



**HAL**  
open science

# Les délits et les peines dans le droit canonique du 16e siècle

Laurent Kondratuk

► **To cite this version:**

Laurent Kondratuk. Les délits et les peines dans le droit canonique du 16e siècle. Revue de droit canonique, 2006, Le droit pénal et l'Eglise, 56 (1-2), pp.79-96. hal-01491057v2

**HAL Id: hal-01491057**

**<https://hal.science/hal-01491057v2>**

Submitted on 14 Apr 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES DÉLITS ET LES PEINES  
DANS LE DROIT CANONIQUE DU 16<sup>e</sup> SIÈCLE<sup>1</sup>

« Einar Sökkason m'instruisit du seul prêtre survivant ; encore faut-il un mélange inouï d'audace et de foi pour persévérer, sur la seule force de l'ordination, à parer du beau titre de prêtre le monstre porcin qu'il traîna à mes pieds. Je remerciai le Ciel que ce misérable ne fût plus en état de célébrer le Saint Sacrifice qu'aurait profané son abjection. Couvert de poux, la bouche encombrée d'une mousse glaireuse aux émanations impures, et tenant par la main une petite publicaine à peine pubère, il vomit cent blasphèmes que l'absence de toute boisson forte dans cette extrémité du monde privait des excuses de l'ébriété. L'obscénité de ses relations avec la jeune sorcière éclatait dans tout son discours. La fornication était chez lui un motif de gloriole dans le moment même où le blasphème tendait à l'en absoudre. D'abominables détails, que je ne saurais transcrire ici, rendaient plus odieuse encore la discordance entre son âge et celui de l'enfant qu'il osait appeler sa femme ; des deux on ne savait qui avait perverti l'autre, la nature devant rappeler chez le vieillard une innocence que la jeunesse n'a pas encore perdue. Je décidai sur-le-champ de les faire périr par le feu l'un et l'autre, lui pour hérésie, apostasie, profanation des sacrements et sodomie ; et elle pour commerce immoral obtenu par la sorcellerie. Il me sembla qu'il y aurait dans ce double supplice le double bienfait premièrement d'asseoir mon autorité en épargnant par une sévérité immédiate la nécessité future de sévérités plus grandes ; et deuxièmement de punir les péchés des condamnés »<sup>2</sup>.

Cet exergue, que l'on a extrait du roman *Court serpent* de Bernard du Boucheron, contient de multiples points d'ancrage pour engager une réflexion sur les délits et les sanctions en droit canonique au 16<sup>e</sup> siècle. Une fois évacuée la qualité littéraire de ce roman, comment peut-on exploiter la scène où se rencontrent l'unique prêtre de Nouvelle Thulé et celui chargé de dispenser aux quelques survivants « le réconfort de la parole, sans omettre, en tant que de besoin, le redressement par le fer et par le feu »<sup>3</sup> ?

---

<sup>1</sup> Texte d'une conférence prononcée à Strasbourg en 2005. La version écrite, sensiblement modifiée, est publiée dans la *Revue de droit canonique*, 56/1-2, 2009, p. 79-96.

<sup>2</sup> Bernard du BOUCHERON, *Court serpent*, Paris, Gallimard, 2004, p. 53-54.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 11.

Le prêtre de Nouvelle Thulé blasphème et se vante de coucher avec une jeune fille... Le prêtre en mission décide de les faire périr par le feu pour multi-criminalité : le premier est accusé de sodomie, d'hérésie, d'apostasie, et de profanation de sacrement (l'accusé présentant l'enfant comme sa femme). La publicaine, quant à elle est accusée d'avoir débauché le prêtre par le biais de la sorcellerie, ce qui constitue alors un sacrilège.

Le 16<sup>e</sup> siècle en matière pénale, ne se résume certes pas à ces délits, mais nous avons là, déjà tracées, des grandes catégories de crimes. Nous entrevoyons d'autre part un châtiment, motivé par la gravité des délits mais aussi par la volonté d'asseoir une autorité.

De l'échantillon, passons à l'ensemble et voyons quels-sont les crimes répertoriés au 16<sup>e</sup> siècle ? On peut dire qu'ils se répartissent *grosso modo* en deux catégories, que ce soit en droit canonique comme en droit civil.

La première catégorie, que l'on étudiera dans un premier temps, englobe les crimes de lèse-majesté divine soit les crimes contre la hiérarchie de l'Eglise ou les offenses faites à l'état clérical, à savoir : la simonie, les délits contre la foi, la sorcellerie, le faux, etc.

L'autre catégorie, qui constituera la seconde partie, englobe les crimes contre les hommes, à savoir : l'homicide, le vol, l'usure, les délits sexuels, etc.<sup>4</sup>

Pour effectuer un essai d'inventaire de ces délits et des peines qui y correspondent, on se reportera principalement aux *Institutiones iuris canonici* de Giovan Paolo Lancellotti<sup>5</sup>. Cet

---

<sup>4</sup> Ainsi, pour Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De duplici purgatione, § *Criminum quædam solum...* : « *Criminum aut quedam divinæ maiestatis læsionem continent, quædam vero et hominibus damnum irrogant. Quædam principaliter lædunt, hec ferme habentur, simonia, apostasia, sortilegium, maledicentia, sacrilegium. Hominibus vero læsionem inferunt, homicidium, adulterium, stuprum, rapina, furtum, usura, falsum, iniuriæ, de quibus distinctius, sed tamen breviter videamus* ».

<sup>5</sup> Jurisconsulte de Pérouse (1522-1590). Io. Paulo LANCELOTTO, *Institutiones iuris canonici, quibus ius pontificium singulari methodo libris quatuor comprehenditur* [...], Venetiis, Impensis Marci Amadori, 1570 [abrégé ici : Lancellotti, *Instit.*]; et Toussaint DURAND DE MAILLANE, *Institutes du droit canonique, traduites en françois, et adaptées aux usages présens d'Italie & de l'Eglise Gallicane, par des explications qui mettent le*

ouvrage n'est pas à un traité de droit pénal, mais ambitionne d'embrasser l'ensemble du droit canonique de son temps puisqu'il s'agit d'un manuel de cours. A côté de ces *Institutiones*, on se réfèrera de temps à autre à l'*Epitome Iuris pontificii veteris* d'Antonio Agustin<sup>6</sup> ainsi qu'aux *Institutiones iuris canonici* de Marco Antonio Cucchi<sup>7</sup>, qui furent rédigés à la même époque.

## 1. LES CRIMES DE LÈSE-MAJESTÉ DIVINE

Par crime de lèse-majesté divine, il faut entendre non seulement les crimes qui font offense à Dieu mais l'ensemble des actes de désobéissance à l'autorité ecclésiastique ou qui déshonorent l'état clérical et la condition religieuse. On évoquera successivement dans cette première partie les délits contre la foi (hérésie, schisme, sorcellerie, blasphème et sacrilège), puis la simonie et le crime de faux.

***Les délits contre la foi*** - Contrairement aux idées reçues, les traités de droit canonique du 16<sup>e</sup> siècle n'accordent pas à l'hérésie (dans la partie pénale) ou à l'inquisition (dans la procédure) une place prépondérante. L'image gravée dans les esprits, sur laquelle l'on verrait représenté soit une scène de torture, soit des gerbes de feu autour d'un corps humain, ne semble pas rendre compte de la question de l'hérésie en droit canonique. Cela contraste particulièrement avec le succès

---

*Texte dans le plus grand jour, & le lien aux principes de la jurisprudence ecclésiastique actuelle, précédées de l'histoire du droit canon [...]*, Lyon, Chez Jean-Marie Bruyset, 1770, tomes 8 et 9. [abrégé ici : Durand de Maillane, *Institutes*].

<sup>6</sup> Archevêque de Tarragone (1517-1586). Antonii AUGUSTINI, *Iuris pontificii Veteris Epitome. Pars tertia. De iudiciis*, Parisiis, 1641, 256 + 109 p. [abrégé ici : Agustin, *Iuris pontificii Veteris Epitome*].

<sup>7</sup> Jurisconsulte de Pavie. M. Antonio CUCCHO, *Institutionum iuris canonici libri quatuor*, Lugduni, Gulielmum Rouillium, 1565. [abrégé ici : Cucchi, *Instit.*].

éditorial des ouvrages relatifs à l'inquisition et aux hérésies<sup>8</sup> et avec une situation délicate en Europe occidentale causée par la rupture luthérienne.

Les hérétiques, disent les *Institutiones* de Lancellotti, sont ceux qui « énoncent ou suivent de fausses opinions afin d'en retirer une vaine gloire »<sup>9</sup>. Luther et Zwingli sont expressément désignés comme hérésiarques même si, à l'inverse de Cucchi par exemple<sup>10</sup>, Lancellotti n'en fait pas mention dans le corps même du texte mais dans la glose de l'édition de 1570. Le schismatique est excommunié, le juge inquisiteur le dépose de son ministère ecclésiastique en cas d'entêtement voire le livre au bras séculier afin de corriger son insolence (*insolentiam coercendam*) et ses biens lui sont confisqués. Outre l'anathème, celui qui n'abjure pas est livré au bras séculier après avoir été dépouillé de ses prérogatives. La même peine s'applique aux laïcs. L'inquisiteur, il semble qu'il s'agisse d'une survivance romaine, confisque les biens, même après la mort de l'hérétique<sup>11</sup>.

Qu'en est-il des proches de l'accusé ? Ses descendants ne peuvent avoir de bénéfices ecclésiastiques, quant aux femmes d'hérétiques, les *Institutiones* de Lancellotti indiquent qu'elles peuvent conserver leur dot.

La peine, on aura l'occasion de le remarquer, est généralement personnelle : c'est-à-dire qu'elle ne s'applique qu'au criminel et ne touche pas, en principe, de tierce personne. Toutefois, l'exception notable concerne certains crimes de lèse-majesté. Là alors, la peine peut s'étendre à l'ensemble d'une famille, par répercussion dirons-nous, puisque la confiscation

---

<sup>8</sup> On pense notamment au *Directorium inquisitorum* (1376) (appelé communément *Le manuel des inquisiteurs*) de Nicolau Eymerich qui fut publié à maintes reprises durant le 16<sup>e</sup> siècle.

<sup>9</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De hæreticis, schismaticis et apostatis, § *Qui sint heretici...* : « *Hæretici sunt, qui vanæ gloriæ principatusque sui causa falsas opiniones gignunt vel sequuntur schismatici sunt, qui se ab unitate ecclesiæ per inobedientiam separant. Licet autem inter hos a principio quædam videatur esse diversitas, nullum tamen est schisma, quod sibi aliquam tandem hæresim non confingat, ut ab ecclesia recte recessisse videatur* ».

<sup>10</sup> Cucchi, *Instit.*, IV, tit. III *De hæreticis*.

<sup>11</sup> *Codex* de Justinien (C. 9.8.5 *Lex iuliam maiestatis*).

des biens du criminel entraîne assez souvent la paupérisation d'une famille dont il serait le soutien. Dans le cas du crime de lèse-majesté humaine, ce dans le Royaume de France, les maisons des criminels sont détruites (l'abattis de maison)<sup>12</sup>, les familles sont bannies et le nom ne doit plus être porté par les descendants<sup>13</sup>.

La sorcellerie, assez étrangement, ne fait pas l'objet, elle non plus, d'un vaste développement dans les traités de droit canonique du 16<sup>e</sup> siècle. Il y a là encore un contraste avec la popularité de la littérature sur la question<sup>14</sup> et les faits, si l'on a à l'esprit la répression qui fit rage en Europe occidentale aux 16<sup>e</sup> et 17<sup>e</sup> siècles. Robert Muchembled a avancé le chiffre de 1119 procès en sorcellerie entre 1565 et 1640 pour le seul Parlement de Paris. Ces procès à Paris, qui était le tribunal d'appel il est vrai, ne donnèrent lieu qu'à une exécution capitale pour 10 procès, mais dans le Jura franco-suisse, à la même période, 1365 procès furent recensés et 6 personnes sur 10 furent condamnées à mort<sup>15</sup>.

« Les sorciers, traduit Durand de Maillane, sont des gens qui, sous le manteau de la religion, professent une science de divination par le moyen de certains prestiges, ou qui annoncent et promettent des choses à venir sous l'aspect de certaines écritures. Or les arts de ces devins, enchanteurs, aruspices, et autres espèces de sorciers, doivent être entièrement proscrits dans l'Eglise, comme étant l'ouvrage de certains pactes iniques, qui forment une odieuse et détestable société entre les démons et

---

<sup>12</sup> L'abattis de maison est une pratique très ancienne, attestée dans les *Capitulaires* de Charlemagne et dans l'ancien droit germanique : Jean GESSLER, « Notes sur le droit d'arsin ou d'abattis », *Mélanges Paul Fournier*, Paris, Sirey, 1929, p. 293-312.

<sup>13</sup> André LAINGUI, « Peines », Lucien BÉLY (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, Paris, PUF, 2<sup>ème</sup> éd. 2003, p. 976-977. Voir encore Jean-Marie CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000, p. 277-279.

<sup>14</sup> On citera entre autres : *Malleus maleficarum* (« Le Marteau des sorcières ») (1486) des dominicains Heinrich Institoris (Kramer) et Jakob Sprenger ; *De la démonomanie des sorciers* (1580) de Jean Bodin ; *Disquisitionum magicarum libri sex* (1599) du jésuite Martin Anton Del Rio.

<sup>15</sup> Robert MUCHEMBLE, *La sorcière au village. XV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Gallimard, 1991, p. 168.

les hommes. Les sorciers, et ceux qui s'adonnent à des pratiques superstitieuses, doivent être frappés d'anathème, jusqu'à ce qu'ils reviennent par une sincère pénitence ; et, s'ils sont clercs, on doit les déposer »<sup>16</sup>.

Le blasphémateur est puni des peines portées par le 5<sup>ème</sup> concile du Latran (1512-1517), à savoir d'une privation de bénéfice d'un an s'il s'agit d'un clerc ; le laïc noble est condamné à une peine pécuniaire et perd ses titres de noblesse au bout de trois blasphèmes ; s'il n'est pas noble, le blasphémateur est incarcéré pour une courte période, la deuxième fois, il doit se tenir debout toute une journée devant l'église principale coiffé d'un bonnet d'infamie, et s'il récidive, on le condamne aux galères ou à l'emprisonnement perpétuel<sup>17</sup>. En cas d'obstination, le blasphémateur est excommunié et, à sa mort, est enterré sans sépulture ecclésiastique<sup>18</sup>.

Enfin, le coupable de sacrilège peut être : excommunié ; condamné à l'incarcération perpétuelle ; déporté à vie ; déposé ; ou enfin condamné à une peine pécuniaire.

***La simonie et le crime de faux*** - Lancellotti distingue deux types de simonie. La première est dite « conventionnelle » ou

---

<sup>16</sup> Durand de Maillane, *Institutes*, t. IX, liv. IV, tit. V *Des sortilèges*, p. 357. Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De sortilegiis, maledicis et sacrilegis, § *Qui sint sortilegi...* : « *Sunt autem sortilegi, qui prætectu religionis per quasdam sortes divinationis scientiam profitentur, aut quarumcunque scripturarum inspectione facta, futura promittunt. Ariolorum igitur, aruspicum, incantatorum, et omnium sortilegorum artes, cum sint ex quadam pestifera societate dæmonum atque hominum quasi pacta infidelis et dolosæ amicitiae constituta, penitus sunt ab Ecclesia eliminandæ, et superstitiosi artifices, nisi per pœnitentiam resipiscant, perpetuo anathemate feriendi ; et si clerici sint, degradandi* ».

<sup>17</sup> Texte *Reformatione curiæ et aliorum*, voir : Giuseppe ALBERIGO (dir.), *Les conciles œcuméniques*, 2/1, *Les Décrets. Nicée I à Latran V*, Paris, Cerf, 1994, p. 1268-1271.

<sup>18</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De sortilegiis, maledicis et sacrilegis, § *Si blasphemus inunctam...* : « *Diversa est pœna maledicorum : nam si quis in Deum, vel aliquem sanctorum linguam in blasphemiam publice relaxare ausus fuerit, pœnæ iuxta Gregorianæ constitutionis tenorem, subdendus erit quam si recipere et pœnitentiam peragere recusaverit, et ecclesiæ eidem interdicitur ingressus, et in obitu ecclesiastica carebit sepultura* ».

« réelle », et la seconde « mentale »<sup>19</sup>. La simonie est dite « conventionnelle » lorsqu'elle est effective, à savoir si en échange d'un bien ou d'une somme d'argent, on obtient un enseignement<sup>20</sup>, un bénéfice ecclésiastique, une sépulture, une bénédiction nuptiale<sup>21</sup>, voire si on est élu<sup>22</sup>. Mais Lancellotti, on l'a dit, insère une simonie par la pensée, indémontrable par conséquent : l'auteur ne précise pas comment condamner alors et surtout comment s'y prendre pour mettre au jour la culpabilité du simoniaque. Les sanctions préconisées par le canoniste de Pérouse sont dans un premier temps l'éloignement de l'autel (soit l'interdiction de célébrer la messe)<sup>23</sup>, la privation de quelque bénéfice ecclésiastique et la déposition, en ayant à l'esprit le fait que le prêtre simoniaque puisse recouvrer son état après un certain temps de pénitence<sup>24</sup>. Le laïc simoniaque est, quant à lui, excommunié.

---

<sup>19</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De simonia, § *Simonia aut est duplex...* : « *Simoniæ duplex est species. Nama ut est conventionalis aut mentalis. Conventionalis est, cum aut aliquid datum est, vel de dando in posterum tractatus intercesserit, et conventio mentalis est, cum nullum quidem intercessit factum, sed sola prava dantis, aut recipientis mens, et intentio concurrat, et propter ea rudi, sed congruenti vocabulo mentalis appellatur* ».

<sup>20</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De simonia, § *Puniuntur aliquid recipientes...* : « *Pro docendi quoque licentia concedenda nullus cuiuscunque consuetudinis obtentu aliquid exigere debet. Et qui secus fecerit, ab ecclesiastico beneficio fiet alienus : dignum enim videtur, ut in Ecclesia fructus sui laboris non habeat, qui cupiditate animi, dum vendit docendi licentiam ecclesiasticum profectum nititur impedire* ».

<sup>21</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De simonia, § *Ponit plura capita...* : « *Sed et tunc quoque simonia committi dicitur, cum quid pro personis ecclesiasticis deducendis in sedem, vel sacerdotibus instituendis aut sepeliendis mortuis, seu pro nubentium benedictionibus accipitur* ».

<sup>22</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De simonia, § *Et electione committitur...* : « *Is quoque qui pro electione præmia largitur, quia per electionem pervenit ad consecrationem, perinde simoniacus habebitur, ac si pro consecratione munera dedisset* ».

<sup>23</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De simonia, § *Quilibet admittitur ad accusandum...* : « *Huius aut criminis tanta est labe, vel etiam servi adversus dominos et quilibet criminosi admittantur ad accusationem. Item omnis peccator missam celebrare potest, præterquam simoniacus, quem adeo quilibet, ut ab ordine male accepto removeatur, accusare potest, ut nec meretrix excludatur* ».

<sup>24</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De simonia, § *Beneficium consecutus simoniace...* : « *[...] Primo enim casu non solum ecclesia privandus, verum*

Avant de passer aux crimes contre les hommes, on dira un mot sur le crime de faux qui, s'il est toujours classé parmi les crimes contre autrui, pourrait cependant avoir pleinement sa place parmi les crimes de lèse-majesté divine. Ce classement parmi les crimes de lèse-majesté est doublement justifiable. Tout d'abord par sa définition, car le crime de faux n'est autre que la falsification de lettres du pape ; d'autre part, en raison de la gravité de la peine. Effectivement, toute personne qui est coupable de l'émission d'une fausse lettre apostolique doit être excommuniée, privée de son bénéfice ecclésiastique et dégradée, s'il s'agit d'un clerc ; et enfin, livrée au pouvoir séculier qui applique alors la peine portée contre les faussaires<sup>25</sup>. La perte des avantages liés à l'état clérical est une sanction récurrente, toutefois, il est intéressant que le pouvoir ecclésiastique livre le criminel au bras séculier, on s'en doute, en vue de l'ultime supplice. Si on ne se prend pas pour le Roi dans la société, ce qui se paie chèrement, on ne se prend pas davantage pour le Saint Père, dans l'Eglise catholique.

## 2. LES CRIMES CONTRE LE PROCHAIN

Après les crimes de lèse-majesté divine, viennent les crimes contre autrui. Il s'agit des homicides, des délits contre les biens, de l'usure, des délits sexuels et des injures. On se limitera ici au traitement des homicides et des délits sexuels.

**Les homicides** - Lancellotti établit, à l'instar de multiples auteurs, un ordre d'importance dans les homicides. L'homicide

---

*etiam honore sacerdoti presbyter spoliandus erit. Posteriore vero postquam ab ecclesia, quam sibi per pecuniam comparaverat, amotus fuerit, et injunctam pœnitentiam egerit, in susceptis ordinibus ministrare permittendus erit ».*

<sup>25</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De crimine falsi, § *Qui per se, vel per alios literas papæ falsant...* : « [...] *Talium enim literarum falsarii cum fautoribus et defensoribus, anathemate feriuntur : et si clerici fuerint, omnibus officiis et beneficiis ecclesiasticis perpetuo privabuntur, ita ut qui per se falsitatis vitium exercuerint, postquam per ecclesiasticum judicem degradati sint secundum legitimas constitutiones puniendi : per quam et laici, qui fuerint de falsitate convicti, legitimè puniuntur* ». Voir encore Cucchi, *Instit.*, IV, tit. VIII *De crimine falsi*.

le plus grave est l'assassinat prémédité (*assassinium*) qui entraîne la privation de quelque office, honneur, bénéfice que ce soit. Les assassins sont de plus excommuniés, déposés s'il s'agit d'un clerc et rejeté à perpétuité du peuple chrétien<sup>26</sup>.

Vient ensuite celui qui tue par nécessité (ou « légitime défense »). C'est le cas par exemple pour le meurtre d'un voleur. Si le meurtrier n'avait pas d'alternative, son meurtre n'entraîne aucune punition ; toutefois, s'il avait la possibilité de se saisir du voleur ou de le blesser simplement, il lui est imposé une certaine pénitence : c'est la question de la proportion entre l'attaque du voleur et la riposte du volé, qui est ici posée<sup>27</sup>.

Hormis le simple meurtre, fut-il ou non volontaire, Lancellotti consacre trois paragraphes au sort fait aux enfants. Celui qui étouffe involontairement son enfant, dans un lit par exemple, est condamné à une pénitence d'un certain nombre d'années<sup>28</sup>. Un deuxième paragraphe aborde la question de l'abandon et de l'exemption de la puissance paternelle<sup>29</sup>. Le troisième paragraphe enfin traite de l'empêchement de

---

<sup>26</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De homicidio, § *Assassinium, sicuti omnium homicidiorum...* : « *Cum non ad opera tantum sit respiciendum, sed tempus causa, voluntas, personarum differentia, et omnia quæ operibus accidunt, sint pervestiganda, sequitur, ut non sit omnium homicidiorum eadem conditio. Cunctorum vero illud atrocissimum videtur, quod assassinium vulgo nuncupant. Unde non solum assassini ipsi, sed etiam receptatores occultatores, consultores et defensores eorum, et qui per eosdem quemquam interfici fecerit, aut mandaverit, dignitatibus, honoribus, officiis, beneficiis, omnibusque ; bonis nudatus, excommunicationis et depositionis incurret ipso iure sententiam, et tanquam Christianæ religionis hostis a toto Christiano populo perpetuo diffidatus erit* ».

<sup>27</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De homicidio, § *Interficiens latronem non ex necessitate...* : « *Quod si quis latronem, vel furem peremerit, videamus, an sit puniendus. Et si quidem furem absque occisione comprehendere potuit, certa adversus cum statuta pœnitentia reperitur : quod si non potuit, nulla occisori erit ex necessitate iniungenda pœna* ».

<sup>28</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De homicidio, § *Pœnitentia certorum annorum...* « *Alia ratio est eorum, qui proprios filios oppressisse reperiuntur. Cum enim hos gravitater deliquisse non sit dubium, certorum annorum erit illis iniungenda pœnitentia* ».

<sup>29</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De homicidio, § *Filius à patre, vel ab alio...* « *Quid si filius a patre, vel ab alio, patre sciente, fuerit expositus, aut eidem alimente denegata fuerint, hoc ipso à potestate patria liberabitur. Nec tamen propterea, qui expositos susceperit, aliquid in eis ius vindicare poterit* ».

conception et de l'avortement provoqués volontairement soit par malice, soit par l'administration de boissons, et qui doit être puni comme un homicide<sup>30</sup>.

Le suicide est le dernier homicide traité par Lancellotti. Celui qui se donne volontairement la mort, « soit par le fer, le poison, la corde ou par un autre mode » n'est pas commémoré et doit être privé de sépulture ecclésiastique au même titre que celui qui meurt dans l'impénitence<sup>31</sup>. Durand de Maillane, dans son commentaire, précise que « les lois civiles concourent [encore] avec les lois ecclésiastiques, pour ordonner qu'en pareil cas le procès sera fait à la mémoire du défunt, et qu'en conséquence on pourra ordonner que son cadavre sera suspendu ou traîné sur la claie »<sup>32</sup>.

**Les délits sexuels** - La place accordée aux délits sexuels n'est pas très importante dans les *Institutiones* de Lancellotti. Ce dernier traite tour à tour l'adultère, les crimes contre nature, le stupre, le rapt, et la fornication.

Marco Antonio Cucchi ne semble accorder qu'un intérêt très modeste aux délits sexuels et parmi ceux qui sont évoqués, quelques lignes seulement sont consacrées à l'adultère, au stupre et au rapt. Le canoniste de Pavie se contente de donner la définition du délit suivie de la peine qui lui correspond.

Quant à Antonio Agustin, il se distingue sur deux points de ses contemporains sur la question des délits sexuels. Tout d'abord, il ne les classe pas dans la catégorie des crimes contre autrui mais dans une catégorie qu'il nomme « les crimes contre

---

<sup>30</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De homicidio, § *Impediens conceptionem...* « *Is quoque, qui vel causa explendæ libidinis vel odii meditatione viro aut mulieri aliquid fecerit, vel potandum dederit, quo minus possit generare, vel concipere, vel nasci soboles, ut homicida puniendus erit. Quanquam alias si conceptus nondum vivicatus fuerit, nec ut abigeretur, quisdam dolo malo fecerit, qui abortui occasionem tradidit, puniendus non erit* ».

<sup>31</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De homicidio, § *Qui sibi mortem inferunt...* : « *Novissime sciendum est pro his, qui quocumque prætextu voluntarie ferro, vel veneno, vel suspendio, vel quolibet modo sibi mortem inferunt, nullam in oblatione faciendam esse commemorationem et ecclesiastica eos debere carere sepultura, non aliter atque illos, qui pro suis sceleribus impænitentes moriuntur* ».

<sup>32</sup> Durand de Maillane, *Institutes*, t. IX, liv. IV, tit. X *De l'homicide*, p. 54.

soi » ; d'autre part, ce même auteur semble s'aligner sur la classification de Thomas d'Aquin qui, dans la *Somme théologique*, recensait six délits à l'intérieur du crime de luxure<sup>33</sup> : la fornication ; l'adultère ; l'inceste ; le stupre ; le rapt et les vices contre nature que sont la mollesse (masturbation) et la bestialité<sup>34</sup>. Crimes que l'on va traiter maintenant.

La simple fornication, avec une femme libre de tout engagement, entraîne une peine laissée à la libre appréciation du juge car il s'agit là d'un délit sexuel mineur<sup>35</sup>. Il en est tout autrement de l'adultère<sup>36</sup>. La peine préconisée par Lancellotti pour le laïc qui viole le lit d'autrui (*alieni thori violationem*) est l'excommunication et pour le clerc, la déposition. Il doit être imposé à l'un et à l'autre une certaine pénitence<sup>37</sup>. L'auteur nous renvoie dans la glose au *Décret* de Gratien, pour qui l'adultère doit faire une pénitence de 7 ans<sup>38</sup>, Antonio Agustin envisage la

---

<sup>33</sup> *Somme théologique*, II<sup>a</sup>-II<sup>æ</sup>, quest. 154. On notera que le terme « luxure » chez Thomas d'Aquin englobe tous les délits sexuels, plutôt que celui d'adultère que l'on rencontre généralement dans la littérature pénale.

<sup>34</sup> Agustin, *Iuris pontificii Veteris Epitome*, pars. III, Lib. 36, tit. IV *De luxuria* : De monachis, et virginibus, qui castitatis votum violarunt ; De episcopis, presbyteris, diaconibus, etc. lapsis à castitate ; De incestu inter consanguineos ; De incestu inter cognatos spirituales ; De adulterio ; De raptoribus fœminarum ; De concubitu cum hominibus et brutis ; De stupro et simplici fornicatione, aliisque peccatis ad luxuriam pertinentibus ; De illo, qui nefarias nuptias ignarus contraxit.

<sup>35</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De adulteriis et aliis coniunctionibus illicitis, § *Pœna simplicis...* : « *Demum si quis cum muliere soluta et impudica simpliciter fornicatus fuerit, tam pœnitentiæ modus, quam etiam alia pœna in iudicis potissimum reponetur arbitrio, qui ex qualitatibus variis minorem, vel majorem pœnam statuet* ».

<sup>36</sup> Sur le mariage dans les *Institutiones iuris canonici* de Lancellotti : Laurent KONDRATUK, « Un témoignage à l'heure de *Tametsi* : les *Institutiones iuris canonici* de Lancelotti (1563) », *RDC*, 53, 2003, p. 27-40.

<sup>37</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De adulteriis et aliis coniunctionibus illicitis, § *Adulterii appellatio est generalis...* : « *Adulterii generali est appellatio : continet enim non modo alieni thori violationem, sed omnem propè illicitam fornicationem. Propriè tamen adulterium in nuptam committitur. Pœna in Laico, excommunicatio ; in Clerico, depositio ; vel in utroque, certæ pœnitentiæ impositio* ».

<sup>38</sup> C. 33.2.11.

même peine<sup>39</sup>. A aucun endroit, et ce quel que fut le canoniste étudié au 16<sup>e</sup> siècle, il n'est fait mention de la Novelle 134.10 de Justinien, citée de manière récurrente dans les traités de droit civil<sup>40</sup>, qui condamnait la femme adultère à demeurer dans un monastère durant deux ans au bout desquels le mari pouvait décider de reprendre sa femme ou de l'y laisser<sup>41</sup>.

Après la fornication et l'adultère, viennent le stupre (viol) et le rapt (enlèvement)<sup>42</sup>, que l'on traitera conjointement. Il est là nécessaire de procéder à une précision terminologique. Que ce soit en droit coutumier français ou dans les traités classiques de droit pénal, le terme rapt est employé à la fois pour désigner le viol, l'enlèvement, et le détournement de biens<sup>43</sup>. De plus, on ne rencontre pas dans le droit pénal laïc du 16<sup>e</sup> siècle de distinction claire entre stupre et fornication. Ainsi, Julius Clarus distingue le stupre exercé avec violence du stupre exercé avec consentement<sup>44</sup>. Plus proche de nous, au 18<sup>e</sup> siècle, Brillouin emploie le terme stupre pour désigner la simple défloration, la relation sexuelle avec une prostituée et la relation avec une

---

<sup>39</sup> Agustin, *Iuris pontificii Veteris Epitome*, pars. III, Lib. 36, tit. IV *De luxuria*, cap. LXI-LXII.

<sup>40</sup> Laurent CHEVAILLER, « Droit romain et droit pénal dans la doctrine du XVI<sup>e</sup> siècle », *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1954, p. 112.

<sup>41</sup> *Nov. 134.10 Si quando vero adulterii*.

<sup>42</sup> « Pour qu'il y ait délit de stupre ou viol, il faut que le rapport sexuel ait été imposé par contrainte ou par dol. Le délit spécifiquement dénommé stupre n'existerait pas si le rapport sexuel avait été accepté consciemment et librement » (Raoul NAZ, « Stupre », *DDC*, VII, col. 1090). « Le rapt consiste à transporter de force un homme ou une femme d'un lieu dans un autre [...] » (Raoul NAZ, « Rapt », *DDC*, VII, col. 454).

<sup>43</sup> Annick PORTEAU-BITKER, « La justice laïque et le viol au Moyen Age », *RHDE*, 66, Paris, 1988, p. 491-526 (voir les p. 492-497 pour les précisions d'ordre terminologique). Voir encore Georges VIGARELLO, *Histoire du viol. XVI<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Seuil, éd. 2000, p. 61-63. Il est à noter que selon André Laingui, la terminologie du rapt ne se serait précisée qu'à la fin du 15<sup>e</sup> siècle, or Georges Vigarello qui s'appuie sur la jurisprudence du 18<sup>e</sup> siècle, ne laisse planer aucun doute sur la continuité de cet amalgame (au moins jusqu'à la codification napoléonienne).

<sup>44</sup> Laurent CHEVAILLER, *op. cit.*, p. 114.

veuve<sup>45</sup>. Dans le cas d'un stupre, les auteurs civilistes affirment généralement que la femme violée doit être épousée ou dotée. De plus, le montant de la dot doit être proportionné au rang de la femme déflorée. Certaines circonstances aggravent la peine (ou ne rendent tout simplement pas possible la réparation pécuniaire) et entraînent la condamnation à mort. C'est le cas si le violeur use d'une quelconque autorité (par ex. tuteur-pupille ou geôlier-prisonnière, etc.) ; si le violeur est vil et la déflorée d'illustre naissance<sup>46</sup> ; ou encore s'il s'attaque à une enfant âgée de moins de 10 ou 12 ans (âge fixé pour la bonne et simple raison qu'il était plus difficile de prouver le viol sur une fille formée)<sup>47</sup>.

Si la nuance entre stupre, rapt et fornication n'est pas toujours aisée à observer pour le droit de l'ancienne France, peut-on en dire autant concernant le droit canonique ? Dans le *Décret* de Gratien, le rapt est défini à la fois comme un accouplement illicite<sup>48</sup> (c'est la définition d'Isidore de Séville)<sup>49</sup> et comme l'enlèvement d'une jeune fille de la maison de son père afin de la déflorer et d'en faire sa femme<sup>50</sup>. Un siècle plus tard, dans les *Décrétales* de Grégoire IX, le rapt est employé pour désigner à la fois la violation d'un bien ecclésiastique et un enlèvement. Le délit est dissocié du stupre, même si l'un peut

---

<sup>45</sup> Pierre-Jacques BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des parlements de France et autres tribunaux [...]*, tome sixième, Paris, Au Palais, 1727, p. 242.

<sup>46</sup> Laurent CHEVAILLER, *op. cit.*, p. 114.

<sup>47</sup> André LAINGUI et Arlette LEBIGRE, *Histoire du droit pénal. I. Le droit pénal*, Paris, Cujas, s.d., p. 161.

<sup>48</sup> C. 27.2.48 et 36.1.1 : « *Raptus quoque est illicitus coitus a corrupendo dictus [...]* ».

<sup>49</sup> *Etymologies*, V, 26 (cf. PL 82, col. 210) : « *Raptus proprie est illicitus coitus, a corrupendo dictus, unde Virgilius : Rapto potitur, id est, stupro fruitur* ».

<sup>50</sup> C. 36.1.2 : « *Raptus admittitur, cum puella a domo patris violenter ducitur ut corrupta in uxorem habeatur [...]* » (« Il y a rapt lorsqu'une fille est emmenée de force de la maison de son père afin de la tenir pour épouse après l'avoir violée [...] ») (*texte et traduction* : Jean WERCKMEISTER *Le traité du mariage de Gratien*, tome 1, Strasbourg, 1997, p. 760-761). Pour une étude sur la question du rapt dans le droit canonique médiéval : James A. BRUNDAGE, « Rape and marriage in the medieval canon law », *RDC*, 28, 1978, p. 62-75.

évidemment impliquer l'autre<sup>51</sup>. Il en est de même dans la *Somme théologique* de Thomas d'Aquin. Bien que le théologien étudie le stupre et le rapt l'un après l'autre<sup>52</sup>, il est admis que le stupre puisse accompagner le rapt<sup>53</sup>.

Les traités du 16<sup>e</sup> siècle distinguent bien le stupre du rapt mais font sans doute leurs les définitions de Gratien et les remarques de Thomas d'Aquin.

Lancellotti distingue deux types de stupre : celui exercé sur une femme mariée, qui se purge par une pénitence et une amende<sup>54</sup> ; et celui exercé sur une vierge, d'une gravité plus importante visiblement. Effectivement, le violeur doit épouser la fille déflorée ou, si le père n'y consent, doter la fille selon sa condition<sup>55</sup>. Lancellotti prévoit le cas où le violeur refuserait d'épouser la jeune femme : il doit être excommunié, puni corporellement<sup>56</sup> et faire pénitence dans un monastère dont il ne sortira qu'avec la permission du juge<sup>57</sup>. Tout coupable de rapt,

---

<sup>51</sup> Le stupre figure en *X. 5.16 (De adulteriis et stupro)* et le rapt en *X. 5.17 (De raptoribus, incendiariis et violatoribus ecclesiarum)*.

<sup>52</sup> *Somme théologique*, II<sup>a</sup>-II<sup>æ</sup>, quest. 154, art. 6 et 7.

<sup>53</sup> *Somme théologique*, II<sup>a</sup>-II<sup>æ</sup>, quest. 154, art. 7 : « [...] *Et quandoque quidem in idem concurrunt cum stupro ; quandoque autem invenitur raptus sine stupro ; quandoque vero stuprum sine raptu. Concurrunt quidem in idem, quando aliquis violentiam infert ad virginem illicite deflorandam* ». (« Parfois, il est vrai, le rapt rejoint le stupre ; parfois aussi le rapt se retrouve sans le stupre ; et parfois le stupre existe sans le rapt. Ils se rejoignent quand on fait violence à une vierge pour la déflorer illicitement »).

<sup>54</sup> La peine préconisée par Lancellotti est assez curieuse. On sait que généralement, dans l'Ancienne France en tout cas, tout violeur d'une femme mariée était condamné à mort : Robert MUCHEMBLED, *Le temps des supplices. De l'obéissance sous les rois absolus XV<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Armand Colin, éd. 2005, p. 206 ; ou encore Jean-Marie CARBASSE, *op. cit.*, p. 315.

<sup>55</sup> L'origine lointaine de cette pratique est probablement juive : *Ex. 22, 15-16* ou encore *Dt 22, 28-29*.

<sup>56</sup> Sans spécification de la nature de la punition.

<sup>57</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De adulteriis et aliis coniunctionibus illicitis, § *Quæ pœna sit stuprantis...* : « *Quod si quis stuprum admiserit multum intererit, utrum cum muliere honeste vivente rem habuerit, aut virginem defloraverit : Primo enim casu stuprator pœnitentiæ subditus, pecuniaria etiam pœna coercendus erit. Posteriore vero dotata virgine eandem, patre consentiente, habebit uxorem. Si vero pater virginis dare noluerit, aut stuprator eam uxorem habere legibus impediatur : reddet*

crime dont notre auteur ne donne pas de définition précise, est excommunié et se voit appliquer les sanctions séculières qui, on vient de le voir, pouvaient être la peine de mort. Les clercs sont quant à eux privés de leurs ordres<sup>58</sup>. Lancellotti écrit plus loin que la personne ravie peut légitimement contracter mariage avec son ravisseur une fois libre<sup>59</sup>. Signalons toutefois, et c'est là une disposition que l'on rencontre dans le *Décret* de Gratien<sup>60</sup>, que le rapt d'une vierge consacrée ou moniale (Lancellotti emploie les deux termes) ne peut être purgé, réparé, et est assimilé à un sacrilège<sup>61</sup> (excommunication, prison, déportation, déposition, peine pécuniaire). Cette assimilation semble correspondre à l'emploi du terme rapt dans les *Décrétales* de Grégoire IX, tant pour le vol que pour l'enlèvement.

Pour Cucchi, la peine correspondant à un stupre, ou à ce qu'il nomme la défloration illicite d'une vierge, est le mariage et la dotation ; et, en cas de refus de la part du violeur la peine corporelle suivie d'une excommunication en monastère. Le clerc qui se rend coupable d'un tel crime est quant à lui tenu à un dédommagement pécuniaire et doit être déposé<sup>62</sup>. Des peines similaires s'appliquent concernant le rapt<sup>63</sup>.

---

*pecuniam iuxta modum dotis, quam virgines accipere consueverunt. Quod si, consentiente patre, stuprator ipse corruptam virginem in uxorem ducere renuerit : corporaliter castigatus excommunicatusque in monasterium ad agenda pœnitentiam retrudatur, de quo nulla erit ei egrediendi fine iudicis permissione licentia ».*

<sup>58</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De adulteriis et aliis coniunctionibus illicitis, § *Raptorum pœna excommunicatio...* : « *Major legum severitas raptores cohibet : nam præter secularium sanctionem pœnas, anathemate cum suis adiutoribus feriri, aut si clerici sint, proprii ordinis et honoris amissionem substinere debent* ».

<sup>59</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De adulteriis et aliis coniunctionibus illicitis, § *In propria sponsa non cadit...* : « *[...] Rapta quoque puella legitimè cum raptore matrimonium contrahet, si prior dissensio in consensum transeat* ».

<sup>60</sup> C. 36.2.2.

<sup>61</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. De adulteriis et aliis coniunctionibus illicitis, § *raptus monialis purgari non potest* : « *[...] Si quis Deo dicatas virgines, vel rapuerit, vel volentes matrimonio sibi sociare tentaverit, tanquam sacrilegium admittens, pro tam nefandi criminis atrocitate plectendus erit, nulla prorsus voluntatis sacrarum virginum habita ratione* ».

<sup>62</sup> Cucchi, *Instit.*, IV, tit. IX *De diversis delictis* : « *Item stuprum, id est, illicitam virginis deflorationem pœna non levis manet, nam laicus, qui*

Enfin, les derniers délits sexuels que l'on évoquera ici, sont la bestialité, l'homosexualité, et les pratiques sexuelles non autorisées telle la sodomie et la masturbation<sup>64</sup> ; on ajoutera l'inceste à tous ces crimes qui, s'il n'est pas considéré par Thomas d'Aquin comme un crime contre nature mais comme un péché contraire au respect naturel du aux proches<sup>65</sup>, est traité par Lancellotti en tant que tel.

Notre canoniste regroupe effectivement dans un même paragraphe l'ensemble des délits contre nature<sup>66</sup>. Il fait preuve là d'une extrême prudence car il ne se prononce pas sur les peines qui devraient correspondre à de tels délits, préférant laisser au

---

*virginem stupro deceperit, corruptam à se virginem dote illi idonea à se constituta uxorem ducere tenetur. Quam si iungi sibi recusarit, corpore afflictus et excommunicatus in monasterium coniiicitur. Clericus vero flagris cæditur interdumque ; pœna pecuniaria mulctatur et quandoque etiam deponitur ».*

<sup>63</sup> Cucchi, *Instit.*, IV, tit. IX *De diversis delictis* : « *Item raptores, id est, qui puellas villata à domo patris abducunt, ut corruptas à se uxores habeant, pœnas severas non evadunt : sive puellæ dumtaxat, seu parentibus solis, seu utrisque vis facta dicatur. Nam clerici à gradu suo deiiciuntur. Laici excommunicantur una cum adiutoribus suis : et pœnam pecuniariam inferre coguntur ».*

<sup>64</sup> La masturbation fait partie des péchés contre nature dans la classification thomiste. Toutefois, notons qu'elle n'est pas abordée, ni même mentionnée dans les traités de droit canonique consultés.

<sup>65</sup> *Somme théologique*, II<sup>a</sup>-II<sup>æ</sup>, quest. 154, art. 12. On notera que dans ce même paragraphe, Thomas d'Aquin établit un ordre de gravité entre les espèces de la luxure : les pires crimes sont ceux contre nature. A l'intérieur de ces crimes, il y a une hiérarchie. Le plus grave est la bestialité, suivi de l'homosexualité, puis des pratiques sexuelles non autorisées (sodomie, fellation, etc.), puis en dernière position la masturbation. Après les crimes contre nature, vient l'inceste, puis le rapt d'une épouse, l'adultère, le rapt d'une vierge, le stupre et enfin la fornication, qui est donc considéré comme le péché le moins grave.

<sup>66</sup> Lancellotti, *Instit.*, IV, cap. *De adulteriis et aliis coniunctionibus illicitis*, § *Arbitraria est pœna incesti...* : « *Eadem, vel etiam pro iudicis arbitrio maior, aut minor eos manet pœna, qui incestum commiserunt, ut puta, cum quis contra naturam humanæ societatis parentibus, vel liberis, vel aliis eiusmodi personis impudice adhærant, aut si cum illa, quam quis de sacro fonte susceperit, aut quam ante episcopum tenuerit cum sacro chrismate inungeretur, fornicationis scelus perpetraverit, aut cum relicto naturali usu, contra naturam more sodomitico fornicabitur, aut humani generis naturam transgressus sese brutis commiscuerit ».*

juge le soin de trancher<sup>67</sup>, alors que l’Eglise, lors du concile du Latran III (1179) (can. *Clerici in sacris ordinibus*) tout d’abord indiqua que les clercs sodomites devaient faire pénitence dans un monastère et les laïcs être excommuniés<sup>68</sup>. Pie V, ensuite, alla plus loin en indiquant que tout clerc se livrant à un crime contre nature serait dégradé et livré au bras séculier<sup>69</sup>, qui condamnait au feu les sodomites.

## CONCLUSION

Au terme de ce passage en revue de quelques délits et peines que l’on rencontre dans les *Institutiones* de Lancellotti, ouvrage assez représentatif de la situation du droit pénal canonique au 16<sup>e</sup> siècle puisqu’il fut rédigé à des fins didactiques, on pourrait ouvrir le sujet en s’interrogeant sur l’efficacité et le devenir dudit droit pénal.

Si l’on s’en tient aux textes évoqués ici, on remarque combien des divergences de traitement sont observables pour un crime similaire entre le droit canonique et le droit civil. Les canonistes font preuve de clémence et préconisent rarement, de manière explicite, la peine capitale. Cela pourrait certes se justifier par l’interdiction de verser le sang, mais alors, comment interpréter ces différences de châtiments, ou pour reprendre des expressions foucaaldiennes<sup>70</sup> le fait que l’on ait eu d’un côté

---

<sup>67</sup> La glose dit : « *Nota horum delictorum penas esse arbitraria, ut not. in c. hoc ipsum 33 q. 2 [= C. 33.2.11] unde sumitur* ». Le canon du Décret de Gratien évoque une pénitence de 7 ans.

<sup>68</sup> « [...] Tous ceux qui seront convaincus de se livrer à cette incontinence contre nature, qui attire la colère de Dieu contre ceux qui lui résistent et a consumé cinq villes par le feu, seront chassés du clergé s’ils sont clercs ou relégués dans des monastères pour y faire pénitence ; s’ils sont laïcs, ils seront frappés d’excommunication et désormais retranchés de l’assemblée des fidèles ». – Giuseppe ALBERIGO (dir.), *op. cit.*, p. 468-469. A signaler que ce texte est partiellement reproduit dans les *Décrétales* de Grégoire IX (X. 5.31.4).

<sup>69</sup> Pie V, *Cum primum* (1<sup>er</sup> avril 1566), §11. Texte dans *Fontes* n°111, p. 200.

<sup>70</sup> Michel FOUCAULT, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

« l'éclat des supplices » et de l'autre « la douceur des peines » ? Peut-on expliquer le fait qu'une même société ait attaché autant d'importance à la punition spectaculaire (la roue, le feu, l'écartèlement, etc.) tout en conservant une alternative à toute cette violence : alternative qui était, selon nous, incarnée par le droit pénal de l'Eglise ? Pour faire bref, où s'arrêtait la capacité de l'Eglise à garder en son sein la possibilité de juger un criminel, et à quel moment surgissait le bras séculier ?

On peut notamment penser que les crimes sexuels demeurèrent souvent impunis et que l'Eglise fit tout pour offrir au criminel une possibilité de repentance, plutôt que de le livrer au bras séculier pour une exécution capitale.

N'avait-on pas affaire bien souvent à une relation privilégiée entre le criminel et le confesseur ? Le « territoire du confesseur » (J. Delumeau) s'étendait à de multiples domaines, il y a fort à parier que le domaine sexuel lui fut exclusivement réservé, dès lors que le crime ne jouissait d'aucune publicité en dehors de la pièce où il s'exerçait ou du lieu où il était divulgué (à savoir le confessionnal). Si l'adultère pouvait certes sortir du cadre intime, qu'en était-il des pratiques sexuelles entre personnes consentantes, ou disons qui ne lésaient personne ?

La seconde remarque, qui est peut-être liée à ce qu'on vient de dire, concerne le destin du droit pénal canonique aux XVII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> siècles.

Le droit pénal canonique, tel qu'on le rencontre dans les traités du 16<sup>e</sup> siècle, est marqué du sceau de l'inefficience, voire de l'obsolescence. Il est abordé mais le canoniste n'est plus en position d'administrateur de ces questions. Paolo Prodi a bien montré que la théologie morale, dont l'emprise croissait après le concile de Trente, finit par englober les questions traitées jusqu'alors par le droit canonique : : « [...] Avec la fondation de la théologie morale s'élabore un nouvel ordre autonome (un "nouveau droit canonique" [...] né de la fusion de l'antique droit pénitentiel et de la théorie de la *virtu*), alternative non seulement au droit positif étatique mais aussi au droit canonique traditionnel, surtout en tant que discipline ecclésiastique »<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> « [...] *Con la fondazione della teologia morale si costruisce un nuovo ordinamento autonomo (un "nuovo diritto canonico" [...] nato dalla fusione tra l'antico diritto penitenziale e la teoria delle virtù) alternativo non*

Ce « transfert de compétence » va de pair avec une prise en main du champ religieux par la royauté (en France particulièrement). En ces temps de fractures religieuses, le Roi se pose non en réconciliateur, comme tiers qui œuvrerait à la concorde, mais comme référence au-dessus du religieux. « Les organisations chrétiennes, écrit Michel de Certeau, sont réemployées, en fonction d'un ordre qu'elles ne déterminent plus. Trait significatif, on reconnaît au roi le privilège d'«avoir Dieu à ses côtés» et «auprès de soi». Les Eglises se trouvent, comme Dieu, aux côtés du roi. Si Louis XIV s'inscrit dans le mouvement de la Contre-Réforme, il en renverse le principe par sa *manière* de le faire aboutir. Certes, il est de plus en plus conservateur en matière religieuse à mesure que son pouvoir s'affirme. Son «grand dessein» semble viser une «restauration» de l'Eglise lézardée, mais en réalité il a pour but de «rendre à l'Etat sa tranquillité et à l'autorité ses droits». Révolution subreptice : la fin s'est muée en moyen. Les institutions politiques *utilisent* les institutions religieuses, y infiltrent leurs critères, les *dominent* de leur protection, les destinent à leurs objectifs »<sup>72</sup>.

Le moraliste (et le casuiste) devient le superviseur du for interne et l'officier du roi celui du for externe. Dès lors, quelle peut bien être l'utilité d'un droit pénal canonique, à l'heure où les juridictions ecclésiastiques tendent à s'effacer au profit des juridictions laïques ?

Laurent KONDRATUK  
Strasbourg

---

*soltanto al diritto positivo statale ma anche al diritto canonico tradizionale, sopravvissuto soltanto come disciplina ecclesiastica* ». - Paolo PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna, il Mulino, 2000, p. 327 ; voir encore Pierre LEGENDRE, « L'inscription du droit canon dans la théologie : Remarques sur la Seconde Scolastique », dans Stephan KUTTNER and Kenneth PENNINGTON (dir.), *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law. Salamanca, 21-25 september 1976*, Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana (« Monumenta iuris canonici. Series C : Subsidia », 6), 1980, p. 443-454.

<sup>72</sup> Michel de CERTEAU, « La formalité des pratiques. Du système religieux à l'éthique des Lumières (XVII<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup>) », IDEM, *L'écriture de l'histoire*, Paris, Gallimard, éd. 2002, p. 191.