

ce genre demandent à être jugés sévèrement, on ne doit se prononcer sur eux qu'en parfaite connaissance de cause : et puisqu'ils ont chacun leur place marquée dans un des chapitres qui vont suivre, où ils seront l'objet d'une étude spéciale, nous croyons inutile de nous y arrêter ici. Il sera préférable, en effet, de n'apprécier ces sortes de contestations qu'après leur avoir consacré tous les développements qu'elles méritent.

§ III.

SÉPARATION DES ÉPOUX POUR CAUSE DE SYPHILIS (1). — LA SYPHILIS DE LA FEMME PEUT-ELLE ÊTRE INVOQUÉE COMME PREUVE D'ADULTÈRE ?

La syphilis doit-elle prendre rang parmi les *excès, sévices et injures graves* dont parle le code et capables d'entraîner la séparation de corps ? Telle est la question, que se sont souvent adressée les médecins légistes, les jurisconsultes et les tribunaux eux-mêmes. Si les premiers ont peu varié d'opinion à cet égard, il n'en a pas été de même des jurisconsultes et des tribunaux.

Déjà, en 1813, dans un article publié par le *Dictionnaire des sciences médicales*, le célèbre Marc, adoptant les idées de Carpzow et de Franck, pensait que non seulement la syphilis doit être une cause de prompt dissolution des

(1) Cette question est sans contredit une des plus graves et même temps des plus controversées que nous ayons à traiter dans ce chapitre : aussi nous appliquerons-nous à apporter à son étude tout le soin qu'elle commande.

liens contractés en mariage, mais encore qu'il serait équitable de confisquer une partie de la dot de l'époux malade au profit de l'époux lésé : ce serait là une sorte de compensation ou d'indemnité (1).

A la même époque, Fodéré, dans son *Traité de médecine légale*, apportait à la même opinion le témoignage de sa puissante autorité : « Peut-on supposer, disait-il, que le législateur n'ait pas voulu comprendre la communication du mal vénérien parmi les injures graves ? Les sévices, les excès, les injures ne peuvent-ils donc être commis que par des paroles ou mauvais traitements ?... La santé des époux, la conservation des enfants, la paix des familles, le bon exemple, l'intérêt des mœurs et celui de l'État nous font une loi de regarder la communication du mal vénérien, par l'un des époux à l'autre, comme une des raisons les plus légitimes de dissolution de mariage » (2).

Dans ses *leçons de médecine légale*, Orfila, il est vrai, ne se montra pas aussi explicite que ses deux prédécesseurs. On dirait même, en lisant les paroles de ce savant professeur, qu'il se fit un devoir d'éluder cette difficile question par quelques conseils de sage pratique, ou du moins de réserver son appréciation. « La maladie vénérienne, disait Orfila, a été considérée comme un *sévices* ou *injure grave* par quelques tribunaux, quoique d'autres aient émis une opinion contraire. Nous franchirions les limites que nous nous sommes tracées, en examinant si la maladie vénérienne doit être regardée comme un *sévices* : c'est aux jurisconsultes à résoudre la question ; il nous suffit de savoir que l'opinion

(1) Voir le *Dictionnaire des sciences médicales*, Paris 1813. *Verbo* : Copulation, par Marc.

(2) Fodéré. *Traité de médecine légale et d'hygiène publique*, Paris 1813, tom. I, page 413.

des tribunaux pouvant varier à cet égard, il se présentera peut-être un cas où nous serons requis de donner notre avis. Attachons-nous alors à démontrer que la maladie est réellement vénérienne, et, pour y parvenir, ne négligeons aucune recherche, car le problème est souvent d'une solution difficile, et l'on prévoit l'atteinte que nous porterions à l'honneur, si, d'après un examen superficiel, nous commettons une méprise : distinguons bien, à l'aide de tous les moyens que les médecins doivent connaître et qu'il serait trop long d'exposer ici, si les écoulements et les autres affections des parties génitales, de l'œil, de l'arrière-bouche, des os, etc., sont de nature syphilitique : cherchons ensuite à décider quelle a été l'origine de l'infection, si la maladie a commencé par le mari ou par la femme, et n'oublions pas qu'elle peut être héréditaire, et que son existence ne suppose pas toujours que l'époux ait contracté une union criminelle » (1).

Si maintenant, à côté de ces opinions à peu près identiques émises par les hommes dont les appréciations font autorité dans l'enseignement de la médecine légale, nous consultons le sentiment des plus illustres commentateurs de la loi, nous n'observons plus la même unanimité. D'après Pothier : « Le mal vénérien, quoiqu'il y ait de forts soupçons que le mari se le soit attiré par ses débauches, ne peut pas servir de fondement à une demande en séparation : ce mal n'étant plus aujourd'hui un mal incurable, mais un mal que tous les chirurgiens savent guérir » (2).

(1) Orfila. *Leçons de médecine légale*, Paris 1823, tom. I, page 166.

(2) Pothier. *Contrat de mariage*, n° 514.

Tel n'est pas l'avis de Merlin, qui, trouvant avec raison la décision de son devancier un peu *leste*, semble conclure dans un sens opposé : « Le mal vénérien, dit cet auteur (1), ce poison moderne, qui corrompt les sources de la vie, doit-il aussi trancher le lien des époux ? — Cette question malheureusement trop importante par la multitude d'infortunés qu'elle peut intéresser, est décidée assez lestement par Pothier. Il est vrai que l'art de guérir ce mal funeste semble suivre les progrès du libertinage et achève d'ôter au vice la crainte puissante qui le contient encore. Cependant il reste de fréquentes victimes qui servent d'exemple et dont la guérison n'est jamais qu'apparente. . . . »

« Cette peste tourne à son profit l'impuissance ou l'impéritie des essais, elle se fortifie en détruisant l'homme ; et quand une fois elle s'est assurée quelque temps la possession d'un individu, elle semble prescrire à la fin contre les remèdes et se jouer des cures les plus savantes.

« Quel sera donc le sort de l'épouse d'un pareil mari ? Réussira-t-elle à provoquer sa séparation d'avec le débauché, qui a fait circuler dans ses veines un poison aussi cruel ? . . . »

« L'ancienne jurisprudence n'avait point de règle positive sur les cas de séparation de corps, elle les abandonnait à la conscience et aux lumières des juges. Mais le Code civil les détermine avec précision, et il les réduit à quatre : adultère, sévice et excès, injure grave, condamnation de l'un des époux à une peine infamante. Ainsi, hors ces quatre cas, point de séparation de corps.

« Et de là ne semble-t-il pas résulter qu'il est dans l'esprit du Code civil de ne pas admettre, pour cause de séparation

(1) Merlin. *Répertoire de jurisprudence*. V° Séparation de corps, § 1, n° 9.

de corps, le mal vénérien que l'un des époux aurait communiqué à l'autre ? »

Mais, commentant ensuite un arrêt de la Cour de Cassation, ce même auteur ajoute : « La communication du mal vénérien n'est pas essentiellement une cause de séparation de corps ; mais, si cette communication est accompagnée de circonstances qui lui donnent la nature de sévices ou d'injures graves, il en résulte pour l'époux ainsi outragé un moyen de séparation de corps. »

En 1825, Vazeille, ayant à se prononcer sur le même sujet, s'exprimait en ces termes : « S'il n'est aucune infirmité du corps et de l'esprit qui soit, par elle même, une cause de séparation de corps, la communication d'une maladie honteuse, telle que le mal vénérien, ne peut-elle pas au moins entrer dans la classe des injures graves ? »

« En 1691, le Parlement de Metz eut à prononcer sur la demande en séparation de corps formée par Thérèse Vailant contre son mari, qu'elle disait attaqué du mal vénérien. Un premier arrêt ordonna que le défendeur serait visité par les gens de l'art, et que, pendant le procès, la femme se retirerait dans une maison choisie par six parents. Il fut ordonné par un second arrêt que, dans les six mois de sa signification, la femme serait tenue de rentrer dans la maison du mari, s'il prouvait sa parfaite guérison par le rapport d'un certificat de trois chirurgiens désignés, dûment affirmé devant le conseiller rapporteur. Dans cette affaire, la communication du mal ne s'étant point opérée, la femme n'en avait que la crainte ; et l'arrêt la prémunit contre cette crainte. On peut présumer qu'il eût prononcé la séparation, si la femme avait été atteinte par la contagion.

« Mais dans une autre affaire jugée au Parlement de

Paris, le 16 décembre 1771, la femme avait reçu le poison, un enfant s'en était nourri et en était mort, et le mari paraissait incurable : la séparation de corps fut prononcée. On ne décida point en principe que le mal vénérien dans un époux, ni même la communication de ce mal à son conjoint, est, en soi, indépendamment de toutes circonstances, une cause nécessaire de séparation de corps. On fut, au contraire, déterminé, par les circonstances du procès, à juger que le mari, dont la maladie invétérée résistait à tous les traitements depuis un grand nombre d'années, s'était rendu coupable de sévices graves, en reportant toujours cette maladie à son épouse, et que la femme avait droit à la séparation. Pour échapper à d'aussi grands maux, M. Vergès, avocat-général, disait : « Tant qu'une question de cette nature se présente sous des apparences équivoques, que la vérité des faits paraît problématique, le fruit des recherches incertain ; l'origine du mal douteuse, ses effets passagers ou curables, et le premier coupable difficile à distinguer, admettre légèrement une pareille preuve, ce serait ébranler le premier fondement de la société, et porter une atteinte fatale à l'harmonie du mariage. Il faut que les circonstances parlent, crient contre le mari coupable ; qu'époux despotique et contagieux, il abuse en tyran de la santé de son épouse ; que l'existence de sa femme soit physiquement attaquée et dans un danger manifeste : en un mot, que la nécessité fasse violence aux juges, et leur demande, au nom de la nature, la conservation d'un être innocent et forcé de périr. »

« L'orateur, continue Vazeille, a employé des expressions un peu fortes, qui tiennent de l'hyperbole. *Menacé de périr*, notamment, ne doit pas se prendre à la lettre. Ce serait bien assez que le mal, qu'un époux a puisé dans une source étrangère, eût été apporté, sciemment, dans la couche nup-

tiale, et qu'il altère la santé du conjoint innocent, sans qu'il l'expose à périr. L'infidélité, qui a trouvé le poison, et la malice qui le répand, peuvent former ensemble une injure et même un sévice graves.

« Depuis le Code civil, la question a paru plus embarrassante ; mais elle se résout de la même manière » (1).

Enfin, à une époque récente, M. Demolombe, appréciant à son tour la transmission vénérienne par les rapports conjugaux, s'est ainsi prononcé : « Ce sera là, comme toujours, une question de fait. Je ne voudrais donc pas dire non plus que la communication d'une honteuse maladie par l'un des époux à l'autre sera nécessairement une cause de séparation. La justice appréciera : si c'est un mal antérieur au mariage et qui n'était pas bien guéri... ; si ce mal, étant même postérieur au mariage, l'époux ignorait en être atteint lorsqu'il l'a communiqué à son épouse... ; si c'est la première fois ou s'il y a au contraire récidive..., etc. » (2).

Telles sont, en résumé, les appréciations émises, à diverses époques, par les juriscultes les plus autorisés. Cette grande sobriété de développements consacrés à une question d'une si haute importance par des hommes du mérite de ceux que nous venons de citer, n'en révèle-t-elle pas toute la difficulté ?

De leur côté enfin, les tribunaux, dans les différentes décisions qu'ils ont rendues sur la matière, ont singulièrement

(1) Vazeille. *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, tom. II, page 415. 1825.

(2) Demolombe. *Traité du mariage et de la séparation de corps*, 1861. tom. II, page 483.

varié, en apparence du moins, dans leurs appréciations. En effet, tandis que deux arrêts de l'ancien Parlement de Metz, cités par Augeart, avaient refusé de prononcer la nullité de mariage pour cause de contagion vénérienne, tandis qu'un autre arrêt de la Cour d'Appel de Pau du 3 février 1806 (1), confirmé par la Cour de Cassation (16 février 1808), déclare la demande en séparation pour cause de transmission vénérienne non recevable et la preuve inadmissible ; d'autres Cours se prononcent pour l'affirmative et admettent la communication de la syphilis comme une cause suffisante pour entraîner la séparation des époux. Voir à ce sujet les arrêts suivants rapportés dans les recueils : Besançon, 1^{er} février 1806 ; Cassation, 16 février 1808 ; Rennes, 19 mars 1817 ; Lyon, 4 avril 1818 ; Rennes, 4 mars 1820 ; Toulouse, 30 janvier 1821 ; Paris, 9 mars 1838 ; Bordeaux, 6 juin 1839 ; Rouen, 30 décembre 1840 ; Nîmes, 14 mars 1842 ; Bordeaux, 17 février 1857 ; Paris, 27 avril 1861 ; Rennes, 14 juillet 1866.

Cette divergence dans l'opinion des Jurisconsultes et même dans l'appréciation des cours et tribunaux n'a certes

(1) Voici le texte de cet arrêt : « Attendu que les causes de séparation sont énumérées en termes très précis et formels aux articles 229 et 232 : que la communication du mal vénérien n'étant mise au nombre de ces causes, elle en est exclue par cela même ; qu'il n'est pas sérieux de prétendre que, cette communication étant un mauvais traitement, elle est implicitement comprise comme cause de séparation dans l'expression *générique d'excès et sévices* ; qu'il faut d'autant plus se renfermer ici dans le cercle tracé par la loi, que ses dispositions sur ce point prononcent une peine, et qu'en principe des dispositions de cette nature doivent être plutôt restreintes qu'étendues : qu'en un mot, la loi ayant clairement déduit les causes de séparation, il faut nécessairement conclure, de son silence sur le mal vénérien, qu'elle n'a pas voulu faire de la communication de ce mal une cause de séparation : *quod tacuit, noluit* : etc... »