



HAL
open science

Discours médico-légal dans le *Traité de Fodéré et expertise clinique : les procès pour viol à Nice sous la Restauration (1814-1860)*

Bénédicte Decourt Hollender

► **To cite this version:**

Bénédicte Decourt Hollender. Discours médico-légal dans le *Traité de Fodéré et expertise clinique : les procès pour viol à Nice sous la Restauration (1814-1860)*. Fodéré à la genèse de la médecine légale moderne. Doctrines, pratiques, savoirs et réseaux d'experts des Lumières au début du XXe siècle, PRIDAES 12, 2015, Genève, France. hal-04530946

HAL Id: hal-04530946

<https://hal.science/hal-04530946>

Submitted on 3 Apr 2024

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.

Discours médico-légal dans le Traité de Fodéré et expertise clinique : les procès pour viol à Nice sous la Restauration (1814-1860)

« Le mot de *viol* vient de violence, et peut être défini comme un effort fait pour abuser d'une personne contre sa volonté, ou pour abuser de l'innocence d'une personne qui n'a encore point de volonté ». Cette définition est extraite du « Traité de médecine légale » de François-Emmanuel Fodéré publié en 1813, au paragraphe intitulé « Comment le viol peut-être de la compétence de la médecine légale »¹. Fodéré adopte d'emblée une conception relativement large du viol puisqu'il considère « qu'il y a violence toutes les fois que la volonté de la personne plaignante a été comprimée ou par le dol, ou par une puissance physique » : ainsi, « la jouissance paisible d'une personne du sexe après un mariage simulé est aussi bien un viol que si l'on a employé la force ». Il précise néanmoins que cette espèce de violence n'est pas du ressort des médecins, « à eux appartient exclusivement l'examen de l'espèce à laquelle on a fait concourir une puissance physique quelconque »².

Ses considérations participent au projet commun incarné par une nouvelle génération de médecins : pour François-Emmanuel Fodéré, Paul-Augustin Mahon, Jean-Jacques Belloc, ou encore Mathieu-Joseph-Bonaventure Orfila³, il s'agit de réunir pour les définir et les structurer les pratiques du médecin légiste, afin d'éclairer les juges dans leur appréciation des preuves matérielles⁴. En définitive, comme l'affirme Fodéré, « rendre les notions de médecine légale aussi communes que les choses qui en font le sujet car c'est plus spécialement dans la jurisprudence criminelle que les hommes apprécieront l'utilité de l'union de la médecine aux lois pour l'examen plein et entier de la justice »⁵.

Au XIX^e siècle, la médecine légale est encore une science en formation tant du point de vue scientifique qu'institutionnel, même si les pratiques médico-légales et le recours de la justice à la médecine sont anciens. En effet, si le terme spécifique de médecine légale apparaît à la fin du XVIII^e siècle⁶, « il décrit une réalité préexistante, celle d'une médecine sollicitée

¹ François-Emmanuel Fodéré, *Traité de médecine légale et d'hygiène publique ou de police de santé*, 2^{ème} partie, chapitre IV, Paris, Mame, 1813, p. 330.

² *Ibid.*

³ Paul-Augustin Mahon (1752-1801), membre de la Société royale de médecine, ancien chef de l'Hôpital des vénériens de Paris, fut l'un des premiers à enseigner la médecine légale à la Faculté de Paris (École de Santé) dès 1794 avec Jean-Jacques Belloc (1732-1807). Son traité *Médecine légale et police médicale* publié en 1801 a constitué un manuel classique, bientôt remplacé par la somme de Fodéré, ou encore les ouvrages de Mathieu-Joseph-Bonaventure Orfila (1807-1853), père fondateur de la toxicologie moderne, auteur notamment des *Leçons de médecine légale* (1823). Ces savants marquent en France la fin de l'empirisme médico-légal hérité de l'Ancien Régime : Michel Porret, « Crimes et châtiments au siècle des Lumières : l'œil du médecin légiste », *Dix-huitième siècle*, 1998, vol.30, n°1, p. 37.

⁴ Vincent Zuberbühler, *François-Emmanuel Fodéré (1764-1835) : les nouveaux territoires de la médecine légale*, thèse d'histoire, Genève, 2008.

⁵ Fodéré, *Traité de médecine légale*, *op. cit.*, p. XXIII.

⁶ Le terme de médecine légale apparaît pour la première fois en 1771 dans l'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert, Genève, 1751, t.III, p. 876-890.

par la justice, et que désignaient auparavant les vocables de « médecine au barreau » ou de « médecine aux rapports »⁷.

Dans ce contexte, nous analyserons ici le discours sur le viol contenu dans le « Traité » de François-Emmanuel Fodéré, pour le rapprocher des archives niçoises. Cette étude souhaite aussi s'inscrire dans la lignée des travaux consacrés à la place de la preuve en justice, et notamment de l'expertise judiciaire dans les procès criminels, tels que ceux de Frédéric Chauvaud, Marc Ortolani, Michel Porret ou encore Bruno Lemesle⁸. Le corpus étudié entre 1814 et 1860 se compose de soixante-trois dossiers conservés aux Archives départementales des Alpes-Maritimes, pour lesquels quarante expertises médicales ont été relevées. Les sources sont constituées par le croisement des sentences du Sénat et des dossiers de procédure, ces derniers offrant une vision complète du déroulement du procès pour viol notamment dans la phase d'enquête et de recherche de preuves. L'expertise trouve ainsi sa place dans une procédure qui suit habituellement trois étapes : une première information fiscale est réalisée devant le juge de mandement. Il lui appartient de procéder aux premiers actes de l'information qui portent à la fois sur les faits et la personnalité de la plaignante : descente sur les lieux, perquisitions et saisies afin de rassembler les indices et pièces à conviction, interrogatoire et expertise de la victime, audition des témoins. C'est ensuite devant la juridiction provinciale, le tribunal de préfecture, que l'affaire est instruite pour aboutir à l'acte d'inculpation, suivi des conclusions de l'avocat fiscal provincial (« *conclusioni fiscali* ») et de l'avocat de l'inculpé (« *conclusioni defensionali* ») ; enfin le Sénat est saisi, le ministère public, l'avocat fiscal général, rend ses conclusions, puis vient la plaidoirie de l'avocat des pauvres qui dépose ses « conclusions en défense », et le prononcé de la sentence.

Pour mieux comprendre, il faut brièvement rappeler la situation au moment de la Restauration. La chute du régime napoléonien entraîne l'abolition par l'édit du 21 mai 1814⁹ des innovations législatives et institutionnelles introduites sous l'occupation française, et par conséquent de toute l'organisation judiciaire, à l'exception des seuls juges de paix qui sont maintenus sous la dénomination de juges « *di mandamento* ». Les institutions judiciaires vont donc retrouver la forme qu'elles avaient avant la Révolution. C'est ainsi que les Sénats de Turin, Chambéry et Nice renouant avec le passé, selon la volonté de Victor-Emmanuel Ier, recouvrent leurs attributions traditionnelles, et reprennent leurs activités dès les premiers jours de juin 1814¹⁰. Dans ce contexte, le gouvernement s'empresse de rétablir dans son intégralité

⁷ Laurence Dumoulin, « La médecine légale aux fondements de l'expertise judiciaire : de l'activité de médecin légiste à la profession d'expert », *Equinoxe*, Ceger, 1999, p. 65.

⁸ La bibliographie étant abondante, nous renvoyons aux principaux ouvrages suivants : Frédéric Chauvaud, *Les experts du crime. Histoire de la médecine légale*, Paris, Aubier, coll. « Historique », 2000 ; Marc Ortolani, « Expertise et preuve de l'empoisonnement devant les cours souveraines du Piémont sous la Restauration » in *Le Corps empoisonné – Pratiques, savoirs, imaginaire*, Lydie Bodiou, Frédéric Chauvaud, Myriam Soria (dir.), Paris, Garnier, 2014, p. 371-386 ; id., « L'expertise médicale dans le procès d'infanticide devant le Sénat de Nice sous la Restauration », *Recherches Régionales*, 2004, n°171, p. 12-33 ; Michel Porret, *Sur la scène du crime : pratique pénale, enquête et expertises judiciaires à Genève (XVIII^e-XIX^e siècle)*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2008 ; Bruno Lemesle (dir.), *La preuve en justice de l'Antiquité à nos jours*, Rennes, PUR, 2003.

⁹ *Raccolta degli atti del governo di S.M. il ré di Sardegna dall'anno 1814 a tutto il 1832*, Turin, Pignetti e Carena, 1842, n°9, p. 15.

¹⁰ A ces trois cours, vient s'ajouter suite à l'annexion de la République de Gênes au royaume de Piémont-Sardaigne, un Sénat créé par lettres patentes du 24 avril 1815 ; par la suite, le Sénat de Casal est rétabli par l'édit du 19 septembre 1837. Pourtant, la fin des Sénats comme cours souveraines est actée par la création en 1847 de la Cour de cassation, puis avec le « Statuto » de 1848 ils prennent le nom de « Magistrat d'appel » et enfin en 1855 celui de « Cour d'appel ». Sur la fin des Sénats : Isidoro Soffietti, « La fin des Sénats du royaume de Sardaigne », *Les Sénats de la Maison de Savoie (Ancien Régime-Restauration)*, Gian Savino Pene Vidari (dir.), Turin, Giappichelli, 2001, p. 332-340.

le système législatif d'Ancien Régime¹¹. Le programme des milieux dirigeants se résume dans cette formule dialectale « *coma dinans* » (comme avant).

Concrètement, avec le retour au système institutionnel et normatif d'Ancien Régime opéré au moment de la Restauration, le droit pénal piémontais s'appuie à nouveau sur ses sources traditionnelles que sont les Royales Constitutions, les statuts, les décisions des Sénats et le droit commun¹². Il en résulte une législation qui, tout en ne pouvant ignorer les bouleversements de la pensée pénale, correspond pleinement à l'idée de Restauration¹³. Ce retour en arrière révèle en effet une législation obsolète et insuffisante, surtout si l'on considère les événements qui ont récemment bouleversé la société. Les principes et les institutions révolutionnaires, même s'ils ont été imposés, ont néanmoins profondément transformé les mentalités et les attitudes de l'opinion publique notamment à l'égard de la justice. C'est pourtant cette législation d'Ancien Régime que les tribunaux vont devoir appliquer jusqu'à la publication du Code pénal de 1839¹⁴.

Mais qu'est-ce qu'un viol ? À cette question, les Royales Constitutions de 1770 pas plus que le Code pénal sarde de 1839 ne répondent. Certes, sous l'Ancien Régime, le viol assimilé au rapt est sévèrement puni par les textes en France¹⁵ comme dans le royaume de Piémont Sardaigne : c'est un crime privilégié de la compétence des Sénats, qui mérite la peine de mort ou des galères. Si l'acte qui consiste à jouir d'une femme contre sa volonté est bien un crime pour les juristes de l'époque moderne, celui-ci semble être caractérisé par le flou entourant sa qualification¹⁶, et si l'on observe bien une évolution dans la dénomination de ce crime, le terme de « viol » s'imposant peu à peu dans les textes juridiques¹⁷, une ambiguïté avec le rapt demeure jusqu'à la fin de la période moderne.

¹¹ Toutefois, la Ligurie récemment annexée au Piémont continue à appliquer les lois françaises.

¹² Royales Constitutions de 1729, livre III, titre XXII, art.9.

¹³ Cependant, certaines dispositions en matière pénale prises par le gouvernement provisoire français en 1799, concernant l'aménagement de la procédure pour accélérer le traitement des causes criminelles et l'abolition de la torture judiciaire, sont confirmées sous la Restauration par l'édit du 10 juin 1814. Un peu plus tard, les patentes royales du 19 mai 1831 suppriment le supplice de la roue, abolissent les tenailles ardentes et la confiscation des biens, convertissent la peine de mort en condamnation aux galères à perpétuité pour les vols simples et domestiques, et interdisent de brûler le cadavre du condamné.

¹⁴ Cette législation s'accompagne d'un code de procédure criminelle en 1847 ; enfin à la veille de l'unité italienne en 1859 un nouveau code pénal complété par un code de procédure pénale sont publiés.

¹⁵ L'ancien droit français reprend la conception romaine qui assimile le crime de viol avec celui de rapt, d'où la qualification de rapt de violence défini comme l'enlèvement d'une femme ou d'une fille pour en jouir contre sa volonté, puni de la peine de mort. Certains textes distinguent cependant le rapt par violence et le viol. Le premier de ces crimes suppose l'enlèvement par force et malgré elles des filles, femmes et veuves soit majeures, soit mineures, dans le dessein d'en abuser. Le second se commet lorsqu'un homme attente par force et violence à la pudicité d'une fille, d'une veuve ou d'une femme pour la connaître charnellement : ordonnance de 1670, titre 16, art.4 : « Ne seront données aucunes lettres d'abolition pour crime de rapt commis par violence ».

¹⁶ Les juristes de l'époque moderne ne semblent pas s'accorder sur la dénomination et la définition du « viol », lequel est souvent associé voire confondu avec le rapt, l'adultère, le stupre et la séduction : Georges Vigarello, *Histoire du viol, XVI^e-XX^e siècle*, Paris, Seuil, 1998, p. 58-63.

¹⁷ Ferrière consacre au viol et au rapt deux articles différents, alors que Jousse les associe dans un même chapitre : Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'Ordonnances, de Coutumes et de Pratique*, Paris, Brunet, 1769, t.2, p. 705, p. 477 ; Daniel Jousse, *Traité de la justice criminelle de France, Où l'on examine ce qui concerne les Crimes et les peines en général et en particulier*, Paris, Debure, 1771, « Du rapt de violence, et du viol », vol.3, p. 743-752. *L'Encyclopédie de Diderot et d'Alembert* compte un article « viol, violement, violation » dans lequel il est en premier lieu question du viol comme agression sexuelle sur une femme : « Le crime que commet celui qui use de force et de violence sur la personne d'une fille, femme ou veuve, pour la connaître charnellement, malgré la résistance forte et persévérante que celle-ci fait pour s'en défendre ». La victime est alors forcément de sexe féminin, la violence

Le Code pénal sarde de 1839 qui s'inspire notamment du Code français de 1810¹⁸, marque une réelle évolution : un chapitre est consacré « au viol et à l'enlèvement » mais ils ne sont plus assimilés l'un à l'autre. Ainsi, l'article 530 prévoit : « Quiconque abuse d'une personne d'un autre sexe, soit en lui ôtant tous moyens de défense, soit en lui inspirant une crainte grave, se rend coupable de viol. Ce crime sera puni de la réclusion pendant sept ans au moins, ou même des travaux forcés pendant 10 ans »¹⁹. Le viol n'est donc pas défini par le Code qui se borne à établir la peine de ce crime. Quant à la pratique de l'expertise médico-légale, elle est organisée par les Royales Constitutions qui en définissent le coût, la forme et les implications judiciaires, et par la suite le Code de procédure criminelle de 1847 y consacre une section entière²⁰.

Quoiqu'il en soit, L'étude croisée des sources normatives et judiciaires permet de constater que le viol ne constitue pas encore une catégorie juridico-médicale parfaitement définie : le XIX^e siècle est ainsi marqué par une absence de définition précise du viol, un vide que les différents traités de médecine légale vont tenter de combler. Dans ce contexte, pour Fodéré, une accusation de viol ne peut être accueillie que si elle repose sur la preuve des quatre faits suivants : « 1- une résistance constante et toujours égale de la personne prétendue violée ; 2- une inégalité évidente de ses forces avec celle du prétendu violateur ; 3- qu'elle ait poussé des cris ; 4- qu'il soit resté sur elle des traces de violence »²¹. C'est donc de la réunion d'un ensemble d'indices matériels et de circonstances que l'on peut dire s'il y a eu viol ou pas. Le rapprochement entre les dossiers niçois et le discours de Fodéré permet de repérer ces conditions : il appartient donc au juge de rechercher les éléments constitutifs de ce crime (I) tout en appréciant les circonstances qui l'entourent pour aboutir au prononcé de la peine (II).

Les éléments constitutifs du viol

La notion même de viol suppose l'absence de consentement de la victime, sinon l'infraction n'est pas caractérisée : il faut donc faire constater par un médecin qu'il y a eu acte sexuel et que ce dernier a été imposé. Fodéré considère que : « les signes du viol se confondent en très grande partie avec ceux de la défloration », ainsi, il sera essentiel dans la plupart des cas « de distinguer ce qui peut n'être que l'effet d'un abandon volontaire, d'avec ce qui n'a été pris que par force et au milieu de toutes les résistances »²². Partant de là, il est plus facile de prouver le viol lorsque la victime porte les traces d'une défloration récente, c'est le cas notamment lorsqu'il s'agit d'un enfant. Fodéré considère qu'elle s'accompagne nécessairement des symptômes suivants : rupture de l'hymen, meurtrissures des caroncules myrtiformes, inflammation des parties avec douleur et effusion de sang²³.

En pratique, constater le viol de fillettes impubères ou de jeunes filles vierges, ne devrait pas poser de problèmes particuliers à nos médecins niçois. Le rapport du 20 juillet 1836

indispensable contrairement à la pénétration qui n'est alors pas précisée : *L'Encyclopédie, op. cit.*, 1751, t.17, p. 310.

¹⁸ Ce code sépare ces deux crimes : le rapt n'est que l'enlèvement d'un mineur, abstraction faite de toute violence ultérieure, le fait est puni en lui-même et s'il est suivi de viol, ce dernier est un crime distinct qui ne se confond pas avec le rapt. Par ailleurs, le code distingue l'attentat à la pudeur (art.331) du viol (art.332).

¹⁹ Titre 9 Des crimes et délits contre l'ordre des familles, chapitre 2 Du viol et de l'enlèvement, p. 171, les articles suivants précisent les circonstances aggravantes de ce crime (531 à 534) ; l'article 535 s'intéresse au crime de rapt qui est puni de la réclusion. Le titre 7 est consacré aux attentats aux mœurs publiques.

²⁰ Royales Constitutions de 1723, livre III, titre XXIII ; Royales constitutions de 1729 et 1770, livre III, titre XIII ; Royales Constitutions du 9 novembre 1771, titre IX, chap.2, § 7 et 8 ; Code pénal de 1839, section 5, « *Delle perizie* », art.152 et s..

²¹ Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 327.

²² *Ibid.*, p. 353, p. 331.

²³ *Ibid.*, p. 355.

concernant Giuseppina Bonfante quatre ans et demi, constate « une inflammation des parties, une rupture de l’hymen, des excoriations de la longueur d’un pouce sur les parties externes », et conclut au viol avec violence de l’enfant²⁴. Dans un autre dossier, la visite de Maria Faraldi treize ans, repère les mêmes symptômes, « autant de signes les plus caractéristiques d’une défloration »²⁵. En revanche, dans un autre rapport, l’examen de Dorothea Raimondi huit ans constate plusieurs lésions, mais un hymen intact : il n’empêche que les médecins concluent qu’il y a bien eu viol avec violence, même si ce viol précisent-ils, « n’a pas produit son plein effet ». L’accusé âgé de trente-sept ans est condamné à dix ans de réclusion²⁶. Sur cette question de l’hymen, les médecins restent en effet partagés : pour Fodéré, sa présence « peut avec juste raison être considérée comme le signe spécial de la virginité physique »²⁷, en revanche, certains comme Belloc ou Orfila considèrent plutôt l’état général des parties sexuelles, l’absence ou la présence de l’hymen n’étant qu’accessoire²⁸, et c’est le sens du rapport rendu dans cette affaire.

Parfois, les médecins ne constatent qu’une simple tentative de viol comme lors de l’examen de Margarita Alech, douze ans : les cuisses et la chemise de la jeune fille sont bien tâchées de sang, mais les parties génitales sont dans leur état presque naturel sauf une légère altération faite « avec un membre viril ou un objet équivalent »²⁹. Il s’agit donc ici d’évaluer la réalité du coït : « la pâleur du visage, l’abdomen douloureux, l’inflammation des parties », tous ces signes ne suffisent pas à établir la défloration car « les filles de cet âge sont sujettes à ce type de symptômes », conclut le médecin en se référant « aux auteurs les plus accrédités » sans préciser lesquels³⁰ ! Parfois, le rapport conclut qu’il s’agit sans doute de frottements liés à une pratique répétée d’onanisme, « vice commun de la jeunesse »³¹ que Fodéré dénonce : « à l’âge des passions, une fille ardente qui craint de se compromettre ne met que trop en usage ce triste onanisme »³². Il considère donc qu’il faut se méfier de ces manœuvres pour éviter de faire condamner un innocent. Ses confrères sont du même avis³³. De fait, suite à l’examen de la plaignante, le médecin exprime parfois des doutes sur l’origine de la défloration : est-elle due à un rapport charnel ou à toute autre cause ? Le rapport d’expertise de Teresa Cauvin treize ans constate les blessures et l’introduction d’un corps étranger mais le médecin conclut qu’il est impossible de dire s’il y a eu viol ou pas³⁴. Quand l’expertise ne peut trancher, et à défaut d’autres traces de violence sur le corps de la plaignante, c’est la relaxe qui est prononcée.

En revanche, une femme ayant déjà eu des relations sexuelles pourra plus difficilement faire entendre sa plainte. La difficulté est relevée par Fodéré qui considère que chez les femmes « déjà habituées au plaisir », les traces de viol sont beaucoup « moins sensibles et par

²⁴ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0595, sentence du 20 janvier 1837.

²⁵ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0591, rapport de juillet 1815, sentence du 2 décembre 1816.

²⁶ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0597, rapport du 20 avril 1855, sentence du 5 septembre 1855.

²⁷ Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 336.

²⁸ Belloc, *Cours de médecine légale et judiciaire*, Paris, 1819, p. 44-45 ; Orfila, *Leçons de médecine légale*, Paris, 1823, p. 89-90 ; Jacques Poilroux, *Traité de médecine légale*, Paris, 1831, p. 400-401.

²⁹ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0591, rapport du 27 décembre 1820.

³⁰ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0593, rapport du 5 août 1830.

³¹ *Ibid.*

³² Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 356.

³³ Ainsi, Belloc écrit : « Les jeunes filles sont malheureusement trop sujettes à la masturbation, et la membrane hymen peut se trouver rompue par cette manœuvre » : *Cours de médecine légale et judiciaire, op. cit.*, p. 43. De même Poilroux considère que « Les traces de viol récent ne sauraient être rapportées à l’habitude d’onanisme » : *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 408.

³⁴ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0591, rapport juin 1819.

conséquent plus fugitives... à moins qu'on ait usé d'une grande violence »³⁵. Il préconise donc d'effectuer la visite de la plaignante dans les trois jours. C'est le cas pour Francesca Maurandi vingt-cinq ans : le rapport du médecin constate l'état violenté des parties naturelles, sachant que la jeune femme n'est plus vierge et que l'accusé l'a menacée avec un couteau. Il conclut à une tentative de viol : l'accusé est condamné à un an de prison « pour la justice et pour l'exemple, parce que ces délits sont désormais trop fréquents dans ces contrées »³⁶. Quoi qu'il en soit les chiffres parlent d'eux-mêmes puisque sur les quarante expertises médicales recensées, douze seulement concernent des femmes. Néanmoins sur la période étudiée, l'expertise semble gagner en précision pour aboutir à un véritable relevé scientifique. De nouvelles techniques sont utilisées notamment dans l'analyse des traces de sang et de sperme. À titre d'exemple, le rapport du 27 janvier 1839 concernant Marie Blanc trente-cinq ans, constitue une véritable leçon d'anatomie³⁷. Le médecin constate différentes tâches sur la chemise de la plaignante et explique que dans le « Journal de Médecine et de chirurgie pratiques à l'usage du médecin praticien »³⁸, est indiqué un procédé chimique pour les analyser afin d'établir la preuve du viol. Malheureusement le médecin dit ne pas posséder les réactifs nécessaires pour ce faire, il refuse donc de se prononcer. L'accusé est condamné à quinze ans de galères pour viol avec violence en raison des coups portés à la victime, comme en attestent les graves blessures constatées lors de l'expertise.

Une fois l'acte sexuel constaté, Fodéré considère que « l'accusation ne peut être accueillie que si la volonté de la personne plaignante a été comprimée ». Bien entendu, pour les plus jeunes victimes la question du consentement ne se pose pas :

Quand la preuve locale regarde une fille impubère, cette seule circonstance porte avec elle la conviction du crime, car non seulement la plaignante n'aura pas eu assez de force pour résister, mais encore, manquant de raison et de cette pudeur qui tient lieu de raison, et qui ne se manifeste qu'avec la puberté, loin de faire de la résistance, elle aura facilement succombé par crainte ou par suggestion³⁹.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une jeune fille ou d'une femme, il considère que la plaignante doit apporter la preuve « d'une résistance constante et toujours égale ». Les meurtrissures, précise-t-il, peuvent bien être la suite d'une résistance non soutenue « et qui a toujours été en s'affaiblissant, comme cela arrive quand le violeur n'est pas tout à fait haï, qu'ainsi l'acte a pu être forcé au commencement et volontaire sur la fin, ce qui met une différence dans la nature du délit »⁴⁰. A l'instar des médecins légistes de son temps, il estime qu'on peut difficilement accepter les plaintes de jeunes femmes parce qu'entre dix-huit et vingt ans une femme ne peut plus être prise de force par un homme seul, « à moins de la menace d'une arme meurtrière »⁴¹. Pour illustrer son propos, il cite l'anecdote relatée par Voltaire qui est des plus explicite: « pour les filles ou les femmes qui se plaindraient d'avoir été violées, il n'y aurait ce me semble qu'à leur conter comment une reine éluda autrefois l'accusation d'une plaignante : elle prit un fourreau d'épée, et, le remuant toujours, elle fit voir à la dame qu'il n'était pas possible de mettre l'épée dans le fourreau »⁴². Il faut bien reconnaître que les préjugés sont alors nombreux à l'encontre du sexe faible qui ne l'est plus

³⁵ Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 362-363.

³⁶ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0591, mars 1820.

³⁷ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0596, janvier 1839.

³⁸ Imprimé à Paris en 1835.

³⁹ Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 360.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 358.

⁴¹ *Ibid.*, p.360.

⁴² *Ibid.*, p. 359.

quand il s'agit de viol⁴³: pour Mahon comme pour Orfila, il est impossible « qu'un homme seul parvienne à abuser d'une femme adulte bien portante », on ne doit admettre le viol « que lorsque plusieurs hommes armés se sont réunis pour commettre ce crime »⁴⁴. En résumé, « nous devons toujours être en garde contre les ruses des femmes », écrit Fodéré⁴⁵.

C'est bien la question « d'une résistance constante » qui est posée dans plusieurs affaires concernant des femmes ou des jeunes filles : Isabelle Daumas seize ans, est agressée par le fils de sa patronne : elle a été violée et battue comme en atteste le rapport du médecin⁴⁶. La preuve de sa résistance est alimentée par la déposition de témoins qui ont entendu ses cris. En définitive pour obtenir justice, la persévérance dans la résistance doit être attestée par des appels au secours, des blessures apparentes, et Fodéré n'hésite pas à critiquer la jurisprudence des « anciens parlements », « trop prompts à admettre des accusations de cette nature, en envoyant beaucoup d'innocents à l'échafaud » : il faut donc être prudent, « car il y aura toujours des femmes violées assez perverses pour oser dire qu'on les a prises de force alors qu'elle se sont rendues volontairement »⁴⁷. C'est pourquoi il accorde une place décisive aux circonstances accompagnant le viol.

L'appréciation des circonstances entourant le crime

Ce qu'il appelle les « conditions accessoires » sont les circonstances « qui changent les présomptions tirées des preuves locales en jugement affirmatif ou négatif du viol »⁴⁸. Il s'agit de l'âge et des forces respectives des parties, du caractère et de l'autorité de l'accusé, du degré de discernement de la plaignante, de la nature des temps et des lieux où le délit s'est commis. Ces considérations vont bien au-delà d'une simple expertise clinique et se retrouvent chez ses confrères⁴⁹. En pratique, les circonstances qui entourent le viol rendent le crime plus ou moins grave et par conséquent plus ou moins punissable. Le Code pénal sarde de 1839 prévoit en effet qu'il y a toujours viol « lorsque la personne dont on a abusé n'avait pas douze ans accomplis », et lorsque la victime a perdu l'usage de ses sens « par l'effet d'une maladie ou par toute autre causes accidentelle »⁵⁰. De plus, la peine sera portée au maximum des travaux forcés à temps selon la condition sociale de l'accusé⁵¹.

C'est avant tout la qualité des parties qui est examinée, scrutée même avec application par le juge. Plus la victime est jeune, plus celui qui l'a forcée est criminel. Plus la victime est âgée moins elle a de chance de voir sa plainte aboutir (ainsi sur dix-neuf relaxes prononcées, onze concernent des femmes). Par ailleurs, plus de la moitié des plaintes pour viol ou tentative de viol (52%) concerne des victimes impubères (moins de douze ans) ou des jeunes filles de

⁴³ Sur cette question, voir : Laurent Ferron, « Déconstruction des discours des manuels de médecine légale sur les femmes violées », *Cahiers d'histoire. Revue d'histoire critique*, 2001, 84, p. 23-32 ; id., *La répression pénale des violences sexuelles au XIX^e siècle : l'exemple du ressort de la cour d'appel d'Angers*, thèse d'histoire, Angers, 2000.

⁴⁴ Mahon, *Médecine légale et police médicale*, op. cit., p. 135 ; Orfila, *Leçons de médecine légale*, op. cit., p. 106.

⁴⁵ Fodéré, *Traité de médecine légale*, op. cit., p. 570.

⁴⁶ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0595, sentence du 1^{er} mai 1838.

⁴⁷ *Ibid*, p. 326-327.

⁴⁸ *Ibid*, p. 359.

⁴⁹ Mahon, *Médecine légale et police médicale*, op. cit., p. 135 ; Orfila, *Leçons de médecine légale*, op. cit., p. 100 ; Poilroux, *Traité de médecine légale*, p. 407.

⁵⁰ Art. 531.

⁵¹ L'article 532 vise principalement les instituteurs et les serviteurs à gages.

moins de dix-huit ans. Dans tous les cas, les juges considèrent qu'il est plus facile d'abuser de leur innocence et aussi de leur faiblesse physique : ce que Fodéré appelle « la disproportion entre les forces respectives des deux parties » est ici indiscutable. Ainsi, Giulio Somaglio âgé de trente-cinq ans, est condamné à quinze ans de galères pour le viol de Margarita Bosio, dix ans, puisque « vu l'âge de la victime, elle était incapable de résister à la force de l'inculpé »⁵².

Si l'accusé est marié, il s'agit d'une circonstance aggravante qui entraîne plus de sévérité encore en raison du scandale occasionné. Cette sévérité, on la retrouve dans les affaires qui mettent en cause un homme ayant autorité sur la victime du fait de sa position sociale comme un tuteur⁵³ ou encore un religieux. L'abbé Domenico Garibaldi cinquante-trois ans est condamné à cinq ans de prison pour tentative de viol sur trois fillettes⁵⁴. L'âge de l'accusé est aussi pris en compte pour apprécier la gravité du crime : si c'est un adolescent, la peine prévue est moins sévère. C'est ce que décident les juges pour Giambattista Bonetto, quatorze ans, pour le viol d'une fillette de neuf ans : incarcéré pendant trois mois, il est relaxé car les juges estiment « qu'il a été suffisamment puni lors de son séjour en prison »⁵⁵.

En revanche, Fodéré considère que « passé l'âge de la puberté », à douze ans révolus, « la disproportion d'âge entre l'accusé et la plaignante » n'est plus recevable⁵⁶. En effet, dans les dossiers, on se rend bien compte que le cap de la puberté change la condition des jeunes filles même si le viol demeure toujours répréhensible. Le médecin examine avec attention leur corpulence : ainsi Maria Laura treize ans, est qualifiée de jeune fille robuste et bien proportionnée pour évaluer sans doute la force physique qu'elle a pu employer contre son agresseur⁵⁷. Dans une autre affaire, l'examen médical constate la défloration violente de Serafina Camarlenghi dix-huit ans, mais souligne aussi sa constitution robuste qui aurait pu rendre difficile le viol, sauf, précise le médecin, que ces agresseurs étaient deux et armés d'un pistolet⁵⁸. C'est toute la question de la crédibilité du témoignage de la victime qui se pose, mais aussi de sa réputation, ce que Fodéré appelle « les circonstances morales »⁵⁹.

Cette réputation est souvent décisive et constitue autant d'éléments à charge ou à décharge pour l'accusé comme pour la plaignante : un jeune homme libertin ou d'une bonne moralité, une fille vertueuse ou facile, forgent l'issue de nombreux procès. Lorsque Pierre Bagnello, berger de vingt-sept ans, se constitue prisonnier suite à une plainte pour viol déposée par les parents de Caterina Bermond, treize ans, l'examen conclut à une tentative de viol mais face aux dénégations de l'accusé, et en considérant « sa réputation et son irréprochable moralité », il est relaxé⁶⁰. Fodéré dénonce aussi sévèrement le libertinage de ces « lovelaces qui se font un jeu des larmes de leurs victimes »⁶¹. Ainsi, le charpentier français Metz qualifié d'esprit libertin aux mœurs dissolus par le juge, est condamné à dix ans de galères pour le viol de Rosa Brun quatorze ans, commis dans le champ où elle faisait paître son troupeau⁶².

Quoi qu'il en soit, de la moralité de la plaignante dépend le plus souvent l'issue du procès, elle doit être irréprochable surtout si la moralité de l'accusé n'est pas remise en cause, et que

⁵² Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0595, sentence 2 décembre 1837.

⁵³ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0594, sentence du 15 juillet 1836.

⁵⁴ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0594, sentence du 2 juillet 1831.

⁵⁵ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0591, sentence du 5 janvier 1820.

⁵⁶ Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 359.

⁵⁷ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0593, sentence du 11 août 1826 un an de prison pour viol.

⁵⁸ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0596, sentence du 4 août 1845.

⁵⁹ Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 371.

⁶⁰ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0593, sentence du 9 mars 1827.

⁶¹ Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. 332.

⁶² Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0595, sentence du 7 décembre 1828.

le rapport du médecin émet des doutes. Des témoins de moralité sont ainsi régulièrement consultés⁶³. C'est le cas dans l'affaire qui oppose Pietro Barla aubergiste de vingt-six ans à Santina Risso, dix-neuf ans : le Sénat abandonne les poursuites au motif d'une bonne réputation de Barla, et de celle plutôt suspecte de la plaignante, « une fille facile qui traîne avec des jeunes gens »⁶⁴.

Enfin, le viol commis sur une femme adulte est souvent perçu comme moins préjudiciable pour la société que celui commis sur une jeune fille, surtout si elle est encore vierge. Rappelons que la plupart des affaires qui les concernent sont instruites sans expertise médicale et que la relaxe est fréquente.

Après la qualité des parties, c'est le degré de discernement de la victime qui s'avère déterminant pour Fodéré. On retrouve trois affaires de ce type dans les archives : elles concernent une jeune fille de quinze ans et deux jeunes femmes de vingt-deux et vingt-six ans, qui, aux dires des juges sont « imbéciles, et donc incapables de donner leur consentement »⁶⁵. Dans deux de ces affaires, c'est la découverte d'une grossesse qui révèle a posteriori la violence commise. Or, dans ces dossiers, ce sont des relaxes qui sont prononcées : le défaut de discernement, « l'imbécillité » des victimes semblent laisser les juges perplexes, et déculpabilise d'une certaine façon l'agresseur, il est souvent trop tard⁶⁶...

Enfin, la troisième condition accessoire évoquée par Fodéré est « celle tenant à la nature des temps et des lieux » de l'agression. Pour les besoins de sa démonstration, il emprunte une loi au Deutéronome qui différencie le viol commis en ville de celui commis à la campagne⁶⁷. Il en conclut que si le viol « se passe à la campagne, la femme sera reconnue non coupable car si elle appelle, personne ne l'entendra ». Devant la justice niçoise, le scénario est souvent le même : la plaignante, bergère, paysanne, servante, est agressée en pleine campagne, voire à l'écart dans une grange, alors qu'elle vaque à ses occupations quotidiennes. Un crime commis de nuit sera en principe jugé plus sévèrement : pourtant, lorsque Maddelena Barnato, journalière de vingt-six ans, se fait agresser sur la voie publique de nuit, la sentence prononcée sera relativement douce, six mois de prison. Le rapport du médecin conclut à une défloration violente, on apprend que l'accusé lui aurait promis le mariage, qu'en réalité il est déjà marié et père d'un garçon de treize ans... Mais en dépit des circonstances, les juges considèrent qu'on ne peut excuser la victime d'avoir cédée à l'accusé⁶⁸. Dans un autre dossier en revanche, Filippo Raineri trente-deux ans est condamné à cinq ans de galères pour avoir agressé de nuit sur la voie publique Maria Angaldi, vingt-cinq ans : il est vrai que le rapport du médecin constate plusieurs contusions sur le corps de la victime, autant de circonstances aggravantes qui pour les juges méritent une punition exemplaire.

La conclusion qui se dégage de cette étude c'est d'abord une première remarque sur la forme et le fond des rapports médicaux. Ils sont plutôt brefs mais néanmoins détaillés : il s'agit d'examiner les organes génitaux et l'ensemble du corps de la victime. En ce sens, les médecins partagent une même culture scientifique fondée sur l'observation clinique, et justifient leurs rapports en se référant à ce que disent les professeurs de médecine légale,

⁶³ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0594, sentence du 3 juillet 1829 : six en tout, pour attester la bonne conduite d'Angelina Raybaud, dix-sept ans, violée dans le moulin de Sigale par Francesco Teisseire.

⁶⁴ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0595, sentence du 23 juin 1837.

⁶⁵ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0592, Guibert contre Boyer, 12 mars 1822 ; 02FS 0593, Bianchera contre Porta, 14 mai 1830 ; 02FS 0594, Raibaut contre Mior, 30 novembre 1832.

⁶⁶ Il faut préciser que ce sont des affaires antérieures au Code pénal de 1839 qui précise qu'il y a toujours viol lorsque la victime n'a pas toutes ses facultés (art.531).

⁶⁷ Fodéré, *Traité de médecine légale*, op. cit, p. 328.

⁶⁸ Archives dép. Alpes-Maritimes, 02FS 0595, sentence du 20 avril 1838.

même si aucun n'est expressément cité. Ils y expriment aussi leurs difficultés et leurs doutes. Les résultats de l'expertise ne sont pas encore totalement fiables et conservent une part d'aléatoire, et aussi d'appréciation subjective. Dès lors, l'analyse des dossiers montre que médecins et juges adoptent une conception restrictive du viol (une pénétration sexuelle forcée par un membre viril). Si l'expertise relève un doute sur ce point, la qualification de viol est écartée.

Ensuite, pour les femmes, la question du consentement demeure essentielle, et en la matière, juges et médecins appartiennent bien au même « habitus social »⁶⁹. Fodéré et ses confrères dressent un portrait à charge des femmes qui se plaignent de viol, et l'emploi du terme « plaignante » plus souvent que « victime » dans son *Traité* est sans doute révélateur : il s'agit avant tout de protéger les hommes d'accusations infondées. On y trouve aucun discours de sympathie pour la victime, de références à des traumatismes ou des séquelles quelconques. Ainsi, dans les dossiers, devant la froideur de l'examen clinique, seul l'interrogatoire de la victime et parfois des témoins apportent une part d'émotion. Quant aux peines prononcées, elles sont relativement douces : 30% entre six mois et un an, un chiffre qui ajouté au nombre des relaxes monte à près de 60%⁷⁰, et pourtant, faute de sanctions pénales conséquentes, les familles des victimes n'hésitent pas à porter plainte pour obtenir le cas échéant une juste indemnisation.

Quoi qu'il en soit, en dépit des préjugés misogynes qui peuvent parfois choquer, ces manuels de médecine légale ont le mérite de dresser l'inventaire des éléments constitutifs de ce crime, et ont sans doute apporté dans le courant du siècle des changements majeurs dans son appréciation, notamment par la prise en compte progressive de la violence morale que l'on retrouve dans certains dossiers, ou encore par l'augmentation des plaintes de femmes⁷¹. En définitive, dans le courant du XIX^e siècle, l'objectif avoué de Fodéré est en cours de réalisation : « faire de la médecine légale un garant sûr de la vie et de l'honneur compromis injustement, pour une exacte distribution de la justice »⁷².

⁶⁹ Ferron, *Déconstruction des discours des manuels de médecine légale, op. cit.*, p. 31.

⁷⁰ Sur soixante-trois dossiers, nous comptabilisons 30% de relaxes, 27% de peines entre 6 mois et 1 an, 28% de peines plus sévères (de la prison jusqu'aux galères perpétuelles).

⁷¹ À partir du milieu du siècle 70% des dossiers concernent des femmes.

⁷² Fodéré, *Traité de médecine légale, op. cit.*, p. XIII et p.XVIII.