

LEONARDO SCIASCIA, LA PEINE DE MORT ET LA CONSTITUTION (*)

PAR

MARC VERDUSSEN

Leonardo Sciascia est né le 8 janvier 1921 à Racalmuto, dans la province d'Agrigente (Sicile). Il s'est éteint le 20 novembre 1990, laissant derrière lui une œuvre riche d'une quarantaine d'ouvrages. Chacun de ceux-ci reflète une pensée rigoureuse, mise en valeur par une écriture concise et dépouillée, sans emphase ni redondance, à la limite de la frustration. Il est aujourd'hui reconnu comme l'un des plus grands écrivains italiens de ce siècle. Pourfendeur de la mafia — cette « association de malfaiteurs qui se pose en intermédiaire parasitaire » (1) —, comme de toute forme de corruption du pouvoir, il fut successivement conseiller municipal du Parti communiste (à Palerme) et député du Parti radical. « Secret par nature » tout autant que « pudique par éducation », il a été « l'un des hommes publics en vue, au sein de cette Europe intellectuelle où la prise de position est trop souvent une mode, une recherche de publicité, une stratégie » (2).

L'œuvre littéraire de Leonardo Sciascia relève à la fois de l'humanisme et du scepticisme. Elle est, en effet, un acharnement à affirmer le droit à la dignité de chaque être humain face au pouvoir, droit qui implique le droit de remettre en cause ce qui est établi, d'écarter ce qui est présenté comme des certitudes.

Or, le doute fragilise le pouvoir et le rend vulnérable, car lorsqu'il y va du pouvoir, le doute devient contestation, donc dérange.

Marc VERDUSSEN est chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain et avocat au barreau de Bruxelles. Il est membre du comité scientifique des *Quaderni Leonardo Sciascia*.

(*) Il s'agit du texte remanié d'un rapport rédigé dans le cadre d'un séminaire international organisé à Florence, le 8 février 1997, sur le thème : « *La morte come pena in Leonardo Sciascia : da 'Porte aperte' all'abolizione della pena di morte* » (à paraître, en italien, dans un ouvrage publié par les éditions La Vita Felice).

(1) « Préface », in F. CALVI, *La vie quotidienne de la mafia de 1950 à nos jours*, Paris, Hachette, 1986, p. 17.

(2) J. DAUPHINÉ, *Leonardo Sciascia — Qui êtes-vous ?*, Paris, La Manufacture, 1990, p. 90.

Cette pédagogie du doute systématique traduit, non pas une sorte de désenchantement nihiliste, mais une véritable « passion civique » (3). Elle s'est révélée particulièrement pénétrante dans l'essai que Sciascia a consacré à l'enlèvement par les Brigades rouges du président de la Démocratie chrétienne (4), l'auteur abandonnant les terrains de la fiction narrative et de la chronique historique pour pénétrer dans l'antre d'une réalité contemporaine pour le moins cruelle. « L'affaire Moro, écrit-il, se déroule d'une façon irréaliste dans un très réel climat historique et ambiant ».

Cette « stratégie de la résistance » (5), cette volonté de préserver l'irréductible dignité humaine contre la puissance du pouvoir — voire contre sa violence (6) — a conduit Sciascia à se forger une idée personnelle de l'administration de la justice, de ses acteurs et de ses enjeux. Sans doute cette idée n'a-t-elle jamais été formulée comme telle, dans l'intégralité de sa cohérence. Elle transparaît plutôt par touches successives, au détour des diverses étapes d'une œuvre fondamentalement homogène.

On comprend dès lors que celle-ci soit marquée par une prédilection apparente pour les intrigues policières et judiciaires, vécues ou imaginaires, anciennes ou contemporaines (7). Il reste qu'à l'inverse des romans policiers classiques — dont Borges ne pouvait concevoir qu'ils « n'aient pas un commencement, un milieu et une fin » (8) —, les intrigues « sciasciennes » s'obscurcissent au fil des récits et, en fin de compte, n'aboutissent jamais à un véritable dénouement. La vérité, loin de se dévoiler, se perd dans des méandres souvent énigmatiques, toujours inquiétants. Les sombres méandres du pouvoir. De tous les pouvoirs, qu'ils soient officiels ou occultes, temporels ou spirituels.

Portes ouvertes (9) s'inscrit dans cette ligne. C'est l'histoire d'un juge de Palerme qui, en 1937, s'oppose à ce qui, en pleine période fasciste, relevait de l'inéluctable : la condamnation à la peine de mort pour un triple meurtre. Sa carrière en est bien évidemment compromise.

Par ce « récit », Leonardo Sciascia s'en prend à l'une des formes les plus oppressantes du pouvoir, le fascisme, à travers l'un de ses symboles les plus féroces, la peine de mort. Face à ce pouvoir, un homme seul résiste. Il doute. A l'image de la Sicile, le « petit juge » est isolé. « Dans le juste » et

(3) M. PADOVANI, *Le Nouvel Observateur*, 1-7 août 1996, p. 72.

(4) *L'Affaire Moro*, trad., Paris, Grasset, 1978.

(5) D. FERNANDEZ, *Le Radeau de la Gorgone — Promenades en Sicile*, Paris, Grasset, 1988, p. 39.

(6) Leonardo Sciascia n'a-t-il pas toujours eu « une vision du pouvoir comme fait criminel » ? (J.-N. SCHIFANO, *Désir d'Italie*, Paris, Gallimard, 1990, p. 314).

(7) « Sciascia ha sagomato, a ridosso della cronaca giudiziaria, una sua oculata, puntuale, ragionevole e nondimeno impervia idea di giustizia » (V. SERMONTI, « Quel mondo che solo lui poteva vedere », *Malgrado tutto*, ottobre 1996, p. 5).

(8) J.L. BORGES, *Conférences*, trad., Paris, Gallimard, 1985, p. 202.

(9) *Portes ouvertes (Porte aperte)*, trad., Paris, Fayard, 1989.

« en paix » (10). Comme l'inspecteur Rogas dans *Le contexte* (11). Comme le professeur Laurana dans *A chacun son dû* (12). Comme Monseigneur Angelo Ficarra dans *Du côté des infidèles* (13). Comme Frère Diego dans *La mort de l'Inquisiteur* (14). Comme bien d'autres « héros » de Sciascia. C'est « la confrontation d'un individu et des forces sociales de sa destruction » (15).

A deux égards au moins, *Portes ouvertes* est de nature à interpeller la science constitutionnelle : d'abord, parce que Leonardo Sciascia réitère son inconditionnelle opposition à la peine de mort ; ensuite, parce qu'il envisage celle-ci comme le produit et l'instrument du pouvoir politique.

A plusieurs reprises, Sciascia a entendu manifester, explicitement ou implicitement, son hostilité à la peine capitale. Il l'a fait dans ses écrits, comme dans *Noir sur noir*, où il s'interroge sur les vertus réellement dissuasives d'une mesure qu'il tient pour un crime suprême, crime qu'une partie de la société commet impunément à travers la loi (16). Il l'a fait aussi dans les discours qu'il a prononcés en sa qualité de parlementaire (17).

Cette hostilité confirme, si besoin en est, la filiation intellectuelle de l'auteur sicilien avec l'illuminisme rationaliste du siècle des Lumières (18). « Un esprit XVIII^e dans un corps XX^eme » (19), selon ses propres mots.

Mais si l'on entend interdire la peine de mort, où cette interdiction doit-elle trouver sa place ?

Dans tout Etat de droit respectueux des valeurs démocratiques et humanistes, la Constitution, règle suprême dans la hiérarchie normative, devrait être le lieu où est prohibé l'établissement, ou le rétablissement, de la peine de mort.

La Constitution n'a pas seulement pour vocation de jeter et d'assembler les bases fondamentales de l'organisation de l'Etat, mais aussi d'énumérer et de garantir un certain nombre de droits dits « fondamentaux », répondant par là à la nécessité de veiller au respect de la personne humaine. En

(10) L. CATTANEI, *Leonardo Sciascia — Introduzione e guida allo studio dell'opera sciasciana. Storia e antologia della critica*, Firenze, Le Monnier, 1990, p. 154.

(11) *Le contexte (Il contesto)*, trad., Paris, Denoël, 1972.

(12) *A chacun son dû (A ciascuno il suo)*, trad., Paris, Denoël, 1967.

(13) *Du côté des infidèles (Dalle parti degli infedeli)*, trad., Paris, Grasset, 1970.

(14) *La mort de l'Inquisiteur (Morte dell'Inquisitore)*, trad., Paris, Denoël, 1970.

(15) J. BONNET, « Le culte de l'opposition », *L'Arc*, numéro spécial consacré à Leonardo Sciascia, 1979, vol. 77, p. 2.

(16) *Noir sur noir (Nero su nero)*, trad., Paris, Maurice Nadeau, 1981. Voy. égal. *Le Conseil d'Egypte (Il consiglio d'Egitto)*, trad., Paris, Denoël, 1965 ; *Les poignardeurs (I pugnatori)*, trad., Paris, Flammarion, 1984 ; *La sorcière et le capitaine (La strega e il capitano)*, trad., Paris, Fayard, 1987 ; *De la Sicile et de la vie en général (Fuoco all'anima)*, trad., Paris, Liana Levi, 1993.

(17) Voy. A. MAORI, *Leonardo Sciascia — Elogio dell'eresia. L'impegno fuori e dentro il Parlamento per i diritti civili, per una giustizia giusta (1979-1989)*, Milano, La Vita Felice, 1995, p. 41.

(18) G.S. SANTANGELO, « Leonardo Sciascia e la statua. Note di lettura su Sciascia e l'illuminisme », *Quaderni Leonardo Sciascia*, 1996, vol. 1^{er}, p. 85.

(19) J.-N. SCHIFANO, *op. cit.*, p. 317.

somme, la dimension régulatrice de la Constitution se double d'une dimension protectrice.

Et c'est par prédilection que cette dernière trouve à se déployer sur le terrain de la justice pénale. Car la répression pénale s'articule autour d'une relation fondamentalement inégale entre la société et l'individu, de telle sorte que ce dernier n'en est que plus vulnérable (20). Le rôle de la Constitution est de rétablir un équilibre davantage conforme aux impératifs de la dignité humaine. « Le châtement doit avoir l'humanité pour mesure », écrivait Michel Foucault (21). Et cette humanité, qui mieux que le Constituant peut l'exprimer ?

L'exigence humaniste renvoie, en effet, à l'idée de constitutionnalisme, à l'idée que c'est à la Constitution qu'il revient d'« arrêter le pouvoir » — selon l'expression de Montesquieu —, d'arrêter tout pouvoir, en ce compris le législatif. Cette dernière précision est essentielle, car elle traduit l'émergence de l'Etat dit « constitutionnel » (22). Tous les pôles de la législation pénale sont ainsi soumis aux « freins » constitutionnels : le pôle procédural, mais aussi le pôle infractionnel, c'est-à-dire les incriminations et les peines. Voilà pourquoi le législateur ne peut établir des peines expressément prohibées par la Constitution ou des peines qui, en raison de leur nature ou de leur ampleur, seraient incompatibles avec l'un ou l'autre droit fondamental.

Comment ne pas voir que, dans ces conditions, c'est à la Constitution, et à elle seule, qu'il devrait revenir d'exclure la peine de mort de l'ordre juridique...

Pourtant, en Europe, toutes les Constitutions n'interdisent pas l'usage de la peine de mort. On peut, à cet égard, distinguer trois catégories d'Etats.

Une première catégorie regroupe les Etats où l'interdiction constitutionnelle est absolue et ne souffre donc aucune restriction. Il en est de la sorte, notamment, en Suède (chap. II, art. 4), en Allemagne (art. 102), en Autriche (art. 85), au Portugal (art. 24, § 2), aux Pays-Bas (art. 114), en Roumanie (art. 22, § 3), en République slovaque (art. 15, § 3), en République tchèque (art. 6, § 3), en Slovénie (art. 17), en Croatie (art. 21, al. 2) ou encore en Macédoine (art. 10, al. 2). Le libellé du texte constitutionnel portugais est pour le moins inflexible : « *En aucun cas*, il n'y aura de peine de mort ». Autre formulation très catégorique : « La peine capitale ne peut être prononcée en République de Macédoine *pour aucun motif* ». L'on ajoutera à ces Etats la Principauté de Monaco, dont la Constitution proclame que « la peine de mort est abolie » (art. 20).

(20) M. VERDUSSEN, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 787.

(21) M. FOUCAULT, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 77.

(22) G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 39.

Une deuxième catégorie comprend les Etats où l'interdiction est relative. Il en est ainsi en Italie : la Constitution admet qu'il puisse y être fait exception en période de conflit, « dans les cas prévus par les lois militaires de guerre » (art. 27, al. 4) (23), qui depuis peu écartent la peine de mort (legge 13 ottobre 1994, n° 589). La Constitution espagnole a également suivi cette voie, dans le cadre d'un article sur le droit à la vie (art. 15), mais, à la différence de l'Italie, le Code de justice militaire maintient la peine de mort pour un certain nombre d'infractions commises en temps de guerre. En Lettonie, la Loi constitutionnelle dispose que « la peine de mort ne peut être appliquée par un tribunal que dans des cas exceptionnels, pour des crimes particulièrement graves ». Quant au Royaume-Uni — qui n'a pas de Constitution proprement dite —, il a renoncé, depuis le *Murder Act* du 8 novembre 1965, aux condamnations à mort pour meurtre, la peine de mort subsistant néanmoins pour certains actes, tels les faits de haute trahison en temps de guerre ou en temps de paix.

Certaines Constitutions d'Etats européens vont jusqu'à autoriser de manière générale, ou quasi générale, l'application de la peine de mort. La Constitution irlandaise le fait de manière explicite, en organisant même certaines modalités de l'exécution (art. 40, § 4, 5°). Le législateur irlandais n'a toutefois pas utilisé « à plein » cette autorisation : il a aboli la peine de mort, sauf pour l'une ou l'autre catégories d'infractions, telle la trahison. Dans d'autres Etats, l'autorisation est plutôt implicite. Il s'agit, en réalité, d'une autorisation *a contrario* : en prohibant toute condamnation à mort pour les infractions à caractère politique, la Constitution paraît admettre indirectement que, pour les infractions dépourvues de ce caractère, une telle condamnation peut être décrétée. C'est le cas en Suisse (art. 65, § 1^{er}), au Grand-Duché de Luxembourg (art. 18) et en Grèce (art. 7, § 3), où l'interdiction ne concerne que les infractions politiques simples et non les infractions politiques complexes.

La troisième et dernière catégorie est celle des Etats dont la Constitution ignore la peine de mort, abandonnant au législateur, donc à des majorités ordinaires, le pouvoir exorbitant de la rendre ou non applicable.

C'est ainsi qu'en Belgique, il a fallu attendre la loi du 10 juillet 1996 pour que le Parlement fédéral se décide à voter une modification du Code pénal, et d'autres textes, portant abolition de la peine de mort (24). Il n'est pas inutile de préciser que cette loi a été votée uniquement par la Chambre des représentants (25), le Sénat n'ayant pas demandé d'examiner le projet de

(23) Le marquis BECCARIA lui-même admettait que la mort d'un citoyen puisse être regardée comme nécessaire « dans ces moments de trouble où une nation est sur le point de recouvrer ou de perdre sa liberté » (*Dei delitti e delle pene*, 1764, § XVI).

(24) *Mon. b.*, 1^{er} août 1996.

(25) Voy. spéc. le rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Luc Willems (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1995-1996, n° 453/5).

loi en application de l'article 78, alinéa 2, de la Constitution. Aux termes de la loi, la peine de mort est remplacée soit par la réclusion à perpétuité, soit par la détention à perpétuité.

L'on doit cependant à la vérité de dire que, parfois, le silence du Constituant a été compensé par une initiative de la juridiction constitutionnelle (26). C'est ainsi que la Cour constitutionnelle de Hongrie, dans un arrêt rendu en 1990 (arrêt n° 23/90), a annulé, pour inconstitutionnalité, les dispositions du Code pénal et du Code de procédure pénale relatives à la peine de mort, pour le motif qu'elles limitaient le noyau intangible du droit à la vie et à la dignité humaine, consacré par l'article 8 de la Constitution hongroise.

Au demeurant, plusieurs Etats européens sont liés par le Protocole additionnel n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme (27), dont l'article 1^{er} dispose que « la peine de mort est abolie » et que « nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté » (28). Cette interdiction est néanmoins assortie d'une exception : en vertu de l'article 2, « un Etat peut prévoir dans sa législation la peine de mort pour des actes commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre » (29).

A cet égard, il est regrettable que le Protocole additionnel n° 6 n'ait pas encore été ratifié par l'Etat belge. En revanche, un décret a été adopté le 5 avril 1995 par le Conseil flamand qui porte approbation de ce Protocole (30). Aussi symbolique soit-il sur le plan juridique, ce décret n'en est pas moins lourd de significations politiques (31).

En France, le Conseil constitutionnel — saisi par le Président de la République sur la base de l'article 54 de la Constitution (contrôle préalable de la constitutionnalité des engagements internationaux) — a considéré que le Protocole additionnel n° 6 « n'est pas incompatible avec le devoir pour

(26) Le problème de la constitutionnalité de la peine de mort s'est également posé en dehors de l'Europe, spécialement aux Etats-Unis (voy. not. Cour suprême, arrêt *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 de 1976) et au Japon (voy. P.R. LUNEY and K. TAKAHASHI, ed., *Japanese Constitutional Law*, University of Tokyo Press, 1993, p. 294). Pour le Canada, voy. J. SAUVAGEAU et F. TULKENS, « L'abolition de la peine de mort : une question d'éthique. La Cour suprême du Canada et l'arrêt *Kindler* », in *Variations sur l'éthique — Hommage à Jacques Dabin*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1994, pp. 469-486.

(27) Voy. W.A. SCHABAS, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, Cambridge, Grotius, 1993, pp. 228-248 ; G. GUILLAUME, « Protocole n° 6 », in *La Convention européenne des droits de l'homme* (dir. L.-E. PETTITI, E. DECAUX et P.-H. IMBERT), Paris, Economica, 1995, pp. 1067-1072.

(28) Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 3 de la Convention — qui prohibe la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants — ne saurait être interprété comme formulant une interdiction générale de la peine de mort (arrêt *Soering* du 7 juillet 1989, § 103). Voy. égal. Cass., 20 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 499, et *J.L.M.B.*, 1990, p. 304 ; Cass., 19 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 71.

(29) Comp. avec l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(30) *Mon. b.*, 11 août 1995.

(31) B. DE RUYVER et F. HUTSEBAUT, « De onverminderde actualiteitswaarde van de discussie over de doodstraf », *Panopticon*, 1995, p. 366.

l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la Nation et la garantie des droits et libertés des citoyens », de telle sorte qu'il « ne porte pas atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale et qu'il ne contient aucune clause contraire à la Constitution » (32).

Quoi qu'il en soit, l'intérêt du récit de Leonardo Sciascia ne se limite pas au fait qu'il emporte condamnation de la peine capitale. Il réside également dans la manière dont l'écrivain sicilien envisage le débat : « il ne s'agit plus seulement de prendre position, il importe plutôt d'exposer l'enjeu implicite et social de cette question » (33).

La peine de mort a fait couler beaucoup d'encre. Légion sont les écrivains et les philosophes qui se sont efforcés de la réprouver, de Cesare Beccaria — déjà cité ci-dessus — à Albert Camus, en passant notamment par Voltaire, Condorcet, Léon Tolstoï, Dostoïevski et Arthur Koestler. Et comment oublier Victor Hugo dont *Le dernier jour d'un condamné* nous rappelle que « les batailles de l'humanité ne se gagnent en définitive que dans les esprits et les cœurs » (34).

La perspective adoptée par Sciascia n'en est pas moins originale. Celui-ci considère que la peine de mort « sert à renforcer, dans la tête des gens, l'idée que l'Etat se soucie au plus haut point de la sécurité des citoyens : l'idée que, dorénavant, on dort vraiment les portes ouvertes ». Sciascia a même cette phrase terrible : « Les braves gens sont la base de toute pyramide d'iniquité ».

Ce qui est mis en cause, c'est la peine de mort en tant qu'instrument de pouvoir. Un instrument dont l'irrationalité est tenue pour un axiome. Sciascia situe, en effet, sa réflexion au-delà du débat sur l'utilité ou l'inutilité de la peine capitale. Un peu comme s'il tenait ce débat pour stérile, l'inutilité de la peine de mort apparaissant au fur et à mesure que le débat est abordé sous l'angle de la raison. Car « le refus de la peine de mort est un principe qui a une force telle qu'on peut être sûr de ne pas se tromper même si on reste le seul à la soutenir... ». Et Sciascia de citer Vitaliano Brancati, dont il a été l'élève au lycée de Caltanissetta : « il n'y a aucune théorie de la rationalité de l'existant et du progrès qui puisse justifier un pareil acte ». L'on retrouve ici l'influence du siècle des Lumières, dont la pensée philosophique entendait favoriser « une humanité éclairée » par « la lumière naturelle de la raison » (35).

(32) Décision 85-188 DC du 22 mai 1985, *R.J.C.*, I, p. 224.

(33) J. DAUPHINÉ, *op. cit.*, p. 90.

(34) R. BADINTER, « Préface », in *Le dernier jour d'un condamné*, Paris, Librairie générale française, 1989, p. 10.

(35) J. GAARDER, *Le Monde de Sophie*, trad., Paris, Seuil, 1995, p. 334.

La peine de mort est-elle inefficace ? Sans aucun doute. Est-elle injuste ? Certes. Mais le problème est-il vraiment là ? Lorsque le pouvoir politique fait usage de la peine de mort, est-il animé d'un souci d'efficacité ou de justice ? On a peine à le croire. L'idée de Sciascia est qu'il s'agit plutôt de tranquilliser, voire d'endormir. « On dort les portes ouvertes » : « suprême métaphore de l'ordre, de la sécurité, de la confiance ». En d'autres termes, d'un instrument inefficace et injuste, le pouvoir est parvenu à faire un usage politique, dans tout ce que ceci peut avoir de factice et d'irrationnel.

Conçue de la sorte, la peine de mort se révèle dans ce qu'elle a de plus antidémocratique. Ce n'est tout de même pas un hasard si, dans l'Europe du XX^e siècle, ce sont, pour l'essentiel, les dictatures totalitaires qui ont établi ou rétabli cette peine, depuis la Russie bolcheviste jusqu'à l'Allemagne nationale-socialiste, en passant par l'Italie mussolinienne et l'Espagne franquiste. En véhiculant une idéologie sécuritaire, ces régimes n'avaient-ils pas en commun de chercher à étouffer la vigilance de ceux qui les subissaient ? Or, une démocratie efficace — qui ne soit pas anesthésiante — doit, au contraire, s'attacher à maintenir les citoyens en situation d'éveil, tant à l'égard de ses institutions que de ceux qui les dirigent. Elle doit ainsi encourager l'émergence d'une citoyenneté civiquement impliquée.

A cet égard, la constance de la démocratie est la condition même de son aptitude à représenter un lieu d'épanouissement pour les citoyens, de telle sorte qu'elle ne s'accommode pas d'un accomplissement par intermittences, limité aux seules échéances électorales. C'est donc en favorisant une délibération permanente, à tous les niveaux de pouvoir, entre l'Etat et les composantes de la société, qu'elle trouvera sa pleine réalisation.