

spontanéité et de liberté qui doivent écarter de leur consentement, au moment de la célébration de leur union, toute erreur sur l'identité de la personne, toute contrainte exercée sur leur volonté par la violence ou le dol; — adoptant au surplus les motifs des premiers juges, confirme (Riom, 7 juin 1870. Dall. 77. 2. 32. Sir. 77. 2. 153). Cet arrêt que nous avons déjà cité dans notre neuvième édition (1874) est indiqué à tort dans les arrêstistes comme du 7 juin 1876.

Ainsi dans cette espèce aucun doute ne s'élevait sur le sexe de Blanquet, on ne venait pas soutenir que c'était en réalité une femme qu'on avait crue un homme; on prétendait seulement qu'il était impuissant, et cette impuissance on reconnaissait qu'elle était naturelle et non accidentelle, mais on soutenait qu'elle était apparente et que cela suffisait pour faire prononcer la nullité du mariage, ou tout au moins pour que les tribunaux fussent tenus d'admettre la preuve de cette impuissance.

Un pourvoi fut formé contre cet arrêt, et à la date du 23 décembre 1872, après un long délibéré, et contrairement aux conclusions de l'avocat général, le pourvoi a été admis par la Chambre des requêtes et renvoyé à l'examen de la Chambre civile. Les partisans du système que nous exposons ici espéraient déjà que la Chambre civile ne sanctionnerait pas la jurisprudence des Cours d'appel qui semblent s'accorder pour rejeter les deux systèmes ci-dessus, et qu'elle admettrait, elle aussi, avec la majorité des auteurs, qu'il y a lieu de prononcer la nullité du mariage lorsque l'un des époux est atteint d'une impuissance manifeste; mais la Chambre civile n'a jamais été saisie de ce pourvoi, et il paraît que les époux ont repris la vie commune.

Sans se dissimuler la force des arguments que nous venons de résumer et l'autorité des auteurs que nous avons cités, d'autres auteurs pensent que l'impuissance ne peut jamais être invoquée comme une cause de nullité du mariage, qu'elle soit naturelle ou accidentelle, invisible ou manifeste. Le Code civil a déterminé les causes de nullité du mariage et il ne parle nulle part de l'impuissance; or, en matière de mariage surtout, les tribunaux ne peuvent prononcer une nullité qui n'est pas textuellement dans la loi; l'intention du législateur s'est d'ailleurs révélée à plusieurs reprises, notamment lors de la discussion du titre *Du divorce*, où l'impuissance, présentée d'abord comme une cause de divorce, n'a pas été admise; soit surtout lors de la discussion du titre *De la paternité et de la filiation*, où Portalis disait à la séance du Conseil d'État du 14 brum. an X: « Quant à l'impuissance elle ne peut pas devenir le principe d'une exception, puisque dans la loi sur le mariage on n'en a point fait l'objet d'une action en nullité, et ce silence absolu de la loi est fondé en raison, car il n'est pas de moyen de reconnaître avec certitude l'impuissance. » Admettons que cette allégation soit erronée, qu'il y ait des cas évidents d'impuissance, qu'en résulterait-il? Peut-être que la loi a eu tort de ne pas faire de ces cas des motifs de nullité, mais non assurément qu'on peut suppléer à son silence. C'est ainsi que l'art. 107 du nouveau Code civil italien porte que l'impuissance manifeste et permanente de l'un des conjoints, antérieure au mariage, peut être proposée comme cause de nullité par l'autre conjoint; mais d'ailleurs Portalis ajoute: « la loi ne doit statuer que sur ce qui est ordinaire, or l'impuissance absolue est rare, voilà le véritable motif de son silence. » « L'intention du législateur, dit encore Tronchet, est d'anéantir la cause d'impuissance, parce qu'il est difficile et scandaleux de la prouver (1); » ce scandale existera, il est vrai, en matière de désaveu, mais le législateur a cru devoir faire cette exception en faveur du mari outragé, il l'a faite en termes formels, et il n'est pas permis d'étendre cette

(1) Comme preuve de la difficulté de reconnaître l'impuissance avec certitude, on cite souvent l'exemple du marquis de Langey. Il succomba à l'épreuve du *congrès* avec la dame Marie de Saint-Simon de Courtomer sa femme, et le mariage fut annulé par arrêt du 8 févr. 1659. Il lui fut fait défense de se remarier; cependant, nonobstant ces défenses et quoique atteint et convaincu d'impuissance par décision de justice, il épousa mademoiselle Diane Montaut de Navailles, et devint père de sept enfants, sans que jamais aucun soupçon se fût élevé sur la conduite de sa seconde femme.

exception d'un cas à un autre. — Sans doute, aux termes de l'art. 146, il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement, et aux termes de l'art. 180, l'erreur dans la personne vicie le consentement; mais il est bien certain qu'ici l'erreur ne porte pas sur la personne même, et celle qui ne résulte que des qualités ne peut donner occasion à une demande en nullité. Il peut assurément être douloureux de voir uni par un lien indissoluble un époux plein de jeunesse et de force à un être imparfait, qui n'a d'un homme ou d'une femme qu'une apparence dérisoire, en ne lui laissant que la vaine ressource de la séparation, et encore dans les cas seulement où il y aurait dans la dissimulation du fait ou dans les actes postérieurs une injure grave (voy. page 182); mais la loi a cru devoir faire céder quelques cas particuliers, qui seront toujours bien rares d'ailleurs, à un grand intérêt général; elle a pensé que si le rapprochement des sexes et la procréation des enfants étaient une des fins principales du mariage, ils n'en étaient pas le but unique, et n'en constituaient pas l'essence même, que même encore sous la législation du Code civil, le mariage était aussi une association de cœurs et de volontés, une solidarité de plaisirs et de peines, résumées dans cette parole adressée à l'époux: « Si tu ne peux l'aimer comme ta femme, aimes-la comme ta sœur. »

Ce système, défendu par Zachariæ, Favard de Langlade, Dalloz, a été généralement adopté par la jurisprudence des tribunaux; il faut reconnaître cependant que cette jurisprudence semble devenir moins constante et qu'elle incline en ce moment à regarder l'impuissance extérieure et manifeste comme une cause de nullité.

La Cour de Gènes 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 preuves 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 (Gènes, 7 mars 1811).

Depuis, la Cour de Riom a décidé, le 30 juin 1828, que l'impuissance ou le défaut de confor-



mation 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 du 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 janv. 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 une 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.

Mais, ainsi que nous l'avons déjà dit en commençant, il ne faut pas confondre l'impuissance ni l'erreur sur la personne, avec le cas où les deux époux se trouveraient appartenir au même sexe; la nullité de ce prétendu mariage pourra être demandée à toute époque, parce qu'aucune rectification expresse ou tacite n'a pu ni ne pourra jamais la couvrir. L'arrêt du parlement de Paris, du 10 janv. 1765, nous en a déjà offert un exemple. Lors donc qu'un époux viendra soutenir, non pas seulement que son conjoint est atteint d'impuissance naturelle

ou accidentelle, manifeste ou non manifeste, mais qu'en fait, et sous des dehors trompeurs il est réellement du même sexe que lui, sa demande ne pourra être repoussée par une fin de non-recevoir; mais pour que la nullité soit prononcée, il ne lui suffira pas d'établir, par des allégations même non contredites et hors de toutes contestations, que la consommation du mariage a été rendue impossible par suite d'un vice de conformation des organes sexuels; il faudra arriver à la démonstration et à la certitude de l'identité de sexe entre les personnes qui ont dû contracter mariage; or, l'identité du sexe n'implique pas la similitude de conformation apparente des deux individus, mais simplement chez l'un des deux l'absence des organes constitutifs du sexe différent et l'existence apparente ou cachée des organes essentiels du sexe commun; c'est là une pure question de fait qui peut et doit être résolue par l'examen anatomique et physiologique de la personne. L'intervention du médecin, dit avec raison M. Tardieu, indispensable en pareille matière, est parfaitement définie dans son objet, et doit être parfaitement nette dans ses résultats: la personne épousée comme femme est-elle une femme mal conformée, impuissante et impropre à l'union sexuelle? ce n'est pas une cause de nullité dans les termes de la loi; est-elle un homme mal conformé, offrant les apparences trompeuses du sexe féminin? le mariage n'a pu exister et est radicalement vicié.

La jurisprudence fait cette distinction entre les demandes en nullité fondées sur l'impuissance et celles fondées sur la similitude du sexe.

La demoiselle Lelasseur avait épousé, le 27 janv. 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.)

Plus récemment les tribunaux ont eu à s'occuper d'une affaire que nous croyons devoir rapporter avec quelques détails, à raison même des diverses péripéties qu'elle a eues à subir.

Le sieur Darbousse épouse, le 20 décembre 1866, une personne inscrite sur les registres de l'état civil sous les noms de Anne-Justine Jumas, née le 19 juillet 1841. Darbousse prétend qu'aussitôt après la célébration du mariage il vit qu'il y avait erreur sur le sexe de la personne à laquelle il venait de s'unir; ce ne fut cependant que le 8 mars 1869 qu'il se décida à demander la nullité de son mariage. Le tribunal d'Alais, contrairement aux conclusions du ministère public, a statué en ces termes, le 9 avril 1869:

« 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 art. 180 et 181 du Code civ. 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 légi-



time de l'homme et de la femme; qu'il ne peut donc être valablement contracté qu'entre deux personnes de sexes différents; d'où il 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 la partie défenderesse avec laquelle il a contracté mariage ne possède aucun des organes naturels 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 vingt-sept 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 aboutir nécessairement 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, les autres internes il est vrai, mais dont l'existence ou la non-existence pour les gens de l'art sera non moins facile à constater; — attendu que Darbousse offre en outre de prouver, tant par titre que par témoins, soit les faits ci-dessus articulés, soit les suivants, à savoir: 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 des organes distinctifs de la femme, et 2° que cette dernière a elle-même reconnu par écrit le fait de cette absence complète; 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 Darbousse à la rapporter; comme la demoiselle X..., sage-femme en chef à la maternité à Montpellier, à l'effet de voir et visiter la partie défenderesse et de rapporter si elle est matériellement privée ou ne l'est pas de tous les organes naturels constitutifs du sexe féminin, si elle n'a jamais eu jusqu'ici ni règles, ni douleurs lombaires et abdominales périodiques; ordonne que ladite sage-femme 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, et de rapporter à son tour, eu égard à ce même résultat, si d'après sa propre opinion la partie défenderesse est ou n'est pas réellement privée matériellement de tous les organes naturels constitutifs du sexe féminin; admet en outre Darbousse à prouver, en la forme des enquêtes ordinaires, les deux faits par lui ci-dessus articulés.

Justine Jumas a refusé de se soumettre à l'expertise ordonnée, et elle a interjeté appel devant la Cour de Nîmes. Aux débats, elle a produit un certificat du docteur Carcassonne, de Nîmes, par lequel elle avait consenti à se laisser visiter, mais qui n'avait pas été commis par justice, et qui lui avait délivré un certificat ainsi conçu: M<sup>me</sup> 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, le 29 nov. 1869, a réformé le jugement du tribunal d'Alais par l'arrêt suivant:

« Attendu que la loi n'a pas mis l'impuissance au nombre des causes de nullité de mariage, qu'elle soit naturelle ou accidentelle, d'où il suit que toute demande tendant à prouver que l'un des époux se trouve dans cet état doit être rejetée; qu'il faudrait, il est vrai, décider autrement si la demande avait pour objet, non de prouver l'impuissance de l'un des époux, mais qu'il n'appartient pas au sexe qui lui avait été attribué; car le mariage étant l'union de l'homme et de la femme, la différence de sexe en forme la condition substantielle; — que la demande en nullité du mariage contracté par Darbousse, le 20 décembre 1866, avec Justine Jumas est fondée sur ce dernier motif; — mais attendu que la preuve offerte à défaut d'autre justification, en supposant qu'elle pût être rapportée, n'établirait pas que Justine Jumas n'appartient pas au sexe féminin, mais démontrerait tout au plus une conformation vicieuse des organes de la génération qui la rendait impropre à en remplir les fonctions; — attendu à cet égard que Darbousse peut être d'autant moins admis à prétendre que Justine Jumas n'appartient pas au sexe dont elle a les apparences, qu'il a reconnu lui-même dans un acte public du 12 déc. 1868, qu'elle était simplement atteinte d'un vice interne de conformation; — attendu enfin 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; qu'en cet état la preuve offerte

n'étant ni pertinente ni admissible, c'est à tort que les premiers juges l'ont ordonnée. » (Journal du Palais, 1870. 424. — Dall. 72. 1. 52.)

M. Darbousse s'est à son tour pourvu en cassation contre cet arrêt qui a été cassé le 15 janv. 1872, mais par des moyens de forme étrangers à la question de nullité de mariage; et l'affaire a été renvoyée devant la Cour de Montpellier: là, deux consultations médicales ont été produites par M. Darbousse, l'une de M. Ambroise Tardieu, l'autre de M. le professeur Courty, de la Faculté de Montpellier. Rédigées en présence des assertions de M. Darbousse, des aveux de la dame Jumas, des propos de la sage-femme d'Alais, qui aurait visité cette dame avec son consentement, et du certificat du docteur Carcassonne, rapporté ci-dessus, seuls documents mis à la disposition des consultants, puisqu'ils n'avaient pas visité la dame Jumas, les consultations arrivent à des conclusions qu'il peut être intéressant de faire connaître. M. Tardieu conclut ainsi: « En résumé, je n'hésite pas à conclure, contrairement aux énonciations sur lesquelles est fondé l'arrêt de la Cour de Nîmes que: 1° l'expertise médico-légale et l'enquête ordonnées par les premiers juges auraient pu démontrer chez Justine Jumas autre chose qu'une conformation vicieuse des organes de la génération qui la rendrait impropre à en accomplir la fonction; 2° les déclarations verbales ou écrites du sieur Darbousse ne peuvent avoir une valeur décisive au point de vue de l'état organique de cette personne; 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; 3° les documents produits et spécialement le certificat du docteur Carcassonne n'autorisent en aucune façon à penser que la dame Darbousse soit réellement une femme; 4° tout, au contraire, dans ces documents, aussi bien que dans ce certificat, concourt à démontrer que cette personne n'est pas une femme affectée d'un vice de conformation quelconque des organes sexuels, mais que tant par sa constitution générale 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. »

M. le professeur Courty, dans son mémoire, quoique moins affirmatif, arrive à des conclusions analogues. « On peut supposer légitimement, dit-il, que chez cette personne, malgré des apparences extérieures incomplètes de sexualité féminine, il existe à l'intérieur des organes masculins plus ou moins rudimentaires; 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; 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. »

Sur les conclusions conformes de l'avocat général, la Cour de Montpellier, adoptant les motifs du tribunal d'Alais, a statué en ces termes le 8 mai 1872:

« La Cour: 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; que l'objet de la vérification et de l'enquête ordonnées 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 d'autres experts que ceux désignés; — que la Cour ne saurait non plus prévoir une violation manifeste de la loi et une désobéissance calculée à l'autorité de ses arrêts; qu'elle doit d'autant moins la prévoir que déjà Justine Jumas s'est soumise volontairement à la visite du docteur Carcassonne...; ordonne que la sentence des premiers juges sortira son plein et entier effet. » (Dall. 72. 2. 48.)

Le tribunal d'Alais, saisi à nouveau de l'affaire par suite de la confirmation de son premier jugement, a lui-même rendu, après enquête, le jugement suivant à la date du 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 applicables, à l'espèce, des articles 180, dernier paragraphe, et 181 du Code civil, a posé nettement en 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 nulles 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 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, peut légitimement exercer 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 fait volontairement 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 Menet, sage-femme à Tamaris, premier témoin, ainsi 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 Menet l'avait raconté, qu'il est extrêmement étroit; — que le fait grave qu'elle n'a pas de vagin se trouve suffisamment justifié par ce même document et les dépositions dudit docteur Dumas, du docteur Fabre, deuxième témoin, d'Amélie Chantagrel, cinquième témoin, et de Lucie Beaume, sixième témoin, à tous lesquels ladite Menet 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 senti de douleurs lombaires et abdominales périodiques, la preuve de ce fait doit néanmoins s'induire avec certitude de celui enseigné par la science et constaté que ces 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, 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 de la santé générale; — attendu que vainement ladite Menet déclare dans sa déposition que la partie défenderesse, après lui avoir avoué, lorsqu'elle l'avait visitée, en 1868 ou 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 chercha pas elle-même à reconnaître; que ces 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 senti ces douleurs, et que par leur nature elles affectaient véritablement le caractère 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 laissé 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 Menet 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 celles des docteurs Dumas et Fabre, Emilie 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 leur déposition, et que la vérité du fait unique révélé par les deux dernières 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 venir faussement témoigner devant la justice d'un ou de plusieurs faits que ladite Menet ne leur aurait pas réellement racontés; — attendu que ledit certificat et 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 l'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 ne pouvoir déduire l'absence probable dans sa personne de ces deux organes 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 ces 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 senti 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, 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 les 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 avait été adjoint consistait uniquement à se concerter préalablement avec elle dans un appartement séparé de celui où elle devait avoir lieu, sur la manière d'y procéder et de recueillir ensuite, toujours hors de la présence de Justine Jumas, le résultat de l'examen et des constatations de ladite sage-femme, et que le fait de ces précautions ainsi sagement prises suffit pour ne pouvoir permettre de prendre au sérieux le premier motif 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 prenant 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 été toujours 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 et 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,