



HAL
open science

Introduction

Gwenaëlle Callemein

► **To cite this version:**

| Gwenaëlle Callemein. Introduction. Revue Lexsociété, 2023, 10.61953/lex.3617 . hal-04079511

HAL Id: hal-04079511

<https://hal.science/hal-04079511v1>

Submitted on 9 May 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



Introduction

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

« La prohibition de l'inceste fonde la société humaine et, en un sens, elle est la société ».

Claude LEVI-STRAUSS,
Anthropologie structurale,
Paris, Plon, 1996, (rééd. de 1958), p. 29.

La prohibition de l'inceste est presque universelle. Pourtant, le droit pénal français l'a longtemps mis en marge de ses préoccupations. Il faut attendre la loi du 21 avril 2021 (n° 2021-478) pour que l'inceste redevienne une infraction autonome avec le crime de viol incestueux sur mineur de moins de 18 ans et le délit d'agression sexuelle incestueuse sur mineur de moins de 18 ans. Auparavant, l'inceste n'était considéré que comme un simple fait aggravant, une surqualification qui s'ajoutait nécessairement à une autre infraction. Le mot même a longtemps été ignoré par le droit puisqu'il n'a été inséré dans le Code pénal qu'avec la loi du 8 février 2010 (n° 2010-121). Pourtant, dans l'esprit collectif, l'inceste est un acte dérangeant et immoral. Son étymologie n'est pas sans le rappeler; du latin *incestus*, il renvoie à l'idée de souillure, à quelque chose d'impur et il s'érige comme un véritable interdit social. Si le XIX^e et XX^e siècles ont eu tendance à le passer sous silence, dès la fin du XX^e siècle et plus encore au début du XXI^e siècle, les langues se délient autour de ce sujet tabou. Les récits de l'inceste se multiplient et les victimes commencent à raconter leur histoire. Le développement des réseaux sociaux participe encore davantage à faire émerger cette triste réalité et, en novembre 2020, un sondage de l'Ipsos pour l'association *Face à l'inceste* révèle ainsi avec effroi qu'un Français sur dix a été victime d'inceste. Le législateur ne pouvait ignorer cet état de fait et la recherche ne pouvait rester en retrait.

Le colloque, organisé à Nice en avril 2022, avait dès lors pour ambition de réunir de nombreux chercheurs, issus de différentes disciplines des sciences sociales, et d'apporter de nouvelles réflexions sur l'inceste en lien avec le droit et la justice afin de comprendre tant les enjeux juridiques auxquels le législateur est confronté que son évolution d'un point de vue sociétal et historique.

L'histoire fournit en effet d'innombrables exemples de relations incestueuses et d'ailleurs, dans certaines cultures, les unions entre membres d'une même famille étaient permises, comme sous l'Égypte pharaonique où les mariages entre frère et sœur étaient pratiqués par la famille royale. La notion d'inceste varie en réalité selon les époques et les lieux. Les sociétés n'ont pas toutes appréhendé les relations incestueuses de la même façon, comme le révèlent les différentes contributions des actes de ce colloque. Par exemple, dans l'ancien droit romain, le mariage est exogame ; la Rome antique condamne l'inceste et le considère comme un crime grave. Pourtant, sa prohibition a pu évoluer au gré de certains événements, comme avec le mariage de l'empereur Claude à sa nièce Agrippine. La dénomination d'*incestus* n'est d'ailleurs pas réservée aux seuls empêchements au mariage entre membres d'une même famille, elle couvre également, comme l'explique Sofiane Bouhdiba, le cas particulier où une vestale a rompu son vœu de chasteté. Cette relation est en effet elle aussi considérée comme impure et la vestale sera alors condamnée pour *incestus* à l'emurement tandis que son amant sera flagellé à mort. L'émergence du christianisme et sa reconnaissance officielle au sein de l'Empire romain vont toutefois mettre un terme à cette pratique. L'Église contribue indéniablement à redéfinir les contours de l'inceste et fait évoluer les mœurs sur cette question. Elle érige en empêchement dirimant au mariage tous types de relations incestueuses. Lors du quatrième concile de Latran, en 1215, le droit canonique précise cet interdit en encadrant les degrés de parenté dans lesquels les mariages sont autorisés. Son approche ne se limite toutefois pas aux liens de consanguinité puisque les relations charnelles entre personnes ayant un lien d'alliance, de spiritualité, de fornication ou encore d'honnêteté publique sont également interdites.

Aussi, sous l'Ancien Régime, l'inceste est appréhendé de façon très large et couvre de nombreuses situations, y compris les relations entre adultes consentants. Pourtant, aucune loi ne vient encadrer cette infraction. Les juges s'en remettent à la doctrine et la jurisprudence pour prononcer la peine qu'ils estiment appropriée. Tanguy Le March'hadour examine dans sa communication la doctrine pénale italienne de la Renaissance. Il démontre que l'inceste est un crime de « *jus commune* » construit par les jurisconsultes à

partir du droit romain et du droit canonique, qui a été enrichi ensuite par la jurisprudence des cours. La pratique est, en effet, une source particulièrement riche pour comprendre la peine réservée aux incestueux. Si la doctrine est souvent sévère et condamne avec fermeté ce type d'amour criminel, les juges, eux, sont plus nuancés ; si bien qu'au XVIII^e siècle, la répression s'est véritablement adoucie. Parfois, les poursuites se terminent même par des procédures d'accommodements, en particulier dans les cas d'inceste spirituel, comme le constatent Nicolas Brito et Fabien Salducci. Ils ont tous deux dépouillé les procès pour inceste qui ont eu lieu en Provence à cette période. Leur étude s'appuie à la fois sur la doctrine et la jurisprudence et permet ainsi d'appréhender le réel traitement réservé aux incestueux.

Un parallèle peut être fait avec la pratique judiciaire des anciens États de Savoie, tant par le Sénat de Savoie que celui de Nice. Gwenaëlle Callemain a recensé un certain nombre de procès pour inceste au XVIII^e siècle, en Savoie, lui permettant de réunir un échantillon représentatif pour cerner les enjeux procéduraux autour de ce crime qui est par nature secret. Ces affaires montrent la difficulté d'apporter des preuves certaines, comme l'exige la théorie des preuves légales, et posent dès lors la question du fondement de la condamnation si le juge s'oriente vers cette voie. Marc Ortolani s'intéresse, quant à lui, aux affaires d'inceste dans le ressort du Sénat de Nice, sous la Restauration. L'étude des dossiers de procédure permet de comprendre la façon dont cette infraction est appréhendée et de suivre le déroulement de l'instruction, de la révélation de la relation incestueuse à la condamnation des incestueux. Cette répression de l'inceste au XIX^e siècle fait toutefois figure d'exception et ne concerne pas la France puisqu'avec la promulgation du Code pénal de 1791, l'inceste est décriminalisé.

En effet, on considère désormais que la sexualité est une affaire privée. Le Code civil de 1804 confirme cette idée puisqu'il érige la famille comme le « sanctuaire des mœurs », placé sous l'autorité paternelle, dans lequel l'État n'a pas à s'immiscer. Le législateur se contente donc d'énoncer les interdictions traditionnelles au mariage entre membres d'une même famille et de régler la question de la filiation de l'enfant né d'un inceste. Le Code pénal de 1810 fait

toutefois réapparaître l'inceste, mais il n'est plus qu'une simple circonstance aggravante des crimes de viols et d'attentats à la pudeur lorsqu'ils sont commis sur des mineurs. L'inceste n'est donc plus une infraction autonome, d'ailleurs le terme même n'est pas inséré dans le Code pénal. Il est en quelque sorte, durant les XIX^e et XX^e siècles, enfermé dans le silence, d'autant que le milieu familial dans lequel il se produit le rend particulièrement difficile à déceler et à appréhender. Ainsi, à l'époque contemporaine, l'inceste est en grande partie décriminalisé et les relations consenties entre adultes (entre lesquels existent des liens de parenté) ne font plus l'objet d'aucune sanction pénale.

Pourtant, l'inceste demeure toujours dans l'esprit collectif, un acte odieux, voire abominable. Si au XX^e siècle de nombreuses thèses, telles que celles d'Émile Durkheim, de Sigmund Freud ou encore de Claude Lévi-Strauss, remportent un franc succès pour expliquer les raisons de la prohibition de l'inceste, elles sont aujourd'hui en partie remises en cause par des travaux plus récents – et peu connus des juristes – issus de la sociobiologie. En effet, comme l'explique Lucie Dupin, il existe des causes sociobiologiques à l'évitement de l'inceste, autrement dit l'être humain s'empêche naturellement de s'unir à un proche parent. La perception sociale de l'inceste et la transgression de son interdit intéressent ainsi de nombreuses disciplines. Si, longtemps, on a considéré cette situation comme exceptionnelle, l'inceste ne semble cependant pas aussi marginal qu'on aurait pu l'imaginer, bien au contraire. Ces dernières années, le silence autour des violences sexuelles est brisé, les victimes s'expriment enfin. Avec le #metooinceste, ce sont des milliers de personnes qui se manifestent. Il ne s'agit pas à proprement parler d'accusations ou de plaintes, les faits étant d'ailleurs souvent prescrits ; ce sont davantage des témoignages. On dénonce désormais publiquement ce tabou social, longtemps resté dans le secret de la sphère familiale. La parole autour de l'inceste se libère et elle place le sujet au cœur de l'actualité. Marie Romero s'interroge justement sur les changements sociologiques qui ont favorisé cette prise de conscience sociale et ont fait émerger la réalité de l'inceste.

Pour autant, la vision horrible et immorale de l'inceste n'est pas absolue. Elle vient spontanément en imaginant une relation non consentie entre un

enfant et son parent ou une personne ayant autorité sur lui, autrement dit l'image d'un viol. Or, l'inceste ne se limite pas à cela. Il s'agit, bien plus largement, de toute relation où le mariage est interdit, et deux personnes adultes, issues d'une même famille, peuvent très bien entretenir des relations consenties sans être sanctionnées pénalement. Henri Conte tente ainsi de mettre des mots sur un tabou sociétal : l'inceste consenti. En effet, si la prohibition de l'inceste est presque universelle, il n'empêche que certains adultes font le choix d'entretenir une relation charnelle alors qu'ils ont un lien de parenté. Le droit n'ignore pas ces situations, même s'il les réproouve, et il régleme nte d'ailleurs certains de leurs aspects sur le plan civil, comme le mariage entre cousins. Il faut donc, selon lui, que le législateur définisse clairement la notion d'inceste et qu'il repense la notion de consentement. Cette question est loin d'être anodine et elle a longtemps fait débat, notamment dans les relations incestueuses qui impliquent des mineur(e)s. Une psychologue clinicienne, Sonia Gérard, l'explique en s'appuyant sur le roman de Vladimir Nabokov, *Lolita*, qui relate l'histoire d'un homme amoureux de sa belle-fille, âgée de seulement 12 ans. Elle met en évidence les sentiments ambigus de l'inceste et la confusion qui résulte notamment de la séduction qui s'opère entre les protagonistes. Cette fiction reflète à bien des égards la réalité à laquelle elle est confrontée dans l'exercice de sa profession.

Plusieurs œuvres littéraires traitent de ce sujet et ces dernières années les romans autobiographiques se sont multipliés. Si, en 2021, le livre de Camille Kouchner, *La familia grande*, marque l'actualité, ce n'est pas le premier à évoquer l'inceste. Simon Dubois Boucheraud revient ainsi sur les écrits d'Anaïs Nin. En 1986, une version non expurgée de son *Journal* a été publiée dans lequel on découvre l'inceste consenti qu'elle a vécu à l'âge adulte avec son père. Les faits se déroulent en 1933 lorsqu'elle retrouve son père après quinze ans d'absence. Elle décrit alors le jeu de séduction qui s'opère, mais aussi ses fantasmes incestueux et finira même par déclarer qu'elle est une « femme amoureuse de l'inceste ». Ses écrits permettent ainsi d'appréhender, à travers son regard, l'inceste consenti. De même, Mario Riberi étudie une tragédie du XVII^e siècle, *Domage qu'elle soit une putain* de John Ford, qui a été adaptée au cinéma en

1971, et qui retrace un inceste consenti entre Giovanni et sa sœur, Annabella, dans l'Italie de la Renaissance. Cette œuvre s'inspire très certainement de l'affaire Julien et Marguerite de Ravalet, poursuivis en 1603 par le Parlement de Paris pour adultère et inceste adelphique. Bien qu'ils nient tous les deux les faits, ils seront reconnus coupables et pendus en place de Grève. Marguerite n'avait que 16 ans.

Si de nos jours, le droit pénal ne s'intéresse plus à ces formes d'inceste consenti, ils ont pour autant des conséquences au plan civil. Que deviennent les enfants nés d'un inceste ? S'ils étaient privés de droits successoraux sous l'Ancien Régime, quel sort leur est-il réservé aujourd'hui ? Le doyen Didier Guével dénonce les inégalités que notre droit comporte encore vis-à-vis de ces enfants et plaide depuis plusieurs années pour une réforme législative en la matière. En effet, si l'égalité a enfin été établie entre enfants naturels et légitimes, si la différence avec les enfants adultérins a également disparu en matière successorale, ce n'est pas le cas pour les enfants nés d'un inceste qui continuent d'être défavorisés pour une faute morale qu'ils n'ont pas commise, puisqu'ils ne peuvent hériter que d'un seul de leurs parents. Aline de Cheynet de Beaupré rejoint cette analyse et rappelle la manière dont le droit civil appréhende les incestes de type 1 et 2. Elle met aussi en perspective des cas auxquels le droit sera bientôt confronté. Les questions liées à la bioéthique sont encore mal réglementées et les procréations médicalement assistées, les gestations pour autrui ou les greffes d'utérus sont autant de situations dans lesquelles des incestes pourraient apparaître : des incestes de type 3, c'est-à-dire des incestes biologiques ou génétiques. L'inceste pourrait alors être ignoré par les parties concernées, mais il pourrait également être délibéré, sans comporter de relation sexuelle. Ces cas particuliers impliqueront, tôt ou tard, de repenser la définition de l'inceste, le droit devant prendre en compte ces nouveautés et évoluer au rythme de la société.

En ce sens, le droit pénal français a lui aussi dû reconsidérer sa vision de l'inceste. Fabienne Ghelfi retrace ces évolutions et montre les étapes de la pénalisation de l'inceste qui est longtemps resté une simple « surqualification » liée à d'autres infractions. Elle met en évidence, à travers les lois successives qui

ont été promulguées depuis 2010, les difficultés auxquelles le législateur a été confronté et le malaise qui entoure ce tabou social. Le résultat est la loi du 21 avril 2021 qui, bien qu'accordant une autonomie partielle aux actes incestueux, témoigne encore d'une certaine confusion et d'un manque de cohérence. La réforme n'a en effet pas été pensée dans son ensemble et intervient par étapes, de façon timide. En 2016, le mot « inceste » est inséré durablement dans le Code pénal (loi n° 2016-297) et, en 2018, la prescription des violences incestueuses est portée de 20 à 30 ans (loi n° 2018-703). Christine Courtin revient sur la question de l'imprescriptibilité en matière d'infractions incestueuses. Elle rappelle que ce point fait encore débat. Certaines associations demandent l'imprescriptibilité des infractions sexuelles commises sur des mineurs en évoquant l'amnésie traumatique que les victimes subissent et qui les empêche de se manifester auprès des tribunaux dans le délai accordé. Si cette solution n'a pas été retenue par le législateur, la loi du 21 avril 2021 insère néanmoins une réelle innovation, celle de la prescription glissante, qui, à bien des égards, pourrait tendre vers une imprescriptibilité en cas de crimes sériels. Cette nouveauté suscite toutefois quelques réserves puisqu'en France, seuls les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. Cela pose aussi indirectement la question des preuves, étant donné que la prescription se justifie en partie du fait de leur dépérissement. D'autant que ces preuves sont particulièrement difficiles à rassembler dans ce type d'infraction, réalisé à l'abri des regards, le plus souvent dans la maison familiale. Au sein de ce foyer, il y a pourtant des témoins, voire des complices. Morgane Reif s'interroge ainsi sur le silence coupable du conjoint. Comment le droit appréhende-t-il cet individu, informé des sévices de nature incestueuse, mais qui a fait le choix de ne rien dire? Ce silence ne facilite-t-il pas la commission de l'infraction? Ne fait-il pas de lui un complice? Elle rappelle les moyens existants pour sanctionner le conjoint et met également en avant les hypothèses jurisprudentielles de complicité par abstention.

À côté, l'étude des législations étrangères peut apporter un éclairage nouveau. Maxime Lassalle propose une approche comparatiste de l'usage du mot « inceste » et des formes qui sont incriminées en droit pénal – notamment sous l'angle du consentement et de la prescription – afin d'éclairer la situation

française. Il constate la difficulté de donner une définition claire du phénomène appréhendé, comme si le législateur entretenait volontairement cette confusion. Or, si le droit pénal français ne s'intéresse qu'à l'inceste non consenti, ce n'est pas le cas de l'Allemagne ou encore de la Suisse qui répriment également l'inceste consenti entre adultes. En France, cette répression a été abandonnée à la Révolution, pourtant elle n'est pas à exclure des débats. Au début de l'année 2022, le secrétaire d'État en charge de l'enfance et des familles, Adrien Taquet, affirme qu'il n'y a pas d'âge auquel on peut consentir à une relation incestueuse, faisant référence au seuil de 18 ans qui a été fixé par la loi de 2021. La contribution de Jade Queudet et de Max Thedieck permet dès lors de comprendre la situation allemande, qui a toujours réprimé l'inceste consenti. En effet, elle le punit jusqu'à trois ans d'emprisonnement, même si aujourd'hui, la justification du maintien de cette incrimination semble mal fondée. Cette vision n'est pas si éloignée de certains pays d'Afrique où l'inceste est également perçu comme un véritable tabou et entraîne une réprobation quasi unanime. Pierre-Claver Kamgaing explique les spécificités propres à la répression de l'inceste dans les pays d'Afrique subsaharienne. Cet interdit remonte à des temps ancestraux. Il est présent dans l'ancien droit coutumier et a depuis été codifié, sous l'influence de la colonisation, dans les législations modernes. L'inceste y est une infraction autonome et elle est réprimée, peu importe l'âge ou le consentement des incestueux.

Les intervenants de ce colloque mettent ainsi en lumière les différentes perceptions juridiques, sociales et culturelles de l'inceste, en rappelant l'interdit absolu des relations sexuelles entre un parent et un enfant mineur et en étudiant, de manière plus large, la prohibition de l'inceste non consenti et la façon dont le droit et la société appréhendent l'inceste entre adultes consentants. L'inceste soulève en effet de nombreuses questions, souvent délicates, auxquelles les actes de ce colloque tentent de répondre. Ce panel d'études transdisciplinaires, réalisé sous le prisme de la justice et du droit, permet de compléter et d'enrichir les travaux déjà entrepris, souvent partiels car victimes des cloisonnements disciplinaires. Si ce sujet est sous les feux de l'actualité et suscite plusieurs

réflexions au sein de la communauté scientifique, principalement auprès des historiens et des anthropologues, comme ce fut le cas avec le colloque organisé en 2021 dans le cadre du projet *Dire, Entendre, Restituer les Violences Incestueuses*, il manquait la contribution de juristes pour alimenter le débat et analyser l'origine et les conséquences des dispositions législatives qui ont été adoptées.

Cet ouvrage s'attache ainsi à retracer les évolutions propres à la conception de l'inceste à travers l'histoire de la justice et des doctrines pénales, mais aussi à travers la perception sociale que l'on en a eue tout au long de l'époque contemporaine afin de comprendre ce qui peut conduire à la transgression de son interdit. Ces analyses sont indispensables pour pouvoir pleinement penser et concevoir l'inceste (1^{ère} partie). Il faut ensuite nécessairement interroger le droit pour comprendre comment il est appréhendé et réprimé par le législateur et par le juge, aussi bien en droit français, sur le plan civil et pénal, que dans les législations étrangères afin d'en tirer un enseignement le plus complet possible (2^{ème} partie).