

DROIT ET MŒURS

Implication et influence des mœurs dans la configuration du droit

Société d'Histoire du Droit
Journées internationales 2010
Jaén-Baeza



Textes réunis par Miguel Ángel Chamocho Cantudo
Préface de Sophie Démare-Lafont



UNIVERSIDAD DE JAÉN

**15. VIS GRATA PUELLIS. BONNES
MOEURS ET VIOLENCE SEXUELLE DANS
LA PRAXIS ET THEORICA CRIMINALIS DE
PROSPERO FARINACCI**

Angela Santangelo Cordani
Université de Milan (Italie)

Avocat réputé du tribunal de Rome, Prospero Farinacci¹ conquiert une place d'absolu relief parmi les criminalistes du XVI^e et XVII^e siècle, qui donnèrent une contribution décisive à la définitive configuration du système pénal d'ancien régime.

Pourvu d'un talent indubitable et de considérables capacités techniques, adroit et sans gêne, après l'obtention de son doctorat à Perugia en 1566, il exerça la profession d'avocat avec un succès croissant et une véritable absence de scrupules.

Il acquit ainsi une grande notoriété et obtint des gains remarquables, mais, comme c'est notoire, il se trouva au centre des chroniques judiciaires de la capitale pas seulement en tant qu'avocat de la défense dans les procès les plus célèbres (parmi lesquels le procès Cenci, décrit même par la littérature française²), mais aussi en tant qu'accusé et incarcéré à cause de graves délits. Il fut à tel point impliqué dans le milieu de la ville qu'il fut même victime, en 1582, d'une agression qui lui coûta

¹ Les nouvelles relatives à la vie de l'auteur ont été principalement reprises par G.V. Rossi, *Pinacotheca imaginum illustrium doctrinae vel ingenii laude virorum*, Lipsiae 1712, p. 239 ; P. Fiorelli, *La tortura giudiziaria nel diritto comune*, I, Milano, Giuffrè, 1953, p. 163 et s.; N. Del Re, *F. giureconsulto romano (1544-1618)*, Archivio della Società romana di storia patria, LXXXXVIII (1975), p. 135-220 ; F. Cordero, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, Laterza, 1985, p. 339-403; A. Mazzacane, *Farinacci, Prospero*, Dizionario biografico degli italiani, Roma, Istituto della enciclopedia italiana, t. 45, 1995, p. 1-5. Voir également les études de G. Alessi, *Prova legale e pena. La crisi del sistema tra evo medio e moderno*, Napoli, Jovene, 1979, p. 108-112, et de E. Dezza, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 58-63.

² Stendhal [M.H. Beyle], *Les Cenci*, dans Id., *Romans et nouvelles*, par H. Martineau, II, Paris, Gallimard, 1952, p. 695 et s. Voir aussi C. Ricci, *Beatrice Cenci*, I-II, Milano, Treves, 1923. Dans le mois d'août de 1599 Farinacci avait pris la défense des frères Giacomo, Beatrice et Bernardo Cenci, accusés, avec leur belle-mère Lucrezia Petroni, de l'homicide de leur père Francesco. Leur défense fut conduite par Farinacci d'une manière très prudente, par la volonté du pape Clément VIII, de la famille Aldobrandini à laquelle le juriste devait toutes ses fortunes. Il fallait conclure très rapidement le cas et donner une peine exemplaire aux coupables, qui furent condamnés à la mort, à l'exception de Bernardo, condamné à la prison.

une grande estafilade au visage et la perte de l'œil gauche, en réponse aux escroqueries et aux prévarications par lui perpétrées au détriment de ses assaillants³.

Son ascension aux charges publiques les plus prestigieuses arriva sous le signe du cardinal Marco Sittico d'Altemps et de la famille Aldobrandini, grâce à la défense prise par Farinacci et couronnée d'un succès inespéré de Roberto d'Altemps, duc de Gallerano et fils naturel du cardinal, accusé du rapt d'une demoiselle de la maison Frangipani. Farinacci gagna ainsi la nomination d'auditeur du cardinal, gouverneur dans la Romagne et enfin lieutenant criminel de l'auditeur général de la Chambre apostolique (1591) par le pape Gregorio XIV.

Les inimitiés et les plaintes envers lui se multiplièrent au fil des années jusqu'en 1595, quand il reçut l'accusation d'avoir commis le crime de sodomie au détriment d'un jeune de seize ans qui, dans un premier interrogatoire confirma ses accusations, mais il les rétracta ensuite une fois soumis à la torture. Nous pouvons remarquer que seulement une année auparavant, Farinacci avait reçu la tonsure cléricale qui lui garantissait la jouissance d'une considérable pension à la charge d'un canonicat en S. Giovanni in Laterano.

Le scandale suscité par sa conduite fut énorme mais le danger d'une condamnation fut dépassé grâce à la protection du cardinal Antonio Maria Salviati, qui lui obtint la *gratia* du pape Clemente VIII Aldobrandini ; et dans cette occasion le pontife aurait fait l'exclamation destinée à la célébrité : «Farina ista bona est ; vel pollis est potius ; sed non saccus cui ille includitur bonus est, sed foedus ac turpis»⁴.

Ses ambitions tendaient toutefois à des positions de pouvoir bien plus hautes et prestigieuses et le conduiront à devenir, en quelques années seulement, auditeur du tribunal du Torrione de Bologna (1604), conseiller de la Sacra Consulta (1605), procureur général du Fisc, jusqu'à se trouver à deux pas de recevoir même le gouvernement de Rome : cette dernière ascension fut empêchée par la mauvaise réputation de ses malversations et par l'action destructive des nombreux ennemis qu'il avait gagné au cours des années. De continuelles prévarications et extorsions avaient en effet constamment caractérisé son activité de magistrat et avaient enfin provoqué sa destitution du bureau de procureur général du Fisc en 1611. Il mourra sept ans plus tard.

³ Il s'agissait de Luzio Toselli da Foligno et de Quinzio et Agostino Martelli : Mazzacane, *Farinacci...*, *op. cit.*, p. 1.

⁴ Rossi, *Pinacotheca...*, *op. cit.*, p. 239.

Ses nombreuses ouvrages comprennent quelques traités⁵, deux volumes de *Consilia*⁶, les célèbres recueils des décisions de la Rote Romaine⁷ et surtout sa monumentale *Praxis et theorica criminalis* en 18 volumes imprimées entre 1581 et 1614⁸, d'une circulation très vaste dans toute l'Europe et qui s'impose parmi les œuvres des plus grands criminalistes d'ancien régime⁹.

L'auteur, dans l'examen très riche dédié aux *delicta carnis* ou *contra castitatem*¹⁰ dans la quatrième partie de sa *Praxis*, définit tout d'abord le *crimen raptus*,

⁵ *Fragmenta criminalia*: I, Douai, 1617, par Wyon ; II, Roma, 1619, par Andrea Brugiotti. *De immunitate ecclesiarum et confugientibus ad eas*, Roma, 1621, par Andrea Brugiotti. *Repertorium iudiciale*, Lyon, 1639, par les héritiers de Boissat et Anisson. *Repertorium de contractibus*, Lyon, 1642, et *Repertorium de ultimis voluntatibus*, Lion, 1644, toujours par les héritiers de Boissat et Anisson.

⁶ *Responsorum criminalium liber primus*, 1606, Venetiis, apud Georgium Variscum, augmenté d'un deuxième volume imprimé à Roma en 1615 : ils recueillirent le produit de son intense activité professionnelle et reçurent plusieurs réimpressions dans les années suivantes.

⁷ Les quatre premiers volumes avaient été imprimés à Lyon par Landry en 1608, les autres posthumes dans plusieurs éditions successives: *Decisiones Rotae Romanae noviter novissimarum a Prospero Farinacci...collectarum ac publici iam primum iuris factarum centuriae novem, varias iuris tum civilis tum canonici decisiones, quaestiones, cautiones ac observationes continentes ab anno MDLXXII usque ad annum MDCX, cum indice et summariis locupletissimis*.

⁸ Les trois premiers volumes furent imprimés à Venezia par Giovanni Varisco et Paganino Paganini respectivement en 1589, 1593 et 1596 ; les quatre suivants toujours à Venezia en 1604, 1609, 1612 et 1613 par les héritiers de Lucantonio Giunti. Le dernier titre, enfin, fut imprimé à Roma en 1616 par Andrea Fei.

⁹ L'œuvre reçut bien sept éditions pendant un peu plus d'un siècle. Parmi les éditions complètes de la *Praxis et theorica criminalis* on signale celle publiée à Lyon par Cardon et Cavellat de 1613 à 1621.

¹⁰ Ce domaine a été l'objet de nombreuses recherches de la part de l'historiographie juridique; parmi les études les plus anciennes on rappelle A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, V. *Storia del diritto penale*, Torino, Unione tipografica, 1892 ; C. Calisse, *Storia del diritto penale italiano dal secolo VI al XIX*, Firenze, G. Barbera, 1895; D. Schiappoli, *Diritto penale canonico*, Milano, Società Editrice Libreria, 1905, p. 875-892; P. Tuozzi, *I delitti contro il buon costume e l'ordine della famiglia*, Milano, Società editrice libreria, 1902; M. Grazioli, Ratto, *Digesto Italiano*, t. 20/1, Torino, UTET, 1911-1915, col. 172 et s.; C. Bianchedi, Violenza carnale, *Digesto Italiano*, t. 24, Torino, UTET, 1927, col. 1064-1135; T. Gatti, *L'imputabilità, i moventi del reato e la prevenzione criminale negli statuti italiani dei secoli XII-XVI*, Padova, Cedam, 1933; F. Gabrieli, Ratto, *Novissimo Digesto Italiano*, t. 10, Torino, UTET, 1939, col. 1122-1138; Id., Violenza carnale, *Novissimo Digesto Italiano*, t. 22/2, Torino, UTET, 1940, col. 1069-1079; C. Calisse, *Principii di diritto penale nei giuristi del rinascimento (sec. XIII-XVI)*, Milano, Giuffrè, 1941; R. Naz, Rapt, *Dictionnaire de droit canonique*, t. 7, Paris, Letouzey et Ané, 1965, p. 454-460; M. Longo, Vis, *Novissimo Digesto italiano*, t. 20, Torino, UTET, 1975, col. 989-994. Des recherches plus récentes ont été conduites par AA.VV., *Violence et violences*, Lyon, Impr. Du C.R.D.P., 1985 ; *Rape. An historical and cultural Enquiry*, par S. Tomaselli et R. Porter, Oxford, Basil Blackwell, 1986; G.P. Massetto, Ratto (dir. interm.), *Enciclopedia del diritto*, t. 38, Milano, Giuffrè, 1987, p. 725-743; T. Padovani, Costringimento fisico e psichico, *Digesto delle discipline penalistiche*, t. 3, Torino, UTET, 1989, p. 209-214; C. Raynaud, *La violence au moyen âge (XIII-XIV siècle)*, Paris, Le leopard d'Or, 1991 ; I. Rosoni, Violenza (dir. interm.), *Enciclopedia del diritto*, t. 46, Milano, Giuffrè, 1993, p. 843-858; G.P. Massetto, I reati nell'opera di Giulio Claro, *Saggi di storia del diritto penale lombardo*, Milano, Led, 1994, p. 61-227; G. Cazzetta, Praesumitur seducta. *Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna*, Milano, Giuffrè, 1999, surtout p. 97 et s.;

duquel il fut un très habile défenseur comme nous avons pu le voir, ainsi que *crimen atrocissimum, pessimum, gravissimum, detestabile, inhumanum*¹¹ et il énonce les conditions nécessaires à sa réalisation, parmi lesquelles l'exercice d'une violence et les bonnes mœurs de la femme offensée. Les moyens et les façons de la violence n'étaient pas importantes pour le juriste : le ravisseur pouvait recourir à la force matérielle, par exemple aux armes, et dans ce cas suffisait le *metus violentiae* de leur présence indépendamment de leur usage effectif ; mais il pouvait aussi recourir à la coaction psychologique, c'est-à-dire aux *malae artes* qui comprenaient les *blanditiae*, les *persuasiones*, les *promissae* (il fait l'exemple très suggestif de l'homme qui promet à la femme «maria et montes» pour l'emmenner avec soi¹²), et chaque autre espèce de pièges directs destinés à surprendre la femme, à la tromper et à forcer sa volonté : l'ainsi dit rapt de séduction, qui sera développé surtout par la doctrine pénale au XIX siècle.

Pour ce qui concerne la volonté du sujet passif du délit, la science juridique était partagée : Farinacci, fidèle à la loi de Justinien¹³, suivait le principe selon lequel la peine du rapt était applicable quand la femme était enlevée «sive volens sive nolens»¹⁴, suivant une doctrine déjà soutenue par Alberico da Rosciate et Giulio Claro.

Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo), par S. Seidel Menchi et D. Quagliani, Bologna, Il mulino, 2004.

¹¹ Farinaccius, *Praxis et theortica criminalis pars quarta*, Lugduni, 1613, q. 145, *Raptus*, n. 1 : «Raptus crimen atrocissimum est, pessimum, et detestabile, gravius stupro, et adulterio, cum ex eo plura scandala, et quandoquoque etiam homicidia oriuntur».

¹² *Ibid.*, § *Vis*, n. 114 : «Et quod attinet ad dationem sive promissionem pecuniae, adverte [...] quod tunc demum dicitur puella decepta, et sic intrat poena raptus, quando rapiens promisit magnam auri quantitatem, et, ut vulgo dicitur, maria et montes, et fidem non servavit, secus si promissa pecunia praecedente pacto fuerit data, nullaque in promissione, seu traditione pecuniae intervenit fraus : tunc enim non intrat poena ordinaria raptus». Voir même Decianus, *Tractatus criminalis*, II, Augustae Taurinorum, 1593, lib. VIII, cap. VII, n. 8 : «...si modo interveniat deceptio, ut quia promisit magnam quantitatem auri, et maria et montes...». Sur le juriste de Udine voir les contributions insérés dans le récent volume *Tiberio Deciani (1509-1582) : alle origini del pensiero giuridico moderno*, par M. Cavina, Udine, Forum, 2004.

¹³ C. 9.13.1 : «[...] huic poenae omnes subiaceant, sive volentibus sive nolentibus virginibus seu aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum».

¹⁴ Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Vis*, n. 105 : «Regula sit, quod raptus poena locum habet, sive volens, sive nolens fuerit rapta, et sic consensus mulieris in raptu, raptus poenam non excludit». Du même avis Albericus de Rosate, *Commentariorum pars prima super Codice*, Lugduni, 1545, in C. 1.3. 53 (l. *Raptores*), n. 7 : et Clarus, *Volumen, alias Liber Quintus*, Venetiis, 1583, § *Raptus*, versiculus *Adde quod*. A propos de Giulio Claro et de ses oeuvres voir G. P. Massetto, *Un magistrato e una città nella Lombardia spagnola. Giulio Claro pretore a Cremona*, Milano, Giuffrè, 1985 ; Id., *I reati nell'opera di Giulio Claro...*, *op. cit.*

D'un autre côté, Alberto da Gandino avait argumenté que le consentement de la femme excluait la réalisation de l'espèce¹⁵, suivi dans ses positions par Ippolito Marsili, Egidio Bossi et Tiberio Deciani¹⁶. Farinacci pour sa part posait la restriction que la volonté de la femme enlevée ne devait pas être effectivement libre et complaisante, mais déterminée dans sa formation par des flatteries ; sinon, s'il n'y avait aucun dol véritable ou supposé et la femme avait effectivement consenti à son enlèvement ou même, comme quelquefois il arrivait, elle l'avait sollicité, tombée amoureuse de quelqu'un, le délit ne se réputait pas intégré¹⁷. Un discours différent concernait d'ailleurs la difficulté de la preuve, que la femme ait consenti à son éloignement spontanément ou pas¹⁸.

Il fallait au rapt même la *causa libidinis* : d'autres causes, tels que la *causa matrimonii*, ne justifiaient pas l'application des peines prévues pour le rapt, selon la doctrine commune partagée également par Farinacci¹⁹. Et l'auteur éclaircissait que l'enlèvement d'une femme âgée, dans le doute, était présumé dans des buts différents de la cause de luxure²⁰.

La doctrine juridique n'était pas au contraire concordante, et la pratique judiciaire non plus, s'il y avait rapt alors que le ravisseur ne connaissait pas charnellement la femme, c'est-à-dire si la simple tentative était punie. Giovanni d'Anagni exigeait la *commixtio carnis*²¹, Baldo degli Ubaldi ne réputait pas la *co-*

¹⁵ Suivant Alberto da Gandino (*Tractatus de maleficiis, De multis quaestionibus maleficiorum provenientibus a statutis*, - ed. Berlin, Leipzig, 1926-, n. 2, p. 39), si le consentement était arrivé non «ex post facto, hoc est, post ipsam rapinam», mais plutôt *ab initio*, la peine du rapt n'était pas applicable selon deux règles fondamentales : «volenti non infertur dolus» (C. 2.4.34), et «volenti non infertur iniuria» (D. 47.10.1.5).

¹⁶ Hippolytus de Marsiliis, *Commentarius L. Unicae C. de raptoribus virginum*, Lugduni 1543, n. 14 ; Bossius, *Tractatus varii*, Lugduni, 1562, tit. *De raptu mulieris*, n. 5 et s ; Decianus, *Tractatus criminalis...*, *op. cit.*, cap. VII, n. 7.

¹⁷ «Limita propositam regulam, et cum hac limitatione concordantur omnia iura communia non procedere, quando cessantibus omnibus blanditiis, persuasionibus, aut alia dolosa deceptione, mulier consensit se rapi, et multo magis, prout saepe contingit, quando ipsa alicuius amore capta raptum sollicitat» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Vis*, n. 131).

¹⁸ «quod testibus probari voluntatem et consensum mulieris raptae, dubitandum non est [...] Magis creditur duobus testibus deponentibus de voluntate coacta puellae raptae, quam pluribus deponentibus de illius spontanea voluntate [...] Coniecturis probatur consensus mulieris raptae [...] inter alias coniecturas ponit, quando probatur puellam valde amare raptorem, quando procuravit eum vocare, ut ad ipsam veniret [...] Item ponit, quando probatur, quod mulier in raptu non acclamavit, nec auxilium imploravit. Item si vanis ornamentis compta incedebat [...] Consensus mulieris raptae probatur per confessionem eiusdem mulieris» (*Ibid.*, n. 142 et s.).

¹⁹ «Limita in rapiente mulierem seu masculum non causa libidinis, sed ex alia causa, quia tunc non intrat poena raptus» (*Ibid.*, § *Raptus*, n. 75).

²⁰ «Praesumitur autem mulier rapta causa libidinis, quoniam erat juvenis, et ad libidinem apta, secus si antiqua et vetula» (*Ibid.*, n. 78).

²¹ «Raptus est illicitus coitus, a currumpendo ductus: qui rapta potitur, stupro fruitur» (Ioannes de Anania, *In quintum Decretalium Lectura*, Lugduni, 1553, in X 5.17.6, n. 7, versiculus *Ultimo vidi*).

pula carnalis essentielle à l'espèce de délit²², tandis que Farinacci distinguait si le ravisseur n'avait pas connu charnellement la femme à cause d'un empêchement, et alors il devait être puni de la peine ordinaire prévue par la loi, ou bien il s'abstenait du rapport charnel de sa propre volonté²³. Et cette position était destinée à devenir la *communis opinio doctorum*.

Pour que l'on puisse parler de rapt il fallait en plus l'éloignement, c'est-à-dire la *traductio de loco ad locum*, dans l'intention de cacher l'enlevée²⁴ ; donc ne suffisait pas le simple déplacement de la femme d'une chambre à une autre, ou l'éloignement de la fille surprise dans la rue de quelques pas seulement plus loin, afin de la jeter à terre et d'en abuser : dans ces cas, en effet, le coupable était soumis à la peine prévue pour le viol²⁵.

Condition fondamentale au *crimen raptus* étaient les bonnes mœurs de la femme offensée, suivant la constitution de Justinien de 533²⁶, dirigée à défendre les femmes respectables de l'injure et de la violence²⁷. Ce qui toutefois ne manquait pas de soulever un débat très vif parmi les interprètes était l'individuation des éléments aptes à distinguer la femme de mauvaises mœurs de la femme honnête, la prostituée de la femme tout simplement *inhonesta* et la prostituée publique de celle qui ne l'était pas, et même l'individuation des correspondants moyens de preuve.

²² «pro solo raptu sine cognitione, et sola cognitione, sine raptu, est poena capitis per leges novas» (Baldus Ubaldus, *In primum, secundum et tertium Cod. Lib. Commentarius*, Lugduni, 1585, in C. 1.3.5 [l. Si quis non dicam], n. 17).

²³ «Quid ergo dicendum, quod si copula carnalis non est sequuta, et quia raptor non potuit aliqua de causa impeditus, et tunc procedit secunda Bal. opinio affirmativa ; si vero raptor mulierem non cognovit, quia noluit, et forsitan poenituit, et tunc procedit prima Ananiae negativa opinio» (Farinaccius, *Praxis...*, op. cit., q. 145, § *Conatus*, n. 209).

²⁴ «ut puella dicatur trasducta de loco ad locum ad effectum inducendi raptum, non sufficit quod quis puellam rapiat animo carnaliter cognoscendi et eam per aliquot passus ad alium locum habeat, ut incontinenti illam tunc cogniturus, sed necesse est quod ipsa abductio fiat principaliter animo eam abducendi de una domo, ut puta patris, in aliam: alias non enim erit raptus, sed stuprum» (*Ibid.*, § *Raptus*, n. 74). Voir même Alberto da Gandino: «rapere est quando mulier per vim rapitur et transducitur de loco ad locum» (Gandinus, *Tractatus de maleficiis...*, op. cit., n. 2, p. 398).

²⁵ «Et ideo si per vim cognovi aliquam puellam, viduam, vel coniugatam eam prostrando prius in terra, aut aliam similem violentiam sibi faciendo, sed non prius illam trasducendo de loco ad locum non poena raptus, sed poena violenti stupri, seu adulterii [...] puniendus ero» (Farinaccius, *Praxis...*, op. cit., q. 145, § *Raptus*, n. 70).

²⁶ C. 9.13.1 : «Raptores virginum honestarum vel ingenuarum, sive iam desponsatae fuerint sive non, vel quarumlibet viduarum feminarum, licet libertinae vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos decernimus».

²⁷ «Iura enim sic rigorose mulierum raptores punientia, loquuntur de mulieribus honestis, prout est textus in L. I in pr. in verbo 'honestarum' (sumpto ab illo verbo argumento a contrario sensu, ergo secus si mulier non sit honesta) C. de raptu virginum [C. 9.13.1]» (Farinaccius, *Praxis...*, op. cit., q. 145, § *Meretrix*, n. 153). Même orientation dans Mattheus, *De criminibus ad Lib. XLVII et XLVIII Dig. Commentarius*, Trajecti ad Rhenum, 1644, Lib. XLVIII Dig., tit. IV. *De vi publica et privata*, cap. II, ad vocem *Virginum honestarum*, p. 491.

convenable d'assigner la même qualité et quantité d'aliments à l'enfant naturel de haut lignage et au plébéien de basse naissance, sans évaluer attentivement le pouvoir économique et le prestige social des deux sujets intéressés: le but final était donc d'assurer, à travers la prestation des aliments, la conservation de la classe sociale et de la condition patrimoniale de départ du sujet honoré¹⁹.

Dans le cas des filles, l'obligation paternelle aux aliments était réputée autrement satisfaite par la constitution de la dot aux fins de mariage, c'est-à-dire par l'assignation de cet ensemble de biens mobiliers et immobiliers que la femme, au moment du mariage, apportait avec elle à titre de contribution aux fins de soutenir le poids et les dépenses de la nouvelle vie conjugale et familiale²⁰.

Il est vrai par ailleurs que la fille non dotée pouvait en principe également vivre et résultait ainsi inapplicable le principe du droit canon selon lequel *negare alimenta est necare*; toutefois la fille non dotée très difficilement aurait pu se marier (et même

-
19. On soulignait aussi dans la Rote que, dans certains territoires de la Toscane, était suivie la coutume d'instituer des « fideicommissi ad favorem domus » à l'avantage aussi des enfants naturels, là où ils étaient habituellement appelés « de domo, et familia, et insignia deferant » (*Rota Florentina, Decisiones*, vol. II, dec. 173, nn. 51-52).
20. Pour une étude de la matière de la dot, qui très souvent a suscité l'intérêt de la doctrine juridique, voir P. M. Alibrandi, 'Ricerche sull'origine del divieto delle donazioni tra coniugi', *Opere giuridiche e storiche*, I, Roma 1896, p. 593 s.; F. Brandileone, *Saggi sulla storia della celebrazione del matrimonio in Italia*, Milano, 1906, p. 343-349; F. Ercole, *Vicende storiche della dote romana nella pratica medievale dell'Italia superiore*, Roma, 1908, p. 147-155 et 209-216; *Id.*, 'L'istituto dotale nella pratica e nella legislazione dell'Italia superiore', *RISG* (1908), p. 98 s.; F. Brandileone, 'Studi preliminari sullo svolgimento storico dei rapporti patrimoniali tra coniugi in Italia', *Scritti di storia del diritto privato italiano*, I, Bologna, 1931, p. 229-320; *Id.*, 'Sulla storia e la natura della "donatio propter nuptias" Scritti di storia del diritto privato italiano, I, p. 175-214; *Id.*, 'Ultima fase della "donatio propter nuptias" nella legislazione italiana', *Scritti di storia del diritto privato italiano*, I, p. 215-228; M. Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi. Contributo alla storia della famiglia medievale (Ius Nostrum*, VII; Milano, 1961), particulièrement p. 61 s. et 143 s.; *Id.*, 'Dote (dir. interm.)', *ED*, XIV (Milano, 1965), p. 8-32; *Id.*, *Profili della famiglia italiana nell'età dei Comuni*, Catania, 1966, p. 47 s. et surtout 135-185; *Id.*, *Problemi di diritto familiare nell'età dei Comuni*, Milano, 1968, p. 29-31; *Id.*, *La condizione giuridica della donna in Italia. Vicende antiche e moderne*, Torino, 1970, spécialement p. 35-78; F. P. De Stefano, *Romani, longobardi e normanno-franchi della Puglia nei secoli XV-XVII. Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi fino alla Prammatica "de antefato" del 1617*, Napoli, 1979, p. 47-108; C. Storti-Storchi, 'La tradizione longobarda nel diritto bergamasco: i rapporti patrimoniali tra coniugi (sec. XII-XVI)', *Diritto comune e diritti locali nella storia europea*, Milano, 1980, p. 483-551; G. S. Pene Vidari, 'Osservazioni sui rapporti patrimoniali tra coniugi nel Piemonte del sec. XVIII', *RSDI*, 53-54 (1980-1981), p. 19-60; *Id.*, 'Dote, famiglia e patrimonio fra dottrina e pratica in Piemonte', *La famiglia e la vita quotidiana in Europa dal '400 al '600. Fonti e problemi*, Roma, 1986, p. 109-121; M. Bellomo, 'Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi (dir. interm.)', *ED*, XXXVIII (Milano, 1987), p. 375-382; G. Vismara, 'I rapporti patrimoniali tra coniugi', *Scritti di storia giuridica*, 5: *La famiglia*, p. 141-189 et spécialement p. 144-157; G. P. Massetto, 'Lo statuto di Monza: note in tema di diritto civile', *Gli statuti medievali di Monza. Saggi critici*, Milano, 1993, surtout p. 82-88; C. Valsecchi, 'L'istituto della dote nella vita del diritto del tardo Cinquecento: i "Consilia" di Jacopo Menochio', *RSDI*, 67 (1994), p. 205-282; G. P. Massetto, 'Il lucro dotale nella dottrina e nella legislazione statutaria lombarde dei secoli XIV-XVI', *Ius Mediolani*, Milano, 1996, p. 189-364.

de la peine ordinaire³⁴, et il excluait de plus que le consentement de la victime ait une quelque importance, parce qu'elle était sous l'autorité de son abbesse et donc privée d'une volonté propre³⁵.

Dans l'extrême variété des cas que la vie soumettait, comme toujours, à l'attention des juristes, il y avait même celui, certainement plus rare mais tout de même non invraisemblable, du rapt d'un homme de la part d'une femme. Sur ce point-là la science juridique était partagée entre ceux qui le réputaient tout à fait un rapt (et il s'agissait de l'orientation de la Glose³⁶), et ceux qui, pour la plupart, soutenaient une opinion différente, en considération de la plus grande chasteté requise à la femme en comparaison des hommes et donc de l'absence de la «*eadem ratio*»³⁷. Farinacci embrassait cette deuxième solution, partagée aussi par Deciani, Claro et Menochio³⁸, et il réputait ainsi applicable une peine réduite à discrétion du juge, selon les qualités du fait et des personnes impliquées³⁹.

Il arrivait quelquefois qu'un homme enlève un autre homme : si cela arrivait *causa libidinis* il n'y avait aucun doute, suivant le juriste romain, à propos de l'application de la peine ordinaire⁴⁰; cela n'arrivait pas, au contraire, dans le cas d'enlèvement de garçons consentants, afin de les conduire à la guerre contre la volonté de leurs parents⁴¹, suivant une coutume militaire pas du tout rare à cette époque là⁴².

paliter laedit Deum, et secundario hominem» (Ioannes de Anania, *In quintum Decretalium...*, *op. cit.*, in X 5.17.7, n. 2).

³⁴ «intra poena ordinaria raptus ex solo conatu, etiam non sequuto raptu, nedum alio effectu copulae carnalis [...] et communiter omnes Doctores» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Conatus*, n. 204).

³⁵ «rapiens monialem, seu foeminam Deo dicatam, poena raptus omnino puniatur, etiam quod consenserit se rapi, quia dicitur esse sub potestate Abbatissae, et sic non habet voluntatem» (*Ibid.*, § *Monialis*, n. 220).

³⁶ Gl. *sponsam suam* in C. 9.13.1: «idem e contra si sponsa vel mulier rapiat homines licet hoc raro contingat».

³⁷ En plus, «in odiosis masculinum non concipit foemininum» (Decianus, *Tractatus criminalis...*, *op. cit.*, cap. VII, n. 27).

³⁸ Voir Menochius, *De arbitrariis iudicium quaestionibus et causis*, Venetiis, 1588, centuria III, ca. 291, n. 11 ; et Clarus, *Volumen...*, *op. cit.*, § *Raptus*, versiculus *Sed pone quod*, suivant lequel, dans le rapt d'un homme, «cessant omnia fere scandala de quibus mentionem facit dicta lex unica».

³⁹ «Contrarium quod isto casu non intrat poena raptus, sed alia mitior [...] In hisce Doctorum controversiis semper adhaereas mitiori opinioni, praesertim in iudicando, et non errabis» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Raptus*, n. 41-42).

⁴⁰ «non solum in raptoribus foeminarum, sed etiam in raptoribus masculorum (dummodo libidinis causa) multo enim maius, et turpis crimen est sodomia, quam adulterium, et stuprum» (*Ibid.*, n. 45).

⁴¹ «Et quid de rapiente puerum non libidinis causa, sed ex alia, ut puta in milite contra voluntatem parentum pueros ad bellum ducente» (*Ibid.*, n. 49).

⁴² «consuetudo iuris militaris, cui standum est» (Caepolla, *In titulum de verborum et rerum significatione commentaria*, Lugduni, 1551, comm. in *Legem IX Marcellus*, n. 6).

À propos de la détermination des peines applicables au rapt, Farinacci rappelle la constitution de Justinien qui prévoyait la peine de mort et la prise des biens en faveur de la femme enlevée, pas seulement à l'égard de l'auteur du délit, mais aussi de tous ceux qui avaient participé à sa réalisation⁴³. La loi prévoyait en plus que les parents, les consanguins, les tuteurs et les curateurs pouvaient impunément tuer l'auteur du délit et ses complices, pris en flagrant délit⁴⁴.

À son tour le droit canon punissait le *crimen raptus* de l'excommunication *ferendae sententiae* et la pénitence publique pour les laïcs, et de la déposition pour les ecclésiastiques⁴⁵. À ces sanctions, le Concile de Trente ajouta, comme le rappelle également Farinacci, l'infamie perpétuelle, l'incapacité envers une dignité quelconque et l'obligation pour le ravisseur de doter décentement la femme⁴⁶.

Les juristes se trouvaient d'ailleurs à envisager les droits particuliers qui présentaient une très grande variété de solutions : en Italie à côté de statuts qui

⁴³ C. 9.13.1: «Raptors virginum honestarum vel ingenuarum, sive iam desponsatae fuerint sive non, vel quarumlibet viduarum foeminarum, licet libertinae vel servae alienae sint, pessima criminum peccantes capitis supplicio plectendos decernimus [...] Sin autem in ingenuam personam tale facinus perpetretur, etiam omnes res mobiles sue immobiles et se moventes tam raptorum quam etiam eorum, qui eis auxilium praebuerint, ad dominium raptarum mulierum liberarum transferantur». Farinacci précisait que ceux qui «in ipsa rapina, et invasione operam et opem praestiterint [...] non actu rapinae, sed alias ante, vel post, huius criminis fuerint conscii, ministri, susceptatores, vel quocunque alio modo ad delictum auxilium praestiterunt [...] non poena amissionis, sed tantum capitis puniuntur» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Raptus*, n. 11). La peine de mort était prévue pour le ravisseur même par C. 1.3.5, un texte lequel, «licet loquatur in rapiente virginem sacratissimam, communiter tamen intelligitur a doctoribus etiam in raptu virginis non sacrae» (*Ibid.*, n. 7).

⁴⁴ C. 9.13.1.1: «Ne igitur sine vindicta talis crescat insania, sancimus per hanc generalem constitutionem, ut hi, qui huiusmodi crimen commiserint et qui eis auxilium tempore invasionis praebuerint, ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc flagrante crimine comprehensi a parentibus virginum vel viduarum vel ingenuarum vel quarumlibet foeminarum aut earum consanguineis aut tutoribus vel curatoribus vel patronis vel dominis, convicti interficiantur».

⁴⁵ *Decretum Gratiani*, C. XXXVI, q. 2, c. 1, 2, 4-6, 10; X 5.34.4.

⁴⁶ «raptus puniatur ne dum de iure civili, sed etiam de iure Canonico, quia si rapiens est Clericus, deponitur, si est laicus, excommunicatur [...] Et haec eadem poena videtur procedere etiam ex decreto Concilii Tridentini cap. 6. seet s. 24. de reform. ubi quod laici sunt ipso iure excommunicati, et Clerici a proprio gradu decidunt»; «raptores sint etiam infames [...] Et haec poena infamiae est etiam irrogata ex concilio Tridentino, cap. 6. seet s. 24. de reform. ubi vult huiusmodi raptores esse perpetuo infames, ac omnium dignitatum incapaces [...] hanc infamiae poenam, et incapacitatis dignitatem ipso iure non incurri, sed desiderari iudicis sententiam» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Raptus*, n. 17 et s.). Voir *Concilium Tridentinum*, sess. XXIV *De reformatione circa matrimonium*, ed. Venetiis, 1730, cap. VI: «Decernit S. Synodus, inter raptorem, et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium. Quod si rapta a raptore separata, et in loco tuto, et libero constituta, illum in virum habere consenserit, eam raptor in uxorem habeat; et nihilominus raptor ipse, ac omnes illi consilium, auxilium, et favorem praebentes, sint ipso iure excommunicati, ac perpetuo infames, omniumque dignitatum incapaces; et si Clerici fuerint, de proprio gradu decendant. Teneatur praeterea raptor mulierem raptam, sive eam in uxorem duxerit, sive non duxerit, decenter arbitrio iudicis dotare». Consulter Schiappoli, *Diritto penale...*, *op. cit.*, p. 888 et s.

prévoient la peine de mort, tels que les statuts de Roma, Piacenza, Bergamo et Cremona⁴⁷, d'autres ajoutaient la prise des biens à l'imitation du droit savant⁴⁸, tandis que d'autres encore, sous-tendus par une large modération envers le coupable, punissaient le rapt de la femme de bonnes mœurs d'une simple sanction pécuniaire, comme il arrivait normalement pour les prostitués publics⁴⁹.

Une question largement étudiée par Farinacci concernait le rapport entre le rapt et le mariage. Le droit romain réputait invalide le mariage conclu à la suite du rapt, qui donc constituait un empêchement diriment⁵⁰. Le droit canon aussi interdisait le mariage du ravisseur avec l'enlevée, mais il réputait le mariage valable si arrivait le consentement de la victime, même dans un moment successif⁵¹.

Le doute des juristes, sur ce point là, était de savoir si un consentement formulé d'une façon quelconque était suffisant, ou bien s'il fallait un consentement manifesté par la fille dans la maison du père, loin de son ravisseur. Farinacci suivait cette deuxième solution, au contraire par exemple de Tomás Sánchez⁵², en déclarant ne pas réussir à comprendre comment il pouvait résulter que le consentement ait été

⁴⁷ *Statuta Placentiae*, Brixiae, 1485, lib. V, *De raptu mulieris*; *Statuta Communitatis Cremae*, Brixiae, 1484, rubr. *De pena recipientis mulierem honestam*; *Statuta almae Romae*, Romae, 1580, lib. II, rubr. 52 *De stupris et violentiis*; *Statuta Communitatis Bergomi*, Brixiae, 1491, col. IX, rubr. 67 *De pena rapiantis mulierem honestam*. Sur les statuts de Bergamo voir les études de C. Storti Storchi, *Statuti viscontei di Bergamo*, Bergamo, Fonti per lo studio del territorio bergamasco, 1984, et *Lo statuto di Bergamo del 1331*, Milano, Giuffrè, 1986.

⁴⁸ *Liber Statutorum Paduae*, Venetiis, 1556, rubr. *De adulterio et raptu mulierum*; *Constitutiones Domini Mediolanensis*, lib. IV, tit. *De raptu mulierum*, cap. *Raptores*.

⁴⁹ *Liber Statutorum Civitatis Ast*, Ast, 1534, col. XI, cap. 24 *De eo qui virginem vel mulierem aliquam violenter rapuerit*; *Breve Pisani Communis*, dans *Statuti inediti della Città di Pisa dal XII al XIV secolo*, par F. Bonaini, II, Firenze, 1870, lib. III, rubr. II *De raptu mulierum*; *Constitutum Domini Potestatis* de Firenze, dans *Statuti della Repubblica fiorentina*, par R. Caggese, II, Firenze, 1921, lib. III, rubr. 69 *De raptoribus mulierum*. Sur les statuts de Pisa voir C. Storti Storchi, *Intorno ai costituti pisani della legge e dell'uso, secolo XII*, Pisa, Gisem, 1998.

⁵⁰ Nov. 143 et 150 («qui enim tale stare matrimonium, etsi rapta voluerit, prohibuimus»).

⁵¹ X 5.17.7 définit le mariage valable «si prior dissensio transeat postmodum in consensum, et quod ante displicuit, tandem incipiat complacere».

⁵² Le juriste espagnol, au nom du *favor matrimonii*, réputait impossible que la décrétale de Innocent III insérée dans le *Liber Extra* «cum verbis tam ambiguis, et obscuris voluisse irritare matrimonium, quod est res tanti momenti» (Sánchez, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento libri decem*, Venetiis, 1612, lib. VII, disp. XII, n. 41).

exprimé librement, si la femme se trouvait encore sous l'autorité de son ravisseur⁵³. Et cela sera l'orientation accueillie même par le Concile de Trente⁵⁴.

Le mariage, d'ailleurs, selon notre auteur, ne soustrayait pas le ravisseur aux peines prévues pour le rapt dans les terres de l'Eglise non plus, comme réputait au contraire une certaine partie plutôt laxiste de la doctrine juridique⁵⁵. La peine, toutefois, ne pouvait pas être ici celle ordinaire et irréversible de la mort, mais une sanction plus faible, extraordinaire, fixée par le juge à sa discrétion, comme il arrivait dans la pratique *in terris Imperii* aussi⁵⁶.

Pas loin du *crimen raptus*, et dans le but et dans les modalités de réalisation, le délit de viol était caractérisé à son tour par la conjonction charnelle avec une personne de l'un ou de l'autre sexe à travers le recours à la violence. La violence exercée pouvait être, ici comme dans le rapt, soit physique, sous la forme de violence matérielle, soit morale, lorsque l'on obligeait normalement une femme par la menace d'un grave mal ou quand on l'induisait en erreur⁵⁷. Le droit romain soumettait le rapport sexuel obtenu par la violence à la discipline de la *lex Julia de vi publica* et le punissait de la peine de mort sans distinctions relatives au sexe des victimes⁵⁸.

⁵³ «eandem limitationem non procedere, quando matrimonium sequutum fuit, puella existente in libertate extra raptorum potestate, in domo scilicet parentum, seu consanguineorum, secus si adhuc puella in raptorum potestate existente raptori nupserit [...] licet [Tomás Sánchez] videatur declarare hoc non procedere, quando constaret, puellam, etsi in raptoris potestatem existentem vere, et libere matrimonio consensisse, ego tamen nescio videre quomodo possit constare, quando rapta in raptoris potestate consistit» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Raptus*, n. 28).

⁵⁴ «Decernit S. Synodus, inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullum posse consistere matrimonium, quod si rapta, a raptore separata et in loco tuto et libero constituta, illum in virum habere consenserit: eam raptor in uxorem habeat»; donc «raptus pro eo tempore est impedimentum dirimens» (*Concilium Tridentinum*, sess. XXIV *De reformatione circa matrimonium*, cap. VI *cit. supra* n. 46).

⁵⁵ Par exemple Paulus Castrensis, *In primam Codicis partem Patavinae praelectiones*, Lugduni, 1553, in C. 1.3.41 (l. *Raptores*), suivant lequel le mariage «omnem poenam tollit»; Hippolytus de Marsiliis, *Consiliorum ac responsorum volumen primum*, Lugduni, 1544, cons. 61, n. 3 et 20-22; Bossius, *Tractatus varii...*, *op. cit.*, tit. *De raptu mulieris*, n. 18; Decianus, *Tractatus criminalis...*, *op. cit.*, lib. VIII, cap. XIII, n. 48.

⁵⁶ «mediam eligendo viam, quod propter insequutum matrimonium de voluntate parentum, quibus etiam iniuria illata fuit, imponi possit aliqua poena non mortis, sed mitior», même si «contrarium fuisse servatum a Rege Hispaniarum in Hispania, qui propterea etiam post contractum matrimonium raptorem decapitare fecit» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 145, § *Raptus*, n. 99-100), comme rappelle aussi Afflictis, *In utriusque Siciliae Neapolisque Sanctiones et constitutiones...* *op. cit.*, rubr. 19, n. 15.

⁵⁷ «in stupro commissio cum blanditiis, persuasionibus, promissionibus, dationibus pecuniarum, et munerum, aut similibus fraudibus et fallaciis, quae cum aequiparentur coactioni, et vi [...] tale stuprum reputatur violentum, et poena mortis punitur» (Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 147, § *Stuprum*, n. 34). L'auteur rappelle, parmi les autres réputés pénalistes du droit savant, Aretinus, *De maleficiis*, Venetiis, 1555, *Che hai adulterato la mia donna*, n. 51.

⁵⁸ D. 48.6.3.4 : «Preterea punitur huius legis poena, qui puerum vel feminam vel quemquam per vim strupraverit». On comparait fréquemment, de la part de la doctrine du droit savant, la peine pour les violeurs à celle prévue pour les voleurs : «Nam si ob furtum rei temporalis iure aut

Il est toutefois vrai que dans la pratique du moyen âge et des siècles suivants la peine de mort ne venait presque jamais appliquée.

L'examen du juriste s'adresse particulièrement au consentement de l'ayant-droit, aux circonstances du fait, aux circonstances atténuantes, aux mœurs de la victime et, en général, à la preuve, aux *modus operandi* et à l'*animus* des protagonistes.

Il y avait viol seulement si la femme, dans son cours, avait opposé une résistance active, physique, reconnaissable et évidente : elle aurait dû tout au moins crier suffisamment fort pour se faire entendre⁵⁹. Son opposition devait être résolue, univoque et constante, avant, pendant et après le viol⁶⁰ : dans aucune autre espèce de violence publique ou privée on exigeait une telle conduite de la part de la victime, et le problème évidemment naissait de la difficulté de la preuve et de la nécessité de donner de la certitude au fait. Un problème compliqué par l'ancien préjudice *vis grata puellis*, mais aussi par le doute que l'accusation de viol naisse du désir de recevoir une dot, de se marier ou bien même d'obtenir un quelconque avantage matériel⁶¹. Enfin, contrairement aux autres délits qui, de pareille façon, existaient dans la matérialité des faits, il fallait pour le viol la déclaration de la victime de son événement, puisque l'acte de violence était tel seulement s'il avait été perçu ainsi par la femme⁶².

Il fallait donc une première interprétation des faits de la part du sujet passif qui, en définitive, finissait par faire endosser à la femme l'entière charge de la preuve. Dans un tel contexte, dans le conflit entre la victime qui soutenait la

consuetudine in cruce fures subripimus [...] quo quaeso supplicio afficiendi sunt qui virginum florem et virginitatem, thesaurum incomparabilem, callide vel violenter eripiunt ? [...] Certe non leviori poena mihi dammandi videntur, quam rerum temporalium fures : imo multo acerbius» (Damhouder, *Praxis rerum criminalium*, Venetiis, 1572, cap. 92, n. 1). Et Farinacci répétait que «stuprum enim gravissimum crimen est, gravique, et acri animadversione dignum: si enim ob furtum rei temporalis, ut quotidie videmus, furca fures suspenduntur, quanto magis eodem supplicio digni videntur, qui virginem florem, et virginitatis thesaurum incomparabilem callide, et violenter eripiunt ? Certe non leviori poena isti stupratores dammandi videntur, quam rerum temporalium fures, immo multo acerbius» (Farinaccius, *Praxis...*, op. cit., q. 147, § *Stuprum*, n. 2).

⁵⁹ «stuprum probatur per vociferationem, et clamorem mulieris stupratae: ex hac enim vociferatione magnum stupri indicium oritur» (*Ibid.*, § *Probatio*, n. 150).

⁶⁰ «ab initio sese opposuit, tandem victa, renisum et displicentiam 'ante' coitum, 'in' eodem, et 'post' eundem testata» (Böhmer, *Observationes selectae ad Benedicti Carpzovii Practicam novam rerum criminalium*, Florentiae, 1833, q. 75, *observatio* 2).

⁶¹ «Regula sit, quod de iure Canonico stuprator stupratam mulierem et dotare et in uxorem tenetur recipere [...] Si pater stupratae puellae recuset ipsam nubere cum stupratore, vel etiam ipsa stuprata recuset, non possunt ad id cogi, sed stuprator adhuc tenebitur eam dotare» (Farinaccius, *Praxis...*, op. cit., q. 147, § *Dos*, n. 97 et 105). La référence est à X 5.16.1 : «Si seduxerit quis virginem nondum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam, et habebit [*eam*] uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, reddet pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt».

⁶² Voir *supra* nt. 59.

violence et l'accusé qui la niait, s'il n'y avait pas des preuves directes, on recourait aux présomptions et aux conjectures⁶³ : les cris, les vêtements déchirés, les signes de lésion⁶⁴, le lieu solitaire et les informations à propos des mœurs de la victime et de l'accusé étaient tous des indices qui concouraient à la formation du jugement.

Parmi les conditions de punition du délit, pour ne pas dire parmi ses éléments constitutifs, il y avait en effet les mœurs de vie des personnes impliquées, comme il se révèle bien de la Pratique de Farinacci⁶⁵.

A cet égard il y avait deux écoles de pensée: une première et minoritaire orientation suivait le principe du droit romain de la prévalence de la *vis publica* et réputait ainsi insignifiants les bonnes ou mauvaises mœurs de la victime. Mais l'opinion destinée à prévaloir parmi les criminalistes, défendue par Farinacci aussi, donnait la prévalence à la tutelle de l'honneur et soustrayait à la sanction ordinaire le viol de la femme ainsi dite *inhonesta*, puni d'une sanction extraordinaire et donc plus faible : une conclusion à laquelle on arrivait en déduisant *ex silentio* de la *lex Iulia de adulteriis*⁶⁶.

Une telle orientation majoritaire plaçait le viol dans une dimension qui contredisait la logique fondamentale du *crimen vis*, qui était essentiellement une logique de tutelle de la liberté et de l'autonomie de la personne, en faisant abstraction de ses conditions et qualités. Dans cet ordre d'évaluations rentrait même l'absolution du mari qui recourait à la violence pour exercer son *ius in corpus*, à condition qu'il s'agisse d'une union finalisée uniquement à la procréation⁶⁷ ; Farinacci en effet s'arrête longuement dans son œuvre sur les limites de la violence que le mari pouvait

⁶³ «Stuprum etiam praesumptionibus probari» (*Ibid.*, § *Probatio*, n. 131).

⁶⁴ «obstetricum relationi, et iudicio statur, numquid puella sit virgo vel non, et sic, nunquid fuerit stuprata necne [...] istae obstetrices debent non solum inspicere, sed etiam tangere, quia earum oculus saepe fallax est [...] quod virginem fuisse defloratam probatur, quando constat eius interulam tempore stupri fuisse repertam sanguine aspersam, vel linteamina, in quibus cubavit cum viro, sanguinolenta [...] Verum ista probatio est fallax, quia iste sanguis potest quandoque venire a mestruo, et quandoque etiam provocatus a callidis mulieribus, quae pluribus fraudibus, et artibus utuntur ad faciendum credere viro, quod tempore carnalis cognitionis erant virgines» (*Ibid.*, n. 141 et s.).

⁶⁵ «Verum quod isto casu potius dicendum sit attendendas esse coniecturas, et praecipuam communem reputationem [...] in hoc esse maxime attendendam qualitatem vitae, et morum puellae: et quale nomen habeat, quia si haberet malum nomen, et pro virgine non reputaretur, tunc utique eius iuramento non esset standum, cum mulieres iurisiurandi facile contemptrices sint» (*Ibid.*, n. 139).

⁶⁶ L'opinion était la plus partagée: voir par exemple Hippolytus de Marsiliis, *Repetio legis unicae C. de raptu virginum*, Lugduni, 1551, n. 26 ; Clarus, *Volumen...*, *op. cit.*, § *Raptus*, n. 5; Menochius, *De arbitrariis...*, *op. cit.*, *centuria* 3, ca. 291, n. 2.

⁶⁷ Clarus, *Volumen...*, *op. cit.*, § *Sodomia*, n. 7, qui rappelle aussi de nombreuses autorités dans la même direction.

exercer envers sa femme à la suite de son *ius correctionis*⁶⁸, tandis qu'il survole tout à fait les moyens violents quand il s'agissait de l'exercice du *ius coniugii*. Et dans la même prospective s'inséraient, en tant que circonstances atténuantes ou bien exonératoires, le mariage de réparation et la constitution de la dot en faveur de la femme violée afin qu'elle puisse se marier, avec une conséquente diminution de la peine pour le violeur⁶⁹.

Des éléments idéologiques très forts et la conviction que la hiérarchie sexuelle relevait du droit naturel et donc était un des fondements d'une cohabitation civile rangée, avaient déterminé l'émergence, en relation aux crimes sexuels, d'une singulière notion de l'honneur suivant laquelle la victime le perdait, l'auteur pouvait même augmenter le sien grâce à l'exercice de la force virile, et le déshonneur frappait les mâles de la famille de la victime aussi. La hiérarchie normalement accueillie des biens juridiques à défendre faisait passer l'honneur avant la volonté et la liberté (dont la dévalorisation de la volonté de la femme *inhonesta*), et finissait par introduire, dans le seul cas des crimes sexuels, une contradiction technique dans le système romain du *crimen vis*, qui au contraire avait été conçu pour défendre l'autonomie des individus et la tranquillité de leur cohabitation sociale.

En ce sens-là le viol et le rapt étaient réduits à *delicta contra castitatem*, dans lesquels la valeur de l'honneur de la femme et des hommes auxquels elle appartenait éclipsait le principe de l'autonomie personnelle et de la liberté de la volonté, au nom de la valeur d'une intégrité physique et morale de laquelle la femme était porteuse même et surtout pour le compte d'autrui.

La violence sexuelle ne se présentait pas donc essentiellement comme une agression à la personne de la victime du viol ou du rapt, mais surtout comme une atteinte, dans le meilleur des cas, à l'honneur, à la chasteté et à la virginité, et dans le pire à la famille, au mariage ou à la viduité. Et s'en suivait même un paradoxal glissement de la *vis*, qui finissait par donner une valeur négative non pas à l'action et à son auteur, mais plutôt à la personne de la victime.

⁶⁸ «Maritus possit uxorem corrigere, et castigare, non tamen potest eam verberare [...] Veritas tamen est, quod potest maritus uxorem verberare leviter, et cum causa, secus si sine causa, vel atrociter [...] quia causa potest esse tam magna, ut vir impune possit uxorem suam etiam atrociter, et immoderate verberare, ut puta si eam deprehendat in adulterio [...] si causa non esset tam magna, ut puta si vir apud mulierem invenit literas amatorias : tunc enim moderate verberare licet, immoderate autem non [...] quia si vir immoderate, et atrociter uxorem suam verberat, potest ipsa uxor separationem thori petere [...] potest vir uxorem in vinculis tenere [...] quae tamen loquitur, quando uxor adultera, vel viri vitae insidiatrix ab adulterio, vel insidiis, ut se abstinere, excommunicata, non vult se corrigere» et ainsi de suite : Farinaccius, *Praxis...*, *op. cit.*, q. 143, § *Verberatio*, n. 179 et s.

⁶⁹ «si enim stuprator non vult stupratam puellam in uxore ducere, ultra dotem adhuc aliqua alia poena non quidem corporali, sed exilii pecuniaria, aut simili arbitrio iudicis punitur» (*Ibid.*, q. 147, § *Dos*, n. 104).

