

LA PEINE DE MORT

(Etude historique, comparée et critiqué)

Dr. Fadhel Nasrallah Awad

INTRODUCTION

La peine de mort est, sans conteste, la plus grave et la plus sévère des peines criminelles, puisqu'elle consiste à faire rendre l'âme à l'être humain.

Ce châtement n'est pas engendré par les temps modernes, car l'humanité l'a connue dès la Création et l'appliquait à l'aide de procédés dont l'horreur et la cruauté faisaient frémir.

Face à l'extrême gravité de cette sanction, des écrivains et des philosophes ont, à diverses époques, réclamé son abolition, d'autant que sa mise en oeuvre était accompagnée des formes de torture et de supplice les plus variées et qui rebutent l'humanisme.

Dans le même temps, d'autres se prononcent pour son maintien pour les crimes de droit commun et sa suppression en cas de forfaits à caractère politique.

La querelle que suscite la peine de mort remonte, à vrai dire, aux temps les plus reculés. Car, ses racines prennent profondément source dans l'Histoire et tant de philosophies, de sentiments et de croyances se sont heurtés à son sujet. Et ce qui rend davantage difficile la prise d'une position tranchée vis-à-vis du problème de la peine de mort c'est que l'Humanité l'a toujours adoptée et l'a appliquée comme un moyen d'assouvir la haine éprouvée par la famille de la personne assassinée, d'apaiser ceux que le crime effraie, de faire sentir que l'Etat veille sur leur sécurité en faisant peser sa menace sur ceux qui se jouent de la destinée d'autrui et en intimidant les ennemis de Dieu et de la loi.

Partant, l'étude de la question de la condamnation à mort appelle la recherche des vérités juridiques, philosophiques et religieuses qui avaient anciennement cours et qui se sont interrfférées au cours des transformations successives.

Le problème de la peine de mort, tel qu'il est posé à l'heure actuelle, n'est, en réalité, qu'un maillon d'une chaîne qu'amène le mouvement évolutif et le progrès humain, acheminant les principes et les règles juridiques d'une période à une autre et de génération en génération. C'est pourquoi, il difficile, dans ces conditions, de cerner cette question en profondeur sans un retour au passé, à la recherche de ses origines et des premières manifestations qui lui avaient donné corps.

Dès lors, il est inéluctable de mettre en lumière les racines historiques du problème afin d'en comprendre l'essence. Ce qui nous engagera à explorer les principales étapes historiques de la peine capitale au travers de l'évolution continue des législations pénales. Nous aborderons, ensuite, l'étude de cette sanction en droit musulman et en droit koweïtien.

SECTION I: LA PEINE DE MORT DANS LES TEMPS ANCIENS

Sous-Section I: PERIODE DE LA VENGEANCE PRIVEE

En étant la plus petite unité sociale, la famille composée des parents et de leurs enfants-constituait la première forme de l'organisation sociale (1). A sa tête, il y avait le père; celui qui gérait ses affaires religieuses, civiles et pénales. Il en était à la fois législateur et juge, arbitrant les conflits entre les membres de sa famille comme il l'entendait, selon ce bon lui semblait (2) et sans appel. Il en était également le porte-parole dans ses relations extérieures et dans les différends avec les autres familles.

En cas d'agression d'un membre par un autre membre de la même famille, il revenait au père de prendre les sanctions à l'encontre de l'offenseur. Cela pouvait se traduire par son expulsion ou par sa mort.

La liberté que le chef de famille prenait à punir, sans limite ni contrôle, était susceptible de transgresser la justice, car elle aboutissait souvent à édicter un châtement inéquitable et sans commune mesure avec la gravité du fait commis par le fautif (3).

L'accroissement des naissances avait, au fil du temps, élargi le cercle familial à l'intérieur même du clan et l'avait transformé, à son tour, en un clan constitué de plusieurs familles, dont les membres s'apparentaient à une même origine (4).

Chaque clan formait un bloc uni, solidaire, et indépendant des autres groupements. Les membres se fondaient dans la personnalité du clan et constituaient un ensemble plus important qu'une simple addition d'individus, ensemble dont les composantes sont étroitement liées les unes aux autres, à telle enseigne que toute agression dirigée contre l'une d'elles devenait une agression contre le clan lui-même. Celui-ci se devait alors de la protéger, afin d'assurer sa propre existence et agir conformément au principe de la solidarité mutuelle.

Les membres du clan étaient soumis à l'autorité absolue de leur chef dont le pouvoir s'étendait aussi à leur destinée, leurs épouses et leurs biens. Le chef gérait, d'autre part les intérêts du clan vis-à-vis des autres communautés, réclamait ses droits, honorait les conventions par lui contractées et réglait, selon son libre gré, les affaires de ses sujets. L'absoltisme de ses pouvoirs formait, de la sorte, le droit du clan (5).

(1) Cf. les critiques de la théorie de la famille dans:
MORET et DARY, *Des clans aux empires*, Paris, 1923, p. 17-28 Mohammed Mahmoud JOMOA, *Les systèmes socio-politiques des Anciens Arabes et des nations sémites*, (en arabe), Le Caire, 1949, p. 10

(2) Ali Abdelouhed OUAFI, *La famille et la société* (en arabe) 1958, p.16

(3) H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1947, n 19, p.16 — Gaston STEFANI, *Cours de droit pénal général et de procédure pénale*, 1965/1966, p. 63 - BOUZAT, *Traité de droit et de criminologie*, T.I., 1970, p. 84.

(4) Abdessalam ATTORMANINI, *Histoire des systèmes et des législations* (en arabe), Publications de l'Université du Koweït, 1975, p.8 - Voir, également, R. LOWIE, *Traité de sociologie primitive*, trad. fr. Paris, Payot, 1935, p.377.

(5) G.P. MURDOCK, *De la structure sociale* Paris, Payot, 1972.

Lorsqu'une agression était menée par un membre du clan contre un autre membre, il incombait au chef du clan d'infliger la punition appropriée. La sanction pouvait être, en cas de meurtre d'un membre du groupement, la condamnation à mort ou l'expulsion de l'agresseur (6).

En somme, la substitution du clan aux familles dans l'organisation sociale n'avait pas altéré la nature du pouvoir, en ce sens que le chef du clan exerçait les mêmes compétences judiciaires que celles détenues antérieurement par le chef de famille (7).

Dans les relations extérieures du clan, le principe de la solidarité entre ceux qui en faisaient partie prévalait. Ce principe guidait pareillement leurs comportements individuels ou collectifs, à l'intérieur comme à l'extérieur du clan, en se prêtant un secours mutuel en toute circonstance pour la défense des valeurs sacrées de la tribu.

Cette solidarité se manifestait au travers de la collectivisation de la responsabilité et de la réclamation de la vengeance du sang. Si un membre du clan agressait un individu appartenant à un autre clan, le principe de la solidarité commandait que les membres du clan de l'agresseur soutiennent ce dernier et viennent à son aide.

Réciproquement, le même principe engageait le clan de la victime, dans sa totalité, à venger celle-ci en atteignant l'offenseur, ou supposé tel, et sans épargner ses proches. On était ainsi défendu par son clan, qu'on fût agresseur ou agressé (8).

La recherche de la vengeance pouvait conduire à une guerre impitoyable entre les deux clans et dont les résultats étaient, au surplus, funestes (9).

Au terme de l'évolution des clans sous l'effet des croyances religieuses et du renforcement de l'autorité de ses chefs, devenus plus enclins à la ruse et à la sagesse, la tendance était à la modération et à l'atténuation des conséquences désastreuses de l'emploi de la force (10). Le recours à la conciliation se manifestait sous plusieurs formes, dont les plus importantes sont:

a - La déchéance du coupable:

En prévention d'une défaite éventuelle, ou afin d'éviter la guerre et ses suites destructives, le groupement, dont un membre a commis un crime contre un étranger, pouvait s'exonérer de la responsabilité de ce crime en se désolidarisant du coupable et en l'abandonnant à la merci du clan de la victime. La vengeance était, dès lors, circonscrite et seul le criminel en faisait l'objet, et non l'ensemble du clan (11).

(6) Voir l'étude de Th. ANISSE, "La philosophie de l'histoire criminelle" in revue de l'Egypte contemporaine (en arabe), n 335, janvier 1969, p. 221.

(7) H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité*, op.cit., p.16.

(8) V. Soufi ABOU TALIB, *Principes de l'histoire du droit*, (en arabe), Dar annahdha al arabia, 1965, p.62.

(9) A l'exemple des deux conflits dévastateurs qui eurent lieu dans la presqu'île arabique: la guerre d'Al bassousse d'une part, et la guerre de Dahisse et Al ghabraa, de l'autre.

(10) Abdessalam ATTORMANINI, ouvrage précité, p.78-V., dans le même sens, H. DECUGIS, *Les étapes du droit*, Paris, Sirey.

(11) Soufi ABOU TALIB, *ibid.*, p.72.

b - L'abandon noxal

L'agresseur pouvait être volontairement remis par sa communauté à la disposition de la personne offensée, ou du clan de celle-ci, qui avaient alors le choix de le tuer ou de le réduire à l'esclavage (Noxae deditio) (12), se soustrayant de la sorte aux implications de la responsabilité collective suivant laquelle l'ensemble des membres de groupe répondait du crime commis par chacun d'eux (13).

L'absence de livraison à la famille de la victime conférait, néanmoins, à cette dernière le droit de se venger sur la personne la plus proche du meurtrier (14).

c - Le talion

C'est une sorte de justice consistant à infliger à l'agresseur une mesure du même ordre que l'acte qu'il a commis... vie pour vie, oeil pour oeil et dent pour dent (15). Bien entendu, le talion s'exerçait exclusivement sur la personne du coupable, raison pour laquelle il a été positivement accueilli dans nombre de sociétés.

d - La composition

Elle permettait de racheter la vie du coupable contre du bétail et d'amener la victime — ou sa famille — à ne pas recourir à la vengeance collective ou

(12) Parmi les illustrations de ce principe:

- les juristes musulmans édictèrent que lorsqu'un esclave commettait un forfait, une alternative s'offrirait à son maître: ou bien le livrer au plaignant (ou à la famille de celui-ci), ou bien réparer le préjudice qu'il a causé.
 - En droit romain, le chef de famille pouvait livrer l'agresseur à l'agressé, à la demande de ce dernier. Lorsque le chef de famille choisissait de livrer une personne autre que l'auteur de l'acte, la victime devait se venger sur la personne qui se substitue au fautif. Ce système était connu sous le nom de "l'abandon de l'origine du préjudice."
- Cf., Soufi ABOU TALIB, *ibid.*, p.83; Voir, également: DEOUGIS, *op. cit.*, p.383.

(13) H. Donnedieu DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, 1922, p.14.

(14) Abdessalam ATTORMANINI, *op.cit.* p.83.

La vengeance est, en fait, l'une des manifestations de la solidarité tribale. Elle a été adoptée par toutes les anciennes tribus, sans aucune exception, comme une peine privée. Des rites et des pratiques religieuses contribuaient à la rendre vivante dans la conscience collective du clan. Ainsi, on isolait les tombes des personnes mortes consécutivement à une vengeance, peignait en blanc celles des personnes vengées et en noir celles des victimes qui ne l'étaient pas encore.

Voir: Farouk AL KILANI, *Le droit des clans dans le Monde Arabe*, (en arabe), 1ère edit., Beyrouth, 1972, p.63; et, pour plus de détails, Mohammed Abdouh, MAHJOUR, *L'organisation sociale dans les sociétés tribales, Etude d'anthropologie politique*, (en arabe) Etablissement public du livre, Alexandrie, 1973, p.248 qui cite, à la même page, IBN TAYMIYAH, *La politique législative*, p.156 - Ahmed Fathy BAHNES, *La peine en droit musulman*, p.65.

(15) Le talion est, en droit musulman, édicté par plusieurs versets coraniques. Ainsi, extraits du Sourate de la Génisse:

- Verset 177: "O croyants, le talion vous est prescrit contre le meurtr: l'homme libre pour l'homme libre, l'esclave pour l'esclave, la femme pour la femme"
- Verset 179: "Le talion est la meilleure sauvegarde de la vie, o hommes d'expérience. Peut-être agirez-vous en conséquence?"
- Verset 194: "S'ils respectent votre mois sacré, respectez le leur. Et pour tout ce qui vous est sacré, appliquez le talion. Si quelqu'un vous cause un préjudice, causez-lui le pareil. Craignez Dieu et rappelez-vous qu'il est avec ceux qui Le craignent." Pour d'amples détails, consulter:

Mme KRAUTTER-BORDENET, ALKISAS, *le talion islamique*, thèse, Paris T.I., 1973; Charaf El-DIN, "le talion en droit égyptien et musulman, *Rev. Sc. Crim.*, 1975, p.393.

individuelle. A la solidarite dans la défense de l'agresseur ou l'assistance à l'agressé s'était ainsi substituée la solidarité dans la collecte de l'indemnisation ou sa perception (16).

Sous-Section II: PERIODE DE LA VENGEANCE PUBLIQUE OU DIVINE

Les diverses formes de conciliation (l'abandon noxal, le talion et la composition) n'ont pas totalement banni le recours à la violence dans les sociétés primitives, du fait que les procédés d'arrangement étaient facultatifs. Le clan de l'agressé pouvait, à sa guise, les accepter ou les rejeter.

Au moment où le clan s'est persuadé qu'il était de son intérêt d'esquiver la guerre, la mise sous la houlette d'un clan plus puissant lui paraissait une garantie de sa survie dans un système matérialiste où la force était loi; d'où la naissance de la tribu, constituée de plusieurs clans.

Cette métamorphose de la vie communautaire faisait que la résolution des litiges était confiée au chef de la tribu, en sa qualité de grand devin et de représentant du groupe auprès des dieux, et ce, de préférence au recours à la force et à la vengeance individuelle.

L'arbitrage du chef de la tribu devenait même obligatoire aux membres de la communauté conséquemment à la stabilité de son pouvoir. A la suite de quoi, il était définitivement mis fin à l'emploi de la violence dans les relations inter-membres.

L'autorité de la tribu s'était accrue consécutivement à l'extension du territoire sur lequel s'étendait sa domination et à l'accroissement de la population. Ce qui avait rendu indispensable l'institution d'un pouvoir mieux organisé qu'auparavant. Le chef de la tribu s'était érigé en roi, qui gouverna au nom de la religion, et un agglomérat de tribus avait donné naissance à l'Etat (17).

Ce qui comptait pour l'Etat naissant c'était, à l'évidence, la préservation de son existence contre l'agression. Pour y parvenir, il punissait quiconque commettait un acte illicite impliquant l'atteinte aux intérêts politiques et religieuses de la cité, tels la trahison, l'espionnage, le complot contre le régime politique, la désertion et le sacrilège.

Traités comme des délits publics, ces faits étaient, en réalité, peu nombreux, en raison de la faiblesse de l'Etat à cette époque et de l'insignifiance de son action dans la société.

Mais le pouvoir étatique n'a pas tardé à se renforcer et jouer un rôle de plus en plus important dans la vie sociale.

C'est pourquoi, nous observons une propension de l'Etat à s'immiscer dans le domaine des délits, en édictant des sanctions pénales pour des faits qui constituaient à l'origine de simples délits privés.

Dés lors, certains faits étaient, à cette période, assimilés aux délits privés et

(16) Sur la composition chez les tribus indo-américaines, Cormier and Boyer, *Ratalliation and primitive justice*, International Annals of Criminology, Paris 1968, p.71.

(17) Durif, *Le talion et le début de la justice publique*, thèse, Lyon, 1937.

publics (18), parce que l'agression, même si elle ne visait directement que les individus, était d'une gravité telle qu'elle menaçait la sécurité publique, à l'exemple de l'homicide volontaire, l'incendie et le vol.

Selon une croyance répandue, si ces crimes réstaient impunis, la société s'attirerait la colère des dieux et il en résulterait des catastrophes, épidémies et autres malheurs dont nul ne serait épargné. Par conséquence, le roi, en tant que représentant divin, ne pouvait pas manquer de sanctionner rigoureusement quiconque commettait l'un de ces forfaits susceptibles de provoquer la colère des dieux. Le châtement était infligée à la fois pour purifier l'agissement répréhensible du criminel et pour réparer la souillure qui déshonorait la Cité (19).

Aussi, l'objectif premier de la repression etait-il l'expiation du crime, en punissant son auteur avec le double objectif de satisfaire les divinités et de servir de leçon aux autres membres de la communauté. De là, prenait naissance la fonction de prévention collective (ou générale) de la sanction pénale.

Aux tout débuts de l'Etat, les chatiments se singularisaient par la sévérité et par l'absence de limites (20). On laissant au roi ou au juge qu'il désignait, la liberté absolue dans le choix de la sanction, quel qu'en fût le degre de cruauté. Le plus souvent, la peine prononcée était la condamnation à mort en cas d'atteinte à la souveraineté de l'Etat. L'extrême rigueur était la marque de la mise à mort et son application était précédée de tortures et de supplices publiquement infligés au condamné (21).

L'Etat, qui a émergé après une longue confrontation entre les groupements et les couches qui étaient à l'origine de sa formation, en vue de mettre sur pied une société uniforme où prédomine l'ordre émanant d'une autorité politique générale et absolue, s'est substitué au système primitif.

Parmi les conséquences de la coexistence d'Etats différents, l'adoption par chacun d'eux de modèles variés et propres relativement à la mise en oeuvre de la peine de mort, et dont les spécificités étaient fonction du degré d'évolution atteint par chaque entité.

1 — L'EGYPTE PHARAONIQUE

De nombreux crimes étaient punis de mort dans l'Egypte Pharaonique. La peine de mort était, dit-on, commuée en travaux forcés sous les règnes d'Actisancs et de Sacabos avant être rétablie à nouveau.

Diodore le Sicilien estime que la condamnation à mort était, dans les premières époques pharaoniques, le châtement de la plupart des crimes. Mais

(18) Dr. Omar MOSTAFA, le droit Romain, 2ed 1959, p.418.

(19) Emile GARCON, Le droit pénal, 1922, p. 15 et s.

(20) Jacques BORRICAND, Droit pénal, 1973, p. 27; GASTON STEFANI, Cours précité, p. 69.

(21) Avant la Révolution, les peines appliquées en France étaient les suivantes: l'écartèlement, la roue, le feu, la décollation, la potence, la mutilation de la langue ou de la lèvre, le fouet public, la suspension sous les aisselles, le carcan, les galères à perpétuité, le bannissement perpétuel ou à temps, la mort civile, la privation à temps, la confiscation générale des biens, l'admonition en chambre du conseil, l'amende honorable, la reclusion, le blâme, le supplice de la claie, la cuisson dans une chaudière bouillie, la coupe du poing.... Pour plus de détails, consulter: GARRAUD, Précis de droit criminel, 15^{ème} édit., Paris, 1934: et, en droit arabe, Abd El Wahhab HOUMID, Droit pénal générale, 6^{ème} édit., Damas, 1963, p.110.

son domaine d'application a commencé à être de plus en plus restreint sous Mina, le premier des rois pharaoniques, lorsque des lois écrites furent établies. La mise à mort était accomplie de deux façons: exécution simple ou exécution accompagnée de tortures.

La première était décidée en cas de rébellion contre les ordres du roi, les complots contre lui, l'homicide, le sacrilège, la sorcellerie, le viol, la contravention aux règlements sanitaires, le parjure, certaines formes de mensonge et même pour l'enrichissement illégal.

La deuxième était réservée à l'adultère commis par les femmes de la classe noble de la société.

La sanction est devenue par la suite la mutilation du nez, puis la torture au feu pour les parricides. L'exécution était précédée de la piqûre des mains du coupable, pour signifier qu'elles étaient à l'origine de la commission du crime (22). La femme adultère était également brûlée.

Pour la mise à mort des autres catégories de criminels, le juge choisissant, à son gré, entre la pendaison, la noyade, l'écartèlement et le feu.

Selon Diodore, la peine de mort a été abolie ou suspendue sous les règnes d'Aknésans et de Sakabos, sous l'influence des principes humanitaires et remplacée par les travaux forcés. Mais, semble-il, elle a été rapidement rétablie et était restée en vigueur durant l'époque ptolémaïque qui s'étend de la conquête macédonienne, en 332 av. J.C., à la conquête romaine, en 30 av. J.C.

Par un décret promulgué en l'an 50 av. J.C. la reine Cléopâtre avait obligé les négociants qui achetaient les céréales et les légumes de la Moyenne-Egypte de les acheminer vers Alexandrie. Ceux qui n'observaient pas cette obligation étaient condamnés à mort (23).

2 - LE CODE D'HAMMOURABI

Il est considéré comme la plus importante législation qui nous soit parvenu du Monde Ancien. D'un caractère religieux, il est rédigé d'un style poétique et contient de nombreuses dispositions abordant divers sujets.

Dans l'introduction à son Code, Hammourabi écrit: "quand le Dieu Marduk m'a choisi à la tête de l'humanité pour appliquer les lois et pour répandre la justice, j'ai prescrit, en vue du bien-être de mon pays et de mon peuple, les lois suivantes...", qui suivent l'introduction.

Hammourabi s'est préoccupé des délits publics pour la majorité desquels il a édicté la peine de mort afin de préserver les échanges, les droits de chacun, extirper la dépravation, garantir la sécurité dans le pays et éliminer les brigands qui pillaient les caravanes commerciales et menaçaient l'économie nationale.

Les plus importants de ces délits — dont les auteurs étaient condamnés à la peine capitale — sont:

1. - La pratique de la sorcellerie, par le charlatanisme ou le maléfice, lorsqu'elle nuit à un individu.
2. - La fausse accusation, le faux témoignage et le mensonge (24).
3. - La fraude dans les poids et mesures (25).
4. - Le brigandage. Le brigand est, du reste, exécuté à l'endroit où l'acte répréhensible est commis (art 22).

(22) Raouf OBEID, Principes du droit pénal, p.24.

(23) Abd El Wahhab HOUMID, Le droit pénal comparé, ouvrage précité, p.182 - Jean IMBERT, La peine de mort, Collection Sup. 1972, p.15

(24) articles 1, 2 et 3 du Code d'Hammourabi

(25) article 8

5. - La corruption (26).
6. - Le rapt d'un mineur (A26).
7. - L'organisation de la fuite d'un esclave, son recel après l'évasion et le refus de rendre l'esclave fugitif à son maître (27).
8. - Le vol à l'occasion d'un incendie (28).
9. - Le vol des biens publics (commis aux préjudices des temples ou de l'Etat) (29).
10. - L'insurrection contre l'autorité de l'Etat et le recèlement des insoumis (30).

Au reste, l'article 129 du code d'Hammourabi dispose que lorsqu'une femme est surprise en flagrant délit d'adultère, elle sera noyée ainsi que son complice. L'époux outragé a cependant la possibilité de la laisser vivante, si tel est son désir.

Trois traits distinguent le code d'Hammourabi :

1) — Il réduit notablement les délits à caractère religieux et les cantonne à la sorcellerie et à l'inconduite de la prêtresse qui fréquente les cabarets.

2) — Il requiert la préméditation dans la commission de l'homicide, pour que le criminel mérite la mort. Les articles 207 et 208 disposent, à ce propos, que si la violence entraîne le décès de la victime et que l'auteur de la violence prête serment qu'il n'a pas délibérément asséné les coups meurtriers, il devra 30 sicles d'argent (31) si la victime est un citoyen, et 20 sicles d'argent si la victime ne bénéficie pas de cette qualité.

3) — Il rompt avec la pratique du talion, à l'exception d'un seul cas de figure : lorsqu'un créancier prenant le fils de son débiteur en gage, le maltraite jusqu'à ce que mort s'ensuive. Dans cette hypothèse, la peine de mort frappera le propre fils du créancier gagiste.

La peine capitale était, dans cette période, infligée de différentes façons tels la potence, la décapitation au sabre, la noyade, le brûcher... procédés somme toute classiques. Mais les Mésopotamiens ont inventé un nouveau mode d'exécution : Le supplice du pal, méthode épouvantable appliquée à la femme qui tue son époux ou qui prend part à son assassinat.

3 — LES HEBREUX

Le droit hébraïque s'est inspiré des principes et des règles adoptés autrefois par le code d'Hammourabi. Aussi, lit-on au chapitre XXI, n 12, de l'Exode, ce qui suit :

(26) article 7

(A26) article 14.

(27) Articles 15, 16 et 19 du code d'Hammourabi.

(28) Article 25 du code d'Hammourabi.

(29) Article 6 du code d'Hammourabi.

(30) Article 109 du code d'Hammourabi.

(31) Un sicle d'argent représente 84 grammes, environ, de ce métal. Cf., P. CRUVEILHIER, Commentaire du code d'Hammourabi, Paris, 1938.

“Celui qui frappe un homme et le tue, sera tué. Mais celui qui n'agit pas sciemment, je lui offre un endroit où il doit se réfugier. Si un homme attende par surprise à la vie de son compagnon, la mort s'en emparera. Celui qui frappe son père ou sa mère, sera tué. Celui qui injurie son père ou sa mère, sera tué. Si pendant que deux hommes se querellent, l'un frappe l'autre avec une pierre et un coup de poing, et se déplacer à l'aide de béquilles, l'agresseur sera innocenté mais devra compenser la période pendant laquelle l'agressé est inapte au travail et subvenir aux soins nécessaires à sa guérison. Si un dommage est éprouvé, âme sera rendue pour âme, oeil pour oeil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, blessure pour blessure, fracture pour fracture. Le meurtrier par erreur doit se réfugier dans l'une des cités prévues à cet effet. Il n'encourt aucune sanction et le vengeur du sang ne peut le tuer.”

Tant le Coran que la Sounna (tradition du prophète) ont mis en lumière la légitimité du talion en droit mosaïque.

Dans le Livre Saint, Dieu dit:

— “C'est pour cela que nous avons imposé cette loi aux enfants d'Israël: Quiconque aura tué un autre homme qui ne sera pas lui-même ni un meurtrier, ni un séditeur, sera considéré comme le meurtrier de l'humanité toute entière.” (la Table, 32)

— “Nous avons écrit (dans le Pentateuque à l'usage des Israélites): âme pour âme, oeil pour oeil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent et le talion encore pour les blessures. La victime qui pardonne, Dieu lui pardonnera ses péchés. Ceux qui ne jugent pas conformément à ce que Dieu a révélé, voilà les injustes.” (la Table, 45).

Le Prophète de l'Islam dit, de son côté:

“Le talion existait chez les Israélites et non la composition. Dieu leur dit, alors: nous vous avons prescrit le talion pour le meurtrier: l'homme libre pour l'homme libre, l'esclave pour l'esclave, la femme pour la femme. Celui envers qui son frère se sera montré indulgent ne sera poursuivi que modérément. Mais il devra s'acquitter avec empressement. C'est là une marque d'indulgence. C'est la talion qui était prescrit à ceux qui vous ont précédés et non la composition.”

4 — LE CHRISTIANISME

Le message du Christ se fonde sur la justice, le Bien-être et la Paix. Son appel à l'indulgence se manifeste clairement dans ses préceptes. Et, au demeurant, la religion chrétienne ne tend pas à abroger le judaïsme, mais le compléter. Le Christ dit, à cet égard: “je ne suis pas venu pour annuler, mais pour compléter...” Le but de sa mission était, donc, de parachever celle de Moïse. Le talion connu des Israélites est, par voie de conséquence, resté en vigueur après l'avènement du Christianisme.

Cependant, vu son penchant au pardon et à la clémence, le Christ invite les proches de la victime (vengeurs du sang) à pardonner le meurtrier, à renoncer à lui appliquer le talion et à confier son sort à l'Éternel.

Nous voudrions attirer l'attention du lecteur sur le fait qu'il ne s'agit pas là, à proprement parler, d'un appel à la renonciation au talion, puisque, comme on l'a dit, le Christ n'a pas mis à néant les enseignements de Moïse; seulement, il enjoint de pardonner et déclare préférer le pardon au talion. De sorte que si le vengeur du sang refuse de consentir le pardon, il conservera son droit d'exercer le talion sur le coupable. Ce que Le Christ exprime ainsi: “Vous avez entendu dire: oeil pour oeil, dent pour dent; mais moi je vous dis: ne combattez pas le mal par le mal, quiconque te frappe sur le joue droit, tends lui l'autre joue; quiconque te dispute ton manteau, abandonne-le lui; quiconque t'impose une corvée sur un mille, fais en lui deux.” Ce qui constitue une invite au pardon et à la tolérance et

qui, par ailleurs, trouve son équivalent dans le verset coranique relatif au talion: "Celui envers qui son frère se sera montré indulgent, ne sera poursuivi que modérément. Mais il devra s'acquitter avec empressement. C'est là une marque d'indulgence" (la vache, 178).

Dans les trois religions (judaïsme, christianisme et Islam), l'absolution est offerte au vengeur du sang. S'il n'en use pas, c'est aux pouvoirs publics d'appliquer le talion contre celui qui est à l'origine de l'offense.

5 — LES ROMAINS

Le droit romain distingue deux sortes de délits: privés et publics.

Les premiers se rapportent à l'intérêt privé; et c'est ce qui explique que le droit de réclamer leur punition est laissé à l'individu. Les délits plus importants de cette catégorie sont le *furtum*, commis sur les biens, et l'*injura*, commis sur les personnes, par coups et blessures par exemple.

Les délits publics sont consécutifs à une atteinte aux intérêts de la Cité et à sa sécurité intérieure et extérieure, ou susceptibles d'attirer le ressentiment et la colère des dieux. Ce sont les infractions passibles, généralement, de châtiments corporels tel la condamnation à mort, le bannissement et la flagellation. Par ailleurs, la Loi des XII Tables punit de flagellation quiconque s'adonne à la sorcellerie (*occentation* — *malum carmer*) en vue de mettre la vie ou la santé des individus en danger (32).

Sous le Haut-Empire, il ne semble pas que la législation soit modifiée. Les modes d'exécution demeurent les mêmes: la décapitation à la hache pour les citoyens, alors que la croix est réservée aux esclaves, aux personnes viles, aux bandits et que d'autres usages, plus anciens, se sont maintenus à l'égard de certains crimes particuliers (strangulation, empalement, exposition aux bêtes, etc...) (33).

Sous-Section III — LA LEGISLATION MUSULMANE

C'est de manière limitative que le droit musulman édicte la peine capitale à l'encontre de certains crimes qui portent atteinte soit à l'individu, tel l'homicide volontaire, soit à l'honneur de la famille et aux liens sacrés du mariage, tel l'adultère, soit aux biens (ex: l'acte de brigandage), soit à la sécurité et à l'organisation de l'Etat, soit, enfin, à la religion (ex: apostasie).

Etant donné la nature spécifique de ces infractions, contre lesquelles la législation musulmane commine la condamnation à mort, nous donnerons un aperçu sur chaque délit; d'une part, pour approcher la justification de la peine encourue et, d'autre part, pour montrer la justesse des sanctions contenues dans le droit divin contre les délits crapuleux.

a - LE CRIME DU MEURTRE VOLONTAIRE

La sanction initiale du meurtre volontaire dans la Shari'a est la loi du talion

(32) Omar Mamdouh, MOSTAFA, ouvr. préc., p.416.

(33) Jean IMBERT, op. cit., p.40.

(Quiças)(34) selon la terminologie des juriconsultes musulmans et qui consiste à châtier le criminel à l'instar de ce qu'il a commis, ainsi il sera tué comme il a tué et blessé comme il a blessé (35) et cela est une punition particulière relative à l'agression contre la personne que ce soit meurtre ou blessure (36).

La sanction "Quiças" a pour source le Coran et la Sunna. Nombreux sont les versets du Coran qui justifient la légitimité de cette sanction, nous en citons "O croyants! La peine du talion est écrite pour le meurtrier" (37). Dieu Tout Puissant a dit: "âme pour âme, oeil pour oeil, nez pour nez, oreille pour oreille."

dent pour dent, les blessures tombent sous le talion," quiconque cependant fait aumône aura en cela un moyen d'effacer ses péchés. Ceux qui n'arbitrent point au moyen de ce qu'Allah a fait descendre, ceux-là sont les injustes (38). Dieu Très Haut a dit aussi:" Dans le talion est pour vous une vie: ô doués d'esprit peut-être serez-vous pieux." (39)

Dans la Sunna, le Prophète que la bénédiction et le salut de Dieu soit sur lui, a annoncé: "Il est interdit de tuer un musulman qui atteste qu'il n'y a point d'autre divinité que Dieu, sauf dans trois cas: athéisme après croyance, adultère après mariage et meurtre d'une âme sans raison" et sa parole: "Celui qui contribue au meurtre d'un musulman, même en proportion minime, lors du jugement divin, il recevra la réprobation suivante: "ne croit pas à la miséricorde de Dieu après ton crime" (40).

Ainsi, le meurtre volontaire selon les juriconsultes musulmans consiste dans l'orientation de l'intention du criminel, vers deux choses: le premier: l'action qui mène vers l'assassinat; la deuxième: le résultat découlant de cette action qui

(34) Les juriconsultes musulmans divisent les infractions prévues par le droit musulman en deux catégories:

A-Ceux qui violent un intérêt divin: en ce qui touche à l'intérêt public. On sait bien que, les crimes de Houdoud sont "des peines établis dans l'intérêt de Dieu", Ces peines et les délits qu'elles sanctionnent constituent ceux qui sont expressément prévues par un texte du Coran et de la Sunna.

B-Ceux qui violent un intérêt humain, en ce qui blesse l'intérêt individuel: la menace, le meurtre, la calomnie, l'usure, l'abus de confiance, l'injure et la concussion. Les juriconsultes musulmans désignent les peines de l'agression contre les droits de Dieu par "Houdoud" et celle des droits des hommes par "la loi du talion" (Quiças) Voir MAWERDI: "Les Status gouvernement", traduit par E. FAGNAN, 1915, P.356.

(35) Mahmoud CHALTOUT "L'Islam doctrine et Shari'a" P. 330-334; Mohamed ABOU ZAHRA le Crime et la sanction dans la Shari'a" tome 11, année 10, P.398; Ahmed Fathi BAHNASSI "La Loi du talion dans la Shari'a", 1944. P.36.

(36) Pour que la loi du talion soit obligatoire, la Shari'a a stipulé l'existence de plusieurs conditions qui doivent être convergées, qui sont de trois sortes certains sont relatives au criminel, d'autres à la victime, et d'autres à "Aulia-Addam" Pour plus de détails sur ce sujet, voir Dr. Ahmed Fathi BAHNASSI "La Sanction dans le Fiqh" P.144, et "Motes de la culture islamique" Publications de L'Univers du Koweït. 1981. P.240 249-250.

(37) Sourate il da vachel, verset 178.

(38) Sourate V (La Table) verset 45.

(39) Sourate II (La Vache), verset 179.

(40) Rapporté par MOUSLEM et AL TOURMOUDHI: "Sahih Mousiem," tome 12. p. 164. "Aredhat AL AHWADHI" expliquée

consiste dans la mort de la victime. Quand l'action de tuer est exécutée de cette manière, le criminel sera puni à l'instar de ce qu'il a commis, et sera tué comme il a tué; et il n'est pas conditionné que l'assassinat-soit prémédité ou précédé par le guet-apens, ou qu'il ait comme moyen l'empoisonnement, comme il est postulé dans la loi, mais il suffit qu'il soit intentionnel.

La loi du talion comme indiquée dans les religions assure la justice, dans la mesure où elle sème la perturbation dans l'esprit du coupable qui ressent qu'il va subir cette peine inéluctable et que tombe l'épée de Damoclès quelque soit le temps, et si ce sentiment devient assez fort chez lui, cela l'empêcherait de commettre son crime. D'un autre côté ce chatiment étanche la soif de se venger et étient le dfeu de la rancune chez "Awlia-Addam" dans la mesure où cette sanction comporte un sens similaire du crime au chatiment. Et si "Awlia-Addam" propose de pardonner la faute au criminel, la sentence de la loi du talion ne prend pas effet, en d'autres termes, il est interdit d'exécuter la peine de mort, par conséquent, le coupable doit payer "Al Dya" (41) qui peut être supprimée si le pardon des "Awlia-Addam" (42) passe outre, le coupable ne sera donc puni par "Al Taazir" (43).

Le point important à souligner concerne la grâce: selon les dispositios de la Shari'a elle est préférable à la demande de sanction. Dieu Tout Pouissant a dit: "O croyants! La loi du talion est écrite pour le meurtre, Un homme libre sera mise à mort pour un homme libre, l'esclave pour un esclave, la femme pour une femme. Celui qui pardonnera au meurtrier de son frère, aura droit d'exiger un dédommagement raisonnable, qui lui sera payé avec reconnaissance." (44).

Mais le Prophète, que la bénédiction et le salut de Dieu soit sur lui, ne tenait pas à grâcier certains coupables dont les cœurs ont succombé au poids de la rancune, de la jalousie et du désir de corrempre, puisque le pardon ne peut que les encourager à s'enfoncer davantage dans la criminalité et la corruption. Par conséquent, ce pardon n'aura aucune influence pour les corriger, c'est pourquoi,

(41) Si la victime pardonne le coupable avant qu'elle ne meurt, les juriconsultes musulmans se divisent à propos de l'étendu de ce pardon chez "Awlia-Addam": Une catégorie de juriconsultes pensent que le pardon est accepté dans la mesure où il émane directement en la personne de la victime et donc a beaucoup plus de valeur.

Une autre catégorie, constituée principalement des Dahérites, estime que la victime avant qu'elle ne meurt n'a pas le droit de grâcier son assassin. Le pardon ne fait pas partie des exigences des "Awlia-Addam," d'autant plus qu'il est considéré comme illégal dans la mesure où ni le Coran ni la Sunna ne mentionnent le droit à la victime de pardonner avant sa mort.

La première catégorie de juriconsultes est plus convenable à suivre puisque le droit de chatier concerne la victime et que "Awlia-Addam" de celle-ci ne font que la remplacer dans la perception de ses droits.

Par ailleurs, le pardon est accepté s'il est emis par la victime avant sa mort, puisqu'il est donné par la personne qui a le droit et "Awlia-Addam" ne peuvent disposer de ce droit sauf si la victime ne meurt avant de donner sa grace? Tant que la victime ne meurt pas, "Awlia-Addam" n'ont aucun droit; Voir Dr. Sameh Al SSAIED JAD "La Remission de la saction," 1978, P.45.

(42) Le cas de la perception de l'argent en passant sur la sanction relative à la personne du criminel, est appelé par les Malékites une conciliation et non un pardon: puisque on appelle conciliation le fait de percevoir de l'argent au lieu de demander la sanction. Seule exigée par la loi. Voir "Bada'eh Al Saneh" d'AL KALASSANI, tome 7, p.246. Quant aux Chafetes, Hanbalites et Dahérites. Ils nomment l'argent perçu par "Awlia-Addam" "Dia" (Prix du sano); voir Al Mouaddeb" d'AL CHIRAZI, Tome.2, 1343, P.201.

(43) "Al Taazir" est une peine indéfinie appliquée en tant que droit à Dieu ou à un être humain, dans tout péché qui n'ente pas dans le cadre de "Had" et n'exige pas d'expiation.

Au moment de la détermination de cette sanction, on doit considerer la dimension et l'influence du crime. Aussi, "Al Taazir" est une peine où le pardon est permi.

(44) Sourate II (La Vache), verset 178.

il faut qu'ils subissent la loi du talion jusqu'à ce que la corruption soit supprimée et que la réprimande et la vie paisible soient assurées, ce que annoncent les paroles de Dieu Tout Puissant: "Vous trouverez dans la peine du talion la sûreté de vos jours." Ainsi, le Prophète ne tenait à grâcier un juif ayant tué sa servante en lui mettant la tête entre deux pierres, le Prophète de Dieu a ordonné que le coupable soit puni à l'instar de ce qu'il a fait, c'est-à-dire, en lui brisant la tête entre deux pierres (45).

A partir de cela, on remarque que la Shari'a n'a pas complètement aboli la peine de mort et ne l'a pas conservée d'une façon absolue. Cependant, elle a prit une position moyenne entre les deux extrêmes, ainsi que dans toutes ses dispositions, puisqu'elle va dans l'impartialité jusqu'à l'idéal en punissant le meurtrier par la mort à la demande des "Awlia-Addam," pour que s'éteigne le feu de la haine dans leurs coeurs, mais si "Awlia-Addam" pardonnent, le châtement est annulé.

b - L'ADULTERE

L'Islam encourage et recommande le mariage et lui facilite les modalités, mais il interdit l'adultère puisqu'il cause des grandes maladies sociales. La propagation de la fornication relève de la destruction de la famille et de la société, puisqu'elle mène vers sa corruption et sa décomposition.

L'adultère selon la Shari'a est pour un musulman, le fait d'avoir intentionnellement des rapports sexuels avec une personne, avec qui il n'a aucune relation de possession.

Les deux piliers de l'adultère sont: le rapport sexuel interdit avec une personne dont la relation de possession n'existe pas; ou dans le cas d'une erreur sur la personne; et l'intention criminelle ou la volonté de commettre l'adultère. Si ces deux conditions apparaissent, le fornicateur et la fornicatrice doivent subir la sanction de "Al-Hadd."

Dans le domaine de la sanction de la fornication, la Shari'a établit une distinction entre le marié et le non-marié (46) de ce fait la punition s'aggrave pour le premier mais s'allège pour le second: la raison se situe dans la position du marié qui n'a pas d'excuses en commettant le crime de l'adultère, puisqu'il a déjà eu des rapports sexuels dans le cadre d'un mariage légitime et par conséquent, le fait de commettre ce crime, est considéré comme un fait d'une grande gravité qui mérite une sanction sévère; à l'encontre du célibataire, qui subit une punition moindre, vu qu'il n'a jamais été marié et qu'il est poussé d'une façon impérieuse à perpétrer le péché de la fornication.

En conséquence, si le marié commet l'adultère il sera lapidé jusqu'à la mort, qu'il s'agisse d'un homme ou d'une femme, cette sanction est appuyée par le Hadith du Prophète, que la bénédiction et le salut de Dieu soit sur lui: "Il est défendu de tuer un musulman exception faite de trois cas: athéisme après croyance, fornication après mariage, ou le meurtre d'une personne sans raison" (47).

(45) Voir dr. Sameh AL SAIED JAD. Id. P.23.

(46) Plusieurs conditions relatives au mariage sont exigées par les juriconsultes musulmans. Voir à ce sujet: "Al Magna" tome 8, P.161; "Al Fatawa Al Hinddia" tome 2, P.145; "Fath Al Bari" tome 12, P.104; "Al Mouadab" d'AL CHIRAZI, tome 2, P.226-267.

(47) "Sahih MOUSLEM" commenté par AL NAWAWI, tome 11, P.189, 192, et "Nail Al Awtar" tome 7, P.102.

Les juriconsultes musulmans se sont mis d'accord sur l'obligation de flageller le fornicateur célibataire de cent coups de fouet, et de la lapidation du marié. La lapidation ne se fait que sur celui qui a commis la fornication étant marié et seuls se sont opposés les Moutazala qui n'admettent pas cette sanction.

Les opposants ont justifié leur opinion par la raison de ce que le Coran n'a pas mentionné cela, et par conséquent, la flagellation est pour le célibataire vierge et celui ayant perdu sa virginité, quand Dieu Tout Puissant a dit: "Le fornicateur et la fornicatrice, flagellez chacun d'eux cent coups de fouet"; ils préconisent aussi, qu'il est défendu d'abandonner le Livre de Dieu, dans le moyen de persuasion en s'appuyant sur des informations de gens qui peuvent être fausses puisque cela peut amener à controverser le Livre et la Sunna, or cela est interdit, et on leur répond que la lapidation est explicite d'après le Prophète, que la bénédiction et le salut de Dieu soit sur lui, dans sa parole et son action (48). Ainsi que les Imams ont appliqué la lapidation après le règne du Prophète. Ali, que dieu soit satisfait de lui, a dit dans l'oeuvre de Al-Hamadani: "Et je l'ai lapidée selon la Sunna du Prophète que la bénédiction et le salut de Dieu soit sur lui" (49). Dans un Hadith le Prophète que la bénédiction et le salut de Dieu soit avec lui, a dit: "Le fornicateur marié sera lapidé", et rappelle le propos de la lapidation des deux juifs mariés (50) et celle de Haez Ibn Malak Al-Aslami et Al-Gamiddia". (51)

c - LE BRIGANDAGE

Le brigandage se définit comme le vol de grand chemin, expliqué par certains juriconsultes musulmans comme: "l'interception des passants sur le chemin pour s'approprier leurs biens par la violence, sous la menace et avec la force des armes ou autres qui se produit généralement dans des endroits où ils ne peuvent être secourus. (52)

La sanction de brigandage est énoncée dans le Coran en termes suivants: "Voici quelle sera la récompense de ceux qui font guerre à Dieu et à son envoyé et qui emploient toutes leurs forces à mort et les piends alternes, ils seront chassés de leur pays, l'ignominie les couvrira dans ce monde et un châtement cruel les attend dans l'autre..." "...sauf ceux qui se seront repentis avant que les ayez en votre pouvoir, car sachez que Dieu est indulgent et miséricordieux." (53)

Le crime du brigandage est sanctionné par "Al-Hadd" (54) et non la loi du talion, c'est-à-dire, que la sanction n'est abolie ni par le pardon de la victime ni

(48) "Fath Al Bari" tome 12, P.104.

(49) Le recueil des Fatawa d'IBN TAMIMA, tgoem 28, P.333.

(50) Id. tome 15, P.296.

(51) Id. tome 15, P.296.

(52) Abou Ishak Al CHIRAZI "Al Mouadeb" tome 2, P. 274; IBN MOUDAMA "Al Mougna" tome 9, P. 144.

(53) Sourate V (La Vache) Verset 33, 34.

(54) Les infractions ou crimes "Houdoud" (sigulier "Had) sont des infractions ou crimes sanctionnés par une interdiction absolue qui se veut avoir une sanction nécessaire qu'appartient à Dieu Tout Puissant et qui en prévue par la Shari'a dans sa nature et son importance et cela sans seuils ni inférieur ni supérieur.

Du fait sa détermination par la législation, cette peine est obligatoire pour le juge et ne peut souffrir ni d'annulation ni de substitution d'une autre peine. Voir Abdel l'ader AOUA, Op.cit. P.535.

ses héritiers ni même ses parents.

Ce qui s'avère de ce verset est que Dieu Teut Puissant, a imposé à ceux qui commettent le crime du brigandage trois sortes de sanctions:

1. La peine de mort - la peine capitale par le crucifiement.
2. La mutilation (la mutilation des mains et des pieds).
3. l'exil.

Ce qui nous intéresse dans le domaine de notre étude de la peine de mort, est la peine capitale. Les juristes musulmans, sont presque unanimes à soumettre le brigand à la peine de mort, si son crime est associé au meurtre sans le pillage de l'argent; il sera tué (55) crucifié afin de divulguer son fait; et si le brigand s'est contenté de voler l'argent et n'a pas tué, la sanction sera seulement la mutilation.

Cependant, le Professeur Mahmoud CHALTOU énonce dans son livre "Le Fiqh du Coran et de la Sunna" que ce verset convient d'être la source de la plus grande législation pour frapper les groupes corrompus, même si leurs crimes étaient dépourvus de meurtre et de vol d'argent, dans la mesure où ces brigands ont effrayé et épouvanté les gens dans leurs maisons et leurs chemins de voyage.

La raison de la sévérité des sanctions faites aux brigands, à ce que les gens dans leurs demeures et leurs itinéraires de voyage, sont sous la protection de Dieu, et celui qui les terrifie s'oppose à Dieu et son prophète, et tout gouvernant après lui. Puisque le Prophète et les gouvernants musulmans sont chargés de la protection des biens des gens, de leur sang et de leur honneur, que ce soit dans leur séjour ou leur voyage.

Ainsi, celui qui sème la terreur chez les gens se dresse contre le Prophète de Dieu si le crime est perpétré durant son règne ou durant celui des gouvernants musulmans, puisque dans l'une et l'autre souveraineté, l'auteur du crime porte atteinte au pouvoir édifié (56).

d- L'INIQUITE ET L'INJUSTICE : "Al Baghie"

Qui se dit de la trahison, rébellion contre le gouvernement légal par un groupe de musulmans qui tente de l'isoler et de donner le pouvoir à quelqu'un d'autre;

(55) Une controverse s'est déclenchée entre les Imams à propos du procédé du crucifiement: cette sanction précède-t-elle ou succède-t-elle à l'exécution du criminel ou bien est-ce la sanction pour une exécution particulière?

Les Chaférites et les Hanbalites ont estimé que le crucifiement suit l'exécution pour deux raisons: a- Selon eux le crucifiement n'a pas pour but de réprimer le brigand, mais la divulgation de son fait afin d'éviter l'acte criminel.

b- Le Prophète, que la bénédiction et le salut de Dieu soit sur lui, interdit toute forme de torture dans l'exécution du coupable: "Dieu a imposé le bienfait en toute chose, si vous exécutez un coupable, faites bien l'exécution".

Tandis que les Malékites pensent que le crucifiement précède l'exécution, c'est-à-dire que le brigand sera crucifié puis exécuté et leur argument est que le crucifiement ne peut pas être infligé à un mort; cela signifie donc chez les juristes malékites que cette peine vise d'abord la personne du criminel.

L'idée prédominante est la suivante: les Dahérites pensent que la sanction de crucifiement est indépendante et vise à exécuter le brigand d'une manière déterminée, en le crucifiant vivant et le laissant ainsi jusqu'à sa mort.

En effet, le crucifiement du brigand après son exécution symbolise le sens de la réprimande et la protection de la société contre le crime et non de sa vengeance du criminel. Voir Ahmed MOUWAFI "Du Fiqh criminel comparé entre la Shari'a et la loi," Tome.2, P.49.

(56) Dr. Mohamed Salim AL AWQA, Id. p.190, paragraphe 78.

parce qu'ils considèrent que par ces actes, il va à l'encontre des textes légaux.

La sanction d'un tel comportement est la mort conformément au texte du Coran qui dispose: "Lorsque deux nations de croyants se font la guerre, cherchez à les concilier. Si l'une d'entre elles agit avec iniquité envers l'autre, combattez celle qui a agit injustement jusqu'à ce qu'elle revienne aux préceptes de Dieu. Si elle reconnaît ses torts, reconciliez la avec l'autre selon la justice; soyez impartiaux, car Dieu aime ceux qui agissent avec impartialité". "..... Car les croyants sont tous frères, arrangez donc les différends de vos frères et craignez Dieu afin qu'il ait pitié de vous." (57)

La permissivité de tuer vise dans ce cadre les injustes et répond incontestablement au principe de "l'autodéfense légale collective."

La raison de la sévérité de la sanction répond au l'assument, ce qui pourrait être ou est cause d'instabilité et d'insécurité.

e - L'APOSTASIE

Qui est le reniement de l'Islam après l'avoir adopté comme religion. Ce reniement peut se faire par des propos ou des actes, des faits signifiant clairement cette attitude à raison ou déraison et ce, sans interprétation.

La punition du renégat (58) est la mort (59) cela est cité dans la parole du Tout puissant: "Celui de vous qui abandonnera l'islamisme et qui mourra dans son apostasie aura rendu vain le mérite de ses oeuvres dans ce monde et dans l'autre. Il sera dévoué aux flammes éternelles". (60)

De la Sunna le prophète a dit: "Celui qui a renié sa religion, tuez le" (61) c'est là du propose dit à Maad BEN JABAL quand le prophète l'a envoyé au Yemen pour tuer le renégat et la renégate après leur reniement religieux (62).

La raison de la sévérité de la sanction dans ce crime revient selon la majorité des juriconsultes musulmans au danger de l'apostasie sur l'Islam dans ce qu'elle comporte d'ébranlement de ses bases et de démantèlement de ses piliers, et de ce qu'il comporte dans son essence d'attaque contre la religion et la tentative de détruire ses piliers et un crime celui-ci doit être puni par les plus graves sanctions, afin de protéger la société et préserver et assurer ses règles

(58) Voir le projet modifié du code pénal koweïtien, art. 90, pour plus de détails sur les conditions de l'apostasie, voir "Al Magna" d'IBN KODAMA, tome 9, p.3-33; Bad'eh Al Saneh" d'AL KALASSANI, tome 7, à partir de la page 134 "Hachiate" d'IBN ABEDIN, tome 4, à partir de la page.

(59) D'après certains juriconsultes musulmans le renégat ne doit pas être exécuté qu'après lui avoir proposé le repentir en se convertissant à la religion islamique, et ce pendant une période déterminée par le juge, dans le cas d'une non-conversion du renégat, il sera tué: dans le cas de repentir, la peine sera appliquée en fonction de la sanction "Al Taazir" qui peut correspondre à une flagellation ou un emprisonnement. Quant aux biens du renégat, ils seront confisqués et retenus pendant toute la période de son apostasie, pourtant s'il se convertit à l'Islam, ils les lui restitueront, Quand le renégat est exécuté ou mort, ses biens vont à ses héritiers.

Les opinions des juriconsultes musulmans se divergent à propos de la renégate, et ABOU HANIFA estime qu'elle ne sera pas exécutée, mais emprisonnée jusqu'à ce qu'elle se repentisse.

(60) Souate II (La Vache), verset 217.

(61) Rapporté par ALBOUKHARI "Sahih AL BOUKHARI" tome.12, p. 228. Il s'avère que ABA BAKR IL Saddik a combattu les renégats de l'Islam et en tua beaucoup, d'ailleurs les Compagnons du Prophète s'accordent avec lui et l'ont aidé dans ses combats contre les renégats.

En effet, on constate qu'aucune controverse n'a été signifiée autour de ce sujet.

(62) Dr. Abdel Aziz Amer dans sa thèse "Al Taazir" dans la Sharia", 2 ème éd, 1956, p.19.

essentielles d'une part, et la répression et la réprimande des criminels d'autre part.

Ce sont donc là, les infractions "Houdoud" les plus dangereuses et pour lesquelles la Shari'a a prévu des sanctions préalablement et qui ne peuvent souffrir de réajustement de la part du juge qui a pour obligation d'appliquer ces sanctions telles quelles.

SECTION II

Contre ou pour la peine de mort

On peut dire, sans risque d'erreur, que la peine de mort existe depuis qu'existent les délits et leurs châtiments. Elle a été infligée par le chef de famille, le chef de tribu et par les responsables dans les sociétés primitives pour un nombre non négligeable de crimes. Elle a été adoptée et exagérément appliquée par les anciens Etats, tantôt selon les auteurs - pour mettre la société à l'abri des atteintes, tantôt pour préserver la vénération du roi ainsi que sa personne, tantôt, enfin, pour défendre la religion et son caractère sacré.

Les modes de sa mise en oeuvre étaient non seulement empreints de cruauté, mais aussi terrifiants et effrayants (63). Ils englobaient le supplice du feu, la cautérisation, l'huile bouillonnante, l'ecartèlement, la disjonction, l'enterrement du coupable -encore vivant- dans un linceul d'épines, (64), la découpe de certains membres du corps avant l'exécution proprement dite et ce, pour marquer la punition et la sauvagerie du châtimement.

Et bien qu'on ait exécuté des milliers de coupables chaque année et à longueur de siècles, l'humanité ne cesse de payer tribut en présentant, un peu partout, des milliers de personnes annuellement à la mort. La question se pose alors de savoir si ce châtimement a atteint ses objectifs d'intimidation, de satisfaction du sentiment de justice et d'élimination de la criminalité, ou, au contraire, s'il a échoué à extirper le phénomène criminel, ou du moins le réduire, et de réprimer les fautifs.

C'est, à vrai dire, ce qui a soulevé le problème de l'abolition de la peine de mort et a, en même temps, fait réagir les partisans de son maintien. Des arguments et des opinions relevant de la philosophie, de la criminologie ou des sentiments ont alimenté ces réactions. Et, de nos jours, on assiste à une querelle entre un courant qui plaide pour son maintien et un autre réclamant sa suppression, convaincu qu'il est de son inutilité. Pour cette raison, après avoir exposé et discuté les arguments avancés par les uns et les autres, nous passerons en revue les pays qui n'ont pas écarté la peine de mort et ceux qui y ont renoncé ainsi que les effets de telles attitudes sur la diminution du phénomène criminel sur leur territoire. La criminalité étant, en réalité, un phénomène inhérent à la société humaine, qu'on ne peut éliminer tant qu'il y a une vie collective.

Pour faire fléchir le phénomène criminel, le véritable effort devrait être concentré sur l'examen des causes de la criminalité, le choix de la sanction adéquate ainsi que sur l'éducation des délinquants et leur réinsertion dans la

(63) René ROGER, "Des peines au XVIII^{ème} siècle" Revue de Science Criminelle et de Droit Comparé, 1947, pp. 205 et s.

(64) Abd El Wahhab HOUMID, op. cit., p. 80

société; et il est erroné de croire qu'on peut s'en débarrasser ou définitivement l'éliminer.

Sous-section I: POUR L'ABOLITION DE LA PEINE DE MORT

1- L'impact des principes humanitaires sur les philosophes, les écrivains et les législations

Des tendances visant à assurer les principes humanitaires et la clémence dans la manière dont on agit envers les criminels, à abolir les châtements rigoureux et le traitement inhumain qui leur sont infligés, parce que incompatibles avec la nature humaine du groupe, apparaissent dans les écrits des philosophes et écrivains.

Le plus en vue parmi ces philosophes et penseurs est Cesare BECCARIA (1738-1794) auteur du célèbre traité "Des délits et des peines" rédigé à Milan en 1764.

Ses idées ont eu un grand écho qui a attiré l'attention sur les méfaits des systèmes répressifs de l'époque. Avec force il a, en outre, dénoncé les châtements en vigueur de son temps et appelé à écarter la peine de mort, car les citoyens n'ont pas renoncé, en souscrivant au contrat social, à leur droit à la vie au nombre des droits et libertés auxquels ils ont renoncé en conformité avec ce contrat (65). C'est seulement aux époques de trouble, où on ne peut être lié par les dispositions dudit contrat social, que la communauté peut, par exception, appliquer la peine de mort à l'égard de la criminalité politique afin de préserver la sécurité du pays.

La peine capitale est également combattue par J.J. HAUS (66) qui a écrit, à son sujet: "Le jour viendra, sans doute, où la nation toute entière sera convaincue par l'expérience qu'elle n'a pas besoin de bourreau pour la protéger."

De nombreuses législations avaient subi l'influence des idées proclamées par BECCARIA, nous en citons:

- Le code pénal russe, promulgué en 1767 sous le règne de l'impératrice Catherine.
- Le code pénal de Toscane de 1786 établi sous Léopoldo, qui répondant à l'appel de BECCARIA, n'a pas adopté la peine de mort,
- ainsi que la loi française du 21 janvier 1790 et le code pénal révolutionnaire français de 1791.

Ce dernier texte avait réduit à 36 le nombre des crimes passibles de la peine de mort alors qu'ils étaient 115 dans l'Ancien droit. La loi du 28 avril 1832, a, pour sa part, supprime le chatiment capital à l'encontre de 9 délits, parmi lesquels la falsification de la monnaie et le vol qualifié. Toujours en 1832, le législateur français a conféré aux jurés la possibilité d'esquiver la condamnation à mort en usant de l'indulgence. En 1848, la peine de mort est supprimée pour les crimes politiques, et, enfin, en 1901, elle est abolie pour la mère coupable d'infanticide. Depuis lors, le droit français ne punit plus de mort que les agressions touchant

(65) "Si je démontre que la mort n'est pas utile ni nécessaire j'aurais gagné la cause de l'humanité" a-t-il écrit, au reste, Voir, Traité des délits et des peines, Chap. XVI, p. 96

(66) HAUS, Principes généraux du droit pénal, T. 2, 1879, p.10.

directement ou indirectement à la vie humaine (67).

Numériquement, les condamnés à mort ayant été effectivement exécutés, en France, sont passés de 354, dans la période allant de 1826 à 1830, à 44, durant la période allant de 1926 à 1930, pour tomber à 14 en 1933. Ce fléchissement résulte de la faculté octroyée au jury de tenir compte des circonstances atténuantes et de l'exercice du droit de grâce par le Président de la République (68).

Antérieurement, de nombreuses tentatives législatives avaient eu lieu en France pour abolir la peine de mort, mais elles n'avaient pas eu de succès devant l'Assemblée Nationale. Finalement, c'est le 18 juillet 1981, à la suite de la victoire de M. Mitterrand à la Présidence de la République, qu'une majorité se dégagea pour y parvenir (69).

Le mouvement abolitionniste ne s'est pas relâché. Ainsi, la République Démocratique d'Allemagne (70), qui a aboli la peine de mort en 1987, a précisé que l'application de cette sanction répondait à la nécessité historique de punir les crimes nazis, les crimes de guerre ainsi que les crimes commis contre la paix, l'humanité et les droits de l'homme; c'est pourquoi, il n'est plus nécessaire d'y recourir à l'heure actuelle. Et, de fait, les tribunaux de ce pays n'ont pas prononcé de condamnation à mort depuis des années. La suppression de la peine capitale y concorde avec les recommandations des Nations-Unies invitant à une abolition à l'échelle mondiale.

De même, les Pays-Bas (71) ont, la première fois en 1870, aboli la peine de mort pour les crimes de droit commun, et l'une des dispositions de la Constitution amendée en 1983 déclare que ledit châtement est définitivement écarté.

Au Canada (72), c'est en 1976 que la condamnation à mort a été supprimée pour les crimes de droit commun. Et lorsqu'au mois de juin 1987 la réintroduction de la peine de mort dans le code pénal a été mise au vote, le Parlement l'a rejetée.

La Constitution de 1882 du Costa-Rica (73) l'écarte également en déclarant qu' "on ne peut violer l'intégrité de la vie humaine."

Des efforts sont entrepris par l'U.R.S.S. la Tchécoslovaquie l'Ukraine et le

(67) Le parricide (art. 299) l'assassinat (art. 302) l'empoisonnement (art. 301), les sévices pratiqués contre les enfants avec intention de donner la mort (art. 312 in fine), la séquestration avec accompagnement de tortures corporelles (art. 344, al.5), l'incendie d'une maison habitée (art. 434 al.11, le faux témoignage, lorsqu'il a déterminé une condamnation à mort (article 361, al. 2)

Voir, P. BOUZAT, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. 1 En France, la peine de mort était, avant la Révolution, prévue pour un certain nombre de crimes de droit commun: assassinat, parricide, empoisonnement (art. 302, C.P.) castration suivie de mort dans les quarante jours (art. 316) enlèvement de mineur suivi de mort (art. 355)¹, meurtre commis en relation avec un autre crime (art. 304), arrestation illégale accompagnée de tortures corporelles sur la personne de la victime (art. 344) incendie volontaire d'un lieu habité (art. 434, Voir, MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, 1973, p. 697.

(68) P. BOUZAT, *op. cit.*, p. 440 - Voir, également, Joundi ABD EL MALIK, *L'encyclopédie pénale*, t. 5, 1^{ère} édition, 1942, p.42.

(69) Dans son programme électoral, le Secrétaire Général du Parti Socialiste avait indiqué que s'il était élu, il abolirait la peine de mort. Et, aussitôt après son élection, M. Mitterrand a pu tenir son engagement avec l'appui des députés socialistes, majoritaires à l'Assemblée par vote de 369 voix pour, 126 contre et 5 abstentions. Le Sénat a, quelques jours après entériné l'abolition par 161 voix contre 126.

(70) Document des Nations-Unies n E/AC. 57/1988/9

(71) Document des Nations-Unies n E/AC. 57/1988/9

(72) Document des Nations-Unies n E/AC. 57/1988/9

(73) Document des Nations-Unies n E/AC. 57/1988/9

Japon (74), en vue de réduire le nombre des crimes devant être sanctionnés par la peine capitale.

Le code pénal suisse de 1938 (75) ne prévoit pas cette sanction. La Cour Suprême Fédérale des Etats-Unis d'Amérique, composée de neuf juges, a décidé l'abolition de la peine de mort et sa commutation en emprisonnement à perpétuité avec ou sans travaux forcés, suivant la nature du crime commis. Cependant, en attente de l'approbation du Président de la République, cette décision n'est pas encore applicable.

En Grande-Bretagne, la loi de 1957 maintient la condamnation à mort pour les forfaits commis dans l'une de trois circonstances. Mais, un texte de 1964 abolit la sanction pour ce cas et ne la retient que pour celui de l'homicide avec préméditation. Une autre loi de 1964 écarte définitivement la peine de mort et prévoit qu'un nouveau texte devra, cinq années après, régler cette question. En 1970 une loi est intervenue pour confirmer l'abolition.

En Suède, la peine de mort est écartée en 1921, sauf dans certains cas exceptionnels, avant de l'être définitivement par une loi promulguée en 1972 (76).

La question de la peine de mort est, ces dernières années, de plus en plus discutée devant les instances internationales (77). Ainsi, lors du 5ème Congrès international pour la lutte contre le crime et le traitement des délinquants, tenu dans le cadre des Nations-Unies, un groupe d'organismes à caractère international a exhorté les gouvernements à abolir la peine capitale et a demandé à l'Assemblée Générale des Nations-Unies de lancer un appel engageant à supprimer ce châtiment à l'échelle mondiale, et adjurant toutes les Organisations Non Gouvernementales qui s'occupent des droits de l'homme d'agir sur les plans national et international en vue d'abolir la peine de mort.

2 - LES ARGUMENTS DES OPPOSANTS A LA PEINE DE MORT

Pour l'abolition de la peine de mort, on a argué de ce qu'elle est inutile, de ce que l'erreur judiciaire devient irréparable, et de ce qu'elle est illégitime, d'une effroyable sévérité et injuste.

a - L'utilité de la peine n'a pas de sens:

Pour les adversaires de la peine de mort, il est établi que celle-ci n'a pas réussi à intimider les criminels, puisque, dans les pays où elle a été adoptée, les forfaits qu'elle est censée éliminer continuent de se commettre et les pays qui l'ont supprimée n'ont pas vu leur criminalité sensiblement augmenter. Ce qui attire l'attention et invite à réfléchir longuement sur l'inefficacité de ce châtiment à combattre le crime.

Lorsqu'on a procédé en 1934, au rétablissement de la peine capitale en Autriche, on a relevé avec certitude que le taux de la criminalité s'est fortement accru.

(74) Document des Nations-Unies n E/AC. 57/1988/9

(75) CRAVEN, "Le problème de la peine de mort et sa réapparition en Suisse," Rev. intern. Crimin. et Pol. tech. 1965, p. 39

La coutume veut qu'aucune condamnation à mort ne soit exécutée en Belgique depuis 1862, en dépit de l'existence de cette sanction dans le droit pénal de ce pays.

(76) Ahmed Fathy SOROUR, Manual de droit pénal, (en arabe), Partie générale, t. 1, édit, 1981, p.724, n 444.

(77) Voir, pour plus de détails sur la position de la communauté internationale vis-à-vis de la peine de mort, Fathi SOUR, op.cit. p. 722, n 443.

Lors des travaux du congrès sur la lutte contre le crime, tenu à Vienne du 22 au 31 Août 1988, à l'initiative des Nations-Unies, l'Australie a affirmé tout l'intérêt qu'elle porte à la garantie du droit à la vie, en déclarant: "En raison du caractère sacré de la vie humaine, il importe que les Etats assurent davantage le respect des peuples. L'argument selon lequel la peine de mort est utile n'a aucun fondement statistique. Un rapport récent, préparé par l'Institut Australien de la Science Criminelle, montre, à cet égard, que des preuves irréfutables indiquent qu'aucune augmentation notable du taux des homicides n'a résulté de la suppression de la peine de mort, aussi bien en Australie que dans les autres pays (78).

Le Portugal affirme, de son côté, que le nombre des crimes n'a pas augmenté dans ce pays, en dépit de l'abolition de facto de la peine suprême dès 1846 (79).

Arthur KOESTLER (80) citait une statistique, établie en Angleterre au début de ce siècle, aux termes de laquelle sur 250 pendus, 170 avaient auparavant assisté à une ou plusieurs exécutions capitales.

De même, Ramsy CLARK (81), procureur général aux Etats Unies, a estimé, devant le sous-comité du Congrès américain, en 1968, que la sanction dont il est ici question n'a pas réussi à devenir un moyen de prévention, et il a précisé:

"L'histoire des Etats-Unis montre que la peine de mort a été injustement appliquée, des innocents ont été tués par l'Etat, la réhabilitation effective a été rendue impossible, l'administration de la justice a été faussée, l'intimidation n'a pas empêché le crime. La société paie d'un prix très lourd la peine de mort qu'elle applique.

Dans l'émotion, due à l'indignation suscitée par un crime horrible, nous pouvons crier vengeance. Mais la raison et l'expérience montrent que le fait de tuer le criminel n'efface pas le crime, n'empêche pas d'autres crimes, ne permet de rendre justice ni à la victime ni au criminel, ni à la société. Les exécutions mettent la vie au rebais. Or nous devons vénérer la vie."

Thomas SELLIN (82) affirme, pour sa part:

"De façon plus scientifique, il semble avoir été démontré que l'exécution de la peine capitale était sans effet préventif, que le taux comparé des homicides dans des pays avec ou sans peine de mort varie indépendamment de l'existence ou de l'absence de cette peine dans la législation. En pratique, l'abolition ou le rétablissement de la peine de mort dans un même pays n'ont aucune répercussion significative sur le taux des homicides.

b - L'erreur judiciaire devient irréparable s'il est avéré que la décision prononçant la condamnation à mort est fondée sur une méprise ou que l'innocence du condamné est ultérieurement établie ou encore lorsqu'on s'aperçoit que ce dernier mérite d'être grâcié. Mais si c'est une autre sanction qui est infligée - une peine privative de liberté par exemple - et que l'innocence de l'accusé est démontrée, l'exécution peut être immédiatement suspendue ou le condamné mis en liberté.

(78) Document n E/AC. 57/1988/9

(79) Document n E/AC. 57/1988/9

(80) Arthur KOESTLER, *Réflexions sur la potence*, cité par Jacques BORRICAND, *Droit pénal*, 1973, P. 188.

(81) Voir Attorney Ramsy CLARK, "A propos du problème de la peine de mort," déclaration devant le sous-comité du Sénat américain, in *Revue de Science criminelle et de droit comparé*, n 1, janvier-mars 1969 p.728.

(82) Th. Sellin, "La peine de mort et le meurtre" R.S.C. 1957, pp. 739 à 766.

BECCARIA est le premier de ceux qui avancent cet argument, spécialement lorsque le condamné se révèle innocent. Davantage détaillées, les propos de Jean Esper, dans son ouvrage consacré à l'exécution, méritent d'être rapportés:

"Le célèbre juriconsulte Sir Fitz Roy Kelly (83) déclarait à la Chambre des Communes qu'il connaissait au moins 17 cas de condamnation à mort de personnes dont l'innocence fut par la suite pleinement reconnue, et que, sur ces 17 infortunés, 8 avaient été pendus. Dans tous les pays, les revues de science criminelle ou même parfois les rapports officiels signalent des exemples d'erreurs judiciaires rendues irréparables par l'exécution de malheureux innocents. On recherche les causes des erreurs judiciaires (84) dans les faux témoignages, preuves erronées, expertises mal conduites, notamment en matière médicale, etc..."

En un pays au moins, cet argument eut un effet décisif. Deux personnes condamnées à mort et exécutés en Belgique, puis leur innocence fut découverte en 1862 (85).

c - C'est une peine injuste, parce que la mise à mort est une sanction absolue, indéterminée et sans proportionnalité avec le dommage résultant du crime. Si on compare le préjudice que cause le crime à la société et le préjudice causé au condamné, on constatera une grande différence entre les deux.

Le préjudice causé par le crime à la société est sûrement limité dans son étendue, alors que celui causé au coupable est sans limite puisqu'il conduit à son élimination pendant qu'aucun crime n'élimine l'existence de la société (86).

Quelque que soient sa compétence scientifique et son génie, le juge ne peut pas évaluer les degrés de la faute commise par le criminel, parce que la faute réside dans les tréfonds de l'âme, que seul Dieu peut atteindre. Au surplus, la mise à mort est une peine qui ne peut, à l'instar des autres châtements, être graduée ou individualisée, c'est-à-dire qu'elle n'a pas une limite maximale et une limite minimale; autrement dit, ou elle est subie ou elle ne l'est pas. Et si son aptitude à assurer la justice est douteuse, le doute suffit pour l'écarter et l'abolir.

d - C'est une peine illégitime, car l'Etat n'est pas qualifié à ôter au condamné son droit à la vie. Il ne lui a pas donné ce droit pour pouvoir le récupérer ou pour lui porter atteinte d'une manière ou d'une autre. Et si l'Etat défend aux individus de tuer, il ferait mieux de s'interdire lui-même de tuer. Seul Dieu, qui a donné la vie, peut récupérer celle-ci. Partant, lorsque l'Etat décide une condamnation à mort, il commet un acte illégitime; il use de quelque chose dont il n'a pas la propriété. BECCARIA, l'un des premiers à faire sien cet argument, le justifie ainsi: "(...) car la vie ne faisait pas partie des droits auxquels les individus ont renoncé lorsqu'ils ont consenti de vivre en société et accepté d'investir celle-ci du pouvoir de punir."

e - On a également avancé que c'est une peine exagérément rigoureuse pour la personne humaine, et ce, quelque soit le mode de son exécution, car il n'y a pas jusqu'à présent un procédé susceptible d'assurer une mort instantanée et sans douleur. Néanmoins, on a cherché sans discontinuer à amoindrir la souffrance qui accompagne l'exécution. Les Israélites ont, depuis fort longtemps, coutume d'enivrer le condamné avant sa mise à mort afin de diminuer l'intensité de sa douleur (87). Bien plus, certains proches du coupable corrompaient le

(83) Jean IMBERT, op. cit. p. 167

(84) Voir, sur les causes des erreurs judiciaires, Abd El Wahhab HOUMID, ouvr. préc. p. 197.

(85) Jean IMBERT, *ibid.*, p. 167.

(86) Voir, Najib HOSNI op.cit., p. 694.

(87) Abd El Wahhab HOUMID op.cit. p. 193.

bourreau pour que la mise à mort se déroulât sans douleur, vu que, parfois certains coups faisaient mouche, parfois ils échouaient suscitant la souffrance du condamné dans l'attente du coup fatal. La somme d'argent qui était offerte au bourreau l'incitait à accomplir l'exécution en un seul coup.

En Chine, on recourait à l'écartèlement (88).

De nos jours, on s'ingénie à appliquer le peine capitale sans provoquer de douleur. Ainsi, certains pays utilisent l'électrocution, d'autres le gaz, la pendaison ou l'asphyxie. Ces modes d'exécution s'effectuent en quelques secondes, de façon à éviter les grandes souffrances ainsi que le supplice du condamné. Certes, on est enclin de penser que la mise à mort est ainsi moins éprouvante, mais la méthode rebute le sentiment humain.

Sous-Section II: POUR LE MAINTIEN DE LA PEINE DE MORT

1 - REFUTATION DES ARGUMENTS ABOLITIONNISTES:

Pour les partisans de la peine de mort, celle-ci est nécessaire pour la sauvegarde et la sécurité de la collectivité. Outre son rôle fondamental dans la prévention de la criminalité, elle est parfois nécessaire et autres fois équitable. Les arguments qui militent pour son abolition renferment, du reste, une part d'erreur.

a - Dire que c'est une peine inutile est faux, car la fonction de la peine est à la fois la prévention individuelle, ou spéciale, envisagée à l'égard de celui la même que la peine atteint pour qu'il ne récidive pas, et la prévention générale, ou collective, visant les délinquants éventuels et que la perspective d'une souffrance doit détourner de la commission d'un crime.

C'est donc opposer aux facteurs qui engendrent le crime d'autres facteurs qui leur seront équivalents ou supérieurs; les membres de la société seront ainsi dissuadés et comprendront qu'il est de leur intérêt de s'éloigner du crime.

La peine de mort, même si elle n'atteint pas le premier but, consistant à éliminer le criminel et non le corriger ou l'éduquer, réalise le deuxième objectif, qui réside dans la prévention générale; car l'application de ce châtiment empêche nombre de ceux qui pourraient éventuellement commettre un crime de passer à l'acte, et, en fin de compte, cette sanction garantit la justice. Contrairement à ce qui est allégué, la raison en est que la réalisation de la justice, en tant que but assigné à la peine, est basée sur l'idée de vengeance à l'encontre du criminel pour contenter les idées dominant l'opinion publique. La différence est très grande entre la vengeance et la justice. La concrétisation de celle-ci ne signifie pas la satisfaction du désir de vengeance, mais l'adaptation à certaines valeurs sociales qui ont leur poids et leur impact dans la société, et, une politique pénale saine doit se servir des valeurs sociales pour orienter la peine vers sa fonction.

Quant à dire qu'il y a un certain nombre d'individus qui ne tiennent pas compte de l'application de la peine de mort, il n'y a pas de preuves que celle-ci ne suscite aucune crainte chez les criminels, car, a côté de ceux-ci, nombreux sont ceux qui ont peur et qui en ont tenu compte. Pour ce qui est de l'argument tiré des

(88) Procédé rigoureux en vertu duquel on lie chaque main et chaque pied du condamné avec de solides cordes, elles-mêmes attachées à quatre chevaux. Il est alors ordonné aux cavaliers qui montent ces chevaux d'aller dans des sens inverses pour arracher les membres du corps.

Une autre variante de ce supplice conduit à lier chaque jambe du coupable à deux grandes branches d'un arbre, préalablement rapprochés. Au retour des branches à leur position naturelle, le corps du condamné s'écartela en deux.

statistiques relatives à l'incidence de l'abolition de la peine de mort sur l'accroissement des crimes, il n'est pas décisif, non plus, étant donné que dans les pays où il a été abolie en droit elle l'a déjà été en fait, et cette abolition de fait n'avait eu lieu qu'après constatation d'une diminution générale de la criminalité. Au total, l'abrogation de la peine capitale a suivi cette diminution, elle ne l'a nullement provoquée (89). Il faut ajouter à cela que le taux de criminalité est fonction de divers facteurs et circonstances, ce qui rend impossible son rattachement à la suppression ou au maintien de la peine de mort. Au surplus, le maintien du châtimeut contribue forcément à réduire le taux de criminalité si le coupable sait au moment où il commet son forfait que la condamnation à mort aura certainement lieu (90).

b - L'argument tiré de l'impossibilité de réparer l'erreur judiciaire est irrecevable, car cette objection ne s'adresse pas à la seule peine de mort, mais s'applique aux peines privatives de liberté qui, elles aussi, aboutissent à un préjudice définitif.

Le séjour dans un établissement pénitentiaire peut compromettre définitivement la santé du détenu; et, en tout cas, aucune indemnité, si élevée soit-elle, ne peut constituer un équivalent pour les années de liberté dont un homme a été indûment privée (91). Ajoutons que les erreurs des médecins ou des chirurgiens ne suffisaient pas à écarter le recours à la chirurgie ou à la médecine (92).

D'ailleurs, et au-delà de toute considération, tout fait de l'homme est susceptible de comporter une erreur d'une part, et d'autre part, les erreurs judiciaires conduisant à l'envoi d'un innocent à la potence sont d'une telle rareté qu'on peut les négliger, étant entendu qu la peine de mort ne s'applique pas à bon escient et qu'elle doit être écartée au moindre doute sur la culpabilité, après le verdict, par une mesure de grâce.

c - Dire que l'Etat n'a pas le droit d'ôter au condamné son droit à l'existence, parce que ce n'est pas lui qui lui avait donné ce droit, est irrecevable; car si la société est un fait nécessaire à la vie de l'homme, elle doit user de tous les droits indispensables à son maintien et à son propre développement. L'offense injustifiée commise à l'égard de l'un de ses membres engendre le droit de la société de punir l'offenseur. Face à l'agression, le châtimeut relève de la justice parce qu'il extirpe ses racines et l'empêche de se répandre, et ceci, afin de mettre la communauté à l'abri de la dérive. De même, la peine rétablit l'équilibre des droits et obligations entre les individus et la société, ou entre les individus. A chaque droit dont un individu peut se prévaloir correspond une obligation déterminée. En contrepartie du droit à la vie il y a un devoir qui incombe à l'homme: celui de respecter, également, le droit des autres à la vie. S'il transgresse le droit reconnu aux autres, l'équilibre entre droits et obligations se trouvera rompu. Conséquemment, la confiance dans la justice sera ébranlée. L'application de la peine par la société est de nature à restaurer l'équilibre une nouvelle fois entre le droit et le devoir et, par la suite, rétablir la confiance dans la justice en tant que valeur gouvernant la société.

Cet argument est rejeté par le philosophe Emmanuel KANT lorsqu'il dit: "En tuant, vous tuez vous-même," signifiant par-la que lorsqu'on prive la vie d'un autre de toute la protection qui lui est nécessaire, on prive la vie d'une manière

(89) Joundi ABD EL MALIK, L'encyclopédie pénale, T.S. 1942, première édit. p.44.

(90) Mamoun Mohamed SALAMAH, Droit pénal, 1979, p. 596.

(91) BOUZAT op.cit. p. 444; Donnedieu de Vabres op.cit. n 497.

(92) R. Garraud, Traité, T. II, 3ème éd. p. 118. Tarde. op.cit., p.544.

générale de cette protection, et donc sa propre vie. Jadis, Saint Thomas d'Aquin avait dit que si la société est indispensable à la vie humaine, il faudra lui reconnaître tous les droits indispensables pour se maintenir et se développer (93). Pour réfuter l'argument en cause, il ajouta: "Il y a bien longtemps, avec raison, que la société étant nécessaire à l'homme, doit disposer de tous les droits qui lui sont indispensables pour se maintenir et se développer" (94).

Donc s'il y a dans le corps social un membre gangréné, il ne faut pas hésiter, pour éviter que la gangrène se propage, à le retrancher.

A ce qui précède, il faut ajouter que la recevabilité de l'argument opposé conduira à supprimer les peines privatives de liberté. L'explication en est que la société décide aussi des peines, autres que celle de la mort, portant atteinte à certains droits conférés aux individus, telles les peines privatives ou limitatives de liberté. Pourtant, personne ne s'oppose à ces peines. S'il est vrai que l'Etat ne donne pas à l'individu son droit à la vie ou à la liberté, sa fonction est cependant d'organiser et de protéger ces droits (95). Et si l'Etat a le droit de châtier ceux qui transgressent la loi de la communauté, qu'il ait aussi le droit de choisir le châtiment approprié. Celui-ci est, dans notre opinion, le châtiment qui apaise et contente le sentiment général, au point que nul ne désapprouve l'exécution d'un criminel qui a porté atteinte à la vie d'un innocent -peut-être de la manière la plus horrible- et sans qu'il soit dissuadé par une loi ou par son conscience. Bien au contraire, le sentiment général désapprouve que le sang de la victime coule en pure perte et que l'agresseur de jouir de l'existence après en avoir privé un autre.

b - C'est une peine juste parce qu'elle est de la même nature que l'acte criminel. Dieu a dit: "Car un mal a pour paiement un mal, son pareil" (96); "Si vous êtes appelés à châtier, faites-le dans la mesure où vous avez été offensés." (97).

Il n'est pas indispensable d'assurer une stricte équivalence entre le préjudice occasionné par le crime et la douleur résultant de la peine, car la justice humaine n'est qu'une justice approximative et relative (98). D'ailleurs, la justice ne prononce-t-elle pas l'exécution que de celui qui a tué un autre délibérément et avec préméditation? Comment imagine-t-on que l'assassinat d'un innocent est une sorte de préjudice contenu dans une limite et, en même temps, que l'exécution du coupable représente un préjudice sans limite? Dans ce cas, la peine de mort est, a coup sûr, une peine qui correspond à l'idée qu'on se fait de la justice, appropriée à la gravité du crime et à la responsabilité de son auteur; c'est le châtiment juste que mérite le coupable qui a éliminé une vie innocente et qui ne peut se targuer d'avoir une vie de valeur supérieure; au contraire, sa vie est inférieure, socialement parlant, après avoir été salie par le crime et marquée

(93) Voir, Najib HOSNI, Commentaire du code pénal libanais, 1984, p.69

(94) Sur ce point et la position de l'Eglise en général:

V. SAVEY-CASARD, l'Eglise catholique et la peine de mort, Rev. Sc. Crim. 1961, p. 773; BOEGNER et KAPLAN au colloque de Royaumont, 1961, Rev. intern. crim. et Pol. Tech., 1961, p.236.

(95) Garraud t. II, N 483; Donnedieu de Vabres N 497, P. 292, Voir, également, Mahmoud Najib HOSNI, op.cit. P.696.

(96) La consultation, 40.

(97) Les abeilles, 126

(98) Blackstone disait, à la fin du XVIII siècle, "c'est à Dieu seul qu'il appartient de punir dans l'absolu" Cité par Marc Ancel, "les doctrines de la défense sociale devant le problème de la peine de mort," in Revue de Science criminelle et de droit pénal comparé, N. 1.

comme étant un danger pour la société (99); et il n'y a pas de gêne si la société recourt à cette peine tant qu'elle l'estime vitale à la préservation du système social. Ortolan (100) a écrit, à ce sujet:

"Je descends au fond de ma conscience, je me recueille dans ma raison, je mets de côté toute passion, toute réaction, tout intérêt; je fais comparaître celui qui a tué non pas en un coupable égaré, non pas par emportement subit et imprévu, mais de sang froid, par calcul, avec préméditation; avec trahison, avec atrocité peut-être; peut-être qui s'est fait une joie féroce et un plaisir savouré des tortures de sa victime; je me demande si dans ce cas, au point de vue de la justice absolue, c'est-à-dire purement idéale, la mort infligée à cet assassin blessé, comme excessive, ma raison. Je n'invoque pas le sentiment commun, le sentiment populaire, celui même du coupable qui, au moment où il va subir cette peine, reconnaît en lui-même qu'il l'a méritée; je m'en tiens à ma propre raison, laissant à chacun la réponse de la sienne; je conçois que d'autres esprits reculent davantage devant l'affirmative; pour moi, je demeure convaincu que dans ce cas d'homicide prémédité, mais dans ce cas seulement, la peine de mort ne dépasse pas idéalement le compte de la justice absolue.

Suivant d'autres théoriciens, la peine doit correspondre exactement au crime; Hegel (101) ne demande que l'équivalence; Kant (102) veut l'égalité spécifique. Pour tous deux la peine de mort correspond à l'assassinat. Le remplacer par la prison, ce serait détruire la proposition entre le crime et la peine.

L'argument selon lequel la peine de mort ne peut être individualisée du moment qu'elle n'a pas une limite minimale et une limite maximale, ne tient pas compte de la nature de cette sanction. Les partisans de cette opinion n'ignoraient probablement pas que le système des circonstances atténuantes interdit au juge de prononcer une peine diminuée s'il éprouve le moindre doute sur la proportionnalité entre la peine et le crime; sans parler des garanties qui accompagnent la sanction là où elle est adoptée.

La peine de mort, dans sa forme actuelle, constitue dans notre législation un plafond qui ne peut être dépassé. Tout ce qui peut être raisonnablement demandé, c'est qu'elle ne soit appliquée qu'à ceux qui ont commis un crime suffisamment grave pour la mériter.

L'argument à l'appui duquel il est reproché à la peine de mort d'être sévère ne peut être totalement accueilli. L'examen de chaque cas doit obéir aux circonstances de sa survenance quant aux garanties entourant la peine et la catégorie de crimes pour lesquels le châtiment suprême est réservé. Si, de manière absolue, nous qualifions cette peine d'inhumaine, sévère et atroce, comment alors caractériser le meurtre même de la victime? Les dossiers relatifs aux affaires criminelles ne regorgent-ils pas d'exemples qui attestent, de la façon la plus nette, l'aspect sévère, inhumain et atroce du forfait?

La peine capitale n'est appliquée qu'en cas de crimes horribles qui dénotent, par eux-mêmes, le caractère dangereux du criminel et l'enracinement de la légitimité. Et, il ne s'agit pas seulement d'expiation la faute du coupable mais, aussi, de garantir à la société son droit à la vie par l'élimination de tout membre constituant une menace à son existence et à son système communautaire; ce

(99) René Garraud: *Traité théorique et pratique du droit pénal français* T. II, N 483.

(100) Ortolan, *éléments de droit pénal* N 1361.

(101) Hegel: *Philosophie de droit*, 99-101 (1)

(102) V. Fisher, *Histoire de idées d'Emmanuel* (2)
Kant, 2ème vol. p. 221.

qui, au bout du compte, rend nécessaire l'instauration de la peine de mort pour préserver la société. Il ne faudrait pas, pour autant, que ce châtement ait un champ d'application étendu; le législateur ne devrait nullement le comminer en dehors des crimes de trahison et d'atteinte à la vie.

6 - L'argument le plus important nous paraît-être celui de l'utilité de la peine de mort, de son pouvoir intimidant. Les partisans de cette peine affirment qu'elle est le seul moyen de réduire la grosse criminalité (103).

Le forfait imputé au condamné à mort est très dangereux et a un aspect crapuleux qui repousse le sentiment humain; c'est pourquoi il mérite un châtement de la même essence que l'acte qui est à son origine. Car, la mort du coupable implique la vie des innocents qui vont avoir la vie sauve à cause de cette mort. Toute autre peine, à l'exemple de l'emprisonnement perpétuel, décidée à son encontre - en substitution de la peine capitale - ne serait ni radicale, ni efficace. La situation du criminel empirerait et le sentiment public n'adhérerait pas à la prévention originairement assignée à toute peine.

Par rapport au fautif, on peut se demander sur ce qui satisfait le mieux le sentiment humain: la mort avec le moins possible de douleur ou le supplice continu sans la mort? Le choix qui nous est offert amène à répondre que la condamnation à mort est la solution qui s'impose. D'un autre part, le sentiment social à l'égard des auteurs de crimes particulièrement odieux ne se satisfait que de la condamnation à mort du criminel, (104) peine qui réalise, par la même occasion, la prévention générale. Certains mettent l'accent sur la méfaits de l'isolement cellulaire absolu du coupable et invitent à ne pas les méconnaître car ils peuvent entraîner l'apathie, la stupidité ou des maladies psychiques qui pourraient mener à l'aliénation mentale (105).

6- Ce à quoi il faut ajouter qu'un grand nombre de philosophes et de grands penseurs se prononcent pour le maintien de la peine capitale, vu son importance dans la préservation de la sécurité de la communauté. A leur tête, le philosophe J.J. Rousseau (106) qui la justifie par la théorie du contrat social.

"C'est pour ne pas être la victime d'un assassin que l'on consent à mourir si on le devient (...) Tout malfaiteur, attaquant le droit social, devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie (...). Il doit être retranché (...) par la mort comme ennemi public."

Rousseau ajoute, d'autre part, qu'il n'y a pas d'individu qu'on ne peut éduquer. Mais s'il en existe et que son bannissement de la société se révèle nécessaire, parce qu'il présente un danger permanent pour la communauté, cette dernière peut exceptionnellement s'en débarrasser, en le condamnant à mort.

Quant à Montesquieu (1755-1689), il a montré dans son ouvrage "De l'esprit des lois", paru en 1748 (Livre 12, 4ème partie), que la peine de mort ne doit s'appliquer qu'eux seuls meurtriers.

La peine capitale a également trouvé des partisans en la personne de Lambroso et Garofalo, les chefs de file de l'école positiviste qui prône l'élimination du "criminel-né" à l'égard duquel toute punition est vaine et dont la société ne

(103) Le Professeur J. LEAUTE affirmait que "la peine de mort" "ne remplit de fonction éliminatrice que la où son rôle principal d'expiation le permet. Voir criminologie et science pénitentiaire, 1972, P. 736.

(104) Voir Pierre Cannat, "Faut-il exister une peine de remplacement de la peine de mort" in revue de Science criminelle de Droit Pénal comparé Janvier-Mars, 1967, p.477; Jean Pradel, Droit Pénal, T.I., 1973, P. 442; Abd El Wahhad Houmid, déjà cité p. 187.

(105) Tarde; la philosophie pénale, p. 521.

(106) MARC ANCEL, article précité, doctrines.. p. 405.

peut espérer du bien (107).

Citons encore, parmi les partisans de la peine de mort, d'éminents professeurs de droit pénal, à l'instar de

- Garraud, qui affirme que la société n'a pas offert à l'individu le droit à la vie et elle ne peut, par conséquent, le lui retirer. Il est impossible, estime-t-il, de redonner la vie à un à être humain après son exécution, pour montrer que sa culpabilité n'était pas fondée en raison d'une erreur judiciaire, et partant, la perpétuité avec travaux forcés plus rigoureuse que la peine de mort, peut avantageusement remplacer celle-ci.

- Ortolan (108) partisan du maintien de la peine capitale pour les homicides volontaires, commis avec préméditation.

- Garçon et Donnedieu de Vabres.

L'opinion que nous adoptons est le maintien de la peine de mort. Mais il est nécessaire que son domaine d'application soit raisonnable et dans les crimes ordinaires graves qui méritent la peine capitale, et en particulier les crimes sanctionnés par la peine de mort dans le droit musulman, puisqu'il est attesté par le Livre et la Sunna, et par cette opinion un attachement à la punition émise par le droit de Dieu. Cependant, il ne faut pas être excessif dans l'émission de cette peine dans beaucoup de crimes et la décision de l'infliger dans un crime donné, doit être mesurée avec modération.

L'émir du Koweït a exprimé ses sentiments relatifs à la peine de mort: "Je suis le premier et le dernier responsable de la confirmation de la peine de mort, et je ne suis pas seulement un gouverneur, mais aussi un être humain ayant une conscience qui me rappelle à l'ordre et pourrait me blâmer, si je commet une erreur. Je ne veux pas vivre dans le remord, si j'ordonne une condamnation à mort dont je ne suis pas convaincu" (109).

Ajoutons à cela que le maintien de la peine de mort dans les législations contemporaines est une nécessité pressante pour toute société, et les statistiques faites sur la criminalité ont augmenté dans certains pays qui l'ont réadoptée. En réalité, ces statistiques n'expriment pas vraiment la vérité. On ne saura jamais combien de crimes seraient commis si cette peine n'existait pas.

C'est pourquoi, nous ressentons la nécessité de maintenir cette peine capitale pour ce qu'elle constitue de force dissuasive qui surpasse la peine d'emprisonnement du point de vue des circonstances suivantes:

1 - La peur et la crainte chez le criminel de subir cette peine fatale qui correspond aux crimes qu'il commettrait ce qui le réprime.

Pour Mr. Le Professeur Abdel-Kader AOUDA disait: "Il n'y a pas dans le monde ancien et contemporain de peine aussi efficace que la loi du talion qui est la plus juste des peines, dans la mesure où le criminel est puni de la même façon qu'il a agit, et elle est la meilleure sanction pour préserver la sécurité et l'ordre, puisque quand le criminel sait qu'il va être puni selon son crime, il ne le commet pas souvent."

2 - La peine de mort est juste, puisqu'elle est une punition de même genre de l'acte commise par le criminel, parce que celui qui a tué sera tué, et ce n'est pas de la clémence quand on réfléchit au criminel, après que le mal se soit enraciné dans son esprit et que n'importe quelle punition, quelque soit sa sévérité, n'a pas

(107) Lombroso, Les Crimes, causes et remèdes, Paris, Reinwald, 1899, pp. 518 et s.

(108) Voir supra, p.

(109) Le journal "AL WATAN" 21 septembre 1981.

reussi à le réprimer, et qu'il est devenu un microbe qu'il est obligatoire de supprimer. Ainsi, la peine de mort est une purification de la société de ce microbe du mal, et cela est semblable à la mutilation d'un organe corrompu dans le corps afin d'éviter la propagation de son mal. C'est pour cela il est insensé de parler de l'idée de la justice puisqu'elle existe déjà.

Quant à certains propos qui parlent de sa contradiction avec les principes philosophiques, cela est réfuté, puisque la société ne donne pas le droit de vivre, et cela se pratique dans toutes les punitions, la société n'a donné la liberté à personne, et malgré cela nous l'emprisonnons et lui entravons sa liberté en tant que sanction de ce qu'il commit de crimes. Ils ont attaqué la sévérité de la peine de mort -et nous, nous disons - que ce châtement est prévu pour qu'il soit répressif, afin de protéger la société de tous ceux qui la menacent dans son intégrité. Qu'il ne faut pas prendre un criminel en pitié puisqu'aucun sermon et conseil n'ont fait effet dans son esprit, et ce qui mérite l'attention c'est plutôt la société que le criminel menace en inquiétant les gens dans leur vie et leur bonheur.

Sans la menace de la peine de mort, le criminel vivrait redouté et le reste de la société dans la peur et l'insécurité. Ainsi, comment pense-t-on au coupable en lui accordant notre pitié, tandis que l'état des innocents et des orphelins victimes est lamentable dans certains crimes (110) où des enfants sont tués à cause d'une rançon. Le meurtre des faibles parmi les femmes, les vieillards et les innocents pour des fins abjects, les criminels ne méritent-ils pas dans de tels cas, la peine capitale?

3 - Dans le châtement consiste la vie de toute la société en lui débarrassant de ces criminels en les tuant: Dieu soit loué a dit: "O vous qui avez un coeur! vous trouverez dans la peine du talion, et la crainte qu'elle inspire, la sûreté de vos jours", dans la mesure où l'avantage de la punition ne revient pas seulement aux "Awlia-Addam", mais aussi à la société dans sa totalité pour que les citoyens vivent dans la sûreté de leur vie, leurs biens et leur honneur. C'est pourquoi, la justice de Dieu a voulu que le châtement soit du même genre que le crime; ainsi, celui qui a tué, sera tué et celui qui a coupé la main d'autrui, la sienne sera coupée équitablement et celui qui se livre au vol et menace la sécurité des gens sera tué et crucifié et celui qui a relégué l'Islam sera tué, et celui qui a commis la fornication en étant marié sera lapidé jusqu'à la mort, et celui qui porte atteinte à la sûreté de l'Etat et de ses lois et de son droit d'existence ou priver l'Etat d'une partie de son territoire sera tué.

4- le châtement du criminel annihile la rancune de "Awlia-Addam" puisque celui qui a eu un fils, de même sang ou non, assassiné, ne lui suffit pas l'emprisonnement du coupable quelque soit la durée. Mais seul l'exécution de l'assassin peut mettre fin aux douleurs, parce qu'il est irraisonnable que le père perde son fils tout en voyant son meurtrier allant et venant parmi les gens, et lui, privé de la présence de son fils."(111).

(110) Dr. Abdel Wahab HOUMED, "Etudes approfondies dans le Fiqh pénal comparé" 1987, P.211.

(111) Sheikh Mohamed ABOU ZAHRA "Le Crime et la punition dans le Fiqh," année 2, P. 315.

L'application de la peine de mort en ce qui concerne les crimes politiques n'est pas justifiée dans la mesure où le criminel politique est un promoteur d'un message général pour lequel il milite afin de réaliser des principes nobles pour sa patrie. Il peut proclamer la réforme et la réalisation de l'idéal d'une unité nationaliste ou d'une égalité sociale. On peut exclure de cela le crime de la haute trahison, puisque'il coupe les liens entre le traître et sa patrie et porte atteinte à l'indépendance du pays et à l'unité et l'intégrité de son territoire.

2- LA PEINE DE MORT EN DROIT POSITIF:

Faisant écho aux arguments des détracteurs de la peine capitale, certaines législations modernes ont totalement écarté cette sanction. D'autres se sont contentées d'une suppression partielle. Une troisième catégorie l'a abolie de facto. Une quatrième, répercutant en cela l'opinion des partisans du châtement suprême, l'a intégrée dans ses dispositions. Une cinquième, enfin, l'a adoptée mais rendu son application tributaire de certaines conditions bien déterminées.

L'exposé sommaire de la position de ces différentes catégories de législations achèvera de cerner, de la façon la plus complète, la question de la peine de mort au plan du droit comparé.

A- La première catégorie: Les pays totalement abolitionnistes

La République Fédérale d'Allemagne a supprimé la peine de mort en septembre 1949 (112). C'est l'article 102 de la constitution de ce pays qui consacre cette suppression.

La République Démocratique d'Allemagne en a fait de même en 1987 (113)

Aux Philippines, une disposition emportant abolition est contenue dans la nouvelle constitution approuvée par referendum en 1986 (114).

Aux Pays-Bas, la peine de mort est abolie une première fois en 1870 pour les crimes de droit commun, avant que cette décision ne soit confirmée dans la constitution de 1983 (115). Une démarche similaire est entreprise par le Costa-Rica en 1982, dont la loi fondamentale va même plus loin en affirmant qu'on ne peut violer l'intégrité de la vie humaine (116). Et la même orientation a été suivie par la Nouvelle Zelande en 1961 (117).

(112) Joseph HAUSSLING, la république fédérale d'Allemagne et les pays voisins sans peine capitale, in Etudes de l'institut de criminologie de Paris, p. 119.

(113) Document des Nations-Unies n E/AC/57/1989/9

(114) Document n E/AC. 57/1988/9

(115) Document n E/AC. 57/1988/9

(116) Document n E/AC. 57/1988/9

(117) Thompson, "Le rétablissement de la peine de mort en Nouvelle Zelande," R.S.C., 1957, p. 821; "L'abolition de la peine de mort en Nouvelle Zelande," R.S.C., 1962, p.82.

En France, de par une loi du 9 Octobre 1981, la peine de mort ne fait plus partie du droit positif. Elle est remplacée par la détention criminelle à perpétuité ou la réclusion criminelle à perpétuité, suivant la nature (politique ou de droit commun) du crime puni.

Le châtimeut suprême est également écarté en Island (en 1928) en Autriche (en 1920 à l'égard des délits de droit commun, et en 1968 pour les crimes commis pendant la guerre) (118), en Grande-Bretagne (en 1969)¹ (119) en Norvège (en 1905 pour les actes délictueux relevant du droit commun et en 1979 pour les crimes de guerre), et en Italie (en 1947).

B- La deuxième catégorie: Les pays partiellement abolitionnistes

En Suisse, plusieurs cantons rayèrent la peine capitale de leur législation pénale: Fribourg en 1849, Neuchâtel en 1854, Zurich en 1864. L'abolition fut déclarée en 1874 pour l'ensemble du pays (120).

Lorsque le nouveau code pénal de la Confédération helvétique fut élaboré, en 1938, il ne contenait pas la peine de mort (121). On a, néanmoins, vu émerger des mouvements d'opinion assez puissants en faveur d'une restauration, au moins partielle, de cette sanction.

La Suède avait, quant à elle, aboli la peine de mort en 1921 (122) sauf dans certains cas exceptionnels. L'abolition générale fut décrétée en 1972.

Parmi les pays qui ont également supprimé la peine capitale pour les crimes de droit commun et qui l'ont maintenue pour les crimes politiques et militaires, citons: Les Seychelles (en 1979) Le Canada (ou ce châtimeut est aboli - en droit - pour les seuls délits de droit commun en 1976) la Jamaïque, le Mexique (ayant écarté la peine capitale pour les crimes de droit commun et l'ayant maintenue pour certains crimes militaires jugés dangereux), le Brésil (en 1979), l'Espagne (en 1978) l'Irlande (où la condamnation à mort est requise à l'égard de quiconque tue un agent de la police), l'Australie (où deux Etats maintiennent la peine de mort tandis que quatre Etats la suppriment) (123) les Etats-Unis d'Amérique? (7 Etats abolitionnistes sur l'ensemble de la Fédération).

C - La troisième catégorie: Les pays abolitionnistes de facto

La Belgique et le Luxembourg sont deux pays qui adoptent encore la peine de mort. Ils sont abolitionnistes simplement de fait.

En Belgique, où elle n'existe plus que dans la loi, la peine capitale est, en fait, abrogée par la coutume (124).

Au Luxembourg, la situation est exactement semblable à celle de la Belgique.

(118) Abd El Wahhab HOUMID, op. cit., p. 203.

Pour un tableau plus complet de l'état du droit comparé sur cette question, Cf., La peine de mort dans les pays européens, Conseil de l'Europe, 1962; La peine capitale, Nations-Unies, New York, 1962.

(119) Demierre, "Le problème de la peine de mort en Grande-Bretagne", R.I.C.P.T., 1965, p.39.

(120) Voir Jean Imbert, op. cit., p.181.

(121) CRAVEN, "Le problème de la peine de mort et sa réapparition en Suisse," R.I.C.P.T., 1952, p.3.

(122) Voir Erik Hane Moes, op. cit., p. 144

(123) Abd El Wahhab HOUMID, ouvr. précité, p. 204.

(124) Raymond Screvens, "La situation au Bénélux" in Etudes de l'institut de criminologie, op. cit., p. 124.

La plus lourde des peines y est prévue, mais sa commutation, en réclusion ou en détention perpétuelle, intervient automatiquement. La dernière exécution en date remonte à 1821. (125).

La Filande n'applique plus la peine de mort depuis 1826 (126).

D - La quatrième catégorie: Les pays qui ont maintenu la peine de mort (127)

Tous les pays arabes ont maintenu le châtimeut suprême dans leur législation, d'autant qu'un verset du Coran dispose fermement:

"Le talion est la meilleure sauvegarde de la vie, o hommes d'expérience."

C'est également, la position adoptée par: La Turquie, le Tchad, le Ruanda, les Seychelles, le Kenya, le Lesoto, le Mali, Madagascar, Borna, République de Corée, la Chine, le Japon, l'URSS, la Bulgarie, la Pologne, la Tchécoslovaquie, la République socialiste d'Ukraine, la Yougoslavie, le Guatemala et le Mexique.

F - La position particulière de la Chine populaire

En Chine populaire, la peine de mort peut être appliquée suivant deux modalités: exécution immédiate ou report d'exécution de deux ans.

Le premier cas est prévu pour les crimes graves et particulièrement odieux, tels le viol d'une fillette de moins de 14 ans, l'atteinte à la vie de diplomates ou de touristes étrangers, etc.

Dans la plupart des cas, le tribunal accorde le sursis à exécution de deux ans, considéré comme une mesure de clémence. Durant ces deux années, le condamné est placé dans un établissement pénitentiaire de réforme par le travail (en fait, une prison). S'il se conduit bien, manifeste du remord pour son crime et montre son désir de s'amender, au bout des deux années, sa peine est commuée en détention à perpétuité. Comme tout condamné à l'incarcération à vie, il pourra être libéré après au moins dix ans d'internement, si l'on considère qu'il est réinsérable dans la société.

Si, durant les deux années de mise à l'épreuve, le condamné refuse de s'amender, préfère ses intentions de récidiver ou déclare préférer la mort, il sera exécuté (128).

(125) Jean Imbert, op. cit., p. 177.

(126) Voir K. d'Olivecrona, "De l'expérience obtenue suppression de la peine de mort, dans le grand-duché pendant les cinquante six dernières années, in Revue Critique, 1882.

(127) Voir Document n E/AC 57/1988/9

(128) Voir, Tsen Tche - Mao, "La peine de mort en république populaire de Chine," in Etude de l'institut, op. cit., p. 166;

SECTION III

LES CRIMES SANCTIONNES PAR LA PEINE DE MORT DANS LA LEGISLATION KOWEITIEENNE

Après avoir examiné les textes du code pénal koweïtien, nous pouvons classer les crimes sanctionnés par la peine de mort en deux catégories:

Sous section I

PREMIEREMENT: les attentats contre les personnes:

- a - la préméditation
- b - le guet-apens
- c - l'enlèvement d'une personne
- d - le meurtre par l'empoisonnement et autres procédés meurtrières
- e - avoir des rapports sexuels avec un proche de l'agent ou un aliéné mental ou un mineur.

Sous Section II

DEUXIEMEMENT: les attentats à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat:

Sur cette base nous allons donner, respectivement, une idée sur chacune de ces catégories afin d'expliquer les justifications de la sévérité de cette sanction.

Sous-Section I

Attentats contre les personnes

Le crime de meurtre peut avoir été exécuté dans des circonstances qui aggravent la culpabilité de son auteur et entraînent la peine de mort.

Les causes d'aggravation peuvent tenir soit aux conditions dans lesquelles le meurtre a été commis soit à l'administration de substances mortelles, soit au fait d'enlever des personnes par fraude ou violence, soit enfin, avoir des rapports sexuels avec un proche ou un aliéné mental ou un mineur.

(1) CAUSES D'AGGRAVATIONS TENANT AUX CONDITIONS DANS LESQUELLES LE MEURTRE A ETE COMMIS.

Ces causes d'aggravation sont au nombre de deux:

a - LA PREMEDITATION

La préméditation est une détermination à commettre l'action meurtrière avant

de l'entreprendre, dans un temps suffisant à la réflexion dans le calme de l'agent (129).

La préméditation est considérée comme existante.

même, d'une part, si l'exécution de l'action n'a pas été commise pour une cause ou une autre; ou d'autre part, si l'action a été subie par une personne autre que celle qui est visée.

L préméditation est basée sur deux éléments:

Le premier est temporel et relatif à la brièveté ou la longueur de la durée qui sépare l'intention du criminel de commettre son crime et son acte, et le deuxième est psychologique, et relatif à la subjectivité de la détermination représentée par la réflexion du meurtrier et ses préparations et ses méditations dans le calme et le sang froid (130), loin de toute influence émotionnelle.

En effet, cet élément psychique est primordial dans la préméditation et signale la méchanceté du meurtrier ce qui est beaucoup plus dangereux de la psychologie de l'individu qui commet son crime sous l'empire de la colère dépourvu de toute maîtrise de soi; et en cela consiste la raison de la sévérité dans la punition du criminel qui perpète son crime avec préméditation.

b - LE GUET-APENS

Lorsque le meurtre a été commis sous l'égide du guet-apens (131), l'agent sera puni de la peine de mort.

L'article 151 (132) du code pénal koweïtien définit le guet-apens comme "le fait de guetter la victime de la part de l'agent dans un en droit supposé adéquat à l'exécution du crime."

(129) en effet, la législation koweïtienne a tendance, telles la plupart des législations comparés et arabes, à considérer la préméditation comme une circonstance particulière et aggravante relative au crime de meurtre. Voir art. 535 du code pénal syrien, art.549 du code pénal libanais. art. 328 du code pénal jordanien, art. 368 du code pénal lybien, art. 225 du code pénal algérien, art. 393 du code pénal marocain, art. 577/3 du code pénal italien. art. 8, clause 2, du code pénal argentin art. 297 du code pénal égyptien et art. 297 du code pénal français qui dispose que "La préméditation consiste dans le dessin formé, avant l'action, d'attendre à la personne d'un individu déterminé. ou même de celui qui sera trouvé ou rancontré, quand même ce

(130) GARRAUD, T. 5, 1892, P.210 GARCON soulignait que la préméditation suppose une méditation préalable, c'est-à-dire une décision prise après mûre réflexion et exécutée dans le calme. Par conséquent, la préméditation doit être écartée si l'homicide est commis sous l'empire de la passion, de la colère, à la suite d'une impulsion désordonnée et irraisonnée (Garçon: 2eme éd., art. 296-298, n 7 et s.)

Voir les jugements de la Cour de cassation koweïtienne, cassation n 46-1977 le 1/15/1978. publiée dans "Le Recueil des règles juridiques", P.428, et ainsi la cassation n 85/1979 dans "La Revue de la Justice et la Loi" année 9, P. 295, la Cour de cassation koweïtienne, cassation n 188/1980, "La Revue de la Justice et la loi," mars 1983, P. 286 et la cassation n 232/1981.

(131) Voir la définition de le cuet apens, cassation égyptienne 30 décembre de l'année 1952, "Recueil des jugements", année 4, n 219 P.306.15 juin de l'année 1953, 5 mars de l'année 1955, "Recueil des jugements" année 6, n 192, P.885.

Voir aussi le jugements de la Cour de cassation de 21 avril de l'année 1969, année 20, n 111, P.531, 26 mai de l'année 1970, année 21, n 44, P.181; ces jugements ont été cités par Dr. Ahmed Fathi SOUROUT das "Al WASSIT du Code pénal" Partie Spéciale, année 1979, P.543, marge 2.

(132) Ce texte constitue l'article 232 du code pénal égyptien, article 298 du code pénal français qui définit le guet-apens: "Le guet-apens consiste à atteindre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence."

Pour que le guet-apens soit confirmé, il faut que le criminel guette sa victime, dans un intervalle qui peut être bref ou long, dans un endroit où prévu la venue de la victime, et dont on suppose l'opportunité de l'acte prémédité; que cet endroit soit fixe (133) ou une voie publique où la victime avait l'habitude de passer, soit un lieu privé concernant le criminel lui-même (134). Il n'y a aucune importance de la façon dont le criminel agit pour attendre sa victime, ainsi il est égal qu'il se soit caché dans une plantation, ou derrière un mur, ou qu'il ne se soit du tout caché (135).

Peu importe même qu'il ait tué une personne autre qu'il croyait vouloir atteindre (l'erreur sur la personne). Ce sont des éléments ayant entouré l'acte accompli par l'auteur ce qui indique expressément l'article 151, alinéa 2. du code pénal koweïtien. La préméditation apparaît comme une circonstance aggravante réelle, applicable aux complices même si l'auteur principal reste inconnu.

Enfin on peut dire que la preuve de la préméditation n'est au demeurant que la preuve de la formation d'un projet criminel à l'accomplissement de l'acte ultime "perpétré dans l'intention de porter atteinte à l'intérêt protégé (136). Cette analyse revient à dire que la préméditation est l'élément moral parfait, dont on ne doit pas d'ailleurs exiger la constatation que dans les cas les plus graves, tel l'assassinat puni de la peine de mort.

Le guet-apens est une circonstance réelle qui fait du meurtre un assassinat à la personne, applicable à tous les participants à l'infraction, auteurs, coauteurs ou complices, soit cette circonstance était su ou non par eux. Par contre, la préméditation qui fait du meurtre un assassinat ou d'autres violences est une circonstance personnelle qui tient à la personne elle-même, rattache l'agent et ne s'étend qu'à lui-même. (137).

La raison qui invite à l'aggravation de la sanction dans le cas du guet apens est que l'existence de cette condition présente la victime dans une circonstance contre laquelle ne peut rien, c'est un moyen qui signale l'abjection du criminel qui, en refusant de se défendre, s'assure la réussite de son crime.

2) CAUSES D'AGGRAVATION TENANT A L'ADMINISTRATION DE SUBSTANCES MORTELLES

L'EMPOISONNEMENT ET AUTRES SUBSTANCES MORTELLES

L'histoire nous apprend que ce crime a toujours été sanctionné avec la plus

(133) Cassation égyptienne de 15 juin de l'année 1953. "Recueil des jugements" année 4, No. 346, P.964.6 février de l'année 1961, cassation n 1957, année 30 "Kaf."

(134) Cassation égyptienne, 5 mars de l'année 1964, recueil des jugements des cassations 6-192-558, 6 février de l'année 1961, recueil des jugements des cassations 12-27-174.

(135) Cassation égyptienne, 23 novembre de l'année 1964, recueil des jugements des cassations 15-142-721. et la cassation de 23 novembre de l'année 1942; recueil des règles 6-10-21.

(136) Cassation français, 12 mai 1970, D. 1970, 515, rapport de M. CHAPAR: "La circonstance aggravante de préméditation doit être recherchée dans les faits qui ont accompagné l'acte de l'auteur principal: Constate pour cet auteur principal, celui-ci fut-il inconnu, elle sert à qualifier le crime à l'égard des complices."

(137) DOUDET, «Précis de droit pénal général». Maison d'Édition. P. 90.

extrême sévérité (138) en raison du caractère particulier de gravité qu'il présente. Très souvent le coupable est une personne habitant avec la victime et unie à elle par des liens de proche parenté (139). De plus, ce crime est généralement d'une préparation longue et minutieuse contre laquelle il est difficile de se prémunir, ou d'en découvrir les éléments. (140)

La loi égyptienne considère le meurtre par l'empoisonnement comme circonstance aggravante et en fait dans un premier temps, un crime formel ou un crime pourvu d'une nature particulière (Suisgenris), similaire à la loi française. Par ailleurs, cela a été réformé dans une législation ultérieure, où l'empoisonnement est devenu un crime matériel méritant une sanction aggravée jusqu'à la peine de mort à cause de l'emploi d'un moyen mortel qui a un danger brusque, ce qui dénote la tromperie et la trahison.

La loi koweïtienne a profité du texte égyptien et a aggravé la punition tout en élargissant le cadre des circonstances de l'aggravation si elle a comporté la substance mortelle. Il est connu que la substance mortelle est dans la plupart des cas, le produit meurtrier, pourtant le texte en comporte d'autre. Cela est clair dans le libellé de l'article 149 qui dispose que: "L'homicide commis volontairement, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelques manières que ces substances aient été employées ou administrées sera puni de mort."

La notion de substance mortelle est une question de fait qui sera appréciée dans chaque cas.

Il paraît nécessaire d'ailleurs que l'erreur sur la personne ne peut être utilement invoqué par le meurtrier. S'il accomplit son comportement avec l'intention, il commet certainement un meurtre sur la personne autre que celle qui était visée accomplissant un homicide volontaire. A plus forte raison, cette solution s'applique à celui qui emploie une substance mortelle sur un groupe de personnes sans viser spécialement l'une d'entre-elles, tel le mélange d'un poison à l'eau potable.

Enfin l'empoisonnement suppose évidemment l'intention de provoquer la mort au moment où le meurtrier a administré les substances et suppose donc la connaissance ou au moins la conscience de leur caractère mortel. L'élément intentionnel du crime fait défaut si la substance est administrée par erreur ou en cas d'ignorance du danger mortel présenté par le produit.

(3) CAUSE D'AGGRAVATION TENANT AU FAIT D'ENLEVER DES PERSONNES PAR FRAUD OU VIOLENCE

L'ENLEVEMENT

L'enlèvement est concrétisé, en général, par la soustraction de la personne victime de l'endroit où il est installé, ou de l'en éloigner (141), ou encore en la

(138) Sur l'histoire de l'empoisonnement, voir: "Empoisonnement procédure inquisitoriale, torture et peine de mort au début du XVIIIe siècle, 1977, P.22-72, Andret LAINGUI et Arlette LEBIGARE, "Histoire du droit pénal," I.le droit pénal Cujas 156.

(139) F. GOYET, "Droit Pénal spécial "8e édition Sirev, 1972, p.418.

(140) GARRAUD, T.5. 1904, p.222, 232, GARCON art. 301, n 5: Prof. Abdul Mouhaimain Bakerr SALEM, "Droit pénal koweïtien," Partie spéciale, 2ème édition 1982, P.146, Sup.75.B.

(141) Dr Ahmed Fathi SOUROUR, "Al WASSIT du code pénal" Partie spéciale. 1979, P.653.

retenant dans un autre lieu pour un temps déterminé. L'article 180 du code pénal koweïtien précise que "Tout homme qui enlève une personne par le moyen de la force ou la menace ou la ruse, en vue de la tuer ou y porter préjudice ou exercer sur elle des sévices d'ordre sexuel ou la forcer à la prostitution ou pour soutirer quelque chose d'elle ou d'un autre, est passible de la peine de mort."

Aussi, l'article 181 stipule que "Tout homme cachant une personne kidnappée en sachant qu'elle a été enlevée, est puni comme s'il l'avait enlevée lui-même, et s'il était, en plus, informé du but de cet enlèvement ou de ses circonstances, il subira la même peine du receleur appropriée à ce but et à ces circonstances."

En examinant ces deux textes, on comprend mieux l'aggravation émise par le législateur koweïtien, relative aux crimes de l'enlèvement, jusqu'à la peine de mort, étant donné que, le kidnappeur a utilisé la force ou la menace ou la ruse afin de commettre son crime qui consiste dans la soustraction et l'éloignement de la victime de son lieu de séjour habituel à un autre endroit, et l'existence, du point de vue morale, de l'une des intentions déterminées par le texte, et qui est celle du meurtre de la personne enlevée ou y porter préjudice ou entreprendre des rapports sexuels avec elle ou.... Le Code pénal koweïtien ne fait pas de distinction, dans la punition, entre celui qui a exécuté personnellement l'enlèvement et celui qui a caché l'individu kidnappé en sachant le fait et son but. Ce dernier est puni comme s'il avait enlevé lui-même la victime.

Si le fait de l'enlèvement est accompli, la peine de mort est exigée que le but de l'enlèvement soit de tuer la personne enlevée ou d'y porter préjudice ou d'avoir des rapports sexuels avec elle (142) ou d'en abuser ou de la forcer à la prostitution ou soutirer un profit d'elle ou d'un autre.

Nous attirons l'attention particulièrement sur l'expression "ou soutirer un profit d'elle ou d'un autre" puisque la plupart des cas de kidnapping le comporte.

Une controverse juridique est suscitée autour de la nature de ce crime: serait-il un crime temporaire ou parmi les crimes qui durent avec la durée de l'enlèvement? L'opinion dominante est la deuxième, cependant cette question dépasse le cadre qui nous intéresse à propos de l'enlèvement.

4) CAUSE D'AGGRAVATION TENANT A LA VIOLATION DE PROCHE PARENTE: LE VIOL

Les crimes relatifs à l'honneur dans la société musulmane, revêtent d'un danger personnel et social très profond, c'est pourquoi, le législateur koweïtien est intervenu dans le décret n 62 de l'année 76 en reformant (143) les deux articles 186 et 187 (144) en aggravant la punition jusqu'à la peine de mort au lieu de

(142) Voir la cassation (Chambre de la Cour de cassation du procès n 494/1981. et procès n 101/1982.

(143) Le législateur koweïtien a bien fait en entreprenant cette réforme, puisqu'il nous rattache aux principes de la Shari'a dans ce qu'elle a décidé des jugements pour faire face à ce crime odieux, afin de préserver la vertu pour elle-même et purifier les esprits dépravés qui ont amené à l'agression sur la relation la plus sainte que Dieu a fait entre le criminel et la victime, et enfin de pousser ce qui peut en résulter de destructible dans l'entité de la famille qui constitue la cellule essentielle dans la construction et les lois de la société.

(144) L'article 186 avant sa réforme, postulait dans son deuxième alinéa que "Si le criminel entretenait des liens de parenté avec la victime ou était de ceux qui sont chargés de son éducation ou de sa protection ou de ceux qui la prennent sous leur tutelle ou était un serviteur chez elle

l'emprisonnement à perpétuité. Le législateur koweïtien a postulé dans l'article 186 du code pénal, dans le deuxième alinéa que "Si le criminel entretenait une parenté avec la victime ou s'il faisait partie de ceux qui sont chargés de son éducation ou de sa protection ou de ceux qui la prennent sous leur tuteur ou était un serviteur chez elle ou chez les personnes citées auparavant, la punition est la peine de mort."

A première vue, la tendance de notre législateur est orientée vers l'aggravation de la punition du viol, en ordonnant l'obligation de la peine capitale chez le juge. Cela dans le cas où une relation définie existe entre le criminel et la victime et se représente en ce que l'agent est des origines de la victime (14) ou de ceux qui sont chargés de son éducation ou de sa protection ou de ceux qui la prennent sous leur tuteur ou un serviteur chez elle (146). Cela est lié, en effet, à la facilité de commettre le crime, dans la mesure des relations qui lient le criminel à la victime qui lui a donné sa confiance; sans parler de la barbarie de ce crime qui va à l'encontre de la nature humaine, d'où la nécessité de cette sanction pour dissuader les autres.

Aussi, cette loi stipule que "Celui qui commet l'acte sexuel avec une femme sans force ou menace ou ruse, en sachant qu'elle est folle ou aliénée mentale ou qu'elle a moins de 15 ans, ou dépourvue de sa volonté pour une autre cause, ou qu'elle ne comprend pas la nature de l'action qu'elle subie ou qu'elle la croit légale, est puni par l'emprisonnement à perpétuité" (article 186).

Si le coupable avait des liens de parenté avec la victime, ou était de ceux qui sont chargés de son éducation ou de sa protection ou était de ceux qui la tiennent sous leur tuteur ou était un serviteur chez elle ou chez les personnes indiquées auparavant, la sanction serait la peine de mort.

Ainsi, le législateur met sur la même plan l'acte sexuel avec force ou avec le consentement de la victime, puisque ce consentement serait insignifiant de la part d'une personne qui ne le comprend pas.

Sans doute, la folle ou l'aliénée mentale ne comprend pas le sens des actes qu'elle subies, ou leur danger et de même pour l'enfant ayant moins de quinze ans; où le législateur suppose l'incompréhension du danger de ces genres d'actions ou leur sens, et il y ajoute le cas de la femme dépourvue de tout pouvoir pour n'importe quelle autre cause comme l'évanouissement ou l'épilepsie. (147)

La loi a stipulé dans la même aggravation de l'article 187 que la sanction soit la peine capitale "si le coupable était des origines de la victime ou de ceux qui sont chargés de son éducation ou de sa protection ou de ceux qui la prennent sous leur tuteur ou un serviteur chez elle ou chez les personnes citées auparavant, la sanction serait la peine de mort."

(145) Le prophète, que la bénédiction et le salut de dieu soit sur lui, a dit: "Celui qui entreprend l'acte sexuel avec une personne que lui est interdite. tuez-le "(Recueil des principes fondamentaux) d'ABI ATHIR AL JAZR.

(146) Les liens de parenté en question sont les liens qu'on peut avoir à partir de vraie génération, tel le père ou le grand-père, c'est pourquoi cela sort du cadre des origines du père adoptif.

Quant à ceux chargés de son éducation et de sa protection ce sont tous ceux qui sont chargés de la diriger que ce soit, ses proches ou autres. Le texte s'applique aussi si l'agent était de ceux qui la prennent sous leur tuteur, même s'il n'entretenait pas avec elle des liens de parenté ou s'il n'était pas de ceux qui sont chargés de son éducation, telle la tutelle du père à l'égard de la belle fille dans des circonstances déterminées.

Le serviteur salarié est celui qui accomplit tous les besoins personnels de la victime contre un salaire. Comme le cuisinier qui travaille à la maison, tant qu'il entretient un contact avec la victime, en rapport avec son travail, ce qui lui facilite le perpétration de son crime. voir prof. Abdel Meheimen Baker SALEM "La partie spécial du code pénal" 7eme éd, 1977, P. 684-685.

(147) Dr Hassan Sadek AL MARSFAWI "L'Explication du Code pénal koweïtien" 1969, 1970.

Sous Section II - LES ATTENTATS A LA SURETE EXTERIEURE ET INTERIEURE DE L'ETAT

Les attentas à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat se produisent contre ses droits et ses intérêts. Bien que, les crimes commis contre les intérêts extérieurs d'un pays, portent atteinte à l'entité même de l'Etat. Quant aux attentas à la sûreté intérieure, ils se produisent contre les droits de l'Etat dans sa relation avec les gouvernés dans le but de discréditer les autorités ou renverser l'ordre social ou politique afin de le remplacer par un autre. A titre d'exemple, le renversement ou le changement de la constitution de l'Etat ou de son régime ou la forme du gouvernement et la résistance aux hommes du pouvoir dans l'application des lois. L'essentielle distinction entre les deux genres, consiste à ce que les crimes portant atteinte à la sûreté extérieure, se produisent contre les droits extérieurs de l'Etat dans la mesure où il subit l'agression d'un ou de plusieurs autres Etats ou pour le soumettre sous sa domination ou de mettre en danger les intérêts internationaux de cet Etat. Par contre, les crimes qui portent atteinte à la sûreté intérieure, se produisent contre l'Etat dans son propre régime politique intérieur, même s'ils paraissent destinés contre les dirigeants eux-mêmes.

Les crimes de la sûreté intérieure, peuvent être soit des crimes politiques s'ils possèdent le ou les critères reconnus de l'Etat dans la distinction entre le crime politique et le crime ordinaire. Quant aux crimes de la sûreté extérieure, nombreux sont les Etats qui leur ôtent le caractère politique en les considérant comme des crimes ordinaires. (148).

De toute évidence, la loi koweïtienne ne comporte pas une condamnation attachée à la nature du crime qu'il soit politique ou ordinaire, sauf l'interdiction de remettre les réfugiés politiques (article 46 de la constitution koweïtienne). A remarquer que - comme la loi égyptienne - la loi koweïtienne se veut sévère dans la punition, à titre égal, de ceux qui commettent ces crimes portant atteinte à la sûreté extérieure ou intérieure, elle postule la peine de mort dans les crimes de la sûreté extérieure, pour un certain nombre de crimes (149), nous nous contentons, d'en citer quelques-uns:

1 - porter atteinte à l'indépendance du pays ou à son unité ou à l'intégrité du territoire (article 1, alinéa "a").

2 - se rallier à des forces d'une nation en état de guerre avec le Koweïte (article 1, alinéa "b").

3 - commettre des agressions contre un Etat non-agresseur du Koweïte (article 1, alinéa "c").

4 - porter de l'aide à un Etat ennemi dans des opérations militaires contre le Koweïte, ou nuire aux opérations militaires koweïtiennes (article 1, alinéa "d").

5 - le fait d'affaiblir le moral de l'armée ou du peuple dans une période de guerre (article 6, alinéa "a").

6 - porter de l'aide à l'ennemi en facilitant son introduction ou son maintien

(148) Beaucoup de pays ont exclu les crimes de la sûreté extérieure dans le cadre du crime politique en leur ôtant le caractère politique, et cela depuis un demi-siècle environs. L'exemple le plus important est le décret-loi français promulgué le 29 juillet de 1939, parce qu'il considère le citoyen français qui commet ces crimes comme un traître tandis que, s'il s'agit d'un étranger, la loi le considère comme un espion qui mérite la sanction afin de protéger l'Etat et son entité extérieure.

Voir aussi, LEGAL, Chronique, Rev. de SC. Crim, 1953, Paris, 16 janvier 1945, 122, avril, 1947, D.1947, 468: 5 déc. 1947, Crim. de dr. inter. privé, P.435. Montpellier, 1951, J.C.P. 1951, I., 6014.

(149) La loi N 31 de l'année 1970.

dans le pays, ou lui livrer des villes ou des bastions ou des matériels de défense ou des provisions ou des matériels militaires, ou préparer quelque acte de ce genre au profit d'un Etat en guerre contre le Koweïte (article 6, alinéa "a").

7 - inciter les soldats à s'allier à un Etat étranger (article 6, alinéa "b").

8 - regrouper les soldats et les hommes ou l'argent pour le compte de l'ennemi (article 6, alinéa "b").

9 - remettre à l'ennemi des matériels de défense et informer et guider l'ennemi.

10 - détruire les matériels de défense en temps de guerre (article 6, alinéa "b").

11 - révélations des secrets de la défense (article ii).

De même, nous citons les crimes dangereux concernant la sûreté intérieure où la peine de mort est postulée:

1 - attentat à la vie du prince ou sa sécurité ou sa liberté, ou préméditer l'exposition au danger de sa vie ou de sa liberté. Aussi, la même condamnation est prévue si l'agression est subie par l'héritier (article 23 du décret-loi n 31 de l'année 1970).

2 - l'agression contre les pouvoirs que détient l'émir, que ce soit en lui en privant totalement ou partiellement, en le destituant ou en l'obligeant à abdiquer (article 24).

Sera puni de la même sanction tout homme qui utilisera la force afin de renverser le régime du pouvoir installé.

Sous Section III - L'EXECUTION DE LA PEINE DE MORT EN DROIT KOWEITEN

En raison de la gravité de la sanction relative à la peine de mort, le droit pénal koweïtien impose quelques conditions pour s'assurer de l'exécution saine de la peine de mort. Ces conditions sont tenues par le mode, le lieu et la date de l'exécution.

1) Modes d'exécution:

L'article 58 du code pénal koweïtien de 1960 déclare: "Tout condamné à mort sera stranglé ou fusillé."

On remarque que ce texte est formulé d'une façon absolue, dans la mesure où le législateur n'explique pas le caractère de la personne condamnée à mort. Mais il est connu que cela est relatif aux personnes civiles seulement, parce que les condamnés à mort parmi les militaires, seront exécutés par la fusillade (150).

2) Le lieu de l'exécution:

(150) Le code pénal français des 25 Septembre, 6 octobre 1971 adopté la décapitation qu'a conservé l'article 12 du code pénal: "Tout condamné à mort aura la tête tranchée." La procédure technique en cause en France depuis mars 1792 est la guillotine. Pourtant, il n'est pas le seul utilise, la fusillade le remplace pour les condamnés à la peine de mort par les juridictions des forces armées, en temps de paix comme en temps de guerre" Voir MERLE et VITU "Traite de droit criminel," 2eme éd., P.698, sup. 622.

L'Angleterre emploie la pendaison. L'Espagne et Cuba; aux Etats-Unis, la plupart des Etats ont adopté l'électrocution, mais certains ont recours à l'asph par les gaz, d'autres a la pendaison; L'Utwa enfin emploie les armes a feu, ajoutons que la plupart des legislations disposent généralement que le condamnee a mort est pendu. Voir art. 13 du code pénal égyptien, art. 19 du code pénal lybien, art. 7 du code pénal tunisien, art. 43 des codes pénaux libanais et syrien, art. 17 du code pénal jordanien, art. 86 du code pénal irakien et art. 245 du code de procédure pénale soudanais.

L'article 53 du décret-loi n 26 de l'année 1962 concernant l'organisation des prisons, stipule que "la peine de mort doit être exécutée à l'intérieur de la prison ou dans un autre endroit recouvert (151), à la suite d'une demand écrite de la part du procureur général au directeur de la prison...." et cela en présence d'un représentant de la direction de la prison, un des membres du ministère public, un représentant du ministère de l'intérieur, l'officier et le médecin de la prison, un médecin envoyé du ministère de la santé publique et l'aumonier de la prison.

Il est interdit à toute personne autre que celles-là d'assister à l'exécution de la sentence, sauf avec permission particulière du ministère de l'intérieur. On doit permettre au défenseur du condamné d'assister s'il le demande (article 54 de la loi de l'organisation des prisons).

3) Date de l'exécution

L'exécution ne suit jamais très rapidement la condamnation. L'article 211 du code de procédure pénale exige que "Tout arrêt rendu par la Cour d'assises infligeant la peine de mort sera communiquer d'office à la Cour d'appel suprême dans un délai de un mois à la date du verdict si le condamné n'a pas relevé appel."

Cette transgression des règles de l'appel est nécessitée par la gravité de la condamnation de la peine de mort (152). Aussi, la loi oblige d'exposer cela à la Cour de cassation pour adopter le jugement ou le reformer (article 14 de la loi de cassation).

Toute condamnation à mort ne sera exécutée qu'après l'attestation du prince, on place le condamné en prison jusqu'à la parution de la décision de l'émir qui prend acte de la confirmation du jugement ou de l'atténuation ou de la grâce.

En cas de confirmation du jugement par l'émir, le président du tribunal ordonne l'exécution du jugement (article 217 de la loi des procédures pénales koweïtienes).

La loi des prisons numéro 26 de l'année 1962 a défendu l'exécution de la condamnation dans les jours des fêtes officielles, ou les fêtes relatives à la religion du condamné (article 50) (153) et a exigé de la direction de la prison d'avertir ses proches de la date de l'exécution, et leur permet un droit de visite dans le jour qui précède celui de l'exécution (article 51).

Si la religion du condamné lui exige une confession, comme c'est le cas des Chrétiens, ou d'autres devoirs religieux qui précèdent la mort, il est nécessaire de faciliter l'entretien d'un de ses religieux dans la mesure du possible (article 52).

Lorsqu'il est constaté que la femme condamnée à mort est enceinte et qu'elle accouche d'un enfant, la peine de mort est atténuée en emprisonnement à

(151) Le législateur koweïtien exclut le procédé public dans l'exécution de la peine de mort, et préfère le procédé de recouvrement et la non-publicité puisque celle-ci facilite le rassemblement de certains pour se moquer du condamné en se comportant à l'encontre du respect du fait, ce qui supprime l'aspect symbolique de la peine de mort.

Dans un but d'intimidation générale, le code pénal français de 1810 disposait que l'exécution devait avoir lieu sur une place publique (ancien art. 26 C.P.) La publicité a été supprimée par un décret-loi du 24 juin 1939, les ordonnances des 5 mars et 29 novembre 1944 qui prévoient l'exécution par fusillade spécifiant que cette exécution se fera dans la ville ou à siège. Ajoutons que l'art. 16 du code pénal français (red. ord. 23 déc. 1958), et 4 juin 1960) qui regit la matière, décide que l'exécution se fera dans l'enceinte de l'un des établissements pénitentiaires" Pour plus de détails voir: Gaston STEFANI, "Cours de droit et procédure pénale 1965-1966. P. 362.

(152) L'article 713, alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose que la condamnation ne peut être mise à l'exécution que lorsque la grâce a été refusée.

(153) L'article 25 du code pénal français décide "qu'aucune condamnation ne pourra être exécutée les jours de fêtes nationales ou religieuses ni les dimanches."

perpetuité" (article 17 du Code pénal) et c'est une atténuation obligatoire exigée par l'intérêt de l'enfant, puis c'est une occasion pour sauver la vie d'une femme (154).

Aussi, la loi des prisons a postulé que l'officier de la prison réclame le texte de la condamnation à mort et l'accusation pour laquelle le criminel a été condamné, et cela sur l'endroit de l'exécution au su des présents, et si le condamné désire exprimer des propos, le représentant du ministère public en dresse un procès verbal.

L'exécution sera sous la responsabilité du procureur générale ou un des substituts du parquet nommé par lui (article 217 de la loi des procédures pénales).

4) Suite de l'exécution

D'après l'article 56 de la loi n 26 de 1962 pour l'organisation des prisons le corps du supplicié est livré à sa famille, si elle le réclame, et à condition qu'elle le fasse inhumer sans aucun cérémonial ne procédant l'exécution. Dans le cas contraire l'administration de prisons inhume le corps du supplicié.

Il devrait, dans tout les cas que l'inhumation ne procède aucun cérémonial, on a craint que l'inhumation dégénère en une protestation contre de condamnation.

De ce qui précède, il ressort que le Koweit, avec toutes les législations des pays arabes et pays musulmans, connaît le peine capitale. Il va sans dire que ces pays ont prévaloir le système islamique qui concrétise l'apitude et la capacité de ce système à résoudre les problèmes actuels que peuvent attendre les effets de son application.

Le problème du maintien de la peine de mort ou de sa suppression paraissait comporter un examen plus approfondi.

En réalité, malgré toutes données contraires de certaines idées proposées et toutes les autres réservées; il ne semble pas que l'on puisse dénier à la peine capitale, au mois dans certaines circonstances, et à l'égard de sujets déterminés une valeur d'intimidation et il ne semble pas plus que l'on puisse lui contester que cette peine détienne une valeur de rétribution dans le sens de proportion relativement aux crimes les plus atroces.

Puisse l'examen des principes résultant de l'étude des enseignement du "QORAN" nous éclairer sur tous ces points et nous permette d'assurer cette protection dans la sérénité de notre conscience.

(154) On comprend que les législations arabes suspendent l'exécution de la femme enceinte jusqu'à deux mois après sa délivrance, voir art. 476 du code de procédure égyptien, art. 436 du code lybyen, art. 43 des codes pénaux libanais et syrien, ainsi que l'art.9 du code pénal tunisien n'ont pas déterminé la durée postérieure à la délivrance de la femme.