

plus forte, quoiqu'il y ait eu consentement tacite, qu'elle ne le serait dans le cas de viol, si le membre viril était petit proportionnellement aux dimensions du vagin.

Il est également difficile de déterminer si des traces de violence que l'on observe sur les organes sexuels sont l'effet d'habitudes de masturbation ou de l'introduction d'un corps étranger dans le vagin. Personne n'ignore que les jeunes filles d'un tempérament érotique n'emploient que trop souvent divers moyens mécaniques pour satisfaire leurs désirs; et, quoique ces introductions contre nature soient rarement faites avec assez de force pour causer des déchirements considérables, cependant on a de nombreux exemples de ces déplorable effets de l'onanisme.

N'a-t-on pas vu d'ailleurs des femmes se meurtrir elles-mêmes les organes de la génération pour accuser de viol les hommes dont elles voulaient se venger et qui n'étaient peut-être coupables envers elles que d'un refus? Il est donc très-important, dans les recherches médico-judiciaires sur le viol, de comparer les forces de la plaignante avec celles de l'accusé. S'il s'agit d'une fille très-jeune, encore impubère, peut-être n'a-t-elle pas eu assez de force pour résister; peut-être le trouble, la frayeur, peuvent l'avoir fait succomber; mais il est impossible qu'un homme seul parvienne à violer une femme adulte et d'une force ordinaire. M. Tardieu signale la possibilité d'une syncope dont l'effet serait de paralyser la résistance de la victime et de l'exempter des lésions qui se rattachent à l'existence d'une lutte. L'expert doit avoir cette éventualité présente à l'esprit pour ne pas rejeter l'idée de viol sous le prétexte qu'il ne rencontre que les altérations limitées qui sont le propre du premier coït chez la femme.

Il est également indispensable de comparer les organes sexuels entre eux, car il peut arriver que l'homme accusé de viol présente tous les caractères physiques de l'impuissance absolue; et, si cet état est constaté, l'accusation tombe d'elle-même. Il peut arriver aussi que le membre viril soit très-petit et que les parties de la plaignante soient très-dilatées: dans ce cas, y eût-il rougeur et excoriation, on ne saurait attribuer ces lésions à l'introduction d'un tel membre, puisqu'il pouvait pénétrer sans peine. C'est par cette comparaison des organes respectifs que, dans un temps où le viol était puni de mort, Zacchias sauva de l'échafaud un jeune homme dont l'état chétif de la verge ne coïncidait nullement avec la dilatation des organes de la fille qu'on l'accusait d'avoir déflorée.

Une femme peut-elle être violée à son insu? — Il est certain que les substances narcotiques et les anesthésiques, tels que le chloroforme et quelquefois l'ivresse complète, privent du sentiment et de la volonté, qu'ils peuvent plonger une femme dans un assoupissement tellement profond et tellement engourdir ses sens, qu'elle ne soit pas même ranimée par les douleurs de l'enfantement; à plus forte raison ne le sera-t-elle pas par celle de la défloration, et moins encore par le coït lorsqu'elle est déjà déflorée.

Y a-t-il possibilité qu'un homme abuse d'une femme profondément endormie? Tout au plus admettrait-on ce fait s'il s'agissait d'une femme déjà mariée depuis longtemps, qui a eu des enfants, dont par conséquent les organes sexuels sont largement dilatés; mais une vierge ne peut être déflorée sans être réveillée. Disons donc avec Casper: *Non omnes dormiunt quæ clausos et conniventes habent oculos*. Une observation, communiquée par M. J. Roux de Toulon à M. Tardieu (*Étude médico-légale sur les attentats aux mœurs*, Paris, 1857, p. 79), et une expertise publiée en 1858 (*Presse médicale de Marseille*) démontrent l'influence qu'exerce le magnétisme sur la liberté de la femme, en la déter-

minant à des actes qui constituent de véritables viols, bien qu'il n'y ait eu aucune violence physique.

La Société de médecine légale de Paris s'est inquiétée en 1870 d'une opinion exprimée, sinon professée, en Amérique et en Angleterre, opinion suivant laquelle une femme endormie pouvait être chloroformisée à son insu et violée.

Dolbeau, chargé d'étudier la question, se livra avec M. Félizet à un certain nombre d'expériences dont il fit connaître les résultats dans un rapport fort intéressant et qui arrive aux conclusions suivantes:

1° L'inhalation du chloroforme réveille brusquement les animaux plongés dans le sommeil.

2° Un des premiers effets de cette inhalation chez une personne endormie, c'est un sentiment de striction du larynx et de menace d'asphyxie qui réveille instantanément.

3° Le même effet a lieu chez les animaux engourdis par l'opium (chien).

4° Il n'est pas cependant impossible d'admettre qu'une femme profondément endormie puisse être anesthésiée par le chloroforme, mais il faudrait une telle habileté de la part de l'opérateur et une réunion de circonstances telles que le fait est difficile à admettre, et qu'il faut se tenir en garde contre le récit que pourrait faire une femme qui prétendrait avoir été violée par l'emploi de ce moyen. Il faut, du reste, ne pas oublier que ce cas est tout différent de celui où l'on reprocherait à un individu d'avoir abusé d'une femme qui aurait consenti à se faire endormir pour se soumettre, par exemple, à une opération (*Ann. d'hyg. et de méd. lég.*, 1874, t. XLI, p. 168).

Le viol peut-il être suivi de grossesse? — Il n'est pas nécessaire pour l'accomplissement de la fécondation que la femme éprouve des émotions voluptueuses: les femmes les plus amoureuses sont même, en général, bien moins fécondes que celles qui ont de la répugnance pour le coït; il suffit, pour que la fécondation ait lieu, qu'il y ait éjaculation du sperme dans les parties sexuelles de la femme et action fécondante d'un spermatozoïde sur un ovule: il n'est donc pas douteux qu'une femme violée puisse concevoir; dans aucun cas on ne peut en conclure qu'elle ait partagé volontairement ou involontairement une jouissance criminelle, et un homme accusé de viol ne pourrait alléguer la grossesse de la femme comme preuve que le coït a eu lieu de consentement mutuel. La contribution volontaire de la femme n'est nullement nécessaire, puisque la fécondation peut avoir lieu artificiellement, c'est-à-dire en injectant dans la cavité de la matrice de la semence recueillie dans une seringue, ainsi que l'ont fait des expérimentateurs chez les animaux et Marion Sims chez la femme.

ARTICLE II

DES MOTIFS D'OPPOSITION AU MARIAGE, ET DES CAS DE NULLITÉ ET DE SÉPARATION

Les questions médico-légales auxquelles le mariage peut donner lieu sont relatives ou aux motifs pour lesquels on est en droit de s'opposer à une union projetée, ou aux causes que l'un des conjoints peut alléguer pour demander la nullité de ce contrat civil, ou aux motifs de la séparation de corps.

§ I. — Motifs d'opposition au mariage.

Ce serait, comme le dit Fodéré, porter atteinte à la liberté individuelle que d'étendre à un trop grand nombre d'infirmités la triste prérogative de former

empêchement au mariage; mais il est des maladies dont le mariage hâte les progrès; il en est qui compromettent l'existence ou la santé de l'autre époux, ou qui sont susceptibles de se transmettre de génération en génération. Quelques personnes regrettent que ces funestes résultats n'aient pas été pris en considération, et que nos lois n'aient pas rangé au nombre des motifs d'opposition les affections scrofuleuses invétérées qui, le plus souvent, sont héréditaires; la phthisie pulmonaire, qui marche toujours avec plus de rapidité pendant le mariage, et qui d'ailleurs se transmet très-fréquemment aux enfants et quelquefois aussi à l'autre l'époux, s'il est le plus jeune et s'il y a la moindre prédisposition; et cet état rachitique, ces vices de conformation du bassin qui précipitent la femme au tombeau le jour où elle espère être mère. Quoi qu'il en soit, notre Code n'admet comme motif d'opposition au mariage aucune maladie que la *démence*.

Cod. civil, art. 174. A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle et la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants :

- 1° Lorsque le consentement du conseil de famille, requis par l'art. 160, n'a pas été obtenu;
- 2° Lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux. Cette opposition, dont le tribunal pourra prononcer mainlevée pure et simple, ne sera jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui sera fixé par le jugement.

Les ascendants ayant le droit, aux termes de l'art. 173, de former au mariage une opposition qu'ils ne sont pas tenus de motiver, sauf aux tribunaux à en prononcer la mainlevée si elle ne repose sur aucun motif légal, peuvent sans aucun doute aussi invoquer l'état de démence du futur époux; mais l'art. 174 ne saurait s'étendre à d'autres personnes qu'à celles qu'il a limitativement désignées; les neveux ne peuvent donc pas être admis à former opposition au mariage de leur oncle, même pour cause de démence (Tribunal de Bourg, 20 fév. 1870).

La Cour de Cassation a jugé, le 21 août 1872 (Dall. 72. 1. 345), qu'il en était ainsi, même pour les enfants; qu'ils étaient sans qualité pour s'opposer au mariage de leur ascendant, non-seulement lorsqu'ils alléguaient la démence, mais lors même qu'ils avaient déjà formé une demande en interdiction. — Cette décision nous semble trop absolue. Il serait difficile, quoiqu'aucun texte de loi ne le dise, de refuser aux enfants le droit de former opposition au mariage de leur père, encore engagé dans les liens d'un premier mariage, ou bien frappé par un jugement d'interdiction. La loi permet aux enfants de demander l'interdiction de leur père: pourquoi, lorsque cette demande est déjà formée, ne seraient-ils pas recevables dans leur opposition, et comment leur dénierait-on un droit que la loi accorde aux cousins germains; sans doute les tribunaux peuvent ne pas s'y arrêter, si elle leur paraît évidemment mal fondée; mais si la demande est sérieuse, pourquoi ne pas surseoir à statuer jusqu'à ce que la demande en interdiction ait été jugée? Telle paraît être cependant la jurisprudence (Bruxelles, 22 avril 1806 Sir. 6. 2. 157 — 25 sept. 1812 — Aix, 16 mars 1813 Sir. 14. 2. 10 — Nîmes, 13 août 1823 — Toulouse, 9 janv. 1839 Sir. 39. 2. 274 — Tribunal de Foix, 14 fév. 1849 Dall. 52. 5. 360 — Lyon, 11 déc. 1850 Dall. 51. 2. 243).

Il est, du reste, admis que les juges peuvent prononcer main levée pure et simple de l'opposition à mariage fondée sur la démence, aussi bien dans le cas où cette opposition est formée par un ascendant que dans celui où elle a été formée par des collatéraux (Pau, 18 juin 1867 — Orléans, 26 août 1871 —

Trib. de Lyon, 4 janv. 1866 Dall. 68. 3. 32). Si cependant l'ascendant a formé, à l'appui de son opposition, une demande en interdiction, et s'il est intervenu un jugement qui a déclaré les faits pertinents et admissibles, le tribunal doit surseoir à statuer sur la demande en mainlevée (Trib. de la Seine, 3 août, 1852 Dall. 68. 4. 285).

Si, soit par oubli, soit plutôt par une omission volontaire que peuvent justifier de puissantes considérations, le Code civil ne voit pas dans la maladie, quelle qu'elle soit, une cause d'empêchement au mariage, c'est avec raison qu'il fait une exception pour la démence; il est évident, en effet, que l'individu qui sera reconnu en état de démence est incapable de donner un consentement valable, et par conséquent de contracter mariage (art. 146 et 180); il est évident aussi que par *démence* on doit entendre ici *absence de raison*, et comprendre sous cette dénomination la démence proprement dite, l'imbécillité et la fureur, comme dans l'art. 489, au titre *De l'interdiction*.

Le Tribunal demandait que l'on déclarât également incapable de donner un consentement valable celui dont la démence ou la fureur présentent des intervalles lucides; mais il n'a rien été décidé sur ce point, qu'on a laissé à la prudence des tribunaux (Loché, t. III, in-8, p. 49). Le médecin peut donc être appelé à constater, à l'appui d'une opposition au mariage, l'état de démence d'un individu; comme aussi il peut être appelé, dans l'intérêt de la défense, à constater que l'individu que l'on prétend en démence n'en présente aucun indice, ou du moins que l'état de ses facultés intellectuelles ne peut être qualifié de démence. Nous aurions à examiner sous quelles formes diverses peut se présenter la démence et dans quel cas elle doit être un motif d'opposition au mariage; mais ces débats, de même que ceux relatifs à l'interdiction, trouveront leur place au chapitre où nous traitons des *Affections mentales*.

La loi romaine assimilait les sourds-muets aux interdits, avec d'autant plus de raison que, ne recevant autrefois aucune éducation spéciale, ils étaient plus qu'aujourd'hui dans l'impossibilité de connaître toute l'étendue des obligations qu'impose le mariage. De nos jours ils peuvent se marier, pourvu qu'ils soient en état de manifester leur volonté d'une manière non équivoque (art. 146); car la validité des mariages ne dépend pas seulement des paroles, comme les stipulations en dépendaient à Rome, mais d'un consentement clairement exprimé, soit de vive voix, soit par des signes extérieurs (voy. un jugement rendu à Toulouse, le 26 mars 1824). Néanmoins il peut y avoir lieu à contestation, et c'est alors aux tribunaux à décider si le sourd-muet est en état de manifester sa volonté (voy. le chapitre relatif à la *Surdi-mutité*).

§ II. — Cas de nullité du mariage.

« L'union conjugale, dit Fodéré, est un véritable contrat synallagmatique (Cod. civ., art. 1102), par lequel les conjoints s'obligent à se donner mutuellement et à faire ce qui est l'objet du mariage. Or, quatre conditions sont nécessaires pour la validité d'une convention: le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, et une cause licite dans l'obligation (art. 1108). Par conséquent, tout mariage où l'un des époux n'a pu donner son consentement ou était incapable de contracter, ou se trouvait dans l'impuissance de remplir l'objet certain de sa convention, peut être attaqué en nullité. »

Quelque justes que soient ces raisonnements, ils ne sauraient s'accorder avec

les dispositions de notre Code. Le législateur n'a pas voulu que les règles établies pour les contrats en général fussent indistinctement applicables au mariage : il a créé pour les nullités de ce contrat des règles particulières qu'il faut rechercher au titre *Du mariage* et non ailleurs. L'art. 146 pose le principe de la nécessité du consentement pour la validité du mariage, les art. 180 et suiv. indiquent les causes de nullité et la manière de procéder pour les opposer valablement ; nous n'avons à nous occuper ici que des causes de nullité indiquées par l'art. 180 : le défaut de consentement, l'erreur dans la personne.

Code civil, art. 146. Il n'y a pas de mariage, s'il n'y a point de consentement.

Art. 180. Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux ne peut être attaqué que par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. — 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.

Art. 181. Dans le cas de l'article précédent la demande en nullité n'est pas recevable, toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois, depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue.

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 20 févr. 1867 (Sir. 67. 2. 224), confirmé par arrêt de la Cour de Cassation du 20 avril 1869 (*Journ. du Palais*, 1869, p. 761), a décidé que c'est au conjoint qui invoque l'erreur à prouver également qu'il ne s'est pas écoulé plus de six mois depuis que l'erreur a été par lui reconnue.

1^o DÉFAUT DE CONSENTEMENT

Nécessaire pour tous les contrats, le consentement est de l'essence du mariage, aucun doute ne peut s'élever à cet égard : « Le législateur, en exprimant dans l'art. 146 spécialement pour le mariage une règle élémentaire de toutes ses conventions, a affirmé plus particulièrement l'importance du consentement dans le contrat qui est le plus solennel de tous ceux de la vie civile » (Paris 20 mars 1872). Mais ce principe élémentaire n'est pas sans difficulté dans son application ; il n'a pas pour but, en effet, d'établir qu'il n'y a pas d'union entre ceux qui n'ont exprimé aucune espèce de consentement, cela est de toute évidence ; il veut dire qu'un consentement peut, lorsqu'il est infecté d'un vice qui vient l'infirmier, ne pas constituer un mariage valable : il reste donc encore à déterminer les signes auxquels on peut reconnaître qu'un consentement est vicieux. Nous n'avons pas, on le comprend, à traiter ici ces questions, et nous ne devons nous occuper que des cas qui se rattachent à la médecine légale.

Le projet du Code civil portait dans son art. 4 : « sont incapables de contracter mariage l'interdit pour cause de *démence*... » Mais cet article fut supprimé (séance du Conseil d'État, 26 fruct. an IX) sur les observations du consul Cambacérès, que les dispositions qu'il contenait n'étaient que la conséquence naturelle de la règle générale qui exige pour le mariage un *consentement valable*. Ainsi, dans l'esprit du Code, un interdit et même un individu qui, sans être encore interdit, est en état d'imbécillité ou de démence ne peut se marier. Ces principes ont encore été consacrés par les art. 502 et 503 ; donc la démence serait une cause de nullité du mariage ; mais, en vertu de l'art. 180, qui restreint aux époux seuls ou à celui des deux dont le consentement n'a pas été libre, le droit d'attaquer le mariage, c'est aussi par les époux seuls, ou par celui des deux qui prétend avoir contracté en démence, que le mariage est attaqué. Car, de deux choses l'une : ou bien ceux qui voudraient attaquer le mariage sont parents aux degrés fixés par les art. 173 et 174, ou bien ils ne le sont qu'à un degré plus éloigné. Dans le premier cas, pourquoi n'ont-ils pas usé, pour empêcher le mariage, de la faculté que leur accordaient ces articles d'y former opposition ; ils ne peuvent pas alléguer une incapacité sur laquelle ils ont gardé

le silence. Dans le deuxième cas, si le législateur n'a pas cru devoir les admettre à former une opposition, à plus forte raison ne doit-on pas les admettre à demander une nullité.

Si le consentement donné au mariage par un individu interdit ou qui, sans être encore interdit, est dans un état d'imbécillité et de démence, n'est pas un consentement valable (voyez à ce sujet le chapitre relatif aux *Affections mentales*), il en est de même du consentement que l'on ferait donner, par exemple, à un individu dans un état complet d'ivresse, ou bien encore du mariage célébré dans un état tel de maladie que celui qui contracte ce mariage ne peut se rendre un compte exact de l'acte qui s'accomplit. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Paris, du 20 mars 1872, que l'ensemble des faits et circonstances de la cause démontrent que si, au moment de son mariage, Humbert a répondu aux interpellations qui lui ont été adressées, il l'a fait instinctivement sans pouvoir calculer la portée ou la valeur de ses réponses, qu'alors son intelligence était, sinon anéantie, du moins tellement affaiblie qu'il n'était en état de contracter aucun des actes les plus ordinaires de la vie, et à plus forte raison un acte aussi important que le mariage ; que, par conséquent, le *oui* qu'il a prononcé ne saurait constituer un consentement valable. » (Dall. 72. 2. 109.)

Dans tous les cas, qu'il s'agisse de faire prononcer la nullité d'un mariage ou d'y former opposition pour cause de démence, les médecins seront souvent appelés à constater l'état des facultés mentales de celui qui veut contracter mariage ; à donner leur avis sur l'influence que pouvait avoir sur sa raison la maladie dont il était atteint lorsque l'acte a été célébré (voy. *Gaz. des trib.*, 26 sept. 1871 et 21 mars 1872, les intéressants débats qui se sont engagés à l'occasion de la validité du mariage du sieur Humbert, dans lesquels on produisait de nombreuses consultations de médecins, notamment des docteurs Tardieu et Lassègue, et qui se sont terminés par l'arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1872, que nous avons cité plus haut).

2^o ERREUR DANS LA PERSONNE. — IMPUISSANCE

Par *erreur dans la personne* doit-on entendre seulement l'erreur où serait un individu qui, ayant l'intention d'épouser *telle* personne, en épouserait une autre ? ou bien y aurait-il également *erreur dans la personne* si un individu ne trouvait, dans la personne avec laquelle il aurait contracté mariage, qu'un individu appartenant au même sexe que lui ? ou bien encore peut-on regarder l'impuissance comme une erreur dans la personne ?

Laissons de côté le cas cité par tous les auteurs, où l'on épouse Lia que l'on vous présente comme étant Rachel ; il y a là un vice de consentement que l'époux trompé pourra invoquer tant qu'il ne se sera pas écoulé six mois depuis que l'erreur aura été par lui reconnue ; la médecine légale n'aura pas d'ailleurs à s'en occuper, pas plus que des autres cas, où le consentement aurait été, dit-on, vicié par une erreur sur les qualités morales ; laissons de côté également le cas où deux personnes du même sexe auraient contracté mariage : il y aurait ici plus qu'une erreur sur la personne viciant le consentement, il y a un mariage radicalement nul, ou plutôt il n'y a que l'apparence d'un mariage, et dès lors la nullité de ce prétendu mariage pourra, à toute époque, être invoquée par tous ceux qui y auront intérêt (voy. p. 163) ; mais demandons-nous ce qu'il faut décider en cas d'impuissance, et s'il y a des cas où elle peut faire prononcer la nullité du mariage.

Non-seulement sous l'ancienne jurisprudence la dissolution du mariage pouvait être prononcée pour impuissance, mais ces sortes de causes devaient être portées devant les juges ecclésiastiques et non devant les juges séculiers : on prenait pour règles les institutions canoniques, qui regardaient l'union de deux époux inhabiles à remplir les devoirs conjugaux comme une profanation du sacrement de mariage, et leur *prescrivaient* d'en demander la dissolution.

Le silence apparent de notre Code sur cette matière a fait naître de grandes difficultés sur lesquelles on est encore aujourd'hui divisé d'opinion.

Nous devons regarder comme certain que l'impuissance, même indubitable et constatée, ne constitue pas dans notre législation un empêchement dirimant, ni même un empêchement prohibitif, et qu'ainsi un officier de l'état civil ne pourrait, sous ce prétexte, refuser de célébrer un mariage, si les deux parties y donnaient librement leur consentement. La loi, en effet, n'a pas mis l'impuissance au nombre des empêchements du mariage, la procréation des enfants n'est pas le but unique du mariage, rien ne s'oppose à ce qu'un homme et une femme s'unissent pour vivre en commun, s'assister et s'aider mutuellement, et si l'on soutenait que l'impuissant est par cela seul incapable légalement de contracter mariage, il faudrait en dire autant du vieillard parvenu à un certain âge. Mais il peut arriver que, après la célébration du mariage, un des époux vienne en demander la nullité en prétextant que son conjoint est frappé d'impuissance, que tout rapport naturel entre eux est complètement impossible, et que l'ignorance où il était de ce fait a vicié son consentement, que certainement il n'aurait pas donné s'il avait pu en avoir connaissance. Une telle demande peut-elle être accueillie? Bien des systèmes se sont produits.

Certains auteurs font une distinction entre l'impuissance naturelle et l'impuissance accidentelle : l'*impuissance naturelle* ne serait jamais une cause de nullité, quand même cette impuissance résulterait manifestement d'un vice extérieur de conformation ; il en serait autrement lorsque la demande s'appuie sur une *impuissance accidentelle* antérieure au mariage, s'annonçant par des signes extérieurs et rendant la personne évidemment incapable de remplir le but du mariage. — Ce système, qui est soutenu par MM. Toullier et Duranton, s'appuie sur les art. 312 et 313 du Code civil qui, en matière de filiation, admettent le désaveu en cas d'impuissance accidentelle, mais ne permettent pas au mari d'alléguer son impuissance naturelle.

Selon d'autres auteurs, l'impuissance est une cause de nullité toutes les fois qu'elle est *extérieure* et *manifeste*, sans distinguer si elle est *naturelle* ou *accidentelle*, si elle résulte d'un défaut naturel de conformation ou d'un accident postérieur à la naissance. L'époux trompé peut soutenir dans ce cas qu'il y a une erreur dans la personne et invoquer l'art. 180 ; l'erreur dans la personne est toujours en définitive une erreur dans les qualités : il s'agit ici d'une erreur sur les qualités physiques, et c'est aux tribunaux à apprécier si cette erreur est assez grave pour devenir une erreur dans la personne. Si une femme avait contracté mariage avec un individu réputé jusqu'alors appartenir au sexe masculin, mais qui ne serait réellement qu'une femme comme elle, oserait-on prétendre qu'un tel mariage est valable, par la raison que c'était bien cette personne qu'avait en vue la contractante? Non, sans doute; une telle union devrait évidemment être annulée pour cause d'erreur. Ce cas est arrivé, et a donné lieu à un arrêt du Parlement du 10 janv. 1765, qui a déclaré nul le mariage de la fille Grand-Jean, chez laquelle l'organe distinctif du sexe féminin était tellement

mêlé avec plusieurs signes trompeurs de virilité, qu'elle-même se croyait homme. Que l'on suppose, à la place de la fille Grand-Jean, un individu qu'un caprice de la nature aurait fait naître sans l'organe viril, n'y aurait-il pas également, de la part de la femme qui l'aura épousé, *erreur dans la personne!* Elle a cru épouser un homme, elle n'en a épousé que la vaine apparence. Dans un cas comme dans l'autre, il y a bizarrerie de la nature : toute la différence n'est que du plus au moins. Dans l'un et l'autre cas, la raison de décider est la même. Il faut annuler un pareil mariage, ou il faut pousser le paradoxe jusqu'à soutenir qu'un mariage tel que celui de la fille Grand-Jean serait aujourd'hui inattaquable. — Il faut, bien entendu, qu'il s'agisse d'un individu dont les organes sexuels soient dans un état d'imperfection patent et certain, que l'impuissance soit démontrée par l'état extérieur et apparent, et c'est pour cela qu'on ne peut admettre la nullité fondée sur l'*impuissance naturelle non manifeste*, sur l'allégation qu'un homme n'aurait pas reçu de la nature la faculté d'engendrer quoique bien conformé en apparence; mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'une impuissance accidentelle et manifeste, dont l'antériorité au mariage ne peut être révoquée en doute; et s'il est juste et légal d'admettre comme une cause de nullité l'*impuissance accidentelle manifeste*, il faut aussi admettre l'*impuissance naturelle* lorsque, par un caprice de la nature qui se plaît quelquefois à créer des monstres, elle est tout aussi *manifeste* que pourrait l'être l'impuissance accidentelle. Pourquoi faire une distinction entre ces deux cas? pourquoi, par exemple, la femme qui pourrait alléguer comme cause de nullité et prouver l'amputation du membre viril par suite d'accident chez l'individu qu'elle aurait épousé, ne pourrait-elle pas alléguer et prouver également qu'il n'a pas apporté en naissant les organes qui constituent essentiellement la virilité? Ce n'est, ni dans l'un ni dans l'autre cas, rétablir la preuve par le congrès, abolie par l'arrêt de règlement du 16 févr. 1677; cet arrêt, d'ailleurs, n'a aboli que ce mode de preuve, et l'impuissance n'en était pas moins un empêchement dirimant au mariage. — L'art. 312 admet, en matière de désaveu, la preuve de l'impuissance accidentelle; on ne peut donc pas dire que notre législation repousse cette preuve : pourquoi ne serait-elle pas admise aussi en matière de nullité de mariage. Si l'art. 313 repousse le désaveu du mari qui allègue son impuissance naturelle, ce n'est pas, comme l'a dit Tronchet (proc. verb. du 24 mess. an X), parce qu'il n'y a pas de moyens de reconnaître avec certitude l'impuissance, c'est surtout parce que le mari s'est rendu coupable, vis-à-vis de sa femme, d'une faute grave en l'épousant dans de semblables conditions; mais ici le cas est tout autre : il s'agit d'un époux trompé qui vient demander la nullité du mariage, et sa demande doit être accueillie dès l'instant que la preuve est possible et certaine : ce qui peut tout aussi bien arriver pour une impuissance naturelle que pour une impuissance accidentelle.

A la vérité il a été décidé dans la discussion du titre du *Divorce* que l'impuissance, de quelque nature qu'elle soit, n'était jamais une cause valable de divorce; mais la demande en divorce supposait un mariage valablement contracté. La femme qui aurait demandé le divorce sur le fondement que son mari était frappé avant le mariage d'une impuissance accidentelle et manifeste se serait donc contredite elle-même; l'argument qu'on voudrait tirer de cette décision pour prouver que l'impuissance ne peut être un motif de nullité de mariage serait donc sans aucune valeur.

Cette opinion paraît rallier un grand nombre d'auteurs, elle a été adoptée par Merlin dans ses Additions au Répertoire de jurisprudence, et est soutenue par

MM. Demolombe et Valette. M. Vazeille, qui l'adopta aussi, ajoute que l'action n'est plus recevable lorsqu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'erreur a été reconnue, c'est-à-dire en réalité depuis le jour même du mariage, une erreur de ce genre devant se reconnaître dès le premier jour, c'est l'application de l'art. 181. En effet, un impuissant ayant, ainsi qu'il a été déjà dit, le droit de contracter mariage, et ce mariage ne pouvant être attaqué en réalité par le conjoint que parce que son consentement a été vicié, il y a ratification tacite par le silence gardé pendant six mois par l'époux qui aurait été en droit de se plaindre. Même sous l'ancienne jurisprudence, l'action en nullité pour cause d'impuissance n'était pas perpétuelle; et après une cohabitation dont la durée était laissée à l'arbitrage du juge, la demande n'était plus recevable. Cette conséquence est admise généralement par les partisans de ce système et par les décisions qui admettent la nullité du mariage (voy. notamment ci-après Riom, 2 août 1876. — Trib. de Châteauroux, 8 févr. 1876). A l'appui de l'opinion que nous venons d'exposer que la nullité du mariage peut être demandée pour cause d'impuissance par celui des deux époux qui a été trompé, *non-seulement lorsque celle-ci, antérieure au mariage, est accidentelle et manifeste, mais aussi lorsqu'elle est naturelle et tellement manifeste qu'on ne peut la révoquer en doute*, on invoque un arrêt de la Cour de Trèves qui, il faut le remarquer, décide même que la demande peut être formée quel que soit le temps qui s'est écoulé depuis le mariage.

Cet arrêt a été rendu dans les circonstances suivantes :

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 civ. 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 sagement 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 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 janv. 1808, un arrêt qui : « attendu, 1° 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° que les nullités dont il est mention dans le Code civ. 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° que les parties extérieures et visibles étaient dans un état naturel; 2° 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° 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° 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 empê-

chement a existé avant le mariage, et qu'il n'est pas possible d'y remédier, donne défaut contre la dite 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).

Enfin on s'appuie aussi sur un arrêt récent de la Cour de cassation, devant laquelle la question se posait pour la première fois d'une manière bien nette, et dans une espèce qu'il est utile de faire connaître.

La fille Joséphine Vignesoulle, ouvrière en dentelle, âgée de dix-huit ans, avait épousé le 3 juin 1869, le sieur Blanquet, journalier, âgée de vingt-six ans. Vingt et un jours après le mariage Blanquet consentit, sur la demande de sa femme, à se faire visiter par un médecin qui délivra le certificat suivant : Nous, soussigné médecin en chef des hôpitaux de la ville du Puy, certifions avoir visité aujourd'hui, 24 juin 1869, le nommé Blanquet..., cet individu a les parties génitales tellement atrophiées qu'on peut les comparer à celles d'un enfant qui vient de naître; les testicules, qui sont chez lui à l'état rudimentaire, ne sécrètent pas même le sperme qui serait nécessaire pour lui donner le désir ou le besoin du coït; on comprend qu'en face d'un pareil état sa femme demande à se séparer de lui. » — Dès ce jour, la femme cessa toute communication avec son mari; et avec l'aide de l'assistance judiciaire elle forma contre lui une demande en nullité de mariage : attendu que dans l'état où se trouve Blanquet, toute cohabitation conjugale ne saurait se concevoir, que cet état exclut la réunion des sexes contrairement aux prévisions du législateur et aux dispositions de la loi, ainsi qu'aux intérêts matériels et moraux de la société; que l'infirmité de Blanquet ne lui permettant pas de réaliser le but légitime, légal et essentiel du mariage, le contrat se trouve entaché d'erreur, ce qui constitue un vice radical altérant le mariage qui ne peut être maintenu. Subsidièrement et, pour le cas où le tribunal ne se croirait pas suffisamment éclairé, la demanderesse le sollicitait d'ordonner tel moyen d'information et de constatation qu'il jugerait utile. — Blanquet n'a pas résisté à la demande, néanmoins le tribunal du Puy : Attendu que la loi ne range nulle part l'impuissance de l'un des conjoints au nombre des erreurs qui sont de nature à motiver la nullité du mariage; que, quels que soient les faits qui sont de nature à manifester cette impuissance, un intérêt d'un ordre plus élevé a fait proscrire de nos codes les scandales autorisés en cette matière par les législations anciennes, que le législateur français a voulu intentionnellement sauvegarder les bonnes mœurs et la pudeur publique, en passant sous silence l'erreur sur les vices de conformation de l'un des époux, a rejeté la demande le 5 novembre 1869.

Sur l'appel interjeté par Joséphine Vignesoulle, et toujours sans que Blanquet résistât à la demande, la Cour de Riom a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, en fait, que l'état allégué d'impuissance et de conformation imparfaite de Blanquet n'est nullement établi; que le certificat du médecin qui a visité Blanquet vingt jours après son mariage, tout en constatant en lui l'existence de tous les signes caractéristiques du sexe masculin, déclare seulement que les parties génitales de cet individu sont atrophiées et à l'état rudimentaire, mais ne s'explique pas sur le point, sinon impossible du moins très-difficile à établir, de savoir si le temps n'amènera aucune modification dans le vice actuel de ses organes; qu'il n'est même pas démontré que l'impuissance prétendue de Blanquet soit non-seulement actuelle et absolue, mais encore perpétuelle et irrémédiable; que les incertitudes de la preuve de l'impuissance naturelle ne permettent pas de rechercher, en ce qui concerne Blanquet, la démonstration de cette impuissance dans le nouvel examen médical auquel l'appelante demande subsidiairement qu'il soit soumis; que d'ailleurs Blanquet ne pourrait être contraint à subir cet examen, et que de son refus ne saurait être tirée aucune induction probante; qu'il serait donc à tous égards superflu de l'ordonner; — attendu, en droit, et en admettant même, contrairement à ce qui précède, que l'impuissance irrémédiable et perpétuelle de Blanquet fût, ou pût être démontrée, le législateur n'a pas admis l'impuissance naturelle comme une cause de nullité de mariage; que de cela seul qu'il ne l'a pas expressément indiquée il faut induire qu'il a repoussé la cause d'une nullité qui s'attaquerait à l'indissolubilité d'un lien aussi sacré; — que l'erreur dans la personne ne saurait servir de base à l'annulation du mariage qu'autant que cette erreur aurait portée sur l'identité de la personne épousée avec celle à laquelle le conjoint, demandeur en nullité, avait entendu s'unir; qu'il ne serait ni recevable, ni fondé à se prévaloir de cette erreur, si l'erreur n'était tombée que sur les qualités physiques ou morales de la personne; — que si la loi veut pour la validité du mariage le consentement libre de chacun des époux, cette exigence ne doit s'entendre que des caractères de