



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

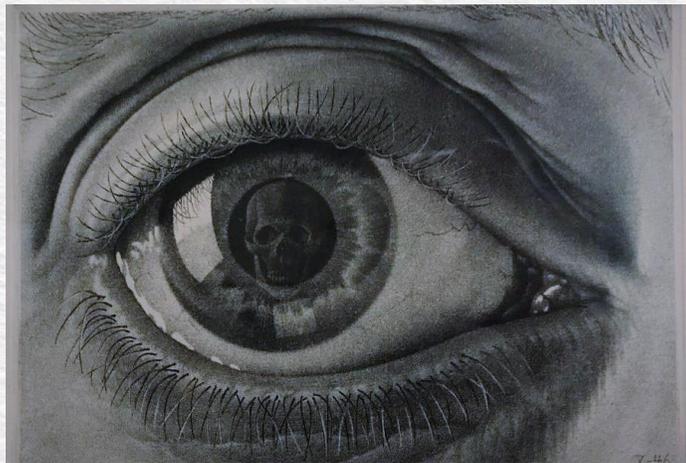
DEMM

La protection des dépouilles humaines et les défis de la laïcisation.
L'expérience historique italienne entre héritage française,
influence de la religion et problèmes bioéthiques irrésolus

Cristina Ciancio

Università degli Studi del Sannio, Benevento, Italie
Professeur d'Histoire du droit médiévale et moderne

Toulouse, 17 janvier 2022



#UNISANNIO

atque ipse carolus rex acutus
laetis rex esca firmatus solus
dux archus aeneueneri iussu eius
conatempnens pro eo quod eae
piti suo preciosam deportata
coronata ac competia aelia
rex carolus aualde esca ita tua
fae atque nimirum iustitiam
asseruit dicens ac si separatim
quod manu gesto archus per eua
cio peccata uenerenoloa ipse de
quo prediximus aculus bis dena
que regi arolimotatem molitus
esca pro sui regi aresideru fideae

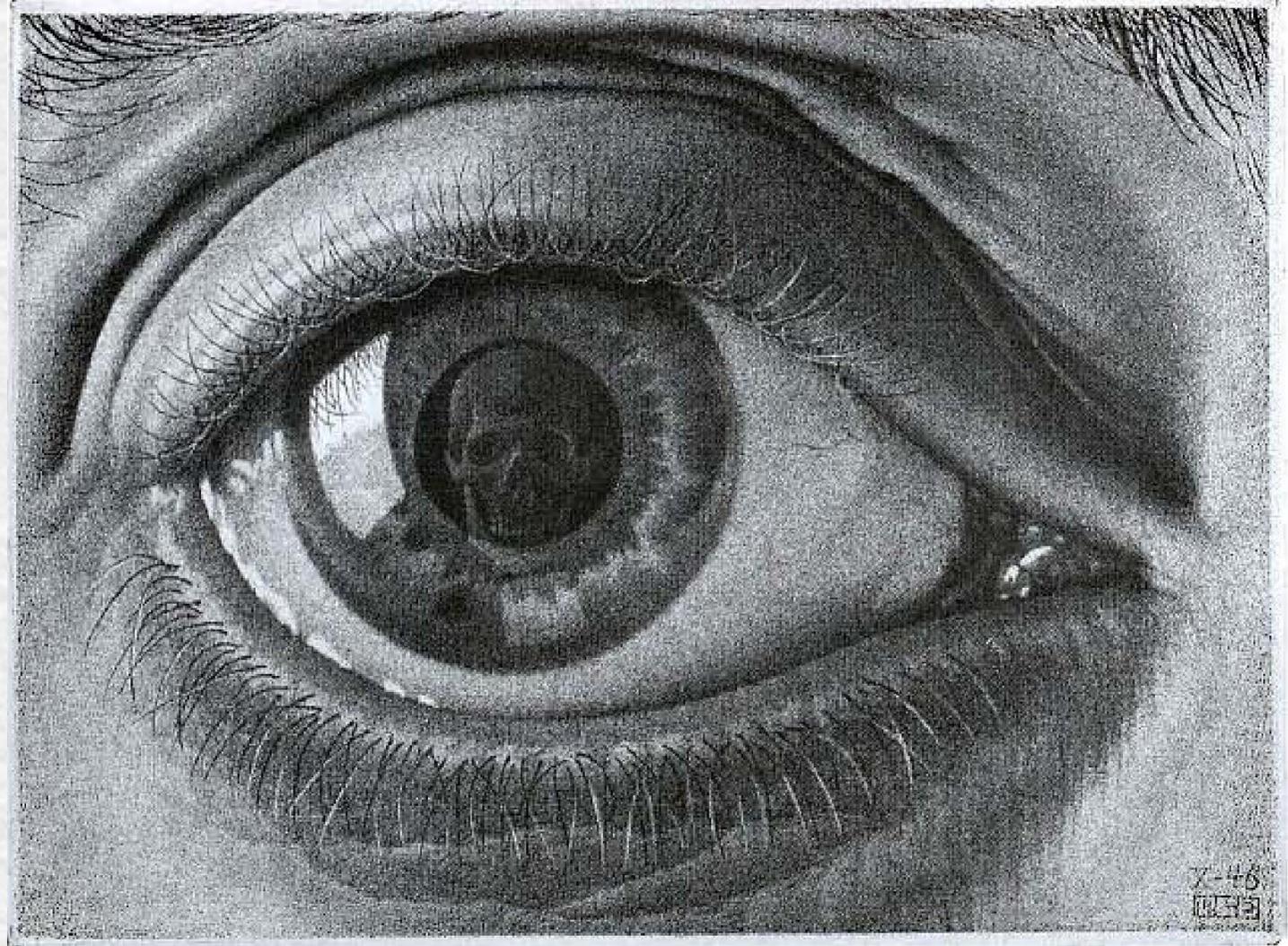


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

M.C. Escher, *L'Oeil*, 1946

Dans chaque société, le traitement des corps des défunts est le miroir dans lequel se reflète le sens attribué à la mort et, surtout, à la vie.

En effet, à la vue d'un cadavre, chacun a la projection de sa propre condition humaine dans sa plus complète impuissance





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Pourquoi le cadavre?

Pourquoi l'histoire des règles juridiques à protection des cadavres humaines nous offre un important point d'observation tant sur l'histoire de la laïcisation de l'Etat et de son droit pénal que sur ses défis les plus délicates?

Pourquoi Italie et France?

Pourquoi cette histoire peut nous aider dans la compréhension des certains problèmes bioéthiques encore irrésolus dans la culture juridiques?



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Norbert ROULAND, « face au cadavre, notre droit se montre plus ambigu que face à la mort »

D'un point de vue juridique, le cadavre est un rebus. Il ne s'agit plus d'un sujet, mais, en même temps, il n'est pas un objet. Il n'est pas complètement considéré comme un bien immatériel, mais l'ordre juridique ne le considère pas non plus comme un quelconque résidu de vie organique



La tradition juridique depuis les Institutions de Gaio distingue les « personnes » et les « choses » dans une net séparation binaire.

Pierre LEGENDRE: « la mort fait entrer le corps dans la catégorie des choses »

Le corps mort de la personne défunte interroge ce schéma binaire et ses contradictions, puisqu'il devient une chose, aux frontières de la personnalité.

Si l'on accepte la définition d'un cadavre comme étant le corps d'une personne morte, la dépouille mortelle qui est une chose pose inéluctablement le problème des droits du défunt, qui est une personne. Le droit trouve dans la biologie un support à la réflexion mais ses constructions peuvent s'éloigner très sensiblement de l'évidence naturelle.

Or la personne est une abstraction et le corps décédé une réalité bien concrète, dont témoignent davantage la législation, la jurisprudence et les leçons de médecine légale



Si, en principe, la protection n'était accordée qu'au sépulcre en tant que lieu de résidence définitif et inviolable du défunt, avec le christianisme la protection concernait en général les sépultures et ses rituels. Seulement beaucoup plus tard la tutelle du cadavre devint l'objet de normes spécifiques indépendamment d'une quelconque relation avec les rites funéraires et lieux de sépulture



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

(Deorum Manium Iura Sancta Sunt, XII Tables)

Pour les romains les défunts étaient considérés comme des divinités, et, plus spécifiquement, ils figuraient parmi les dieux Manes. Le droit romain punissait les affronts aux dieux Manes par de peines très sévères pouvant aller jusqu'à la mort. Les vivants étaient obligés d'offrir une sépulture digne aux morts, car il s'agissait de leur offrir un domicile stable pour la nouvelle vie qui les attendait après la mort. En l'absence de ce domicile, l'âme aurait erré à jamais en réclamant sa sépulture, hantant les vivants dans leurs personnes comme dans leurs biens.

Comme le rappelle un passage de Papinien, il y avait une «raison d'utilité publique, qui veut que les morts ne soient pas privés de sépulture» (Digeste, liv. XI, 7, § 43)



Code, liv. IX, tit. XIX, De la violation des tombeaux

§ 4

Ceux qui violent **les sépulcres, ou, si l'on nous passe l'expression, les maisons des morts**, commettent par-là un double crime; car ils dépouillent les morts, et en employant ces même dépouilles à d'autres constructions, ils souillent les vivans. C'est pourquoi, que celui qui, soit pour les employer à une nouvelle construction, soit pour les vendre, a enlevé d'un sépulcre les pierres ou les marbres qui le couvraient, ou les colonnes, ou autres choses qui lui servaient d'ornement, soit condamné à l'amende de dix livres d'or, qui doit être versée dans le trésor de notre fisc. Cette même amende doit être ajoutée aux autres peines portées dans les lois anciennes, tant dans le cas où l'accusation est faite par la personne que le sépulcre intéresse, ou par tout autre, que dans celui où les poursuites se font au nom du ministère public; car nous ne diminuons en aucune manière par cette loi les peines déjà portées par l'ancien droit contre les violateurs de tombeaux; **seront en conséquence soumis à ces peines ceux qui souilleront, comme il a été dit ci-dessus, les restes des morts ensevelis.**

Fait à Milan, pendant les ides de juin, sous le neuvième cons. de l'emper. Constance, et le premier du César-Julien 357.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Le sépulcre était le centre de la construction de cette protection juridique. Il s'agissait d'un lieu qui, au moment de la déposition définitive du corps mort, acquérait le statut particulier de *locus religiosus*, en tant que tel **inaliénable** et **inviolable**

La présence matérielle du cadavre était une condition essentielle et déterminante pour l'établissement de la protection juridique du sépulcre et de son statut spéciale, de même que l'exhumation du cadavre était déterminante pour la cessation de cette protection et de cet statut. Le cadavre, cependant, n'était pas explicitement qualifié chose religieuse et ne bénéficiait pas d'une protection directe en dehors de la création d'un sépulcre légitime.



« Toute la jurisprudence de la violation de sépulcres est fondée sur un postulat : c'est le tombeau qui est religieux, pas le corps qu'il contient. La loi ne défend pas de porter atteinte au mort en personne : parmi les attentats qu'énumère la *Lex Iulia de vi* figure significativement pas la mutilation des cadavres et le démantèlement des corps, excès pourtant si souvent dénoncé des violences civiles à Rome, depuis les proscriptions et les guerres entre factions rivales. La loi ne vise pas à proprement parler les outrages à la personne corporelle du mort, mais les entraves mises au rite d'ensevelissement, au *funus* qui s'achève avec la mise en terre : empêcher que le mort ne soit enseveli, bouleverser et interrompre les funérailles »

Yan Thomas, *Corpus aut ossa cineres. La chose religieuse et le commerce*, dans « Micrologus », *Le Cadavre*, Florence, Sismel Edizioni del Galluzzo, 1999, pp. 94-95



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Les cas décrits dans les sources peuvent être divisés en deux grandes catégories:

les actes d'inhumation irrégulière et les actes de profanation proprement dits.

Les actes d'inhumation irrégulière étaient des actes en violation des lois qui établissaient les procédures et les conditions d'un enterrement digne, nécessaire pour établir la tombe comme un locus religiosus.



La condamnation et la peine n'étaient pas dues à l'atteinte à la substance matérielle des restes du défunt, mais dans le cas d'obstacle ou de empêchement de l'inhumation ou à sa compromission par une manipulation du corps déjà enterré.

Digeste, liv. XI, tit. VII, Des lieux consacrés à la sépulture, des frais funéraires et de la liberté des sépultures
2, §5 (Ulpien)

Une sépulcre est l'endroit où est renfermé le corps ou les ossemens d'un mort. Celse dit à ce sujet que tout le terrain destiné à la sépulture d'un homme ne devient pas religieux, mais seulement la place qu'occupe le défunt.

Digeste, liv XLVII, tit XII, Du sépulcre violé,
4 (Paul)

Les sépulcres des ennemis ne sont pas religieux; c'est pourquoi les pierres qui en sont enlevées peuvent être converties aux usages que l'on veut, et il n'y a pas pour eux l'action de sépulcre violé.



Digeste, liv. XI, tit. VII, Des lieux consacrés à la sépulture, des frais funéraires et de la liberté des sépultures

44 (Paul)

Lorsqu'un mort est enterré en différens endroits, chacun de ces endroits n'est pas religieux, parce que la sépulture d'un seul homme ne peut pas faire plusieurs sépulcres. Je pense qu'on doit regarder comme religieux l'endroit où la principale partie du corps est inhumée, c'est-à-dire la tête, dont on a coutume de tirer des représentations et par laquelle un homme est reconnu.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Code, liv. IX, tit. XIX, De la violation des tombeaux

§ 3

Que les juges qui laisseront impuni celui qui dans le ressort de leur juridiction aura violé ou tenté de violer un tombeau, soient condamnés à une amende, qui ne doit pas être moindre de vingt livres d'or, qui doit être versée dans le trésor de nos largesses, peine portée par les lois contre les violateurs de tombeaux.

Fait le 5 des calendes d'avrile, sous le consulat de Liménius et de Catulinus, 349



Le droit romain nous a transmis un système de mesures pénales concernant ceux qui profanaient des tombes, qui s'articulait autour de la reconnaissance de différentes actions.

À l'époque classique, une action pouvait être engagée en vertu de la *lex Julia de vi publica* contre quiconque faisait quoi que ce soit pour empêcher des funérailles ou un enterrement.

La *lex Julia de vi publica* prévoyait expressément un procès public et la peine consistait en une indemnisation proportionnelle à la gravité de l'injure ou de la profanation.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

*Digeste, liv. XLVII, tit. XII, Du sépulcre violé,
8 (Macer)*

Le crime de sépulcre violé peut être regardé comme appartenant à la loi Julia sur la violence publique, en cette partie dans laquelle elle punit celui qui empêche de faire des funérailles et d'enterrer; parce que celui qui viole un tombeau s'oppose à la sépulture



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO **Benevento**

Un édit du préteur établissant l'*actio populari sepulchri violati*, (Code, liv. IX, tit. XIX, *De la violation des tombeaux*; Digeste, liv. XLVII, tit. XII, *Du sépulcre violé*)

Et l'interdit *de mortuo inferendo et de sepulchro aedificando* (Digeste, liv. XI, tit. VIII *De l'action qu'on a contre ceux qui s'opposent à l'inhumation d'un mort, et à la construction d'un tombeau*).

Ces deux instruments sont devenus complémentaires



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

L'actio populari sepulchri violati était aussi un'*actio pecuniaria*. Il s'agissait d'un instrument éminemment répressif et infâmant, qui faisait référence à une *violatio*, c'est-à-dire à une véritable profanation de telle sorte que la fonction et le régime spécial du tombeau protégé par les lois divines et humaines étaient complètement déviés. Afin de punir un tel comportement, l'intention malveillante du coupable était explicitement requise, à l'exclusion des enfants et de toute personne manquant de cet *animus violandi*.



L'interdit *de mortuo inferendo et de sepulchro aedificando* (l'action qu'on a contre ceux qui s'opposent à l'inhumation d'un mort, et à la construction d'un tombeau) punissait toute personne qui exerçait la violence pour empêcher l'inhumation d'un mort. Ces actes violaient le devoir religieux et civil d'assurer l'enterrement des morts, à la seule exception des ennemis de la guerre. Elle était aussi applicable aux comportements qui n'étaient pas intentionnels et qui avaient perturbés des fonctions qui ne présentaient pas toutes les conditions requises pour établir une tombe comme *locus religiosus*



Digeste, liv. XLVII, tit. XII, Du sépulcre violé, 3

§ 4

Un édit de l'empereur Sévère permet de transporter les corps qui n'ont pas été déposés pour sépulture perpétuelle; le même édit défend de retenir les corps, de les tourmenter, d'en empêcher le transport par le territoire des villes. Et l'empereur Marc Aurèle a décidé par un rescrit, qu'il n'y a point de peine encourue par ceux qui en route font passer les corps des morts par les carrefours et dans les villes, quoique ces choses ne doivent pas se faire sans la permission de ceux de qui elle dépend.



Pour les cas qui ne pouvaient pas être couverts par *l'actio sepulchri violati*, on pouvait avoir recours à *l'actio injuriae*, en raison du caractère gravement insultant pour la mémoire du défunt de l'outrage ou de l'altération de son sépulcre.

Il s'agissait d'actions totalement différentes, et l'action pour injure ne pouvait être intentée que si l'action pour violation du sépulcre ne pouvait l'être.

Digestum, lib. XLVII, tit. X, *De injuris et famosis libellis*



Digeste, liv. XLVII, tit. XII, Du sépulcre violé

1

L'action de sépulcre violé emporte infamie

3

Le préteur dit: «Si quelqu'un est prévenu d'avoir par dol violé un sépulcre, je donnerai contre lui un jugement d'après le fait, pour qu'il soit condamné en ce qu'il sera juste pour ce délit, au profit de celui que cela regarde. S'il n'y a personne que cela regarde, ou que celui que cela touche ne veuille point agir, quiconque voudra intenter l'action, je la lui donnerai jusqu'à la concurrence de cent pièces d'or. [...]



L'avènement du christianisme a profondément modifié les perceptions individuelles et collectives de la mort et a eu un impact fondamentale sur l'ensemble du système de prise en charge par les communautés de la séparation de leurs défunts.

Selon le droit romain classique, la violation du séplucre était une profanation mais n'impliquait pas la commission d'un sacrilège, qui ne pouvait toucher que des choses sacrées et non religieuses, comme l'était le sépulcre.

Par contre, les chrétiens assuraient la consécration pour fonder une sépulcre légitime. Ainsi, l'extension des peines pour le sacrilège devenait une conséquence nécessaire. Le délit de violation de sépulcre était qualifié par droit de Justinien comme *proximum sacrilege*, et la *poena sacrilegii* devait lui être appliquée

La sensibilité chrétienne d'abord, puis le droit canonique, ont progressivement déplacé l'accent sur la sépulture - conçue comme un ensemble de pratiques et de rites - et pas plus seulement sur le lieu de la dernière demeure du corps mort. La protection de la sépulture et du tombeau était activée par la consécration sacerdotale et non plus par la présence du cadavre. Un tombeau ou un cimetière pouvait donc être protégé de tout sacrilège même si aucun corps n'y avait encore été enterré.



Code, liv. IX, tit. XIX, De la violation des tombeaux

§ 5

Nous avons appris que des audacieux allaient jusqu'à violer les bustes des morts placés sur les tombeaux, et qu'ils n'avaient pas plus de respect pour les chaussées consacrées, pratiquées ordinairement autour des tombeaux. Les anciens ont considéré comme **un crime presque aussi énorme que le sacrilège**, l'action de **déplacer les pierres d'un tombeau, de remuer la terre qui le couvre, ou d'en arracher le gazon**. C'est donc un bien plus grand crime d'en enlever les ornemens pour en embellir des salles à manger ou des portiques. C'est pourquoi, **pour éviter que désormais le respect dû aux morts ne soit violé, nous déclarons coupables de sacrilèges ceux qui commettront de pareils crimes.**

Fait à Antioche, la veille des ides de février, sous le quatrième cons. de l'empereur Julien et le premier de Saluste, 363



Digeste, liv. XI, tit. VII, Des lieux consacrés à la sépulture, des frais funéraires et de la liberté des sépultures

42 (Florentin)

En général, un monument est une chose destinée à transmettre à la postérité la mémoire de quelqu'un. Si on y renferme le corps d'un mort, ou du moins ce qui en reste, on en fera un sépulcre. Si au contraire il ne renferme rien des restes du défunt, ce sera un monument élevé à sa mémoire: ce que les Grecs appellent un cénotaphe, c'est-à-dire, un tombeau vide.



Digeste, liv. XLVII, tit. XII, Du sépulcre violé, 3

§ 7

Les gouverneurs ont coutume de déployer plus de sévérité contre ceux qui dépouillent les cadavres, sur tout s'ils arrivent à main armée: en sorte que s'ils sont en armes, comme des voleurs, ils soient punis de mort, comme le veut le rescrit de Sévère; et que s'ils sont sans armes, on puisse porter la peine jusque celle des mines.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

L'augmentation de ce crime, et les préoccupations croissantes des empereurs, se retrouvent également dans une Novella de l'empereur Valentinien III en 447, dans laquelle l'approche nouvelle de la sensibilité chrétienne semble plus évidente.

Pour cet empereur, "s'il est vrai que l'esprit ne ressent aucun mal, il est également vrai que les âmes aiment le siège de leur corps abandonné : [violer ces corps] c'est donc un délit grave".



*Digeste, liv. XLVII, tit. XII, Du sépulcre violé,
11 (Paul)*

Les hommes coupables d'avoir violé des sépulcres, qui en auront tiré les corps ou les ossements, s'ils sont d'une basse condition, seront punis du dernier supplice; les plus distingués seront déportés dans une île, les autres seront bannis ou condamnés aux mines



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Le type de sanction prescrit par le droit canonique, l'excommunication, ne se superposait pas aux sanctions du forum séculier.

Il n'y avait donc aucun problème à prononcer les deux dans des jugements séparés.



«Malefices, voyez Sortileges», dans *Dictionnaire des cas de conscience* cidés suivant les principes de la morale, les usages de la discipline ecclesiastique, l'autorité des conciles et des canonistes, et la jurisprudence du Royaume par seus Messieurs De Lamet & Fromageau, Docteurs de la Maison & Société de Sorbonne, 1740.

La demande

le confesseur peut-il accorder l'absolution à ceux qui participent à un procès contre un vampire ? Donc, peut-il accorder l'absolution à ceux qui participent à l'exhumation et à la destruction d'un cadavre enseveli dans son cercueil ?

La réponse: Jamais.

1) Violation de cadavre: C. lib. IX, tit. 19 *De sepulcro violato; Extrav. com.*, liv. III, tit. VI, *De sepulturis*, chap. 1 *Detestande feritatis*, (Boniface VIII)

2) N'est point permis de chasser un malefice par un autre: Decretum, can. *Si per sortiarias* ; Décret de la Faculté de Paris en l'année 1318

5 Malefices. Malefices. 6

tes fortes de voyes de charité & d'avertissement, à se reconcilier avec celui contre lequel il a une inimitié inveterée : & si ce valet se prévaut du service qu'il rend à son maître, & du besoin qu'on a de lui pour ne le pas reconcilier, le maître est obligé de le congédier, parce qu'en le conservant il lui donneroit occasion de demeurer dans son péché.

Délibéré en Sorbonne ce G. FROMAGEAU.

MALEFICES. Voyez SORTILEGES.

C A S.

1. L'espion est on qu'on croit être tourmenté par un démon, il n'est pas permis d'employer pour s'en débarrasser des moyens qui supposent avec lui un pacte exprès ou tacite, Et qui ne peuvent que par malice procurer la dissolution qu'on en espère.

2. Il faut recourir aux remèdes que l'Eglise permet Et conseille.

D E M A N D E.

EN Pologne & en Russie on trouve dans des cadavres haussans, qu'on appelle *Szajgas*, une certaine liqueur que les peuples & quelques Roisans même croient être du sang. On prétend que le démon le prend en des personnes vivantes, & qu'il le porte dans ces cadavres.

On dit que cet esprit malin en sort de temps en temps pour tourmenter les hommes, & qu'après beaucoup de ravages & de vexations, il retourne dans ces cadavres & y fait couler le sang qu'il a sucé & qu'on y trouve en si grande abondance, qu'il sort par la bouche, par le nez, & se fait tout par les oreilles du cadavre qu'on voit nager dans son cercueil. Il mange aussi, dit-on, les linges qui l'envelopent. Pour l'empêcher on prend garde, lorsqu'on enveloppe un mort, qu'aucun linge ne soit près de la bouche, & on la couvre de terre aussi-tôt que la gorge.

L'Esprit qui sort de ce cadavre va la nuit pendant qu'ils dorment troubler le repos de ceux avec qui le défunt avoit de plus grandes liaisons. Il les terre, il les emballe, & leur fait tant de mal, qu'ils réveillent en faisant criant au secours, & allant qu'ils voyent le spectre comme s'il étoit vivant. Ces hommes tourmentez deviennent maigres & attermez, & meurent en peu de tems. Le mal s'étend quelquefois à des familles entières qui périssent l'un après l'autre.

Quelquuns de ces esprits attaquent les hommes, d'autres s'acharment sur les bestiaux, dont ils portent aussi le sang dans les cadavres, ce qui les fait languir & mourir; delors que si on ne faisoit rien pour y remédier, cette persécution désoleeroit tout le pays. Voici le remède dont on se sert. On fait du pain que l'on pétrit avec le sang qui coule de ces cadavres. on le porte sur foy & on en mange, & par-là on se trouve soulagé; mais le grand remède est de couper la tête du cadavre.

Il est à remarquer que quand on va visiter les corps morts dont la figure est apparue en songe, on les trouve mols, flexibles, entés & rubiconds. Mais dès qu'on leur a coupé la tête, le démon ne va plus inquiéter ceux qu'il tourmentoit auparavant, & en peu de tems ils reprennent leur embonpoint.

Depuis peu une fille a été attaquée en dormant par un de ces esprits; ayant été reveillée & criant par la douleur qu'elle sentoit, on courut pour la défendre: elle dit qu'elle avoit vu la figure de sa mere, qui étoit morte depuis long-tems. Comme elle maigrissoit on fut au cadavre, qu'on trouva, mol, flexible & rubicon. On lui coupa la tête & on lui ouvrit le cœur: il en sortit

beaucoup de sang: après quoi la fille fut soulagée, & le porte bien présentement.

Quelques Prêtres dignes de foy ont assisté à l'opération faite sur le cadavre de la mere, & la fille elle-même leur raconté toute l'Histoire.

On demande comment un Confesseur se doit conduire, tant à l'égard de ceux qui employent les remèdes cy-dessus expliquez pour faire cesser l'inspiration du malin esprit, qu'à l'égard de ceux qui demandent que l'on s'en serve, & qui consentent à faire couper la tête des cadavres dont ces démons se font emparer, pour être guéris.

R E P O N S E.

Le Conseil de Conscience qui a vu l'exposé cy-dessus estime, qu'on doit avant toutes choses examiner scrupuleusement la vérité des faits qui y sont rapportez. Car ils sont si extraordinaires qu'on a tout sujet de craindre qu'il n'y ait beaucoup d'illusion, & qu'on n'y doit point ajouter foy qu'il ne soient prouvez d'une manière si évidente, qu'il soit impossible de les renvoyer en doute. L'ignorance, l'ignorance, la crédulité excessive, la superstition, la proflerité de ceux qui sont de pareilles opinions, doivent faire craindre qu'il n'y entre de la fiction, de l'exaggeration, de l'imposture, de l'illusion. Mais supposé que ceux qui consultent voyent sur les lieux que le peuple, ou trompé, ou véritablement tourmenté, emploie pour se délivrer les deux remèdes expliquez dans l'exposé, le Conseil estime, que ceux qui les employent, & ceux qui demandent qu'on s'en serve pour eux, pechent mortellement, que les Confesseurs doivent les avertir du mal qu'ils font, & leur refuser l'absolution, s'ils persistent dans une si mauvaise pratique. Ce sentiment est appuyé par deux raisons; l'une générale prise de l'honneur qu'on doit aux corps des défunts, l'autre tirée du fait particulier dont il s'agit.

Premièrement, on a toujours porté un grand respect aux corps des défunts, & on s'est fait dans tous les tems un point de Religion de les traiter avec honneur, jûsqu'à vouloir même que les sepulchres fussent inviolables. Il y a un titre dans le Code de *sepulchris violatis* l. 9. tit. 19. où il se trouve plusieurs Ordonnances contre ceux qui violent la sainteté des sepulchres; ils y sont traitez de sacrilèges, & il y est dit qu'on doit punir comme tels tous ceux qui osent renverser ou piller les mommens où les corps des fideles sont enterréz; *Perigi sanctitas vel sancta defunctorum Et agerri constrictas, cum Et lapidati sine misericordia Et terrenti excoerret. Et estipiam evellere, provisionem sepulchris violatis usque januis haurient: quibus prius consulente re in pualibus modis contraindunt religio*

7 Malefices. Malefices. 8

defoulerma, hoc fieri prohibemus pœni sacrilegii obli- lionis. Et c'est un attentat bien plus enorme d'en- retirer dans les sepulchres pour couper la tête aux cadavres, & d'y voler quelque chose.

Dans le droit canon ceux qui partagent les corps en plusieurs parties font excommuniés ipso facto. Et le Pape Boniface VIII. qui a fait cette loy Cap. *de sepulchris violatis* l. 1. de sepulchris. réserve l'abolition de ce crime au Saint-Siège, l'appellant une impiété & une cruauté, *defunctorum corpora se intacta ac erodentes non trahuntur; quocirca cetera divisione non se fit que pour les transporter plus aisément dans les tombeaux de leurs peres. Dans le cas dont il s'agit le pretexte est moins pardonnable, & plus contraire au respect que méritent les corps des fideles. C'est la première raison qui condamne cette pratique, & qui fait dire à la gloire v. *Cohibere fidei. Hominum natura est erodenda Et idcirco etiam post mortem corpora hominum non recipi agnitionem.* L'autentique est *defuncti* tit. 13. c. 1. l'avoit dit auparavant, *qui riuo locutus naturam non erodere, dignus est Et primus Et plura Et alibi similibus condempni.**

On peut voir plusieurs autres Canons qui rapporte Antonius Augustinus 4. p. l. 24. tit. 12. & dans les Canons penitentiels tit. 7. c. 7.

Mais 2°. la fin qu'on se propose dans ce qui se pratique en Pologne & en Russie rend encore la chose plus mauvaise. C'est, dit-on, pour se délivrer de la vexation du malin esprit, & pour recouvrer la santé qu'on mange un pain pétri du sang qui sort des cadavres, & qu'on leur coupe la tête. Or il y a tout lieu de presumer que si ce remède réussit, c'est en vertu d'un pacte exprès ou tacite fait avec le démon, & qu'on châtie un malefice par un autre. Car le pain pétri de sang, aussi-bien que la tête coupée, ne peuvent pas naturellement guérir une personne qui se meurt, ni chasser le démon qui la tourmente. On ne peut pas dire non plus que Dieu fasse des miracles dans ces occasions. Le seul remède de ce qu'on dit qui a été exécuté fut le cadavre de la mere d'une fille, toi-disant tourmentée, lussit pour voir que Dieu n'eût point l'autre d'un tel remède, & n'y a plus attaché une vertu naturelle pour guérir la fille. Il faut donc, s'appellé

que cela soit vrai, y reconnoître un pacte avec le démon, & reconnoître qu'il a permis de le retirer à la présence d'un malefice, après l'avoir lui-même conseillé. Gerfon dans un Oportule contre la doctrine d'un Medecin de Montpellier, dit que la Faculté de Paris en a jugé ainsi. 4. a. *propheta: Quasi obsecratio cupis efficitur expellatur aliter quasi per rationem naturalem, aut per divinam miraculosa, abstrahuntur reproberi, Et de jallo deomonum expresso vel occulto reprobatur haberi suspensa. Et deterramur tuncque nostro Sacra Theologia Facultate Parisiensi.*

Or il n'est point permis de chasser un malefice par un autre. Voyez S. Thom. in 4. dist. 34. q. 1. art. 3. & le Décret de la Faculté de Paris en l'année 1318. rapporté à la fin des œuvres du Maître des Sentences art. 6. *quod licetum sit non estis remittendum maleficio maleficio repellere, error est. Il suit de tout cela deux choses.*

La première, qu'on doit condamner la coutume de peux pour qui on consulte comme recourrez par l'un & l'autre droit, & par l'exercice, qui défend de faire un mal pour procurer un bien.

La seconde, que si après avoir consulté de pieux & habiles Medecins, on ne peut découvrir une cause naturelle de ces maux ni les guérir par des remèdes naturels, on doit recourir à ceux qui sont maigres contre les vexations du démon dans le chapitre *si per sortilagos* 33. q. 2. *quos sortilagos scilicet sed non quos injugio Dei iudicio persequente Et diabolo procurante Et. hereticus factus quibus spio excoerret, ut corde excoerret Et spiritus humanus Deo Et servat de amodo peccatis suis parum confidendum facit. Et profusa habere. Et largioribus elevatis, Et excoerret, atque signis. Domo servitacionis, Et per excoerret ac cetera monitione Ecclesiastica nullis, nisi si Ecclesia, sed quantum Dominus auverit sive procedent. C'est la penitence de Bartholom de Spina maître du sacré Palais, dans son traité de *sortilagos* cap. 33. qui entre les *hereticus maleficus Et in aliis canonibus observantur ea que dicitur in cap. 33. de per sortilagos 33. q. 2. facit per Deo iudicio servat.**

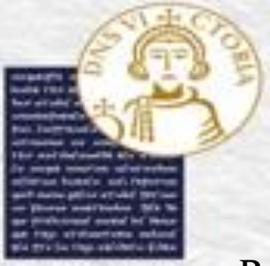
Délibéré en Sorbonne ce 10. Février 1663. G. FROMAGEAU.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Benedetto Caetani, pape Boniface VIII
(1294-1303)





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Boniface VIII, Décrétale *Detestande feritatis*, 27 septembre 1299 (promulguée une deuxième fois le 18 février 1300)
(*Corpus Iuris Canonici*, II, *Extrav. com.*, liv. III, tit. VI, *De sepulturis*, chap. 1)

Il est un usage d'une férocité abominable que suivent certains chrétiens par une coutume atroce ; c'est justement que nous ordonnons qu'on l'abolisse, nous qui sommes guidés par la pieuse intention d'éviter que cet usage féroce ne fasse plus longtemps dépecer les corps humains, ne frappe plus d'horreur les fidèles ni ne trouble l'esprit. Lorsqu'un des leurs, soit noble, soit haut dignitaire, meurt loin de son pays (c'est le cas le plus fréquent), alors qu'il avait choisi sa sépulture dans son pays ou loin de l'endroit de sa mort, les chrétiens soumis à cette coutume perverse, mus par un soin sacrilège, le vident sauvagement de ses entrailles et, le démembrant horriblement ou le coupant en morceaux, le jettent dans l'eau pour le faire bouillir au feu. Quand enfin l'enveloppe de chair s'est détachée de l'os, ils ramènent les os vers la région choisie pour les inhumer. **Voilà qui est parfaitement abominable lorsqu'on prend garde à la majesté divine, mais qui doit horrifier presque encore plus en regard du respect qu'on doit à l'homme*.**

* (traduction française de Jean-Daniel Morerod, dans A. Paravicini Bagliani, *Démembrement et intégrité du corps au XIIIème siècle*, pp. 26-32, *Terrain. Anthropologie & Science Humaines*, 1992 <https://doi.org/10.4000/terrain.3028>)



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Boniface VIII, Décrétale *Detestande feritatis*, 27 septembre 1299 (promulguée une deuxième fois le 18 février 1300)
(*Corpus Iuris Canonici*, II, *Extrav. com.*, liv. III, tit. VI, *De sepulturis*, chap. 1)

Nous voulons donc, comme c'est le devoir de notre charge, qu'une habitude aussi cruelle, aussi abominable, aussi sacrilège soit entièrement détruite et ne gagne pas d'autres hommes ; nous décrétons et ordonnons de notre autorité apostolique qu'à la mort de tout homme, quelle que soit sa dignité ou sa naissance, en quelque lieu que ce soit où règne le culte catholique, personne ne songe à appliquer au corps du défunt cet usage ou tout autre qui y ressemblerait et que la main des fidèles cesse de se souiller aussi monstrueusement.

Mais, pour que les corps des défunts ne soient plus traités si cruellement, il faut les conduire à l'endroit où, vivants, ils avaient choisi leur sépulture ; si ce n'est pas possible, qu'on leur donne une sépulture chrétienne à l'endroit de leur mort ou tout près, et qu'on attende que leur corps soit tombé en poussière pour le transporter là où ils ont choisi de reposer*.

* (traduction française de Jean-Daniel Morerod, dans A. Paravicini Bagliani, *Démembrement et intégrité du corps au XIIIème siècle*, pp. 26-32, *Terrain. Anthropologie & Science Humaines*, 1992 <https://doi.org/10.4000/terrain.3028>)



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Boniface VIII, Décrétale *Detestande feritatis*, 27 septembre 1299 (promulguée une deuxième fois le 18 février 1300)
(*Corpus Iuris Canonici*, II, *Extrav. com.*, liv. III, tit. VI, *De sepulturis*, chap. 1)

Si les exécuteurs testamentaires d'un défunt ou ses familiers ou quiconque, quel que soit son rang ou sa naissance, même s'il est revêtu de la dignité épiscopale, osent enfreindre notre édit en traitant inhumainement et cruellement le corps du défunt ou en le faisant traiter ainsi, **qu'ils se sachent frappés d'excommunication par leur fait même, excommunication que nous lançons dès maintenant et dont ils n'obtiendront pas l'absolution, si ce n'est du seul Siège apostolique ou à l'article de la mort. Et, tout autant, celui dont le corps aura été traité de façon aussi inhumaine, qu'il soit privé de sépulture ecclésiastique***.

* (traduction française de Jean-Daniel Morerod, dans A. Paravicini Bagliani, *Démembrement et intégrité du corps au XIIIème siècle*, pp. 26-32, *Terrain. Anthropologie & Science Humaines*, 1992 <https://doi.org/10.4000/terrain.3028>)



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO **Benevento**

Le mauvais traitement des corps gardés dans les tombes devait être considéré interdit car il était contraire à l'obligation d'assurer une sépulture digne prescrite par le droit naturel et le *ius gentium*.

Ugo Grotio, *De iure belli ac pacis*, lib. III, chap. VI, §. III



Le droit de Justinien, la juridiction mixte et la peine arbitrale sont restés la base de l'encadrement et de la réglementation de ce délit tout au long du Moyen Âge et de l'époque moderne.

De nombreux protagonistes de la criminalistique de l'époque moderne se sont surtout préoccupés d'atténuer les peines extrêmement sévères fixés par le *Corpus Iuris*. Ils ont habilement utilisé des subtilités et des distinctions dans la spécification des comportements incriminés, et ont accentué la variation des sanctions déjà envisagée en fonction du statut personnel de l'auteur de l'infraction

Déjà à partir de la fin de l'empire, la prédétermination des actes punissables comme violation de sépulcre commence à devenir moins stricte. La variété des comportements pouvant être sanctionnés à ce titre était accrue, tout comme les formes et les méthodes du sacrilège.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Doctrine de *ius commune*: *proximum sacrilegio* >> tendance à atténuer la sévérité des punitions en fonction du statut du sujet coupable >> Juridiction mixte
Tiberius Decianus, *Tractatus criminalis*, Augustae Tuarinorum, 1593, t. II, lib. VI, *De poenis sepulchri violati*, cap. XLIII; **Iulius Clarus**, *Practica Criminalis*, Venetiis 1568, par. § *Sacrilegium*; **Iacobus Menochius**, *De arbitrariis iudicum questionibus et causis*, Venetiis 1590, lib. II, casus CCCLXXXVII

Trois types d'actions poursuivies

Inhumation irrégulière

Violation des lois et procédures à protection d'un enterrement digne

Profanation des tombeaux et des lieux de sépulture



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Dans l'Ancien Droit Daniel Jousse avait décrit les hypothèses concrètes du délit de violation des tombeaux, confirmant largement les classifications romanistes

- Déterrer un cadavre ou le sortir de sa tombe pour des études anatomiques ou pour le déshabiller et voler ses vêtements
- Détruire les tombes, leurs épitaphes, ornements et frises,
- Empêcher un corps d'être enterré
- Blessier un cadavre ou le mutiler en partie

Si l'un de ces actes avait lieu dans une église ou un cimetière, il s'agissait d'un crime de sacrilège, puni de mort ou par la condamnation aux mines

D. Jousse [1771], *Traité de la Justice Criminelle de France*, t. 3°, partie IV, titre XXIV, section VIII, *Violenent de Sépulchre*, pp. 666-668, § 233-237



Aucune sanction si la violation d'une tombe ou la manipulation d'un cadavre était motivée par une nécessité urgente, par exemple pour découvrir des éléments d'un crime.

Il n'y avait pas de punition pour la destruction des tombes des ennemis, comme il était déjà établi à l'époque romaine.



Le tournant le plus significatif s'est produit au XVIIIe siècle, lorsque la rationalisation et la sécularisation du droit pénal sont arrivées à maturité, et que la violation de la tombe en tant qu'infraction religieuse, ou même seulement en tant qu'infraction contre la religion, a été profondément remise en question.

Aux XVIIIe et XIXe siècles, en matière de protection des valeurs religieuses la culture juridique a proposé la dépénalisation des comportements qui ne pouvaient être rattachés à la violation d'un droit subjectif.

A la place de l'ancien crime de religion, les législateurs sont passés à la condamnation du crime contre la religion, et les bases ont été posées pour le plus moderne crime contre la liberté de religion.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Comme soulignait aussi Faustin Hélie, un tournant très important concernant les normes juridiques relatives aux cadavres se situait au dépassement du principe *male tractando mortuos, terremus et viventes* typique sous l'ancien régime.

L'article 7 de la loi de 3 brumaire an IV et l'article 2 du *Code d'instruction criminelle* fixèrent un point de non retour de la culture juridique, en instituant la règle selon laquelle « l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu »



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Eugenio Florian, l'un des plus éminents juristes de l'école positive du droit pénal dont Enrico Ferri était l'un des fondateurs, insista sur l'idée que « dans les temps modernes la loi pénale ne criminalise plus le cadavre, mais elle le protège toujours (en effet aujourd'hui les procès aux cadavres ne sont plus que des mauvais souvenirs) »



L'ordre juridique doit protéger la communauté des risques sanitaires que le cadavre peut engendrer en tant que porteur de miasmes et d'épidémies. Cependant, il doit aussi garantir le respect du cadavre en le protégeant de tout outrage, d'autant plus que celui-ci peut fournir des éléments de preuve dans le cas de crimes de sang, et permettre d'assurer la justice et la sûreté collective. Enfin, le cadavre est considéré comme la plus importante source de connaissance du corps humain et son examen permet de trouver des moyens pour soigner ou prévenir les maladies.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Il s'agissait de définir la nature de cette tutelle ; était-elle d'ordre civil ou pénal ? Devait-on la définir par la réglementation ? En outre, sa *ratio* devait être clarifiée. Il fallait ainsi déterminer à quels intérêts et à quelles valeurs rattacher cette tutelle (de type religieux, hygiénique, d'ordre public, etc.). Bien évidemment, ces aspects poussaient à la délimitation de l'objet concret de la protection juridique : le tombeau, qu'il soit plein ou vide ; le cadavre, qu'il soit intact ou découpé en morceaux (et, éventuellement, lesquels) ; la sensibilité des survivants : qu'il s'agisse des parents du défunt, ou en général de membres de la collectivité.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

**Code des délits et des peines, 1810, Livre III, Titre II, chap. I,
Sect. VI, § III, *Infraction aux lois sur les inhumations*, Art. 360**

« Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an, et de seize francs à deux cents francs d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures ; sans préjudice des peines contre les crimes ou les délits qui seraient joints à celui-ci »



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Code des délits et des peines, 1810, Livre III, Titre II, chap. I, Sect. VI, § III, *Infraction aux lois sur les inhumations*, Art. 360

Dans les *Motifs par les Orateurs du Conseil d'Etat* du code pénal, les outrages aux cadavres que le législateur avait décidé de punir furent explicitement qualifiés comme des actes contre « le respect le plus religieux pour les cendres des morts ». Pourtant, le choix de punir ces actes se justifiait par le fait que « ce respect est si naturel, que le simple récit de telles violations inspire une horreur qu'on ne saurait contenir. Chez les sauvages même, le souvenir des morts enflamme leur imagination et produit en eux les émotions les plus vives ». Cependant, cet article, inspiré par le rationalisme du siècle précédent, fut inséré dans la section consacrée à l'infraction aux lois sur les inhumations. Après des siècles, au lieu de l'ancien sacrilège de la violation du sépulcre survient le crime séculier de la violation de la sépulture pour la protection publique de l'hygiène et de la santé des lieux et de l'air.

Mais ce classement devait bientôt engendrer nombreux doutes et critiques



**Code des délits et des peines, 1810, Livre III, Titre II, chap. I,
Sect. VI, § III, *Infraction aux lois sur les inhumations*, Art. 360**

En effet, la valeur que l'ordre juridique visait à protéger, avec ce choix de classement, aurait dû être la protection d'une bonne application des règles administratives et sanitaires en ce qui concernait les sépultures et les cimetières. Cette interprétation littérale de la loi justifiait aussi les perplexités sur le choix de classer la violation de sépultures dans les délits plutôt que dans les contraventions



Code des délits et des peines, 1810, Livre III, Titre II, chap. I, Sect. VI, § III, *Infraction aux lois sur les inhumations*, Art. 360

Cet article 360, à la fois précis et vague, sous une même incrimination délictuelle, recouvrait en réalité un large éventail d'hypothèses diverses. Le Législateur laissait à la jurisprudence le soin de l'interpréter et de définir avec précision le délit et son objet.

Celui-ci ne faisant aucune référence à une définition précise de cadavre, laissait aux juges la tâche d'évaluer, dans chaque cas, le niveau de gravité de la conduite délictueuse déterminant la peine, entre le minimum et le maximum fixés par le code. Toutefois il fallait distinguer l'outrage envers un cadavre et celui envers un tombeau vide. Ne s'agissant pas de deux délits différents, tout se ramenait à une détermination de la peine.

Rapidement la jurisprudence mit en lumière le fait que le cercueil, la bière, le tombeau et le sépulcre étaient protégés par l'article 360, car ils assumaient une fonction de garde du cadavre.



**Code des délits et des peines, 1810, Livre III, Titre II, chap. I,
Sect. VI, § III, *Infraction aux lois sur les inhumations*, Art. 360**

La Cour de Cassation, le 22 août 1839, clarifia ce point : « Il y a donc indivisibilité entre le tombeau et les dépouilles mortelles qu'il renferme, sans quoi les outrages les plus graves qui ne seraient pas des paroles ou discours, ou qui ne seraient pas publics, resteraient impunis ». La Cour de Paris dut se prononcer encore sur ce sujet par l'arrêt de 8 juillet 1875, dans lequel on soutient que l'esprit de l'article 360 qualifiait de sépulture « le lit qui renferme les restes d'un mort », surtout si la présence de bougies, images religieuses et autres objets rituels « indiquent un commencement de cérémonie, et commandent le respect de la mort »



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Codice penale dei crimini, dei delitti e delle contravvenzioni per l'Impero d'Austria, 1852
Parte II, *Dei delitti e delle contravvenzioni*, Capo V, *Dei delitti e delle contravvenzioni contro la tranquillità e l'ordine pubblico*, § 306:

« Celui qui, poussé par des pulsions perverses et agressives, endommage les lieux destinés aux sépultures de dépouilles humaines, ouvre sans autorisation des sépulcres, emporte cadavres humains ou simples parties de corps de ces lieux ou d'autres destinés à la conservation, ou les maltraite, est coupable d'un délit, et doit être puni avec sévérité de un mois jusqu'à six mois d'arrêt. Les soustractions dans les lieux de sépulture, sépulcres ou cadavres, commises par avidité de gain, doivent être considérées comme vols » (§§ 172 et 460)



Codice penale del Granducato di Toscana 1853,

Lib. II, *Dei delitti e della loro punizione in particolare*, titolo IV, Dei delitti contro l'ordine pubblico, capo IV, *Della violazione de' cadaveri umani, e delle loro sepolture*, artt. 218-221

Les quatre articles consacrés par le code toscan à la « violation des cadavres humains et de leurs sépultures » exprimaient une distinction entre le délit contre le cadavre (articles 218-220) et les « actes d'irrévérence » envers les « cimetières ou d'autres sépultures » à l'article 221. Dans ce domaine, le code toscan fut l'expression d'un choix normatif tout à fait différent du modèle français. En effet, le code toscan prévoyait différents cas d'espèce : les vols d'objets conservés dans les tombeaux ou sur le défunt (art. 218), les insultes adressées au défunt (art. 219), le prélèvement partiel ou total de corps morts, les exhumations sans autorisation, avec des conséquences diverses selon qu'il s'agissait d'injure, de superstition ou d'autres raisons illicites (art. 219) et plus encore (art 220). En outre, un article punissait les outrages aux cimetières et aux sépultures dans le but d'offenser la mémoire, la religion, ou la nation des défunts (art. 221).

La règle toscane était plutôt confuse dans sa formulation, mais elle constituait en même temps un effort de spécification et de systématisation qui facilitait son application



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Codice penale del Granducato di Toscana 1853,

Lib. II, *Dei delitti e della loro punizione in particolare*, titolo IV, Dei delitti contro l'ordine pubblico, capo IV, *Della violazione de' cadaveri umani, e delle loro sepolture*, art. 219

«Quiconque commet des outrages sur un cadavre, ou, soi dans un but d'insulte ou de superstition que dans tout autre but illicite qui ne rend pas l'action passible d'une peine plus forte, enlève un cadavre ou une partie de celui-ci, ou le déterre, ou découvre sa sépulture, est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans»



Codice per gli Stati di Sua Maestà il Re di Sardegna 1859/Codice penale per il Regno d'Italia, 1865

Liv. II, tit. IX, cap. VI, *Della violazione delle leggi sulle inumazioni*, art. 519

«Celui qui se rend coupable d'offenses vers les cadavres, ou de violation de tombeaux ou de sépulcres sera puni avec réclusion jusqu'à cinq ans, ou à la geôle, ou à une amende jusqu'à cinq cent livres, selon la gravité des cas».

Cet article reproduit presque à la lettre la teneur de l'article 360 du Code français, ainsi que son classement dans la section consacrée aux violations des lois sur les inhumations. Cependant, l'article italien présentait aussi une petite, mais importante, différence de formulation. L'allusion explicite aux cadavres. Même si la détermination de la peine restait encore commune à la répression de ces deux types d'outrage, cette distinction, introduite par l'allusion explicite aux cadavres, intégrait dans la loi italienne les problématiques soulevées par la jurisprudence française



Code pénal du Royaume d'Italie 1889

Liv, II, Tit. II, *Des délits contre la liberté*, chap. II, *Des délits contre la liberté des cultes* (art. 140-144), art. 144, *Profanation (vilipendio) de cadavre* :

« Quiconque commet des actes outrageants sur un cadavre humain ou sur ses cendres, ou bien, dans un dessein injurieux ou dans tout autre but illicite, soustrait intégralement ou en partie le cadavre ou les cendres, ou en viole, de quelque manière que ce soit, le sépulcre ou l'urne, est puni à la réclusion de six à trente mois et avec une amende qui peut atteindre mille livres ». En dehors des cas ci-dessus indiqués, « quiconque soustrait intégralement ou en partie, ou bien, sans autorisation, déterre un cadavre humain ou en soustrait les cendres, est puni de la détention d'un mois au plus et à amende qui peut atteindre trois cents livres ». « Si le fait a été commis par une personne préposée ou employée au cimetière ou autres lieux de sépulture, ou bien à laquelle auraient été confiés le cadavre ou les cendres, la peine est, dans le premier cas, de la réclusion de trois mois jusqu'à trois ans et avec une amende de cinquante à quinze cents livres, et, dans le second cas, de la détention de deux mois au plus et d'une amende qui peut atteindre cinq cents livres »



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Code pénal du Royaume d'Italie 1889

Liv, II, Tit. II, *Des délits contre la liberté*, chap. II, *Des délits contre la liberté des cultes* (art. 140-144), art. 144, *Profanation (vilipendio) de cadavre.*

L'article 144 intégrait, pour la première fois, le nouveau délit de *vilipendio* de cadavre (de l'étymologie latine médiévale *vilipendĕre*), c'est-à-dire d'outrage, de profanation de cadavre.

Son dispositif identifiait cinq hypothèses différentes de délit et quatre peines, chacune encadrée entre un minimum et un maximum, selon la gravité concrète de chaque acte. Cette complexité mise à part, l'article 144 présentait, en son premier alinéa, une indication claire de l'objet protégé, lequel visait à se débarrasser de notions indifférenciées, voire vagues : « Actes outrageants sur un cadavre humain ou sur ses cendres ».

Mais, concernant le cadavre, la règle restait encore confinée dans une simple graduation de la peine, sans aucune détermination précise de l'acte criminel en tant que tel.



Code pénal du Royaume d'Italie 1889

Liv, II, Tit. II, *Des délits contre la liberté*, chap. II, *Des délits contre la liberté des cultes* (art. 140-144), art. 144, *Profanation (vilipendio) de cadavre.*

Ce délit de profanation était intégré dans le titre II du livre second, parmi les délits contre la liberté, et, en particulier, parmi ceux contre la liberté de culte. Ceci constituait en quelque sorte le réceptacle de l'idée laïque d'une « religion des sépulcres », selon la définition donnée par le Garde de Sceaux Giuseppe Zanardelli dans la *Relation au Roi* inspiré ici par l'école classique du droit pénal. Le respect dû aux cadavres était protégé par la loi pénale comme la manifestation de la liberté de chaque individu de professer cette « religion des sépulcres »



Critiques au classement entre les délits contre la liberté

Enea Nosedà: le classement du code de 1889 était « impropre et inexact ». Le législateur – ajoutait-il – pour arriver à appeler « culte des défunts » le sentiment de respect vers tombeaux et cadavres avait adopté un langage confus et juridiquement erroné. Pour Nosedà, toute expression métaphorique dans un texte de loi était dangereuse, surtout en matière pénale

Eugenio Florian: « Le sentiment de vénération n'est pas une expression de liberté », doutait Eugenio Florian, se demandant quelle sorte de liberté était violée par les outrages aux dépouilles d'un défunt. « Il ne s'agit certainement pas de la liberté d'un mort, car il n'est plus sujet de droits ; peut-être s'agit-il de la liberté de vivants ? Mais lesquels ? Si le mort, dont les dépouilles sont outragées, n'a plus aucune famille ? Et qui est l'ayant droit dont le droit de liberté a été violé »

Vincenzo Manzini: l'objet spécifique de la protection pénale n'était pas proprement l'intérêt public en tant que dérivation d'un droit de liberté, mais plutôt de civilisation, c'est-à-dire une garantie du respect des lieux et des choses consacrés aux défunts. qu'il n'y avait aucune relation avec des sentiments religieux dans ce genre de délits, même si le législateur en 1889 avait inséré ces normes dans la section des délits contre la liberté religieuse, à cause – selon lui – d'une volonté de préserver la « tradition ». Pourtant le véritable objet de protection devait être la moralité publique, principe de civilisation



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Code pénal du Royaume d'Italie 1930,

*Titre IV, Des délits contre le sentiment religieux et contre la piété vers les défunts,
ch. II, Des délits contre la piété vers les défunts (artt. 407-413)*

Les diverses catégories furent soigneusement élaborées de manière à accueillir les progrès doctrinaux et l'expérience jurisprudentielle.

Même d'un point de vue conceptuel, les articles étaient bien partagés entre les délits contre les sépultures (art. 407 et 408), les délits contre les cadavres (art. 410, 411, 412, et 413) et les délits contre les rites funéraires (art. 409).



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Code pénal du Royaume d'Italie 1930,

Titre IV, *Des délits contre le sentiment religieux et contre la piété vers les défunts*,
ch. II, *Des délits contre la piété vers les défunts* (artt. 407-413); art. 410,
Profanation (vilipendio) de cadavre :

« Celui qui commit des actes de profanation (*vilipendio*) sur un cadavre ou sur ses cendres est puni de réclusion d'un an à trois ans. Si le coupable souille ou mutile le corps mort, ou commet quelconque action de brutalité ou d'obscénité, il est puni de réclusion à partir de trois à six ans »



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Il ne s'agissait plus de protéger la liberté de culte de chacun, mais d'affirmer comme valeur fondamentale la religion catholique apostolique romaine, intégrée, en vertu des accords susmentionnés, dans l'ordre juridique de l'État.

L'expression même de « délits contre la piété des défunts » était sans précédent. Elle fut clarifiée par Arturo Rocco lui-même comme visant à soutenir la volonté de l'ordre juridique de protéger le sentiment de dévotion et de respect envers les défunts.

Cela participait d'une acception qui n'était plus individualiste, comme dans le code précédent, ni d'ailleurs de type proprement confessionnel. La protection étatique s'étendait à tous les défunts et à tous les lieux de culte de n'importe quelle religion.



Eugenio Florian:

« L'homme commun prouve vénération et piété envers les morts et les sépultures, même sans avoir aucun principe religieux ; la religion peut fournir une aide dans cette direction, mais son soutien n'est pas nécessaire [...]. Donc, le point de vue religieux, bien que profondément respectable, reste insuffisant pour justifier la répression et déterminer le classement de ces délits : dans tous ces cas il [le point de vue religieux] est accessoire et occasionnel »



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Vincenzo Manzini:

Il precisò aussi quelle devait être l'interprétation de « piété envers les défunts » à la lumière de l'ordre de valeurs que le nouveau classement du code de 1930 voulait protéger. Le législateur n'avait pas utilisé le mot *pietà* dans l'usage impropre de compassion, mais, au contraire, dans la signification originare du mot latin *pietas* : une disposition d'âme qui se manifeste à travers des expressions d'amour et de respect



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Giuseppe Maggiore:

Le plus ardent défenseur d'un lien entre la religion et le respect envers les défunts introduit par le code de 1930.

« La mort – dit-il –, l'outretombe, Dieu, ne sont que le triple aspect d'un même mystère [...] la religion des trépassés ne peut pas être séparée de la religion de l'âme immortelle et de Dieu. Sans ce lien commun, le culte des défunts, le respect du corps sans vie, la pitié envers les sépulcres seraient dégradés dans un fétichisme insensé et enfantin. Donc notre code a bien fait de placer à côté des délits contre le sentiment religieux ceux contre la piété des défunts : le sentiment religieux de toute l'humanité est ainsi deux fois offensé et deux fois sauvegardé par la loi, selon les intérêts supérieurs de spiritualité qui lient ensemble le monde et l'outre monde, la terre et le ciel »



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

La définition de cadavre afin d'appliquer le délit d'outrage au cadavre



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

En 1916, la Cour d'Appel de Turin, affirma qu'il n'était pas possible de naître comme cadavre, mais qu'il était seulement possible de le devenir après la naissance. Celui qui n'a pas vécu ne peut pas mourir

Ce simple principe a soulevé toute une série de difficultés Selon cette conception, le cadavre ne serait que la dépouille mortelle d'un être né d'une femme et ayant vécu.

Cette notion strictement biologique, fondée sur une condition vitale préexistante (avoir vécu), risquait – en particulier jusqu'à la promulgation du code pénal Rocco de 1930 – d'exclure de la protection juridique du cadavre toutes les dépouilles de mort-nés et, surtout, de fœtus, pour lesquels la science médicale de l'époque n'avait pas toujours reconnu la condition vitale. Il s'agissait de beaucoup de cas de nouveau-nés, ou de nés

prématurés, dont les corps avaient été abandonnés ou mutilés, ceux-ci étant morts à la naissance ou ayant été supprimés pour dissimuler une grossesse



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

En doctrine le débat fut assez animé, sans positions complètement homogènes au sein des diverses écoles de droit pénal



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Foetus et mort-nés

Michele Longo – Cesare Civoli

l'article 144 devait s'étendre aux foetus et aux mort-nés sans tenir compte d'une quelconque incompatibilité entre la qualité de cadavre et la condition vitale préexistante. Le « mot [cadavre] est générique et se réfère à toutes les espèces de corps défunt : que la mort soit arrivée avant ou après la naissance »

Enea Nosedà Eugenio Florian

La protection du mort-né ne dépendait pas de la considération objective du cadavre, mais plutôt de l'esprit de la loi. Ainsi on ne pouvait pas laisser sans « protection juridique les dépouilles malheureuses d'un mort-né, auquel la coutume sociale rendait respect et pitié ». Toutefois, si la condition de vitalité préalable n'était pas nécessaire, la protection due aux cadavres s'appliquait aux foetus qui avaient atteint un développement quasi complet. Autrement, le foetus ne pouvait pas représenter un individu physiquement autonome mais simplement une *portio mulieris*, une *pars viscerum*

Francesco Campolongo – Riccardo Crespolini

Le foetus devait aussi être considéré comme un cadavre mais à condition d'avoir déjà une apparence humaine. Il serait cruel et hors de la volonté du législateur de ne pas donner une protection « à celui qui est une espérance d'homme, et qui d'un homme a tous les traits, et qui est aussi une partie de nos viscères ». Mais cette position pouvait impliquer que les *errata corpora*, devaient être exclus de la protection de l'article 144.



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Squelettes et os

Cesare Civoli – Michele Longo

Il était inconcevable que l'article 144, en utilisant le mot cadavre, voulût exclure les squelettes et les os de son champ d'application. Il évoquait les sentiments populaires, pour lesquels n'existait aucune distinction entre des os et un cadavre.

la loi devait être interprétée avec la même logique, à savoir celle de protéger toutes les dépouilles humaines, sans distinctions particulières

Eugenio Florian

Le squelette – même incomplet –, bien que dissolution terminale d'un corps humain, était destinataire de la protection juridique seulement dans le cas où il gardait l'apparence du corps humain. Au contraire, les parties corporelles isolées, ayant perdu toutes les apparences d'un véritable cadavre, ne pouvaient pas être incluses dans la même protection du code pénal

Vincenzo Manzini

Il soutenait le recours au critère de la capacité des dépouilles à susciter une image et la présence d'un corps humain pour appliquer la protection spéciale du droit pénal



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Momies et corps embaumés

Dans ces cas il y avait certes toutes les apparences d'un corps humain, mais l'objection principale tenait au fait qu'il s'agissait du résultat d'une manipulation artificielle



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO *Benevento*

Dans les années 1920, Vincenzo Manzini intervint dans ce débat affirmant que pour établir une notion de cadavre apte à valider une application de la protection du code pénal, on ne pouvait pas s'en remettre passivement à la notion élaborée par la médecine légale ou par le droit privé. Selon Manzini ces disciplines n'avaient aucun rapport avec l'ordre des valeurs et les catégories des normes qui punissaient la profanation du cadavre, car ces normes protégeaient le respect dû au sentiment collectif de dévotion vers les défunts et non pas vers le cadavre en tant que tel. Donc, dans ce domaine, le cadavre devenait ainsi une notion flexible, qu'il fallait interpréter en fonction de l'aptitude à justifier tel respect et à susciter tel sentiment



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DEL SANNIO Benevento

Le XXe siècle a fait l'expérience du charnier dans des proportions inconnues et industrielles, du carnage de la Grande Guerre à la Shoa. Ces excès ont conduit les sociétés démocratiques à faire du principe de dignité de la personne humaine une valeur suprême.

Les juristes ont progressivement garanti le respect du corps et de son intégrité, même après la Mort.

Le respect de la dignité de la dépouille mortelle est envisagé comme le prolongement du respect du corps vivant.

Sacralité du cadavre / réification des éléments du corps humain et des produits du corps humain.

Ce processus est d'ailleurs en marche

La réflexion sur les parties détachables du corps humain et la nue propriété du corps humain n'est pas entièrement neuve. Mais son ampleur prend une dimension sans précédent