

« Est-ce le cas de prétendre ici que la personne désignée est un homme? Non, assurément, mais si le fait n'existe pas, — ce que j'ignore — *il ne serait pas impossible*. On a vu, en effet, coexister et une fente vulvaire et un appendice viril tout à fait à l'état rudimentaire et imperforé, avec ou sans petits testicules apparents ou cachés. Dans ces cas, ce qui a quelquefois conduit à une rectification de l'extrait de naissance, c'est la privation de seins, et l'absence des règles.

« TROISIÈME POINT. — D'après tous les éléments de la cause, il est probable que l'être dont il s'agit ne possède aucun sexe. *Élevé comme une fille, il en a pris et conservé la vaine apparence, la timidité, la douceur, la piété et le caractère. L'habitude ne devient-elle pas presque une seconde nature?* Être disgracié, jeté capricieusement hors des voies normales, voué à l'isolement d'un célibat fatal, il vient prendre place dans la classe des *Monstres*; victime imméritée d'un oubli de la nature et épouse par erreur, cet être ne saurait condamner son conjoint à l'horreur indéfinie d'un lien cruellement injuste?

« En résumé :

« 1° La personne désignée n'est pas une femme;

« 2° Elle n'est vraisemblablement point un homme;

« 3° Elle ne possède très probablement aucun sexe. »

De son côté, sur cet appel, Justine Jumas produisit un certificat d'un médecin, M. Carcassonne, de Nîmes, par lequel elle avait consenti à se laisser visiter. Voici ce certificat à la date du 5 novembre 1869.

« Mme Justine Jumas a toutes les apparences d'une personne du sexe féminin, les parties externes de la génération, mont de Vénus, grandes et petites lèvres, clitoris et ouverture du méat urinaire. Tout est conformé comme chez la femme, mais il n'y a pas de vagin, ou, du moins, ce conduit, s'il existe, est imperforé. Il suit de là que l'acte de la copulation est impossible, et, par suite, la fécondation. Les seins sont peu développés, le bassin peu large; mais rien, du reste, ne rappelle le sexe masculin ni aucun de ses attributs. »

La Cour de Nîmes, par son arrêt en date du 29 novembre 1869, « Considérant (entre autres motifs), que la preuve offerte par Darbousse n'établirait point que Justine Jumas n'appartient pas au sexe féminin, mais démontrerait tout au plus une conformation vicieuse des organes de la génération qui la rendrait impropre à accomplir les fonctions;

« Considérant que les documents versés au procès et spécialement le certificat du docteur Carcassonne, ne permettent point de douter que l'appelante ne soit réellement une femme;

« Déboute le sieur Darbousse de sa demande. »

Déféré à la Cour suprême, cet arrêt de la Cour de Nîmes fut cassé, le 15 janvier 1872, mais par des moyens de forme entièrement étrangers à la question de nullité du mariage au fond.

Devant la Cour d'appel de Montpellier, saisie par le renvoi de la Cour de cassation, deux consultations médico-légales furent produites en faveur de

M. Darbousse : l'une de M. Tardieu, en date du 17 février 1870; l'autre de M. Courty (de Montpellier), datée du 2 mai 1872.

#### 1° Conclusions de M. Tardieu.

« En résumé de l'exposé des faits et de la discussion qui précède, je n'hésite pas à conclure, contrairement aux énonciations sur lesquelles est fondé l'arrêt de la Cour impériale de Nîmes du 29 novembre 1869, que :

« 1° L'expertise médico-légale et l'enquête ordonnée par les premiers juges auraient pu démontrer chez Justine Jumas, devenue épouse Darbousse, autre chose qu'une conformation vicieuse des organes de la génération qui la rendrait impropre à en accomplir la fonction;

« 2° Les déclarations personnelles verbales ou écrites du sieur Darbousse ne peuvent avoir une valeur décisive au point de vue de l'état organique de la personne à laquelle il a été uni par le mariage; cet état ne pouvant être déterminé que par un homme de l'art pourvu des connaissances anatomiques et physiologiques nécessaires et par des constatations matérielles auxquelles il était et ne pouvait pas ne pas être étranger;

« 3° Les documents versés au procès, et spécialement le certificat du docteur Carcassonne n'autorisent en aucune façon à penser que ladite dame Darbousse soit réellement une femme;

« 4° Tout, au contraire, dans ces documents aussi bien que dans le certificat précité, concourt à démontrer que cette personne n'est pas une femme affectée d'un vice de conformation quelconque des organes sexuels, mais que, par sa constitution générale aussi bien que par la déviation spéciale de sa conformation sexuelle, elle appartient en réalité au sexe masculin;

« 5° Enfin, entre elle et M. Darbousse, il existe non pas seulement impossibilité de rapprochement, mais identité de sexe. »

#### 2° Conclusions de M. Courty.

« 1° Madame Jumas ne possède qu'une partie des apparences extérieures de la sexualité féminine;

« 2° Plusieurs de ces apparences extérieures lui manquent absolument, et parmi elles, la plus caractéristique de toutes, la largeur du bassin;

« 3° On ne peut pas dire qu'elle est seulement impuissante, c'est-à-dire que, par suite de l'absence de l'ouverture vaginale dûment constatée, elle est incapable d'accomplir le coït ou de permettre à la semence d'arriver à la rencontre de l'œuf pour le féconder;

« 4° Elle est bien plus qu'impuissante, elle est improductive. Aucun fait n'autorise à présumer qu'il puisse exister dans l'intérieur de son corps un seul des organes essentiels de la reproduction, c'est-à-dire un seul des organes constitutifs de la sexualité féminine;

« 5° On peut supposer légitimement que chez cette personne, malgré des apparences extérieures incomplètes de sexualité féminine, il existe à l'intérieur des organes masculins plus ou moins rudimentaires;

« 6° On peut affirmer pour le moins que chez elle les organes constitutifs du sexe féminin, dont l'existence est indispensable pour caractériser la femme, font



entièrement défaut ou sont à peine rudimentaires et ne peuvent accomplir aucune fonction;

« 7<sup>o</sup> La personne en question doit donc être rangée dans la catégorie de ces sujets tératologiques qui n'ont, à proprement parler, pas de sexe et qui ne peuvent, par conséquent, être unis par le mariage à aucun individu normalement organisé, quel que soit le sexe de ce dernier. »

La Cour, sur les conclusions conformes de M. le premier avocat général Maxime DE LABAUME, a rendu l'arrêt dont voici la teneur.

« Sur les conclusions principales :

« Adoptant les motifs des premiers juges, et attendu que la question du litige n'est point dans un vice de conformation, mais dans l'absence complète des organes qui caractérisent le sexe de la femme;

« Attendu que l'objet de la vérification et de l'enquête ordonnée par les premiers juges, porte en effet sur les points de savoir si Anne-Justine Jumas a des seins, des ovaires, un vagin et notamment l'organe essentiel à la femme : la matrice;

« Attendu que le mariage étant l'union de l'homme et de la femme, il ne saurait être valable s'il était démontré que la personne considérée comme femme au moment de sa célébration ne l'était point;

« Sur les conclusions subsidiaires :

« Attendu que la vérification ordonnée par les premiers juges présente toutes les garanties désirables et qu'il n'y a pas lieu de la confier à des experts autres que ceux qu'ils ont désignés;

« Attendu que la Cour ne saurait non plus prévoir une violation manifeste de la loi et une désobéissance calculée à l'autorité de ses arrêts;

« Attendu que la Cour doit d'autant moins la prévoir que déjà Justine Jumas s'est soumise volontairement à la visite du docteur Carcassonne, dont elle invoque le certificat;

« Attendu que les dépens suivent le sort du principal;

« La Cour, jugeant en audience solennelle, chambres réunies en l'état de renvoi de la Cour de cassation, donne acte à Etienne Darbousse de sa renonciation à l'arrêt de défaut intervenu le 16 août 1869, et statuant sur l'appel interjeté par Anne-Justine Jumas, du jugement rendu par le Tribunal d'Alais, le 29 avril 1869 et sur l'appel incident de Darbousse contre la même décision, déclare, sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires des parties, les deux appels par elle interjetés mal fondés; les en démet et ordonne que la sentence attaquée sortira son plein et entier effet; dépens réservés pour y être statué en même temps que sur ceux des autres instances, lors du jugement à rendre sur le fond du litige. »

L'affaire revint enfin à nouveau devant le tribunal civil d'Alais, et voici quel fut le dispositif du jugement prononcé le 28 janvier 1873 :

Attendu que sur la demande en nullité de mariage formée par Darbousse contre Justine Jumas par exploit du 8 mars 1869, le tribunal de céans après avoir repoussé par son jugement interlocutoire du 29 avril suivant, confirmé sur renvoi de la Cour de cassation, par arrêt de la Cour de Montpellier du 8 mai dernier, l'exception préjudicielle proposée par la partie défenderesse et tirée des dispositions non appli-

*Dr. Atanacio Carrilla*

cables à l'espèce, des articles 180 dernier paragraphe et 180 du Code civil a posé nettement un principe que le mariage est essentiellement vicié dans son origine, et dès lors radicalement nul, 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 et ordonné une mesure préalable d'instruction et une enquête pour rechercher si, par sa conformation et sa constitution générale, ladite partie défenderesse se trouvait dans l'un ou dans l'autre cas, que lesdits jugement et arrêt confirmatif ont acquis l'autorité de la chose jugée, que ce qu'ils ont ainsi souverainement décidé ne saurait donc plus être remis en question, et que, dès lors, la même fin de non-recevoir reproduite par cette dernière dans ses nouvelles conclusions doit être simplement écartée;

Attendu qu'il y a encore lieu de rejeter des pièces du procès comme étant nul et de nul effet, l'acte de séparation de corps volontaire du 12 décembre 1868, produit par celle-ci à l'appui de ses moyens de défense;

Attendu que Justine Jumas a formellement refusé de se soumettre à la visite personnelle par l'expert qui formait l'objet de ladite mesure d'instruction, ainsi que cela est constaté dans le rapport dressé le 18 novembre dernier que le tribunal aura à examiner quelle influence ce refus dans les conditions dans lesquelles il s'est produit légitimement exercera dans la cause;

Attendu qu'il a été procédé à ladite enquête le 30 dudit mois de novembre; que Darbousse avait été admis à établir sous réserve de la preuve contraire que ladite partie défenderesse était matériellement privée de tous les organes naturels constitutifs du sexe féminin; qu'elle n'avait ni seins, ni ovaires, ni matrice, ni vagin; que son bassin était conformé plutôt comme celui d'un homme que comme celui d'une femme; qu'elle n'avait jamais eu ni règles ni douleurs lombaires et abdominales périodiques et qu'une sage-femme d'Alais par qui elle s'était déjà volontairement fait visiter avait elle-même constaté et reconnu par écrit cette absence complète chez elle de ces divers organes et avait fait part de ce fait à plusieurs personnes;

Attendu que Justine Jumas ayant produit un certificat officieux à elle délivré par le docteur Carcassonne le 5 novembre 1869, et Darbousse qui l'a accepté comme pièce du procès au cours des débats qui ont précédé ledit arrêt confirmatif, se prévalant de ses constatations à l'appui de cette articulation de faits, il y a lieu de rechercher si la preuve de ces mêmes faits est suffisamment établie par ces deux documents;

Attendu qu'il résulte dudit certificat, que la partie défenderesse a *des seins peu développés*, et de la déposition du docteur Dumas, quatrième témoin de l'enquête qui a déclaré tenir ce fait d'Antoinette Monet, sage-femme à Tamaris, premier témoin, que de celle de la couturière Eugénie Daudet, neuvième témoin, qu'elle n'en a absolument pas;

Qu'il résulte encore dudit certificat que son bassin est peu large, et de ladite déposition du docteur Dumas, à qui encore ladite Monet l'avait raconté, qu'il est extrêmement étroit;

Que le fait grave qu'elle n'a pas de vagin se trouve suffisamment justifié par le même document et les dépositions dudit docteur Dumas, du docteur Fabre, deuxième témoin, d'Émilie Chantagrel, cinquième témoin et de Lucie Beaume, sixième témoin, à tous lesquels ladite Monet l'avait révélé;

Qu'il est certain qu'elle n'a jamais eu ses règles; que ce fait également important n'a jamais été dénié par elle et se trouve d'ailleurs établi par la déposition dudit premier témoin;



Attendu que s'il n'est pas résulté dudit certificat et de ladite enquête qu'elle n'a jamais ressenti des douleurs lombaires et abdominales périodiques, la preuve de ce fait doit néanmoins s'induire avec certitude de celui renseigné par la science et constaté par les douleurs ne peuvent coexister avec une santé toujours également bonne, comme l'a été celle de ladite partie défenderesse, chez une femme surtout qui comme elle encore, a déjà dépassé l'âge de trente et un ans et n'a jamais eu ses règles; des douleurs de cette nature, quand il ne se produit pendant de longues années aucun afflux de sang, occasionnant toujours nécessairement une altération profonde à la santé générale;

Attendu que vainement ladite Monet déclare dans sa déposition que la partie défenderesse après lui avoir avoué, lorsqu'elle l'avait visitée en 1868 et 1869, qu'elle n'avait jamais été réglée, lui avait cependant ajouté *qu'elle éprouvait chaque mois des douleurs dont elle ne lui définit pas le caractère et qu'elle ne cherche pas elle-même à reconnaître*, que les prétendues douleurs, ainsi non définies par Justine Jumas et non appréciées quant à leur caractère par cette sage-femme, ne sauraient évidemment, par les motifs qui précèdent, être de la nature de celles dont il s'agit, que l'on est d'ailleurs naturellement frappé de ce que ladite partie défenderesse n'a produit elle-même dans l'enquête aucun témoin, ni versé au procès aucun document pour essayer d'établir qu'elle avait réellement ressenti ces douleurs et que, par leur nature, elles affectaient véritablement les caractères de lombaires et abdominales qu'elle voudrait aujourd'hui leur faire attribuer; que le docteur Carcassonne n'a pas dû manquer, quand il l'a visitée, de s'éclairer sur ce point capital de ses investigations et que son certificat est absolument muet quant à ce; que ce fait cependant est des plus graves dans la cause, et que celui de la part de la partie la plus intéressée à en rapporter la preuve, de l'avoir laissée complètement dans l'ombre, ajoute encore un nouveau degré de certitude à la conclusion négative de son existence déduite des susdits motifs;

Attendu que vainement aussi ladite Monet a, dans sa déposition embarrassée et son prétendu *bouleversement d'être mêlée à une pareille affaire*, parce qu'elle sentait sans doute, qu'elle avait essentiellement manqué à ses devoirs professionnels en divulguant des faits qu'elle aurait dû tenir secrets, fait des déclarations contraires à celle des docteurs Dumas et Fabre, Émilie Chantagrel et Lucie Beaume; que la position sociale et la parfaite honorabilité de ces deux premiers témoins ne peuvent laisser aucun doute sur l'entière sincérité de leurs dépositions, et que la vérité du fait unique révélé par ces deux derniers, peut d'autant moins être suspectée qu'il a été aussi affirmé par les autres et se trouve de plus constaté par ledit certificat; qu'on ne peut, d'ailleurs, raisonnablement admettre que ces quatre personnes de conditions pour la plupart différentes et habitant des lieux divers aient pu se concerter ensemble pour ainsi faussement témoigner devant la justice d'un ou de plusieurs faits que ladite Monet ne leur aurait pas réellement racontés;

Attendu que ledit certificat de ladite enquête n'ayant aussi, non plus, rien révélé sur l'absence articulée par ledit Darbousse chez Justine Jumas, des ovaires et de la matrice, il y a encore lieu de rechercher avec lesdites données de la science si ces deux organes essentiels féminins lui font également défaut;

Attendu que l'art médical paraît posséder aujourd'hui des moyens de diagnostic assez précis pour reconnaître principalement dans le bassin d'une femme maigre comme est ladite partie, les ovaires et surtout la matrice, et si ces organes existent chez elle dans leur développement naturel;

Attendu que ce moyen d'appréciation manquant par la faute de cette dernière, à

cause de son refus de se laisser visiter par l'expert commis, on se trouve réduit à en pouvoir déduire l'absence probable dans la personne de ces deux organes, ainsi que des présomptions tirées des faits déjà acquis;

Attendu que suivant un homme de la science des plus expérimentés en cette matière, la plus importante des fonctions de la femme qui manifeste chez elle l'existence de mêmes organes, est la menstruation et les douleurs lombaires et abdominales qui se produisent périodiquement, ordinairement chaque mois et donnent lieu entre autres accidents à des sensations bien distinctes, à un gonflement des seins et à un retentissement physique et moral fortement accentué;

Attendu que ladite partie défenderesse n'ayant jamais été réglée, n'ayant jamais ressenti de douleurs prémonitoires, n'ayant pas de seins ou les ayant eu toujours dans tous les cas très peu développés à toutes les époques et n'ayant pu, par conséquent jamais éprouver non plus avec une semblable constitution aucun de ces retentissements et de ces sensations, l'on est amené à conclure que cette dernière se trouve encore privée de ces deux nouveaux organes, ou que du moins, si leurs rudiments existent chez elle, de même que ceux de ses autres organes essentiels, ils sont tous restés, ainsi que le dit cet habile praticien dans sa consultation médico-légale du 2 mai 1872, discutée par toutes les parties dans leurs conclusions respectives, *ce qu'ils étaient au début de la vie fœtale, des bourgeons imperceptibles et inertes qui réduisent à néant son état sexuel*;

Attendu que toutes ces déductions tirées des divers motifs ci-dessus développés doivent puiser une nouvelle force dans la désobéissance formelle aux prescriptions de la justice par ladite partie défenderesse en refusant de se laisser visiter, qu'il est à remarquer que le tribunal en ordonnant cette importante mesure d'instruction avait eu soin de prendre toutes les précautions nécessaires pour sauvegarder sa pudeur; que c'était une sage-femme qui devait faire cette visite, et que le mandat qui était donné au docteur qui lui était adjoint, consistait uniquement à se concerter préalablement avec elle dans un appartement séparé de celui où devait avoir lieu, sur la manière d'y procéder et de recueillir ensuite, toujours hors la présence de Justine Jumas, le résultat de l'examen et des constatations de ladite sage-femme et que le fait de ces précautions aussi largement prises, suffit pour ne pouvoir permettre de prendre au sérieux les motifs dudit refus allégué par ladite partie défenderesse, tiré d'un prétendu sentiment de pudeur de sa part, alors surtout qu'elle n'avait pas craint déjà, le 5 novembre 1869, pour les besoins supposés de sa cause, d'aller se faire volontairement visiter par un homme (le docteur Carcassonne), après l'avoir été encore précédemment par la sage-femme de Tamaris;

Que le second motif par elle aussi prétendu, d'une atteinte chimérique qui aurait pu être portée à sa santé, n'est pas plus pressant que le premier, sachant mieux que tout autre, par une double expérience, que ladite mesure prescrite ne pouvait nullement l'altérer;

Que dans de pareilles conditions, ce refus semble n'avoir été calculé de sa part qu'afin d'éviter de fournir de nouvelles armes à son adversaire, alors qu'elle avait pu apprécier tout le profit que celui-ci avait déjà tiré des constatations précieuses révélées par le certificat Carcassonne, malgré toutes ses réticences;

Qu'on ne saurait admettre qu'une partie dans un procès pût impunément à son gré, lorsqu'une mesure d'instruction a été ordonnée, l'employer volontairement quand elle le jugerait convenable à ses intérêts et la repousser ensuite lorsqu'elle penserait qu'elle peut lui nuire; que si l'on ne saurait induire juridiquement dudit



refus un aveu direct ou indirect par ladite partie défenderesse, de la vérité des faits articulés par Darbousse, il doit, toutefois, corroborer dans une juste mesure, la preuve qu'il a été possible à ce dernier d'en rapporter et les diverses appréciations auxquelles le tribunal s'est livré ci-dessus;

Attendu qu'il ne faut pas d'ailleurs oublier que la question de savoir si ladite partie défenderesse est réellement privée de tous les organes essentiels féminins, ne doit être examinée qu'au point de vue du mariage et de la demande en nullité dont le tribunal est saisi : que ce contrat qui participe du droit civil qui en règle les conditions, et du droit naturel par l'union des sexes, et a toujours été consacré par la religion de tous les peuples, a un but social et un but moral tout à la fois; le premier, de perpétuer la famille, base de toute société, par la procréation des enfants, et le second, de donner un aliment modérateur aux instincts de la nature, de prévenir ainsi les écarts des passions, assurer les joies et la prospérité du foyer domestique, et que ce double but serait évidemment manqué s'il pouvait se faire qu'un pareil contrat dût être maintenu, lorsqu'un vice général organique sexuel de l'un des époux présenterait entre eux, comme dans l'espèce, ainsi que le constate suffisamment le certificat, un obstacle perpétuel invincible de rapprochement;

Attendu enfin, que le Tribunal n'a pas à rechercher si ladite partie défenderesse à cause de sa conformation et de sa constitution générale, appartient au sexe masculin ou au sexe neutre, s'il en existe; qu'il lui suffit d'avoir acquis, ainsi qu'il l'a fait, avec les divers éléments d'appréciation de la cause, la conviction de ce seul fait que, toujours au point de vue du mariage, elle manque réellement, ainsi qu'il l'avait posé en principe dans son jugement interlocutoire, des organes naturels essentiels constitutifs du sexe, même différent de celui de Darbousse, auquel elle prétend appartenir, pour qu'il puisse et doive accueillir la demande de ce dernier et prononcer, par suite, la nullité radicale du mariage intervenu entre les parties;

Attendu que toute partie qui succombe doit être condamnée aux dépens;

Par ces motifs,

Le Tribunal, ouï M. Teulon, substitut du procureur de la République en ses conclusions, jugeant en matière ordinaire et en premier ressort, vidant l'interlocutoire ordonné par son jugement du 29 avril 1869, et élisant à la demande, sans s'arrêter à ladite fin de non-recevoir et tous autres moyens et exceptions proposés par la partie défenderesse et les rejetant comme irrecevables, et, dans tous les cas, comme mal fondés, déclare radicalement nul et inexistant et annule le mariage inscrit sur les registres de l'état civil de la commune d'Alais le 20 décembre 1866, Antoine-Étienne Darbousse et Anne-Justine Jumas, et par voie de suite le contrat anténuptial qui a réglé les conventions civiles des parties.

Ordonne que mention du présent jugement sera faite en marge de l'acte de célébration dudit mariage ainsi annulé, par l'officier de l'état civil de ladite commune d'Alais, aussitôt qu'une expédition dudit jugement lui aura été remise, et condamne ladite partie défenderesse aux entiers dépens réservés et non réservés.

Le jugement qu'on vient de lire a une signification considérable et crée un précédent juridique bien digne d'être médité. Il n'a point été fait appel.

M. Darbousse s'est marié depuis et est aujourd'hui père de famille.

Dans tous les cas, M<sup>e</sup> Albert Tieblin, avocat du barreau de Paris, a plaidé

à Alais, à Nîmes et à Montpellier, avec autant de conviction que de talent, la cause de Darbousse. C'est à sa perspicace entente des affaires qu'a été dû le succès.

Étant donnée notre manière de voir, qui se trouve aujourd'hui juridiquement sanctionnée (Observations IX et X), nous croyons devoir rappeler, d'après Briand et Chaudé<sup>1</sup>, la jurisprudence qui avait pendant si longtemps prévalu. Tous les éléments de la question passeront ainsi sous les yeux du lecteur.

*Jurisprudence.* — La Cour de Gênes a décidé que l'impuissance du mari ou la stérilité de la femme ne sont pas une cause de nullité : « Attendu que l'un des objets dont le Code civil s'est spécialement occupé a été le mariage; qu'il a précisé dans un chapitre particulier le cas où cet acte solennel peut être argué de nullité, et que dans l'énumération qu'il en a faite on ne trouve pas la cause d'impuissance; que si les auteurs du Code avaient reconnu cette cause de nullité, ils auraient déterminé, comme ils l'ont fait à l'égard de celles dont ils se sont expliqués, par qui et dans quel délai elle pourrait être proposée, et surtout à quel genre de preuve on pourrait recourir... Attendu que, du silence qu'ils ont gardé, il est raisonnable de conclure qu'ils n'ont pas trouvé cette cause suffisante pour entraîner la dissolution du nœud conjugal, parce qu'ils sont demeurés convaincus qu'il n'y avait rien de sûr dans tout ce qu'on avait imaginé pour vérifier l'impuissance naturelle; et qu'il était préférable de laisser subsister un petit nombre de mariages dont la consommation ne serait pas possible, plutôt que de fournir un remède qui avait été longtemps la source de procédures scandaleuses;... »

» Attendu qu'il résulte du procès-verbal de la discussion du Code civil que l'impuissance est au nombre des causes de nullité de mariage et des causes déterminées du divorce qui ont été rejetées par le Conseil d'État; ce qui est encore plus clairement expliqué dans le rapport fait au Corps législatif par le tribun Duveyrier, le 2 germ. an XI, rapport où, au sujet de l'art. 313, cet orateur dit formellement que cette cause nommée *impuissance naturelle* n'est point au nombre des causes qui conduisent à la dissolution du mariage;

» Attendu qu'inutilement on alléguerait qu'il y a eu erreur de la part de l'individu qui a contracté mariage avec une personne incapable de le consommer, et que cette erreur vicie son consentement, sans lequel il ne peut exister mariage; puisque *l'erreur en cette matière ne s'entend pas*, comme l'observait M. Portalis, *d'une simple erreur sur les qualités, la fortune ou la condition de la personne avec laquelle on s'unit, mais d'une erreur qui aurait pour objet la personne même; que la capacité de consommer le mariage n'est qu'une qualité de la personne, et que l'époux qui en est privé n'en est pas moins identiquement le même individu avec lequel on s'était engagé par contrat*; — Attendu enfin qu'il n'est pas exact de dire que l'objet du mariage étant la procréation des enfants la substance de ce contrat s'évanouit..., car la procréation des enfants est bien le principal mais non le but unique du mariage; et il est si vrai que ce but n'est pas exclusif de tout autre, que la loi n'a fixé aucun âge après lequel la femme ne puisse se marier quoiqu'il soit bien constant que sa vieillesse est frappée de stérilité » (Gênes, 7 mars 1811).

1. *Manuel complet de médecine légale*, Paris, 1880, p. 163.



Depuis, la Cour de Riom a décidé, le 30 juin 1828, que l'impuissance ou le défaut de conformation des époux, par exemple de la femme, n'est pas une cause de nullité quoique s'opposant à l'union des sexes, l'art. 180 ne parlant que d'une erreur sur l'identité de l'individu. — La Cour de Besançon a jugé, le 28 août 1840, que l'impuissance naturelle n'est ni une cause de nullité du mariage, ni une cause de séparation de corps, et que par suite la femme ne peut demander à en faire la preuve. — La Cour de Toulouse a décidé, le 10 mars 1858, que l'impuissance naturelle de l'un des époux n'est point aujourd'hui pour le conjoint une cause de nullité de mariage, et qu'il n'y a pas à distinguer entre l'impuissance naturelle manifeste et celle cachée. Dans l'espèce, le mariage avait été contracté huit ans auparavant et le mari demandait subsidiairement la nomination de trois médecins pour visiter sa femme; celle-ci prétendait que la demande de son mari n'était pas recevable parce qu'elle n'avait pas été formée dans les six mois, et que dans tous les cas l'impuissance n'était pas une cause de nullité de mariage (Sir. 58. 2. 659). — Même décision, le 28 janvier 1867, par la Cour de Chambéry : « Attendu que la demande est exclusivement fondée sur un vice de conformation dont on offre de fournir la preuve par une expertise, et qui serait tel qu'il rend impossible la consommation du mariage, que c'est donc bien une demande en nullité de mariage pour cause d'impuissance; que le Code civil, qui a prévu les cas de nullité de mariage, ne fait aucune mention de l'impuissance; que ce silence du législateur en présence de la législation ancienne, qui admettait ce moyen de nullité, ne peut laisser de doute sur sa volonté de l'exclure d'une manière absolue; que cette interprétation est confirmée par les dispositions de l'art. 313, qui déclare que le mari ne pourra, en alléguant son impuissance naturelle, désavouer l'enfant conçu pendant le mariage; attendu qu'il n'y a pas lieu de distinguer à cet égard entre l'impuissance naturelle manifeste et l'impuissance naturelle cachée; que les motifs d'intérêt général qui ont fait proscrire ce moyen de nullité sont les mêmes dans les deux cas; que l'erreur alléguée par l'appelant ne portant pas sur le sexe ni sur la personne, mais seulement sur un vice de conformation, et par là même sur une qualité physique, il n'est pas mieux fondé à invoquer la disposition contenue dans le second alinéa de l'art. 180 que celle de l'art. 146; qu'en effet le mariage n'ayant pas seulement pour but la procréation des enfants et le rapprochement des sexes, mais aussi les avantages d'une vie commune et réciproquement dévouée, on ne peut pas dire qu'un vice de conformation tel que celui qui est allégué suppose nécessairement le défaut de consentement au mariage » (Sir. 65. 2. 81).

Le tribunal de Lure a jugé, le 4 août 1860, que la demande en nullité de mariage fondée sur l'impuissance naturelle de l'un des époux n'est pas recevable, et qu'il en est ainsi, à plus forte raison, si la demande est formée après le délai de six mois, et si l'époux défendeur se refuse à toute visite corporelle. Un sieur S... avait formé contre sa femme, qui venait d'obtenir contre lui la séparation de corps, une demande en nullité de mariage : « Le Tribunal : Attendu que S..., après avoir vécu pendant plus de six mois avec sa femme, demande la nullité du mariage par le motif que...; que non seulement il existe chez elle vice de conformation, mais absence complète de conformation, et que, pour la vérification de ce fait, il demande qu'il soit procédé à la visite de la personne de la défenderesse, qui, à l'audience, a fait plaider qu'elle se refusait à toute espèce de visite corporelle, tout en soutenant que c'était son mari qui était inhabile à remplir l'objet du mariage; — Attendu, en droit, que le Code civil, contrairement aux principes consacrés par l'ancienne législation, n'a pas admis l'impuissance comme cause de nullité de mariage; il savait

par l'expérience du passé que la preuve du fait d'impuissance restait le plus souvent incertaine, qu'elle était environnée d'obscurité et d'écueils; il a voulu tarir la source de ces procédures scandaleuses qui blessaient les sentiments de l'honnêteté publique, et il a rejeté d'une manière absolue ce moyen de nullité de mariage, qui doit être repoussé comme ne trouvant aucun fondement dans la loi; — Attendu qu'en supposant même que l'impuissance qui se révèle par une absence complète de conformation constitue l'erreur sur la personne, qui permet à l'époux induit en erreur d'attaquer le mariage, la demande en nullité de S... trouverait une fin de non-recevoir insurmontable dans la disposition de l'article 181 du Code civil; — Attendu enfin que la femme a déclaré se refuser à la visite de sa personne, qu'elle ne saurait être juridiquement contrainte à la subir; d'où il suit que, dans l'espèce, les faits articulés manquent de tous moyens de vérification, et que, sous ce rapport encore, la demande devrait être écartée; — Déboute S... de sa demande. » — On invoque aussi le jugement du tribunal du Puy et l'arrêt de la Cour de Riom du 7 juin 1870, que nous avons rapporté plus haut.

Les incapacités génitales qui, en dehors des faits qui viennent d'être résumés, peuvent donner lieu à une demande en nullité de mariage, sont en somme assez peu nombreuses mais nous ne pouvons nous dispenser de les passer rapidement en revue.

### III. — INCAPACITÉS GÉNITALES NATURELLES

L'impuissance par défaut d'excitabilité de l'organe est occulte; pour ce motif, elle est hors de cause. Il ne peut être question que des conditions physiques nécessaires à la copulation régulière et naturelle: celles qui se rapportent aux impuissances matérielles et sujettes à un examen rigoureux sont:

Chez l'homme: 1° *L'absence des testicules*. Elle ne peut se constater, puisque ces glandes restent parfois dans l'abdomen. L'examen donnant un résultat nul, on ne peut voir là une impuissance.

2° *Absence d'urèthre, pénis imperforé*. Les hypospades dont l'ouverture est trop en arrière pour que le sperme puisse se déposer au moins dans la vulve, sont positivement impuissants.

3° *Absence naturelle de verge*. Si l'organe copulateur est trop court pour déposer le sperme, au moins dans les parties externes de la femme, il doit encore y avoir impuissance. *L'aura seminalis* de quelques physiologistes ne saurait modifier notre opinion à cet égard. Je ne sais davantage ce que peut signifier l'éréthisme que le coït doit déterminer chez la femme, pour qu'il y ait pouvoir fécondant; je rappellerai à cette occasion qu'une femme pouvant devenir enceinte à son insu, il n'est guère besoin alors d'éréthisme.

4° *Bifurcation de la verge*. Elle ne saurait mettre obstacle à son introduction dans un vagin large, ni faire douter de la validité du mariage.

5° *L'exiguïté, la grosseur excessive, la longueur démesurée de la verge, le rétrécissement du canal de l'urèthre*, ne méritent pas un examen