

pourrait en effet s'agir *in casu* que d'une coopérative — les sociétaires sont tenus solidairement et sur tous leurs biens à raison des engagements de la société, à moins que les statuts ne contiennent une clause supprimant cette responsabilité (clause qui n'est d'ailleurs opposable aux tiers qu'après sa publication, art. 681 CO). A plus forte raison les membres d'une association à but économique répondent-ils personnellement des dettes sociales, sans pouvoir exciper de dispositions contraires des statuts, aussi longtemps que ces statuts et la clause dont il s'agit n'ont pas été déposés au registre du commerce et dûment publiés. C'est donc à tort que la Cour de Justice a admis le défaut de légitimation passive du président Zaborowski.

Le recours de la maison Messmer doit dès lors être admis en principe. Toutefois, comme les parties ont fait essentiellement porter le débat sur cette question préjudicielle, aujourd'hui résolue, il se justifie de renvoyer la cause aux tribunaux genevois pour statuer sur le fond même du procès, en prenant pour base de leur nouvelle décision les considérants de droit du présent arrêt (art. 84 OJF).

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis. En conséquence le jugement de la Cour de Justice civile de Genève, du 21 avril 1922, est annulé, la cause étant renvoyée à l'instance cantonale pour nouveau prononcé dans le sens des motifs qui précèdent.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

26. Arrêt de la II^e Section civile du 11 avril 1922
dans la cause Ministère public du canton de Vaud et
Commune de Dizy contre B. et Z.

Action en interdiction de mariage. — Art. 97 al. 2, 109 et 112
CCS. — Le délai de 10 jours prévu à l'art. 112 pour former
opposition au mariage ne court pour l'autorité compétente
que dès le moment où elle a eu connaissance d'un motif
d'opposition. (Cons. 2.)

La notion purement médicale de la maladie mentale ne
correspond pas nécessairement à la notion juridique. La
question de savoir si un état pathologique déterminé est
une maladie mentale au sens de l'art. 97 al. 2 CCS est une
question de droit soumise à l'examen du Tribunal fédéral.
(Cons. 3.)

Ne peut être considérée comme maladie mentale au sen-
de la loi que l'anomalie mentale susceptible d'avoir une in-
fluence néfaste sur les relations conjugales et familiales
ou sur la santé de la descendance du malade. (Cons. 4.)

Le fiancé atteint en même temps d'hystérie constitu-
tionnelle et de faiblesse d'esprit ne peut contracter ma-
riage. (Cons. 5.)

A. — Le 1^{er} mars 1921, l'officier de l'état civil de
l'arrondissement de La Sarraz a reçu les promesses de
mariage des défendeurs, A. B., originaire de Dizy et
domicilié à La Sarraz, et C. Z., de nationalité étrangère.
Les publications furent faites le 5 avril à La Sarraz et
à Dizy, et les 8 et 14 avril au domicile et au lieu d'ori-
gine de la défenderesse. La Commune d'origine de B.
a formé opposition au mariage par lettre du 14 avril
1921. Le 17 avril, le défendeur a contesté cette opposi-
tion. Le Ministère public du canton de Vaud fut avisé
par la Commune de Dizy de l'opposition qu'elle avait

formée, en date du 19 mai, et, le lendemain, il fit lui-même une opposition que B. contesta le 30 mai. Le Parquet fut informé de cette contestation le 6 juin, et ouvrit action en interdiction de mariage par exploit du 11 juin. La Commune de Dizy introduisit la même procédure le 15 juin 1921.

B. — A. B. a été interné à trois reprises à l'Asile de Cery, savoir du 25 juin 1895 au 3 juillet 1896, du 24 octobre 1899 au 6 février 1900, et enfin du 21 mars au 3 septembre 1900. Le directeur de l'asile le tenait pour atteint d'imbécillité et d'hystérie. Tailleur de son métier, qu'il n'a d'ailleurs jamais sérieusement exercé, le défendeur se découvrit, il y a quelques années, une faculté extraordinaire de « double vue ». Il exerce depuis lors la profession de « voyant » et diseur de bonne aventure, vivant des oboles que lui offre une assez nombreuse clientèle. Sa commune d'origine lui a permis d'occuper gratuitement un logis dans une maison qu'elle possède à La Sarraz, mais ne lui a pas fourni d'autre assistance. Fiancé, il y a quelques années à une jeune personne qui souffrait d'épilepsie, il renonça à son projet de mariage sur les instances de la Municipalité de Dizy en raison de la maladie de sa fiancée. Actuellement, il vit maritalement avec sa codéfenderesse. Un enfant est né de leurs relations le 19 janvier 1922.

D'un rapport médico-légal rédigé par les docteurs Preisig et Boven, il résulte que B. a des visions. Une étoile, qui est pour lui « le signe de la clairvoyance » lui apparaît volontiers de jour comme de nuit. D'autres fois, il voit passer devant ses yeux des personnages qu'il ne reconnaît du reste pas. Le soir surtout, quand il va « étudier les astres », il voit dans une auréole entourant chaque étoile des scènes complexes et vivantes. Il appelle cette faculté de vision spéciale : « la double vue » ; elle lui permet, dit-il, de connaître à l'avance l'avenir. Certaines personnes viennent le consulter sur la disparition d'objets. Pour leur répondre, B. se sert,

ou ne se sert pas, des cartes, et déclare cependant n'en avoir nul besoin et ne les utilise que lorsque le client le demande expressément. Il soutient que les réponses aux questions qu'il a à résoudre lui viennent d'elles-mêmes, par une sorte d'inspiration, qu'il attribue à une influence divine. Il fait également des diagnostics en touchant la main du patient, et, à l'occasion, des traitements, en passant simplement sa main sur la partie malade. Il illustre volontiers ses lettres de petits dessins enfantins et malhabiles représentant souvent une étoile « signe de la clairvoyance ». Il manque de certaines connaissances élémentaires et souffre d'une faiblesse de jugement prononcée. Pour lui, 4 fois 12 font 24, 2 fois 12 font 124, 3 fois 7 font 18, etc. Il déclare ne savoir faire une soustraction parce que, dit-il, cette opération ne lui a jamais été enseignée.

A. B. n'a plus eu de crises nerveuses depuis son dernier internement à Cery, mais sa constitution psychique anormale se manifeste encore par ses visions et son caractère particulièrement émotif. Il a souvent des accès de larmes prolongés et il lui arrive de rester muet pendant plusieurs minutes en ressentant des constrictions à la gorge et à la poitrine. Il y a une dizaine d'années, on le voyait tomber subitement à l'ouïe d'un coup de tonnerre et quand il avait quelque difficulté ou quelque ennui, il se roulait par terre.

Il y a lieu de relever les passages suivants dans le rapport des experts : « On peut affirmer que la constitution hystérique, qui s'est manifestée chez lui pen- » dans sa jeunesse d'une manière si évidente, a continué » à produire des manifestations et qu'elle existe tou- » jours chez lui. Quand il déclare avoir des songes pro- » phétiques, les oublier, puis s'en souvenir au moment » où l'événement soi-disant révélé par le songe se pro- » duit, il est victime d'un phénomène d'autosuggestion » comme ils sont fréquents chez les hystériques. Le peu » de connaissances qu'il a pu acquérir à l'école et dans

» la vie, l'imprécision de sa pensée, la faiblesse du juge-
 » ment qui éclate quand il raconte l'histoire de sa liaison
 » avec demoiselle Z., l'incapacité de raisonner dont il
 » fait preuve quand on lui pose des problèmes d'ordre
 » pratique et simples, le manque total de critique avec
 » lequel il parle de son intelligence, de ses dessins, l'incapacité où il est d'expliquer son tableau astronomique,
 » tout en maintenant que ce tableau lui a permis de prophétiser des événements importants, la difficulté qu'il
 » a de comprendre une explication, tout cela nous permet
 » de conclure à une diminution de l'intelligence et de
 » poser le diagnostic de faiblesse d'esprit... B. se rend
 » compte de façon très suffisante des devoirs qui incombent au chef d'une famille. Nous ne voudrions cependant pas affirmer qu'en présence de cas concrets, il
 » agirait toujours de manière raisonnable et que sa faiblesse d'esprit lui permettrait d'élever une famille
 » normalement... Les anomalies mentales d'A. B. sont-elles transmissibles par hérédité ? Il est très difficile
 » d'être absolu. On peut cependant dire que ces anomalies étant constitutionnelles, ayant appartenu à sa
 » personnalité dès l'origine, ont beaucoup de chances d'être héréditaires, ou du moins de tarer d'une façon
 » quelconque sa lignée.»

Les experts arrivent aux conclusions suivantes :
 « A. B. est atteint de faiblesse d'esprit et d'hystérie constitutionnelle. Théoriquement, il fait preuve du discernement nécessaire pour se rendre compte de la signification, de la nature et de la portée du mariage, mais, pratiquement, son infirmité mentale le rendrait incapable de remplir normalement les fonctions de chef de famille. »

Invités à dire si l'hystérie constitutionnelle est médicalement considérée comme une maladie mentale, les experts ont déclaré : La maladie est un processus évolutif irréversible, caractérisé par son éclosion, sa période d'état et son stade terminal. L'infirmité congénitale

existe de tout temps et reste toujours pareille à elle-même. L'hystérie constitutionnelle n'est pas considérée comme une maladie mentale proprement dite, mais bien comme une infirmité mentale.

C. — Par jugement du 19 janvier, communiqué aux parties le 4 février 1922, le Tribunal de Cossonay a débouté la Commune de Dizy de son action pour cause de tardiveté et a écarté les conclusions du Ministère public en admettant que B. ne se trouvait pas en état d'incapacité de conclure mariage.

D. — Par acte du 17 février 1922, le Procureur général du canton de Vaud a recouru au Tribunal fédéral, en concluant à la réforme de ce jugement, le mariage de B. devant être interdit. La Commune de Dizy a également, en date du 2 mars 1922, déposé un recours « exercé selon la disposition de l'art. 70 OJF par jonction au pourvoi du Procureur général ».

Les intimés ont conclu au rejet du recours.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — Le jugement attaqué ayant été communiqué aux parties le 4 février 1922, le recours du Ministère public déposé le 18 février a été exercé en temps utile et est recevable en la forme. Il ne peut par contre être entré en matière sur les conclusions prises par la Commune de Dizy en date du 2 mars, après l'expiration du délai de recours. Ce pourvoi ne peut en effet être considéré comme un recours par voie de jonction, qui, aux termes de l'art. 70 OJF, n'est ouvert qu'« à l'autre partie », soit à la partie adverse du recourant principal. En l'espèce, la Commune de Dizy avait pris les mêmes conclusions que le Parquet comme codemanderesse ; si, dès lors, elle entendait saisir le Tribunal fédéral, elle devait procéder par recours principal dans le délai de vingt jours dès le jugement.

2. — En vertu de l'art. 37 de la loi vaudoise d'introduction du CCS, le Ministère public vaudois est l'auto-

rité compétente prévue par l'art. 109 CCS et a l'obligation de s'opposer au mariage lorsqu'il existe, à sa connaissance, une cause de nullité absolue, et d'intenter, d'office, l'action en interdiction de mariage. La légitimation active du Parquet est dès lors établie. Mais la question se pose de savoir s'il n'est pas forclos, comme le soutiennent les intimés, pour n'avoir pas fait opposition au mariage dans le délai de dix jours dès la publication. L'art. 112 CCS ne contient, en effet, aucune disposition spéciale en faveur de l'autorité et se borne à statuer que le délai de dix jours pour former opposition au mariage court du jour de la publication. On pourrait en inférer que l'autorité compétente doit également agir dans ce délai. Mais de nombreuses considérations s'opposent à l'admission de cette manière de voir. Il convient d'observer que la loi ne confère pas seulement à l'autorité un droit, mais un devoir d'opposition, en marquant bien par là que le législateur entendait empêcher autant que possible les mariages qui ne répondraient pas aux exigences de la loi. Or, la disposition de l'art. 109 n'aurait qu'une portée pratique bien restreinte si la publication du mariage faisait courir, pour elle également, le délai d'opposition. Dans la plupart des cantons, en effet, l'autorité spécialement chargée de s'opposer au mariage n'est pas à même de connaître immédiatement tous les cas justifiant son intervention, et ce n'est généralement qu'après l'expiration du délai ordinaire, lorsque, par exemple, l'officier d'état civil refuse de prêter son ministère pour la célébration du mariage en vertu de l'art. 114 CCS, que l'autorité est saisie de la difficulté. Lui interdire de s'opposer au mariage dès qu'elle a connaissance d'un obstacle légal par le motif que le délai de dix jours dès la publication est écoulé, rendrait plus ou moins illusoire le droit consacré par l'art. 190, et conduirait à cette conséquence absolument contraire à l'intérêt social, que l'autorité devrait attendre que le mariage ait été célébré pour pou-

voir introduire immédiatement après l'action en nullité de l'art. 121 CCS. Il est à tous égards préférable de permettre à l'autorité compétente d'intervenir encore avant le mariage, surtout si l'on tient compte du fait que le mariage, même annulé, entraîne des effets juridiques irrémédiables, notamment sur la condition de la femme et des enfants. C'est sans doute de ces principes que l'ordonnance sur les registres de l'état civil a été inspirée; son Art. 82 dispose que si l'officier d'état civil apprend qu'il existe un motif d'opposition, il est tenu d'en informer l'autorité compétente même si le délai ordinaire est expiré, en prévoyant que cette autorité peut encore former opposition et actionner en interdiction de mariage. Cette disposition n'a rien de contraire au texte légal. Cela étant, le délai de dix jours prévu par l'art. 112 ne court, pour l'autorité compétente, que dès le moment où elle a eu connaissance d'un motif d'opposition. Le Ministère public vaudois ayant agi dans ce délai, l'exception des intimés doit être écartée.

3. — Admettant les conclusions des experts, le Tribunal de première instance a posé en fait que B. est atteint de faiblesse d'esprit et d'hystérie constitutionnelle. Cette constatation lie le Tribunal fédéral, mais il reste à décider si cet état pathologique doit être considéré comme une maladie mentale au sens de l'art. 97 al. 2 et s'il constitue un obstacle au mariage. Outre qu'il est particulièrement difficile de tracer dans ce domaine des limites précises entre l'état de santé et l'état de maladie, la notion purement médicale de maladie mentale ne correspond pas nécessairement à la notion juridique. Tandis que le médecin peut qualifier de maladie toute atteinte, si minime soit-elle, à la santé, tout état physiologique anormal, le juge ne doit prendre en considération qu'un état maladif d'une gravité suffisante pour justifier la restriction d'un droit constitutionnel garanti à l'individu, en tenant compte du but pratique poursuivi par le législateur. D'autre part, la notion médicale pourra

être beaucoup plus restreinte que la notion juridique, si l'on tient à marquer une différence entre l'infirmité congénitale et la maladie considérée seulement comme un processus évolutif succédant à un état sain. Si cette distinction a un intérêt en psychiatrie, elle ne saurait en avoir en droit. Que l'état mental absolument anormal soit de nature constitutionnelle et appelé infirmité, ou qu'il provienne de troubles pathologiques frappant l'individu à certaines époques de sa vie, et désigné sous le nom de maladie, les conséquences de cet état sont sensiblement les mêmes au point de vue spécial de l'intérêt à empêcher le mariage des personnes atteintes de cette infirmité ou de cette maladie. L'infirmité congénitale paraît même présenter plus de risques d'être transmise par hérédité et il serait contraire à la *ratio legis* d'interpréter les termes de « maladies mentales » de l'art. 97 al. 2 CCS comme ne se rapportant qu'aux maladies dans le sens purement médical du mot. En statuant que B. n'était pas atteint d'une maladie mentale, mais d'une infirmité mentale, en suivant sur ce point l'avis des experts, le Tribunal de Cossonay n'a pas résolu une question de fait, mais une question de droit qui, dès lors, est susceptible d'être examinée à nouveau par le Tribunal fédéral.

4. — Le CCS ne se contente pas d'interdire le mariage à celui qui est incapable d'en comprendre les devoirs et les charges et qui ne possède pas la faculté de discernement requise pour procéder à tout acte juridique, mais encore à celui qui est atteint d'une maladie mentale bien que cette maladie n'exclue pas forcément pour lui la faculté d'agir et de s'obliger. Cependant la question de savoir si le fiancé est atteint d'une maladie mentale présente de sérieuses difficultés, provenant notamment du fait que le code ne définit pas la maladie mentale, et de ce que la définition médicale ne correspond pas exactement à la notion juridique. Il résulte des travaux préparatoires du code que la disposition de l'art. 97

al. 2 a été dictée surtout par la crainte de voir se propager les maladies mentales. C'est principalement en raison des graves conséquences que peut entraîner pour la santé psychique de la race le mariage des individus présentant des anomalies mentales, que le législateur, suivant en cela les conseils pressants des médecins, a limité le droit au mariage en prenant en considération l'intérêt social de l'hygiène publique. Il convient dès lors d'examiner dans chaque cas particulier si l'anomalie mentale, médicalement considérée comme maladie ou infirmité mentale, peut avoir une influence néfaste sur les relations conjugales et familiales, et sur la santé de la descendance du malade. Si l'une ou l'autre de ces conditions ne se trouvent réalisées, si la maladie mentale, une légère hystérie, par exemple, ne paraît pas devoir troubler d'une manière sensible les rapports entre époux, ni tarer leur lignée, l'anomalie mentale ne pourra être considérée comme une maladie dans le sens de l'art. 97 al. 2.

5. — En l'espèce, les experts ont retenu deux anomalies mentales, la faiblesse d'esprit et l'hystérie constitutionnelle. Chacune de ces infirmités ne serait peut-être pas suffisante, à elle seule, pour justifier une interdiction de mariage; mais l'une venant s'ajouter à l'autre, elles déterminent un état pathologique suffisamment grave pour que l'on doive admettre l'existence d'une maladie mentale dans le sens légal du terme. Il est constaté en effet que si théoriquement B. fait preuve du discernement nécessaire pour se rendre compte de la signification et de la portée du mariage, pratiquement son infirmité mentale le rendrait incapable de remplir normalement les fonctions de chef de famille, et, d'autre part, que les anomalies qu'il présente, étant constitutionnelles, ont beaucoup de chances d'être héréditaires ou de tarer d'une façon quelconque sa descendance. Les exigences de la vie de famille et les commandements de l'hygiène sociale ne permettent dès lors pas d'autoriser

un mariage tel que celui de B. (cf. RO 43 II p. 742; 47 II p. 125 et suiv.; EGGER, Familienrecht p. 29; Zeitschr. f. schw. Recht, année 1917 p. 233 et suiv.). Que les défendeurs, ainsi que l'observe le jugement attaqué, continuent à vivre ensemble et que la possibilité existe de transmettre les tares de l'un d'eux à leurs descendants, cette circonstance ne peut être prise en considération pour justifier la consécration par le mariage d'une situation de fait contraire à l'intérêt social et qui, dans plusieurs cantons, serait en outre contraire à la loi pénale. Il est sans intérêt au point de vue de l'unité de l'application du droit fédéral que la législation vaudoise ne contienne aucune disposition réprimant le concubinage qui diminue, dans une certaine mesure, les effets de l'interdiction de mariage.

6. — Le mariage étant prohibé par l'art. 97 al. 2, il n'y a pas lieu de rechercher s'il ne devrait pas être interdit également pour cause d'incapacité de discernement du fiancé.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1. Il n'est pas entré en matière sur le recours de la Commune de Dizy.

2. Le recours du Ministère public vaudois est admis et le jugement attaqué réformé en ce sens qu'il ne pourra être procédé au mariage des défendeurs.

27. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Mai 1922

i. S. Stadtrat und Regierungsrat Zürich gegen Hänigen.

Die Ehe kann nur aus den in ZGB Art. 120 ff. aufgeführten Gründen, nicht aber wegen Simulation oder gestützt auf Art. 20 OR oder Art. 2 ZGB oder wegen Gesetzesumgehung ungültig erklärt werden.

A. — Am 27. Mai 1920 entzog der Stadtrat von Zürich gestützt auf Art. 46 in Verbindung mit Art. 44 des

Bundesratsbeschlusses betreffend Bekämpfung der Miet- und Wohnungsnot vom 9. April 1920 der dort wohnenden Beklagten Nr. 2 die Niederlassung mit der Begründung, sie verfolge mit ihrer Wohnsitznahme in Zürich keinen schutzwürdigen Zweck, indem sie ihren Unterhalt teilweise aus der Hingabe zum Geschlechtsverkehr, speziell an Kohlenhändler X. und Redakteur Y. ziehe. Die gegen diesen Beschluss an die Baudirektion, alsdann an den Regierungsrat und schliesslich an das Bundesgericht erklärten Rekurse wurden abgewiesen, vom Bundesgericht am 6. November 1920. Am 12. November verhehlichte sich die Beklagte Nr. 2 mit dem Beklagten Nr. 1, der Bürger der Stadt Zürich ist, jedoch als Hausbursche eines Hotels auf dem Uetliberg in der Gemeinde Stallikon wohnt. Doch nahmen die Beklagten das Zusammenleben nicht auf; im Gegenteil verbrachte die Beklagte Nr. 2 die folgenden Weihnachts- und Neujahrsferien mit Dr. Y. in einem Hotel in St. Moritz, der sie dort als seine Frau anmeldete. Infolge ihrer Heirat mit einem Stadtbürger sah der Stadtrat von Zürich davon ab, die Beklagte Nr. 2 auszuweisen. Als aber der Beklagte Nr. 1 schon im Frühjahr 1921 Ehescheidungsklage erhob, strengte der Stadtrat die vorliegende Ehenichtigkeitsklage an. Der Regierungsrat des Kantons Zürich trat als Nebenintervenient der Klage bei.

B. — Durch Urteil vom 23. November 1921 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses am 26. Januar zugestellte Urteil haben am 14. Februar der Regierungsrat des Kantons Zürich und am 15. Februar der Stadtrat von Zürich die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Kläger und sein Nebenintervenient wollen die Klage nicht nur als Klage auf Nichtigerklärung der Ehe im Sinne der Art. 120 ff. ZGB, sondern eventuell