l'enfant le droit de contester la validité de leur déclaration si elle est entachée d'un vice de leur volonté, causée par l'erreur, le dol ou la violence (art. 18 et suiv. CO; art. 7 CC). Et il faut reconnaître également et surtout la vocation de l'enfant lui-même, qui doit pouvoir faire rectifier son propre état-civil (cf. SILBERNAGEL, Commentaire du CCS, droit de famille, art. 262 note 2, II; EGGER, Commentaire du CCS, droit de famille, art. 261 note 4 b; ROSSEL et MENTHA, Manuel I, p. 340).

De plus, si l'on considère la réglementation de la reconnaissance dans le titre du code civil consacré à la filiation illégitime (art. 302 et suiv.), on doit admettre également la qualité pour agir du père naturel, en tant tout au moins que son droit de reconnaître son enfant naturel est tenu en échec par une légitimation mensongère. L'article 262 accorde l'action en nullité à des tiers, même s'ils sont sans rapport de parenté avec l'enfant; il n'exclut pas la vocation des personnes auxquelles la loi confère, vis-à-vis de l'enfant, un droit découlant de la parenté (Statusrecht) et qui, à ce titre déjà, sont fondés à faire rectifier l'état civil résultant de la légitimation et qui serait contraire à la vérité.

Or, il résulte des faits de la cause que le demandeur Guccione a manifesté, dans un acte authentique, l'intention de reconnaître la jeune Marthe comme son enfant naturel. Il entend donc faire usage du droit qui lui est conféré par l'art. 303 CC ou, si l'on tient compte de

sa nationalité, par l'art. 179 CC italien. La validité de cette reconnaissance n'est pas en discussion dans le présent débat, mais il ressort en tout cas de l'acte dressé par le notaire genevois, que le demandeur veut donner une portée juridique au fait matériel de la filiation qui l'unit à Marthe Schwizgebel.

Pour résoudre la question de savoir si le demandeur peut attaquer la légitimation de la jeune Marthe, il y a lieu d'examiner en première ligne les dispositions du droit suisse. En effet, la première question qui se pose est celle de savoir si, d'après le droit suisse, le père physique qui veut faire établir la filiation naturelle par une reconnaissance est fondé à attaquer une légitimation par mariage subséquent; et c'est seulement si ce point est tranché affirmativement que la question se pose de savoir si une reconnaissance faite par acte authentique en Suisse par un ressortissant italien, est également valable en Italie. Dans le cas où la première question devrait être résolue négativement, la déclaration de volonté faite par le demandeur devant le notaire genevois dans l'acte de reconnaissance, serait en effet sans portée juridique et deviendrait sans objet.

4. — Aux termes de l'art. 302 CC, la filiation illégitime résulte, à l'égard de la mère, du seul fait de la naissance. A l'égard du père, elle doit être établie par une reconnaissance ou un jugement. Cette dernière disposition ne veut évidemment pas dire que la filiation physique ne résulte point à l'égard du père du fait de la naissance. L'article 302 doit être interprété dans ce sens que les effets juridiques de la naissance se déploient immédiatement envers la mère (*mater semper certa*), tandis que, vis-à-vis du père, la filiation doit encore être constatée par une reconnaissance ou un jugement (*pater incertus*).

Pour faire établir juridiquement cette filiation, le père physique doit donc pouvoir reconnaître son enfant. Ce droit lui est conféré par l'art. 303 CC, qui ne lui fixe

aucun délai pour l'exercer. La reconnaissance sort ses effets dès que les formalités prescrites à l'art. 303, al. 2, sont remplies. Mais la reconnaissance peut se heurter à une légitimation antérieure de l'enfant. L'officier de l'état civil ne doit inscrire que la reconnaissance d'un enfant illégitime (art. 21 Instr. off. ét. civ.). Il faut donc que le père naturel puisse écarter cet obstacle en faisant annuler la légitimation. Il est inadmissible que le droit accordé au père naturel par l'art. 303 soit supprimé parce qu'un tiers s'est mis d'accord avec la mère de l'enfant pour faire une déclaration de légitimation contraire à la réalité. Cette déclaration constitue, pour le père véritable qui veut reconnaître son enfant, une *res inter alios acta* dont il doit pouvoir faire lever les effets.

La loi ne dit, du reste, nulle part que la légitimation de l'enfant par le mariage subséquent des parents exclut la possibilité d'une reconnaissance ultérieure de l'enfant par le père naturel, de même que la reconnaissance de l'enfant ne rend pas impossible sa légitimation par le mariage de sa mère avec une autre personne que l'auteur de la reconnaissance. Les deux institutions juridiques de la reconnaissance et de la légitimation ne sont pas subordonnées l'une à l'autre, mais existent l'une à côté de l'autre, et c'est celle qui repose sur la réalité des faits qui doit l'emporter. Dès lors, si le mariage est conclu par les parents véritables de l'enfant, la reconnaissance de celui-ci par un tiers n'est plus possible; par contre, si le père physique véritable reconnaît l'enfant, c'est la légitimation de ce dernier par le mariage subséquent de sa mère avec un tiers qui est exclue. Si cette légitimation est néanmoins intervenue avant la reconnaissance, l'auteur de celle-ci doit pouvoir faire écarter cet obstacle qui s'oppose à ce que la reconnaissance sorte ses effets, c'est-à-dire qu'il doit avoir qualité pour intenter l'action en nullité de la légitimation.

L'article 306 CC, qui donne à « tout intéressé » le droit d'attaquer en justice la reconnaissance, milite également

par analogie en faveur de la vocation du père naturel pour contester la légitimation. La légitimation par mariage subséquent est en effet une sorte de reconnaissance du père à laquelle la mère adhère expressément. Il n'y a aucun motif de traiter différemment les deux institutions.

5. — Le droit de contester la légitimation ne peut toutefois être conféré qu'au père naturel qui veut faire établir la filiation illégitime en reconnaissant l'enfant. Celui qui demande l'annulation de la légitimation doit avoir vis-à-vis de l'enfant un droit fondé sur la parenté (Statusrecht). Seul son propre droit autorise le demandeur à attaquer le prétendu droit du défendeur. Il ne faut pas que l'enfant légitime risque de perdre son état légitime sans acquérir envers le demandeur les privilèges attachés par la loi à la filiation paternelle (art. 325 CC). Or le Code civil ne fait découler aucun droit, vis-à-vis de l'enfant, du seul fait matériel de la paternité. Le père physique est à l'égard de l'enfant un étranger ; pour faire constater juridiquement le rapport de filiation qui l'unit à son enfant, il doit procéder à une reconnaissance (art. 302 al. 2 CC). Et c'est ce rapport de filiation ainsi établi qui seul lui confère un droit le qualifiant pour attaquer la légitimation dont l'annulation rendra la reconnaissance parfaite et susceptible d'être inscrite dans le registre d'état civil (art. 21 Instr. pr. off. d'état civil).

6. — Le demandeur a reconnu l'enfant Marthe par acte authentique passé devant un notaire genevois. S'il était ressortissant suisse, la vocation pour contester la légitimation opérée par les défendeurs devrait évidemment lui être accordée. Mais le demandeur est Italien. Dès lors, conformément à ce qui a été exposé plus haut, il y a encore lieu d'examiner si l'acte dressé à Genève est valable en Italie. D'après les règles du droit international applicables en Suisse, la reconnaissance d'un enfant naturel est régie par le droit d'origine du père qui reconnaît l'enfant et elle est également soumise à la juridiction de ce pays (art. 8 loi sur rapp. de droit civil). Le Code

civil italien prévoit à l'art. 179 et suiv. la reconnaissance d'un enfant naturel et prescrit, comme la loi suisse, la forme de l'acte authentique (art. 181). En l'espèce toutefois, le fait que l'acte authentique de reconnaissance a été passé en Suisse n'infirme pas sa validité et ne met pas obstacle à la qualité pour agir du demandeur. Il résulte, en effet, de la réponse du gouvernement italien que la loi suisse est applicable à la question de savoir si l'acte de reconnaissance du demandeur est valable au point de vue formel. Au point de vue du fond du droit, la réponse du Ministère de la Justice d'Italie porte : « En ce qui concerne en revanche la validité de la reconnaissance en soi, il faut observer que, la (jeune) Schwizgebel ne pouvant être à la fois la fille de deux pères, la déclaration de paternité de Vicard doit tout d'abord être annulée par l'autorité judiciaire compétente, avant que la reconnaissance de Guccione sorte ses effets. » Il découle de cette réponse que la validité intrinsèque de la reconnaissance du demandeur sera également admise en Italie. En effet, le Ministère italien fait dépendre cette validité de l'annulation de la légitimation par le juge compétent. Or ce juge ne peut être que le juge suisse puisqu'il s'agit d'une action en annulation introduite en Suisse, contre une légitimation faite en Suisse par des époux suisses et en conséquence d'une rectification des registres d'état civil suisses. Le Ministère italien connaissait cette situation, et s'il avait mis en doute la compétence des tribunaux suisses, il n'aurait pas manqué de le dire.

Il résulte de tout ce qui précède et de la réponse de l'Italie que tant que la légitimation subsiste, la jeune Marthe est l'enfant des défendeurs ; si la légitimation est annulée, la reconnaissance par acte authentique dressé en Suisse, sera également valable en Italie. Au point de vue du droit italien, rien ne s'oppose d'ailleurs à ce que la qualité du demandeur pour attaquer la légitimation de la jeune Marthe par les époux Vicard soit admise.

7. — Une question qui pourrait se poser est celle de savoir si le délai de trois mois édicté à l'art. 262 CC lie également le père naturel, ou si celui-ci peut attaquer en tout temps la légitimation. L'article 306 fixe ce même délai à « tout intéressé » pour introduire l'action en révocation de la reconnaissance, et il semble que, par analogie, la même solution doive être adoptée pour l'action en annulation de la légitimation. Quoiqu'il en soit toutefois, cette question peut rester ouverte en l'espèce, puisqu'il est établi que le demandeur n'a eu connaissance de la légitimation que très peu de temps avant d'ouvrir action, en tout cas moins de trois mois auparavant.

8. — Dans ces conditions, le demandeur a qualité pour contester la légitimation de l'enfant Marthe par les conjoints défendeurs. Il y a donc lieu d'annuler l'arrêt attaqué et de renvoyer la cause à l'instance cantonale, pour statuer sur le fond du droit.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est admis. En conséquence, l'arrêt attaqué est annulé, et la cause est renvoyée à l'instance cantonale pour statuer à nouveau dans le sens des motifs de l'arrêt du Tribunal fédéral.

54. Arrêt de la II^e section civile du 28 mai 1914 dans la cause
Colla, défendeur, contre Colla, demanderesse.

Séparation de corps d'époux italiens domiciliés en Suisse. Compétence des tribunaux suisses. Droit italien applicable à la séparation de corps, droit suisse applicable aux effets de celle-ci. Attribution des enfants : renvoi de la cause à l'instance cantonale pour demander le préavis de l'autorité tutélaire, art. 156 C.C. Indemnité au conjoint innocent : application de l'art. 151 C.C. en cas de séparation de corps d'époux étrangers.

A. — Les époux Colla, de nationalité italienne, ont contracté mariage le 20 mars 1896 devant l'officier d'état civil d'Oggebbio. Leur premier domicile conjugal a été dans cette localité. Ils se sont ensuite rendus en Suisse et se sont fixés à Renens, le mari travaillant de son métier d'entrepreneur de maçonnerie et la femme tenant une pension d'ouvriers.

Trois enfants actuellement vivants sont issus du mariage, Gaetano né le 14 février 1898, Joseph né le 26 juillet 1899 et Marie-Savine née le 8 septembre 1900.

B. — Par demande du 27 décembre 1912, dame Colla-Polli a conclu à la séparation de corps à titre définitif et aux torts du mari; elle a demandé que les trois enfants lui fussent confiés, que le défendeur fût condamné à la restitution des biens appartenant à sa femme, au paiement d'une somme de 30 000 fr. et d'une pension alimentaire de 200 fr. par mois.

Le défendeur a conclu à libération et, reconventionnellement, à la séparation de corps aux torts de la demanderesse, les trois enfants étant confiés au mari.

Par jugement du 7 mars 1914, le Tribunal de district de Lausanne a prononcé :

I. La séparation de corps est prononcée aux torts du mari, pour une durée indéterminée;

II. Les deux fils sont confiés au père;