

tion, et de rechercher les vices de conformation qui cachent le véritable sexe.

Lorsque le cas est équivoque, l'expert doit s'assurer s'il s'établit par un point quelconque de l'appareil sexuel une exhalation de sang catéménial, car cette circonstance suffit à elle seule pour dévoiler la prédominance des attributs de la femme.

Rien ne conduit plus facilement à l'erreur que de prétendre, dans tous les cas, déterminer presque aussitôt après la naissance le sexe d'enfants dont les parties génitales manquent de régularité. Si la conformation d'un individu embarrasse trop l'expert, pourquoi se prononcer aussi vite sur l'état civil? Ne serait-il pas plus convenable de prévenir l'autorité et de surveiller pendant un temps plus ou moins long le développement progressif de l'appareil sexuel suspecté? On n'aurait plus alors le désagrément d'avoir à revenir sur un jugement prématuré et que vient infirmer ensuite l'apparition des phénomènes révélateurs. Briand et Chaudé citent un cas sur lequel fut consulté le garde des sceaux en 1816. Il s'agissait de rectifier l'acte de naissance d'un jeune individu déclaré comme étant du sexe féminin et qui en portait les habits, bien qu'il semblât appartenir au sexe masculin. Le garde des sceaux répondit que *l'autorité, dans la personne de l'officier de l'état civil, devait laisser aux parents une certaine latitude pour le choix du sexe de l'enfant*. Eh bien, cette latitude ne saurait elle aller jusqu'à l'ajournement de toute déclaration avant un temps indéterminée?

Hermaphrodisme. — Au point de vue tératologique, Isidore Geoffroy Saint-Hilaire a distingué trois catégories dans l'hermaphrodisme. La première se compose des androgynies positives exactes et elle renferme des individus véritablement mâles, et d'autre véritablement femelles, mais d'une conformation viciée au point de rendre la détermination de leur sexe parfois impossible.

La seconde est formée des androgynies positives approximatives. L'appareil sexuel n'est plus ni mâle ni femelle: c'est un composé qui tient des deux, dans des proportions inégales, à telles enseignes que l'un prédomine sur l'autre, tout en n'étant pas encore lui-même complet, pouvant toutefois, dans certains cas, en remplir les fonctions (androgynie semilatérale, latérale et bisexuelle).

La troisième catégorie renferme les hermaphrodismes négatifs, neutres. Le sexe est indéterminable; arrêté dans son développement, il ne trouve son analogue que dans l'embryon, ou bien il y a mélange égal des deux appareils. Placée entre les deux sexes, cette anomalie n'appartient pas à l'un plutôt qu'à l'autre (hermaphrodisme mixte par superposition, par juxtaposition latérale de deux demi-appareils égaux et de sexes contraires; enfin les bisexuels offrant deux appareils également rudimentaires).

Le médecin légiste ne peut se conformer scrupuleusement à cette classification. Il n'y a pour lui que deux genres: celui à sexe reconnaissable et celui où il ne peut se définir.

Le mariage de tout hermaphrodite d'un sexe plus ou moins douteux est

nul, non pour erreur dans la personne, mais pour identité de sexe entre les deux époux.

D'après Tardieu et Brouardel, il en serait de même lorsque l'un des conjoints, ce qui est très rare, porte les attributs des deux sexes, car là encore il y a identité de sexe avec l'autre époux¹.

La condition *sine qua non* d'être d'un sexe différent, ne pouvant se prouver d'une manière incontestable pour les deux époux, il y a nullité. La loi et le juge demandent, non des probabilités, mais des certitudes; il n'est plus question d'impuissance possible ou probable, mais d'identité de sexe. Le doute, sur cette duplicité sexuelle, s'il existe, ne saurait troubler la conviction des juges; il doit servir au profit de la victime de l'erreur et faire déclarer nul ce simulacre de mariage.

A ce titre, l'observation suivante présente un réel intérêt:

OBSERVATION VIII. — Similitude de sexe. — Mariage annulé.

La demoiselle Lelasseur avait épousé, le 27 janvier 1822, un individu du nom de Gabriel Beaumont; ce n'est que plusieurs années après qu'elle forma une demande en nullité, dans laquelle elle exposait que son ignorance complète sur les conséquences charnelles du mariage, ignorance que Beaumont avait intérêt à prolonger, expliquait comment elle avait pu continuer pendant plusieurs années des relations intimes aussi contraires à la morale que nuisibles à sa santé; que c'était pour elle un devoir de demander la nullité d'une union pour laquelle elle invoquait non l'impuissance, mais un vice de conformation tel qu'il était impossible de considérer comme appartenant au sexe masculin celui qui en était atteint. Le 18 avril 1834, le tribunal de la Seine rendit un jugement par lequel: « Attendu qu'il ne peut y avoir de mariage valable aux yeux de la loi entre deux personnes du même sexe; que la demanderesse prétend que la personne qui a contracté mariage avec elle sous le nom de Beaumont appartient au sexe féminin...; qu'elle allègue que loin d'avoir aucun des signes qui constatent la virilité, il n'a au contraire que les signes qui constatent le sexe féminin; que ce sexe est révélé notamment par un inconvénient auquel les femmes seules sont sujettes; avant faire droit a ordonné que la demanderesse ferait la preuve des faits par elle articulés, et ce tant par titre que par témoins, et, s'il y a lieu, par la visite de Beaumont, laquelle visite sera faite par M. Dubois, ancien doyen de la Faculté de médecine de Paris. » — La nullité du mariage fut en effet prononcée par un second jugement en date du 19 déc. 1834 (*Voy. Gaz. des Trib.* des 3, 12 et 26 avril 1834).

§ 3. Impuissance.

Que faut-il dire lorsque, les deux personnes étant d'ailleurs de sexe différent, l'une d'elles est impuissante? Cette question se divise en deux branches:

1. Hofmann, p. 658. Annotation de Brouardel.

1° L'impuissance est-elle un motif d'opposition au mariage ?

2° Autorise-t-elle l'époux qui a été trompé à demander la nullité du mariage quand il a été contracté ?

Sur le premier point, nous répondons d'une manière négative. Et d'abord, que l'impuissance naturelle, c'est-à-dire celle qui dérive de la faiblesse des organes, ne soit pas un motif d'opposition au mariage, lorsqu'elle ne se révèle par aucun vice de conformation extérieur, c'est ce qui nous paraît incontestable. La question est plus délicate lorsqu'il s'agit de l'impuissance naturelle, qui se manifeste par un vice apparent, ou de l'impuissance accidentelle, c'est-à-dire qui provient d'une mutilation, d'une opération chirurgicale, ou de tout autre accident, alors surtout que son existence est prouvée soit par l'aveu de l'impuissant, soit par une procédure criminelle dans l'hypothèse prévue par l'article 316 du Code pénal (crime de castration). Le droit romain lui-même faisait une distinction entre l'impuissant (*spado*) et le castrat *qui virilitatem amiserat cui tam necessaria pars corporis penitus absit* (loi 7, *De adul. edicto*); il maintenait le mariage de l'impuissant, mais il annulait celui du castrat (loi 39, § 1, *De jure dotium*; § 9, *Inst., De adapt.*, nouvelle 98 de Léon).

Dans notre ancienne jurisprudence, toute impuissance, accidentelle ou naturelle, même la plus conjecturale, était un motif d'opposition au mariage. La preuve en était faite à la suite d'une procédure aussi scandaleuse qu'incertaine, connue sous le nom de *congrès*. Le *Journal des audiences*¹ rapporte un arrêt du parlement de Paris qui déclare fondé le refus fait par un curé de célébrer le mariage d'un impuissant.

Notre Code civil n'a pas admis ces précédents. Il a limitativement indiqué les causes d'opposition au mariage, et parmi ces causes, il n'a pas signalé l'impuissance. Dès que les deux parties qui veulent se marier sont de sexe différent, l'officier de l'état civil auquel elles s'adressent est obligé de procéder à la célébration du mariage. Qu'on ne dise pas que le castrat n'est ni homme ni femme, car il appartient au sexe qui domine en lui. N'est-il pas certain, en effet, qu'il peut être appelé à une tutelle et aux charges publiques dont les femmes sont exclues ? De plus, il est certain que si la procréation des enfants est le but principal du mariage, il n'en est pas le but unique. Le commerce charnel, a dit Pothier, n'est pas de l'essence du mariage. Il peut donc se faire que les deux parties, pour ne prendre qu'un exemple, se proposent, en se mariant, de légitimer les enfants qu'elles ont eus avant l'époque à laquelle l'une d'elles a subi la mutilation, ou l'opération chirurgicale qui l'a rendue impuissante. Dès lors, pour quel motif l'officier de l'état civil refuserait-il de procéder à la célébration d'un mariage que les deux parties ont le plus grand intérêt à contracter ?

Nous concluons donc en disant que l'impuissance, même la plus notoire, n'est pas un motif d'opposition au mariage.

1. *Journal des audiences*, t. II, ch. II, p. 356.

2. *Diss. hist. et phil. sur la nature du mariage*, par Wolowski, *Revue de législ.* 1852 (t. I, p. 5 et 721, t. II, p. 5).

La deuxième question a soulevé les controverses les plus vives et les plus intéressantes. Nous la formulons ainsi : Lorsque le mariage a été célébré, la partie qui a été trompée peut-elle en demander la nullité pour cause d'impuissance de l'autre ? En d'autres termes, peut-on appliquer à l'impuissance l'article 180 du Code civil ? « Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur. »

Trois opinions se sont produites sur ce point.

Dans un premier système, l'impuissance, quels que soient son origine et son caractère, naturelle ou accidentelle, invisible ou manifeste, n'est jamais une cause de nullité du mariage. L'impuissance naturelle, quand elle ne se révèle par aucun vice extérieur de conformation, ne peut pas être prouvée. Dans notre ancien droit, elle était prouvée par la procédure du *congrès*; mais cette procédure arrivait à des conclusions souvent démenties par les faits¹.

L'impuissance accidentelle et même l'impuissance naturelle qui est manifeste serait facile à établir, et l'on pourrait, en se plaçant au point de vue de la preuve, être tenté de soutenir que l'impuissance dont nous parlons est une cause de nullité; mais le législateur n'a fait aucune distinction entre l'impuissance naturelle et l'impuissance accidentelle. Il a limitativement indiqué les causes de nullité de mariage, et parmi ces causes, on ne voit pas figurer l'impuissance. Il n'est pas possible, en effet, de soutenir que l'impuissance constitue une erreur dans la personne², car pour le législateur ces expressions signifient une erreur sur la personne physique et non une erreur sur les qualités physiques.

Au surplus, même en réduisant la question que nous examinons à une pure question de preuve, il y a un cas où l'impuissance accidentelle, pas plus que l'impuissance naturelle, ne pourra être établie, et où, par conséquent, il sera impossible de prononcer la nullité du mariage, même en considérant l'impuissance comme une cause de nullité. Si le défendeur ne veut pas se faire visiter, disent les partisans de ce premier système, comment constatera-t-on l'impuissance ? Recourra-t-on à des violences personnelles ? Évidemment non, car elles ne sont pas dans nos mœurs. Se contentera-t-on du silence du défendeur ? Évidemment non, car on arriverait à un divorce par consentement mutuel.

Dans un second système, l'impuissance naturelle, même quand elle se révèle par un vice extérieur de conformation, n'est pas une cause de nullité du mariage. Il en est autrement de l'impuissance accidentelle, mais seulement dans le cas où elle est antérieure au mariage et qu'elle rend l'époux complètement incapable de remplir le but principal du mariage³.

1. Elle a été abolie par un arrêt du parlement de Paris du 18 février 1677.

2. Riom, 10 janvier 1828. Dalloz, 1828, II, 821. — Besançon, 28 août 1840 (II, 444, Devilleneuve). Toulouse, 10 mars 1858, *Journal du Palais*, 1859, p. 553. — Ducauroy, Bonnière et Roustain (*Droit civil*, t. I, n° 719, note 1. — Zachariæ, Aubry et Rau, t. IV, p. 90-92).

3. MM. Toullier et Duvergier, t. , nos 525-526. — Duranton, nos 67-71.

Enfin, dans un troisième système, auquel nous nous rallions, l'impuissance, qu'elle soit naturelle ou accidentelle, constituée, lorsqu'elle est visible, une erreur dans la personne, et devient, à ce titre, une cause de nullité du mariage.

Deux objections ont été faites à ce système. En premier lieu, on a dit : Par erreur dans la personne, le législateur entend l'erreur sur la personne physique; or l'erreur venant de l'impuissance ne peut être qu'une erreur sur les qualités physiques. Dire que l'impuissance est une cause de nullité, c'est déclarer, contrairement à la loi, que le mariage peut être annulé non pas pour erreur dans la personne, mais pour erreur sur les qualités physiques. Cette objection nous semble tout à fait contraire à l'esprit de la loi. En effet, si l'article 180 du Code civil n'avait traité qu'à l'erreur sur l'identité physique de la personne, sa disposition se trouverait à peu près sans objet, puisqu'elle serait restreinte à une hypothèse si difficilement réalisable, qu'on n'en peut trouver qu'un seul exemple dans l'histoire, c'est celui de Jacob qui, voulant épouser Rachel, épousa Lia. Il n'est pas possible que les rédacteurs du Code, esprits si éminemment positifs et pratiques, n'aient visé qu'une pure abstraction. Nous croyons que l'erreur dans la personne est toujours un résultat de l'erreur sur les qualités, et il appartient aux tribunaux d'apprécier dans quels cas l'erreur sur les qualités atteint un degré de force assez considérable pour devenir une erreur sur la personne. Nous ajoutons qu'il serait souverainement injuste de maintenir un mariage contracté par une personne avec un individu dont les organes sexuels sont dans un état d'imperfection patent et notoire.

En second lieu on a dit : En admettant même qu'en droit l'impuissance de l'un des époux puisse autoriser son conjoint qu'il a trompé à demander la nullité du mariage, il y a des cas où, la preuve de l'impuissance étant impossible, la nullité ne peut être prononcée. C'est lorsque le défendeur ne veut pas se laisser visiter.

Nous répondons qu'il peut se faire d'abord que la preuve de l'existence de l'impuissance soit déjà acquise à la justice à la suite d'une procédure criminelle, dans l'hypothèse de l'article 316 du Code pénal, c'est-à-dire dans l'hypothèse du crime de castration. Il peut arriver aussi que le défendeur se soumette volontairement à la visite : dans ces deux cas, l'objection qui est faite par les partisans du premier système ne peut en rien nuire à l'opinion que nous défendons. Si le défendeur ne veut pas se laisser visiter la situation est évidemment plus délicate, mais il n'est pas impossible d'arriver à la découverte de la vérité. Ne peut-on pas, en effet, le faire visiter de vive force? Pourquoi pas? Est-ce que les ordres de la justice ne peuvent pas être exécutés toutes les fois qu'ils doivent l'être? Il ne s'agit pas, dit Demolombe¹, « d'un fait actif à l'égard duquel la contrainte n'est pas possible; il s'agit d'un acte passif, d'un acte de soumission, de résignation. Est-ce qu'en matière criminelle ces sortes de visites ne sont pas quelquefois ordonnées, par

1. Demolombe. — *Traité du mariage et de la sép. du corps*, p. 428, n° 254.

exemple, contre des individus accusés de viol et dont il est nécessaire de connaître l'état, parce qu'une maladie aurait été communiquée à la victime? Est-ce que ces visites n'ont pas lieu forcément pour l'exécution des lois sur le recrutement de l'armée ou sur les douanes? Pourquoi en serait-il autrement dans notre hypothèse? En vertu de quel privilège le défendeur pourrait-il arrêter l'exécution d'un ordre de la justice et rendre l'instruction d'un procès, et par suite l'administration de la justice, impossible? »

Quoique ce moyen soit conforme à la loi, il est repoussé par tout le monde. Nous reconnaissons, et Demolombe le reconnaît lui-même, qu'il est trop violent et trop contraire à nos mœurs. Sans donc recourir à ces violences contre les personnes, les magistrats s'efforceront de découvrir la vérité par tous les moyens qui seront propres à les éclairer, par l'aveu du défendeur, la comparution des parties, l'interrogatoire sur faits et articles, etc. Si après leurs investigations les magistrats éprouvent encore quelques doutes, qu'ils maintiennent le mariage; s'ils sont convaincus de l'existence de l'impuissance, qu'ils en prononcent la nullité¹.

Les procès, dont on va lire la relation, vont donner raison à notre manière de voir.

OBSERVATION IX. — Vice de conformation. — Inaptitude au coït. — Mariage annulé.

Un jeune homme, après neuf mois de mariage, avait quitté sa femme et avait demandé au tribunal de Cousel la nullité de ce mariage, sous le prétexte que sa femme était, par un vice de conformation, inapte au coït naturel et que ce vice en rendait l'essai même répugnant. Le tribunal avait repoussé sa demande, « Attendu que le défaut de consentement exprimé dans les art. 146 et 180 du Code civil ne s'entend que du défaut de consentement qui précède la célébration du mariage, et que la conséquence tirée de l'ignorance de l'infirmité de sa femme pour en induire un défaut de consentement est une fausse conséquence inapplicable aux articles précités; que l'erreur dont il est parlé dans le § 2 de l'art. 180 ne s'entend saine-ment que du cas où il s'agit d'une autre personne que celle avec laquelle on s'était engagé de s'unir par contrat; que quand même l'erreur dont il est question dans ce paragraphe se supposerait pouvoir sortir de la constitution physique de la personne, elle ne pourrait être accueillie pour la demande en nullité qu'autant qu'elle aurait été formée dans le délai de six mois, ainsi qu'il est impérieusement fixé par l'art. 181; que le demandeur ne justifie et ne peut justifier d'aucune manière légale que la défenderesse était sciemment et avant le mariage dans le cas d'incapacité de le consommer..., que quand même, par une visite qui serait ordonnée, il serait reconnu que la défenderesse est affectée d'infirmités qui entravent les actes de la génération, et qui même les rendent impossibles, il ne s'ensuivrait pas que ces

1. Trèves, 27 janv. 1808. — Sirey, 1808, II, 214. — Pothier, *Mariage*, n° 445. — Merlin, *Répertoire*; tome XVI. Impuissance, n° 2, et *Mariage*, section 14, § 2. — Valette sur Proudhon, tome I, p. 395 et suiv. — Zacharie, Massé et Vergé, t. I, p. 171. — Demante, tome I, n° 325 bis, IV et 262 bis, III. — Demolombe, *Traité du mariage et de la sép. de corps*, n° 255. — Rodière, *Observations sur l'arrêt précité de la cour de Toulouse*, du 10 mars 1858 (*Journal du Palais*, 1859, p. 553).

infirmités avaient eu lieu avant le mariage, qu'elles en ont empêché la consommation, ni enfin qu'elles ne peuvent cesser un jour ou diminuer de gravité. » — En appel, la Cour de Trèves rendit, le 27 janvier 1808, un arrêt qui : « Attendu, 1^o que les causes physiques et le défaut de conformation qui s'opposent au but naturel et légal du mariage sont des empêchements qui l'annulent de plein droit; 2^o que les nullités dont il est mention dans le Code civil n'ont évidemment rapport qu'aux cas prévus par le même Code, et qu'ainsi la fin de non-recevoir n'est, dans l'espèce, d'aucune considération, ordonna la visite de la femme à l'effet de constater si son état physique et sa conformation s'opposaient au but naturel et physique du mariage, et dans le cas où il existerait un obstacle à cet effet, s'il existait déjà avant le mariage, ou s'il est survenu depuis, et s'il est possible d'y remédier. » — La visite eut lieu en effet par trois médecins qui constatèrent : 1^o que les parties extérieures et visibles étaient dans un état naturel; 2^o qu'en introduisant l'index des deux mains dans le vagin et le rectum les bouts des doigts se touchaient, et, qu'à défaut de parois, ces deux canaux ne formaient qu'une seule et même cavité remplie d'excréments; 3^o qu'il était impossible d'atteindre l'orifice de la matrice, qu'au contraire plus on sondait en avant plus on s'enfonçait dans les excréments; 4^o que rien n'annonçait une dilacération ou un autre signe qui permit de penser que le vice ne provenait pas d'un égarement de la nature. — Sur le vu de ce rapport la Cour : « Attendu qu'il résulte du rapport que l'état physique de ladite N... et sa conformation s'opposent au but naturel et légal du mariage; que cet empêchement a existé avant le mariage, et qu'il n'est pas possible d'y remédier, donne défaut contre ladite N..., et déclare le mariage contracté entre les parties nul de plein droit (Trèves, 1^{er} juill. 1808).

On invoque encore un jugement du tribunal d'Arras, du 25 mai 1839, qui a décidé que l'action en nullité de mariage pour impuissance, pouvait être admise et la preuve ordonnée dans le cas où l'impuissance est manifeste (voy. *Gaz. des Trib.*, 30 mai 1839).

OBSERVATION X. — Absence d'organes sexuels. — Opinions médico-légales et juridiques. — Mariage annulé.

Le 20 décembre 1866, à Alais (Gard), le sieur Antoine-Étienne Darbousse, propriétaire, alors âgé de 23 ans, contractait mariage avec la personne connue et inscrite sur les registres de l'état civil de la même commune sous les prénoms et nom d'Anne-Justine Jumas, née le 19 juillet 1841, âgée par conséquent de 25 ans. Les époux vécurent ensemble pendant plus de deux ans.

Deux ans et demi après la célébration de ce mariage, le sieur Darbousse prétendait que Justine Jumas, sous les apparences d'une femme, n'avait aucun des organes qui constituent son sexe, que par conséquent n'étant pas une femme, le mariage contracté avec elle n'existait réellement pas, assignait ladite Anne-Justine Jumas, par exploit du 8 mars 1869, devant le Tribunal civil d'Alais, pour voir déclarer nul et inexistant leur prétendu mariage et le contrat de mariage qui avait précédé cette union.

Très subsidiairement, ledit Darbousse demandait à être admis à faire vérifier par tel expert-médecin, qu'il plairait au Tribunal de commettre, l'état physique de

ladite Justine Jumas et constater chez elle l'absence de tous les organes propres au sexe féminin.

Justine Jumas s'opposa à cette demande en nullité et soutint que, sans examiner si au fond cette demande en nullité pouvait être accueillie, l'action de Darbousse devait être repoussée d'ores et déjà en vertu de l'article 181 du Code civil d'après lequel la demande en nullité n'est pas recevable toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continue pendant six mois depuis que l'époux avait reconnu la prétendue erreur. Or, dans l'espèce, Darbousse et Justine Jumas avaient cohabité ensemble depuis le 20 décembre 1866 jusqu'au mois de décembre 1868, et Darbousse avait dû le jour même de son mariage reconnaître l'erreur de sexe dont il se plaignait aujourd'hui.

Sur ces prétentions respectives, le tribunal civil d'Alais rendit, à la date du 29 avril 1869, un jugement dont voici le texte et qui résume suffisamment les moyens sur lesquels était fondée la demande en nullité proposée :

« Sur la fin de non-recevoir proposée par la partie défenderesse :

« Attendu que Darbousse n'attaque pas l'acte civil de son mariage parce qu'il y aurait eu erreur dans la personne physique de celle à laquelle il avait voulu s'unir, mais qu'il demande formellement au Tribunal de reconnaître et déclarer que ledit acte n'a jamais légalement existé, comme mariage, par suite d'un vice radical qui l'a infecté *ab initio*; que les dispositions invoquées des articles 180, dernier paragraphe, et 181 du Code Napoléon sont dès lors inapplicables dans l'espèce, et qu'ainsi ladite exception doit être simplement rejetée, comme irrecevable et mal fondée;

« Au fond :

« Attendu que le mariage est l'union légitime de l'homme et de la femme; qu'il ne peut être valablement contracté qu'entre deux personnes de sexe différent; d'où suit qu'il est essentiellement vicié dans son principe lorsque les conjoints apparents sont du même sexe ou que l'un d'eux manque absolument des organes naturels constitutifs du sexe, même différent, de celui de l'autre, auquel il prétend appartenir;

« Attendu qu'il est articulé par Darbousse, que Justine Jumas, avec laquelle il a contracté mariage le 20 décembre 1866 ne possède aucun des organes distinctifs de la femme; qu'elle n'a ni seins, ni ovaires, ni matrice, ni vagin; que son bassin est conformé plutôt comme celui d'un homme que comme celui d'une femme, et que quoique âgée de 27 ans, elle n'a jamais eu encore ni règles, ni douleurs lombaires et abdominales périodiques;

« Attendu que le mérite réel de ladite articulation ne peut être exactement apprécié qu'au moyen surtout d'une expertise préalable, et que quelque répugnance que l'on puisse éprouver à recourir à l'emploi de cette mesure d'instruction, il y a toutefois lieu de l'ordonner, alors qu'à la différence de la vérification, toujours conjecturale, de l'impuissance naturelle alléguée de l'un des époux à raison d'un simple vice de conformation dans certains de ses organes, le résultat de ladite mesure, dans l'espèce, devra nécessairement aboutir à la démonstration certaine du fait purement matériel à vérifier, si la partie défenderesse est ou n'est pas privée de tous les organes naturels distinctifs de la femme, les uns externes et apparents et les autres internes, il est vrai, mais dont l'existence ou la non-existence pour des gens de l'art sera non moins facile à constater;

« Attendu que ledit Darbousse offrant en outre de prouver, tant par titres que par témoins, soit les susdits faits ci-dessus articulés, soit les suivants, à savoir :

1° qu'une sage-femme d'Alais, par qui ladite partie défenderesse s'est déjà volontairement fait visiter, a constaté et raconté à plusieurs personnes qu'elle était réellement privée desdits organes distinctifs de la femme; et 2° que cette dernière a elle-même reconnu par écrit le fait de cette absence complète chez elle de ces susdits organes; et ladite preuve étant suffisamment pertinente et concluante, il y a également lieu, pour mieux éclairer encore la religion du Tribunal sur le litige si grave dont il est saisi d'admettre ledit Darbousse à la rapporter;

« Par ces motifs,

« Le Tribunal,

« Oui M. Raisin, substitut de M. le procureur impérial, en ses conclusions, jugeant en matière ordinaire et en premier ressort, avant dire droit au fond, tous droits, moyens exceptions des parties tenant et réservés, commet la demoiselle Anna Puejac, sage-femme en chef de la maternité de Montpellier, à l'effet de voir et visiter ladite Justine Jumas et de rapporter si elle est matériellement privée ou ne l'est pas, de tous les organes naturels constitutifs du sexe féminin; si réellement elle n'a ni seins ni ovaires, ni matrice, ni vagin; si son bassin est conformé plutôt comme celui d'un homme que comme celui d'une femme, et si elle n'a jamais eu jusqu'ici ni règles, ni douleurs lombaires et abdominales périodiques;

« Ordonne que ladite demoiselle sera assistée du docteur Fabre, d'Alais, chargé spécialement de se concerter préalablement avec elle sur la manière dont ladite vérification devra être faite, de recueillir ensuite lui-même dans un appartement séparé de celui où il y sera procédé, le résultat de l'examen et des constatations dudit expert, et de rapporter à son tour, eu égard à ce même résultat, si, d'après sa propre opinion ladite partie défenderesse est ou n'est pas réellement privée matériellement de tous lesdits organes naturels constitutifs du sexe féminin;

« Dit qu'au cas de refus ou d'empêchement de leur part, lesdits experts seront remplacés par le président du siège par simple ordonnance à pied de requête;

« Ordonne qu'ils prêteront préalablement serment devant ce magistrat;

« Admet, en outre, Darbousse à prouver, tant par titres que par témoins, en la forme des enquêtes ordinaires et devant M. Bès de Berc, juge du siège, à ces fins commis, soit les divers faits soumis aux investigations de ladite sage-femme en chef, soit les suivants: 1° qu'une sage-femme d'Alais, par qui la partie défenderesse s'est déjà volontairement fait visiter, a constaté et raconté à plusieurs personnes qu'elle était réellement privée de tous les organes distinctifs de la femme; et 2° que cette dernière a elle-même reconnu par écrit le fait de cette absence complète chez elle de ces susdits organes;

« Admet ladite partie défenderesse à la preuve des faits contraires en la même forme et devant le même juge-commissaire;

« Pour, sur le rapport desdits experts, qui pourra être dressé séparément ou en commun, et lesdites enquêtes et contre-enquêtes faites, ou faute de l'être, être ensuite requis par les parties et statué par le Tribunal ce qu'il appartiendra;

« Dépens réservés. »

Justine Jumas refusa énergiquement de se soumettre à l'expertise ordonnée par le Tribunal et fit appel de cette décision devant la Cour de Nîmes.

Darbousse produisit alors les deux opinions suivantes :

1° *Consultation de M. Valette.*

« Il est évident que la différence des sexes est une condition essentielle

de la validité du mariage, car le mariage n'est autre chose que l'union légitime d'un homme et d'une femme.

« Dans l'espèce sur laquelle a été rendu le jugement interlocutoire du tribunal civil d'Alais, le 29 avril dernier, la question débattue au fond est celle de savoir si la partie défenderesse doit ou non, à raison de sa conformation physique, être regardée comme appartenant au sexe féminin. A cet égard, si les faits articulés par le demandeur étaient établis par l'expertise et par l'enquête, la négative se trouverait constatée; dès lors il faudrait bien reconnaître la nullité complète et absolue du prétendu mariage dont il s'agit, *nullité qu'aucune ratification expresse ou tacite n'a pu ni ne pourra jamais couvrir.*

En conséquence, le soussigné estime que le jugement précité du tribunal d'Alais, ordonnant une expertise et une enquête sur les faits en question, a été bien rendu, et doit être confirmé sur appel. »

2° *Consultation de M. Legrand du Saulle.*

« Consulté sur la question de savoir à quel sexe appartient une personne âgée de vingt-neuf ans, qui ne posséderait ni seins, ni vagin, ni matrice, ni ovaires, dont le bassin est anatomiquement conformé plutôt comme celui d'un homme que comme celui d'une femme, qui n'a jamais éprouvé de malaises lombaires ou abdominaux périodiques et qui n'a point été soumise au flux menstruel.

« Après avoir pris connaissance :

« 1° De tous les faits analogues renfermés dans les archives de la science sous les titres de *Monstres* ou de *Monstruosités*;

« 2° De la consultation juridique de M^e Albert Thiéblin,

« 3° Du jugement du tribunal civil d'Alais (Gard) en date du 29 avril 1869,

« J'ai reconnu qu'au point de vue médico-légal la question ne pouvait se résoudre que de la manière suivante :

« A. — La personne désignée est-elle une femme ?

« B. — Est-elle un homme ?

« C. — N'est-elle d'aucun sexe ?

« PREMIER POINT. — Tous les attributs du sexe féminin font défaut, et la grande fonction qui domine toute la physiologie et toute la pathologie de la femme ne s'est jamais révélée. Cette absence de tout écoulement périodique a, au point de vue scientifique, une valeur des plus significatives. S'il n'existait en effet, que quelques incorrections bizarres des organes génitaux externes, la nature féminine trouverait néanmoins le moyen d'exhaler par un orifice quelconque l'excrétion sanguine périodique, ce qui n'a pas lieu, donc, il n'y pas d'organes génitaux internes.

« A une femme dépourvue de seins, d'organes génitaux externes et d'organes génitaux internes, il ne reste absolument aucun signe de son sexe. *Cette femme n'a jamais été une femme.*

« DEUXIÈME POINT. — Le 18 janvier 1765, un arrêt du parlement a déclaré nul le mariage de la fille Grand-Jean, parce que « l'organe distinctif du sexe féminin était mêlé avec plusieurs signes trompeurs de la virilité ».

LEGRAND DU SAULLE, Médecine légale. 2^e éd.