



**HAL**  
open science

# Le sexe des anges. L'Église, les fiançailles et le mariage des enfants. Le point de vue de quelques canonistes méridionaux (XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles)

Corinne Leveux-Teixeira

## ► To cite this version:

Corinne Leveux-Teixeira. Le sexe des anges. L'Église, les fiançailles et le mariage des enfants. Le point de vue de quelques canonistes méridionaux (XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup> siècles). Cahiers de Fanjeaux, 2019, L'Église et la chair, 52, p. 237-259. hal-03090503

**HAL Id: hal-03090503**

**<https://hal.science/hal-03090503>**

Submitted on 5 Jan 2021

**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.

## ***Le sexe des anges ? L'Eglise, les fiançailles et le mariage des enfants. Le point de vue de quelques canonistes méridionaux (XIII<sup>e</sup>-XIV<sup>e</sup>)***

Corinne LEVELEUX-TEIXEIRA  
Université d'Orléans

L'élaboration du modèle du mariage chrétien constitue certainement l'un des achèvements majeurs du droit canonique médiéval, et en tout cas l'une de ceux qui ont laissé l'empreinte la plus durable et la plus profonde sur les pratiques sociales et sur le droit des périodes suivantes, jusqu'aux mises en question de la fin du XX<sup>e</sup> et du début du XXI<sup>e</sup> siècle. L'importance de l'œuvre réalisée entre les XI<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles se mesure à la fois sur le plan quantitatif, par le nombre impressionnant de productions consacrées au sujet du mariage<sup>i</sup>, et sur le plan qualitatif, eu égard à la nouveauté et à la vigueur de la réflexion produite, voire à la virtuosité des solutions juridiques proposées<sup>ii</sup>.

L'enjeu, il est vrai, en valait la peine, puisqu'il s'agissait d'une part, d'offrir au monde des laïcs une voie de sanctification plus réaliste que l'exhortation à la continence chère à la primitive Eglise<sup>iii</sup>, et d'autre part, de renforcer, en le systématisant, le contrôle des clercs sur les étreintes – autorisées ou non – des fidèles ainsi que sur la conjugalité anarchique de l'aristocratie<sup>iv</sup>.

Sur un plan strictement théorique, l'élaboration d'une doctrine canonique du mariage ne fut pas une mince affaire. Elle parvint en effet à conjoindre les injonctions d'une rigoureuse morale sexuelle avec les raffinements scolastiques de la théologie morale et les catégories juridiques romaines recyclées via les compilations justiniennes. Le résultat de cet ambitieux bricolage fut l'élaboration d'un droit vraiment nouveau, dont la technicité assumée servit avec efficacité le projet ecclésial d'une domestication de la chair<sup>v</sup>.

Pour autant, aussi remarquable fût-elle, cette construction des clercs n'était dépourvue ni d'ambiguïtés, ni de contradictions, et certaines ne tardèrent pas à se manifester au grand jour. Ainsi en alla-t-il de l'impossible conciliation entre un consensualisme absolu, respectueux du seul engagement des futurs époux et les attentes d'un corps social qui faisait du mariage le couronnement de stratégies familiales nécessairement soustraites à la liberté des individus.

Une autre difficulté, endogène à la construction canonique elle-même, va plus spécialement retenir notre attention. Il s'agit de la prise en charge du fait par le droit, ou, plus précisément, du sexe par la norme. L'interrogation sur les liens entre le réel et l'ordre juridique est aussi ancienne que le droit lui-même et elle constitue l'un des passages obligés de toute théorie du droit. Elle revêt une acuité particulière en matière matrimoniale, où il est à la fois question de formaliser un engagement intellectuel de volonté et de gouverner l'union physique de deux corps. La prégnance de cette double considération, morale et charnelle a d'ailleurs été historiquement illustrée par les positionnements respectifs d'un Gratien, tenant d'une réalisation concrète de l'union, et de Pierre Lombard, partisan du seul échange des consentements par « *verba de presenti* »<sup>vi</sup>. Sur le plan juridique, elle se marque par l'exigence d'une consommation effective de l'union, faute de quoi la nullité de celle-ci ne peut qu'être constatée par le juge.

Le droit canonique du mariage est donc, structurellement, un droit du corps<sup>vii</sup> et, plus précisément, le droit d'un corps sexué, sexualisé, « copulant » et, pour tout dire, pas toujours docile. Le pari tenté par les canonistes de canaliser les passions charnelles dans un réseau de normes, d'abstentions et d'autorisations est d'ailleurs loin d'avoir été tenu, comme en témoignent les réflexions désabusées des auteurs, consternés par l'inaltérable imagination

érotique de leurs ouailles et leur peu d'empressement à se conformer à des prescriptions pourtant maintes fois répétées.

Certes, le constat d'un décalage entre la pureté des intentions proclamées et la réalité des pratiques vécues est en soi d'une grande banalité. Il renvoie, fondamentalement, au destin social de la règle de droit. Pour autant, cette dichotomie est particulièrement marquée dans le droit canonique du mariage. Plus que tout autre, en effet, celui-ci tente d'articuler la radicalité d'une exigence de liberté (liberté de l'engagement, mais aussi liberté de l'esprit par rapport au corps) avec la prise en compte des réalités physiques. Si un auteur comme Guillaume de Montlaurun croit bon de préciser qu'en matière de mariage, « on ne doit pas avoir égard seulement à ce qui est permis, mais à ce qui est décent »<sup>viii</sup>, il n'en demeure pas moins que les actes sexuels sont décrits par nos canonistes avec une précision clinique qui témoigne de leur importance dans l'activation de la règle de droit<sup>ix</sup>. D'une certaine manière, en cherchant à gouverner le mariage et la sexualité, les canonistes ont été contraints d'assumer pleinement toutes les dimensions de l'incarnation et de brancher une physique du droit sur une métaphysique des mœurs. Dans ces conditions, il n'est guère étonnant que les auteurs consultés consacrent une bonne partie de leurs développements à des allers retours entre le fait et le droit, montrant, avec lucidité, que le cadre fixé *in jure* est largement subverti *in facto*. Nous y reviendrons.

D'un point de vue méthodologique, si tant est que la question de la sexualité renvoie à une « norme », l'analyse de celle-ci nous semble d'autant plus signifiante qu'elle est appréhendée depuis sa périphérie, au travers des cas limites qui en dessinent les frontières. En d'autres termes, c'est dans la description des excès de la chair, ou, à l'inverse, dans l'évocation de l'absence de celle-ci, par renoncement, impuissance ou incomplétude, que le discours canonique nous paraît être le plus transparent à lui-même, et révéler le mieux les contradictions qui le traversent. C'est cette considération qui a justifié le choix du présent sujet, centré sur l'entrée dans la sexualité des enfants et des pubères et sur sa saisie par le droit.

Plus précisément, pour respecter le cadre méridional des rencontres de Fanjeaux, le propos privilégiera les commentaires de canonistes du Midi, ce qui appelle deux remarques complémentaires, sur la chronologie et sur le contenu des textes étudiés. Concernant la temporalité, la volonté de disposer d'un corpus suffisant a induit mécaniquement une sur-représentation du *jus novum* et un étalonnage des traités entre la fin du XIII<sup>e</sup> et le premier tiers du XIV<sup>e</sup> siècle. La raison tient au fait que les premières générations de canonistes, formées à la glose du *Décret*, étaient principalement italiennes (bolonaises) ou septentrionales (autour des centres parisien, rhénan, anglo-normand). La multiplication des *studia* et la diversification des centres d'études étant contemporaines de la pontificalisation du droit de l'Eglise, on ne s'étonnera pas de ne trouver ici que des commentaires sur les *Décrétales*<sup>x</sup> et surtout sur le *Sexte*<sup>xi</sup>, ce qui n'exclut nullement, bien sûr, des références au *Décret*<sup>xii</sup>.

La seconde remarque tient à l'originalité et à la cohérence du corpus analysé. Celui-ci est essentiellement constitué de six auteurs : Guillaume Durand<sup>xiii</sup> et son *Speculum Judiciale*<sup>xiv</sup>, Bernard de Montmajour<sup>xv</sup> et sa *lectura* sur les *Décrétales*<sup>xvi</sup>, Bernard Raymond<sup>xvii</sup> et son *apparatus* sur le *Sexte*<sup>xviii</sup>, Jesselin de Cassagnes<sup>xix</sup>, et sa *lectura* sur le *Sexte*<sup>xx</sup>, Guillaume de Montlaurun<sup>xxi</sup>, également auteur d'une *lectura* sur le *Sexte*<sup>xxii</sup>, et Pierre Bertrand<sup>xxiii</sup>, et son *apparatus* sur le *Sexte*<sup>xxiv</sup>. Par delà un intérêt soutenu et logique pour le *Sexte*, auquel deux auteurs méridionaux avaient d'ailleurs largement contribué<sup>xxv</sup>, il est loisible de s'interroger sur ce qui rapproche ces commentateurs et sur ce qui les singularise par rapport à leurs homologues d'autres régions, et notamment à l'égard de la canonistique italienne.

Néanmoins, l'essentiel de l'étude sera dévolu à l'analyse des développements portant sur la sexualité des impubères. Ceux-ci peuvent être présentés très simplement, selon la

double approche normative et réaliste dont ils ne se départissent jamais. Du côté de la norme, les auteurs développent un discours de la limite, qui assigne à l'enfant puis au pré pubère des rôles précis, en marge d'une sexualité active, et plus ou moins producteurs d'effets de droit (§I). Le principe de réalité, quant à lui, incite les commentateurs à renverser les présomptions construites par la règle de droit et à penser la sexualité non plus en termes de limites, mais de puissance (§II).

## I. L'ORDONNANCEMENT DU REEL PAR LE DROIT. LA CONSTRUCTION D'UN DISCOURS DE LA LIMITE.

A proprement parler, le droit canonique ne tient pas un discours spécifiquement tourné vers la sexualité des enfants. Il aborde cette question par dans le cadre des dispositions normatives intéressant les fiançailles des impubères (*desponsatio impuberum*). Pour autant, ce sujet est loin d'être marginalisé dans les collections canoniques médiévales. Il figure en effet en bonne place dans le livre IV des *Décrétales*, consacré au mariage. Le *De desponsatione impuberum*<sup>xxvi</sup> suit en effet immédiatement le titre général «*De sponsalibus et matrimoniis*»<sup>xxvii</sup>. Dans l'esprit des compilateurs, la question est donc la première qui mérite d'être traitée, juste après l'énoncé des principes généraux relatifs aux unions légalement formées.

En outre, le *liber Extra* ne consacre pas moins de 14 chapitres à la «*desponsatio impuberum*», ce qui constitue l'un des plus longs exposés du livre IV, juste après ceux du titre I (32 canons) et du titre XVII, «*Qui sint filii legitimi*» (15 canons). La remarque vaut également pour le *Sexte*, où le *De desponsatione impuberum*<sup>xxviii</sup> occupe, en volume, la moitié des développements portant sur les questions matrimoniales<sup>xxix</sup>.

L'attention accordée par le droit canonique pontifical aux fiançailles des impubères, et, plus largement, à la question de la sexualité des sous-âgés, n'est donc absolument pas secondaire.

S'agissant de son contenu, la norme ecclésiastique vise non à proscrire une pratique qui aurait pu apparaître moralement condamnable, mais au contraire à en organiser la mise en œuvre en précisant les seuils à partir desquels les fiançailles deviennent juridiquement valides (1) et en dosant les effets de droit attachés à ces différents seuils (2).

### 1. La définition de seuils

La célébration du mariage présuppose l'existence de capacités physiques et intellectuelles, jugées seules aptes à sceller la réalité et la qualité l'engagement réciproque des époux. Au regard du droit, l'état de minorité se caractérise précisément par l'absence ou l'insuffisance de ces capacités, ce qui le rend théoriquement impropre à la réalisation d'une union matrimoniale, et donc à l'accomplissement d'une activité sexuelle légitime.

Le paradoxe tient ici au fait que les canonistes n'en restent pas à ce constat de carence. Ils ne font pas de l'enfance ou de l'adolescence des périodes asexuées et ne réservent pas à l'âge adulte le monopole des usages de la chair.

Deux raisons essentielles ont sans doute milité en faveur d'un tel point de vue. En premier lieu, la généralisation des fiançailles a permis de faire émerger un temps intermédiaire entre le célibat et le mariage, adapté à la situation provisoire des mineurs et à une forme d'apprentissage amoureux. Requérant un engagement de moindre intensité que le mariage, les fiançailles ont pu à bon droit être considérées comme une préfiguration de celui-ci.

En second lieu, la minorité n'est pas présentée comme un temps homogène, séparé de l'âge adulte par une frontière nette qui, une fois franchie, déboucherait sur un usage autorisé

de la sexualité. Elle se déploie au contraire selon une dynamique de montée en puissance progressive, marquée par des seuils successifs de capacité croissante.

Les textes canoniques, conformément d'ailleurs à la tradition romaine, retiennent deux seuils principaux, qui définissent trois âges successifs. La première étape est l'âge de 7 ans, considéré comme « l'âge légitime »<sup>xxx</sup>, ou l'âge du discernement, à partir duquel le sujet devient capable de commettre le dol, et donc de différencier le bien du mal. En théorie, avant cet âge, aucune union n'est possible. La législation pontificale semble claire sur ce point. Ainsi, le *Liber extra* affirme que « les fiançailles célébrées au berceau sont nulles »<sup>xxxii</sup> et que « les fiançailles et les mariages ne peuvent avoir lieu avant 7 ans »<sup>xxxii</sup>. Le *Sexte* confirme pour sa part le principe de nullité, tout en ajoutant que l'écoulement subséquent du temps ne permet pas de valider *a posteriori* ce qui était juridiquement nul *ab initio*<sup>xxxiii</sup>.

Pourtant, à y regarder de plus près, l'on s'aperçoit que la norme canonique n'est pas complètement verrouillée, et que, sous couvert d'interdiction générale, elle admet l'hypothèse d'exceptions, justifiées par la poursuite d'un bien supérieur et prenant acte des pratiques sociales contemporaines sur les fiançailles précoces des enfants. Un texte ambigu, attribué au pape Nicolas I<sup>er</sup>, mais combinant le début d'un canon du *Décret*<sup>xxxiv</sup> dispose ainsi que « ceux qui ne sont pas parvenus à l'âge déterminé par les lois et par les canons ne peuvent être unis, sauf en cas de très urgente nécessité, comme par exemple pour le bien de la paix. »<sup>xxxv</sup>.

Les canonistes de notre corpus font donc logiquement preuve d'un grand pragmatisme, qui les incite à distinguer fermement la norme et la réalité, sans pour autant développer un discours critique à l'égard de celle-ci. Jesselin de Cassagnes concède ainsi que les fiançailles célébrées avant 7 ans ont lieu *de facto*, même si elles ne sont pas reconnues de *jure*<sup>xxxvi</sup>. Bernard de Montmajour, pour sa part, souligne qu'une telle pratique n'est pas constitutive d'un empêchement d'honnêteté publique<sup>xxxvii</sup>. C'est sans doute Guillaume de Montlaurun qui développe le discours le plus construit sur ce sujet, en donnant au passage quelques précisions de vocabulaire. « On appelle enfants les mineurs de moins de 7 ans. Ils ont contracté une union de fait, alors qu'ils ne le peuvent de jure. On note que si la puberté diffère selon les sexes, il n'y a nulle distinction en ce qui concerne l'enfance, puisque l'homme et la femme sont appelés « enfants » avant l'âge de 7 ans »<sup>xxxviii</sup>.

On ne trouve trace chez aucun de ces auteurs (comme d'ailleurs chez leurs homologues italiens) d'une quelconque condamnation morale de ces engagements pré-nuptiaux où la volonté des intéressés n'est jamais interrogée. Le sujet des fiançailles au berceau n'est pas un *topos* éthique et c'est à peine une question de droit. L'enfance est envisagée comme un temps de jachère de la conscience, où, par voie de conséquence, le droit n'a pas sa place. Il s'agit donc en quelque sorte d'une phase pré-juridique de l'existence, au cours de laquelle le sujet de droit n'étant pas constitué, il est simplement agi dans le monde du fait, d'autant que sa propre conscience est incertaine et éminemment variable<sup>xxxix</sup>. Les actes éventuels qu'il serait amené à prendre restent extérieurs à l'ordre juridique et sa parole n'est, littéralement, pas audible<sup>xl</sup>.

Cette préhistoire du droit cesse avec la célébration du 7<sup>ème</sup> anniversaire, et l'accès théorique à la capacité intellectuelle de discernement. La réalisation de cette étape permet en principe une stabilisation de la volonté du sujet et donc la conclusion d'engagements durables, où l'enfant prend une part active. C'est à ce stade que peuvent être valablement célébrées des fiançailles « par paroles de futur », qui demeurent toutefois caractérisées par leur fragilité.

Enfin, l'entrée dans l'âge adulte, celui d'une sexualité complète et d'une pleine capacité juridique, intervient à 12 ans pour les filles et 14 ans pour les garçons<sup>xli</sup>, avec l'apparition de la capacité sexuelle, qui ouvre la voie au mariage, c'est à dire à un engagement irréversible, marqué par l'échange de « paroles de présent », et par une actualisation permanente de la volonté des époux.

A ce stade de l'analyse, au moins trois observations complémentaires peuvent être formulées. D'abord, les indications normatives fournies par les textes sur la montée progressive en capacité des enfants ne dessinent qu'un schéma. L'intérêt d'un tel schéma est de fournir un cadre général d'explication, d'interprétation et de décision. Il propose un ordonnancement du réel qui fait consensus dans la doctrine et qui correspond pleinement aux attentes sociales de l'époque. Mais, nous aurons l'occasion d'y revenir, la norme ainsi esquissée n'est pas impérative. Elle demeure constamment flexible, relativement peu dense et susceptible d'accommodements avec le réel, en fonction des données physiques fournies par celui-ci.

En second lieu, ce travail de classification sommaire organisé par le droit canonique honore la double dimension intellectuelle et sexuelle que les juristes, à la différence des théologiens, ont toujours reconnue au mariage. Si celui-ci est bien affaire de volonté, la volonté ne suffit pas dès lors que le sujet de droit se trouve dans l'incapacité matérielle de donner « corps » à son engagement et de consommer charnellement ce qui a été uni par l'esprit. C'est cette considération qui justifie l'existence d'un double seuil de montée en capacité (7 ans puis 12/14 ans) et la définition d'une période intermédiaire (entre l'âge de raison et l'âge nubile), objet de toutes les sollicitudes des canonistes.

Enfin, le schéma anthropologique dont il est ici question, s'il a une valeur heuristique globale, a surtout une portée juridique éminente, marquée par le déclenchement de certains effets de droit et l'activation de statuts spécifiques.

## 2. *Aux limites du droit et de la nature. Une parenté fictionnelle ?*

Si les fiançailles célébrées « au berceau » n'entraînent, en théorie, pas de conséquences juridiques, il en va tout autrement des engagements pris pendant la « phase intermédiaire » qui précède l'âge nubile, c'est à dire entre 7 ans et la puberté. De manière significative, cette entrée dans la juridicité se marque, chez Guillaume Durand, par l'édition de libelles de procédure qui tendent soit à clarifier, soit à dénouer des situations juridiques nouvelles nées de la conclusion de fiançailles valides<sup>xlii</sup>. De l'aveu même du canoniste, en effet, les fiançailles des impubères peuvent susciter l'émergence d'un contentieux important<sup>xliii</sup>, dans la mesure, elles constituent une institution fragile, aux contours moins précis que ceux du mariage, et au contenu variable en fonction des intérêts des parties mais aussi du degré de capacité réelle manifesté par les intéressés. En outre, la réversibilité des fiançailles conduit les juristes à s'interroger sur la nature des modifications que leur célébration introduit dans l'ordre juridique, en particulier pour ce qui concerne la définition des rapports de parenté entre les fiancés et leur famille.

Sans entrer dans le détail de ce contentieux, deux cas de figure sont surtout mis en exergue.

Le premier concerne l'empêchement d'honnêteté publique, constitué dès lors que les fiançailles ont été valablement célébrées, et que les engagements réciproques des parties en présence ont été enregistrés. Comme le souligne Bernard de Montmajour, « lorsqu'arrive l'âge légitime, c'est à dire 7 ans (...) si la jeune fille a contracté (les fiançailles) et qu'elle n'a pas dit qu'elle ne voulait point consentir, il s'ensuit que l'empêchement d'honnêteté publique est formé<sup>xliv</sup> ». Cela signifie que si les fiancés venaient à rompre leur engagement, ni l'un ni l'autre ne pourrait épouser l'un des membres de la parenté de son promis, dans les limites et selon les modalités qui président aux interdits canoniques de parenté.

Il s'agit là d'une conséquence tout à fait remarquable de la *desponsatio* dont la singularité mérité d'être soulignée d'un double point de vue. D'une part, à la différence de l'inceste « du deuxième type »<sup>xlv</sup> l'empêchement d'honnêteté publique ne naît pas de l'union sexuelle. Contrairement au mariage, la relation entre les deux fiancés de 7 ans n'est pas constitutive d'une affinité. Celle-ci est très clairement définie par Guillaume de Montlaurun

comme « provenant de la copule charnelle ou du coït (...). Le baiser ou le crime de sodomie ne crée pas l'affinité, dans la mesure où il n'y a pas de mélange des semences. Comme le soulignent Hostiensis et Laurent, si l'homme répand sa semence dans le champ de la femme, mais que la femme ne fait pas de même, il n'y a pas affinité et une telle copule n'empêche pas le mariage avec des consanguins<sup>xlvi</sup>. »

Par contraste avec l'union matrimoniale, les fiançailles sont ainsi exclusivement rangées du côté du culturel et de l'institutionnel. Si elles fabriquent du lien, ce lien est avant tout social, artificiel et non charnel. C'est un engagement infra sexuel, mais un engagement au sens plein du terme auquel l'Eglise entend donner toute sa dignité. C'est pourquoi elle s'est efforcée d'en majorer juridiquement l'importance. D'un point de vue social, l'empêchement ainsi créé était destiné à prévenir la multiplication des fiançailles à l'essai entre les mêmes clans familiaux. D'un point de vue technique, il s'est fondé sur un opérateur juridique bien connue : la « crainte du scandale<sup>xlvii</sup>. » Grâce à cette médiation procédurale, la promesse réciproque des fiancés opère dans l'ordre de la parenté selon des modalités qui rappellent beaucoup la fiction<sup>xlviiii</sup>.

Au demeurant, le caractère partiellement fictionnel des fiançailles ne s'arrête pas là. Il s'attache aussi au fait qu'elles produisent une situation irréversible (l'interdit de parenté), alors que leur vertu principale réside précisément dans leur réversibilité. C'est parce que les fiançailles sont provisoires qu'elles peuvent constituer un temps d'épreuves, préparant, annonçant ou écartant, selon les cas, l'engagement indissoluble du mariage. Les canonistes sont ainsi particulièrement attentifs à l'articulation entre fiançailles et union matrimoniale, récusant toute automaticité dans ce domaine, mais insistant au contraire sur le caractère propre de chacun des engagements pris de manière successive.

Dans son examen de la question, le premier libelle produit par Guillaume Durand concerne précisément l'hypothèse d'un jeune homme ou d'une jeune fille qui, parvenu à la puberté, souhaiterait rompre ses fiançailles pour pouvoir épouser quelqu'un d'autre<sup>xlix</sup>. Dans le même ordre d'idée, le *Sexte* précise que si des fiancés impubères s'engagent par « paroles de présent » avec la ferme intention de contracter un mariage, celui-ci n'est pas automatiquement conclu une fois que les promis sont devenus pubères. Encore faut-il que l'engagement soit assorti d'une copule charnelle<sup>l</sup>. Or, comme le dit Bernard de Montmirat, en la matière, la simple tentative ne suffit pas<sup>li</sup>. De la même manière, l'échange de cadeaux ne permet pas de présumer l'existence d'un consentement réel et sérieux et donc d'assurer le passage des fiançailles au mariage<sup>lii</sup>.

Ainsi, s'agissant de l'union des impubères, la norme canonique dessine un cadre relativement strict, articulé autour de deux limites (7 ans et 12/14 ans) et singularisant les fiançailles comme un temps spécifique, non sexualisé mais producteur d'effets juridiques substantiels. En se conformant à ce schéma, les canonistes témoignent de leur souci d'ordonner le réel en le découpant arbitrairement en unités de temps individualisables auxquelles sont attachés des qualifications et des statuts spécifiques. Cependant, le pragmatisme de leur démarche, conjoint à la dimension fondamentalement physique qu'ils reconnaissent à l'union matrimoniale les conduit aussi à ménager une place suffisante au réel dans leurs constructions et à corriger la rigueur de la norme par la souplesse des présomptions.

## II. LA PRISE EN COMPTE DU REEL PAR LE DROIT. DES SIGNES AUX PRESOMPTIONS

Quoique abondamment nourri de théologie et de morale, le droit canonique est aussi largement issu de la pratique. Qu'il s'agisse des décrétales pontificales ou des sentences

rendues par les officialités, beaucoup des matériaux qui le composent l'apparentent plus à une casuistique qu'à une authentique théorie juridique.

Cette remarque vaut particulièrement pour des sujets aussi complexes que la puberté ou la sexualité, soumis non seulement à la variabilité des situations, mais aussi au secret des pratiques. C'est la raison pour laquelle le droit canonique doit constamment nuancer la rigueur de ses prescriptions par la prise en compte des réalités physiques (1), et par l'intégration de présomptions, destinées à pallier le caractère occulte de l'intimité des couples (2).

### 1. La puberté et les signes du corps

Comme le souligne G. de Montlauzun<sup>liii</sup>, si le temps de l'enfance est le même pour tous, la survenue de la puberté varie, elle, d'un sexe à l'autre, et surtout d'un individu à l'autre. De ce point de vue, les limites de 12 et 14 ans couramment retenues pour déterminer les débuts de la maturité sexuelle sont doublement relativisées par les auteurs.

En premier lieu, conformément d'ailleurs, à la lettre des textes normatifs eux-mêmes, le critère de l'âge est apprécié de façon lâche, en faisant notamment jouer l'idée de « proximité de la puberté ». Ainsi, pour ne prendre que cet exemple, Guillaume Durand envisage le cas d'un homme qui « a contracté un mariage avec une mineure de 12 ans, proche cependant de la puberté, et qui a cohabité avec lui »<sup>liv</sup>. Il en conclut que dans cette hypothèse l'union est bien valide. Tous les canonistes font usage de cette notion de « proximité » et lui assignent des valeurs qui peuvent différer fortement, de quelques jours à plusieurs mois.

Surtout, au moins autant que par un critère d'âge, la puberté est établie à partir d'un examen physique. Un texte tiré des *Etymologies* d'Isidore de Séville et inséré au *Liber Extra*<sup>lv</sup> résume assez bien les données de la question :

« Les pubères sont ainsi appelés en raison de leurs poils (*pubes*) et de la pudeur (*prudencia*) de leur corps, puisque ces endroits du corps (que l'on cache) sont ceux qui se couvrent les premiers de duvet. Certains, cependant estiment la puberté à partir du nombre des années, soit 14 ans révolus, même si la puberté survient très tard. Pourtant, il est certain qu'est pubère celui qui témoigne de sa puberté au travers de son apparence physique et qui est, désormais, en puissance d'engendrer. <sup>lvi</sup>»

Ici, le discours, réaliste, de la capacité prend nettement le pas sur l'évaluation normative des limites par âge. C'est d'ailleurs en ce sens que Bernard de Montmirat développe sa glose du texte d'Isidore : « Sont dits aptes au mariage ceux qui peuvent concevoir et engendrer. (Cela se détermine) à partir de l'observation de la configuration ou de la qualité du corps, ou par la présence des poils pubiens (*barba inferior*) dans des endroits qu'il n'est pas nécessaire de préciser d'avantage chez les femmes, car tous sont instruits dans cette pratique »<sup>lvii</sup>.

Guillaume de Montlauzun ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit « qu'avant que le temps assigné pour la puberté ne soit révolu, on ne doit point présumer la capacité sexuelle (*potentia*), sauf si elle est établie et prouvée par les faits ».<sup>lviii</sup> Même si la puberté est une catégorie juridique, elle se démontre *in concreto* plus qu'elle ne se définit *ex abstracto*.

A l'appui de ces affirmations, plusieurs auteurs font valoir l'adage selon lequel « *malicia supplet aetatem* », en précisant, comme Jesselin de Cassagnes, que le terme de *malicia* doit s'entendre dans le sens de « vigueur naturelle ou de puissance de conception »<sup>lix</sup>. La règle générale cède devant la force du fait. « Le temps est limité par le droit (...) mais cette règle tombe si la malice se substitue à l'âge »<sup>lx</sup>. En l'occurrence, la puissance de l'union sexuelle est telle que Guillaume de Montlauzun parle, à son sujet, d'un véritable « privilège de la chair ». Selon ce canoniste, en effet, la *copula* actualise les paroles de futur qui avaient été prononcées lors des fiançailles et réalise l'union à partir de l'expression d'opinions

différentes<sup>lxi</sup>. L'irruption d'un fait incontestable s'impose donc à la règle de la limite d'âge établie par le droit.

Il est vrai que cette règle, rapportée à la question du mariage, n'édicte pas à proprement parler de norme : elle proposait plutôt un modèle interprétatif, qu'il était loisible d'adapter en fonction des circonstances. A la différence de ce qui s'observe dans d'autres branches du droit civil où la limite d'âge est impérative (par exemple lorsqu'il s'agit de protéger le mineur via un dispositif de tutelle ou en cas de lésion dans une vente), cette limite est purement indicative pour déterminer la capacité matrimoniale. Elle ne fournit ici qu'une présomption simple de capacité, qui peut à tout moment être renversée par l'examen objectif des faits, soit pour être anticipée (en cas de précocité sexuelle particulière) soit pour être repoussée (si la puberté est tardive). Aux yeux du droit canonique, seule importe en effet « l'exigence absolue d'un corps puissant »<sup>lxii</sup>, puisque l'union matrimoniale n'est parfaite que si elle est consommée. Plus encore que la lecture minutieuse des signes physiques apparents, c'est la vérification concrète de l'aptitude sexuelle qui établit la puberté de manière incontestable. Le gouvernement que le droit canonique prétend exercer sur la chair des fidèles présuppose donc qu'il prenne en compte les particularités des corps qu'il entend ainsi régir.

C'est cette tension entre la norme et la réalité physique qui explique le large recours aux présomptions dans le droit matrimonial canonique.

## 2. *Entre réalités physiques et sexualité normée. Le large recours aux présomptions*

Le projet du droit canonique de gouverner la chair ne se heurte pas seulement à l'infinie variété des situations qui, comme pour la détermination de la puberté, rend difficile l'édiction d'une norme à valeur générale. Il doit aussi composer avec le secret des alcôves que la seule perspective de celui de la confession ne permet pas toujours de lever. Face à une telle difficulté, les canonistes ont forgé un certain nombre de présomptions qui, à la différence des fictions<sup>lxiii</sup>, n'ont pas vocation à se substituer au réel, mais à en permettre une interprétation vraisemblable sur laquelle il devient possible de fonder une règle de conduite. Certes, comme le souligne Bernard Raymond, « la présomption cesse toujours si elle n'est pas prouvée »<sup>lxiv</sup>. Pour autant, même provisoire et réversible, elle permet par sa souplesse une bonne articulation entre le fait et le droit.

Un premier exemple peut en être fourni par la cohabitation. Celle-ci constitue bien un fait, prouvable en tant que tel par tous moyens, et en particulier par le témoignage. Mais ce fait peut provoquer l'activation d'un droit dès lors qu'il permet d'inférer l'existence d'une volonté. L'hypothèse, évoquée dans le *Liber Extra*<sup>lxv</sup> et glosée par nos auteurs est celle d'une jeune femme, fiancée alors qu'elle était mineure, qui est venue habiter avec son promis. Dès lors que, parvenue à la puberté, elle n'a pas expressément manifesté son intention de se séparer de ce fiancé, elle est considérée, en raison de la vie commune, comme définitivement liée à lui<sup>lxvi</sup>. La cohabitation agit ici comme un opérateur permettant de passer d'une situation provisoire (les fiançailles d'une impubère) à un statut juridique irrévocable (le mariage) en faisant l'économie d'une formalisation spécifique (une célébration religieuse, l'expression de paroles de présent). Face à l'incertitude sur le présent que fait naître le silence de la jeune femme, la présomption liée à la certitude de la cohabitation permet d'établir un pont entre le passé (les fiançailles) et le futur (le mariage) et donc d'inscrire *a priori* le sujet de droit dans la cohérence du projet porté par la norme canonique.

Par ailleurs, en matière de conjugalité, certains phénomènes sont peu apparents ou posent des problèmes de preuves. Ainsi, s'agissant de la *copula carnalis*, l'Eglise exige en principe que soit réalisé un mélange des semences de l'homme et de la femme pour considérer l'union comme parfaite. Toutefois, dans la mesure où l'émission de semence féminine est impossible à prouver, l'on doit se contenter de la seule défloration pour en

inférer la réalité de l'union et donc sa validité. Comme le note Guillaume de Montlaurun, « dans ce domaine, ce n'est pas le droit qui fait défaut, mais la preuve du droit, car dans le doute, on doit présumer en faveur de la *copula carnalis* »<sup>lxvii</sup>.

A l'image du mariage des adultes, les fiançailles ou l'union des impubères voient donc leur sort réglé par l'usage des présomptions, qui rendent possible la révocation des doutes et des incertitudes inhérents au secret des alcôves. Dans toutes ces hypothèses, ce qui est avant tout recherché par le droit, c'est l'établissement d'une capacité effective des sujets à être acteurs de leurs fiançailles ou de leur mariage. Expression d'une norme à valeur générale, applicable dans la plupart des cas, les présomptions facilitent cette démonstration par les sujets de droit de leur double aptitude intellectuelle (de discernement) et physique (de *copula carnalis*) jugée indispensable à la perfection de leur engagement. Ces techniques juridiques sont ainsi les instruments commodes d'une interprétation efficace, quoique non contraignante - puisque une présomption peut toujours être renversée par une preuve contraire.

De même que le cadre interprétatif général est commun aux enfants et aux adultes, de même, le vocabulaire utilisé pour les mineurs ne porte pas la trace d'un régime d'exception qui pourrait leur être réservé. On ne relève pas non plus chez nos auteurs l'expression d'un discours moral ou la reconnaissance d'une spécificité liée au jeune âge des personnes concernées, voire une évocation de la pureté et de l'innocence attachées aux premiers temps de la vie.

A la vérité, du point de vue juridique, non seulement le corps des enfants est envisagé selon les mêmes modes que celui des adultes, mais surtout, il ne semble en rien sanctuarisé, mis en retrait ou défendu contre de possibles atteintes. Dans les textes de la doctrine canonique, sa seule singularisation résulte de son défaut de puissance, non d'une volonté de protection ou de séparation qui pourrait lui être appliquée. Les mineurs ne sont pas des anges, car ils ne sont pas asexués. Ils sont plutôt « pré-séxués ». Ce sont des êtres humains en devenir, c'est à dire en attente de sexe, mais aussi en attente de droit, un droit qui se fait de plus en plus impérieux au fur et à mesure qu'ils grandissent et qu'ils accèdent à des statuts juridiques de mieux en mieux constitués, et de moins en moins réversibles.

---

<sup>i</sup> La plupart des commentaires produits sur le droit ecclésiastique contiennent d'abondants développements sur la question, en lien d'ailleurs avec l'intérêt que leur accordent les collections canoniques, du *Decretum* de Gratien (cf. *causae* 27 à 36) aux compilations rédigées sur l'ordre de l'autorité apostolique. On peut également citer de nombreux ouvrages consacrés spécialement au thème du mariage aux XII<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> siècles par des auteurs anonymes (*Traité In primis hominibus fuit coniugium ; De coniugio, cum alia sacramenta ; De ortu coniugii, Sacramentum coniugii non ab hominum ; De matrimonio tractaturis*) ou reconnus : Vacarius, *Matrimonium initiatum, consummatum et ratum*, Bernardus Papiensis, *De matrimonio* (c. 1173-1179) ; Tancredus, *Summa de sponsalibus et matrimonio* (c. 1210-1214), Raimundus de Pennafort, *De matrimonio* (c. 1235), etc.

<sup>ii</sup> Citons par exemple la théorie du mariage putatif ou le développement des actions d'état. Sur ce dernier point, cf. Florence Demoulin-Auzary, *Les actions d'état en droit canonique : mariage et filiation (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup> siècles)*, Paris, 2004.

<sup>iii</sup> P. Rousseau, *Ascetics, authority and the Church in the age of Jerome and Cassian*, Oxford, 1978, M. Foucault, « Le combat de la chasteté », *Communications*, 35, 1982, p. 15-25, *Histoire de la sexualité, Le souci de soi*, Paris, 1984, *L'usage de plaisirs*, Paris, 1984, D. Jacquart et C. Thomasset, *Sexualité et savoir médical au Moyen Age*, Paris, 1985, C. Munier, *Mariage et virginité dans l'Eglise ancienne (I<sup>er</sup>-III<sup>e</sup> siècles)*, Berne, 1987, A. Rousselle, *Porneia. De la maîtrise du corps à la privation sensorielle, II<sup>e</sup>-IV<sup>e</sup> siècles*, Paris, 1983, P. Brown, *Le renoncement à la chair. Virginité, célibat et continence dans le christianisme primitif*, Columbia, 1988, Paris, 1995 (trad.).

<sup>iv</sup> Cf. l'ouvrage classique de G. Duby, *Le chevalier, la femme et le prêtre. Le mariage dans la société féodale*, Paris, 1981.

<sup>v</sup> M. Madero, *La loi de la chair. Le droit au corps du conjoint dans l'œuvre des canonistes (XII<sup>e</sup>-XV<sup>e</sup>)*, Paris, 2015.

<sup>vi</sup> Sur cette question bien connue, renvoyons aux ouvrages classiques de J. Dauvillier, *Le mariage dans le droit canonique classique, depuis le Décret de Gratien (1140) jusqu'à la mort de Clément V (1314)*, Paris, 1933, J. Gaudemet, *Le mariage en Occident*, Paris, 1987, ou à l'article synthétique de Ph. Toxé, « La copula carnalis chez les canonistes médiévaux », *Mariage et sexualité au Moyen-Age. Accord ou crise ?* s. d. M. Rouche, Paris, 2000, p. 123-133.

<sup>vii</sup> Il est aussi, comme l'a souligné M. Madero, et comme n'ont cessé de le répéter les canonistes, un droit au corps et un droit sur le corps de l'autre. Par exemple, *La loi de la chair*, p. 19-20 : « L'objet de ce livre est de montrer la manière dont le droit transforme ce que nous appelons sexualité en un régime de mise à disposition et de subordination des corps gouvernés. L'hypothèse centrale est qu'à partir, essentiellement, du milieu du XII<sup>e</sup>, l'usage des catégories juridiques a servi à instituer et contrôler le rapport sexuel et a permis d'inscrire l'acte de chair dans le régime des biens ».

<sup>viii</sup> Guilelmus de Monte Lauduno, *Lectura super Sextum*, Toulouse, 1524, fol. 113 *In matrimoniis non solum inspiciamus quod liceat, immo quod deceat*.

<sup>ix</sup> Ainsi, le même Guillaume de Montlaurun qui invoque la décence en matière matrimoniale décrit avec réalisme le fait générateur de l'affinité : *Osculum vel sodomitum crimen non inducit affinitates, sum ibi non sit seminum commixtio*. Le droit ne prend corps qu'à partir de réalités physiques clairement évoquées. Il ne peut opérer à partir d'approximations.

<sup>x</sup> X, 4, 2, *De desponsatione impuberum*.

<sup>xi</sup> VI, 4, 2, *De desponsatione impuberum*.

<sup>xii</sup> En particulier au canon *Si quis unus*, C. 30, q. 4, c. 3.

<sup>xiii</sup> Né v.1230. Evêque de Mende en 1286, mort en 1296.

<sup>xiv</sup> *Speculum iudiciale*, Bâle, 1574.

<sup>xv</sup> Abbas Antiquus, Bernard de Montmirat, abbé de Montmajour, mort en 1296.

<sup>xvi</sup> *Lectura aurea domini abbatis antiqui super quinque libris Decretalium*, Strasbourg, 1510.

<sup>xvii</sup> Archidiacre de Majorque et professeur de droit canon à l'université de Montpellier au début du XIV<sup>e</sup> siècle. Auteur d'un *apparatus* sur le *Sexte* dans les années 1305-1306, révisé en 1311 avec notamment l'intégration des commentaires de Jean d'André.

<sup>xviii</sup> BNF lat. 4088 (seconde recension).

<sup>xix</sup> Né avant 1300. Professeur à Montpellier en 1317, puis à Avignon, à partir de 1323, où il exerça aussi diverses charges curiales. Egalement juge de la Rote. Mort en 1334 ou en 1335.

<sup>xx</sup> BNF lat. 4087.

<sup>xxi</sup> Originaire du Quercy. Entre dans l'ordre de Cluny. Etudes à Paris, où il obtient un doctorat en droit canon. Jusqu'à 1314 au moins, il fut professeur à Toulouse. Abbé de Montierneuf (à Poitiers) en 1321. Mort en 1343.

<sup>xxii</sup> *Lectura super Sextum*, Toulouse, 1524.

<sup>xxiii</sup> Né en 1280 à Annonay. Etudia le droit à Orléans et Avignon et la théologie à Montpellier, où il devint docteur *in utroque* en 1301. Professeur de droit canon à Avignon, puis professeur des deux droits à Montpellier en 1307. En 1312, il a également occupé des chaires de droit canon à Paris et de droit civil à Orléans. Evêque de Nevers en 1320 et d'Autun en 1325, il participe à l'assemblée de Vincennes en 1329-1330. Elevé au cardinalat en 1331. Mort en 1349.

<sup>xxiv</sup> *Apparatus Sexti libri decretalium cum Clementinis*, BNF lat. 4085.

<sup>xxv</sup> Berenger Fredol et Guillaume de Mandagout.

<sup>xxvi</sup> X, 4, 2.

<sup>xxvii</sup> X, 4, 1.

<sup>xxviii</sup> VI, 4, 2.

<sup>xxix</sup> Il est vrai que ceux-ci sont des plus brefs et n'occupent que 4 colonnes dans l'édition Friedberg (c. 1065-1068).

<sup>xxx</sup> Par exemple Abbas Antiquus, sur *Accessit* (X, 4, 2, 5), *Idem, quod ante septennium non impediunt, etiam cum matre, poste sic. Et postea, scilicet adveniente etate legitima, sive septennio*, fol. 185v<sup>o</sup>.

<sup>xxxi</sup> X, 4, 2, 4, *Litteras, Quum desponsationes huiusmodi nullae sint quae in cunabulis fiunt*.

<sup>xxxii</sup> X, 4, 2, 5, *Accessit, Desponsationes et matrimonia ante septem annos fieri non possunt*.

<sup>xxxiii</sup> VI, 4, 2, 1, *Si infantes, Sponsalia huiusmodi quae ab initio nulla errant per lapsum temporis minime convalescunt*.

<sup>xxxiv</sup> C. 30, q. 2, C. 1, *Ubi non est consensus utriusque, non est coniugium. Ergo qui pueris dant puellas in cunabulis, et e conuerso, nichil faciunt, nisi uterque puerorum post, quam uenerit ad tempus discretionis, consentiat, etiamsi pater et mater hoc fecerint et uoluerint*.

<sup>xxxv</sup> X, 4, 2, 2, *Ubi non est consensus (Et infra:) Huius ergo decreti auctoritate Districtius inhibemus, ne de cetero aliqui, quorum uterque vel alter ad aetatem legibus vel canonibus determinatam non pervenerit, coniungantur, nisi forte aliqua urgentissima necessitate interveniente, utpote pro bono pacis, talis coniunctio toleretur*.

- <sup>xxxvi</sup> BNF lat. 4087, fol. 77v°, *Si infantes contraxerunt, scilicet de facto quia de iure non possunt.*
- <sup>xxxvii</sup> Sur *Litteras* (X, 4, 2, 4), fol. 185 v° *Sponsalia in cunabulis non impediunt, etiam cum matre.*
- <sup>xxxviii</sup> In *Sextum decretalium interpretatio*, fol. 114 sur *Si infantes : Et dicunt infantes minores septennio (...). Contraxerunt de facto cum de iure non possint (...). Notum quod licet quo ad pubertatem sit in sexu differentia, quo ad infantiam nulla est hic. Cum vir et femina dicantur infra septennium infantes ut hic.*
- <sup>xxxix</sup> *Ibid.* fol. 115, *In puero est etas mollis et apta regi.*
- <sup>xl</sup> Cf. X, 4, 2, 7, *De illis : non sunt ullatenus audiendi.*
- <sup>xli</sup> Ces âges étaient déjà ceux du droit romain : cf. Inst. 1, 22 et D. 36, 2, 30.
- <sup>xlii</sup> *Speculum iudiciale*, IV, 3, p. 444, *De desponsatione impuberum, rubrica. n°1, Libelli in materia desponsationis impuberum diversi mode sunt formandi.*
- <sup>xliiii</sup> *Ibid.* In hoc titulo (*De desponsatione impuberum*) multos posses formare libellos, sed ex omnibus aliquos exempli gratia supponamus.
- <sup>xliv</sup> *Lectura aurea*, fol. 185v°, Accessit (X 4, 2, 5), *Adveniente etate legitima, sive septennio (...) si puella contraxisset non diceretur hic noluerit, consentire et tamen ut hic sequitur publice honestatis iusticia est contracta per ista.*
- <sup>xlv</sup> F. Héritier, *Les deux sœurs et leur mère. Anthropologie de l'inceste*, Paris, 1997.
- <sup>xlvi</sup> In *Sextum decretalium interpretatio*, fol. 113, *Ex sponsalibus* (VI, 4, 1, 1), *Et est affinitas personarum ex carnali copula vel coitu proveniens omni carens parentela, 27, q. 2 lex divine* (Decr. C. 27, q.2, c. 18), *ubi dicitur quod osculum vel sodomitum crimen non inducit affinitates, cum ibi non sit seminum commixtio et hoc dicunt Hostiensis et Laurentius quod si vir seminet in agro mulieris et mulier non, non ob hoc quia non contrahitur affinitas, nec talis copula impediret matrimonium cum consanguineis.*
- <sup>xlvii</sup> A. Fossier. *Propter vitandum scandalum.* Histoire d'une catégorie juridique (XII<sup>e</sup>- XV<sup>e</sup> siècles). *Mélanges de l'Ecole française de Rome - Moyen Age*, Ecole française de Rome, 2009, 121 (2), pp. 317-348.
- <sup>xlviii</sup> Sur la fiction, on ne peut que renvoyer aux éclairants travaux de Y. Thomas, *Les opérations du droit*, Paris, 2011, p. 133-186, repris de « *Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales* », *Droits*, 1995, p. 17-63. Cf. la synthèse récente *Les fictions en droit*, s. d. A-BI. Caire, Paris, 2015.
- <sup>xlix</sup> *Speculum iudiciale*, IV, 3, 1, p. 444, *Si igitur aliquis post VII annum contrahit sponsalia et alter perveniens ad pubertatem, quae est XII anni in foemina et XIII in masculo (...) dissentit quia sibi non placent sponsalia et ideo vult cum alio contrahere, sic libellum concipiet.*
- <sup>l</sup> VI, 4, 2, 1, *Si infantes*, §1 *Idem quoque.*
- <sup>li</sup> *Lectura aurea*, fol. 185, Sur *Adolescens* (X, 4, 1, 32) : *Sponsalia cum conatu qui effectum non habuit matrimonio de presenti non possunt praeiudicare. Unde in hoc differt ab illa is qui cognovit sponsam de futuro : hic vero conatus, sed non perfectus.*
- <sup>lii</sup> *Ibid.* fol. 186, *Non transeunt sponsalia in matrimonio nisi accedat consensus expressus (...) licet igitur iste dederit munuscula huius sponsae, vel cum ea fuit comoratus, non ideo est matrimonium inter ipsos sed benignitate canonica dici potest quod sunt sponsalia inter ipsos.*
- <sup>liiii</sup> In *Sextum decretalium interpretatio*, fol. 114 sur *Si infantes : Notum quod licet quo ad pubertatem sit in sexu differentia, quo ad infantiam nulla est hic. Cum vir et femina dicantur infra septennium infantes ut hic.*
- <sup>liv</sup> *Speculum iudiciale*, IV, 3, p. 444, n°3, *Quid si quis contrahit matrimonium cum minore XII annis, proxima tamen pubertati et ipsa viro cohabitavit : demum ipse maior xiiii annis, asserit se ipsam cognovisse, ipsa in contrarium asserente et facta maior xii annis, vult a viro recedere, sic vir concipiet libellum contra eam.*
- <sup>lv</sup> X, 4, 2, 3, *Puberes.*
- <sup>lvi</sup> *Puberes a pube sunt vocati, id est a pudentia corporis nuncupati: quia haec loca tunc primo lanuginem ducunt. Quidam tamen ex annis pubertatem existimant, id est, eum esse puberem, qui XIV. annos implevit, quamvis tardissime pubescat. Certum autem est, eum puberem esse, qui et ex habitu corporis pubertatem ostendit, et generare iam potest. Et puerperae sunt, quae in annis puerilibus pariunt.*
- <sup>lvii</sup> *Lectura aurea*, fol. 185v°, sur *Puberes* (X, 4, 2, 3), *Apti matrimonio dicuntur qui possunt concipere et generare ex habitu et ex qualitate, vel per barbam inferiorem que loca non est in mulieribus verbis expressioribus declarare necesse, quia omnes in illa practica sunt instructe.*
- <sup>lviii</sup> In *Sextum decretalium interpretatio*, fol. 114, sur *Si Infantes* (VI, 4, 2, 1), *Quia nec ante tempus completum presumi debet potentia nisi facto ostendatur et probetur.*
- <sup>lix</sup> BNF lat.4087, fol. 77 v°, *malicia i. e. naturalis vigor vel potentia concipiendi.*
- <sup>lx</sup> Guillaume de Montlaurun, In *Sextum decretalium interpretatio*, fol. 114, *Si infantes* (VI, 4, 2, 1), *Quia hoc tempus a iure limitatur nec invenitur habere aliquam exceptionem in iure scriptam nisi vellemus dicere quod hec regula fallit nisi malicia supplet etatem.*
- <sup>lxi</sup> *Ibid.* fol. 114v°, *Et noto privilegia carnis copule. Primo quia facit de futuro tempus presens. Item secundo de expresso dissensu consensum.*
- <sup>lxii</sup> M. Madero, p. 13.
- <sup>lxiii</sup> Sur ce sujet, voy. *La fiction*, s. d. A-BI. Caire.

---

<sup>lxiv</sup> BNF, lat. 4088, fol. 50, *Presumptio semper cessat nisi probetur ipso actu, scilicet per carnis copulam.*

<sup>lxv</sup> X, 4, 2, 11, *Ex literis tuae fraternitatis accepimus, quod puella quaedam anno XII. iurata fuit et desponsata cuidam puero IX. vel X. annorum, et tempore procedente de voluntate parentum potius, quam de sua, sicut asserit, ad domum patris praedicti pueri adducta, ubi nolens et invita, sicut ab ore ipsius te audisse proponis, et tam persuasionibus quam minis parentum impulsa, moram fecit per annum et amplius, et tandem inde recedens, ad domum propriam est regressa. Commonita vero a matre sua, et a te postmodum, sicut asseris, ad eum redire penitus contradicit, asserens, quod nunquam eum voluit; nec vult in virum habere, sed nubendi alii postulat facultatem. Quum autem iam dictus puer, sicut tuae literae continebant, nondum ad XIV. annum aetatis suae pervenerit, nec unquam ad eandem puellam carnaliter accessum habuerit, discretioni tuae taliter respondemus, quod, si memorata puella per te ad hoc studiose commonita, ut, donec compleat idem puer annum XIV. suae aetatis, exspectet, ad commonitionem tuam non duxerit exspectandum, ei secundum ea, quae proposita sunt, accipiendi alium virum in maritum auctoritate nostra liberam tribuas facultatem.*

<sup>lxvi</sup> Guillaume Durand, *Speculum iudiciale*, IV, 3, 2, *Si puella ad domum viri traducta, post illud tempus illi cohabitaverit, vel ab eo cognita fuerit, tunc non potest a viro recedere.*

<sup>lxvii</sup> *In Sextum decretalium interpretatio*, fol. 114 v<sup>o</sup> « *sufficit sola defloratio, sine feminum effusione (...) quod credo verum in foro anime sed in contentioso propter presumptionem, ecclesia compellet talem remanere cum ipsa, quia licet hic tali non deficiat ius, deficit probatio iuris, nam in dubio presumitur pro carnali copula.* »