



HAL
open science

Entre manque de preuve et volonté d'exclure le couple incestueux : la jurisprudence du Sénat de Savoie au XVIII^e siècle

Gwenaëlle Callemein

► **To cite this version:**

Gwenaëlle Callemein. Entre manque de preuve et volonté d'exclure le couple incestueux : la jurisprudence du Sénat de Savoie au XVIII^e siècle. *Revue Lexsociété*, 2023, 10.61953/lex.3326 . hal-03948362

HAL Id: hal-03948362

<https://hal.science/hal-03948362v1>

Submitted on 27 Mar 2023

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - ShareAlike 4.0 International License



Entre manque de preuve et volonté d'exclure le couple incestueux : la jurisprudence du Sénat de Savoie au XVIII^e siècle

in G. CALLEMEIN (dir.), *L'inceste face au droit et à la justice : regards croisés des sciences sociales*, Université Côte d'Azur, 2022

GWENAËLLE CALLEMEIN

Maître de conférences en Histoire du droit

ERMES

Université Côte d'Azur

Résumé : Les archives criminelles du Sénat de Savoie du XVIII^e siècle révèlent un certain nombre de procès pour inceste. Ils mettent en lumière les questions auxquelles sont confrontés les magistrats tout au long de la procédure. Ils montrent ainsi la difficulté d'apporter une preuve complète dans les délits charnels et permettent également de comprendre dans quelle logique s'inscrit la peine qui est réservée au couple incestueux.

Mots-clés : Inceste ; Amour criminel ; Sexualité ; Adultère ; Preuve ; Peine ; Justice criminelle ; Histoire du droit pénal ; Savoie ; Époque moderne.

« Il n'est pas permis d'interpréter en mal un terme équivoque, surtout en matière aussi grave »¹.

C'est ainsi que s'exprime l'avocat de la défense dans une affaire d'inceste, portée devant le Sénat de Savoie, en 1789. Il met dès lors en évidence deux vérités propres aux procès d'inceste : d'une part, la gravité d'une telle infraction, de l'autre, la difficulté d'en apporter une réelle preuve. En effet, l'inceste suscite l'horreur, mais étant donné qu'il est réalisé dans le cadre familial, il est par essence de nature secrète et il est particulièrement difficile d'en établir la preuve. Ce constat s'établit aussi bien au XVIII^e siècle que de nos jours. Pourtant, il n'est plus du tout perçu de la même façon.

Sous l'Ancien Régime, l'inceste est appréhendé de manière très large. Il implique toute relation sexuelle entretenue au sein d'une parenté qui interdit le mariage (empêchement dirimant) sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait un lien de sang entre les accusés². La prohibition de l'inceste ne repose en effet pas seulement sur des facteurs biologiques et les interdits sont multiples³. L'inceste

¹ Archives départementales de la Savoie (désormais ADS), 2B 10396, Acte à défense, 20 juin 1789, f°81.

² François Lange donne une définition de l'inceste dans son ouvrage *La nouvelle pratique civile, criminelle et bénéficiaire, ou Le nouveau praticien françois*, Paris, N. Gosselin, 1712, t.2, p. 59 ; reprise par Jean-Baptiste DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, Paris, Veuve Desaint, 1771, t.3, p. 272. Il indique que « l'inceste est la conjonction illicite avec une personne que les Loix ne permettent pas d'épouser ».

³ Monique VLEESCHOUWERS-VAN MELKEBEEK, « Application et élaboration du droit canonique en matière de mariages incestueux (fin du moyen âge jusqu'au Code de 1983) », *Recueil Canonique d'Arras*, XIV^e Journées d'Études Canoniques, 2006, p. 1-14 ; Jean-Louis FLANDRIN, *Familles. Parenté, maison, sexualité dans l'ancienne société*, Paris, Seuil, 1984, p. 24-25.

peut reposer sur un lien de consanguinité⁴, d'affinité⁵, de spiritualité⁶, de fornication⁷ ou encore d'honnêteté publique⁸. Cependant, et malgré l'ensemble

⁴ Il s'agit de la parenté naturelle que Robert-Joseph Pothier définit comme « la liaison que la nature a mise entre deux personnes qui descendent ou l'une de l'autre ou d'une souche commune », faisant ainsi la différence entre la parenté en ligne directe et celle en ligne collatérale : *Traité du contrat de mariage*, Paris, Debure l'aîné, 1768, t.1, p. 143 et p. 144-150. L'Église, compétente en matière matrimoniale, est intervenue pour fixer le degré de parenté prohibée. En 1215, lors du quatrième Concile de Latran, il est réduit au quatrième degré, soit au huitième degré civil. En effet, le droit canonique ne compte pas les degrés de parenté de la même façon que le droit civil, ce qui les fait varier du simple au double. Le premier remonte jusqu'à la souche commune de la lignée alors qu'avec le second il y a autant de degrés qu'il y a de générations. Voir : Monique VLEESCHOUWERS-VAN MELKEBEEK, « *Incestum commisit*. Contrôle et répression des relations charnelles et des mariages incestueux par le tribunal de l'officialité de Tournai au début du XVI^e siècle », in Éric BOUSMAR et al. (dir.), *Légiférer, gouverner et juger, Mélanges d'histoire du droit et des institutions (IX^e-XXI^e siècles) offerts à Jean-Marie Cauchies*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 2016, p. 213 ; Anita GUERREAU-JALABERT, « Prohibitions canoniques et stratégies matrimoniales dans l'aristocratie médiévale de la France du Nord », in P. BONTE (dir.), *Epouser au plus proche. Inceste, prohibitions et stratégies matrimoniales autour de la Méditerranée*, Paris, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales, 1994, p. 302-303.

⁵ L'*affinitas* est définie comme un « lien entre une personne et les consanguins de son conjoint, c'est-à-dire parenté par alliance » : Jean WERCKMEISTER, *Petit dictionnaire de droit canonique*, Paris, Éditions du Cerf, 2010, p. 27.

⁶ Nous avons rencontré huit affaires d'inceste spirituel dans le ressort du Sénat de Savoie au XVIII^e siècle. Elles ne sont pas développées ici et n'entrent pas dans les statistiques établies. Voir sur l'inceste spirituel : Gérard JUGNOT, « Remarques sur le crime d'inceste spirituel dans la jurisprudence du Parlement de Paris (1725-1780) », *Le développement urbain de 1610 à nos jours : questions diverses*, Paris, Bibliothèque nationale, 1977, p. 377-387 ; Philippe MARTIN, « L'inceste spirituel (XVI^e-XIX^e siècles) », in C. BAHIER-PORTE et C. VOLPILHAC-AUGER (dir.), *L'inceste entre prohibition et fiction*, Paris, Hermann, 2016, p. 29 et s. et également la contribution de Nicolas BRITO et Fabien SALDUCCI, « L'inceste en Provence au XVIII^e siècle : entre doctrine et pratique », dans les actes de ce colloque.

⁷ Selon la théorie médiévale de l'*affinitas superveniens*, « l'affinité résultait non seulement du mariage, mais de toute union sexuelle » : Jean WERCKMEISTER, *op. cit.*, p. 28. Daniel Jousse indique ainsi que « celui qui a un mauvais commerce avec la mère et la fille commet [...] un inceste, ainsi que celle qui voit le père et fils » : *Traité de la justice criminelle de France*, Paris, Debure père, 1771, t.3, p. 563.

⁸ L'empêchement au mariage pour honnêteté publique implique un lien de fiançailles ; on ne peut épouser le ou la fiancé(e) d'un de ses parents en ligne directe : Adhémar ESMEIN, *Le mariage en droit canonique*, Paris, L. Larose et Forcel, 1891, t.1, p. 145-149.

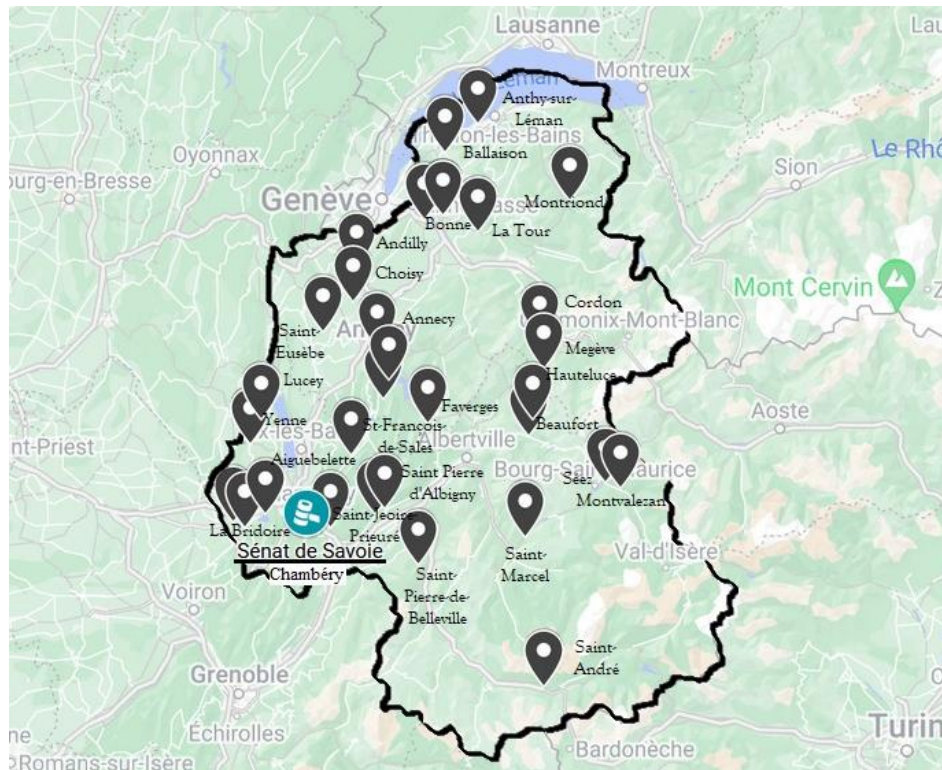
des situations couvertes par cette incrimination, les procès pour inceste sont assez peu nombreux. Ce crime appartient à la sphère du privé et a lieu à l'abri des regards. Comme cela a pu être rappelé au cours d'un procès, « en public, l'amour criminel évite avec soin tout ce qui peut le laisser apercevoir »⁹. Le juge doit pourtant nécessairement attester de l'existence d'une relation sexuelle (1) entre deux personnes ayant connaissance (2) de leur lien de parenté à un degré prohibé (3). Le premier élément constitutif de l'infraction est néanmoins particulièrement difficile à prouver et cela peut expliquer le nombre peu élevé de poursuites pour inceste¹⁰. Toutefois, la Savoie semble faire exception. Ce territoire intra-alpin intégré aux États de Savoie, marqué par un paysage alternant vallées et montagnes enneigées, a en effet connu trente-trois affaires d'inceste entre 1727 et 1792. La majorité a été portée devant le Sénat de Savoie, cour souveraine instituée en 1559, qui siège en dernier ressort dans la ville de Chambéry¹¹.

⁹ ADS, 2B 13065, Acte à défense, 4 juin 1781.

¹⁰ Benoît Garnot met ainsi en avant que « la difficulté de la preuve est sans doute une raison essentielle pour ne pas porter ces affaires en justice » : *On n'est point pendu pour être amoureux. La liberté amoureuse au XVIII^e siècle*, Paris, Belin, 2008, p. III.

¹¹ Voir : Françoise BRIEGEL et Sylvain MILBACH (dir.), *Le Sénat de Savoie : archives, historiographies, perspectives, XVI^e-XIX^e siècles*, Chambéry, Université de Savoie, 2013 ; Gian Savino PENE VIDARI (dir.), *Les Sénats de la maison de Savoie, Ancien Régime, Restauration*, Turin, G. Giappichelli, 2001 ; Eugène BURNIER, *Histoire du Sénat de Savoie et des autres compagnies judiciaires de la même province*, Chambéry, Puthod fils, 1864 ; Hervé LALY, *Crime et justice en Savoie 1559-1750, L'élaboration du pacte social*, Rennes, PUR, 2012, p. 59-68.

Carte des lieux où les incestes se sont produits
(ressort du Sénat de Savoie, 1727-1792) :



Ces affaires – assez nombreuses en comparaison de certains ressorts judiciaires français¹² – permettent dès lors d’apercevoir le traitement de l’inceste, tant quant à la détermination de la culpabilité des accusés qu’à la peine qui leur est réservée. Il faut savoir qu’aussi bien l’homme que la femme sont considérés comme responsables du crime, car l’inceste ne se limite pas, contrairement à notre droit pénal actuel, aux agressions sexuelles ou viols commis à l’encontre de mineurs, mais il implique également les relations entre adultes, et ce, même

¹² Catherine DAVERSIN et Paul JANSSEN, *La Prohibition de l’inceste du XVIII^{ème} siècle à nos jours : l’exemple du Nord*, thèse de droit, Lille 2, 1983, p. 540-541 ; Isabelle BRANCOURT, « Au plus près des sources du Parlement criminel : jalons sur l’inceste au début du XVIII^e siècle », *Revue historique de droit français et étranger*, 2014, n° 3, p. 444-445.

si ces derniers sont consentants, ce qui est d'ailleurs majoritairement le cas dans les affaires que nous avons rencontrées¹³. Ils seront dès lors tous deux poursuivis pour leur faute. L'inceste est en effet perçu comme un interdit social. Il reflète des mœurs dissolues qu'il faut impérativement corriger pour maintenir dans le droit chemin une société qui est encore très croyante.

La procédure criminelle qui est alors appliquée dans les anciens États de Savoie est très proche de celle que l'on connaît en France¹⁴. Elle est contenue dans le livre IV des Royales constitutions ; texte publié pour la première fois en 1723, puis complété en 1729 et légèrement modifié en 1770. Aucune de ces versions ne fait toutefois référence à l'inceste. En effet, comme dans le royaume de France¹⁵, le souverain n'a pas déterminé la peine réservée au couple incestueux et s'en remet à la jurisprudence des cours qui se fonde notamment sur le droit romain¹⁶ et, pour le Sénat de Savoie, sur les écrits d'Antoine Favre¹⁷, l'un des plus célèbres présidents de cette cour, qui a publié, en 1606, un ouvrage intitulé *Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro Sabaudiae Senatu tractatarum*, dans lequel il consacre un chapitre à l'inceste et à sa répression.

¹³ Les affaires d'inceste impliquant de jeunes enfants sont très rares dans les archives et restent sans doute plus secrètes. Voir l'ouvrage de Didier LETT, *Viols d'enfants au Moyen Âge. Genre et pédo-criminalité à Bologne XIV^e-XV^e siècle*, Paris, PUF, 2021.

¹⁴ Marc ORTOLANI et Stéphanie MACCAGNAN, « La procédure pénale dans les Royales Constitutions du Royaume de Piémont-Sardaigne, 1729 », J. HAUTBERT et S. SOLEIL (dir.), *La procédure et la construction de l'État en Europe XVI^e-XIX^e s.*, Rennes, PUR, 2011, p. 507-573.

¹⁵ Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, Merigot, 1780, p. 227 ; Daniel JOUSSE, *op. cit.*, t.3, p. 564 : « il n'y a point de lois dans le royaume qui fixent les peines qui doivent avoir lieu contre l'inceste ; ainsi il faut recourir aux lois romaines et à la jurisprudence des Arrêts ».

¹⁶ On trouve de nombreuses références aux règles romaines dans les dossiers de procédure, en particulier celles issues du Digeste : liv. 48, tit. 18, 5 et liv. 45, tit. 5, 38. Voir sur l'inceste à l'époque romaine : Philippe MOREAU, *Incestus et prohibita nuptiae : L'inceste à Rome*, Paris, Les Belles lettres, 2002, p. 333-404 ; Yann THOMAS, « Mariages endogamiques à Rome. Patrimoine, pouvoir et parenté depuis l'époque archaïque », *Revue historique de droit français et étranger*, 1980, n°58, p. 345-382 ; Théodore MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, Paris, Albert Fontemoing, 1907, t.2, p. 406-414.

¹⁷ Voir Laurent PERILLAT et Corinne TOWNLEY (dir.), *Dictionnaire des magistrats du Sénat et de la chambre des comptes de Savoie (1559-1848)*, Chambéry, Union des Sociétés Savantes de Savoie, 2018, n° 225, v° « Antoine Favre ».

L'étude des dossiers de procédure permet ainsi de comprendre comment le juge s'imisce au sein des familles pour poursuivre les relations incestueuses. Leur lecture révèle toute la difficulté d'en apporter une preuve pleine et entière malgré le bruit commun qui circule dans les paroisses (I) et d'appréhender la façon dont les juges répriment cette infraction et déterminent la peine au regard des éléments dont ils disposent (II).

I. La difficulté de prouver pleinement la relation incestueuse

L'inceste est reconnu comme un crime occulte, particulièrement difficile à prouver. L'enquête menée lors de la procédure judiciaire apporte davantage des présomptions qu'une preuve complète de culpabilité. En effet, la preuve testimoniale est souvent imparfaite (A) et même l'aveu de l'accusé peut être remis en cause (B).

A. Une preuve testimoniale souvent imparfaite

Les dépositions recueillies lors de l'information montrent la place importante des rumeurs publiques. Or, les témoins indirects ne peuvent en aucun cas constituer une réelle preuve contre les accusés (1). Seuls les témoins oculaires apportent des éléments probants, mais il est rare d'en avoir deux qui décrivent la même scène et ils sont dès lors considérés comme des témoins isolés (2).

I. La déposition de témoins indirects

L'ouverture des poursuites est généralement le résultat de rumeurs publiques qui circulent au sein des paroisses. Les témoins sont dès lors nombreux à venir confirmer les bruits qui courent sur l'existence de la relation

incestueuse. Pour autant, le juge instructeur est la plupart du temps dans l'incapacité d'obtenir une preuve complète. Comme le rappelle la défense, en 1761, et malgré l'audition de presque cent témoins, tous ceux qui ont été entendus n'ont « déposé que par ouï-dire sans avoir donné la moindre cause [...] pas même des conjectures de ce prétendu inceste, qui exige comme les autres crimes des preuves convaincantes »¹⁸. En effet, dans les affaires d'inceste la majorité des témoins déposent par ouï-dire, et force est de constater qu'en l'état « leur dire ne saurait opérer quelques preuves »¹⁹. Cette fragilité apparaît clairement dans leurs déclarations. Par exemple, en 1766, un témoin raconte au sujet de l'accusée que « c'était bien un bruit public dans notre paroisse qu'elle était [enceinte] et que c'était du fait de son père, mais je ne puis rien vous en dire parce que je ne lui ai pas vu commettre ce crime. Il est bien vrai cependant que, m'étant trouvé chez eux plusieurs fois, j'ai observé que le père et sa fille avaient certaines familiarités entre eux qui ne m'annonçaient rien de bon »²⁰. Il reconnaît ainsi ne rien savoir sur ce crime, si ce n'est la conviction qu'il s'est lui-même forgée. La défense rappelle alors toujours que de telles dépositions ne peuvent faire autorité d'après la loi romaine²¹. Ce type de témoignage – très récurrent – permet seulement d'attester de la proximité des accusés, d'avoir un aperçu de leur quotidien et surtout de cerner leur personnalité. Leur réputation est en effet particulièrement scrutée lors de la procédure. Fille facile ou honnête,

¹⁸ ADS, 2B 10579, Acte à défense, 7 février 1761, f°196v.

¹⁹ *Ibid.*, f°198v.

²⁰ ADS, 2B 10094, Information, déposition d'Isaberthe Pollet, 9 février 1766, f°34.

²¹ *De curionum filii non debent bestiis subjici. Cùmque à populo exclamatum esset, iterum dixerunt : Vanæ voces populi non sunt audiendæ. Nec enim vocibus eorum credi oportet, quando aut noxium crimine absolvi, aut innocentem condemnari desiderant* (Lib. IX, tit. XLVII, lex. XII), qui peut se traduire par : « Les fils des décurions ne doivent point être condamnés à être livrés aux bêtes. Et comme à ces mots le peuple s'écria, ces mêmes empereurs ajoutèrent : on ne doit avoir aucune considération pour les vaines vociférations du peuple : car on ne doit point l'écouter, tant lorsqu'il demande l'impunité du crime, que lorsqu'il réclame l'oppression de l'innocence » : *Les douze livres du Code de l'empereur Justinien, de la seconde édition*, traduits en français par P.-A. TISSOT, Metz, C. Lamort, 1810, t.4, p. III. François Serpillon s'appuie sur la même loi pour rappeler que « le bruit public est [...] fort sujet à tromper, il ne faut pas le prendre pour une forte présomption » : *Code criminel, ou Commentaire sur l'ordonnance de 1670*, Lyon, Frères Perisse, 3^e partie, 1717, p. 914.

homme à femmes ou de probité, leur comportement est étudié avec attention, car c'est ce qui est venu troubler l'ordre public et qui a occasionné le scandale²².

Dans de rares cas, il arrive que le conjoint de l'accusé(e) témoigne. Ces dépositions sont alors particulièrement intéressantes, car elles apportent un éclairage sur les habitudes de vie au sein même du foyer familial. C'est ainsi qu'en 1748, une femme dépose contre son mari et sa fille de 40 ans, née d'un premier mariage, qui auraient une relation incestueuse. Sa déposition est accablante, les scènes décrites ne laissent pas de doute sur le lien particulier qu'entretiennent les accusés ; or, et bien qu'habitants sous le même toit, elle ne les a jamais surpris en train de consommer cet amour criminel. Elle est ainsi incapable d'apporter une preuve de leur commerce charnel et ne fournit que de fortes présomptions²³. Le ministère public est régulièrement confronté à cette difficulté²⁴. C'est ainsi qu'en 1766 le procureur fiscal²⁵ est contraint de conclure que « le commerce incestueux qu'on impute [aux accusés] n'est point constaté et les informations ne nous fournissent rien contre eux de concluants, nous n'en pouvons tirer aucune preuve qui nous puisse faire penser que lesdits père et fille Ferraz soient coupables d'inceste [...] ». Tous les témoins dans leurs dépositions ne se rapportent qu'à des faits qui ne certifient point le délit ou à des circonstances dont la cause de science n'est établie que sur des ouï-dire²⁶.

En effet, le ministère public n'a souvent que peu d'éléments pour poursuivre le crime. Parfois, il essaye néanmoins de faire de ces éléments des certitudes. Par exemple, en 1783, un des témoins indique qu'il « a remarqué différentes fois que [l'accusé] avait beaucoup de soin et d'attention pour sa belle-fille, qu'il en parlait toujours avantageusement, qu'il la servait à table la première et des meilleurs morceaux préférablement à son épouse, qu'il marquait

²² Par exemple, en 1789, un témoin raconte que l'accusé « passe publiquement pour un homme très adonné à la débauche des femmes » : ADS, 2B 10396, Information, déposition de Michel Philippe, 10 mars 1789, f° 3v.

²³ La défense se servira d'ailleurs de cet argument pour considérer le crime comme imaginaire : « personne n'aurait dû mieux s'en apercevoir si la chose était véritable puisqu'ils habitaient tous ensemble » : ADS, 2B 11785, Acte à défense, 1748, f° 42.

²⁴ D'autant que selon l'adage « *In dubio pro reo* », le doute joue en faveur de l'accusé.

²⁵ En Savoie, le ministère public, appelé également le fisc, est représenté par le procureur fiscal.

²⁶ ADS, 2B 10094, Conclusions fiscales, 6 avril 1766, f° 51v et 52.

toujours de l'inquiétude quand elle n'était pas [présente] »²⁷. Le procureur fiscal affirme dès lors que bien qu'il s'agisse d'« un indice très éloigné, nous y observons [...] la marche de la passion. [L'accusé] voulait sans doute par ses manières affectueuses s'attacher sa belle-fille, préparer son cœur à la séduction qu'il méditait [...] ou plutôt, c'était là des étincelles de la passion qu'il nourrissait déjà pour elle et qu'il ne pouvait lui témoigner autrement dans la compagnie »²⁸. Mais une simple « passion » peut-elle être condamnée ? On ne peut que supposer le malaise du procureur fiscal qui affirme par la suite qu'il n'ignore pas que « les actions indifférentes par elle-même ne peuvent faire présumer un dessein criminel, mais si elles se rapportent à des suites criminelles qui en était le bruit et dont elles ont été les préludes, il n'y a aucun inconvénient d'en juger ainsi ». Il reconnaît donc ne pas avoir de réelles preuves, mais conclut néanmoins à la réalisation du crime face à une intimité qui la laisse supposer ; d'autant que, dans cette affaire, les accusés ont également été vus à plusieurs reprises s'éloigner du chemin principal afin de s'isoler. Aussi, pour le fisc, « les entretiens si familiers, cette précaution de s'écarter des lieux d'où ils pouvaient être découverts et de se rendre dans les endroits peu fréquentés font naître des idées peu avantageuses de leur conduite. C'est le propre d'une passion douteuse de chercher l'écart pour se soustraire aux regards. On ne veut pas dire à la vérité que [...] les accusés se soient écartés pour mal faire, mais vu leur intimité et les autres circonstances, il en naît une forte présomption que leur intention était mauvaise ». Il demande alors qu'il soit « inhibé [aux accusés] de demeurer

²⁷ ADS, B 03598, Information, déposition d'Antoine Barral, 24 septembre 1782, f°10.

²⁸ Pour compléter ses propos, il met en avant le statut social des accusés, argument réitéré dans d'autres affaires. Il affirme que « ces attentions [...] surprendraient moins chez les personnes dont l'éducation soigne leur fait, [ont] des manières polies et des égards pour le sexe [...], mais elles ne sont pas naturelles aux personnes de la campagne qui se bornent au devoir strict que la nature leur impose envers leurs semblables. Il faut des intérêts plus pressants pour qu'ils se portent à des distinctions particulières, surtout à l'égard des personnes avec lesquelles ils vivent et qui, à raison de leur dépendance, sont nées elles-mêmes pour les servir et pour obéir à leurs ordres. Il est donc probable que ces attentions, ces soins soutenus, cette distinction particulière, ces inquiétudes étaient les faits de la forte passion que Germain avait conçu pour sa belle-fille et que la bienséance ne lui permettait pas de démontrer autrement lorsqu'ils étaient rassemblés avec sa famille » : ADS, B 03598, Conclusions fiscales, 21 mai 1783.

ensemble et de se fréquenter, sous peine de prison, ou telle autre plus grave arbitraire au Sénat »²⁹. Bien que convaincu de leur culpabilité, il est conscient que les témoignages dont il dispose sont insuffisants pour prononcer une condamnation plus sévère. Les témoins indirects ne peuvent jamais former une preuve complète, peu importe leur nombre. L'idéal pour y parvenir serait d'avoir des témoins oculaires, mais là encore, ces dépositions peuvent se révéler imparfaites.

2. La déposition de témoins isolés

Les témoins rapportent parfois des faits qui vont au-delà des simples ouï-dire. Par exemple, en 1771, dans l'affaire où les dénommés Jean-Antoine Andruet, 63 ans, et Marie-Madeleine Perruquet, 35 ans, sa belle-fille, sont accusés d'inceste, un témoin dépose qu'elle « a vu qu'ils convoiaient ensemble et que ledit Andruet a retroussé les habits de sa belle-fille par-devant en l'embrassant »³⁰. Autres témoignages accablants, ceux des voisins de l'accusé, qui déclarent avoir vu Marie-Madeleine sortir « avec précipitation [...] et suivi par son beau-père à grands pas, lequel avait la culotte déboutonnée et renversée sur les genoux »³¹. Si certains témoins aperçoivent ainsi des scènes plus que suspectes, rares sont ceux néanmoins qui ont vu la consommation de l'acte et donc du crime. Dans cette affaire, il y a bien un témoin qui affirme avoir vu un couple ayant des relations sexuelles, mais il est incapable d'affirmer avec certitude qu'il s'agissait bien du couple présumé incestueux... Il sera dès lors confronté aux accusés afin d'observer leurs réactions. Le greffier note ainsi que Marie-Madeleine « a pâli et [que Jean-Antoine] changeait de couleur de temps en temps lorsque ce témoin lui soutenait sa déposition ». Pour le procureur fiscal, « cette pâleur, ce changement de couleur sont des indices qu'ils sont coupables et qu'ils s'étaient trouvés dans cet endroit [...] sans quoi ils n'auraient

²⁹ *Idem.*

³⁰ ADS, B 03831, Conclusions fiscales, 1^{er} février 1772.

³¹ *Idem.*

pas rougi »³². Une présomption qui semble encore une fois bien faible pour condamner les accusés. En revanche, les premières dépositions laissent à penser que l'acte a eu lieu ou allait avoir lieu. Si les témoins n'ont en réalité pas assisté à la consommation du crime, leur récit fait paraître celui-ci comme vraisemblable. Il faut dès lors se demander s'ils peuvent constituer une véritable preuve.

Cette question suscite débats et elle apparaît centrale, en 1783, dans l'affaire qui oppose le fisc au couple incestueux présumé. En effet, un témoin déclare : « ayant trouvé la porte de la cuisinière entrouverte, je surpris ledit Germain Varraz qui connaissait charnellement ladite Claval, sa belle-fille, étant étendue sur un banc derrière ladite porte que je vis à demi nue, ayant sa chemise et ses jupons retroussés et son dit beau-père couché sur elle »³³. Malgré cette terrible révélation, la défense ne le regarde « que comme un indice parce qu'il ne présente que la tentative. [Pour elle], il faudrait des circonstances plus immédiates que celles dont ce témoin parle pour fournir la preuve présumée de la consommation »³⁴. Elle affirme que comme « il s'agit [...] d'un crime qui offense le droit des gens et renverse les premiers fondements de la société par l'exemple scandaleux de la dépravation des mœurs domestiques, par la confusion des races et du sang, par le désordre et les haines qu'il fait naître dans les familles, l'accusation ne devrait jamais en être formée qu'à l'appui des preuves les plus sûres ». L'avocat considère ainsi que ce témoignage n'est qu'un « indice éloigné et médiat » ; argument qui semble pour le moins fragile face à une telle déposition. Sans doute en est-il conscient puisqu'il met aussi en évidence que cette scène ne se passe pas dans une chambre, derrière une porte fermée ; circonstance qui est d'une assez grande importance, explique-t-il, car « il est difficile de se persuader que la passion ait été assez violente pour s'exposer avec tant d'imprudence à la honte d'une surprise facile qu'elle l'était à l'heure et dans le lieu indiqué. Il était grand jour, la pièce où ils étaient donne sur la rue [...], la porte en était entrouverte. Comment des gens qui habitent la même maison et sont toujours ensemble, trouvant à tout instant des occasions faciles

³² ADS, B 03831, Conclusions fiscales, 10 avril 1772.

³³ *Ibid.*, Information, déposition de Jeanne-Claudine Charles, 24 septembre 1782, f° 4v et 5.

³⁴ ADS, B 03598, Acte à défense, 28 juin 1783.

de satisfaire une passion criminelle qui devait fuir la lumière, en ont-ils saisi une si périlleuse ? »³⁵. Il affirme dès lors que les accusés auraient pris plus de précautions s'ils devaient commettre un tel crime ; et, en réalité, il tente de remettre en cause la véracité de ce témoignage, car l'ancien droit exige toujours au moins deux témoins, selon l'adage « *testis unus, testis nullus* »³⁶. La déposition de ce témoin isolé ne peut donc former une preuve à elle seule. Il pourrait mentir et même être ennemi des accusés. S'il admet que « sans doute, il reste des soupçons bien forts encore contre les accusés [il rappelle que] sur des soupçons on ne peut pas les condamner »³⁷. La défense tente ainsi de discréditer ce témoignage, qui en plus d'être isolé, ne rapporte pas la consommation de l'acte charnel, seulement sa tentative.

L'avocat de la défense et le procureur fiscal s'opposent dès lors quant à la nature des preuves que l'on peut apporter dans un pareil crime. Si l'inceste est particulièrement difficile à prouver, est-ce que des présomptions peuvent suffire ? Et si oui, quelles sont ces présomptions ? Peut-on condamner des accusés qui auraient été surpris en plein échange charnel sans avoir vu la consommation de l'acte ? Qu'en est-il du témoin unique ? Le juriste français Joseph-Nicolas Guyot indique que les indices et les présomptions peuvent suffire, à condition qu'ils soient violents, considérables et en nombre suffisant³⁸. Aussi, pour le fisc, il est « inutile de considérer si l'acte charnel peut être considéré comme consommé ou non, car l'acte prochain et immédiat en

³⁵ *Idem*.

³⁶ En effet, cette règle « témoin unique, témoin nul » exige toujours au moins deux témoins oculaires.

³⁷ ADS, B 03598, Acte à défense, 28 juin 1783.

³⁸ Il liste quatre types d'indices qui permettent de prouver un crime charnel : « 1) Quand le garçon et la fille ont été vus souvent ensemble et se promenant seuls dans des endroits retirés. 2) Quand on a vu le garçon parler plusieurs fois à la fille en secret, lorsqu'il lui a fait des présents, et qu'il lui a écrit des lettres amoureuses. 3) Quand on l'a vu aller souvent lui rendre des visites pendant la nuit ou pendant le jour, dans les instants où elle était seule. 4) Quand on l'a vu s'enfermer tête à tête avec elle, l'embrasser d'une manière lascive, ou enfin lui faire des attouchements contraires à la pudeur » : Joseph-Nicolas GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Panckoucke, 1779, t.25, v° fornication, p. 422-423.

présumait la consommation qu'il est impossible de constater autrement »³⁹. Le juriste français Claude-Joseph de Ferrière abonde également dans ce sens puisque, dans son *Dictionnaire de droit et de pratique*, il indique que « les présomptions d'où l'on peut conclure la consommation de ces sortes de crimes, sont les fréquents colloques tête à tête et en particulier que des personnes ont ensemble. Ce sont aussi des embrasements, des baisers, et autres libertés criminelles qui donnent lieu de croire à ceux qui s'en aperçoivent, que l'accomplissement du crime ne manque pas de se faire lorsqu'on est en particulier et sans témoins oculaires »⁴⁰. Aussi, à la vue des éléments dont il dispose, le procureur fiscal – qui a sans nul doute connaissance de ces écrits – conclut que les dépositions recueillies paraissent « au moins fournir une semi-preuve et [...] dans les délits de cette nature, qui étant de très difficile preuve, les criminalistes sont d'accord qu'on peut les établir par la réunion de plusieurs indices et préoccupations capables à déterminer l'esprit du juge ». Intime conviction avant l'heure ? Cela semble évident pour le parquet qu'il faut laisser le juge apprécier les éléments recueillis en pareil cas, même s'il ne s'agit pas de preuve formelle, car « comment pourrait-on [clame-t-il] convaincre autrement des délinquants qui en saisissant le temps, le lieu et le moment favorables à leurs desseins criminels sont presque assurés de l'impunité ? »⁴¹. Il n'y a ainsi pour lui pas lieu de douter de la réalité du crime.

De son côté, la défense s'offusque d'un tel réquisitoire et tient à rappeler que « plus le crime est atroce ou grave, plus il répugne aux sentiments d'honnêteté et de pudeur que la nature a gravés dans le cœur de l'homme, et plus aussi il est difficile de se persuader qu'il ait brisé un frein aussi puissant ; par conséquent l'on doit être rigoureux à en exiger des preuves concluantes. [...] L'horreur d'un crime qui viole les droits les plus sacrés de la nature le rend invraisemblable : *existimatur non debere credi, quod allegatur, vel non potuisse*

³⁹ ADS, B 03598, Conclusions fiscales, 21 mai 1783.

⁴⁰ Claude-Joseph DE FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Bauche, 1771, t.2, art. « preuve de crimes qui ne se commettent qu'en cachette », p. 416.

⁴¹ ADS, B 03598, Conclusions fiscales, 21 mai 1783.

*committi*⁴² ». Elle insiste dès lors sur le fait que « les criminalistes sont rigoureux sur la preuve de ce délit : ils pensent bien qu'on peut l'établir sur des indices ; car il est bien rare qu'on puisse s'en procurer d'autres, mais ils veulent qu'ils soient nombreux, certains, probants, fondés sur des inductions légales et non sur le raisonnement arbitraire de l'homme »⁴³.

Les avocats de la défense tentent ainsi toujours de décrédibiliser les témoignages isolés. Par exemple, en 1789, un témoin, Vincent Dechouseaux, 18 ans, raconte que quelques jours après les fêtes de Noël, il est secrètement allé dormir dans la grange des accusés. Au matin, il entendit des voix et reconnut celles de Romain Martinet et de sa belle-fille. Il est resté caché et explique les avoir entendu « faire quelques soupirs et pousser de grands souffles et donner de si fortes secousses [qu'il en] était ébranlé [lui]-même »⁴⁴. Pour le procureur fiscal, ces déclarations ne le font pas douter « que la chose est telle qu'on le dit »⁴⁵, mais pour la défense il en va tout autrement. Pourquoi une personne irait dormir dans une grange alors qu'il fait si froid à cette période de l'année ? Il n'a en plus rien vu, il a simplement affirmé avoir reconnu leurs voix « ce qui est un signe absolument équivoque [...] ; d'ailleurs des soupirs, de grands souffles et de forts mouvements ne sont pas des marques certaines du fait imputé [aux accusés] »⁴⁶. Un autre témoin rapporte pourtant qu'il a surpris à un autre moment « Romain Martinet étendu sur ladite Marie Gerbier [...] qui connaissait charnellement cette dernière. De quoi j'ai d'autant moins pu douter [rapporte-t-il] qu'aussitôt que je fus aperçu, ledit Martinet s'étant séparé d'avec ladite Gerbier, [...] je vis les parties honteuses de ladite Gerbier, qui [...] les couvrit avec ses jupes »⁴⁷. Pour l'avocat de l'accusé, ce témoignage ne prouve

⁴² Que l'on peut traduire par « on estime que ce qui est allégué ne doit pas être cru, ou n'a pas pu être commis ». Il reprend ainsi un passage de la législation romaine sur l'adultère, *Ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro*, inséré au Code de Justinien (9, 9, 33).

⁴³ Il s'appuie sur les écrits d'Antoine Favre qui « exige également que si l'on veut prouver [...] un fait occulte et de difficile preuve par de simples indices, ils soient évidents, clairs, prochains et concluentivement prouvés » : ADS, B 03598, Acte à défense, 28 juin 1783.

⁴⁴ *Ibid.*, Déposition de Vincent Dechouseaux, 10 mars 1789, f°6.

⁴⁵ *Ibid.*, Conclusions fiscales, 11 mars 1789, f°10v.

⁴⁶ *Ibid.*, Acte à défense de Marie Gerbier, 4 juillet 1789, f°88.

⁴⁷ ADS, 2B 10396, Information, déposition de Michel Philippe, 10 mars 1789, f°3v et 4.

pourtant toujours pas l'acte d'un commerce charnel puisqu'il n'a pas vu les « parties visibles » de Romain Martinet et que les jupes de sa belle-fille ont très bien pu, selon lui, « être relevées par un coup de vent ou par quelconque mouvement d'icelle »⁴⁸... Une défense somme toute légère, mais il affirme que s'il reconnaît « des attitudes peut-être indécentes [...] l'ensemble ne fournit [...] que conjectures, que faibles présomptions que la loi n'admet pas en matière criminelle. On convient qu'en action civile ce sont des préludes d'adultère auxquels on a égard, mais quand il s'agit d'infliger une peine, ils sont réputés de nulle considération ». Ces éléments ne peuvent établir la culpabilité de ses clients, car, rappelle-t-il, « il faut des preuves plus que lumineuses ». Le fait que l'inceste soit un crime obscur ne permet pas d'y déroger. Pour lui, « si l'on objectait qu'en fait de délit de preuves difficiles [...] et où il est rare d'avoir des témoins oculaires, les simples indices en emportent la conviction, on répond qu'il faut toujours excepter les délits graves⁴⁹ ». Il ajoute que « tout système contraire serait dangereux, car un homme et une femme ne pourraient jamais se voir en particulier sans donner à soupçonner surtout si le public s'en mêlait, parce qu'il n'est pas d'accusateur qui possède mieux le talent de rendre apparents les crimes ou délits qu'il suppose »⁵⁰. Encore une fois, le ministère public est bien obligé de reconnaître qu'il ne dispose pas de deux témoins oculaires sur un même fait, mais pour lui, « le dire de ces [...] témoins, quoique singuliers, [...] méritent sans doute crédit, soit parce que ce sont des témoins de *visu*, soit parce s'agissant d'un délit occulte les preuves en sont plus privilégiées »⁵¹.

La question de la preuve se trouve ainsi toujours au cœur des débats des procès pour inceste. Si les témoignages n'apportent souvent que des

⁴⁸ *Ibid.*, f°87v.

⁴⁹ Il fonde son argumentation sur un passage des Décrétales de Grégoire IX — bien qu'il y soit question d'hérésie et non d'inceste — où l'on ne peut condamner à un crime aussi grave sur un simple soupçon : *Decretalium compilatio* cap. XIV, titre XXII : « *quo circa mandamus, quatenus, cum propter solam suspicionem (quamvis vehementem) nolumus illum de tam gravi crimine condemnari* » ; que l'on peut traduire par « nous ne voulons pas qu'il soit reconnu coupable d'un crime aussi grave en raison d'un simple soupçon (si fort soit-il) ».

⁵⁰ ADS, 2B 10396, Acte à défense, 6 août 1789.

⁵¹ *Ibid.*, Conclusions définitives, 7 juillet 1789, f°97.

présomptions, plus ou moins probantes, l'aveu de l'accusé pourrait résoudre cette difficulté, mais là encore, il ne sera parfait qu'à certaines conditions.

B. Un aveu ne constituant parfois qu'une semi-preuve

On rencontre deux types d'aveux de l'accusé : celui fait avant la procédure judiciaire à des proches ou lors de la naissance de l'enfant incestueux (1) et celui que le juge instructeur est parvenu à lui extorquer lors de son audition personnelle (2).

I. L'aveu extrajudiciel

Si les témoins n'ont rien vu, ils ont parfois recueilli les confidences de l'accusé avant toute procédure judiciaire. Ce dernier peut en effet se confier à un proche sur la relation incestueuse qu'il entretient. C'est ainsi qu'en 1785, deux témoins rapportent que le dénommé Georges Excoffon, 29 ans, a avoué en leur présence que sa belle-sœur, âgée de 25 ans, était enceinte de lui⁵². Dans une autre affaire, les aveux extrajudiciels d'une certaine Jeanne Pontillard sont également confirmés lors de l'information⁵³.

Toutefois, le plus souvent, la mère avoue l'inceste au moment de son accouchement. Cet aveu est alors retranscrit dans l'extrait de baptême, précisant qu'il a été obtenu « dans les douleurs de l'enfantement ». Plus qu'un aveu spontané, il semble que cette révélation s'inscrit dans une tradition plus ancienne. En effet, au Moyen Âge, la mère pouvait prêter serment et attribuer la paternité à un homme qui la refusait. Cette pratique disparaît à l'époque

⁵² ADS, 2B 11647, Information, déposition de Laurent Ritaule, 7 février 1785, f°3 : « nous lui fîmes les remontrances convenables sur sa mauvaise conduite avec ladite Jeanne Brest et nous répondit à cela qu'il avait fait la faute » et déposition d'Étienne Ganiere, 14 février 1785, f°6v : « il avoua que ladite Jeanne Brest était enceinte de lui depuis environ six mois ».

⁵³ ADS, 2B 13649, Information, déposition de Françoise Dupasquier, 27 février 1785, f°8 : « en ma présence et de Jean Petit de Lucey [elle dit] que ledit Claude Chassard [son beau-frère] avait joui d'elle un soir dans un cellier où son père lui avait envoyé chercher du bois ». Témoignage confirmé par Jean Petit dans sa propre déposition : *Ibid.*, f°11.

moderne, mais laisse des traces puisque, dans certaines régions, comme la Savoie, les sages-femmes ont pris pour habitude de faire prêter serment aux jeunes filles *in partus doloribus*⁵⁴ pour qu'elles révèlent l'identité du père⁵⁵. Si les effets de ce serment sont essentiellement civils, ayant pour but d'obtenir des aliments pour l'enfant à naître, on peut s'interroger sur sa place dans la révélation de l'inceste, d'autant qu'au XVIII^e siècle, la valeur de ce serment est remise en cause⁵⁶. En effet, Joseph-Nicolas Guyot indique que ce « n'est point une preuve suffisante pour regarder celui qu'elle accuse, comme coupable [même si] plusieurs auteurs ont [...] prétendu que [...] elle devait être crue sur son serment »⁵⁷. Pour lui, il faut que cette déclaration soit accompagnée de présomptions qui confirment ses dires. Qu'en est-il dès lors en matière pénale ? Le serment de la mère peut-il suffire à prouver l'inceste ?

L'accusation et la défense s'accordent sur le fait qu'à elle seule cette déclaration n'est pas suffisante. En 1748, l'aveu extrajudiciel de la dénommée Georgette Cusin qui reconnaît « dans les vives douleurs de son accouchement qu'elle était enceinte du fait [de] son beau-père » est rejeté⁵⁸. Cette position est réaffirmée en 1761 où le fisc indique que les extraits baptistaires « ne peuvent pas opérer la preuve du délit attendu que ce n'est que sur la déclaration de ladite Brun que les susdits enfants ont été baptisés sous le nom dudit Blanc », son

⁵⁴ Autrement dit dans les douleurs de l'enfantement.

⁵⁵ Michèle MESTRALLET, « En Savoie, du XVII^e siècle à la fin du XIX^e : des "mères sages" aux "sages-femmes" », in *La femme dans la société savoyarde*, actes du XXXIV^e congrès des sociétés savantes de Savoie, Saint-Jean-Maurienne, Société d'histoire et d'archéologie de Maurienne, 1993, p. 223-238, en particulier p.226. On suppose cette déclaration véritable, car la mère, consciente des risques liés à son accouchement, n'a pas d'intérêt à mentir : Anne LEFEBVRE-TEILLARD, *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, PUF, 1996, p. 284. Voir du même auteur : « L'enfant naturel dans l'ancien droit français », *Autour de l'enfant. Du droit canonique et romain médiéval au Code civil de 1804*, Leiden, Brill, 2008, p. 267-269 et « *Nomen, tractatus, fama*, variation sous un même terme », *Autour de l'enfant... op. cit.*, p. 207-219.

⁵⁶ Amandine DUVILLET, *Du péché à l'ordre civil, les unions hors mariage au regard du droit (XVII^e-XX^e siècle)*, thèse d'histoire du droit, Université de Bourgogne, 2011, p. 189-190.

⁵⁷ Joseph-Nicolas GUYOT, *op. cit.*, t.25, p. 423.

⁵⁸ ADS, 2B 11785, Acte à défense, 20 septembre 1748 faisant référence à l'extrait des registres baptistaires de l'église paroissiale d'Andilly du 19 mars 1748.

beau-frère⁵⁹. Il faut donc nécessairement que cet aveu extrajudiciel – qu’il intervienne ou non durant l’accouchement – soit complété par d’autres présomptions. Là encore, la réputation des accusés est déterminante. C’est ainsi que l’avocat de la défense tente, en 1762, de faire passer la vie de débauche de sa cliente comme un argument en sa faveur, prétextant qu’on ne peut accorder aucune foi à ses dires⁶⁰. Autre exemple, en 1770, des poursuites sont ouvertes contre une dénommée Anthelma, 40 ans, « qui ne rougit pas de nommer pour auteur de [sa] grossesse son dit beau-père »⁶¹ ; accusation qui ne va pourtant pas être crue ! En effet, l’information va démontrer la bonne réputation de son beau-père qui est décrit comme « un homme de bonnes mœurs »⁶², « un honnête homme »⁶³ ou encore un homme « fort dévot »⁶⁴ pour lequel on « n’a jamais rien ouï-dire de mauvais sur son compte »⁶⁵. Impossible de croire, au regard de ces descriptions, que cet homme de 80 ans ait pu si mal agir. L’avocat des pauvres⁶⁶ affirme ainsi : « Comment imputer à cet homme un crime que sa piété et son honnêteté lui interdisent et que son grand âge et les maux qui en sont inséparables le mettent dans l’impuissance de le commettre ? Comment supposer qu’un homme aussi sage ait oublié tous les principes d’honnêteté pour se livrer tout d’un coup à un crime aussi atroce ? »⁶⁷. À son sens, la rumeur d’inceste ne serait d’ailleurs née qu’à la suite de la déclaration d’Anthelma. Le

⁵⁹ ADS, 2B 10579, Conclusions définitives, 10 avril 1761, f°209.

⁶⁰ ADS, 2B 13381, Acte à défense, 11 août 1762, f°87 : « L’on ne peut admettre une femme débauchée à assermenter la déclaration qu’elle ferait de l’auteur de sa grossesse, attendu que cette femme étant débauchée infâme et comme telle l’on ne doit point la croire ».

⁶¹ ADS, 2B 13403, Conclusions fiscales, 25 février 1770, f°6.

⁶² *Ibid.*, Information, dépositions des 2^e, 6^e et 22^e témoin, 28 février 1770, f°9, 14 et 29v.

⁶³ *Ibid.*, 10^e témoin, f°23.

⁶⁴ *Ibid.*, 14^e témoin, f°25.

⁶⁵ *Ibid.*, 9^e témoin, f°22v.

⁶⁶ Voir Stéphanie MACCAGNAN, « Plaider en pauvre : l’assistance judiciaire dans les États sardes. L’exemple de la Savoie », in M. ORTOLANI, O. VERNIER, S. MACCAGNAN (dir.) *Assistance, protection et contrôle social dans les États de Savoie et les États voisins*, Nice, Serre, 2021, p. 239-249 ; Jean-Amédée LATHOUD, « L’Avocat des pauvres en Savoie (1430-1860) : une magistrature charitable ou un service public novateur ? », *Histoire de la justice*, vol. 28, n° 1, 2018, p. 251-263.

⁶⁷ ADS, 2B 13403, Acte à défense, 30 mai 1770, f°41.

procureur fiscal partage cet avis et conclut qu'«il faudrait au moins que les aveux extrajudiciaires fussent corroborés par des indices et présomptions» et, qu'en l'occurrence, il n'y a pas ici de «suffisante conviction»⁶⁸.

Les magistrats sont en effet particulièrement prudents à l'égard des aveux extrajudiciels. Cela est encore plus flagrant dans la procédure intentée en 1785 contre les dénommés Claude Chassard et Jeanne Pontillard. Si cette dernière a indiqué au châtelain de Lucey être enceinte d'environ huit mois des œuvres de son beau-frère, le procureur fiscal explique que cela ne peut être regardée «comme un aveu formel du délit [car, lorsque] cette déclaration a été faite, il n'y avait point encore eu d'accusation intentée, en sorte que ladite Pontillard pouvait ignorer qu'en se déclarant enceinte du fait de Chassard, son beau-frère, elle rejetait sur elle-même toute la noirceur d'un inceste et par la même on doit supposer qu'elle a pu ne pas donner à sa déclaration toute la réflexion et l'importance qu'elle exigeait»⁶⁹. La maxime «*non auditur perire volens*» selon laquelle «nul n'est recevable à produire un moyen de droit pouvant entraîner sa propre mort» est ainsi rappelée. Discours qui peut paraître étonnant, mais en réalité, les dossiers de procédure montrent que les magistrats ont conscience de la difficulté d'apporter une preuve certaine et un aveu extrajudiciel, non confirmé durant la procédure, n'en est pas une. L'aveu doit par conséquent être de préférence judiciaire.

2. L'aveu judiciaire

Les interrogatoires des accusés livrent une vérité surprenante : l'inceste est, contrairement à notre vision actuelle, le plus souvent consenti. Il faut rappeler que cette incrimination couvre un large éventail de situations et que la prohibition d'alliance continue malgré le décès de la personne qui crée le lien. Par exemple, une femme qui partagerait la couche de son beau-père, alors que

⁶⁸ ADS, 2B 13403, Conclusions fiscales, 15 mai 1770, f° 45.

⁶⁹ ADS, 2 B 13649, Conclusions fiscales, 9 mai 1786.

son mari est décédé, commet un inceste ; de même qu'un mari qui aurait une relation sexuelle avec la sœur de sa défunte épouse. C'est d'ailleurs ce qui s'est produit en 1785 lorsqu'un homme de 29 ans, veuf, s'éprend de sa belle-sœur et se met en couple avec elle. Il n'y a aucun lien de sang entre eux et ils sont tous les deux libres maritalement. Une fois arrêté, l'homme ne nie pas cette relation et confirme, au contraire, ne pas vouloir quitter sa belle-sœur. Il affirme même qu'il irait jusqu'à Rome pour obtenir une dispense lui permettant de l'épouser, déclarant, que s'il devait « faire 300 lieues, cela ne lui ferait rien pourvu qu'il l'épousât »⁷⁰. Ses aveux, complétés par ceux de sa belle-sœur⁷¹, ne posent ici pas de difficultés. En effet, lorsque les deux accusés reconnaissent leur faute, le Sénat de Savoie prononce toujours un jugement de condamnation.

La question est plus problématique lorsqu'un seul des deux accusés reconnaît l'inceste. Par exemple, en 1760, deux couples sont accusés de ce crime. Dans leurs réponses personnelles, les dénommées Marie Marthe Gueydet et Catherine Brun reconnaissent avoir eu un commerce charnel avec leurs beaux-frères respectifs, Jean-Baptiste Mercier et Jean-Baptiste Blanc, alors que ces derniers nient les faits. Le procureur fiscal ne va dès lors pas considérer cet aveu comme suffisant pour établir leur culpabilité. Il affirme que « la confession faite par ladite Catherine Brun dans ses réponses personnelles [...] dans un délit de cette nature ne peut pas lui nuire »⁷². En effet, dans l'ancien droit, l'aveu seul de l'accusé ne peut suffire et il doit nécessairement être accompagné d'au moins un témoignage allant dans le même sens⁷³. Cette nécessité est rappelée en 1748 par l'avocat de la défense : « cette espèce de preuve n'est pas recevable en matière criminelle surtout quand il s'agit de vérifier un délit grave [...] l'aveu, même judiciaire, des accusés d'avoir eu ensemble des familiarités illicites, n'est pas suffisant pour les rendre coupables desdits délits, dès qu'il n'est pas accompagné

⁷⁰ ADS, 2B 11647, Réponses personnelles de Georges Excoffon, 19 janvier 1785, f° 9v.

⁷¹ *Ibid.*, Réponses personnelles de Jeanne Brest, 19 janvier 1785, f° 11.

⁷² ADS, 2B 10579, Conclusions définitives, 10 avril 1761, f° 209. La défense affirme, elle aussi, que « la confession, tant judiciaire qu'extrajudicielle [...], ne saurait être suffisante pour considérer l'accusé comme coupable de ce crime » : *Ibid.*, Acte à défense, 7 février 1761, f° 197.

⁷³ Pierre-François Muyart de Vouglans précise que « la confession seule de l'accusé ne peut suffire pour opérer sa condamnation » : *op. cit.*, p. 48.

de la déposition de quelques témoins»⁷⁴. On estime en effet que l'accusé pourrait être impressionné et faire des confidences mensongères afin de satisfaire le juge instructeur⁷⁵. Par exemple, en 1789, une certaine Marie Gerbier, 40 ans, avoue avoir eu des relations charnelles avec son beau-père, âgé de 45 ans, et se rétracte par la suite⁷⁶. Son avocat indique dès lors que si « la privation de sa liberté, l'horreur d'une accusation des plus atroces lui ont extorqué quelques aveux, ce n'est cependant pas ce qui doit décider de sa condamnation. L'effet d'un aveu ne peut servir à la justification d'un accusateur [...] et jamais il n'aura force de preuve, il servira tout au plus de semi-preuve à la perfection de laquelle il faut en outre une autre semi-preuve qui puisse s'opérer par les informations, mais ici on ne peut pas même considérer ceux de l'accusée comme semi-preuve », car ses aveux ne sont que « l'effet de son désespoir »⁷⁷.

Cependant – malgré cette règle et face à la difficulté d'apporter des preuves dans ce type de crime – la position de l'accusation peut être tout autre. En 1789, le procureur fiscal n'hésite pas à affirmer que l'aveu, quoique nié par le partenaire, « emporte sans doute la conviction qu'ils sont tous deux coupables parce que s'agissant de faits qui ne peuvent avoir le caractère de délit que par le concours des deux, celui qui les avoue emporte de nécessité la conviction que l'autre est coupable avec lui »⁷⁸. Il a en outre la possibilité de demander que les accusés soient soumis à la question pour obtenir les preuves qui lui manquent. Ce cas est néanmoins minoritaire (seulement quatre) et, là encore, les éléments sont insuffisants pour y avoir recours, si bien qu'il n'y a que dans une seule affaire où elle est prononcée, mais l'accusée est également poursuivie pour

⁷⁴ ADS, 2B 11785, Acte à défense, 20 septembre 1748.

⁷⁵ Jean IMBERT et Georges LEVASSEUR, *Le pouvoir, les juges, le bourreau*, Paris, Hachette, 1972, p. 168.

⁷⁶ ADS, 2B 10396, Réponses personnelles de Marie Gerbier, 13 mars 1789, f°19 et 20 : « [il] m'embrassa et m'ayant renversée sur un tas de feuilles, me connut charnellement ».

⁷⁷ *Ibid.*, Acte à défense, 6 août 1789. De la même façon, en 1748, l'avocat de la défense note que : « Étant les faits du désespoir où sont les accusés [...] qui leur a fait prendre le parti d'avouer même au-delà de ce que l'on aurait pu demander et de chercher dans la mort même la fin de leur malheur » : ADS, 2B 11785, Acte à défense, 1748.

⁷⁸ ADS, 2B 10396, Conclusions définitives, 7 juillet 1789, f°97. S'il ne requiert pas la peine de mort, il demande qu'ils soient tous deux exclus à vie des États de Savoie.

infanticide et il apparaît que c'est essentiellement en raison de cette accusation que la question est appliquée⁷⁹. Le juge doit ainsi le plus souvent se satisfaire des différentes présomptions que l'instruction a établies pour prononcer sa décision et déterminer la peine s'il s'oriente vers un jugement de condamnation.

II. La peine réservée au couple incestueux

Les conclusions du procureur fiscal laissent entrevoir la réflexion autour de la détermination de la peine (A). Elles montrent aussi la réelle volonté de mettre fin aux troubles occasionnés et de rétablir l'ordre social, position qui est confirmée par les arrêts du Sénat de Savoie (B).

A. La détermination de la peine

La peine de l'inceste n'a pas été fixée légalement et les magistrats s'appuient dès lors sur la jurisprudence du Sénat de Savoie, les écrits d'Antoine Favre et également le droit romain pour déterminer la sanction ordinaire de l'inceste (1), mais aussi pour relever les cas où elle peut être alléguée ou aggravée (2).

I. La sanction ordinaire de l'inceste

L'inceste est perçu comme un crime contre nature qui mérite une peine des plus sévères⁸⁰. Elle va dépendre du degré de parenté du couple incestueux ;

⁷⁹ ADS, 2B 14888, Arrêt du Sénat qui condamne la dénommée Maurizas à la question ordinaire et extraordinaire, 4 février 1774.

⁸⁰ La doctrine française ne manque pas de le rappeler. Par exemple, pour Pierre-François Muyart de Vouglans, les incestes « violent [aussi bien] les droits de la nature et celui des gens ; l'on ne peut douter qu'il ne soit aussi des plus punissables » : *op. cit.*, p. 227.

plus il est proche, plus le crime est répréhensible⁸¹. S'appuyant sur le *Codex* d'Antoine Favre (déf. 1 et 6), le procureur fiscal précise que « c'est la nature et qualité de l'inceste qui doit servir de règle pour en déterminer la peine. C'est le sentiment généralement adopté par tous les criminalistes, qui à cet effet distingue l'inceste commis en ligne directe [...] avec celui qui est commis en ligne collatérale »⁸².

Aussi, si l'inceste s'est produit en ligne directe, la peine de mort doit être requise, afin d'« imprimer toute l'horreur de ce crime »⁸³. On estime en effet que l'inceste entre un parent et un enfant « brise les liens les plus sacrés de la nature : c'est l'abus le plus affreux qu'un père puisse faire de l'ascendant qu'elle lui donne sur son enfant »⁸⁴. Le ministère public rappelle ainsi, en 1789, que le Sénat de Savoie, « en vue de maintenir la pureté des mœurs et de prévenir la corruption publique, a toujours puni les coupables du crime d'inceste, commis contre le droit naturel, du dernier supplice »⁸⁵. Si la peine du feu a un temps été retenue, elle n'est plus appliquée au XVIII^e siècle⁸⁶. Nous n'avons en réalité rencontré qu'une seule affaire où la peine de mort est prononcée⁸⁷ ; lorsqu'en

⁸¹ Joseph-Nicolas GUYOT, *op. cit.*, t.30, p. 520 : « La peine de l'inceste est plus ou moins rigoureuse ; on la proportionne au degré plus ou moins proche de parenté ou d'alliance ». Des arbres généalogiques peuvent ainsi être établis comme ce fut le cas, en 1780, où l'on est remonté jusqu'à l'arrière-grand-père des accusés afin que leur parenté à un degré prohibé soit établie avec certitude : ADS, 2B 10930, Affaire Georges et Balthazarde Besson Madeleine, 1781.

⁸² *Ibid.*, Conclusions fiscales, 17 août 1781.

⁸³ ADS, 2B 10396, Conclusions fiscales, 27 juillet 1789.

⁸⁴ ADS, B 03598, Acte à défense, 28 juin 1783.

⁸⁵ ADS, 2B 10396, Conclusions fiscales, 27 juillet 1789, f°142.

⁸⁶ Charles Emmanuel De Ville rapporte un arrêt du 12 octobre 1602 qui condamne un dénommé Verdan au bûcher pour l'inceste commis avec sa mère : *op. cit.*, p. 181. En France, la peine du feu semble également la peine ordinaire de l'inceste en ligne directe : Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, *op. cit.*, p. 227 ; Renaud BUEB, « L'inceste dans la doctrine pénale d'Ancien Régime », in A. BROBBEL DORSMAN, L. KONDRATUK, B. LAPEROU-SCHENEIDER (dir.), *Genre, famille, vulnérabilité. Mélanges en l'honneur de Catherine Philippe*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 183.

⁸⁷ Sur les trente-trois affaires étudiées, nous avons rencontré seulement trois cas supposant des relations sexuelles père/fille, dont deux qui n'ont pas donné lieu à condamnation.

1765, le Sénat de Savoie condamne Georges Grivaz, 44 ans, à être pendu pour l'inceste qu'il a commis avec sa fille de 20 ans⁸⁸.

La peine est réduite si le crime est commis en ligne collatérale ; ce sera une peine d'exclusion, à savoir le bannissement ou les galères, qui pourra être perpétuelle au premier degré et à temps à un degré plus éloigné. En 1785, le procureur fiscal indique ainsi que « l'inceste au premier degré de consanguinité collatérale du frère et de la sœur est puni des galères perpétuelles »⁸⁹. En outre, en cas de degré de parenté collatérale, la peine du fouet peut être prononcée. En 1781, le fisc estime qu'elle paraît appropriée pour punir l'inceste commis entre cousins germains parce qu'elle « ferait plus de sensations, vu [...] la nécessité qu'il y a à en arrêter le cours par quelques exemples »⁹⁰. Néanmoins, les relations entre parents éloignés suscitent quelques interrogations, car l'Église peut leur accorder des dispenses pour qu'ils puissent se marier⁹¹. Dès lors, puisque l'inceste se définit comme une relation sexuelle au sein d'une parenté qui interdit le mariage, le crime est-il encore constitué⁹² ? Si, en France, Pierre-

⁸⁸ ADS, 2B 1533, Arrêt criminel, 26 février 1765, f°52. Sa fille est quant à elle bannie à vie.

⁸⁹ ADS, 2B 11647, Conclusions fiscales, 22 février 1785, f°15. La doctrine criminelle française est plus sévère, estimant qu'en pareil cas la peine de mort doit être requise : François LANGE, *op. cit.*, t.2, p. 59 ; Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, *op. cit.*, p. 227 ; Claude LE BRUNDE LA ROCHETTE, *Les Procès civil et criminel*, Lyon, P. Rigaud, 1618, p. 20 ; Joseph-Nicolas GUYOT, *op. cit.*, t.30, p. 520 ; Daniel JOUSSE, *op. cit.*, t.3, p. 566 ; Josse DE DAMHOUDERE, *Pratique judiciaire es causes criminelles*, Louvain, Jehan Bellere, 1555, p. 200.

⁹⁰ ADS, 2 B 10930, Conclusions fiscales, 17 août 1781.

⁹¹ En effet, cet empêchement peut être levé par une dispense, accordée par le pape ou l'évêché. Le couple incestueux doit présenter une supplique, avec un tableau de cousinage où sont indiqués les ascendants de la ligne menant à l'ancêtre commun. Une enquête est alors effectuée au sein de la paroisse. Si, à son issue, la dispense est jugée possible, l'évêque la fulmine et elle est ensuite enregistrée dans les registres de l'officialité. Ces dispenses ne seront toutefois jamais accordées en ligne directe ni entre les collatéraux au deuxième degré : Robert-Joseph POTHIER, *op. cit.*, t.1, p. 342 et 354 ; Jean BART, « De quoi inceste est-il le nom ? », in C. BAHIER-PORTE et C. VOLPILHAC-AUGER (dir.), *L'inceste entre prohibition et fiction*, Paris, Hermann, 2016, p. 19-23.

⁹² Voltaire critique une telle incrimination : « Serait-il temps de ne plus regarder les mariages entre cousins germains comme incestueux ? Nos seigneurs pourront les permettre, pour le bien des familles. Le Pape le permet, moyennant finance » : VOLTAIRE, *Prix de la justice et de l'humanité*, Ferney, 1778, p. 72.

François Muyart de Vouglans et François Lange reconnaissent que la peine doit être adoucie en pareil cas⁹³, l'avocat des pauvres, confronté à cette situation en 1781, tente d'aller plus loin. Il estime qu'une relation entre cousins « ne saurait [être] regardée comme un inceste [car] nous n'avons aucun texte, aucune loi qui donne cette qualification à la jonction charnelle des enfants des deux frères ». On ne peut donc condamner des individus pour une action que la loi leur permet. Il indique qu'au contraire les dispositions prises leur permettent de « contracter mariage ensemble, ce qui suffit pour exclure l'inceste »⁹⁴. Finalement, le Sénat de Savoie prononcera une peine de seulement six mois de galères pour lui et de six mois d'emprisonnement pour elle⁹⁵.

À côté, la peine sera diminuée d'un degré si le lien qui unit les accusés est un lien d'affinité, car, comme l'explique le ministère public, « l'atrocité du crime est en proportion des obstacles qu'il a fallu vaincre pour le commettre ; il répugne naturellement de se mêler à son propre sang, celui qui parvient à surmonter cette répugnance suppose un cœur corrompu et une dépravation acquise par l'habitude du crime qui lui a fait oublier jusqu'aux premières notions de pudeur ; l'autre n'a à vaincre que les convenances reçues et adoptées par la loi. [Ce dernier] tient plus à la faiblesse, l'autre à un penchant vicieux et à un système réfléchi de corruption, ce qui paraît devoir constituer une distinction réelle entre eux »⁹⁶. On constate d'ailleurs, dans la pratique, que l'inceste par affinité est bien plus souvent commis (71 % des cas).

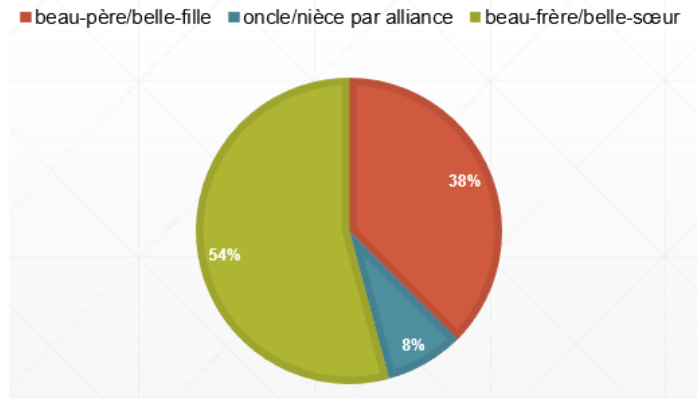
⁹³ Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, *op. cit.*, p. 227 ; François LANGE, *op. cit.*, t.2, p. 59. Daniel Jousse va même jusqu'à indiquer : « à l'égard de l'inceste d'un cousin germain avec sa cousine germaine, comme par le droit civil le mariage est permis entre ces sortes de personnes, et que dans nos mœurs ils peuvent aussi se marier avec dispense, il ne paraît pas que cet inceste doive être puni d'aucune peine afflictive, ou infamante, mais seulement de peine pécuniaire » : *op. cit.*, t.3, p. 567.

⁹⁴ À titre subsidiaire, il demande que la peine soit réduite si le commerce de ses clients est considéré malgré tout comme incestueux, rappelant que « la Cour de Rome ne regarde pas cette prohibition ni le motif qui l'a dicté comme invariable, puisqu'elle ne fait pas de fortes difficultés pour en dispenser [...]. Il paraîtrait aussi que l'on ne devrait pas faire un grand crime à celui qui s'en écarte » : ADS, 2B 10 930, Acte à défense, 10 août 1781, f°91.

⁹⁵ ADS, 2B 1509, Arrêt criminel, 24 septembre 1781, f°150.

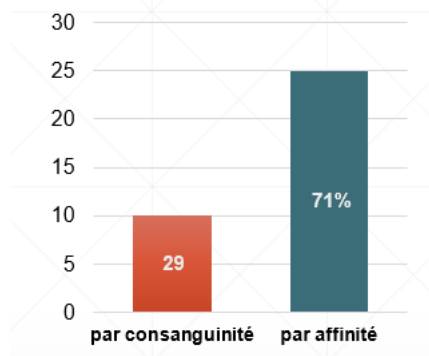
⁹⁶ ADS, B 03598, Conclusions fiscales, 21 mai 1783.

Lien de
dans les
(1727-



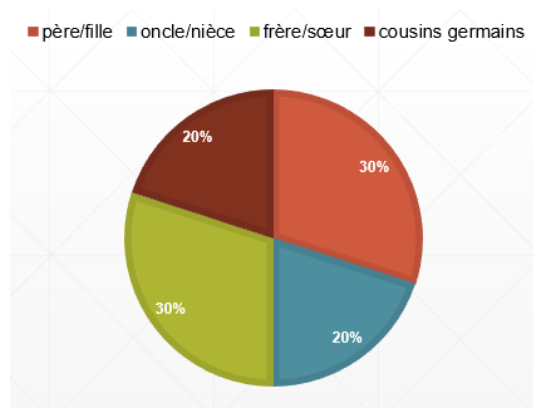
parenté
affaires
d'inceste
1792):

Lien de parenté par



consanguinité :

Lien de
affinité



parenté par
(alliance):

La peine retenue dans ce cas est néanmoins discutée. En France, Pierre-François Muyart de Vouglans indique qu'en cas de relation charnelle entre un beau-père et sa belle-fille, la peine doit être celle de la potence, suivie du feu⁹⁷. En Italie, Prosperus Farinacius et Julius Clarus estiment quant à eux que la peine de mort ne doit pas être appliquée⁹⁸. En Savoie, si les tribunaux de première instance ont pu prononcer la peine de mort, cette décision n'est jamais suivie par le Sénat de Savoie qui s'oriente vers une peine d'exclusion à temps⁹⁹.

En cas de parenté au premier degré d'affinité collatérale, soit entre un homme et sa belle-sœur, le procureur fiscal affirme en 1765 que la peine doit être celle « des galères ou du bannissement pour vingt ans, dont on peut même diminuer un degré en y substituant l'exemplarité du fouet »¹⁰⁰. Cette jurisprudence est constante. Il n'y a que lorsque l'inceste est lié à un autre crime grave qu'il est susceptible de la peine capitale. La peine peut en effet être aggravée ou diminuée selon le cas d'espèce.

⁹⁷ Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, *op. cit.*, p. 227. Daniel Jousse retient également à leur égard la peine de mort : *op. cit.*, t.3, p. 565.

⁹⁸ Guyot reprend un arrêt du 15 mars 1549, cité par Julius Clarus, où une femme a uniquement été fouettée pour le commerce charnel qu'elle entretenait avec son gendre : Joseph-Nicolas GUYOT, *op. cit.*, t.30, p. 520. Voir la contribution de Tanguy LE MARC'HADOUR, « L'inceste dans la doctrine italienne de la renaissance. Définition et répression d'un crime de "*Jus commune*" », dans les actes de ce colloque.

⁹⁹ Par exemple, en 1748, les dénommés Ennemond Lachat et sa belle-fille Georgette Cusin sont condamnés à être pendus, mais le Sénat ne s'arrête pas à cette sentence et prononce une peine d'exclusion de dix ans : ADS, 2B 11785, Jugement, 1^{er} octobre 1748 et ADS, 2B 1505, Arrêt criminel, 27 mars 1749.

¹⁰⁰ ADS, 2B 11647, Conclusions fiscales, 22 février 1785, F°15.

2. Les cas d'aggravation ou de diminution de la peine

Les juges gardent la possibilité d'aggraver ou de diminuer la peine selon les faits qui se présentent à eux. L'adultère est ainsi toujours considéré comme un cas d'aggravation de la peine¹⁰¹. En 1772, le procureur fiscal relève que « si Jean-Antoine a abusé de sa belle-fille pendant qu'il était marié, il s'agit d'un adultère que l'intérêt public et la religion exigent qu'il soit puni. Le public parce qu'il importe dans l'ordre de la société civile que la distinction des familles soit fixée [...], qu'on évite la confusion du sang et que chaque mari est l'usage exclusif de sa femme, et vice-versa. La religion parce que le mariage étant élevé à la dignité du sacrement, tout usage que l'un des mariés pourrait faire de son corps en faveur d'un étranger serait un sacrilège »¹⁰². Antoine Favre estimait ainsi qu'en cas d'adultère, la peine de mort pouvait être prononcée¹⁰³. Au XVIII^e siècle, le ministère public n'hésitera pas à s'appuyer sur ces écrits pour exiger une telle peine. Il faut dire que l'accusation, comme la défense, considère ces faits comme particulièrement graves. Le procureur fiscal indique par exemple, en 1789, que dans ce cas « le père devient le rival de son fils et la mère la rivale de sa fille et sur ce point de vue l'on pourrait même regarder le crime des derniers comme plus grand dans l'ordre social »¹⁰⁴. Dans le même sens, l'avocat des pauvres admet que lorsque l'inceste est commis « du vivant de la belle-mère,

¹⁰¹ En 1770, le procureur fiscal indique que « si au crime d'inceste se joint l'adultère ou le stupre, la peine devient plus grave et s'étend même ordinairement jusqu'à la mort, suivant tous les criminalistes et la jurisprudence des arrêts rapportés par Monsieur Favre » : ADS, 2B 14281, Conclusions fiscales, 17 mars 1770.

¹⁰² ADS, B 03831, Conclusions fiscales, 1^{er} février 1772.

¹⁰³ *Codex Fabrianus definitionum forensium et rerum in sacro sabaudiae senatu tractarum*, Lugduni, Sumptibus Horatij Cardon, 1606, livre 5, titre 3 : « *Si incestum cum alio crimine, veluti adulterio aut stupro connexum sit, poenam habet mortis* ». Avis partagé par Daniel Jousse qui indique que « lorsque cette espèce d'inceste est rendu plus criminel par la récidive, ou quand il est joint à l'adultère, ou par d'autres circonstances, il est digne du dernier supplice » : *op. cit.*, t.3, p. 567-569.

¹⁰⁴ ADS, 2B 10396, Conclusions fiscales, 27 juillet 1789.

c'est toujours une offense atroce pour elle que l'odieuse préférence donnée par son mari à leur bru »¹⁰⁵.

Pourtant, la position du Sénat de Savoie s'est considérablement adoucie au XVIII^e siècle et nous n'avons rencontré aucun cas où la peine capitale est prononcée en pareil cas. L'adultère peut uniquement conduire à une peine d'exclusion perpétuelle. Ainsi, en 1783, s'il est rappelé que « tous les auteurs, tous les tribunaux ont pensé, comme Monsieur Favre, que [l'inceste mêlé à l'adultère] devait être plus sévèrement puni, [on affirme que] la peine dans ce cas, contre l'homme, pourrait être portée aux galères perpétuelles »¹⁰⁶. En effet, le Sénat vient de rendre quelques mois plus tôt un jugement dans un cas similaire où il condamne un dénommé Jacques Citard, 49 ans, aux galères à vie et sa belle-fille, 30 ans, au fouet et à vingt ans de bannissement¹⁰⁷. Position qui est depuis toujours confirmée. Le parquet constate ainsi, en 1790, dans une affaire mêlant inceste et adultère, que « suivant la jurisprudence rapportée par M. Favre, [les accusés] seraient dans le cas de la peine de mort, mais il paraît que cette jurisprudence rigoureuse a été critiquée par des arrêts postérieurs »¹⁰⁸.

L'adultère n'en reste pas moins une faute grave et un élément essentiel dans la détermination de la peine. L'accusation cherche toujours à établir avec précision la date de la célébration du mariage et celle où les premiers soupçons d'inceste sont apparus pour savoir si les incestueux étaient libres ou non maritalement. D'autant qu'il peut s'agir d'un adultère simple, d'un double adultère, voire d'un triple adultère. C'est ce qui s'est produit, en 1789, où l'accusé, marié, a eu des relations avec sa belle-fille, mariée, et également avec la sœur de cette dernière, mariée elle aussi ! Toutefois, et malgré un dossier accablant, le procureur fiscal est ici favorable à une diminution de la peine. Il

¹⁰⁵ ADS, B 03598, Acte à défense, 28 juin 1783.

¹⁰⁶ *Ibid.* Dans une autre affaire, une ancienne jurisprudence, non datée, est reprise où un dénommé « Lucius, marié, avait connu par adultère une fille et ensuite la sœur de cette fille [= inceste par fornication] qui était déjà aussi mariée et [...] le Sénat ne prononça pas contre ledit Lucius la peine de mort, mais seulement celle des galères perpétuelles » : ADS, 2B 10396, Conclusions définitives, 7 juillet 1789, f°98.

¹⁰⁷ ADS, 2B 1511, Arrêt criminel, 6 mai 1783, f°67.

¹⁰⁸ ADS, 2B 11867, Conclusions fiscales, 7 avril 1792.

fonde son raisonnement sur un aspect pour le moins étonnant puisqu'il affirme : « l'on ne croirait pas qu'on puisse vis-à-vis de lui s'écarter de la peine ordinaire, mais cependant sa qualité d'homme rustique qui sans doute lui faisait ignorer la gravité de son crime peut donner lieu à diminuer la peine ordinaire »¹⁰⁹. L'ignorance de mal faire pourrait dès lors, selon le ministère public, être une cause de réduction de la peine¹¹⁰. Il précise également concernant la belle-fille de l'accusé que « les tribunaux suprêmes ayant toujours traité en pareil cas les femmes avec moins de rigueur, l'on doit s'écarter vis-à-vis [d'elle] de la peine ordinaire pour en prononcer une extraordinaire »¹¹¹. Ses demandes ne sont toutefois pas suivies en première instance puisque le 11 juillet 1789, le juge des Hurtières condamne Romain Martinet aux galères à vie et sa belle-fille, Marie Gerbier, au fouet et au bannissement à vie¹¹². Toutefois, le Sénat de Savoie se montre plus clément et réduit respectivement ces peines à dix et cinq ans¹¹³. On constate d'ailleurs dans la pratique que les femmes sont moins sévèrement punies que les hommes¹¹⁴. Elles ne peuvent être condamnées à

¹⁰⁹ *Ibid.*, Conclusions définitives, 7 juillet 1789, f° 98.

¹¹⁰ Plusieurs demandes de diminution de peine ont été formulées sur le même principe. En réalité, ce n'est pas le sentiment de mal faire qui est excusable, mais uniquement l'ignorance de commettre un crime, ne sachant pas que sa ou son partenaire était un(e) parent(e). Joseph-Nicolas Guyot précise néanmoins que « comme on est censé connaître ses proches parents, il faut que cette ignorance soit établie sur de fortes présomptions jointes au serment de l'accusé » : *op. cit.*, t. 30, p. 522.

¹¹¹ ADS, 2B 10396, Conclusions définitives, 7 juillet 1789, f° 98. De même, dans les conclusions portées au Sénat, il est indiqué que la peine de la dénommée Marie Gerbier doit être diminuée d'un degré, car « l'homme est toujours censé [être] le séducteur et parce qu'il est question d'une personne qui étant sous sa domination directe est présumée n'avoir cédé qu'à la séduction » : *Ibid.*, Conclusions fiscales, 27 juillet 1789.

¹¹² *Ibid.*, Teneur de sentence, 11 juillet 1789, f° 100 et 101.

¹¹³ ADS, 2B 1517, Arrêt criminel, 28 août 1789.

¹¹⁴ Bien que tous ne soient pas d'accord avec cette jurisprudence. En 1783, le fisc indique dans ses conclusions que, « quels que soient les motifs sur lesquels certains interprètes se fondent pour persuader que, dans les délits charnels, la femme doit être traitée avec moins de rigueur, nous ne croyons pas qu'elle mérite cette distinction dans le crime d'inceste » : ADS, B 03598, Conclusions fiscales, 21 mai 1783.

certaines peines et le ministère public met régulièrement en avant « que la fragilité de son sexe doit être prise en considération »¹¹⁵.

Si le sexe de l'accusé peut ainsi être un élément déterminant, l'âge l'est également. En 1762, le fisc relève dans ses conclusions qu'il y a assez d'éléments à charge pour condamner les deux accusés au crime d'inceste, mais remarque néanmoins qu'il s'agit d'un inceste simple intercollatéral et que l'accusé n'est pas majeur de 25 ans. La peine doit donc, selon lui, être diminuée. Il demande par conséquent que le dénommé Laurent Verger serve sur les galères pendant seulement trois ans et qu'Anne Biset soit fouettée en public¹¹⁶.

D'autre part, la durée de la relation incestueuse peut également être prise en compte pour aggraver ou diminuer la peine. Si elle n'est pas le fruit d'une habitude, mais plutôt d'un acte exceptionnel, le ministère public peut solliciter la clémence du juge. Par exemple, le 10 juin 1785, le procureur fiscal précise dans ses conclusions qu'« on doit [...] observer à la décharge des délinquants que leur délit a été la suite d'une entrevue due au hasard et non pas d'une habitude scandaleuse qu'ils aient entretenue ensemble pendant longtemps »¹¹⁷. Il demande ainsi qu'ils soient tous deux bannis cinq ans des États de Savoie. Le juge Philibert Perrey de la terre et marquisat de Lucey suivra cette réquisition¹¹⁸. De même, en 1786, le procureur fiscal indique que nous « nous inclinons d'autant plus pour cette voie de douceur que les informations nous présentent les accusés comme irréprochables dans leurs mœurs¹¹⁹ et

¹¹⁵ ADS, 2B 11867, Conclusions fiscales, 7 avril 1792, f°47. Cette indulgence peut parfois s'expliquer par la présence d'enfants en bas âge, comme le souligne le ministère public, en 1781, du fait des « soins qu'exige encore d'elle [l'accusée] le fruit de son crime » : ADS, 2B 10930, Conclusions fiscales, 17 août 1781.

¹¹⁶ ADS, 2B 13381, Conclusions fiscales, 29 juillet 1762, f°82-84.

¹¹⁷ ADS, 2B 13649, Teneur de conclusions, 10 juin 1785, f°19v.

¹¹⁸ *Ibid.*, Teneur de sentence, 1^{er} juillet 1785, f°20.

¹¹⁹ Les avocats essayent toujours de faire diminuer la peine au regard de la réputation des accusés, avec parfois des défenses surprenantes. Par exemple, en 1781, l'avocat des pauvres met en avant que « l'on ne doit pas être surpris [...] si [l'accusée] a été vaincue, surtout si on fait attention à sa rusticité et aux défauts des grâces de ses traits et de sa figure. L'on peut même s'en persuader plus aisément en observant qu'une fille ainsi dépourvue d'agrément et qui a été privée pendant toute sa jeunesse des plus faibles accueils a pu facilement être troublée [...] aux premières caresses et [vivre] une aventure aussi [...] inespérée de sa part [...] ». Si, après ces observations, on la doit

qu'elles paraissent annoncer que leur crime a été plutôt l'effet d'une faiblesse momentanée, que la suite d'une habitude criminelle, il nous paraît donc qu'on pourrait borner leur punition à une année de bannissement »¹²⁰. À l'inverse, si les incestueux ont entretenu une relation sur plusieurs années et ont eu plusieurs enfants, ils seront condamnés plus sévèrement.

Les cas d'espèce sont de ce fait toujours examinés avec minutie, les magistrats prenant en compte à la fois des éléments objectifs et subjectifs pour déterminer la peine. Or, la difficulté reste de pouvoir rendre un jugement de condamnation au regard des preuves obtenues. Il est ainsi possible de constater la place de l'intime conviction des juges dans le prononcé de leur décision, dans le but premier de mettre fin au scandale public.

B. Une volonté affirmée de mettre fin au scandale public

La peine est pensée pour exclure les incestueux et condamner une pratique qui nuit aux bonnes mœurs (1). Plus que sanctionner le couple pour l'acte charnel illicite qu'ils ont commis, il y a une réelle volonté de rétablir l'ordre social et de mettre fin aux troubles occasionnés (2).

I. L'exclusion des incestueux

Face à un crime d'une telle gravité, il faut une peine exemplaire. Cela est régulièrement rappelé dans les conclusions fiscales. En 1748, le ministère public indique que le commerce charnel entre Ennemond Lachat, 50 ans, et Georgette Cusin, 40 ans, a suscité un scandale si important dans la paroisse qu'ils « méritent une punition autant exemplaire que le droit le permet et l'exige pour donner toute l'horreur possible d'un si grand crime »¹²¹. De la même façon, en

encore regarder femme coupable, elle a lieu d'espérer [...] les effets de la clémence et de l'indulgence de ses juges qu'elle ose implorer » : ADS, 2B 10930, Acte à défense, 3 août 1781, f°85 et 86.

¹²⁰ ADS, 2B 13649, Conclusions fiscales, 9 mai 1786.

¹²¹ ADS, 2B 11785, Conclusions fiscales, 23 octobre 1748.

1772, il affirme que « l'accusation formée contre les accusés est des plus graves, [...] leur commerce illicite a été public et scandaleux, et ils méritent des peines très sévères s'ils sont convaincus »¹²².

Aussi, 69 % des décisions du Sénat de Savoie sont des arrêts de condamnation. Pourtant — et malgré cette sévérité proclamée — on peut s'étonner de la douceur relative des peines qui sont prononcées. Si ce n'est le cas de l'inceste par consanguinité au premier degré, la sanction réservée aux incestueux est une peine d'exclusion, le plus souvent le bannissement à temps (65 %)¹²³.

Peines prononcées par le Sénat de Savoie selon le lien de parenté (1727-1792) :

	Peine capitale	Galères à vie	Bannissement à vie	Galères à temps	Bannissement à temps	Prison	Plus amplement informé	Inhibition de molestie	Absolution
Père/fille	1 (pendaison)		1					2	2
Beau-père/belle-fille		1		3	10			2	
Oncle/niece					4		2		
Oncle/niece par alliance				1	1				
Frère/sœur									2
Beau-frère/belle-sœur		2		1	7			2	2
Cousins germains				1		1			2

Or, si le Sénat de Savoie s'inscrit dans une véritable logique d'exclusion du couple incestueux, bien souvent il ne fait que confirmer une situation de fait, car les condamnés ont en réalité déjà pris la fuite¹²⁴. En effet, dans 45 % des

¹²² ADS, B 03831, Conclusions fiscales, 10 avril 1772.

¹²³ Ce qui s'explique en partie du fait que la femme ne peut être condamnée à celle des galères, comme le rappelle Charles Emmanuel DE VILLE, *op. cit.*, p. 335.

¹²⁴ Situation fréquente en Savoie du fait de la proximité des frontières.

affaires étudiées, au moins un des deux accusés est contumax. La peine est par conséquent symbolique et témoigne avant tout d'une volonté de tenir éloigner les incestueux¹²⁵. Ils ont rompu, par leur acte, le lien qui les unissait à la société et ils n'ont dès lors plus leur place au sein de la communauté. Les États de Savoie les rejettent hors de leurs terres afin de faire cesser le trouble qu'ils ont occasionné et préserver la paix du lieu¹²⁶. Par exemple, en 1760, la judicature mage de Tarentaise condamne les accusés à deux ans de bannissement, en rappelant à plusieurs reprises le scandale que leur commerce charnel a suscité dans la paroisse et communauté de Montvalezan¹²⁷. De même, en 1785, le Sénat de Savoie déclare les dénommés « Georges Excoffon et Jeanne Brest, sa belle-sœur [...] suffisamment atteints et convaincus d'avoir eu ensemble un commerce charnel [...] ; pour réparation duquel excès les a condamnés et condamne à être et demeurés bannis des États pendant cinq ans »¹²⁸. L'inceste est ainsi indéniablement perçu comme un mal qu'il faut déraciner¹²⁹.

Pourtant, le juge se trouve parfois dans l'incapacité de prononcer un arrêt de condamnation. Il peut dès lors libérer les accusés tout en les condamnant solidairement aux dépens et frais de justice¹³⁰. Le prononcé d'une

¹²⁵ Yves JEANCLOS, *La peine, miroir de justice*, Paris, Montchrestien, 2012, p. 80.

¹²⁶ Henri Duvillaret indique qu'il s'agit d'un « exutoire social, le moyen commun et ordinaire de purger le pays et de s'assurer contre ceux qui peuvent troubler l'ordre civique » : Henri DUVILLARET, *Essai sur le droit pénal en Savoie (1440-1723)*, thèse de droit, Grenoble, 1943, p. 142.

¹²⁷ ADS, 2B 10579, Affaire Jean-Baptiste Blanc et Marie Marthe Gaydet et Jean-Baptiste Mercier et Catherine Brun, 1760.

¹²⁸ ADS, 2B 11647, Arrêt du Sénat de Savoie, 11 mars 1785.

¹²⁹ D'ailleurs, en 1771, dans une affaire d'inceste entre un beau-père et sa belle-fille, il est indiqué que : « le maintien des bonnes mœurs dans nos États ayant toujours été un des principaux objets de nos attentions et ayant été informés des fréquents scandales qui arrivent en matière de déshonnêteté [...] nous voulons qu'il soit rendu de la manière la plus prompte et la plus efficace à mettre un frein à un tel mal, tant pour le déraciner, que pour en prévenir le cours » : ADS, B 03831, Lettre, 19 février 1765, f° 34.

¹³⁰ L'édit de 1740 le rappelle : « Si [...] les circonstances étaient telles, qu'on ne put pas bien constater par les preuves ni le crime, ni l'innocence de l'accusé, alors quoique les conjectures, les apparences, et les indices du crime l'emportent en quelque façon sur ceux de l'innocence, s'ils sont néanmoins d'une telle nature, qu'on ne puisse pas pour ce regard en venir à la question, ni à aucune peine extraordinaire, on ordonnera bien en faveur de l'accusé ou l'absolutoire, ou

« inhibition de molestie » – qui représente 12 % des affaires jugées devant le Sénat de Savoie – montre ainsi le doute qui peut subsister, puisque cela revient à ordonner la libération des accusés pour manque de preuve¹³¹. Pour autant, si les juges ont des indices et présomptions importantes, ils peuvent opter pour une tout autre attitude, et ce dans le but manifeste de mettre fin aux troubles qu’occasionne la relation incestueuse. En effet, même si le droit savoyard repose – tout comme le droit français – sur le système des preuves légales, le juge a la possibilité de s’en écarter. Il dispose d’un large pouvoir d’interprétation afin d’admettre ou de rejeter la preuve, ce qui fait de lui, le véritable arbitre des présomptions. Henri Duvillaret indique à cet égard que « sa conscience est son guide suprême, et si la législation ou la doctrine lui proposent des directives, ce n’est pas pour enchaîner sa liberté, mais uniquement pour éclairer sa religion. [...] Le juge puisera les éléments de sa conviction dans la nature même du fait punissable et dans les actes qui l’ont précédé, accompagné ou suivi : homicide, empoisonnement, viol, inceste, adultère, hérésie, sorcellerie : là, les indices sont difficiles à trouver, parce que ces crimes résident plus souvent dans l’intention que dans le fait ». Il en conclut dès lors qu’un « indice très grave permet de prononcer une condamnation »¹³².

Aussi, on constate dans la pratique un glissement du système des preuves légales vers l’intime conviction du juge. Le Sénat de Savoie condamne parfois les accusés là où le juge de première instance y avait renoncé pour

l’élargissement, ou l’inhibition de molestie, mais on le condamnera à payer les frais et dépens » : *Édit de Sa Majesté, portant quelques déclarations au sujet des Constitutions, et contenant le tarif des émolumens, et droits, qui sont dûs aux finances, aux officiers d’État, de Justice, du Fisc, & autres*, Turin, Pierre-Joseph Zappata, 1740, p. 13-14.

¹³¹ Cela ressemble au « hors de cours » prononcé par les tribunaux français. En effet, Guy du Rousseaud de la Combe indique que « la prononciation d’un hors de cour semble laisser dans l’esprit que les juges ont trouvé dans le procès quelques soupçons, même quelques présomptions ou indices du crime imputé, mais non des preuves assez violentes pour condamner l’accusé » : Guy du ROUSSEAUD DE LA COMBE, *Traité des matières criminelles suivant l’ordonnance du mois d’août 1670*, Paris, Théodore Le Gras, 1751, p. 334.

¹³² Henri DUVILLARET, *op. cit.*, p. 96.

manque de preuve¹³³. Par exemple, en 1770, le juge de Vermont inhibe de molestie les accusés, mais le Sénat ne s'arrête pas à cette sentence et condamne le beau-père et sa belle-fille à cinq ans de bannissement¹³⁴. De même, le 4 juillet 1777, les dénommés Antoine et sa belle-sœur, Nicolarde, sont condamnés à six mois de prison et le procureur explique dans une affaire ultérieure que la « modicité de cette peine » est due au défaut de preuve puisqu'il n'avait « que les aveux de Nicolarde ». On constate dès lors que les juges s'octroient le droit de condamner l'accusé à une peine moindre que celle qui lui aurait été infligée si la preuve avait été complète. C'est ce qu'on appelle juger *pro modo probotianum*, c'est-à-dire en proportion des preuves¹³⁵. Cela conduit le fisc à conclure, en 1772, que puisque « l'inceste a toujours été en horreur chez toutes les nations, on en punit même la volonté, par la présomption que l'on n'a que l'accusé eu pût exécuter sa mauvaise pensée »¹³⁶. Le Sénat de Savoie veille néanmoins à en diminuer la peine et prononce le plus souvent, dans ces cas, des bannissements de deux à cinq ans, le temps sans doute de calmer les esprits et de faire oublier cet amour criminel. Pour le ministère public, les arrêts rendus par le Sénat de Savoie sont ainsi « essentiels pour le maintien de l'harmonie sociale

¹³³ De la même façon, le juge de première instance peut condamner les accusés alors que le ministère public y avait renoncé pour manque de preuve. Par exemple, en 1762, malgré les conclusions fiscales qui indiquent que le crime n'est établi d'aucune manière, Laurent Verger et Anne Biset sont reconnus coupables d'avoir eu un commerce incestueux ensemble et sont condamnés au bannissement des États de Savoie durant cinq ans. Toutefois, le Sénat condamnera l'accusé à seulement deux mois de prison pour avoir battu son voisin pour les rumeurs d'inceste qu'il propageait sur son compte : ADS, 2B 13381, Affaire Laurent Verger, 1762. Également dans l'affaire portée en 1760 devant le juge mage de Tarantaise, le fisc demandait l'absolution des accusés pour manque de preuve, mais ils seront finalement condamnés à une peine d'exclusion : ADS, 2B 10579, Affaire Jean-Baptiste Blanc et Marie Marthe Gaydet et Jean-Baptiste Mercier et Catherine Brun, 1760.

¹³⁴ ADS, 2B 13403, Affaire Simon Joron et Anthelma Dupraz, 1770 ; ADS, 2B 1534, Arrêt criminel, 24 juillet 1770, f°154.

¹³⁵ Yvonne BONGERT, « Le *pro modo probationum* : intime conviction avant la lettre ? », *Revue historique de droit français et étranger*, janvier-mars 2000, n° 1, p. 13-39 ; Bernard SCHNAPPER, « Les peines arbitraires du XIII^e au XVIII^e siècle : doctrine savante et usages français », *Tidschrift vor Rechtsgeschiedenis*, 1973, p. 237-277 et 1974, p. 82-84 ; Daniel JOUSSE, *op. cit.*, t. 2, p. 603.

¹³⁶ ADS, 2B 14363, Conclusions fiscales, 1772, f°101.

[...]. Ils nous montrent que ni la corruption générale des mœurs, ni la fausse compassion, ni la lâche indifférence ne pénètrent point dans le sanctuaire de la justice »¹³⁷. Il faut dire que, derrière ces décisions, il y a une volonté sous-jacente d’effacer le souvenir des incestueux et d’oublier une relation qui n’aurait jamais dû voir le jour selon les mœurs encore en vigueur à cette époque, afin de rétablir l’ordre social.

2. Le rétablissement de l’ordre social

L’inceste occasionne toujours un scandale public. La notion de « scandale » est maintes fois répétée dans les pièces de procédure et le procureur fiscal le rappelle tout particulièrement dans ses conclusions. Par exemple, en 1766, le fisc précise que « comme ce délit, et d’une espèce a mérité toute la rigueur et l’appréhension de la justice et qu’il occasionne un scandale dangereux au dit lieu de la Bridoire où il est public, il est de [...] notre charge d’en poursuivre la punition »¹³⁸. De même, en 1780, à la suite d’un inceste qui fait grand bruit à Megève, il condamne fermement, « la publicité, la vie licencieuse de l’accusé et le grand scandale qu’elle a causé puisque tous les témoins ouïs déposent que le commerce illicite de l’accusé avec Balthazarde est notoire dans l’endroit, qu’il a causé un grand scandale, si bien que les enfants en étaient instruits, au point même qu’il montrait du doigt l’accusé lorsqu’ils l’apercevaient »¹³⁹. De même, en 1788, on précise que le « commerce scandaleux [entre Bernadine et son beau-frère] n’a pas laissé de faire de très mauvaises impressions dans l’esprit des enfants, petits et grands »¹⁴⁰.

D’ailleurs, le fait même d’occasionner un tel scandale est répréhensible¹⁴¹. En effet, en 1770, des rumeurs d’inceste circulent sur la relation qu’entretient un homme avec sa belle-fille. Si cette dernière fait des aveux

¹³⁷ ADS, 2B 14996, Conclusions fiscales, 2 avril 1783, f° 91v.

¹³⁸ ADS, 2B 10094, Teneur de conclusion préparatoire, f° 19.

¹³⁹ ADS, 2B 10930, Conclusions fiscales, 18 juillet 1781, f° 59v et 60.

¹⁴⁰ ADS, 2B 11867, Lettre du châtelain de Villard de Beaufort, 1^{er} août 1788.

¹⁴¹ En Italie, la législation actuelle (article 564 du Code pénal) prend toujours en considération le scandale public résultant de l’inceste.

extrajudiciels, le fisc considère qu'il n'y a pas assez de preuve pour qualifier l'infraction, mais que cet aveu a occasionné un désordre qui mérite d'être sanctionné. Il estime ainsi qu'il y a « lieu pour raison du scandale qu'ils ont causé, de condamner Joron à trois mois de prison [...] et ladite Dupraz à six mois de prison ». Le ministère public considère en effet que le beau-père mérite une peine « ne serait que pour n'avoir ni surveillé sur la conduite de sa bru et pour avoir par son imprudence donné lieu au scandale et bruit public »¹⁴².

Même si la relation est consentie, les juges ne s'embarrassent pas des sentiments que le couple incestueux peut éprouver et souhaitent avant tout rétablir l'ordre social au sein de leur juridiction. Cette nécessité est souvent mise en avant. Par exemple, en 1783, le procureur fiscal indique qu'il « serait à souhaiter que semblables crimes fussent toujours enveloppés des plus sombres ténèbres et à jamais ignorés, mais lorsqu'ils percent dans le public, ils deviennent d'une conséquence dangereuse et peuvent entraîner la corruption des mœurs »¹⁴³. À ce titre, les conclusions du fisc sont particulièrement éloquentes : « les peines publiques ont moins pour but la correction du coupable que la vengeance due à la société pour le tort qui lui est inféré et qui doit être réparé par l'exemple du châtement, elles doivent pour être utiles, non seulement être proportionnés au délit, mais encore propres à guérir et prévenir le mal et les suites du crime. [...] Il est juste [...] que l'homme vicieux qui par sa dépravation et par ses mauvais exemples peut introduire la corruption des mœurs dans la société où il est né en soit séparé et éloigné au moins jusqu'à ce que les impressions scandaleuses soient effacées »¹⁴⁴.

En définitive, l'inceste apparaît comme un trouble qu'il faut éradiquer. L'étude de la jurisprudence du Sénat de Savoie le démontre bien et les peines d'exclusion qui sont prononcées s'inscrivent parfaitement dans cette logique. Il semble même, à la lecture des dossiers de procédure, que ce ne soit pas tant l'inceste qui est réprimé, mais davantage sa publicité et le scandale qu'il

¹⁴² ADS, 2B 13403, Conclusions fiscales, 21 juin 1770, f° 49.

¹⁴³ ADS, B 03598, Extrait de remontrances au juge mage de Tarentaise, 1782, f° iv.

¹⁴⁴ *Ibid.*, Conclusions fiscales, 21 mai 1783.

occasionne. L'inceste n'est pas simplement un crime qui bouleverse l'ordre familial, il offense les mœurs et les valeurs de la société puisque ce type d'amour criminel enfreint les lois de l'Église. Cependant, dans un siècle où l'autorité ecclésiastique s'affaiblit, jusqu'à être évincé à la Révolution, il n'est pas étonnant que le droit en fasse de même avec le crime d'inceste, où le mot ira jusqu'à disparaître des textes de loi¹⁴⁵. En réalité, les années précédant les événements de 1789 annonçaient déjà cette révolution à la fois morale et sexuelle. En France, plusieurs auteurs avaient proposé des réformes de la législation criminelle et demandaient, concernant l'inceste, une réduction de la portée de cette incrimination et un adoucissement des peines¹⁴⁶. Par exemple, en 1781, Brissot de Warville affirme avec conviction : « que la loi ne les condamne pas au feu pour s'aimer ! »¹⁴⁷. Dans le même sens, Charles-Éléonor Dufriché de Valazé met en avant qu'il ne sert à rien de condamner là où il n'y a pas de victime. Il n'y a pas de crime à vivre une relation consentie et, pour lui, ce sont finalement les procès faits aux incestueux qui troublent la quiétude d'un lieu¹⁴⁸. Si ces idées s'imposent dans le Code pénal français de 1791, elles seront appliquées en Savoie dès 1792, date de l'annexion de ce territoire à la France. Toutefois, la Savoie fait une nouvelle fois figure d'exception puisqu'en 1815, avec la restauration sarde, l'ancien droit est rétabli et le Sénat de Savoie connaîtra de nouveau des procès pour inceste entre adultes consentants¹⁴⁹.

¹⁴⁵ Le Code pénal de 1791 dépénalise l'inceste et celui de 1810 n'en fait qu'une circonstance aggravante en cas de viol ou d'agressions sexuelles. Voir Fabienne GIULIANI, « Le crime sans nom. Dire l'inceste dans la société française du XIX^e siècle », *Sociétés et Représentations*, n° 42, 2016, p. 31-44.

¹⁴⁶ Tanguy LE MARC'HADOUR, « L'inceste en droit pénal classique », in A. DARSONVILLE, J. LEONHARD (dir.), *La loi pénale et le sexe*, Presses universitaires de Nancy, 2015, p. 202-204.

¹⁴⁷ Faisant ici référence à la relation charnelle entre un frère et une sœur : Jacques-Pierre BRISSOT DE WARVILLE, *Théorie des lois criminelles*, 1781, réimp. Paris, J.-P. Aillaud, 1836, t.1, p. 235.

¹⁴⁸ Tanguy LE MARC'HADOUR, art. cit., p. 204.

¹⁴⁹ Voir la communication de Marc ORTOLANI, « L'accusation de "pratiques incestueuses", moyen judiciaire de régulation des mœurs. L'exemple du Sénat de Nice sous la Restauration », dans les actes de ce colloque.