

aus besonderem Grunde nicht angenommen werden. Diese Feststellung ist Teil der Motive des Strafurteils. Wenn den Motiven des Strafurteils Rechtskraft zuzuerkennen wäre, dann würde sie doch nach anerkannter Regel zessieren, soweit das Urteil selbst Vorbehalte enthielte. Das ist hier gerade der Fall, indem das Urteil ausspricht, der Freispruch präjudiziere den Vaterschaftsprozess nicht.

2. —

**20. Arrêt de la II^e Section civile du 26 septembre 1940
dans la cause R.**

Conditions de l'action en divorce pour cause d'aliénation mentale (art. 141 CC).

Voraussetzungen der Scheidungsklage wegen Geisteskrankheit des andern Ehegatten (Art. 141 ZGB).

Condizioni cui è subordinata l'azione di divorzio per infermità mentale dell'altro coniuge (art. 141 CC).

A. — Les époux R. se sont mariés à Montreux le 13 mai 1933. Le 28 avril 1934, Dame R. est accouchée d'un garçon. Au dire des médecins qui la soignèrent à ce moment-là, elle manifesta alors des symptômes nerveux suivis d'un état dépressif. Au printemps de 1936, elle fit un séjour chez ses parents. Son médecin ne la trouvant pas mieux à son retour, l'envoya à la clinique du D^r Delachaux à Aigle qui, dans un certificat du 25 juillet 1938, résuma dans les termes suivants l'état de sa malade à l'époque du traitement : « dépression nerveuse avec hallucinations, angoisses et idées obsédantes ». Le 12 août 1936, Dame R. se trouve à l'établissement d'Humilimont et y reste jusqu'au 13 septembre 1936, soignée par le D^r Jordan dont les observations sont : « état de dépression à forme hypochondriaque, troubles cenesthésiques multiples, idées obsédantes, peur de la mort, idées de suicide ». Après un mois passé à Humilimont, on note, d'après les experts,

une légère amélioration. Durant l'hiver 1936-1937, elle est suivie à domicile par le D^r Brandt qui n'observe pas d'amélioration et constate que la vie familiale est devenue impossible. Au printemps de 1937, le D^r Favre pose le diagnostic de « schizophrénie évoluant de façon chronique et présentant une forme où prédominent les cenesthopathies ». Dans le cours de l'année elle est soignée à deux reprises à l'Hôpital cantonal de Genève. Du 4 mars au 16 juin 1938, elle est en traitement à l'Asile de Malévoz. Le médecin conclut également au diagnostic de « schizophrénie, caractérisée par de l'infantilisme, de la tendance à l'autisme, des préoccupations cenesthoplastiques, des manifestations hypochondriaques à la limite du délire et de l'instabilité affective ». Dès l'été 1938 Dame R. séjourne soit chez son frère soit chez sa sœur où elle se trouve encore en avril 1939. Au dire de la malade, et des parents qui l'entourent, les six mois qui ont précédé cette dernière date on a vu s'installer une amélioration lente mais progressive de son état.

B. — Entre temps, soit par exploit du 22 septembre 1938, R. a assigné sa femme aux fins d'entendre déclarer nul et de nul effet, en application de l'art. 120 ch. 2 Cc, le mariage conclu entre eux et, très subsidiairement, oïr prononcer le divorce en application de l'art. 141 Cc ; dans les deux cas, de voir confier l'enfant à son père.

Dame R. s'est opposée à la demande en contestant en résumé être atteinte d'une maladie mentale incurable et en soutenant que de toute façon la maladie prétendue se serait manifestée depuis moins de trois ans au moment de l'ouverture de l'action et que la vie commune n'aurait pas été insupportable au demandeur durant ce même laps de temps.

C. — Par jugement du 5 décembre 1939, le Tribunal de première instance de Genève, après avoir ordonné une expertise médicale, a débouté le demandeur de ses conclusions en annulation du mariage, mais a prononcé le divorce en application de l'art. 141 Cc, confié l'enfant à

son père, sous réserve du droit de visite de la mère et compensé les dépens.

Sur appel de Dame R., la Cour de Justice civile de Genève a confirmé le jugement en tant qu'il avait rejeté les conclusions en annulation du mariage mais, le réformant pour le surplus, a également débouté le demandeur de ses conclusions en divorce qu'elle a considérées comme prématurées.

D. — R. a recouru au Tribunal fédéral. Il convient que la question de l'annulation du mariage n'est plus en cause mais il demande la réforme de l'arrêt de la Cour dans le sens de l'admission de la demande en divorce.

Considérant en droit :

La Cour de Justice civile a jugé qu'une des conditions essentielles de la recevabilité de l'action en divorce pour cause d'aliénation mentale, à savoir que le délai de trois ans fixé par l'art. 141 Cc soit écoulé dès avant l'ouverture de l'action, faisait défaut en l'espèce, l'action ayant été ouverte le 22 septembre 1938 et les experts n'ayant pas cru pouvoir faire remonter au delà de 1936 le moment où la vie commune était devenue insupportable au demandeur. Ce dernier critique cette décision, d'une part, en ce que, pour la supputation du délai de trois ans, elle tient compte de la date de l'ouverture de l'action et non pas de la date de la prononciation de l'arrêt ou tout au moins de celle de la constatation par les experts du caractère incurable de la maladie, et, d'autre part, en ce qu'elle exige non seulement que la maladie ait duré trois ans, mais que, durant tout ce temps, elle ait présenté le caractère de gravité voulu pour rendre la vie commune insupportable au conjoint sain d'esprit.

Pour ce qui est du premier point, le recourant reconnaît que la Cour n'a fait que se rallier au principe posé dans l'arrêt Kalt du 15 septembre 1926 (RO 52 II 186 et suiv.), mais il prétend que le Tribunal fédéral serait revenu lui-même sur cette jurisprudence dans un arrêt subséquent

(arrêt Hunkeler, du 26 février 1936, RO 63 II 1). Cette allégation n'est pas exacte. Si l'arrêt Hunkeler retient bien, il est vrai, le fait que in casu la condition relative à la durée de la maladie pouvait être considérée comme réalisée, soit qu'on calculât le délai à partir de l'ouverture de l'action, soit même à partir de la date de l'arrêt attaqué, il ressort toutefois clairement du contexte que cette observation se rapportait avant tout à l'espèce en question et qu'elle était faite par surabondance de droit. Aussi bien le Tribunal fédéral ne saurait-il, après un nouvel examen, arriver à une solution différente. Comme on l'a déjà relevé dans l'arrêt Kalt, l'art. 141 fait de la durée de la maladie une condition expresse de l'action, et il est dès lors normal d'interpréter ce texte comme imposant au demandeur la preuve que son droit était d'ores et déjà acquis lorsqu'il s'en est prévalu. Cette exigence correspond du reste au principe général qui veut que ce soit au moment de l'ouverture de l'action que le juge doive se reporter pour juger du mérite de celle-ci, et il y a d'autant moins de raisons de déroger à cette règle en la matière qu'en permettant au demandeur de se prévaloir du temps qui s'est écoulé pendant le procès, on y introduirait un élément d'incertitude qui non seulement peut être la cause de nouvelles difficultés, mais peut aussi, si l'époux malade a des moments de rémission, avoir une influence fâcheuse sur le cours de la maladie.

C'est à tort aussi que le recourant conteste que la maladie doive présenter durant les trois ans en question le caractère de gravité qui rend la continuation de la vie commune insupportable au demandeur. Que ce laps de temps ait été arrêté pour parer aux erreurs de diagnostic, cela n'est pas contestable, mais il n'en demeure pas moins qu'à la différence de la loi de 1874, le code civil fait actuellement dépendre le succès de l'action du fait que la maladie mentale ait rendu la vie commune insupportable à l'autre conjoint, et une interprétation rigoureuse de cette disposition devrait logiquement conduire à exiger que cet

état ait subsisté pendant tout le temps prescrit. La jurisprudence n'a cependant pas été jusque là : Elle a admis, d'une part, que des rémissions ou des améliorations passagères n'interrompaient pas le cours du délai, et, d'autre part, qu'il était même loisible dans certains cas de remonter au delà de la célébration du mariage, lorsqu'il était prouvé par exemple qu'à cette époque-là la maladie présentait déjà le caractère qui devait par la suite rendre la vie commune insupportable. Mais elle ne saurait aller plus loin sans méconnaître la règle posée à l'art. 159 Cc.

Tout autre est la question du moment auquel le demandeur aura à justifier que la maladie a duré le temps prescrit. Il ne s'agit plus ici en effet que d'une question d'administration des preuves et il va de soi que cette justification pourra n'être entreprise qu'au cours du procès, autrement dit qu'elle pourra résulter de certificats médicaux ou rapports d'expertise dressés postérieurement à la date de l'ouverture de l'action.

La Cour de Justice ayant admis en l'espèce que l'expertise ne permettait pas de faire remonter le moment où la vie commune est devenue insupportable plus haut que l'époque où Dame R. a dû faire des séjours dans divers établissements, c'est-à-dire en 1936, et le Tribunal fédéral n'ayant aucune raison d'en juger différemment, il s'ensuit donc bien, comme le relève la décision attaquée, que la demande était prématurée.

Il existe du reste un autre motif de rejeter la demande. En effet, les experts, interrogés spécialement par le Tribunal sur les chances de guérison de la défenderesse, ont expressément déclaré que si la schizophrénie (dont est atteinte la défenderesse) est une maladie dans laquelle il est extrêmement rare, pour ne pas dire exclu, de constater des guérisons médicales, des guérisons « sociales » étaient en revanche possibles, « c'est-à-dire qu'il arrive qu'un malade puisse reprendre pour une longue durée, voire même définitivement, une vie absolument normale... », et ils ont ajouté que l'amélioration par eux constatée dans l'état

de Dame R. leur permettait de considérer comme possible une guérison « sociale ». Or, en présence d'une telle constatation — que le recourant n'a pas mise en doute — on ne saurait admettre que la preuve ait été faite que la maladie dont souffre la défenderesse soit incurable au sens de l'art. 141, car si la maladie mentale a été retenue comme une cause de divorce, c'est avant tout en considération du trouble qu'elle apporte dans les relations entre les époux, de sorte qu'en parlant de maladie incurable, la loi entend une maladie dont on puisse dire que les manifestations rendent la continuation de la vie commune insupportable à tout jamais à l'époux demandeur. Si l'on constate, par conséquent, comme en l'espèce, qu'une guérison « sociale » est possible, autrement dit qu'il y a des chances que l'époux malade puisse reprendre un jour une vie normale, la maladie aurait beau être taxée d'incurable au sens médical du terme, elle ne constitue pas pour cela une cause légitime de divorce.

Le Tribunal fédéral prononce :

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

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

21. *Urteil der II. Zivilabteilung vom 30. Mai 1940*
i. S. *Bucella gegen Cortabatti u. Gen.*

Öffentliches Testament (Art. 500-502) : Das Vorlesen der Urkunde kann das Lesen durch den Erblasser nur dann ersetzen, wenn es vom Urkundsbeamten und in Gegenwart der Zeugen besorgt wird,
— gleichgültig ob der Erblasser unterschreibt und ob er in der Schfähigkeit beeinträchtigt ist oder nicht.

Testament public (art. 500-502) : La lecture à haute voix du testament ne peut remplacer celle que le testateur fait lui-même