UNIVERSITE DE NEUCHATEL - FACULTE DE DROIT

De l'influence de la tradition religieuse sur le droit penal de l'Iran

---

THÈSE

Présentée à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel pour obtenir le grade de Docteur en droit

Par

MAHMOUD AKHOUNDI

Imprimerie de l' Université, Téhéran 1961

De l'influence de la tradition religieuse sur le droit penal de l'Iran

UNIVERSITE DE NEUCHATEL

Faculté de droit

Le Conseil de la Faculté de droit autorise la publication de la présente thèse de doctorat, sans assumer de responsabilité à l'égard des opinions qui y sont énoncées.

[Neuchâtel, le 21 Juin 1961.]

Le doyen :

HENRI THEVENAZ

A mes frères

INTRODUCTION

Si, au seuil du XIXe siècle, notamment en matière pénale, les institutions anglo-américaines ont fortement marqué le droit continental européen, celui-ci devait exercer à son tour une grande influence dans les Etats de l'Orient, à l'heure où ceux-ci aspiraient à se dégager d'une tradition encore très féodale, pour adopter des usages juridiques plus modernes.

Cela explique le fait que, après avoir achevé leurs études dans leur patrie, de nombreux étudiants orientaux viennent en Europe pour s'y instruire sur place des sytèmes qui ont servi de modèles à leur législation nationale. Et, au moment d'entreprendre une thèse, le candidat oriental incline tout naturellement vers le droit comparé, désireux de saisir exactement ce qui distingue ou unit le droit continental et le droit national. Cette démarche est d'ailleurs souvent encouragée par le directeur de thèse qui désire, lui aussi, s'informer du droit d'un Etat étranger dont il ignore la langue et connaît mal les institutions.

L'un des problèmes qui intéresse en particulier les juristes européens est de savoir si la religion musulmane peut s'accommoder des concepts juridiques importés d'Europe, c'est-à-dire d'une région qui appartient à une autre tradition religieuse.

On nous permettra d'affirmer que le droit musulman est très mal connu des Occidentaux, qui ne s'en font une idée qu'à travers les ouvrages écrits dans les langues européennes par des chrétiens, qui ont tendance à ne s'arrêter qu'aux institutions du droit musulman qui les heurtent, faute de vraiment les comprendre. Les étudiants orientaux ont souvent la même tendance, en comparant le développement des pays euro-

péens, et ils s'imaginent que c'est la religion musulmane qui a constitué l'obstacle d'une pareille évolution. Et si certains d'entre eux ont des vues plus objectives, ils ne parviennent pourtant pas à présenter la situation d'une façon intelligible à des Européens. Voilà pourquoi la plupart des Occidentaux ont une vue souvent faussée de la tradition islamique et ont trop vite conclu que le droit musulman est incompatible avec les règles juridiques adoptées dans les pays occidentaux.

Entre 1892 et 1902, un ouvrage a paru à Paris sur la Théorie du droit musulman. Son auteur, SAWAS-PACHA, Turc-chrétien, scrutant les sources du droit musulman, étudie la conciliation du droit musulman et du droit des pays chrétiens. Il défend l'idée que le droit musulman peut s'accommoder du droit occidental et être modernisé par lui. Non sans raison, il affirme que toutes les normes juridiques nouvelles peuvent être assimilées par le système législatif musulman.

Cette opinion suscita de violentes critiques contre cet ouvrage.

Des études du même genre sont demeurées rares[1]. En 1959, dans

---

1) Parmi les récents ouvrages traitant du droit musulman, on peut mentionner l'«Introduction à l'étude du droit musulman», de M. Louis MILLIOT, professeur à l'Université de Paris. Cet auteur estime que «la pensée juridique de l'Islam est formée «du même noyau rationnel que la nôtre. Partant du même sommet et dévalant sur le «même versant, elle s'en sépare dans la pente, en un courant de cheminement différent «pour la rejoindre au bas de la vallée, dans le grand fleuve de l'expérienee humaine, en «des formations originales. Pour la comprendre, il faut que l'esprit occidental, sortant «de lui même, franchissant le seuil qui le sépare du courant islamique, s'identifiant «quelque peu à l'Islam en entrant dans son vocabulaire et sa méthode reconnaisse et «suive patiemment le fil conducteur du raisonnement musulman, pour s'en pénétrer, «le traduire et le transposer dans le plan de l'Occident au lieu de transposer dans l'Islam «les notions qui nous sont familières. On s'aperçoit alors que les concrétions du droit «positif de l'Islam n'ont rien d'absurde, car le fond du droit est partout le même, ex - «priment au contraire, dans un système juridique complet, bien coordonné et construit, «parfaitement adapté au système social qu'il prétend réglementer, les besoins profonds du milieu musulman.» (Cf. MILLIOT, Introduction à l'étude du droit musulman, p. VIII).

une thèse, présentée à Paris, sur «L'influence religieuse sur le droit constitutionnel de l'Iran», KHOUDAYAR MOHEBBI a montré qu'en 1906 la Perse a dû abandonner le système de la monarchie absolue pour celui de la monarchie constitutionnelle, conçue selon le modèle franco-belge. Ce ne fut pas sans difficultés, en raison de la lutte entre les «conservateurs», attachés à l'ancien régime et à la tradition islamique, et les «modernes», partisans des conceptions continentales. Finalement, la Constitution de 1906 serait un compromis, en ce sens que le modèle européen fut tempéré par la tradition islamique[1].

S'il est vrai qu'au début du siècle le Shâh s'opposait à un système constitutionnel, soutenu par certains «cléricaux» qui prétendaient ce régime contraire aux lois de la religion islamique, il ne faut pourtant pas oublier que la révolution constitutionnelle était dirigée par des théologiens, qui incitaient le peuple à résister au despotisme royal. Voyant la religion invoquée pour le maintien de l'ancien régime, ces théologiens

---

1) Cette thèse, présentée à la Faculté des Lettres s'étend davantage sur les problèmes théologiques, historiques et littéraires que sur le droit proprement dit, ce qui laisse penser que l'auteur n'est pas juriste.

Pour connaître et apprécier l'influence exercée par la tradition islamique sur le droit constitutionnel iranien, il faut connaître à la fois les constitutions belgo-françaises et la tradition islamique. L'auteur s'abstient de préciser les différences fondamentales entre ces modèles européens et la Constitution iranienne; ce qui eût été nécessaire pour apprécier l'influence qu'il recherchait. En outre, il semble mal connaître le droit islamique, à l'exception de quelques règles courantes; il n'expose pas les solutions du droit musulman et, en présentant les dispositions constitutionnelles iraniennes, l'auteur tente de les présenter comme équivalant dans le droit musulman.

Bien plus, il faut savoir que la coutume iranienne, notamment en droit public, diffère essentiellement de le tradition islamique et même s'y oppose sur plusieurs points. Il est grave de confondre le droit coutumier et la tradition islamique.

En conséquence, l'étude de l'influence de la religion sur la Constitution iranienne demeure encore à faire. Seul un juriste, instruit à la fois du droit moderne, de la tradition islamique et du droit coutumier iranien, est en mesure d'aborder le problème.

réclamaient un changement, soucieux du respect des dispositions religieuses. C'est pourquoi le préambule à la Constitution prend soin de dire en substance que le régime parlementaire est conçu, selon la tradition islamique, pour le développement du pays .

Si notre première constitution a été élaborée, d'une part par des traditionalistes qui comptaient dans leurs rangs certains courtisans cléricaux, et des illettrés fanatiques, ne connaissant pas la religion, et d'autre part des esprits modernes, bons théologiens, le désaccord ne portait que sur les points de détail. Sur le fond, soit la protection de la religion et sa prise en considération, les deux camps étaient unanimes. Preuve en soit l'art. I de la loi complémentaire à la loi constitutionnelle, qui statue: «La religion officielle de l'Iran est l'Islam et son rite est le rite orthodoxe Dja-farid des douze Imams; le Shâh doit professer et protéger ce culte».

Les conservateurs s'imaginaient que le droit musulman était assez complet pour qu'on n'ait pas à mettre en oeuvre le droit étranger. Ils croyaient y trouver la solution à tous les problèmes. Et, s'il fallait néanmoins faire des emprunts au droit étranger, ce ne serait jamais d'une manière contraire à la religion. L'art. 2 de la loi complémentaire s'inspire de cette idée[1]. L'Assemblée Nationale ne devait adopter aucune loi

---

1) «La sainte Madjelesse, constituée avec l'aide et la bienveillance de l'Imam du temps-Que Dieu hâte son apparition! Et par la grâce de Sa Majesté le Roi des Rois de l'Islamique que son règne dure toujours!-et sous la surveillance des Ulemas - Que Dieu en multiplie le nombre! - et par tout le peuple persan.

Ne peut, par ses lois, contredire, à aucune époque, les saints principes de l'islamisme et les lois formulées par le Prophète - La bénédiction de Dieu sur lui et sur ses descendants !

Il est certain que c'est aux Ulemas- Que Dieu prolonge leur vie bienfaisante! -qu'il appartient de reconnaître la contraction entre les lois faites par la Madjelesse et les principes de l'islamisme.

En conséquence il est formellement prescrit qu'à toute époque un corps de cinq ulemas au moins, de sentiments religieux, qui soient en même temps au courant des nécessités de leur époque et sera constitué comme il suit : Les ulemas insignes

contraire à la religion et à cette fin le contrôle des lois appartient aux théologiens.

Quant aux «modernes», ils admettaient l'insuffisance de la tradition islamique, et faisaient appel aux conceptions libérales. Ils plaçaient leur confiance dans la souplesse du droit musulman qui peut facilement s'adapter. Musulmans pratiquants, ils ne pouvaient agir contre leurs convictions religieuses. C'est ainsi qu'ils pouvaient accueillir la théorie de la séparation des pouvoirs (art. 27 de la loi complémentaire), inconnue de l'Islam, puisqu'elle n'est pas contraire à la religion. Toutefois, en délimitant le domaine de chaque pouvoir, le constituant n'a pas perdu de vue qu'il était musulman, ce qui explique la division du pouvoir judiciaire entre tribunaux étatiques et tribunaux religieux (art. 71). D'autres textes sont inspirés du même esprit : Le Procureur général est nommé par le Shâh, avec l'approbation d'un grand théologien.

On peut se demander si ces règles, élaborées en 1906, ne sont pas devenues aujourd'hui lettre morte et, dans l'affirmative, il convient de savoir pourquoi .

L'objet de cette étude est précisément d'y répondre, mais dans un secteur limité : le droit pénal.

Nous avons dit que la Constitution (art. 2) impose au Parlement de respecter l'Islam, plus précisément, de ne pas légiférer d'une façon incompatible avec la religion officielle.Or, en 1926, ce Parlement a adopté

---

et les grands docteurs de la religion de l'Islam qui sont suivis par les Chiites présenteront à la Madjelesse vingt personnes parmi les ulemas possédant les qualités indiquées ci-dessus; la Madjelesse choisira cinq d'entre eux ou un plus grand nombre, suivant les circonstances, à l'unanimité ou par tirage au sort, et les reconnaîtra comme membres de la Madjelesse pour délibérer et discuter attentivement les articles proposés dans les deux Assemblées, et écarter chacun des dits articles qui seraient en contradiction avec les saints principes de l'Islam, afin qu'ils n'acquièrent pas le titre de loi; et la décision de ce corps d'ulemas sur ce sujet sera obéie et exécutée.

Le présent article ne pourra être modifié jusqu'à l'apparition de l'Imam du temps Que Dieu hâte son apparition.

un Code pénal visiblement inspiré du droit français. Dans quelle mesure a-t-on tenu compte de la tradition religieuse pour l'élaboration du Code pénal iranien?

Pour résoudre le problème, il faut d'abord connaître ce qui, dans l'enseignement religieux, regarde la justice pénale. Le meilleur moyen en est de s'enquérir de l'état du droit pénal en Iran, avant l'entrée en vigueur du Code pénal de 1926 (1ère partie), puis d'exposer l'objectif poursuivi dans l'élaboration de ce Code pénal de 1926 (2e partie), avant de déga - ger, dans cette oeuvre de législation, les survivances de la tradition religieuse (3e partie).

Tel est le plan que nous suivrons pour savoir si, oui ou non, le droit pénal iranien porte l'empreinte de la tradition islamique.

Nous ne préjugerons pas ici du résultat de notre recherche, mais il importe de signaler trois difficultés que nous avons rencontrées, et qu'il faut avoir à l'esprit pour apprécier notre essai.

La première a trait aux textes sur lesquels nous avons dû travailler. Le Code pénal iranien est écrit en persan. Il en existe bien une traduction française, faite par un avocat de Téhéran, d'origine arménienne, M. AGHABABIAN. Son texte, quel qu'en soit le mérite, émane de quelqu'un dont ni l'iranien, ni le français n'est la langue maternelle, et il ne semble pas toujours avoir rendu exactement la pensée du législateur.

En second lieu, il est très difficile de rendre accessible la pensée juridique iranienne à des esprits occidentaux, et ce n'est pas sans peine que nons nous sommes livrés à cet excellent exercice consistant, pour un juriste, à se mettre à la place d'autrui, et à voir les choses avec d'autres yeux.

Enfin, l'examen des textes légaux est souvent décevant, en raison de la discordance qui existe souvent entre la loi et son application.

C'est conscient de ces difficultés que nous avons entrepris la tâche que nous nous sommes imposée.

Première partie

L'ANCIEN DROIT

Etat du droit pénal â la veille de la codification de 1926.

Avant l'entrée en vigueur du Code pénal de 1926, nous avions quelques lois écrites[1]. Leur but essentiel n'était pas d'établir des incriminations. A proprement parler, elles n'étaient pas des lois pénales et elles n'en portaient pas le nom[2], mais certaines dispositions prévoyaient des sanctions pour violation de telle ou telle loi.

L'une de ces lois, qui paraît la plus ancienne, est le *Code instituant les conseils régionaux et départementaux*, adopté en 1907, c'est-à-dire peu après la Constitution. Le code mentionne parfois le châtiment qui frappe ceux qui violeraient ses dispositions, mais sans préciser la peine, ni la façon de l'appliquer. L'importance de cette loi réside dans le fait que, pour la première fois dans notre pays, des peines disciplinaires sont instituées.

Cette loi fut adoptée à une époque où le peuple n'était pas encore habitué aux lois écrites, n'obéissant qu'aux prescriptions de la religion

---

1) Nous précisons «loi écrite» par opposition à la loi religieuse.

2) En février 1917, le Conseil des ministres adopta le projet de code par un décret loi, intitulé «Code pénal laïque» et inspiré en grande partie par le droit européen. Ce code fut immédiatement appliqué par les tribunaux. Voir MATINE-DAFTARY *La suppression des Capitulations en Perse*, p. 153.

et de la coutume[1]; aussi le législateur s'efforça-t-il de faire respecter ces lois : l'art. 36 de la loi statue que : «Si dans une ville ou dans un village, le peuple ne veut pas obéir aux ordres légaux du gouvernement, le gouverneur[2] doit, sans perdre de temps, donner des conseils aux rebelles ou les punir»; «si cela n'est pas efficace, il peut requérir l'aide de l'armée pour faire obéir aux lois. Dans ces affaires, le gouverneur doit essayer de ne pas laisser punir celui qui se repent, afin qu'il ne redevienne rebelle à cause de la mauvaise politique du gouverneur».

L'œuvre de notre premier législateur souleva l'opposition des théologiens et de ceux qui détenaient une certaine autorité. Non seulement avant son adoption par le Parlement, mais encore après, la loi se heurta à la résistance du peuple.

En 1908, le Parlement adopta une *loi sur la presse.* Quelle qu'en soit l'importance et bien qu'appliquée pendant plusieurs années, il appa_raît, à sa lecture, que son auteur était moins un légiste qu'un théologien, puisque la plupart des dispositions ne prévoient pas de sanctions à l'é - gard des contrevenants. Elle interdit certains actes, comme la religion qui ordonne simplement : «Ne faites pas cet acte».

Cette loi prévoit, dans son introduction, que le rédacteur d'un journal doit s'engager à ne pas violer la loi. Puis elle ajoute: «L'impri _ meur n'a pas le droit d'imprimer sans savoir le nom du rédacteur» (art. 1). Les librairies n'ont pas le droit de vendre un journal dont le rédac - teur et l'imprimeur ne sont pas expressément reconnus (art. 2). Le libraire n'a pas le droit de vendre un livre qui est légalement interdit (art. 3).

---

1) Notre coutume bien qu'elle ait une origine islamique. se distingue pourtant, dans certains cas, du droit islamique.

Dès le IIIe siècle de l'hégire, l'Iran a commencé de se libérer, région après région, de la domination arabe (Califat). Certaines règles du droit musulman, surtout en droir public, tombèrent en désuétude. «Le char» et « le orf», le droit islamique et le droit coutumier, formaient deux camps opposés». (cf. MATINE-DAFTARY, ouv, cif, p. 110.)

2) Les gouverneurs étaient les délégués du gouvernement.

Si, dans certains cas, cette loi essaie de préciser les droits et les devoirs des publicistes et de distinguer les actes permis et défendus, elle prévoit, dans quelques cas, des peines. Ainsi l'art. 26: «La lecture dans les lieux publics,collés au mur ou aux portes, de toutes sorte d'imprimés qui auront conseillé, incité, le peuple à commettre un crime ou un délit, sans considérer l'efficacité de cette incitation, est punissable d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.»

La loi sur la presse, plusieurs fois modifiée, a eu force obligatoire, jusqu'en ces derniers temps, n'ayant été abolie par le Code pénal, ni expressément ni tacitement.

Jusqu'en 1911, époque du *Code provisoire sur l'organisation judiciaire*, il existait quelques tribunaux aux attributions imprécises.Il n'existait aucune loi de fond ou de forme qui leur fût applicable. Le peuple ne procédait guère devant eux. En effet, ils invitaient les parties à les saisir des litiges. Le rôle du ministère public était assumé par le tribunal lui-même. Si,en matière civile, le juge suivait les lois religieuses, en revanche, en matière pénale il statuait librement.[1]

Quant à l'exécution des décisions, elle dépendait, en matière civile, de l'inflence du gagnant, et du juge. Si le gagnant était moins fort que le perdant l'exécution devenait impossible. En revanche, en matière pénale, l'exécution de la peine dépendait entièrement de l'autorité personnelle du juge qui avait rendu l'arrêt. C'est pourquoi, lorsqu'on instituait une organisation judiciaire, le choix des juges se portait sur des personnes jouissant d'une autorité suffisante, pour qu'elle soit garante de l'exécution des jugements.

C'était le système consacré dans la Capitale et dans certaines grandes villes. Dans les villages,le gouverneur jugeait lui-même les infractions les plus graves,laissant à son substitut le soin de connaître les autres.

1) « Dès que l'Etat musulman commence à marcher vers la décadence et la décomposition, une bonne partie de ses lois, surtout les lois pénales, deviennent lettre morte. En Perse, en effet, depuis quelques siècles, on n'a trouvé ces peines que dans les livres des jurisconsultes.» (cf, Matine-Daftary, ouv. cit. p. 142).

Ces gouverneurs et leurs substituts n'étaient pas toujours cultivés[1]. Ils ne connaissaient rien à l'art de juger, et ignoraient le droit. En matière pénale, ils prononçaient des mutilations qui étaient exécutées dans des conditions étrangères à la religion, à la tradition, à toute humanité. Ces gouverneurs ignoraient même les principes sur lesquels l'Islam est basé. Cependant, d'aucuns, obéissant à une intuition personnelle, demandaient l'avis d'un savant ou d'un théologien quant à la peine applicable a un coupable,particulièrement dans les affaires passibles de la peine capitale.

A part la flagellation, dont l'efficacité est reconnue par notre tradition, la peine la plus fréquente était l'amende, non seulement par tradition, mais surtout parce que les gouverneurs n'avaient pas d'autre moyen de s'enrichir.[2]C'est pourquoi les amendes n'étaient pas fixées en proportion du délit, mais de la situation matérielle du coupable.

La Révolution de 1910

C'est en 1910 que, pour la première fois, le ministre de la justice, Mochir-el-doleh, fit voter au Parlement un budget spécial pour le Ministère de la justice, et un délai pour établir des lois sur l'organisation judiciaire et sur la procédure. Elaborées en six mois, elles faisaient de larges emprunts au droit occidental, spécialement à la France.

L'organisation judiciaire fut adoptée sans difficulté, puisque, conformément au droit constitutionnel, elle consacrait la division entre

---

1)«Sous le règne des Kadjars, la magistrature laïque était exercée par le gouverneur remplaçant les satrapes des Achéménides. Ce fonctionnaire public recevait du Schah, en une sorte de fermage, le service des impôts d'une province aussi grande que l'Angleterre, et comme titulaire de ce fermage, il assurait, dans sa circonscription, l'ordre, la sécurité et la justice. En même temps, receveur général des impôts, préfet de police, commandant de la gendarmerie, procureur et juge». (cf. Matine-Daftary ouv. cit. p. 111.)

2) «Ce haut magistrat, avec toutes ses fonctions, n'était pas payé par le gouvernement ; il prélevait des pourcentages dits «tafavotéamal» pour ses frais d'entretien et, en plus, de très importants pots-de-vin allaient grossirsa fortune.» (cf. Matine-Daftary, ouv. cit. p. 111).

tribunaux étatiques et tribunaux religieux.Quant à la loi sur la procédure, elle fut rejetée ensuite de l'opposition des théologiens, qui l'estimaient incompatible avec les règles du droit musulman. Elle donna lieu à un grand débat entre le gouvernement et les théologiens. Pour sortir de l'impasse, ceux-ci soumirent un projet de texte et ils s'engageaient à voter la loi si leur texte était joint à celui du gouvernement.

Le projet des théologiens divisait les litiges en trois groupes : 1°. les affaires religieuses, exclusivement réservées aux tribunaux religieux; 2°. les affaires publiques, ressortissant aux tribunaux étatiques; 3°. les affaires mixtes, pour lesquelles, par accord entre parties, l'une de ces juridictions pouvait être choisie. Bien plus, le consentement des parties était nécessaire pour saisir un tribunal étatique. A défaut, l'affaire relevait du tribunal religieux. (art. 148).

Il saute aux yeux que cette réglementation avantageait les tribunaux religieux, ce qui n'était pas souhaitable pour le fonctionnement de la nouvelle justice.

Bien que Mochir-el-doleh ait refusé avec énergie les prétentions des théologiens, il dut se plier à la majorité parlementaire.[1]

---

1) Ce n'est pas le seul cas où l'opposition des théologiens empêcha l'adoption d'une loi nouvelle. Il en alla de même pour la loi sur la prescription: lorsque le Ministre de la justice soumit au Parlement un projet, il rencontra beaucoup de réticences, la religion musulmane ignorant la prescription. Les théologiens disaient: «S'il y a une action de droit pour la prescription, les péchés du Diable doivent être aussi prescrits». Pourtant, comment se passer de prescription? C'est ce que comprit Modarres, chef des théologiens, homme d'une grande intelligence, qui tint ce langage: «Eh bien, vous dites que le Ministère de la justice et ses tribunaux sont illégitimes, et qu'aucune affaire ne doit être jugée par ses tribunaux. Je suis aussi de votre avis. Mais, à présent, le Ministre de la justice déclare qu'il ne veut pas juger certaines affaires qui sont commises depuis longtemps, ce qui est souhaitable. Mais vous dites qu'il doit juger toutes les affaires? Non. La prescription n'est pas autre chose que le refus des tribunaux judiciaires de juger certaines affaires».

Ce raisonnement désarma l'opposition et amena le vote de la loi sur la prerscription.

L'adoption d'une loi par le Parlement n'était pas chose facile à l'époque. Les lois étaient donc rares, et celles qui étaient adoptées manquaient d'efficacité, par suite des modifications apportées au projet par les théologiens, ce qui rendait les lois inopérantes.[1]

Les lois adoptées par le Parlement étaient, pour la plupart, des lois de forme. Elles présupposaient un droit de fond qui n'existait pas, surtout en matière pénale. Dans ce domaine, à l'exception de quelques lois peu importantes sur l'interdiction de porter des armes à feu ou sur l'autorisation d'exercer la profession médicale, qui prévoyaient des peines, il n'existait rien qui ressembla à un code pénal.

Bien que le besoin s'en fit sentir, d'autant plus que la Constitution avait consacré le principe de la légalité des délits et des peines, le gouvernement ne voulait-ou ne pouvait pas - soumettre un projet de loi pénale au Parlement. Cette carence s'explique, d'une part, par le refus de donner force légale à la tradition, pour des raisons que nous dirons plus loin, et,d'autre part, parce que le gouvernement manquait de l'autorité nécessaire pour faire accepter un projet imitant les Codes pénaux occidentaux, en raison de l'opposition des théologiens.

Dès lors, comment jugeaient les tribunaux, en l'absence de lois de fond? Comment pouvait-on obvier à cette lacune? Comment la justice fonctionnait elle sans lois écrites? La réponse est simple : un peu comme en Angleterre, en ce sens que le droit pénal reposait essentiellement

---

1) Mossadegh, sur la force exécutoire des lois du Parlement iranien dit:«Enfin, «en ce qui concerne l'exécution des lois du Parlement, nous remarquons que certaines «d'entre elles sont exécutoires et causent un réel préjudice à notre pays, alors que «d'autres, au contraire, ne sont pas exécutoires parce que les ressources du pays ne «lui permettent pas pour le moment de mettre ces lois à exécution. Elles sont donc à «l'heure actuelle une lettre morte. Mais alors mieux vaudrait ne pas les faire maintenant, «puisque les besoins pourront changer jusqu'au moment où les ressources du pays «seront suffisantes pour les appliquer». (cf. MOSSADEGH : Introduction sur les sources du droit Musulman, écrite dans«Testament en Droit Musulman», Thèse, Neuchâtel, 1914, p. 87).

sur la coutume, qui avait la même autorité que la loi écrite.

Or, qu'était-ce que cette coutume? Comment s'est-elle formée? Recherchons-en les origines, et cela va nous conduire à rappeler certains principes,que de nombreux auteurs ont exposés avant nous.Nous n'hésitons pas à rappeler ces données, car elles sont nécessaires à l'intelligence de notre étude.

Chapitre I

Les sources de la tradition Islamique

Pour situer l'origine de la tradition iranienne en matière pénale, il convient, de rappeler que la Perse fut envahie en 652 par les Arabes, qui imposérent l'Islam, dont le Coran est le monument principal. Ceux des Persans qui voulurent demeurer fidèles à leur religion (celle de Zoroastre), émigrèrent aux Indes. Ceux qui restèrent sur la terre natale durent se soumettre à l'autorité des Califes qui, pendant trois siècles, firent peser leur domination sur le pays. Lorsque cette domination prit fin, les Persans avaient perdu jusqu'au souvenir de leur ancienne civili - sation. Civilisation dont les Arabes s'ingénièrent d'ailleurs à faire disparaître tout ce qui aurait pu en assurer la survivance ou le réveil, surtout les écrits[1].

La religion musulmane,tout d'abord imposée par contrainte, était dévenue celle de tous les Persans.

Comme les Grecs qui, vaincus par les Romains, influencèrent leurs maîtres, les Persans, devenus bons musulmans, imprimèrent à la civilisation arabe, dans leur pays, un aspect particulicr. En droit musulman, par exemple, les plus importants ouvrages sont l'oeuvre de juristes per - sans. Mais c'est surtout dans le domaine du droit civil qu'ils se distinguèrent et firent oeuvre de novateurs puisque certains de leurs enseignements sont encore professés de nos jours.

Le droit civil musulman s'est étendu dans tous les pays l'Islam

---

On connait le raisonnement tenu par le Calife Omar :

- Ou bien ces ouvrages sont conformes au Coran, et donc inutiles, ou bien ils le contredisent et sont d'autant plus inutiles et néfastes. C'est pourquoi il faut les brûler tous

et , du fait de son caractère religieux, n'y a pas rencontré d'opposition. A son tour, le Code civil iranien, issu directement du droit musulman, a été adopté sans difficulté par le peuple.

Tel ne fut pas la destinée du droit pénal. Nous en comprendrons la raison après avoir recherché ses origines dans le Coran.

Section I

Le Coran

L' autorité du Coran en matière pénale

Le Livre sacré de l'Islam a donné naissance à une évolution considérable dans le développement du droit pénal, surtout dans les pays où l'Islam s'est imposé.

Pour comprendre les dispositions du Coran en matière pénale, il faut avoir à l'esprit trois faits :

Tout d'abord,certaines institutions répressives, prévues par le Livre sacré de l'Islam, ont une origine très ancienne ou, à tout le moins, préislamique. Mahomet les a adoptées dans une forme plus moderne et plus évoluée

Deuxièmement, on y trouve des incriminations nouvelles, qui sont l'oeuvre de l'Envoyé de Dieu.

Enfin, nous y découvrons surtout des règles morales, qui sont à la base du droit pénal, encore que le Coran ne leur confère pas la fonction de règles pénales proprement dites[1].

---

1) Les spécialistes du droit musulman ont admis une division tripartite de ce droit relatif à la pénalité : I. Peines légales. II. Peines arbitraires. III. Talion Cet Composition légale. Cette classification tripartite correspond aux trois périodes de l'histoire du droit pénal musulman : I. L'époque préislamique. Il. L' époque islamique. III.

§ 1. Le système répressif préislamique adopté dans le Coran

Le Prophète n'a pas profondément modifié le système répressif préislamique. « Il s'est seulement efforcé d'humaniser la justice privée, en limitant la vengeance privée, illimitée à l'époque du paganisme, en lui substituant le Talion»[1].

On sait que, malgré les apparences, le talion était déjà une forme évoluée du droit pénal, comme l'a montré M. Garçon[2].

Originairement, ce système n'était pas obligatoire. Cependant, la loi de Moïse comme la loi des XII Tables,déclarent le Talion obligatoire. Plus tard, les lois de Moïse étant tombées en désuétude, l'Islam les reprit: « Nous avons prescrit aux Juifs la peine du Talion . . . . Celui qui changera cette peine en aumône aura un mérite aux yeux de Dieu. Quiconque transgressera,dans ses jugements,les préceptes que nous avons donnés, sera coupable»[3].

En Arabie préislamique, la vengeance était une vertu[4].Elle s'exerçait sans limite et sans mesure, ce qui ne laissait aucune place à la loi du Talion. Aussi, le premier effort du législateur musulman fut d'imposer le respect de l'idée que la réparation et la punition ne sont légitimes que dans cette limite : «Si vous vous vengez, que la vengeance ne passe pas l'offense. Ceux qui souffriront avec patience feront une action plus méritoire»[4]. Le Coran conseille, dans plusieurs passages, d'observer le

L'époque post-islamique (voir G H. BOUSQUET, précis de Droit musulman, Alger 1950 p. 82, Louis MILLIOT, Introduction à l'étude du droit musulman, Paris 1953. p, 746. et CHEIKHE BEHAI : Djamée Abbassi p. 410).

Nous n'avons pas suivi cette classification, bien qu' elle soit tout à fait exacte du point de vue historique. Elle ne correspond pas au droit pénal coranique proprement dit, car le système des Peines arbitraires (Ta-zir) ne se fonde pas tout à fait sur le Coran. Il est l'oeuvre des jurisconsultes. D'ailleurs, le Coran contient de nombreux préceptes qui, dans leur forme, ne constituent pas des règles de droit pénal, et pour la plupart, ces préceptes n'ont pas été assortis de peines pas les juges. La classification tripartite omet l'étude de ees préceptes.

1) Cf. Milliot, Introduction à l'étude du droit musulman, p. 746.

2) voir Garçon : Le droit pénal, p. 39-40.

3) voir le Coran, verset 49, sourate 5.

4) Milliot : livre déjà nommé p. 757.

Talion : «O Vous qui avez un coeur ! Vous trouvez dans la peine du Talion, et dans la crainte qu'elle inspire, la sûreté de vos jours».[1]

Après avoir instauré le Talion, il fallait fournir un critère pour mesurer le mal occasionné :« . . . On prendra âme pour âme, oeil pour oeil, nez pour nez, oreille pour oreille, dent pour dent, blessure pour blessure . .»[2]«O croyant ! La peine du Talion est écrite pour le meurtre. Un homme libre sera mit à mort pour un homme libre . . . la femme pour la femme. Celui qui pardonnera au meurtrier de son frère aura droit d'exiger un dédommagement raisonnable, qui lui sera payé avec reconnaissance»[3]; « Ne versez point le sang humain si ce n'est pas en justice. Dieu vous le défend. Le meurtier sera en la puissance des héri - tiers du défunt ; mais ils ne doivent excéder les bornes qui leur sont prescrites, en exigeant sa mort, parce qu'ils sont sous la protection des lois»[5].

L'Islam, en même temps qu'il rend obligatoire le Talion, confie au pouvoir religieux le soin de veiller à l'application de cette loi, et limite l'intervention des parties lésées, impose la composition légale et essaie de la substituer au Talion, dans le but de raréfier le recours au Talion : «O croyant ! la peine du Talion est écrite pour le meurtre . . . Celui qui pardonnera au meurtrier de son frère aura droit d'exiger un dédommagement raisonnable, qui sera payé avec reconnaissance».[6] Il exclut le Talion pour les infractions involontaires. «Il n'est pas permis à un Musulman d'en tuer un autre. Si le meurtre est involontaire, le meurtrier doit la rançon d'un fidèle captif, et à la famille du mort la somme fixée par la loi à moins qu'elle ne lui en fasse grâce. Pour la mort d'un croyant, quoique d'une nation ennemie, on donnera la liberté à un

---

1) voir le Coran, verset 175, sourate 2.
2) » » » 49 » 5.
3) » » » 173 » 2.
4) » » » 35 » 17.
5) » » » 173 » 2.
6) » » » 173, » 2.

prisonnier. Pour la mort d'un allié, on rachètera un fidèle de captivité, et on paiera à la famille du défunt, la somme prescrite»[1].

Certes, l'Islam a admis le Talion, mais il a toujours conseillé de lui préférer la Composition légale. Pensant à ceux qui n'auraient pas les moyens de payer le prix du sang, il statue : «Celui qui ne trouvera point de captif à racheter, jeûnera deux mois de suite. Ces peines sont émanées du Dieu savant et sage»[2].

Les règles que nous venons d'esquisser sommairement sont entrées dans les moeurs des pays musulmans. Mais, grâce à l'interprétation des juristes, elles ont perdu peu à peu leur but essentiel. En effet, l'Islam n'était pas en faveur du Talion, mais les circonstances ne lui permettaient pas de l'abolir. Ce fut l'oeuvre des générations postérieures.

§ 2. Le système repressif, oeuvre du Coran.

Le Prophète, après avoir imposé le système du Talion et la Composition légale, a envisagé certains crimes. Il leur a conféré un caractère public, de sorte que le lésé n'est plus le seul maître de la répression. Mahomet part de l'idée qu'il faut punir parce que l'intérêt de l'Islam le veut. La peine n'est plus appliquée pour satisfaire la rancune de la victime, mais dans un but expiatoire et exemplaire. Il affirme l'idée que, pour un acte préalablement interdit, il faut infliger la peine prévue, et rien que celle-ci. Il précise le concept de la responsabilité, dont il exclut les enfants et les aliénés. Il ne punit que le crime commis librement. Il interdit toute pression sur le suspect pour obtenir un aveu, et rejette l'aveu qui ne reflète pas la vérité.Il proscrit les procès contre les cadavres, les choses et les animaux, ce qui a duré longtemps hors de l'Islam[3].

---

1) voir le Coran, verset 94, sourate 4.

2) le Coran, fin du verset 94, sourate 4.

3) cf. Said Mostafa EL SAID BEY, La notion de la responsabilité pénale, p, 124 .

Ainsi, le Prophète établit les fondements de droit pénal, complet dans son temps. Si ces règles paraissent aujourd'hui banales, elles marquaient un progrés certain à l'époque.

L' étude des infractions prévues dans le Coran nous amène à constater qu'il se préoccupe de décrire des actes punissables et de fixer le châtiment. En d'autres termes, il se confine dans le droit pénal spécial, ce qui n'est pas surprenant, puisqu'une théorie générale n'apparaît qu'au XIXè siècle,[1] dans les législations les plus évoluées.

Jetons un regard sur quelques crimes que le Coran frappe, en observant le style à la fois direct et simple. Il dèclare un acte interdit et ordonne de l'éviter.

L'adultère :

«Evitez l'adultère. C'est un crime et le chemin de l'Enfer»[2]; «Celui qui tuera un fidèle volontairement aura l'enfer pour récompense. Il y demeurera éternellement. Dieu irrité contre lui le maudira et le condamnera à un supplice épouvantable»[3]. Puis, conscient que le châtiment de l'autre monde ne peut retenir ici - bas certains criminels, il impose de vraies peines : «Les impudiques des deux sexes seront punis de cent coups de fouet. C'est le jugement de Dieu. Vous n'aurez pour eux aucune commisération, si vous croyez en lui et au jour dernier»[4]. Puis il traite de la preuve: «Si quelqu'une de vos femmes a commis l'adultère, appelez quatre témoins. Si leurs témoignages se réunissent contre elle, enfermez-la dans votre maison jusqu'à ce que la mort termine sa carrière».[5]

Pour l'adultère, le Coran précise que les témoignages doivent

---

1) cf. Introduction de M. Ancel au tome I des «Codes pénaux européens», Paris, S. d., passim, notamment p. XXX.

2) Le Coran, verset 34, Sourate 17.

3) Le » » 95, » 4.

4) Le » » 2, » 24.

5) Le » » 19, » 4.

être ceux de quatre hommes. Il conseille d'avoir le courage de dire la vérité, même si le témoignage n'est pas dans l'intérêt du témoin ou de ses proches, car il punit le faux témoignage «O croyants! que l'équité règle votre témoignage. Dussiez-vous prononcer contre vous-même, contre un père, un parent, un riche ou un pauvre. Dieu les touche de plus près que vous. Que la passion ne vous écarte jamais de la vérité ; qu'elle ne vous fasse pas refuser votre témoignage. Dieu voit vos actions„[1].

«Celui qui rejette la faute ou l'injustice dont il est coupable, sur un innocent, est calomniateur et se charge d'un crime infâme».[2]En outre, le Coran spécifie la peine matérielle de celui qui accusera d'adultère une femme innocente : «Ceux qui accuseront d'adultère une vertueuse, sans pouvoir produire quatre témoins, seront punis de quatre-vingt coups de fouet»[3]. Il institue même une déchéance:«Déclarés infâmes, ils ne seront plus reçus en témoignage»[4].

Le Coran ne s'en tient pas là ; il se tourne vers celui qui se repent sincèrement : «Ceux qui, touchés de repentir, retourneront à la vertu, auront lieu d'espérer la miséricorde divine»[5].

Ayant imposé le témoignage de quatre fidèles pour prouver l'adultère, le Coran se préoccupe du mari, témoin de l'adultère de se femme, et qui ne dispose pas de la preuve exigée: «Les maris qui, sur leur seul témoignage, accuseront leurs femmes d'adultère, jureront quatre fois, par le nom de Dieu, qu'ils disent la vérité»[6]. «Le cinquième serment sera une imprécation sur eux-même, s'ils sont parjures»[7]. En même temps, il

---

1) Le Coran, verset 134, sourate 4
2) » » 112, » 4
3) » » 4, » 24
4) » » 4, » 24
5) » » 5, » »
6) » » 6, » »
7) » » 7, » »

n'oublie pas la femme accusée dans ces condition:«La femme se délivrera du châtiment en jurant quatre fois, par le nom du Dieu, que le crime dont on l'accuse est faux»[1]. «Au cinquième serment elle invoquera sur elle la vengeance céleste si elle n'est pas innocente»[2].

Enfin, le Coran promet une punition douloureuse à ceux qui ont menti, « . . . chacun de ceux qui sont coupables de ce crime en sera puni . . .»[3]

Les versets concernant l'adultère, que nous venons de citer, fondent la théorie de la fornication, qui a inspiré la tradition islamique. Comme nous le verrons, certaines peines, comme la lapidation, consacrées par la tradition, ne procèdent pas du Coran.

Le vol :

Le verset 42 du sourate 5 du Livre sacré de l'Islam impose:«Coupez les mains des voleurs, hommes ou femmes, en punition de leur crime. C'est la peine que Dieu a établie contre eux. Il est puissant et sage». La révélation de ce verset avait eu lieu à la suite du vol d'un bouclier, commis dans la tente d'un soldat[4].

Cette peine a suscité de violentes critiques contre le droit pénal coranique, le désignant comme la loi la plus sévère.

Les juristes musulmans, s'inspirant du texte sacré et en usant d'autres sources, dont nous parlerons bientôt, ont échafaudé une théorie pour l'application de cette peine rigoureuse. Ils l'ont rendue très difficile, sinon impossible.

Autres crimes :

A l'exception des infractions religieuses, frappées le plus souvent de

---

1) Le Coran, verset 8 sourate 24

2) » » 9 » »

3) » » 11 » »

4) cf. Miliiot, op. cit. p. 122.

mort, et de la fornication, de l'accusation calomnieuse d'adultère, du vol le Coran punit celui qui boit du vin. Il impose le précepte du supplice dans l'autre monde, et institue un châtiment immédiat: «O croyants! le vin, le jeu de hasard . . . sont une abomination inventée par Satan. Abstenez-vous-en de peur que vous ne deveniez pervers»[1].

Le Coran, en acceptant le serment considéré comme une preuve, punit expressément celui qui prête un faux serment : «Il ne vous punira pas pour un serment inconsideré; mais si vous contractez un engagement réfléchi, son infraction vous coûtera la nourriture de dix pauvres, leurs vêtements ou la rançon d'un captif»[2].

Ce sont les seules infractions pour lesquelles le Coran, prévoit un châtiment spécial. Mais il ne se borne pas à ces actes et il fournit un critère, dans ses préceptes, pour reconnaître les actes interdits. Ces préceptes sont nombreux, et ils peuvent être regardés comme les fondements du droit pénal coranique.

§ 3. Préceptes du Coran, fondement du système répressif.

Nous venons de le dire, les éléments promoteurs du droit pénal musulman doivent être recherchés dans les préceptes du Coran. Ils fournissent le crittère pour distinguer Bien et Mal, l'acte interdit et l'acte permis. L'Envoyé de Dieu ne cherche pas à définir la vérité et la justice; il affirme simplement que tel acte, accompli dans telles circonstances, est bon ou mauvais, juste ou injuste.

Il insiste davantage sur l'intention que sur l'acte : «Il ne suffit pas pour être justifié, de tourner son visage vers l'Orient ou l'Occident; il faut encore croire en Dieu, au jour dernier . . .»[3] Il affirme que Dieu ne nous punira pas pour les paroles échappées dans le serment, sans avoir eu l'intention de les prononcer.

Il conseille d'obéir aux lois et de s'abstenir des actes qu'elles nous

---

1) verset 92, sourate 5.

2) » 91, » 5.

3) » 172, » 2.

interdisent. Mais les actes accomplis sous l'empire de la nécessité demeureront impunis : «Dieu vous interdit les animaux morts, le sang, la chair de porc . . . Celui qui, pressé par la nécessitè, aurait transgressé la loi, n'aura point à subir de peine expiatoire, parce que le Seigneur est indulgent»[1]; «Ceiui qui, cédant à la nécessité de la faim, sans avoir dessein de mal faire, transgressera les lois que nous avons prescrites. éprouvera l'indulgence divine[2]».

Le Prophète conseille encore de conserver les enfants, condamnant l'infanticide: «Que la crainte de l'indigence ne vous fasse pas tuer vos enfants . ., Cette action est un attentat horrible»[3].

Les biens de l'orphelin sont sacrés : «Ne touchez point aux biens de l'orphelin, à moins que ce ne soit pour les améliorer, jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge fixé»[4].

Et voici pour les commerçants fraudeurs : «Quand vous mesurez remplissez la mesure. Rendez la balance égale et vous remplirez les lois de la justice et de l'honnêteté»[5];«Malheur à ceux qui pèsent à faux poids! Qui, en achetant, exigent une mesure pleine. Et qui, quand ils vendent, trompent sur la mesure ou le poids».

Dans le même esprit, la corruption est condamnée : «Ne dissipez point vos richesses innutilement. Ne les offrez point au juge, pour ravir injustement l'héritage de vos frères»[6].

Le Prophète nous ordonne, non seulement de ne pas tuer, mais encore de sauver ceux qui sont en danger ; «C'est pourquoi, nous avons donné ce précepte aux enfants d'Israël! Celui qui tuera un homme sans en

---

1) verset 168 sourate 2.
2) » 5 » 5.
3) « 35 « 17.
4) » 36 » 17.
5) » 37 » 17.
9) » 184 » 2.

éprouver de violence sera coupable du sang de tout le genre humain ; et celui qui sauvera la vie à un homme sera récompensé comme s'il l'avait sauvée à tout le genre humain»[1].

Ces préceptes sont nombreux.Ils ont été pris en considération, plus tard, par les juristes, pour établir les incriminations. On en a également tiré le principe de la légitime défense.

Les juristes ont fixé une peine en considérant la sévérité avec laquelle le Coran la traite. Pour l'homosexualité, par exemple, on a prévu des peines très rigoureuses (le feu, la précipitation du coupable du haut d'une montagne, etc)prenant pour raison que Dieu, dans le récit de la désobéissance du peuple à son prophète Loth, dit qu'Il a puni rigoureusement le peuple: «Le Prophète en quittant le peuple, leur dit:-Je vous ai donné de sages avertissements, mait vous ne les aimez pas»[2]. «Loth dit aux habitants de Sodome ; - Vous abandonnez-vous à un crime inconnu à toutes les nations de la terre?„[3]. «Vous approchez-vous des hommes, dans vos désirs criminels, au lieu des femmes? Violez-vous les lois de la nature?»[4]. «Les habitants de Sodome ne répondirent rien . Ils se dirent les uns aux autres: Chassons Loth de notre ville, puisqu'il ne veut pas suivre notre exemple»[5].«Nous sauvâmes Loth et sa famille: mais sa femme fut punie„[6] «Une pluie vengeresse[7]fit périr les coupables. Voyez-vous quelle est la fin des scélérats!»[8].

---

1) verset 35 sourate 5.

2) » 77 » 7.

3) » 78 » 7.

4) » 79 » 7.

5) » 86 » 7.

6) » 81 » 7.

7) Cette pluie vengeresse était formée de pierres cuites dans les brasiers de l'enfer. Elles frappaient les coupables et ils périssaient sur le champ».Savary, Le Coran traduit en français, p. 220.

8) Ln Coran, verset 83, sourate 7.

En s'inspirant de cette histoire coranique, les juristes musulmans ont entendu choisir pour cette infraction la peine la plus sévère possible.

Conclusion :

Ces versets montrent que le droit pénal coranique est attaché à la religion musulmane d'une manière inséparable et il est clair que le Coran n'est pas un code. Pourtant, d'aucuns ont soutenu que le Coran avait tout prévu et réglementé, et que si une situation nouvelle venait à se présenter le Livre sacré donnerait toujours la solution[1].

Mais les six cent versets qui concernent le droit, parmi les six mille deux cent dix-neuf que contient le Coran, sont insuffisants pour régler tout le droit. C'est la raison pour laquelle toutes les sectes islamiques ont fait des emprunts à d'autres sources, même pour le droit pénal et la procédure pénale.

Section II

La Sounat

Nous venons de faire allusion à la théorie selon laquelle le Coran a tout prévu, implicitement ou explicitement. Mais à côté de cette théorie, il en existe une encore plus curieuse: le Coran, «différant entièrement, par sa nature même des autres ouvrages humains, ne peut être compris de tout le monde: seul le Prophète et ses successeurs ont pu en connaître le véritable sens»[2].

Si le Coran a tout prévu, comment le découvrir? L'Envoyé de Dieu, avant sa mort, s'occupait personnellement d'interpréter et de préciser le

---

1) cf. Milliot, Introduction à l'étude du droit musulman, P. 105.

2) cf. Mossadegh, Introduction sur les sources du droit musulman, P. 32.

sens exact des versets coraniques. Comme le Prophète connaissait le Coran, on en déduit que les paroles et la conduite de Mahomet sont en tout conformes au Livre sacré. Dès lors, les paroles et la conduite du Prophète constituent une autre source (Sounat), complémentaire, à côté du Coran. Ainsi le Coran a prévu cent coups de fouet pour la fornication; les juristes ont réservé cette peine au délinquant célibataire; si l'auteur du crime est marié, la peine est la lapidation. Cette peine, non mentionnée par le Coran, résulte de la Sounat.

Après la mort du Prophète, ses successeurs continuèrent dans la même voie. Signalons ici une distinction: les Chyites, qui considèrent les trois premiers Califes comme des usurpateurs, ne reconnaissent pas leur enseignement comme source du droit, mais bien les actes et les paroles d'Ali,[1] et de ses onze successeurs.

Dans le rite Chyite, la Sounat est constituée par : «Les paroles et les actes du Prophète, de sa fille Fatimeh, d'Ali son gendre et des onze descendants de ce dernier, et l'approbation tacite ou explicite des actes d'autrui, par tous ceux-là[2]».

Mais comment connaître les actes et les paroles du Prophète et de ses successeurs, alors qu'ils n'ont pas été écrits?

M. Milliot nous l'explique: «Dès le premier siècle de l'hégire, la Sounat revêt la forme du hadith, récit apportant un trait ou une décision attribuée à Mahomet, document probatoire (hudjdja) d'une pratique quelconque dont la rédaction comprend deux parties. D'abord une chaîne (sisilat) de personnages autorisés attestant que la transmission (riwaya) du récit s'est faite successivement de l'un à l'autre, en remontant du premier rawi jusqu'au premier transmetteur, qui l'a reçue d'un Compagnon; c'est l'isnad, soutien, appui, garant de la véridicité du Hadith: «Un tel nous a raconté, d'après un tel qui le tirait d'un tel, lequel l'avait reçu d'un

1) Quatrième Calife des Sounites et premier Imam des Chyites.

2) cf. Mossadegh, ouvrage pré-cité, p. 34.

tel ... que ... (ici commence le texte proprement dit, ou main du récit)[1].

Dès la disparition du douzième Imam, selon la théorie chyite, naissent de nombreux hadiths. Innombrables sont les auteurs d'écrits qui attribuent au Prophète des faits, des pensées, des réflexions souvent imaginaires. Le nombre des Hadiths devint trés vite considérable.

Pour essayer de les contrôler, les juristes constituèrent plusieurs disciplines nouvelles, dont l'une a pour objet la recherche des auteurs de ces écrits, puis de vérifier si ces auteurs possèdent les qualités estimées indispensables, pour donner foi à leurs dires. Mais, lorsque ces enquêtes furent entreprises, le nombre des hadiths était déjà si important que le contrôle devint impossible.

Plus tard les juristes ont étudié ces traditions et, tout en les rectifiant, les ont réunies dans des ouvrages en précisant leur qualité[2].

On sait que les plus importants ouvrages, concernant la tradition chyite, sont :

1. AL-KAFI écrit par KULAINI(MUHAMMED-IBN-YA'QUB-AL-RAZI) mort entre 328 et 329 de l'hégire (939 ap. J.C.). Ce livre est commenté par MULLA - SADRA (MUHAMMAD -

---

1) cf. Milliot, op. cit., p. 107.

2) Cela conduisit à diviser les hadiths en plusieurs catégories :

«1- Les traditions justes(Akhbare-sahihé) qui ont été rapportées par des hommes «réunissant toutes les qualités exigées par des jurisconsultes.

«2- Les traditions moyennes(Akhbar-hussane), transmises par des Chyites, mais «ne réunissant pas les qualités qu'on vient de dire.

«3- Les traditions appelées (Akhbare-movasseghe), à savoir les traditions trans-«mises par des étrangers à la secte Chyite, mais qui, dans leur secte, étaient «considérés dignes de foi.

«4- Les traditions faibles (Akhbare-Zaîfé) groupant les traditions transmises «par des personnes n'appartenant pas aux trois premières catégories» (cf. Mossadegh, op. cit, p. 35)

IBN-IBRAHIM), sous le titre de MAFATIH-AL-GHAIB, au VIe siècle de l'hégire.

Un proverbe dit : «AL-KAFI est suffisant pour les Chyites». Cela signifie que ce livre contient tant de traditions réunies que, dans la secte, il est jugé suffisant.

2- MAN - LA-YAHDURHAL-FAQIH, oeuvre de IBN BABA - WAYH, nommé CHIKH SADUQ, mort en 381 de l'hégire(991 après J. C.) commenté plus tard au VIe siècle de l'hégire par MUHAMMAD TAQI MADJLISI. Il est désigné en arabe RAWDATAL-MUTLAQUIN et en persan LAWAMI, SAHIB QIRAN.

3- et 4- TAHTIB AL-AHKAM et AL-ISTIBSAR dont l'auteur TUSI (ABUDJA'FAR MUHAMMAD AL-HASAN), est mort en 460 de l'hégire (1067 ap. J.C).

Outre le Coran et la Sounat, le droit musulman compte d'autres sources : IDJMA et AGHLE.

Section III

IDJMA (opinion unanime)

La tradition islamique, en raison des nombreuses hadiths, ne précise pas tous les cas : ou bien il n'existe aucune tradition, ou bien la tradition existante nécessite vérification. Les juristes musulmans ont étudié l'authenticité des traditions et ils en ont extrait des règles juridiques, conformes à l'Islam, dont l'autorité découle de l'accord unanime des jurisconsultes[1].

---

1) «Lorsque tous les jurisconsultes sont d'accord, «qu'une tradition prévue dans la Sounat est conforme au Coran et à la Sounat, leur unité de pensée sur ce

On distingue deux sortes d'opinions unanimes: l'opinion unanime recherchée, et l'opinion unanime établie[1].

L'IDJMA est une source du droit qui apparaît dès 938 de l'ère chrétienne. Dès lors, jusqu'à l'époque de la disparition du 12e Imam, selon les Chyites, la Sounat est créée. L'opinion unanime est dépendante du Coran et de la Sounat. Mais la liberté des juristes est limitée par le Livre sacré et ils ne peuvent guère accepter une nouvelle règle non conforme à la Sounat.

Section IV

AGHLE (la raison humaine)

Quand on ne trouve pas la solution d'un problème dans le Coran, dans la Sounat ou dans l'opinion unanime, il faut recourir à l'AGHLE ou raison humaine. Cette source, très curieuse, a une grande importance dans le développement du droit musulman. Elle est admise par les Chyites, tandis que les Sounites l'ignorent. A défaut des trois premières sources ils recourent au raisonnement par analogie[2].

Cette façon de raisonner n'est pas admise par les Chyites, et il est même interdit aux jurisconsultes d'interpréter les textes par voie d'a-

---

point-là devient une nouvelle source du droit qu'on appelle IDJMA ou opinions unanimes». cf. Mossadegh, op. cit, p.51;

1) cf. Mossadegh, op. cit, p. 52.

2) Milliot, op. cit, p. 134 ; On raisonne par analogie lorsqu'on juge du «rapport qui existe entre les effets par celui qui existe entre les causes, et réciproque-«ment; lorsque l'on conclut de l'analogie des moyens à celle des fins; lorsqu'enfin, une «ressemblance partielle fait admettre une ressemblance totale. C'est par analogie que «notre pensée et notre sentiment dégagent les causes premières et les causes finales».

nalogie. Le sixième Imam[1], dit : «-Ne raisonnez pas par analogie»[2]. Dès lors, au lieu de l'analogie, afin de trouver une solution à un silence des autres sources, il faut recourir à l'AGHLE, à la raison humaine.

On sait que, selon la théologie musulmane, la raison seule nous a amenés au monothéisme. C'est la raison humaine qui nous permet d'accepter l'existence d'un Dieu, parce que notre logique nous amène à croire en Dieu. La raison humaine nous permet d'accepter tout ce qui est acceptable selon un raisonnement cohérent et logique, établi par notre pensée.

Certes, les autres sectes ont aussi admis la raison humaine. Mais son application ne doit pas dépasser les limites des principes fondamentaux de la religion. Je m'explique : Si, disent-elles, nous avons accepté, par notre propre logique, le monothéisme et le Coran, nous devons rechercher dans le Coran et dans la Sounat la solution de tous les problèmes,sans avoir aucun recours à la raison humaine.C'est à cause de cela que, selon une expression arabe, la porte de l'effort législatif (IDJTEHAD) est fermée chez les Sounites[3].

Les Chyites continuent à recourir à la raison humaine, même dans les questions de détail. La raison nous conduit toujours en affaires. La logique nous dit que tel ou tel acte est juste ou injuste, bon ou mauvais. En conséquence, on peut toujours trouver la solution des problèmes dans notre jugement. Le raisonnement change selon les circonstances; si, dans

---

1) Cet Imam s'appelle DJAAFAR SADEGH.

2) «Les Chyites ne comptent pas l'analogie légale au nombre des sources de «leur droit parce qu'aux termes d'une tradition (Sounat), Imam Djaafar aurait dit à «Abou-Hanifa: Ne faites pas de l'analogie car, selon le Coran (v. II, chap. 7 araf) la «première fois ce fut Satan qui la fit ; Dieu lui dit; Qu'est-ce qui t'empêche de t'incli«ner devant lui (Adam) quand je te l'ordonne? Je vaux mieux que lui, dit Eblis, tu «m'as créé de feu, et lui créé de limon.»

(cf. HOSSEINI-FARD : La représentation volontaire dans les actes juridiques en droit iranien. Thèse, Neuchâtel, 1959, p. 13.)

3) cf. SAWAS PACHA , Droit Musulman, tome I, 2e partie, p. 162.

une circonstance déterminée, notre logique nous amène à adopter la peine capitale, dans une autre circonstance elle nous conduira à ne pas l'appliquer.

Il faut donc chercher dans la raison l'existence d'une règle, ainsi que les circonstances qui la justifient, et si cette condition n'est pas donnée, il est permis de s'écarter de la règle.

Il saute aux yeux que l'AGHLE a joué un grand rôle dans la modernisation du droit.La raison nous permet de conclure qu'autrefois telle règle ne pouvait exister, mais qu'actuellement elle s'impose, et que nous devons l'accepter, d'autant plus qu'aucune interdiction expresse ne s'y oppose. Ainsi, selon le principe «ce qui n'est pas défendu est permis», il est possible d'accepter ce que notre logique juge nécessaire.

C'est là l'explication de la création de nos juridictions actuelles et de leur conformité avec la religion, ce qu'affirme l'article 2 de la loi constitutionnelle complémentaire dont nous avons parlé.

Chapitre II

La tradition en matière repressive

Notre tradition, issue du droit musulman, a connu trois systèmes de peines : 1. L'Hudud ou peines légales 2. Le Ta-zir ou peines arbitraires 3. Le Talion.

Chaque système impliquait des règles distinctes.

L'art. 1 du Code pénal de 1926, qui statue que « . . . les infractions qui seront poursuivies et établies en conformité du droit musulman seront punies par les peines légales (Hudud) et des peines arbitraires (Ta-zir) prévues par la religion...», a légalisé les deux premiers systèmes, applicables par les tribunaux religieux. Mais le Code ne retient pas le système du Talion qu'il entend abolir. Nous en comprendrons la raison en étudiant chacun de ces systèmes.

Section I

Le sysrème de l'Hudud ou des peines légales

L'Hudud est un système créé par le Coran, appliqué dans le monde de l'Islam. Il s'agit de peines nettement définies, qui doivent être appliquées pour des faits déterminés. C'est un système assez voisin de celui des «*peines préfixes*», qu'on connut à la Révolution française, et qu'inspirait une interprétation particulière du principe de la légalité des délits et des peines. En effet, les peines du droit musulman sont, en

principe, prévues par la loi. «Le juge se borne à appliquer la peine édictée au fait délictueux constaté dans les formes légales[1]». Il ne peut ni l'augmenter, ni l'atténuer, sous aucune forme.

Notre Code pénal a adopté (art. 1) ce système, comme nous l'avons dit, par les tribunaux religieux. Il a été jusqu'à reprendre l'expression «Hudud», donnée par les théologiens.

Les infractions qui entrent dans cette catégorie sont les plus importantes, et sévèrement punies. Le vol et la fornication sont les plus connues.

§ 1. Le Vol.

Le vol a toujours été considéré, et partout, comme un acte immoral.

Le Coran se montre particulièrement sévère à cet égard: «Coupez les mains des voleurs, hommes ou femmes, en punition de leur crime. C'est la peine que Dieu a établie contre eux. Il est puissant et sage[2]».

Pour la réalisation de ce crime, les juristes, conformément à l'esprit de la religion musulmane, imposent plusieurs conditions, dont certaines concernent le voleur, les autres l'objet du vol, les dernières l'exécution du vol.

A. Le voleur

Tout d'abord, il doit être majeur car, pour le mineur, cette peine n'est pas applicable. Si un mineur vole, il faut l'éduquer. Certains théologiens considèrent même que, la première fois, il faut pardonner au mineur, la deuxième fois l'éduquer, la troisième fois lui serrer les doigts d'une main, la quatrième fois couper la tête de ses doigts, enfin, la cinquième fois, l'amputer comme on le fait aux majeurs[3].

---

1) Louis MILLIOT, Introduction à l'étude du droit musulman, p.756.

2) Chapître v. verset 42.

3) Cette théorie n'est pas très répandue

Le voleur doit avoir du discernement, de sorte que la peine n'est pas applicable aux aliénés. Il doit avoir agi librement car la contrainte exclut l'application de cette peine. Tel serait le cas du vol d'aliments, en cas de disette.

B. L'objet du vol

L'objet du vol doit être un bien matériel susceptible de propriété. Le rapt d'un enfant libre n'est donc pas un vol. En outre, l'objet doit avoir une certaine valeur, mais son genre n'importe pas. Ce peut être aussi bien du pain, du sel, des fruits ou de l'argent. Il faut encore que l'objet du vol soit une chose qu'on puisse utiliser.Il s'ensuit que le vol de la chair de porc, de vin, ou d'instruments de musique pour les casser, ne sont pas susceptibles de constituer un vol. Le bien volé ne doit pas appartenir à son enfant, mais il y a vol, si l'enfant s'empare du bien de son père.

C. Mode d'exécution

Pour que la peine de mutilation puisse être applicable, il faut considérer les conditions du vol. Il y a lieu de tenir compte de l'endroit, de la situation, de l'entourage qui, selon la coutume, sont habituels au bien que le voleur a emporté.

Ainsi, par exemple, l'or et l'argent, les bijoux sont présumés détenus dans une cassette, et les vivres dans un magasin d'alimentation.Le simple fait de s'en emparer n'est pas suffisant. Ce n'est que si le voleur emporte l'objet hors du lieu où il se trouve qu'il s'expose à la mutilation. Tel n'est pas le cas, si le voleur mange des aliments dans le magasin.

Si le voleur ne remplit pas l'une des conditions que la coutume estime être habituellement celles d'un bien déterminé, le voleur échappe à la mutilation. Si nous supposons, par exemple, qu'il brise la cassette de bijoux et qu'un complice emporte ceux-ci, la mutilation ne peut être appliquée, ni à l'un ni à l'autre.

D. La peine

Le voleur doit rendre à son propriétaire, soit le bien lui-même, soit son prix.

Si les conditions prescrites sont remplies, la peine doit être appliquée ainsi : pour le premier vol, il faut couper les doigts de la main droite; la deuxième fois, ce sera le pied gauche; la troisième fois, le voleur sera puni de prison perpétuelle et, enfin, la quatrième fois, il sera mis à mort.

Notons qu'il est interdit de couper la main gauche de celui qui a déjà perdu la main droite[1].

La mutilation étant faite, il faut cautériser la plaie à l'huile bouillante. La mutilation qui, en dernier lieu, était encore pratiquée en Arabie Séoudite, était effectuée par un chirurgien, selon les méthodes modernes.

Il convient d'ajouter, en passant, que la mutilation est strictement interdite par la religion musulmane, et c'est le seul cas où elle est permise. C'est à son propos que les adversaires du droit musulman élèvent des critiques.

§ 2- La fornication.

La fornication est sans doute l'infraction la plus sévèrement punie par le droit musulman, puisque la peine en est, dans certains cas, la lapidation.

Les définitions données par les juristes musulmans sont assez différentes, mais elles ont un point commun : la fornication implique des relations sexuelles hors mariage.

Outre le fait que l'auteur doit être majeur, avoir le discernement et agir librement, la fornication nécessite d'autres éléments :

a) Un acte sexuel effectivement consommé, de sorte que si un homme et une femme dorment nus, dans le même lit, cela ne constitue pas encore la fornication.

---

1) Cheikhé Béhaï, Djaméé Abbasi, p, 410

b) L'acte doit être perpétré sur des femmes majeures. Le faire avec une mineure ne constitue pas ce crime. En revanche si la femme est morte (nécrophilie), ou si elle est aliénée, il *y* a fornication.

c) L'auteur doit agir sachant que son acte était interdit.

La preuve est évidemment difficile, d'autant plus que le juge ne peut exercer de pression sur l'inculpé, pour obtenir l'aveu, ni solliciter les témoins afin qu'ils déposent.

En matière de fornication, quatre témoins-chiffre que le Coran exige-doivent pouvoir établir les particularités les plus matérielles de cet acte. En conséquence, si les témoins n'ont vu les coupables que dans un lit, la fornication n'est pas établie. Cela revient à dire que l'aveu est la seule preuve utilisable, et qui s'accuserait?

Quant aux peines, elles sont les suivantes:

a) l'exécution au yatagan :

applicable à celui qui aura forniqué avec une de ses parentes (inceste), même de parenté de lait.

b) la lapidation:

si l'auteur est marié. S'il ne l'est pas, il encourt cent coups de fouet.

Ici, le mariage n'est pas entendu dans son sens habituel; il implique que l'homme possède une femme et peut ainsi passer les nuits, jusqu'au matin, avec elle. Donc si la femme est en voyage, par exemple, ou bien si l'homme ne peut pas accomplir l'acte sexuel, ou si la femme se refuse à lui, ces circonstances excluent la peine de lapidation.

Et, si l'homme prétend qu'il n'est pas marié, ou s'il affirme que sa femme se refuse à lui, ses dires sont retenus sans qu'il soit obligé de le confirmer par serment.

La lapidation n'est pas mentionnée dans le Coran, mais prévue dans la Sounat du Prophète: le condamné est enterré presque jusqu'à mi-

corps si c'est un homme, et jusqu'à la poitrine, si c'est une femme. Si, à ce moment-là, le condamné tente de s'enfuir, deux situations peuvent se produire : ou bien la preuve du crime a été établie par témoins, et la peine doit être exécutée; ou bien l'aveu du coupable est la seule preuve de l'infraction, et l'on renonce à la lapidation, la fuite du condamné étant considérée comme rétractation de l'aveu. Une «tradition» du Prophète enseigne qu'en pareil cas, il faut laisser s'enfuir le coupable, qui connaît la vérité, et le but de la peine n'est que l'adoucissement du châtiment de l'autre monde.

Avant l'application de la peine, l'Imam invite la population à assister à l'exécution dans un but exemplaire.

c) La peine du fouet:

Le Coran prescrit cent coups de fouet pour la fornication. Mais nous le savons, les juristes limitent cette peine seulement au célibataire.

Elle s'applique également :

1- à qui a forniqué avec une mineure.

2- à qui a commis le crime avec une folle.

3- à la femme célibataire, qui aura commis cette faute avec un mineur. Mais si une femme mariée commet adultère avec un fou ou un mineur, elle est passible de lapidation.

Nous reviendrons plus loin sur la manière d'exécuter la peine du fouet.

d) Tonsure et banissement de la ville:

Ces deux peines sont applicables cumulativement avec la flagellation, dans un but d'infâmie. Ces peines ne sont pas applicables aux femmes.

Pour la fornication, d'autres peines sont encore prévues, notamment de cinquante coups de fouet. Nous ne pousserons pas plus loin la casuistique.

§ 3- La rébellion.

En droit musulman, est considéré comme rebelle celui qui, soit à la campagne, soit en ville et pour effrayer des corréligionnaires, aura tiré avec une arme, tué quelqu'un ou volé.

La peine de cette infraction varie selon l'acte commis : mutilation en cas de vol, la peine capitale pour le meurtre, et en cas de cumul, exécution simultanée des peines. Si le coupable a seulement fait peur à des musulmans, sans tuer ni voler, il sera banni de la ville, et chaque autre ville sera invitée à éviter cet individu[1].

§ 4- L'homosexualité.

De l'examen du Coran, il ressort qu'il se montre très sévère pour les homosexuels. Les juristes se sont efforcés de les punir en conséquence, et dans le silence du Coran, qui ne précise pas le châtiment, ils ont prévu la lapidation, le feu, l'écrasement sous un mur, la précipitation du haut d'une montagne. L'Imam est libre de choisir le mode d'exécuter, ce qui permet de traiter différemment l'auteur et le complice[2].

§ 5- La dénonciation calomnieuse.

Ce crime est souvent lié à l'accusation de fornication. Les témoins qui n'ont pas pu établir le fait, s'exposent à une peine. Si quelqu'un accuse autrui d'avoir commis l'adultère et échoue dans la preuve, il s'expose à quatre-vingts coups de fouet.

§ 6- L'ivresse.

Cette infraction est punie de soixante coups de fouets.

Les infractions que nous venons de passer en revue ne sont pas les seules qui entraînent les peines légales (Hudud). Ce sont les plus

---

1) Djamée Abbassi, p. 413.

2) » » » 415.

fréquentes. Les autres intéressent la religion. Ainsi, par exemple, la peine capitale est applicable à qui prétend être un prophète[1].

Cheikhé Bèhaï cite vingt-cinq infractions punies de mort, comme peine légale (Hadd), en dehors des infractions frappées du Talion[2].

La difficulté de condamner résulte des preuves requises, car le doute met obstacle à une peine légale. Il s'ensuit que dans notre pays, ces peines sont rarement appliquées. En effet, si elles sont connues des théologiens, il n'en va pas de même de la population.

Si le Code pénal de 1926 a admis (art. 1) le système de l'Hudud pour les tribunaux religieux, ce n'est que clause de style. Personne n'aurait le courage de statuer ces peines. Mais l'inapplication de l'Hudud ne signifie pas que ces infractions demeurent impunies.En revanche le système du Ta-zir est propre à l'ordre social. Il est également visé par l'art. I du Code pénal de 1926. Nous allons en traiter.

Section II

Le systême du Ta-zir, ou les peines arbitraires.

Le Ta-zir est le châtiment qui frappe celui qui a commis un acte pas assez grave pour encourir une peine légale; peine de Hudud[3]. Dans ce système qui implique une peine arbitraire, le juge jouit d'un pouvoir discrétionnaire.

«Le système de Ta-zir constitue, en réalité, la base du droit pénal

---

1) Djamée Abbassi, p, 418

2) » » » 417

3) » » » 421

de l'Islam»[1]. Et «son but est l'amendement (correction) du coupable. C'est pourquoi on ne peut pas aller jusqu'à la mort. Si la mort s'ensuivait au cours de la flagellation le Baït-al-Mal devrait payer la diya»[2], le prix du sang.

Le juge doit fixer la peine d'après la gravité de l'infraction commise d'après la personnalité du délinquant et, enfin, en égard aux conditions de commission du délit. C'est le système de l'individualisation de la peine. Si le juge a un large pouvoir, celui-ci a des limites, puisque c'est le souverain qui a donné le pouvoir au juge ; par exemple, «il fixe au juge une liste limitative de faits et de peines; à défaut le magistrat suivra la coutume[3]».

Les infractions soumises au système du Ta-zir sont nombreuses. Nous en donnons une liste exemplaire. Ce sont les faits:[4]

1_ d'avoir des relations sexuelles avec sa femme, pendant la journée, pendant le mois du Ramadan, (vingt-cinq coups de fouet);

2_ Pour un homme marié avec une femme libre d'épouser une esclave, sans permission de son conjoint (douze coups de fouet);

3_ Pour deux hommes qui, non parents, couchent nus ensemble, dans un même lit (dix à quatre-vingt-dix-neuf coups de fouet);

4_ d'avoir défloré une fille avec le doigt (trente à quatre vingt-dix-neuf coups de fouet);

5_ pour un homme et une femme, non mariés ensemble, de se trouver nus, dans le même lit(dix à quatre-vingt-dix-neuf-coups de fouet);

6– de prétendre avoir commis une infraction frappée d'une peine

---

1) cf Saïd Mosstafa El SAID BEY, la notion de responsabilité pénale, p, 130

2) cf MILLIOT ; ouvrage déjà cité, p. 760

3) cf » » » » » 762

4) Toutes ces infractions sont relevées par Cheikhé Bêhaï dans son livre Djamée Abbassi

légale (fouet jusqu'à ce qu'il dise: «C'est suffisant pour la punition de mon acte»; maximum: cent coups de fouet);

7- d'avouer s'être livré, une seule fois, à l'homosexualité;

8- d'embrasser un garçon, avec des désirs homosexuels;

9- pour deux femmes, de se trouver nues dans le même lit;

10- d'insulter autrui;

11- de dire à autrui, de manière indirecte, des choses méchantes;

12- de dire à sa femme qu'elle n'était pas vierge;

13- pour un enfant ou un fou, d'insulter autrui;

14- pour deux hommes mariés, de s'insulter;

15- de s'abstenir d'un acte qu'on doit faire;

19- pour un infidèle, de faire des miracles;

17- pour un enfant et un fou, de boire du vin;

18- de vendre du vin, sachant cette vente interdite;

19- de faire des actes peu recommandables;

20- d'enlever le bien d'autrui et de fuir;

21- de prendre frauduleusement le bien d'autrui et de fuir;

22- de s'emparer par la ruse, des biens de musulmans;

23- de donner à manger à autrui des produits toxiques;

24- de se livrer à la masturbation;

25- de tuer son esclave;

26- de tuer un juif;

27- d'aller en un lieu où l'on consomme du vin et de s'y installer de sa propre volonté;

28- de manger un poisson sans arêtes, un animal vivant, les parties interdites d'un animal;

29- de tuer son fils;

30- pour un enfant et un fou, de forniquer;

31- de même s'ils sont tentés de penser qu'il y a un autre dieu

qu'Allah, ou d'avoir des relations sexuelles avec les animaux.

Section III

Rapports entre l'Hudud et le Ta-zir.

Le Ta-zir complète dans certains cas l'Hudud. «Une grande partie des faits soumis au Ta-zir sont également punis par l'Hudud[1]».

Mais il n'y a pas risque de confusion, si l'on distingue :

a) dans les Hudud la peine est déterminée, alors qu'elle ne l'est pas dans le Ta-zir, à l'exception de cinq cas.

b) la souplesse du Ta-zir permet de tenir compte de la gravité des infractions, ce qui est exclu pour l'Hudud.

c) les peines du Ta-zir frappent les infractions contraires à l'ordre social, tandis que les peines de l'Hudud visent surtout des péchés. C'est pour cette raison qu'on ne peut punir les enfants par l'Hudud puisque, du point de vue religieux, un mineur est incapable de pêcher. En revanche le Ta-zir s'applique aussi aux mineurs.

d) dans le système de Ta-zir, le juge a la faculté de choisir une peine parmi plusieurs sanctions prévues, tandis que pour l'Hudud le juge doit absolument appliquer la peine prescrite, sauf en cas d'homosexualité et de rébellion.

e) le recours au Ta-zir diffère d'une ville à l'autre, ce qui n'est pas le cas pour l'Hudud.

---

1) cf. MILLIOT, ouvrage précité, p. 762.

Section IV

Le Talion

Dans la tradition iranienne, il existe, outre les peines légales et les peines arbitraires, mentionnées à l'art. 1 du Code pénal de 1926, un autre système fondé sur le Coran: le Talion. Ce système était autrefois couramment appliqué, et les infractions soumises au Talion étaient nombreuses.

Les plus importantes étaient: l'homicide volontaire, avec ou sans préméditation; les coups et blessures volontaires, ayant entraîné la mort sans intention de la donner ; l'homicide involontaire par coups et blessures; les coups et blessures faites volontairement ou involontairement par vengeance, ou dans un moment de colère, sauf si l'action est liée à une autre infraction, le vol ou le brigandage[1].

Le Code pénal iranien ignore le Talion, ce qui résulte de la deuxième phrase de l'article 1er qui se borne à statuer: «. . . les infractions qui seront poursuivies et établies en conformité du droit musulman seront punies par les peines légales (Hudud) et les peines arbitraires (Ta-zir) prévues par la religion». Certes ce n'est qu'une clause de style. Comme l'observe M. Matine - Daftary «la deuxième phrase de cet article a été intentionnellement rédigée dans une forme qui ne trouve aucune application[2]».

Mais, si le législateur a mentionné ces deux systèmes, il ne pouvait faire état du Talion. Il n'entendait pas laisser supposer qu'il restait attaché à ce système répressif suranné, et barbare. Eût-on mentionné le Talion qu'on faisait courir un grave danger à la paix publique. En effet, si l'application des Hudud et du Ta-zir se heurte à beaucoup de difficultés, il n'en va pas de même pour le Talion. Tout offensé n'aurait été que trop enclin à se faire justice lui-même, en s'appuyant sur la loi. C'est le motif du silence du Code.

---

1) cf. MILLIOT, ouvrage précité, p. 745,

2) Matine-Daftary: ouvrage précité, p. 175.

Telles sont nos traditions islamiques en matière pénale. On les trouve dans les ouvrages religieux, écrits en arabe, dans un style aussi compliqué qu'hermétique. Seuls quelques lettrés en ont une connaissance, souvent sommaire. Les gouverneurs, chargés de juger, ignoraient ce droit et statuaient selon leur libre appréciation, dans une voie contraire aux principes de la religion musulmane. Mais malgré les emprunts au droit français, et sans abandonner tout à fait la tradition islamique, le Code a fait disparaître les survivances d'un système pénal féodal.

Chapitre III

La Juridiction

L'un des articles les plus discutables des lois constitutionnelles de l'Iran était l'article 71 du complèment à la loi constitutionnelle de 1907: «La Cour suprême de justice et les tribunaux judiciaires sont les autorités «officielles pour recevoir les plaintes de tous les citoyens, et le jugement «des matières religieuses appartient à un Modjtahid[1] remplissant toutes «les conditions requises».

Cet article suscita un long débat au Parlement parce que les théologiens ne voulaient pas accepter la division du pouvoir judiciaire entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux religieux. Cette divison était étrangère à l'Islam qui ne connaissait que le jugement par l'Imam ou, en son absence, par un Modjtahid, magistrat religieux. En outre, les théo - logiens affirmaient, à priori,que les tribunaux étatiques ne pourraient être organisés en conformité avec la religion, ce qui était absolument faux puisque l'Islam ne s'oppose pas à l'organisation nouvelle. Ils ne pouvaient pas même souscrire à l'idée que les tribunaux étatiques soient habilités à recevoir les plaintes, affirmant que : - Seuls les tribunaux religieux doivent être les autorités officielles du peuple.

La dispute dura un an et aboutit à un compromis:L'art2 de la loi complémentaire à la Constitution interdit l'adoption de lois non conformes au droit musulman. Les modernistes regardaient cette disposition comme un sérieux obstacle au progrès.

Les deux camps étaient dans l'erreur, puisque la nouvelle organi-

---

1) Modjtahid : grand théologien.

sation judiciaire n'est pas incompatible avec l'Islam qui, souple, s'adapte facilement à des systèmes nouveaux.

La division du pouvoir judiciaire en tribunaux religieux et en tribunaux étatiques, instaurée par la Constitution, eut une grande importance en Iran. Elle prouve l'ingéniosité des premiers constituants pour libérer le pouvoir judiciaire, jusqu'alors détenu entièrement et d'une manière irrégulière par les théologiens et pour le confier au gouvernement.

Plus tard, en octobre 1911, la loi provisoire sur l'organisation judiciaire allait réaliser la division du pouvoir judiciaire et, fondée sur l'art. 71 du complément à la Constitution, elle établit deux sortes de tribunaux, étatiques et religieux.

Pour les tribunaux religieux, cette loi a pris en considération les principes religieux et la coutume de telle sorte qu'on peut affirmer qu'elle a rendu la tradition obligatoire, en lui donnant forme légale et en la précisant. En revanche, pour les tribunaux étatiques, elle a créé un droit imité du modèle des pays occidentaux. Le grand théologien Modarres a reconnu officiellement que cette loi n'était pas opposée aux préceptes de la religion[1].

Section I

Les tribunaux religieux.

Les tribunaux religieux sont des juridictions officielles relevant du Ministère de la justice[2]. Ils connaissent les affaires religieuses, et leurs

1) voir le décret-loi du gouvernement de 1330, ère lunaire (1912), pour l'application du code sur l'organisation judiciaire.

2) art. 1 de la loi de 1912 sur l'organisation des tribunaux judiciaires.

décisions sont exécutoires.

Il s'ensuit que l'existence de ces tribunaux dépend du Ministère de la justice, puisque c'est à lui de désigner les localités oú siègeront ces tribunaux[1].

Cela n'est pas conforme à l'Islam, la justice étant d'essence religieuse. L'institution de ces tribunaux devrait appartenir à l'Imam chef religieux, qui seul a le pouvoir de délégation[2]. Si elle procède de lui, la justice devient religieuse et, en l'absence de l'Imam, un Motjtahid remplissant toutes les conditions requises, doit juger les Musulmans qui ont d'ailleurs l'obligation de plaider devant lui.

Ces tribunaux religieux doivent appliquer les dispositions légales émanant du Ministère de la justice. Or, selon la religion, le magistrat doit juger selon la règle de la religion.

Malgré les apparences, les principes qui sont à la base de l'instauration des tribunaux religieux, ne sont pas méconnus puisque les magistrats seront des théologiens (art. 3), et que les règles imposées par le Ministère de la justice ne peuvent être contraires aux saints principes de la religion musulmane. Voilà pourquoi ces tribunaux ne s'opposent à la religion ni par leur organisation ni par leurs jugements.

§ 1. Organisation:

En droit musulman, l'organisation judiciaire est très simple : puisqu'il n'y a qu'un degré de juridiction, consitué par un seul juge unique.

Avant la Constitution,nous ne connaissions que ce système, le même juge remplissant les fonctions au civil et au criminel, statuant en permier et dernier ressort[3]. Les tribunaux religieux sont conçus de la même façon.

---

1) cf. la fin de l'art. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire.

2) Dans le Chyiste les grands Modjtahid sont les lieutenants de l'Imam de l'époque.

3) cf. Mossadegh : ov. cit, p. 83-82.

Ainsi, le tribunal religieux se compose d'un seul juge qui doit être Modjtahid (art. 3). Les grands théologiens présentent les candidats et le Ministère de la justice les reconnaît comme des magistrats religieux (art. 4). Si, dans certaines régions, les théologiens ne présentent pas assez de candidats, ceux-ci proposent eux-mêmes les hommes aptes à être juges (art. 5). Mais si le nombre des candidats dépasse celui des postes à pourvoir, c'est le Ministère de la justice qui choisira, parmi les candidats, les plus vertueux, (art. 6) et les invitera à remplir les fonctions magistrales (art. 8). Le président de chaque tribunal[1] nommera ses deux substituts et son secrétaire, conformément à la loi (art. 107).

Dans quelle mesure ces dispositions s'inspirent-elles de la religion? Y sont-elles étrangères?

Nous allons le voir en examinant le système du juge unique, l'aptitude à être juge et son mode de nomination.

A) Le système du juge unique.

Si le droit musulman ignore à la fois la règle du double degré de juridiction et le système du collège des juges, n'y a-t-il pas lieu de redouter de voir le juge unique, statuant sans appel ni cassation, commettre des erreurs judiciaires?

Il faut répondre non, car le juge musulman doit inviter les savants à assister aux débats. Le juge les consultera pour résoudre l'affaire, sans s'obliger à suivre leurs avis, car il doit prendre la décision. Le droit musulman prévient ainsi l'erreur du juge unique. Observons que cette règle n'est pas mentionnée dans le règlement du Ministère de la justice.

B) La capacité d'être juge.

Qui peut être magistrat au tribunal religieux? Ce point est très important car, même si le juge n'est pas désigné par l'Imam, selon la

---

1) Le titre «président du tribunal» signifie, dans ce cas, le magistrat présenté par les grands théologiens.

tradition islamique, il doit appliquer, à côté de très rares règlements administratifs du Ministère de la justice la tradition musulmane que le juge doit connaître. Le Ministère de la justice l'a bien compris en ordonnant que le magistrat religieux soit un Modjtahid : un théologien ne peut que rendre des jugements conformes à sa religion.

Investis du droit de proposer le juge religieux, les grands savants et théologiens ne pouvaient choisir qu'en s'inspirant des préceptes de la religion. La tradition religieuse impose deux sortes de conditions nécessaires pour être juge, les unes indispensables, les autres facultatives.

Les conditions indispensables sont : majorité, discernement, équilibre mental, masculinité, condition libre (ce qui exclut les esclaves), vertu, pratique de la religion, filiation légitime, aptitude à écrire. Il ne faut pas être aveugle, mais les sourds ne sont pas exclus. Enfin, il ne faut pas être négligent, et connaître les sciences religieuses, ou être Modjtahid, ce qui correspond au doctorat en théologie[1].

Cette dernière condition est importante: qui la remplit, remplit généralement les autres conditions. Peut-être est-ce pour cela que le législateur n'en a fait que la dernière condition.

Pour être Modjtahid, il faut étudier la théologie pendant plusieurs années et connaître toutes les sciences admises par l'Islam. Cela ne suffit pas. Le candidat doit encore être assez intelligent pour résoudre les questions juridiques avec le secours de ses connaissances.

Les conditions que nous venons d'énumérer sont absolument nécessaires pour devenir juge. L'absence d'une d'entre elles, rend inapte. En revanche, d'autres conditions sont facultatives encore qu'elles soient nécessaires au bon juge: inspirer confiance, ne pas être trop sévère pour que nul ne craigne de plaider devant lui, ni trop débonnaire pour ne pas

---

1) Cette condition est non seulement mentionnée dans l'art. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, mais elle l'est aussi dans la loi de 1926 sur la nomination des juges, laquelle loi stipule que le juge religieux doit être un Modjtahid.

perdre le respect dû à sa personne; connaître la langue de la région où le juge doit rendre la justice, etc.

C) Mode de nomination :

Nous l'avons déjà mentionné: les grands théologiens proposent les candidats à la magistrature, et le Ministère de la justice les nomme selon les besoins.Une fois nommé, le magistrat devient fonctionnaire du Ministère de la justice, et en cas de faute, il s'expose aux peines disciplinaires prévues par les art. 16 et 78 de la loi sur l'organisation des tribunaux religieux.

Mais comment un théologien concilie-t-il ses conceptions religieuses avec l'acceptation d'être nommé juge par quelqu'un qui n'est ni l'Imam ni son délégué, et de devenir fonctionnaire du Ministère de la justice qui n'a aucun caractère religieux?

Le droit musulman a résolu la question: un juge religieux peut être nommé par quelqu'un qui, selon la tradition religieuse, n'a pas droit de nomination à condition que le juge soit capable de remplir ses fonctions et de rendre la justice aux musulmans.

§ 2– Compétence des tribunaux religieux :

Les tribunaux religieux ont une compétence limitée aux cas expressément prévus par la loi. Les questions religieuses constituent l'un de ces cas. L'art. 144 de la loi de 1911 sur l'organisation, les définit comme *les affaires réglées par la sainte religion.* L'art.145 apporte une précision en visant:

a) Les actions en matière de mariage et de divorce.

b) Les procès qui ne peuvent être résolus que par serment.

c) Nomination des tuteurs, curateurs et administrateurs provisoires, à la demande du procureur général.

En outre l'art. 148 ajoute que «Si les parties ne donnent pas leur consentement pour être juges par les tribunaux étatiques, ce sont les

tribunaux religieux qui jugeront». Dès 1926, l'art. 1er du Code pénal attribue aux tribunaux religieux la compétence exclusive de connaître les infractions prévues par le droit musulman et punies par les peines statuées par cette religion.

Quant à la compétence personnelle, la loi n'impose pas aux parties de plaider devant un tribunal religieux déterminé. Elles ont la faculté de choisir le Modjtahid qui leur convient. Cette liberté est d'origine religieuse.

§ 3_ La poursuite:

En droit musulman, à défaut d'un ministère public, au sens actuel du terme, c'est la victime ou ses ayant droit qui plaideront devant le juge pour l'application de la loi religieuse contre le délinquant. Pour les infractions qui ne lèsent ni la morale, ni la religion, la partie lésée est le seul maître du procès. Après l'avoir introduit, elle peut retirer sa plainte et empêcher même l'application de la peine, en pardonnant ou par transaction avec le coupable. Mais «cela ne signifie pas qu'il n'y aurait pas «de répression, au cas où la victime ou ses héritiers demeureraient inactifs. «Le souverain ou son délégué peut toujours prononcer une peine arbi - «traire(Ta-zir); mais il ne pourra appliquer la peine de mort'»[1].

Quant aux infractions qui ne lèsent pas les particuliers, mais la communauté musulmane et la religion, spécialement les infractions visées par le Coran (Hudud), le juge, en tant que délégué de l'Imam, peut les poursuivre sur dénonciation du premier venu. Sa compétence s'étend à tous les faits de la vie qui ont été réglés par la loi coranique[2].

Dans ce cas, le juge ne peut ni transiger avec le coupable, ni pardonner, ni modifier la peine.

Tels sont les règlements consacrés par la tradition pour la pour-

---

1) Milliot , Introduction à l'étude du droit musulman, p. 748.

2) Maurice Saudefroy-Demombynes, Les institutions musulmanes, p. 153.

suite des infractions. La loi n'a rien de prévu à ce sujet.

§ 4_ Le jugement:

Le droit musulman ignore le principe de la séparation des juridictions d'instruction et de jugement. Le juge pénal assume la mise en mouvement de l'action pénale, l'instruction et le jugement, sans le concour d'une police judiciaire spécialisé, la shurta n'étant qu'une police d'ordre[1].

Le juge, après avoir reçu la plainte, qui n'est pas nécessairement écrite, se rend à la mosquée ou, plus rarement, à son domicile, cite l'inculpé à comparaître devant lui, et examine immédiatement le fait. Pour les infractions que le juge poursuit lui-même, sans plainte du lésé, il peut juger dès qu'il a connaissance de l'existence de l'infraction.

Les audiences des tribunaux religieux, comme celles des tribunaux d'Etat, se tiennent au Palais de justice.

A- L'audience :

Selon l'usage, qui a certainement une origine islamique, le débat est *public*, *oral* et *contraditoire* :

1) *Public*, parce que le peuple peut assister au procès. Ce principe fut consacré légalement, pour la première fois par la Constitution[2], et par l'art. 25 de la loi sur l'organisation des tribunaux religieux. L'huis-clos peut être prononcé à la demande des parties ou pour des motifs de moralité.

2) *Contradictoire*, en ce sens que les parties ont toute la liberté de discuter les charges. L'inculpé doit être présent, car «le droit musulman ignore la procédure par défaut[3]». L'accusé présumé innocent a le droit

---

1) Milliot, op. cit, p. 750.

2) art. 76 du Complément à la loi constitutionnelle.

3) Milliot, op, cit, p. 751.

de prouver son innocence par n'importe quel moyen, et l'onus probandi échoit à l'accusateur.

3) *Oral,* le tribunal entendant prévenu et témoins sans enregistrer les dépositions.

B - La décision :

Le juge, après avoir consulté les savants, comme nous l'avons déjà mentionné, statue. Sa décision doit être motivée, une décision non fondée sur le Coran ou la tradition n'étant pas valable.

S'agissant de la preuve, M.Milliot pense qu'«il existe une grande «différence entre la procédure pénale du droit musulman et le système «français de *la preuve morale* et de *l'intime conviction*[1]».

En effet, le droit musulman connaît le système *des preuves légales*: le témoignage, l'aveu et le serment.

Mais le juge doit être convaincu de l'existence de l'infraction et de la culpabilité de l'auteur. Un témoignage ne peut entraîner condamnation que s'il établit le fait. L'aveu n'a force probante que s'il a été fait pour établir la vérité. Le doute fait obstacle à l'application de la peine[2].

Dans ces conditions, le juge ne statue - t - il pas selon son *intime conviction,* comme l'exige le droit français, avec cette particularité qu'il doit l'étayer non sur son *sentiment,* mais sur un *élément probatoire*?

Conclusion :

A l'origine, les tribunaux religieux n'ont pas rencontré beaucoup de faveurs: les théologiens mettaient en doute leur légitimité, et le gouver-

---

1) Milliot, op. cit., p. 751.

2) Ibidem, p. 754; «Le juge ne peut tenir compte de l'aveu que s'il n'éprouve aucun doute sur sa sincérité».

nement s'ingéniait à limiter leur compélence au profit des tribunaux étatiques.

MOCHIR-EL-DOLEH lui même, qui avait préparé le projet de loi sur les tribunaux religieux, convenait que si l'on voulait supprimer les Capitulations, il ne pouvait être question de soumettre les étrangers à ces tribunaux.MOCHIR-EL-DOLEH y parvint en limitant la compétence des tribunaux religieux et en demandant aux grands savants et aux théologiens, de participer à la désignation des magistrats religieux. Ce n'est qu'en raison de la carence des théologiens, qui ne présentèrent au bout de six mois qu'un seul candidat, que le Ministre de la justice signa un décret instituant les tribunaux d'Etat avant les tribunaux religieux.

La dualité des tribunaux fut acceptée, en Iran, pour des raisons plus profondes, dans le but d'habituer le peuple aux nouvelles institutions et de le libérer du pouvoir des théologiens.Ainsi, peu à peu la laïcisation des tribunaux s'imposa pour aboutir à l'unification des deux justices.

Une première restriction à la compétence des tribunaux religieux fut réalisée en matière pénale, en 1927, par le ministre de la justice DAVAR.

Jusqu'alors,en vertu des art.416-429 du Code d'instruction criminelle de 1912, il existait une Cour criminelle spéciale, sous la présidence d'un théologien, assisté de deux juges religieux et de deux conseillers à la Cour d'appel. Cette Cour mixte connaissait des infractions frappées exclusivement de peines religieuses (Hudud) et (Ta-zir), et des crimes punis conformément au droit musulman du Talion et de la peine de mort[1], soit des homicides et des coups et blessures, selon le droit musulman, étaient susceptibles du Talion.

Dès 1926, l'art. 170 du Code pénal prévoit pour l'homicide une autre peine que le Talion. Mais, en 1927, la compétence de la Cour criminelle religieuse fut abolie par un texte qui soumettait les auteurs de crimes et de délits prévus par le Code pénal, aux tribunaux d'Etat.

---

1) cf. MATINE-DAFTARY , op. cit, p. 208.

Dc sorte que, depuis 1931, il n'existe plus que le tribunal de Modjtahid, auquel les juridictions étatiques renvoient les affaires qui touchent exclusivement à la religion, soit le divorce et le mariage.

Section II

Les tribunaux de l'Etat.

Le Code de l'organisation judiciaire de 1911 ne traite que des tribunaux civils. En principe, les tribunaux religieux sont des tribunaux civils, à compètence spéciale, puisqu'ils connaissent des infractions du droit musulman (art. 1er du Code pénal de 1929, in fine). Cet article, nous le savons, a été intentionnellement rédigé ainsi pour ne trouver aucune application.

Dès lors les seuls tribunaux habilités à juger les infractions sont les tribunaux étatiques. Leur organisation est réglée par la loi du 9 Ramadan 1330 (juillet 1912).

La préparation de cette loi a été assurée par une commission parlementaire, présidée par MOCHIR-EL-DOLEH, avec la collaboration de M. A. PERNY, jurisconsulte français, et de quelques théologiens, parmi lesquels SEYED HASSAN MODARRES, chargé de contrôler la loi du point de vue de sa conformité avec la religion (art. 2 du Complément à la loi constitutionnelle).

Le projet ne fut jamais adopté par le Parlement, dans la crainte de longues discussions. Il avait pour modèle la procédure française de 1808. Mais à la faveur d'un vote parlementaire autorisant le gouvernement à expérimenter le projet avant de le couler en loi, il fut effectivement appliqué.

C'est un fait curieux : ce projet, mis en vigueur provisoirement voici un demi-siècle, constitue le droit positif. Il n'a subi que quelques modifications[1]. Un nouveau projet a été soumis au Parlement en 1938, inspiré du projet Matter (1934) et du Code italien de 1931[2]. Mais il n'a pas encore été adopté.

Nous n'insisterons pas sur l'organisation des tribunaux étatiques, et sur leur procédure, puisqu'elles sont à l'image des Etats occidentaux, de la France surtout, avec quelques emprunts au droit musulman.

Sous ce dernier aspect, notons que le procureur général est désigné par un grand MODJTAHID, et que toutes les lois iraniennes exigent que le juge soit un musulman, non seulement parce que le Coran a interdit expressément tout jugement rendu par un infidèle à des musulmans, mais encore parce que l'exercice de la justice impose la connaissance du droit musulman. Un infidèle en serait incapable, comme l'écrit avec raison M. Milliot: «C'est un tort d'analyser les situations juridiques, en «Islam, avec les méthodes occidentales de raisonnement. C'est une erreur «initiale de méthode, sur laquelle viendront s'enchaîner d'autres erreurs[3].»

On objectera que les anciens juges de nos tribunaux, qui ne connaissaient que le droit musulman, étaient tout aussi incapables de comprendre le nouveau droit, si fortement occidentalisé.

Certes, nos anciens juges eurent des difficultés dans l'interprétation des nouvelles lois qu'ils comprenaient à la lumière de la tradition islamique. On comprit bien vite la nécessité d'avoir des magistrats initiés

---

1) La modification la plus importante date de 1931, qui a introduit quelques principes de la procédure allemande et des cantons suisses. Il s'agit surtout des rapports entre procureurs et juges d'instruction: pour ce qui regarde l'arrestation des inculpés. Les pouvoirs du juge d'instruction sont limités au profit du procureur et des substituts. (cf. HEDAYATI, La procédure pénale, p. 13).

2) cf. HEDAYATI, op. cit, p. 14.

3) cf. MILLIOT, op. cit, p.

aux conceptions juridiques modernes.

Aussi, en automne 1919, le gouvernement institua une école de droit à Téhéran. Des professeurs français furent conviés à y enseigner. Le but de cette école était de former des juges initiés au droit en vigueur des pays occidentaux, et «cette école ne tarda pas à donner de bons résultats[1]».

En outre, le Ministère de la justice fut autorisé à envoyer chaque année, en Europe, des juges pour se former à la pratique judiciaire.

Section III

La réorganisation de la justice en 1927.

Tandis que la laïcisation du pouvoir juridique s'imposait progressivement, le peuple se plaignait des nouveaux tribunaux. Pourquoi? M. MATINE - DAFTARY l'explique ainsi: «Ces plaintes tenaient, à notre «avis, plutôt à la lenteur des rouages judiciaires, occasionnée par les dis-«positions du Code de procédure civile et l'encombrement des affaires, «qu'aux irrégularités, négligences, défaillances rencontrées, etc[2]». Aussi,en

1) Matine Daftary, op. cit, p. 154.

2) Matine Daftary, op. cit, p. 17. cf. aussi l'avis de M. Mossadegh:

«Le nombre des magistrats judiciaires a aussi augmenté dans une proportion «considérable, mais les causes à trancher n'ayant pas augmenté dans la même proportion, «il en résulte que les juges sont à l'affût des procès, et ont tout intérêt à les faire durer «le plus longtemps possible, de peur qu'on ne s'aperçoive de leur inutilité, alors «qu'autrefois les juges, moins nombreux, avaient suffisamment de causes pour les «occuper régulièrement. En d'autres termes, ce ne sont plus les procès qui ont besoin

1927, le Ministre de la justice, DAVAR, profitant d'un vote parlementaire l'autorisant à promulguer des lois et à les appliquer avant leur adoption par le Parlement, déclara dissous tous les tribunaux. Cette décision, à la veille de la suppression des Capitulations, devait permettre une réorganisation de la justice selon une méthode plus occidentalisée, en abandonnant de plus en plus les préceptes de la religion musulmane. Ne signalons que ce fait puisque nous allons y revenir tantôt.

«de juges pour être réglés, mais les juges qui recherchent les procès pour occuper leurs «fonctions. De même que dans un pays où il y aurait trop de médecins, ceux-ci «auraient intérêt à voir éclater des épidémies, afin de trouver du travail et qu'ils ne «laisseraient pas facilement guérir leurs clients, une fois ceux-ci tombés entre leurs «mains.» (M. Mossadegh, op. cit, p. 83)

II ème PARTIE

La codification de 1926

Chapitre Ier

Les causes de la réforme du droit pénal

Nous l'avons dit : jusqu'au début de ce siècle les Persans vivaient sous un régime de monarchie absolue. En 1906 l'opposition obtint une constitution que le Schah refusait jusqu'alors d'octroyer, appuyé par certains juristes musulmans qui prétendaient à tort qu'une constitution serait contraire à l'enseignement de la Secte Chyite.

La promulgation de cette constitution fut suivie de troubles sociaux et d'une augmentation considérable de la criminalité.

A vrai dire, la cause principale de cette crise doit être recherchée dans l'impunité des délinquants, faute de lois pénales: La tradition islamique était tombée en désuétude, parce qu'elle était barbare et inapplicable.

La nouvelle constitution posait le principe de la légalité des délits et des peines. Et en faute de loi, le juge se trouvait désarmé en face des délinquants. Il fallait donc légiférer.Mais comment?

On pouvait songer à s'inspirer de l'ancien droit, mais une autre solution était possible: recourir à un droit étranger plus évolué.

C'est une position intermédiaire qu'a choisie le législateur iranien: il s'est servi des lois étrangères en les adoptant aux coutumes indigènes.En matière pénale l'élément prépondérant fut le droit étranger.A l'expérience, ce fut chose malheureuse. En effet, de nombreuses dispositions en vigueur dans les pays occidentaux suscitèrent des remous dans l'opinion publique,

placée brusquement et sans transition devant des conceptions étrangères à la mentalité du peuple, ce qui prouve qu'on ne peut méconnaître les traditions locales.

Cependant, malgré l'opposition des théologiens, en dépit de l'art.2 de la loi Complémentaire à la loi constitutionnelle, et le défaut de pré - paration du peuple à des conceptions modernes, le Parlement adopta le nouveau Code pénal qui est, en définitive, une traduction, en persan, du Code pénal napoléonien. A cela, il y avait de multiples raisons, qu'il convient de passer en revue.

Section I

Insuffisances de la tradition islamique[1].

La première raison, qui nous est déjà connue, c'est que le droit pénal islamique, malgré ses mérites[2], était fondé sur l'idée de *vengeance*,

---

1) Rappelons que les lacunes ne proviennent pas du droit musulman lui-même, mais des juristes musulmans qui le connaissaient mal.

2) Saïd Mostafa EL SAID BEY écrit: «En effet, le droit pénal musulman «contient des principes de haute technique que les législations modernes n'ont connus «que dans un passé très récent». (op. cit, p. 123).

Cet auteur relève la théorie de l'individualisation de la peine qu'assure la théorie musulmane du Ta-zir. Puis il note la prohibition de la torture, soit dans l'instruction, soit dans l'exécution des peines. L'aveu obtenu par la torture est puni. Quant à l'exécution de la peine, les procédés ordonnés par le droit musulman sont des plus humanitaires. La flagellation doit être opérée avec un fouet de dimension moyenne et sans violence excessive. La peine de mort doit être exécutée par la décapitation, cette forme d'exécution étant plus expéditive, etc. (cf. op, cit, p. 127)

et faisait appel à des peines d'une extrême sévérité. On n'avait pas encore compris que la sévérité d'une peine met obstacle à son application. Et si une peine n'est pas appliquée le maintien de l'ordre social en est compromis. Même les théologiens admettaient que, dans certains cas, notamment en matière de lapidation et de mutilation, l'application de la peine était difficile. Et on regrette fort que l'Arabie Séoudite recourt, au XXe siècle, à la mutilation des voleurs.

Le caractère religieux du droit musulman.

A cela, il faut ajouter que le droit musulman, d'origine religieuse, n'est pas indépendant de la théologie[1]. Un problème juridique est, dans le monde musulman, un problème théologique, et le juriste islamique ne cesse pas d'être un théologien: «Ce caractère domine l'aspect civil, pénal «et administratif; bref, tous ses aspects. Mais, s'il est parfois possible de «faire la discrimination entre les aspects religieux et les règles du droit en «matière civile, spécialement en ce qui concerne les sanctions et les effets «d'un acte juridique donné, il paraît difficile, et quelquefois impossible, «de le faire en matière pénale, réputée péché[2].»

Si le caractère religieux du droit civil musulman a favorisé son développement, il en va autrement pour le droit pénal. La raison en est claire. Selon la conception musulmane chaque infraction constitue un péché, susceptible d'un châtiment dans l'autre monde. Il s'ensuit que l'opinion publique n'attache pas une grande importance à la stricte application des peines. Si un délinquant échappe à la punition, peu importe il subira sa peine dans l'autre monde.

---

1) «La loi de l'Islam, comme la Loi de Moïse, réunit religion, morale et droit, «notions chez nous bien séparées. Il existe donc une liaison intime entre la naissance et «la formation de la religion et le développement du droit; il est impossible de les séparer «à l'origine.» MILLIOT, op. cit, p. 98.

2) Voir Said Mostafa EL SAID BEY, op. cit, p. 123.

De cette façon, c'était un motif de plus de ne pas appliquer le droit pénal ancien ou du moins de le tempérer.

Et le caractère religieux de ce droit fut encore atténué par l'affaiblissement du sentiment religieux dans le peuple.

Incertitude de la tradition islamique.

A cela s'ajoute que les solutions juridiques du droit musulman varient. Si un théologien admet une solution, un deuxième soutient une autre théorie, le troisième une autre encore. Par exemple, un juriste enseignera que la mutilation n'est jamais applicable aux mineurs, qu'il faut les éduquer, tandis qu'un autre juriste soutiendra qu'en cas de récidive, cette peine peut frapper mineurs comme majeurs.

Il y a donc incertitude totale dans l'interprétation du droit pénal musulman, et c'est un motif de ne pas faire fond sur ce droit.

Aspect négatif de la tradition islamique.

Sans doute, les dispositions du droit musulman étaient-elles autrefois complètes et bien ordonnées. Mais elles n'évoluèrent pas avec le temps, restèrent figées dans leur forme primitive.

Après l'entrée en vigueur de la Constitution,on constata que beaucoup de faits, considérés comme délictueux de l'avis général, n'étaient pas punis par le droit musulman. Les juristes musulmans n'avaient pas eu l'esprit réaliste et n'ont pas mis en oeuvre la raison humaine, source la plus importante du droit musulman, pour trouver des solutions et en les cherchant dans la tradition: ils aboutirent ainsi à une impasse,

Bien des idées modernes étaient demeurées étrangères du droit musulman. Ainsi, faute de souplesse dans les pénalités, le juge était acculé à laisser impuni le coupable ou à le condamner selon la rigueur de la loi. Or, entre l'acquittement et la peine de mort, par exemple, il faut faire place à des peines intermédiaires.

Le droit musulman ignorait également la théorie de la tentative, du délit manqué, du délit impossible, de l'acte préparatoire, de la responsabilité restreinte, et surtout les mesures préventives et éducatives, pour ne donner que ces exemples.

Quant à la preuve de certaines infractions, nous avons souligné un formalisme qui n'est plus de mise de nos jours.

En résumé, l'idée de *vengeance*, l'extrême *sévérité* des peines, l'*incertitude* confinaient la tradition islamique dans un domaine plus théorique que pratique.

Critiques de la coutume.

Certes, la tradition islamique avait été remplacée par la «*pratique*» des gouverneurs, assez éloignée de la religion. Cette *pratique* n'admettait plus«Labastonnade, le crucifiement, l'amputation du nez et des oreil«les,la mise en pièce du corps de malheureux condamnés par un coup de «canon,l'enterrement de l'homme vivant, la pendaison la tête en bas,met«tre un homme vivant dans un trou pour l'enduire de gypse, mettre un «notable,le corps nu, sur un âne, sans selle et à l'envers,pour le promener «dans les rues, etc[1]».

En somme, le droit pénal français ne s'est pas substitué à la tradition islamique, mais il a mis fin à des usages féodaux.

Section II

Evolution de la vie sociale.

Malgré les critiques adressées à la tradition islamique on peut se

1) Voir Matinç-Daftary, op. 112.

demander s'il n'eût pas été possible d'y porter remède en abrogeant la *coutume* et en corrigeant la tradition islamique. Le législateur avait d'ailleurs adopté cette attitude et s'il ne s'en était pas départi, notre Code pénal aurait un caractère plus indigène.

Pour l'abandon de la tradition islamique, il y avait plusieurs raisons. Parmi celles-ci, mentionnons la volonté d'«*occidentaliser*» le pays, l'affaiblissement de la religion, l'abolition du droit islamique dans les pays musulmans et enfin, l'influence du droit international.

1) La volonté de moderniser le pays.

Certaines circonstances historiques mirent la Perse au contact de la civilisation européenne. Au XVIIIe siècle, c'est la création des Compagnies anglaises aux Indes et au début du siècle suivant Napoléon noue des relations avec la Perse. D'abord politique et économique, l'influence européenne gagnera le secteur du droit.

La première conséquence en sera de susciter l'idée d'un régime constitutionnel, pour favoriser le développement des relations avec l'Europe. Nombreux furent ceux qui, simples touristes ou étudiants, gagnèrent l'Europe pour y connaître la civilisation.

A leur retour, ils racontèrent les choses «miraculeuses» qui se font en Occident et soulignèrent qu'on y jouit de la sécurité.

Grâce à des imprimeries, nouvellement installées, la presse se développa, essayant de faire connaître la civilisation de l'Europe, avec quelque exagération, diffusant l'idée d'accueillir la civilisation occidentale pour le développement du pays.

L'objectif de l'occidentalisation du pays ne se limite pas à introduire quelques nouvelles institutions, mais elle va jusqu'à modifier la façon de manger, de s'habiller et à créer cinémas, théâtres, cabarets, dancings[1].

---

1) On ne s'étonnera donc pas que la 7e législature ait approuvé une loi prescrivant que: Tous les iraniens du sexe masculin, qui ne sont pas astreints à porter un uniforme doivent s'habiller, à l'intérieur du pays, selon la mode européenne.

La volonté d'imiter l'Europe n'est heureuse que si elle est faite avec discernement[1].

2) L'affaiblissement du sentiment religieux.

Les modernistes[2] s'en prirent à la religion qu'ils considéraient comme principal obstacle à la réalisation de l'«occidentalisation»du pays. Certains d'entre eux allaient jusqu'à vouloir brûler le Coran[3].

Or la religion est certainement un moyen de retenir les individus sur la voie du crime. S'attaquer à la religion, c'était provoquer un abaissement de la moralité.

S'il est regrettable que l'influence étrangère ait eu pour conséquence l'affaiblissement de la religion, celle-ci était mise en péril par les théologiens qui prenaient des libertés à l'égard des préceptes du Coran, ne prêchant même pas l'exemple dans leur conduite personnelle. Il n'en fallait pas davantage pour détourner la génération nouvelle de la religion de ses pères et pour porter un nouveau coup à la tradition islamique.

3) Abolition du droit pénal islamique dans les autres pays musulmans.

Dès le XIXe siècle, sous l'influence des pays occidentaux, les Etats

---

1) «A notre avis, imiter l'Europe d'une manière absolue, c'est amener directe-«ment la ruine d'un pays comme la Perse. Car toutes choses doivent être proportion-«nées à l'importance des besoins; or, dans un pays où il n'y a que 7 habitants par «kilomètre carré, comme en Perse,il n'est pas conforme à l'intérêt de l'Etat d'adopter «l'organisation d'un pays qui compte 245 habitants sur le même espace, comme c'est «le cas en Belgique . . .»(Mostadegh, op. cit, p. 84.)

2)Ces modernistes ne doivent pas être confondus avec les premiers modernistes qui constituèrent le premier législateur.

3) «Brûler le Coran» est une expression persane, qui constitue une grave atteinte à la religion.

musulmans ont abrogé leur ancien droit criminel pour y substituer un droit conçu à la mode européenne.

L'Inde, où l'Islam avait profondément pénétré, fut doté d'un code pénal en 1861, et d'un code de procédure pénale, également inspiré du système anglais, et qui mit fin à la procédure islamique.

En Egypte, depuis la promulgation du code pénal de 1838, le droit pénal musulman n'était plus appliqué. Certes, ce code avait gardé cer - taines institutions islamiques, comme la Composition légale. Elles furent peu à peu abandonnées. Et le code pénal de 1937 n'est qu'une réplique des codes occidentaux.

Le code pénal ottoman de 1859 s'était libéré de l'influence du droit musulman.

Et les pays musulmans, issus de la décomposition de l'Empire ottoman, (Liban, Palestine, Syrie) n'ont rien gardé de l'ancien droit criminel.

Le code pénal irakien de 1918, dénommé«Code pénal de Bagdad», n'a rien de commun avec le droit musulman.

En Afrique également, en particulier en Tunisie et au Maroc, le droit pénal français remplaça le droit pénal musulman.

En résumé, si certains codes d'Etats musulmans conservent encore quelque survivance du droit pénal islamique, leur esprit est moderne; ils ne sont pas le dernier terme d'un droit pénal musulman[1].

Cet état de fait ne devait pas manquer d'influencer le législateur iranien.

---

1) MILLIOT, op. cit, p. 744.

Section III

Les Capitulations.

Le régime des Capitulations fut introduit officiellement en Perse par le traité d'amitié et de commerce russo-persan de 1828, appelé le traité de TORKMANTCHAI. Il a joué un rôle très important dans la modernisation de notre droit pénal.

Ce système, imposé au lendemain d'une défaite militaire, constituait une menace pour l'indépendance nationale.

Aux termes de l'article VIII du traité, il était prévu qu'«En cas de «meurtre ou autre crime commis entre les sujets russes, l'examen et la «décision du cas seront du ressort exclusif duMinistre ou du Chargé d'Af- «faires ou du Consul de Russie, en vertu de la juridiction qui leur est «déférée sur leurs nationaux.Si un sujet russe se trouve impliqué avec les «individus d'une autre nation dans un procès criminel, il ne pourra être «poursuivi,ni inquiété d'aucune manière à moins de preuve de sa participa- «tion au crime et, dans ce cas même, comme dans celui où un sujet rus- «se serait prévenu de culpabilité directe,les tribunaux du pays ne pourront «procéder à la connaissance et au jugement du crime qu'en présence d'un «délégué de la mission ou du Consulat de Russie, et s'il ne s'en trouve «pas sur les lieux où le délit a été commis, les autorités locales feront «transporter le délinquant là où il y a un Consul ou un Agent russe cons- «titué. Les témoignages à charge et à décharge du prévenu seront fidèle- «ment recueillis par le Hakim et par le juge de l'endroit et revêtus de leurs «signatures.Transmis dans cette forme, là où le délit devra être jugé, ces «témoignages deviendront des documents ou pièces authentiques du pro- «cès,à moins que l'accusé n'en démontre évidemment la fausseté.Lorsque «le prévenu aura été dûment convaincu et la sentence aura été prononcée, «le délinquant sera remis au Ministre, Chargé d'Affaires ou consul de

«S.M.I. qui le renverra en Russie pour y recevoir le châtiment porté par «les lois.»

Ce régime fut bien vite étendu à d'autres puissances avec lesquelles la Perse entretenait des relations diplomatiques ou commerciales, soit à leur demande[1], soit à la faveur de la clause de la nation la plus favorisée[2].

Les inconvénients de ce régime sont nombreux[3]. Les étrangers

---

1) Il s'agit de : Espagne (Article V du traité d'amitié et de commerce de Constantinople du 4 mars 1842),

France (traité de Téhéran du 12 juillet 1855),

Etats Unis d'Amérique (traité d'amitié et de commerce du 13 décembre 1856)

Autriche-Hongrie (articles 9 et 12 du Traité de Paris du 17 mai 1857,

Belgique (traité de Bruxelles du 13 juillet 1857),

Grèce (le traité de Constantinople d'octobre 1861),

Italie (traité de Téhéran de septembre 1862),

Allemagne (traité de St. Petersbourg de 11 juin 1873),

2) En vertu de la clause de la nation la plus favorisée, ont obtenu ce régime:

Grande-Bretagne (traité de paix de Paris du 4 mars 1857),

Pays Bas (article 3 du traité de Paix du 3 juillet 1857),

Danemark (traité de Paix du 30 novembre 1857),

Suède et Norvège (article 3 du traité de Paris du 11 novembre 1857),

Suisse (article 3 du traité de Genève du 23 juillet 1873),

Mexique (traité de Washington du 14 mai 1902),

Argentine (traité d'Ostende du 27 juillet 1902),

Chili (traité de Washingtoh du 30 mars 1903),

Uruguay (traité de Montevidéo du 19 mai 1903),

Brésil (traité de Rio-de-Janeiro du 16 juin 1903),

3) Matine-Daftary, op. cit, p. 80:

«Les Capitulations, tout en paralysant le pouvoir judiciaire, ont été utilisées «par les puissances étrangères, principalement par la Russie, comme le meilleur moyen

intervenaient dans les affaires du pays et protégeaient les criminels en exerçant une sorte de droit d'asile dans leurs consulats.

«Avec le temps», comme l'a bien dit M. Matine - Daftary, «les «Capitulations voyaient leur champ d'application augmenter dans de «telles proportions qu'elles menaçaient même d'enlever aux tribunaux de «droit commun toute leur raison d'être[1]».

Dans de telles conditions, comment maintenir l'ordre?

Il s'imposait de supprimer les Capitulations. C'est à quoi tendit l'effort de la délégation de l'Iran à la Conférence de Versailles[2].

«d'accentuer leurs visées politiques . . . L'attitude agressive des consuls russes dans les «instances engagées entre Persans et Russes a fini par inspirer aux classes bourgeoises «une telle crainte que le marchand, l'agriculteur se trouvaient perdus et sans protection «aucune.»

1) Voir Matine-Daftary, op. cit, p. 82.

2) «L'indépendance de la Perse, dit-elle, a souffert des violations au point de «vue politique et au point de vue juridique.

«La première atteinte fut portée à l'indépendance juridictionnelle de la Perse «par le Traité de Torkmantchaï conclu entre la Perse et la Russie en 1828, traité dont «d'article 7 stipulait que les litiges concernant les sujets russes et les Persans devaient «être examinés en présence des représentants russes.

«Plus tard, en pratique, ces représentants étrangers intervinrent dans les procès «et cette intervention fut spécialement mentionnée dans les traités suivants conclus «entre la Perse et certaines Puissances comme l'Allemagne et l'Autriche.»

«En outre, en vertu des mêmes traités et par suite de la mauvaise interprétation «faite à l'égard de ces traités, les sujets étrangers résidant en Perse sont mis hors la «compétence de la Police et des cours Persanes, de telle manière qu'ils commettent «toutes sortes d'offenses et de crimes sans être poursuivis par les autorités persanes. «Même dans les matières civiles, il arrive souvent que les Persans se trouvent dans «un état d'infériorité, comparés aux étrangers, étant donné la position privilégiée ac - «cordée aux derniers,

Pourtant, la révolution russe de 1917 devait conduire l'URSS à abolir les Capitulations. Lénine, dans une déclaration faite à Moscou en 1919, affirma qu'il déchirait le traité de TORKAMANTCHAI comme un chiffon de papier. Le traité d'amitié persano-russe de Moscou, du 26 février 1921, a officiellement consacré cette abolition[1].

«En attendant, depuis nombre d'années, le Gouvernement Persan est entré «résolument dans la voie des réformes judiciaires, à l'aide des conseillers étrangers «qu'il a engagés pour l'organisation de la justice et en prenant la France pour modèle. «L'oeuvre de codification est activement poursuivie et la justice persane offrira sous «peu toutes les garanties de la justice des Etats européens. Par conséquent, il n'y a «aucune raison de continuer indéfiniment la situation particulière créée en faveur des «étrangers en Perse; le temps est venu d'y mettre fin.»

«Le Gouvernement Persan», conclut la délégation dans son adresse, «demande- «entre autre que les Puissances étrangères s'abstiennent d'étendre leur protection en «Perse aux sujets persans :

«que les Puissances étrangères s'abstiennent d'intervenir dans les affaires inté- «rieures de la Perse;

. . . . . .

«que les traités conclus entre la Perse et les pays étrangers soient soumis à «une révision afin que les clauses restreignant l'indépendance politique, juridictionnelle «et économique de la Perse soient éliminées.»

Hélas, cette déclaration ne fut pas retenue par la Conférence de Versailles, et la Nation persane reçut, quelques mois plus tard un refus : l'accord anglo-persan du 19 août 1919.

1) L'article XVI du traité sus-mentionné déclare: «Conformément aux disposi- «tion de la Note du Gouvernement soviétique du 26 juin 1919, concernant l'abolition «de la juridiction consulaire russe, les citoyens russes se trouvant en Perse, de même «que les citoyens persans résidant en Russie, jouiront, à partir de la signature du présent «traité, des droits égaux avec les nationaux du pays et seront soumis aux lois du pays «où ils se trouvent. Toutes leurs affaires de justice seront traitées par les institutions «locales de justice.»

Pourquoi les autres Etats persistaient-ils à conserver ce système? Abstraction faite des considérations politiques, ils craignaient que leurs ressortissants soient jugés selon la tradition musulmane, regardée comme défavorable aux infidèles et très sévère.

Jusqu'en 1926, le Talion frappait le meurtre, et comme la Religion ne place pas sur le même pied musulmans et infidèles, le meurtre d'un infidèle par un musulman n'emportait pas l'application du Talion. Dans ces conditions, les ressortissants des autres Etats craignaient pour leur vie et réclamaient le maintien du régime des Capitulations.

Pour aboutir à l'abolition des conditions, le Gouvernement décida de ne plus accorder ce privilège à l'avenir et à ne plus inscrire la clause de la nation la plus favorisée dans un traité. Le traité de Rome, du 1 juin 1920, entre la Chine et la Perse fait une première application de cette politique. Les articles II, IV, et V de ce traité déclarent qu'en matière judiciaire, les ressortissants d'un pays, se trouvant sur le territoire de l'autre contractant, seront jugés selon les lois du pays de résidence pour les affaires civiles et pénales.

Ces clauses du traité irano-chinois furent reprises dans les traités conclus avec l'Angleterre, la Grèce, le Japon, la Pologne, la Tchécoslovaquie, la Hongrie, l'Esthonie, la Lettonie, la Finlande, la Lithuanie, et avec les Etats de la division de l'Empire ottoman, comme l'Egypte, le Hedjaz, la Syrie et la Palestine..

Cette politique n'était pas encore suffisante. Il fallait supprimer les privilèges déjà octroyés. Pour cela il fallait inspirer confiance aux autres Etats, en offrant en Iran une justice pénale «moderne». Ce fut le but de la codification de 1926.

Chapitre II

Le Code pénal de 1926

Historique:

L'élaboration d'un code pénal moderne devait trouver une opposition parmi les milieux religieux qui voyaient dans ce projet un acte anti-religieux. Le gouvernement redouta même de présenter au Parlement un projet de code pénal qui rejeterait la tradition et qui serait incompatible avec le droit religieux.

Un élément était favorable à la réforme envisagée: l'insuffisance de l'ancien droit. Même les théologiens la reconnaissaient. D'ailleurs, la volonté de supprimer les Capitulations encourageait le gouvernement à demander au Parlement l'autorisation de présenter le projet d'un code pénal.

Les théologiens formaient alors la majorité parlementaire, et malgré cela, le gouvernement parvint tout de même à persuader le Parlement, le 31 djoza 1302 (juin 1923), à l'autoriser à nommer une commission d'experts, chargés de rédiger un Code pénal, et de l'appliquer, même à titre provisoire, en attendant le vote définitif du Parlement.

«Le gouvernement et le Parlement ont consacré plus de deux ans «et demi à la confection de ce Code. Reza Schah Pahlavi a pu le promul-«ger quelques mois après son avènement, c'est-à-dire vers la fin de l'an-«née 1304 (février 1926)[1].»

---

1) Cf. Matine-Daftary, op. cit, p. 172.

Choix du modèle

En lisant le Code pénal iranien de 1926, on se persuade bien vite que la plupart de ses articles ne sont qu'une traduction du Code pénal français.S'il était nécessaire et indispensable d'avoir un modèle, pourquoi avoir choisi le Code pénal français?

Sans doute, le Code français était-il, à cette époque-là, le code le plus connu. La plupart des pays musulmans s'en étaient inspirés. En Iran, le choix du modèle français s'expliquait encore par des considérations politiques. Les relations très amicales existant entre les deux Etats inclinaient l'Iran vers la civilisation française. La France ne nourrissant aucun dessein colonialiste en Perse, l'adoption des lois françaises ne mettait pas en cause l'indépendance de notre pays. Il en allait autrement de l'Angleterre qui entendait monopoliser le pétrole et intervenait dans les affaires intérieures du pays, surtout à la suite de l'accord anglo-persan du 9 août 1919.

Ingéniosité de la solution iranienne

Les circonstances dans lesquelles le Code pénal fut élaboré ne permettaient pas de s'affranchir complètement de la religion et de la tradition islamique. La plus grande difficulté à surmonter était d'éviter les contradictions avec la tradition religieuse, les théologiens s'en tenant à l'application stricte de l'art. 2 de la loi Complémentaire à la loi constitutionnelle. Il faillait donc trouver le moyen de faire un code pénal sans se mettre en opposition avec la disposition constitutionnelle, chère aux théologiens. De quelle façon? Comment montrer que le Code pénal français était conforme à la tradition islamique?

La chose était difficile, aussi trouva-t-on un expédient dans l'art.1 du Code pénal : «*Les peines édictées par le présent Code sont prescrites*

«au point de vue de la sûreté générale du pays et seront appliquées par les tribunaux «étatiques. Les infractions qui seront poursuivies et établies en conformité des «dispositions de la religion musulmane seront punies conformément aux peines «légales (Hudud) et aux peines arbitraires (Ta-zir) prévues par la religion.»

Cet article signifie que le Code ne s'applique aux infractions instituées par la religion, qui continueraient à être punies comme par le passé, la nouvelle loi n'étant applicable qu'aux délits de droit commun. Cette solution géniale était propre à vaincre l'opposition des théologiens. Mais ce n'est qu'une clause de style, car elle est sans application pratique. Comme l'a bien remarqué M. Matine Daftary, «La deuxième phrase de «cet article a été intentionnellement rédigée dans une forme qui ne trouve «aucune application. Elle n'a aucune sanction;elle est condamnée à tom-«ber en désuétude dès sa rédaction.En effet, par qui et par quelle autorité «les infractions seraient-elles *poursuivies et établies en conformité de la «loi islamique*[1]»?.

Cet article à la tête du Code pénal désarma les théologiens et les amena à se rallier au Code français.D'ailleurs, le Code fournissait d'autres armes pour rompre avec le passé : le principe de la *«légalité des délits et des peines»*, affirmé dans la formule : «Aucun acte ne pourra être réputé infraction sauf ceux reconnus tels par la loi» (art. 2), et qui prohibe l'arbitraire du juge dans le choix des peines et le principe de la *non-rétro-activité*; «La peine devra être prononcée conformèment à la loi édictée, «avant que l'infraction soit commise. Ainsi aucun acte ne peut être puni «comme infraction en vertu d'une loi postérieure à cet acte ...» (art. 6), sous réserve de la rétroactivité des lois pénales plus douces.

En consacrant le principe de la non-rétroactivité, on se heurtait à

---

1) Matine Daftary, op. cit, p. 175.

des difficultés, car avant la promulgation de ce Code, il n'y avait pas de loi pénale écrite alors qu'il y avait de nombreuses infractions commises avant l'entrée en vigueur du Code pénal. Ces infractions restaient hors d'application de la loi nouvelle.

La situation politique ne permettait pas que ces infractions fussent jugées selon la tradition islamique. Aussi fallait-il faire une exception à la règle. Le Code soumet la rétroactivité de la nouvelle loi à deux conditions: «Toute personne qui aura commis antérieurement à l'approbation «et à la promulgation de la présente loi, un acte que cette loi a déclaré «délictueux, sera poursuivie et punie conformément à ces dispositions, «sous les conditions suivantes:

«1- Que l'acte n'ait pas été prescrit en vertu des dispositions de la «présente loi.

«2-Que la loi musulmane ait prescrit une peine déterminée pour cet «acte.» (art. 279).

Une autre difficulté résidait dans l'introduction des peines privatives de liberté, peu connues de la tradition islamique. Aussi le Code divise-t-il les infractions selon leur gravité; en quatre catégories: 1) le crime; 2) le délit grave; 3) le petit délit; 4) la contravention; (Art 7) pour préciser les peines applicables de la manière suivante:

Le crime est frappé de la peine capitale, de la réclusion perpétuelle ou temporaire, de l'emprisonnement cellulaire, du banissement et de la privation des droits civiques (art. 8)

Le délit grave expose à l'emprisonnement correctionnel de plus d'un mois, au séjour dans une localité déterminée, à l'interdiction de séjour, qui peut s'étendre à une ou plusieurs localités déterminées, et à la privation de certains droits civiques. (art. 9)

Le petit délit est frappé de l'emprisonnement correctionnel de plus d'une semaine jusqu'à un mois, et de l'amende. (art. 10)

La contravention est punie de l'emprisonnement de simple police

(deux jours à une semaine), et de l'amende. (art. 11)

Précisons que la réclusion temporaire ne peut pas excéder quinze ans, et n'est pas inférieure à trois ans.

L'emprisonnement cellulaire est fixé entre dix et deux ans. Le maximum de l'emprisonnement correctionnel est de trois ans et le mini - mum de onze jours.

Le bannissement ne peut être inférieur à trois ans, ni supérieur à quinze ans[1].

La partie générale du Code pénal iranien recourt à plusieurs principes inscrits dans les codes par les Etats occidentaux. Mais il ne contient pas toutes les solutions qui devaient figurer dans une partie générale, ce qui s'explique par le fait que le Code français, élaboré en 1810, n'avait pas encore adopté la technique moderne de la «*Partie générale*», généralement plus développée.

Il ne faudrait pas conclure que si le Code pénal iranien prend pour modèle le Code français, il a retenu toutes les solutions françaises. Parfois, sans invoquer la tradition islamique, il résout les problèmes autre - ment qu'en France. L'exemple nous en est donné à propos du complice:

---

1) Les peines accessoires et complémentaires, selon l'art. 19, sont:

1. La privation des droits civiques.

2. L'interdiction de séjour dans une localitéé déterminée.

3. Le séjour obligatoire dans une localité déterminée.

Selon l'art. 15, la privation des droits civiques entraine les conséquences suivantes :

1. Privation du droit d'être fonctionnaire d'Etat, et de porter des décorations

2. Privation du droit de vote et d'éligibilité, tant pour les assemblées législatives que pour les institutions et conseils de caractère public, tels les conseils des gouverneurs, le conseil provincial, etc.

En cette matière, le droit français et la tradition pénale islamique concordent, car, selon le droit musulman, le complice est frappé de la même peine que l'auteur principal[1] comme dans le Code pénal français, qui statue: «Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement». (art. 59)

Or, le système français de l'emprunt de la criminalité de l'auteur principal, est fortement critiqué, car le complice d'une infraction ne joue qu'un rôle secondaire et doit être puni moins sévèrement. (l'idée du système dit: «*l'emprunt relatif*»).

Le législateur iranien assimile le complice au co-auteur. L'art. 29 du Code pénal iranien statue: «Le tribunal peut, selon les circonstances condamner les complices à la peine édictée contre le co-auteur, ou abaisser cette peine d'un ou deux degrés.» Et, selon l'art. 27, les co-auteurs seront punis du minimum de la peine prévue pour l'auteur principal. Il en résulte que dans notre système pénal, le juge peut condamner le complice, soit au minimum de la peine prévue pour l'infraction, sans pouvoir l'excéder, soit à une peine atténuée.

Parmi les lacunes de la partie générale du Code pénal iranien, mentionnons encore l'inexistence des mesures éducatives et préventives, surtout pour les mineurs.

---

3. Privation d'être membre du jury, d'être directeur ou professeur dans les écoles municipales et autres.

1) Dans la tradition islamique, les complices sont : ceux réellement, qui ont «coopéré à l'infraction, incité à la commettre, dirigé, facilité, favorisé son exécution. Ne «sont pas complices, ceux qui n'ont été mêlés à l'infraction qu'après sa perpétration; «ceux, par exemple, qui ont dissimulé le coupable. Il leur est fait application, seule- «ment, des peines de Ta-zir». (Cf. Milliot, op. cit, p. 762) .

L'imitation du Code pénal français se constate aussi dans la partie spéciale, pour la classification des infractions. Mais si le deuxième Livre du Code pénal, consacré aux crimes et aux délits contre la chose publique, n'est qu'une simple traduction du Code pénal français, dans le troisième Livre, qui traite des crimes et délits contre l'individu, le législateur s'est montré plus fidèle à la tradition indigène. Seule la classification[1] du Code pénal français est retenue, mais le fond diffère souvent.

---

1) La classification du C.P.I :

Le Code pénal iranien de 1926 contient 279 articles, divisés en cinq Livres.

Le Livre I constitue la partie générale. Il comprend dix chapitres divisés en 59 articles :

Chapitre 1 - Des dispositions générales (articles 1 à 7).

» 2 - Des diverses espèces d'infractions et de peines (articles 7 à 19).

» 3 - Des peines accessoires et complémentaires (art. 19).

» 4 - De la tentative (articles 20 à 24).

» 5 - De la récidive (articles 24 à 27).

» 6 - Des co-auteurs et des complices (articles 27 à 31).

» 7 - De la pluralité des infractions (articles 31 à 34).

» 8 - Des conditions et des empêchements des peines (art. 34 à 43).

» 9 - De la mitigation, des sursis, de l'extinction et du remplacement des peines (articles 43 à 60).

» 10- Des moyens de prévenir la condamnation ou d'en faire cesser les effets (art. 54 à 60).

Le Livre II intitulé: «Des crimes et des délits contre l'intérêt public», compte 110 articles, subdivisés en six chapitres :

Chapitre 1 - Des crimes et des délits contre la sûreté de l'Etat (articles 60 à 82).

» 2 - Des attentats au principe de la souveraineté et de la liberté nationale (art. 82 à 93) ;

Le Code pénal français ne pouvait pas être suivi, parce qu'il prohibe des actes qui, aux yeux du peuple iranien, ne sont pas délictueux. En revanche, des actes prohibés en Iran ne le sont pas en France. Nous y reviendrons dans notre troisième partie.

A l'époque de l'élaboration du Code pénal, il existait des infrac - tions étrangères à la tradition islamique, telles que les attentats contre le régime constitutionnel, l'indépendance nationale, la liberté individuelle etc. Pour les atteindre, le législateur a eu recours à la solution suivante : si ces actes étaient autrefois inconcevables en raison de l'organisation de l'Etat musulman, rien n'empêchait désormais de suivre le Code pénal

---

Chapitre 3 - Des crimes et des délits contre la paix publique (articles 93 à 129).

» 4 - Des infraction commises par les fonctionnaires publics (articles 129 à 160).

» 5 - Des crimes et des délits contre les fonctionnaires publics (articles 160 à 168).

» 6 - Associations et attentats pour commettre des infractions (articles 168 à 169).

Le Livre III concerne les crimes et les délits contre les particuliers, et com - prend les articles 170 à 276, groupés en quinze chapitres:

Chapitre 1 - De l'homicide, des coups et blessures.

» 2 - De l'arrestation et de la détention illégales.

» 3 - Des délits et des crimes envers les enfants.

» 4 - Inobservation des formalités sur les inhumations.

» 5 - Du viol et des attentats à la pudeur.

» 6 - Du faux témoignage, du faux serment et de la révélation du secret.

» 7 - Du vol.

» 8 - Des menaces et violences.

français dans ce domaine, car on ne heurtait pas les conceptions religieuses. Ainsi, le législateur a repris, sans se mettre en opposition avec la religion, tout ce qui se trouve au titre premier du Livre III du Code pénal français. Les quelques modifications qui y ont été apportées, sont étrangères au droit islamique.

Les mérites du Code pénal

Les critiques adressées au Code pénal de 1926 sont nombreuses. Elles touchent au choix du modèle, au contenu du Code, à sa rédaction technique et littéraire. Pourtant, il ne faut pas perdre de vue que c'est le premier Code pénal, et les circonstances de son élaboration expliquent

---

Chapitre 9 - De l'abus de confiance.

» 11- Des fraudes commises dans les transactions commerciales.

» 12- De l'incendie, des dégradations et de la destruction des biens et des animaux.

» 13- De la violation du domicile et de la propriété.

» 14- De la calomnie et de l'outrage.

» 15- Du vagabondage, de l'usage public des boissons alcooliques et d'autres substances enivrantes.

Le Livre IV concerne les contraventions et leurs peines. Il ne compte qu'un seul article, l'art. 276 qui statue : «Les contraventions de toutes espèces telles que l'inobservation des réglements municipaux de police ou d'hygiène publique, des règlements relatifs à la circulation routière, la garde des animaux, le vagabondage, la mendicité, de la proférations d'injures ou de termes inconvenants dans les endroits publics, et autres faits semblables, seront prévus par un règlement préparé par le Ministère de l'intérieur ...»

Le Livre V traite des «dispositions différentes». Il s'agit de trois articles qui concernent les règles de procédure, sur lesquelles nous reviendrons.

pourquoi ce n'est pas un chef-d'oeuvre législatif. Il n'en demeure pas moins vrai que ce Code a rendu de très grands services. Sur le plan politique, il garantit la Constitution et les droits du peuple, et grâce à la peine capitale qui menace espions et traîtres, il assure l'indépendance nationale. Il lutte contre l'arbitraire qu'on connaissait autrefois sous cette forme singulière: les gouverneurs et surtout ceux qui détenaient une certaine autorité arrêtaient librement les individus, pour les traiter si rigoureusement que la mort était une libération. Le Code pénal punit très sévèrement des actes de ce genre. (art. 193 et 194)

Si incomplet soit-il, ce Code consacre un système répressif relativement moderne en lieu et place d'un droit pénal archaïque.

Modifications ultérieures

Ce souci de progrès devait se traduire par plusieurs modifications, souvent inspirées par la législation d'Etats où le droit pénal est plus avancé, comme la Suisse, l'Allemagne et l'Italie, etc[1], ce qui accentue encore la rupture avec ce qui reste dans notre Code de la tradition islamique.

Ainsi, l'art. 207 du Code de 1926 punissait de mort la sodomie, l'adultère et l'inceste, si ces actes étaient prouvés selon la règle islamique. L'article unique du 29 chahrivar 1312 (1933) abolit les articles 207 à 214, et punit l'adultère et la sodomie, commis avec violence, de réclusion pour trois à dix ans.

Le nouvel article 51 du Code pénal iranien, relatif à la prescription, qui était inspiré des articles 637, 638 et 640 du Code d'instruction

---

1) Sur les dernières modifications du Code pénal iranien et sur l'influence du Code pénal suisse de 1937 sur le droit pénal iranien: voir la conférence de M.Hedayati, ancien ministre de la justice, donnée à l'Université de Genève, en juin 1959. (Revue internationale de criminologie et de police technique, juillet-septembre 1959).

criminelle français, a été remplacé par un texte inspiré de l'article 72 du Code pénal suisse, par une loi du 23 juin 1958[1].

D'autres lacunes du Code ont été corrigées par la législation complémentaire. Le droit pénal iranien n'est plus coutumier. Sa source principale est la loi, et les auteurs de ces modifications se sont volontiers inspirés du droit qu'ils avaient étudié à l'étranger. Certaines lois récentes, proposées par M. Hedayati, ministre de la justice, sur la libération conditionnelle, la prescription et les mesures de sûreté, se rattachent à l'exemple suisse, car M. Hedayati a étudié à Genève.

Mais on peut regretter cette influence étrangère en raison de la différence de civilisation entre l'Iran et la Suisse.

Si remarquables que soient les dispositions du Code pénal suisse, elles n'ont pourtant pas une valeur universelle.

Un fait mérite mention: le droit iranien nouveau s'affranchit de plus en plus de l'influence religieuse. On ne peut signaler guère qu'une exception: la loi sur la presse, adoptée le 10 mordad 1334 (1955), a aboli l'ancienne loi sur la presse.Cette loi de 1955 s'est inspirée de conceptions plus modernes, mais elle protège cependant mieux la religion islamique et punit sévèrement les actes anti-religieux. Nous mentionnons ce fait, sur lequel nous reviendrons.

Rôle actuel de la tradition

L'art. 12 de la loi Complémentaire à la loi constitutionnelle et, plus tard, l'art. 2 du Code pénal, ont imposé le principe de la légalité des délits et des peines. La coutume se trouve ainsi presque abolie.

Si le juge ne peut guère s'appuyer sur la tradition en cas du silence de la loi, il y a néanmoins des dispositions qui font appel à la tradition islamique et le juge les applique en tant que loi, et non de coutume.

---

1) Voir la conférence de M. Hedayati précitée.

Pourtant, la coutume joue un certain rôle dans l'interprétation des lois pénales, en ce sens que si le juge est un musulman pratiquant, et qu'il connait le droit pénal musulman (ce qui est très rare), il aura tendance à interprêter les lois pénales à la lumière du droit musulman. Dans l'application de la peine, ses opinions religieuses l'incitent à punir plus sévèrement les infractions que le droit musulman punissait avec rigueur, et à se montrer beaucoup moins sévère pour les autres infrac - tions.

Chapitre III

L'application pratique du Code de 1926

Si le Code pénal de 1936 s'est aligné sur le droit français, les institutions françaises ne se sont pas toujours acclimatées en Perse. Le meilleur exemple qu'on puisse en donner est le régime pénitentiaire, héritage de la tradition chrétienne, assez éloigné de la tradition iranienne. Nous trouvons d'ailleurs une autre illustration du divorce entre le droit et le fait: le sursis qui rencontre la résistance d'une tradition qui met l'accent davantage sur la répression que sur l'éducation. En nous limitant à ces deux exemples, nous aurons montré que l'influence de la tradition chrétienne des Etats occidentaux n'a pas encore pénétré dans l'Orient islamique.

Section I

Le Régime pénitentiaire

En faisant désormais une place prépondérante aux peines privatives de liberté, il s'imposait d'organiser le système pénitentiaire. Là encore, les textes français furent repris, mais ils ne furent pas pratiquement appliqués. La prison n'est pas conçue en Iran comme un moyen éducatif, destiné à préparer le condamné à la liberté; elle est tout au contraire,

comme un véritable châtiment corporel, et c'est ici que triomphe la coutume indigène.

Le droit musulman ne fait pas grande place aux peines privatives de liberté. L'emprisonnement, autrefois, n'était que très rarement appliqué. En l'absence de règlement, les gouverneurs, dans les limites territoriales de leur autosité, ouvraient les prissons nécessaires, simples caves humides, où étaient détenus pour une durée indéterminée, coupables et innocents. La libération des détenus n'intervenait qu'à l'occasion du changement de gouverneur ou d'une fête religieuse. Mais, le plus souvent, c'est en prison qu'on mourait. Les prisonniers portaient un collier de fer au cou relié par des chaînes au collier des autres détenus, par groupe de 10 à 12 personnes.

Il y avait d'ailleurs trois sortes de prisons:

1- La prison souterraine de la citadelle, réservée aux coupables du crime de lèse-majesté.

2- La prison de ville, réservée aux criminels de droit commun.

3- Les prisons privées, entretenues par les grands personnages, féodaux, etc.

En 1920, des experts suédois, ayant pour mission de réorganiser la police, préparent un réglement dont l'un des chapitres concerne le régime pénitentiaire et s'inspire, dans une large mesure, des méthodes occidentales.

Le Code pénal de 1926 devait, lui aussi, poser quelques principes en matière d'organisation pénitentiaire, qui se résument à l'art. 53 du Code pénal, et concernent le travail des détenus et leur rémunération[1].

---

1) Voici le texte de l'art. 53 :

«Les condamnés à l'emprisonnement correctionnel ou cellulaire ou aux «travaux forcés, tant à perpétuité qu'à temps, seront employés, à l'intérieur ou à «l'extérieur des prisons, à des travaux d'utilité publique ou à d'autres travaux.

«Une partie du produit de ces travaux sera allouée aux personnes qui étaient «à la charge des détenus et qui sont restées sans ressources, à cause de la condamna-

Plusieurs décrets-lois devaient compléter cette réglementation sommaire, parmi lesquels celui du 31 Chahrivar 1307 (1928), qui compte 38 articles adoptés par le Conseil des ministres.

Une première prison, conçue selon les conceptious modernes, fut ouverte à Gasre, en 1308, (1929). Pendant la Seconde guerre mondiale le nombre des infractions augmenta si considérablement qu'il fut nécessaire d'ouvrir d'autres établissements.

En Iran, les prisons ne dépendent pas d'une administration centrale. Elles relèvent de la police, sous la surveillance du Ministère public.

A Téhéran, la police centrale a un service spécial (bureau des prisons), chargé des prisons suivantes:

1- **La prison pour condamnés** (prison de Gasre), située au pied d'une colline, et entourée de murs épais et élevés, avec des tours de surveillance. Elle est constituée par de nombreuses chambres pouvant abriter 4 à 25 détenus, voire même 30, tous condamnés à la réclusion ou à l'emprisonnement cellulaire et correctionnel.Cette prison, créée pour 800 personnes,en contient actuellement plus de 2000. L'un des bâtiments de cette prison, créé en 1949, est le plus moderne de notre pays. Les chambres en sont relativement convenables et propres, et on y trouve une salle de conférence, des cuisines, une salle de gymnastique, des bains et même une salle de théâtre. Certaines

---

«tion; une autre partie sera allouée aux détenus eux-mêmes et leur sera remise au mo-«ment de leur libération.

«La fixation de la quotité des parts sus-mentionnées, relativement à chaque «catégorie de détenus, ainsi que la désignation des travaux auxquels chaque catégorie «devra être employée, sera faite selon un règlement établi d'un commun accord entre «les Ministres de la justice et de l'intérieur.

«Pour les condamnés à l'emprisonnement correctionnel ou cellulaire, le travail «est facultatif lorsque leur famille a un soutien.»

chambres pouvent faire fonction de cellules individuelles. C'est là que sont enfermés les détenus politiques, presque tous des officiers affiliés au parti communiste.

2- **La prison provisoire de la police centrale,** située au siège de la police, réservée à la détention préventive.

3- **La prison de justice,** au Palais de justice.

4- **La prison de femmes,** dont la surveillance interne est assurée par des gardes féminins et la surveillance externe aux plus âgés des policiers masculins.

5- **La prison de Daretadibe,** prison correctionnelle.

D'autres prisons ne dépendent pas de la police, mais de la gendarmerie.

Dans les autres villes, il n'existe pas de bâtiments construits pour faire fonction de prison. Il s'agit de simples maisons ordinaires, louées par la police, pour détenir les condamnés à la réclusion perpétuelle ou temporaire, ainsi que les condamnés correctionnels.

Le régime de la prison est des plus simples: seule la séparation des hommes et des femmes, des enfants et des adultes est absolue. Mais dans une même catégorie, c'est la vie en commun, avec ses inconvénients. Aussi, ne s'étonnera-t-on pas de l'importance de la récidive.

Quant aux visites, à l'alimentation et au costume, on suit les usages occidentaux d'une manière assez satisfaisante.

L'obligation au travail, dans la mesure où elle est consacrée par l'art. 53 du Code pénal, a été complétée, le 12 isfand 1314 (1935), par une loi qui vise les «détenus non politiques». L'art. 1 de cette loi précise que le condamné doit avoir subi un tiers de son emprisonnement et qu'il doit consentir à travailler[1]. Le délinquant dangereux ou professionnel n'est pas admis à travailler. On voit que le travail est regardé

---

1) Alinéa 1 de l'art. 1 de la loi sus-mentionnée.

comme un privilège accordé au détenu, constituant un adoucissement de la peine.

Telles sont les dispositions légales. En pratique, les choses se passent autrement : les prisonniers n'ont aucun travail, qu'il est difficile d'organiser dans un régime en communauté. Ainsi, les prisonniers passent leur temps à bavarder, avec les inconvénients que l'on devine.

Faute de travail, la réglementation sur la rénumération demeure lettre morte. A cela, il faut ajouter qu'il n'existe aucun moyen d'éducation. Rien n'est prévu pour permettre le reclassement du condamné après sa libération. Pourtant, l'art. 29 du décret-loi de 1928 statue: «C'est le devoir du directeur de prison d'essayer d'éduquer les détenus».

Quant aux sanctions disciplinaires, elles sont nombreuses:

1- La réprimande.
2- La privation de correspondance pendant un délai de deux semaines au maximum.
3- La privation de visites (si le condamné est autorisé à en recevoir) pour deux semaines à deux mois.
4- La privation de la lecture, ce qui n'atteint pas les analphabètes.
5. La privation du droit d'acheter des repas en plus de l'ordinaire de la prison, pendant une durée de deux mois au maximum.
6- Le pain sec, de trois jours à deux mois.
7- L'isolement dans une cellule, de trois jours à deux mois.
8- L'entrave mis aux mains et aux pieds des détenus, si le maintien de l'ordre l'exige.

Ce tableau assez noir, a tout de même un brin de lumière, une loi récente, qui parait donner certains résultats, surtout pour améliorer l'ordre intérieur des prisons, prévoit la «libération conditionnelle». L'institution française, elle n'était pas prévue par le Code pénal iranien. Elle fut introduite par une loi le 21 juillet 1958, entrée en vigueur le 4 mars 1959[1].

---

1) M. HEDAYATI, qui fit voter cette loi, écrit: «Je ne cacherai pas quelle

La libération conditionnelle a été réglée sur le modèle de l'art.39 du Code pénal suisse de 1937. Presque toutes les dispositions en ont été reprises.La seule différence porte sur l'autorité compétente pour accorder cette libération. Selon la loi iranienne, c'est le tribunal qui a rendu le jugement définitif, sur proposition de la direction de la prison et avec l'approbation du procureur d'arrondissement.

Section II

Le sursis à l'exécution de la peine

Une autre institution française n'a pas fonctionné dans notre pays comme en France:«le sursis». Cette institution, inconnue du droit musulman, ne pouvait pas être facilement adoptée dans le droit iranien. Pourtant, l'art. 47 du Code pénal iranien a repris l'alinéa 1 de l'art. 1 de la loi française du 26 mars 1891 et l'art. 48 du Code pénal iranien re – prend l'alinéa 2 de l'art. 1 de la loi française. Le juge n'applique ces dispositions que très rarement. Peu après l'entrée en vigueur de Code pénal iranien, le législateur lui-même, considérant que le sursis dépouillerait la peine de son caractère intimidant, en a limité le champ d'application à quelques infractions seulement.

«fût ma satisfaction, immédiatement après le dépôt du projet de cette loi au Parlement «de recevoir des rapports de presque toutes les prisons, annonçant une amélioration «considérable dans la conduite des détenus».

«Ainsi, nous avons réussi à faire régner un ordre sans précédent dans les dif - «férentes prisons, et de plus, on a commencé depuis quelques mois, à débarrasser ces «établissements de la présence de détenus qui s'étaient sincèrement amendés»(Hedayati, «op. cit. p. 174).

Selon la loi du 16 bahman 1307 (1927), le sursis n'est applicable que pour les délits suivants:

1- Usurpation de fonctions (art. 125).

2- Le port illicite de décorations et de costume (art. 126).

3- Le fait de couper les arbres des avenues ou des lieux publics (art. 128).

4- Les coups et blessures ayant causé une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours (art. 173).

5- Les coups et blessures involontaires (art. 174).

6- La rixe (art 175).

7 et 8- Certains délits contre les enfants (art. 197 et 209).

9- Les infractions en matière de sépulture (art 204).

10- Les infractions prévues par les art. 226, 227, 229, 230 et 232, concernant le vol, le recel et la confection d'une clef qui servira à un vol (art 226-232).

11- Les infractions prévues par les art. 242, 245, 246, et 248, la fraude dans le commerce (art. 242, 245-248).

12- L'incendie et la destruction des biens et des animaux, (art.252, 255, 256, 262).

13- Les délits de violation de domicile ou de la propriété (art. 264 et 265).

14- La calomnie (art. 271 et 272).

IIIe PARTIE

L'apport de la tradition religieuse

Généralités

Après avoir signalé l'apport étranger dans le Code pénal de 1926, il convient de nous interroger sur ce qui reste de la tradition religieuse. La réponse n'est pas facile à donner.

Tout d'abord, il faut avoir à l'esprit que l'Islam est issu du christianisme, lui-même issu du judaïsme. Il s'agit de religions monothéïstes, ayant un patrimoine commun, de sorte que les incriminations qui touchent à la morale naturelle, voire à la morale commune aux trois religions, se retrouvent: Ainsi, le droit pénal français pouvait correspondre au droit iranien, sauf peut-être en ce qui concerne la pénalité.

Une illustration nous en est donnée par la règle «*unlla poena*», inspirée par le souci de prévenir l'arbitraire.Le législateur iranien pouvait d'autant plus souscrire à ce principe qu'il rejetait l'arbitrarire, l'ancien droit étant déjà circonscrit par les principes religieux qui en formaient le cadre.

En second lieu, nous rencontrons, surtout dans le domaine de la pénalité, des conceptions différentes. Ainsi, les institutions étrangères demeurent lettre morte, en raison de la force de la tradition islamique. Nous l'avons montré par un exemple typique: le système pénitentiaire qui, inspiré en France, par la tradition charitable du christianisme, ne pouvait être appliqué dans le même esprit en Iran.

Enfin et surtout, dans le domaine des incriminations, le modèle

français subit des retouches que n'expliquent que la fidélité à la tradition religieuse. Il s'agit essentiellement d'infractions qui touchent à la famille, où la vie et la tradition religieuses sont particulièrement fortes.

Tentons de dégager les survivances de notre tradition religieuse, en examinant successivement ce qui a trait au délinquant, à la sanction et aux incriminations.

Chapitre I

Le délinquant

Si nous considérons le délinquant, un premier problème surgit, celui de la responsabilité; certes, il est difficile d'affirmer une différence fondamentale entre la conception de la responsabilité pénale dans la tradition islamique et dans le droit pénal moderne. Malgré certaines différences apparentes, on arrive finalement à conclure que seuls sont punis ceux qui ont commis une infraction le sachant et le voulant et le degré de responsabilité est apprécié en conséquence.

Selon la tradition islamique, est pénalement responsable celui qui a le «*discernement*», ce qui exclut les enfants, les aliénés, les animaux. L'ignorance de la Religion musulmane, l'erreur, l'ivresse, etc. ont ou peuvent avoir une incidence sur le «*discernement*».

Mais qu'entend-on par là? Selon les théories musulmanes, le «*discernement*» est la capacité de distinguer le Bien du Mal. Mais ce n'est pas la condition unique pour justifier la peine. Il faut encore que l'auteur ait agi en «*pleine liberté*»: «La doctrine musulmane est unanime à exiger «deux conditions: le discernement et la liberté d'agir. Dès lors, la respon-«sabilité pénale, en droit musulman, a comme base la responsabilité «morale, et c'est exactement la conception classique de responsabilité «pénale dans les législations modernes[1].»

---

1) Voir EL SAID BEY, op. cit. p. 124 et 125.

Cet auteur souligne que les principes du droit musulman, en ce qui concerne la base et les conditions de la responsabilité pénale sont presque identiques à ceux admis, d'ailleurs assez récemment, dans les législations modernes, p. 126.

Voilà pourquoi le législateur iranien a pu opter pour la formule du droit français, ne s'en éloignant que sur certains points de détails, où la tradition religieuse propose une solution différente. Il convient de signaler ces divergences, rares d'ailleurs.

Section I

La responsabilité des mineurs

S'inspirant de l'enseignement religieux, le législateur iranien a pris en considération, pour apprécier le degré de la responsabilité des mineurs le développement de leur discernement. Ce développement va de pair avec la croissance physique du mineur. Les juristes musulmans distinguent trois étapes:

A) Dans la première qui commence à la naissance, le discernement n'existe pas, ou s'il existe, il n'est pas assez développé pour distinguer le Bien du Mal. Il y a donc présomption irréfragable d'irresponsabilité.

C'est en s'inspirant de cette idée que l'art 34 du Code pénal iranien statue: «Les mineurs qui n'ont pas le discernement ne peuvent être pénalement condamnés[1].» Mais cette disposition, s'inspirant du Code français, fixe le terme de cette période à 12 ans: «En matière pénale, les enfants qui n'ont pas 12 ans révolus, sont considérés comme ayant agi sans discernement». Toutefois, reprenant la tradition islamique, le texte prévoit que ces mineurs seront remis à leurs parents, aux fins d'éducation.

B) La deuxième étape commence, selon la tradition islamique, à sept ans et va jusqu'à la puberté physique et, à défaut de signes apparents, jusqu'à l'âge de 15 ans. Le mineur peut être considéré comme pénalement

---

1) Mais les mineurs doivent la réparation des préjudices qu'ils ont occasionnés,

responsable si l'on peut prouver le discernement chez lui. La présomption d'irresponsabilité n'est plus ici absolue, mais relative. Pourtant, même si le «*discernement*» est établi, aucune peine n'est infligée, mais seulement des mesures éducatives et correctives. Le «fouet» que la tradition religieuse applique aux mineurs, n'est aux yeux des théologiens, qu'une mesure de correction. C'est ce qui explique l'art. 35 du Code pénal iranien:«Si un enfant ayant le discernement mais n'ayant pas atteint «15 ans révolus,commet un crime ou un délit,il ne peut être frappé que de «dix à cinquante coups de fouet. On ne peut infliger plus de dix coups «par jour, et plus de quinze coups en deux jours».

C) La troislème étape commence à 15 ans. Le développement est considéré comme complet, et la responsabilité est totale. Contrairement à la tradition islamique, les lois modernes soumettent les individus à un régime spécial même au-delà de 15 ans. Le Code pénal iranien n'est entré que timidement dans cette voie, par son art. 36, qui prévoit que «Si des «adultes, âgés de 15 à 18 ans, commettent un crime, la peine est l'empri-«sonnement pour cinq ans au plus et, en cas de délit, la peine ne peut «être inférieure à la moitié du minimum, ni supérieure à la moitié du «maximum de la peine prévue».

Le terme «adulte» nécessite une explication, car on peut se demander s'il est possible d'avoir 15 ans révolus et ne pas être adulte. Le Code aurait-il repris le sens de l'expression«adulte»,selon la tradition religieuse à savoir l'état physique particulier qui se manifeste par les signes apparents de la puberté? Il faut répondre: le législateur n'a pas voulu appliquer l'art. 36 aux personnes de 15 ans qui, selon la tradition religieuse, n'étaient pas encore adultes *de facto*. Le Code pénal ne précise d'ailleurs pas comment les traiter.

Comme on le voit, le législateur iranien ne s'est rallié complètement ni à la tradition islamique, ni au Code français; il les a combinés sans tenir compte que le développement des enfants iraniens ne corres-

pond ni à celui des enfants français, ni à celui des enfants arabes. Les dispositions établies par le Créateur de l'Islam, en ce qui concerne les mineurs, ont un caractère tout à fait indigène, propre à l'Arabie. Ce n'est pas le lieu de critiquer les dispositions du Code pénal iranien, quant aux mineurs. Une révision du Code s'impose dans ce domaine et elle est à l'ordre du jour[1].

Section II

La présomption de l'art. 179 du Code pénal iranien

La tradition islamique admet difficilement que l'émotion consécutive à la provocation, puisse supprimer le discernement. Pourtant les jurisconsultes musulmans enseignent que si un mari «surprend» sa femme en flagrant délit d'adultère, la colère enlève au mari le discernement et qu'il ne répond plus des actes commis en cet état. D'ailleurs, le sens de l'honneur commande au mari de réagir contre sa femme et son complice. En de telles circonstances, le mari ne peut pas s'empêcher de commettre un acte normalement punissable. L'opinion publique souscrit d'ailleurs à l'idée que le mari bafoué a un «droit», sinon une «obligation» de réagir énergiquement contre sa femme et le complice, s'il les prend en flagrant délit d'adultère. L'abstention du mari n'est ni approuvée, ni encouragée. La raison en est que l'adultère d'une femme «mariée» est considéré comme le plus infâme de tous les actes. Certes, l'adultère du mari est aussi regardé comme grave et même puni autrefois de lapidation, mais la femme qui est le témoin de l'adultère de son mari et qui réagirait

1) Le nouveau projet imite dans une large mesure le Code pénal suisse.

violemment ne bénéficie pas de l'impunité, même si elle a agi sous l'emprise de la colère.

Pourquoi cette différence de situation chez les époux, qu'on constate également dans le deuxième alinéa de l'art. 324 du Code pénal français.

Si certains auteurs la critiquent[1] on l'explique en observant que l'adultère de la femme risque de donner au mari des enfants qui ne sont pas de lui. Nous pensons que dans la tradition islamique, cette différence de situation peut suggérer d'autres raisons théoriques et pratiques.

L'un des éléments essentiels pour cette excuse, c'est que le mari ait «surpris» sa femme. S'il avait déjà des soupçons d'infidélité de celle-ci, il ne peut plus se prévaloir de l'excuse. Bien plus, la femme musulmane ne peut prétendre surprendre son mari avec une autre, en raison du principe polygamique consacré par la tradition islamique, et qui impose une différence de situation entre époux: «le mari» peut se marier sans être obligé de le dire à sa femme, de sorte que si celle-ci voit son mari en compagnie d'une autre femme, elle ne peut conclure aussitôt si le mari est «adultère» ou s'il est avec l'une de ses femmes légitimes.

Les auteurs du Code pénal iranien n'ont donc aucun scrupule à donner consécration légale à la tradition : « *Le meurtre, les coups et blessures « commis par l'époux sur son épouse ou sur le complice de celle-ci, même sur « tous les deux, à l'instant où il les surprend dans un lit ou dans un état « comme s'ils étaient dans un lit, ne sont pas punissables*».

---

1) Voir R. Garraud, Traité théorique et pratique du Droit pénal français, Tome II p. 746. Cet auteur estime: «En admettant, en effet, que les conséquences «de l'adultère des deux époux seraient différentes (ce qui peut légitimer, au point de «vue social, une différence de pénalité), il est certain que, dans les rapports réciproques «des époux la gravité de l'offense est la même. Et l'indignation de la femme qui sur«prend son mari en flagrant délit d'adultère peut être aussi vive et, dans tous les cas, «elle est aussi excusable que celle de son mari qui la surprend. Il n'existe donc aucune «bonne raison théorique, au point de vue de la provocation, pour faire différence entre «l'adultère de la femme et celui du mari».

« *Si quelqu'un surprend, dans les mêmes conditions, sa soeur ou sa fille* « *en la compagnie d'un homme, et aura commis le meurtre, il sera condamné à un* « *emprisonnement de un à si mois, et s'il a porté des coups ou des blessures, aux* « *arrêts de huit jours à deux mois*[1] ». art. 179

Le Code français n'accorde l'excuse que si l'adultère est commis dans la maison conjugale. Le Code iranien ne peut accepter cette restriction et ne tient pas compte du lieu de l'infraction.

Section III

La Contrainte

Dans le droit islamique, la contrainte est une cause d'irresponsabilitè, mais qui ne produit pas les mêmes effets qu'en droit moderne.

---

1) La solution de l'art. 179 du Code pénal iranien reflète l'opinion consacrée dans presque tous les pays musulmans; l'art. 188 du Code pénal Ottoman de 1859, avec lequel notre art. 179 présente une certaine ressemblance, statuait: «Celui qui, en surprenant sa femme ou l'une de ses parentes, en flagrant délit d'adultère, aura frappé, «blessé ou tué l'une ou l'autre, ou tous les deux, est pardonnable.»

Cependant, le Code pénal irakien de 1919 a atténué la tradition islamique ; «Celui qui surprend sa femme ou l'une de ses parentes en flagrant délit d'adultère ou «dans un lit illégal, et l'aura immédiatement tuée, sera puni d'un emprisonnement qui «ne pourra dépasser trois ans.»(art. 216). Et un commentateur, JAMIL AL ORFOHALI, souligne que la conception du Code irakien, qui érige en circonstances atténuantes la réaction du mari surprenant sa femme en flagrant délit d'adultère, ne concorde pas avec l'opinion publique, demeurée fidèle à l'art. 188 du Code pénal Ottoman de 1859. (Voir JAMIL AL ORFOHALI, Commentaires du Code pénal Bagdad, p. 339)

Non seulement la notion de «contrainte» diffère, mais encore tous les actes ne sont pas justifiés par la contrainte.

Conformément à la théologie musulmane, tout acte dépend de l'homme, qui est libre de «faire» ou ne «pas faire». Mais il peut arriver qu'un individu soit obligé, contrairement à sa volonté, de poser un acte que, s'il était libre, il n'accomplirait pas.

Les juristes musulmans admettent que la «*contrainte*» supprime la «liberté d'agir», et partant, la responsabilité. Mais ils limitent la «contrainte» aux actes commis sous la menace de mort ou de mutilation.

Encore l'effet de la contrainte diffèrera-t-il selon l'infraction commise. Tantôt cela constituera une cause d'irresponsabilité, tantôt elle n'a aucun effet sur la responsabilité de l'auteur[1].

Ainsi, la contrainte n'a aucune influence sur la responsabilité en cas de «meurtre» ou de «mutilation», car ces actes sont strictement interdits par la religion musulmane. Personne ne peut tuer ou mutiler un «innocent»pour échapper soi-même à la mort. La religion exige donc de sacrifier sa vie pour sauver celle d'autrui. Sans cette réserve, la contrainte est prise en considèration.

Précisons que c'est la contrainte physique qui est envisagée ici et l'art. 41 du Code iranien l'érige en fait justificatif, en le limitant selon la tradition islamique.

---

1) Voir, EL SAID BEJ, cf. cit, p. 126.

Chapitre II

La sanction

Certes, nous l'avons déjà montré: c'est dans le domaine de la sanction que la tradition islamique rompt le plus avec le droit français.

Nous avons montré que la tradition islamique punit le coupable parce qu'il a «péché». La conception moderne qui assigne à la peine une fonction sociale, notamment le but essentiel de la prévention de la criminalité, n'est pas complètement étrangère à la tradition islamique, encore qu'elle y soit envisagée sous un angle un peu différent. Cependant, le but essentiel de la peine, en droit musulman, n'est pas la *prévention.* La punition se justifie d'abord pour effacer les effets du péché, puis pour donner satisfaction au lésé. Un très grand nombre d'infractions, même le meurtre et les lésions corporelles, ne sont poursuivies que sur plainte.

Sur un seul point cependant, le droit musulman se rapproche du droit moderne: le juge doit suivre le condamné après la condamnation et contrôler l'application de la peine. Cette idée est affirmée par plusieurs traditions.

Notre Code pénal ne pouvait reprendre des peines prévues par la tradition islamique, parce qu'elles étaient trop sévères et barbares. Mais alors, il fallait surmonter l'opposition des théologiens et la tradition populaire.

Certes, certaines peines, commc la lapidation et la mutilation ont été abolies. D'autres, comme la peine de mort ou la prison, si elles existent encore dans notre droit, ne sont pourtant pas inspirées par la tradition islamique, en ce sens qu'elles ne sont plus appliquées pour les mêmes motifs, Ainsi, on ne recourt plus à la peine de mort pour assouvir la vengeance

ou pour satisfaire le lésé, mais en fonction de l'intérêt de la société. L'amende dans le Code pénal iranien n'a plus aucun rapport avec l'institution islamique, connue sous le nom de Composition légale.

Mais si le législateur iranien s'est inspiré du droit français, il était pourtant impossible de se défendre de la tradition islamique, par le maintien de la flagellation et dans le choix du mode d'exécution de la peine de mort.

SectionI

La flagellation

Dans les pays de droit musulman, la peine du fouet joue un grand rôle. Le nombre des cas passibles de la flagellation est illimité.

Cette peine n'est pas loin d'avoir un caractère préventif, par son aspect correctionnel. C'est pourquoi elle joue un rôle essentiel dans le système des peines arbitraires (Ta-zir). Le législateur iranien ne pouvait pas négliger la tradition religieuse, d'autant moins que l'opinion publique lui était attachée. Encore que l'opinion publique ne voit pas dans le fouet un moyen éducatif, mais lui reconnaît une valeur exemplaire, sans doute inspirée par l'idée de vengeance.

Dans les pays qui n'ont pas un système pénitentiaire perfectionné et où la prison risque de pervertir les condamnés, le châtiment corporel n'est pas sans efficacité.La statistique montre que les récidivistes se recrutent parmi ceux qui ont été détenus, non parmi ceux qui ont été battus.

Nous ne voulons pas défendre ici la peine corporelle, mais de bons

esprits en ont souligné le mérite[1].

Le législateur iranien s'est sans doute montré sensible aux objections élevées contre le fouet et, tout en restreignant son application, il la maintient dans certains cas.

Certes, dans la partie générale du Code pénal, il n'est fait mention de cette peine que pour les enfants (art. 35), ce qui a suscité une controverse sur la nature juridique de cette peine,ce qui n'est pas sans importance quant à la compétence du tribunal. Nous n'avons pas trouvé une solution jurisprudentielle ou doctrinale sur ce point.

Dans la partie spéciale, nous ne trouvons que deux cas passibles du fouet: les coups et blessures et le vagabondage (l'art. 273).

§ 1_ Le fouet et les mineurs

Nous savons que le droit musulman ne châtie pas les enfants, mais cherche à les corriger. C'est pourquoi le législateur iranien applique le fouet aux mineurs. Nous ignorons l'action éducative exercée sur les mineurs par cette peine qui rabaisse la personnalité du mineur et risque d'en faire un individu dangereux.

Si le législateur iranien de 1926 a maintenu cette sanction, c'est

---

1) GARRAUD a écrit : «L'avantage essentiel et primordial des châtiments «corporels, c'est qu'ils s'adressent par définition à la sensibilité physique du coupable: «la peur des coups est le grand épouvantail de certains criminels et particulièrement «des plus dangereux; et on doit en profiter pour les intimider.» .(Traité théorique et pratique du Droit pénal français,Tome II, p.131).Cet auteur ajoute:«Quant au sentiment «de la dignité humaine,il serait dommage de le diminuer chez celui qui est encore capable «de le ressentir,c'est pourquoi les châtiments corporels ne doivent pas être généralisés». (p. 151).

Mais on sait que cette opinion ne domine pas en France.«On déclare aujourd'hui «volontiers que la peine du fouet n'est plus compatible avec la dignité des citoyens.» (Pierre Bouzat, Traité théorique et pratique du droit pénal. p. 258).

qu'il n'a pas trouvé une autre solution et s'est laissé guider par la tradition islamique. Que pouvait-on faire autrement, à défaut d'établissements correctifs? Il eût été encore plus néfaste d'envoyer les mineurs dans les établissements de droit commun. Ce quoi on objectera que le législateur aurait pu prévoir des maisons d'éducation. L'idée n'en est venue que beaucoup plus tard, et si une loi récente, inspirée du Code pénal suisse, prévoit des établissements spéciaux, elle n'est pas encore appliquée, en raison de la carence d'établissements spéciaux.

En 1926, semblable projet eût rencontré l'opposition violente des théologiens.

Mais ajoutons qu'aujourd'hui l'application du fouet aux mineurs est très rare, et si elle est décidée par les juges, en pratique, la police, chargée de l'exécution, ne s'y résout pas.

§ 2. Application de la peine du fouet pour les coups et blessures.

L'art. 173 du Code pénal iranien statue : «Si les blessures sont «causées par un couteau ou une autre arme, le coupable s'expose à l'em-«prisonnement correctionnel de six mois à deux ans et, en outre, de cinq-«ante jusqu'à deux cents coups de fouet. La ration quotidienne de fouet ne «doit pas dépasser cinquante coups et le tribunal peut ordonner l'exécu-«tion publique». Conformément au droit traditionnel, le fouet joue ici un rôle intimidant.

Pendant la seconde guerre mondiale, le nombre des infractions étant si élevé et les prisons si petites, la peine du fouet devait jouer un rôle prépondérant, au point de réduire effectivement la criminalité,

ce qui démontre la vérité du proverbe persan : « *Le fouet est venu du paradis*».

§ 3. – Application de la peine du fouet pour le vagabondage.

L'art. 273 permet également d'appliquer le fouet aux vagabonds, soit aux «gens qui n'ont pas de moyens d'existence connus et qui, par paresse et fainéantise, ne veulent pas chercher de travail».

Le moyen paraît ici adéquat. Pourquoi remplir les prisons de paresseux? Ils ne peuvent y être éduqués. Ces fainéants n'apprécient que trop les établissements pénitentiaires pour éviter de travailler.

Le législateur iranien a estimé que la prison n'est pas assez intimidante pour avoir raison des vagabonds. Mais le législateur entend punir également par le travail,et c'est pourquoi l'art.273 bis ajoute:«Le gouver-«nement doit obliger les vagabonds à travailler et s'ils refusent,ils peuvent «être condamnés à l'emprisonnement correctionnel de 11 jours à 3 mois, «ou à une peine de fouet de 50 à 200 coups».

Encore faut-il qu'il ne soit pas étranger, sans quoi il est simple-ment expulsé (art. 274).

Section II

Exécution de la peine de mort

Selon la tradition islamique, la peine de mort consiste dans la simple privation de vie, sans torture, et de la façon la plus rapide que

possible. Une tradition du Prophète déclare: «Dieu vous donne toujours «la charité.Si vous devez égorger un animal, prenez le procédé le plus sûr «et le plus rapide.Aiguisez soigneusement votre lame, et ne torturez pas «votre victime».

Cette idée n'est pas étrangère, à l'heure actuelle, aux Etats civilisés qui maintiennent la peine de mort. Ils cherchent le mode d'exécution le moins douloureux: la décapitation, la pendaison, l'électrocution, l'asphyxie par le gaz, et la fusillade.

Sans parler des inconvénients ou des avantages de chacun de ces moyens, nous précisons que le système français de la décapitation ne pouvait pas être accepté par notre législation.

En Iran,l'opinion publique regarde la décapitation comme un acte inhumain. La tradition religieuse applique parfois ce procédé, mais très rarement, parce qu'elle comporte une mutilation, chose strictement interdite.

Aussi a-t-on préféré la pendaison pour les infractions de droit commun, et la fusillade pour les infractions militaires.

Le Code pénal iranien ne traite pas du mode d'exécution de la peine de mort, qui est reglémenté par plusieurs décrêts-lois arrêtés en Conseil des Ministres, et par quelques dispositions du Code de procédure pénale

Selon l'art. 485 du C.P.P, avant l'exécution de la peine de mort, une cérémonie religieuse est célébrée pour les condamnés. On invoque le nom de Dieu, auquel le condamné est invité à confier sa vie. On l'exhorte aussi à reconnaître Mohamed comme l'Envoyé de Dieu, d'avoir confiance au Jour du Jugement, et à implorer le pardon de ses péchés.

Cette cérémonie se déroule avant d'amener le condamné au lieu du supplice. Le juge religieux prononce les formules, puis invite le condamné à les répéter. Enfin le condamné est invité à faire une prière, s'il le veut, et à faire son testament.

Le condamné est enfin amené au lieu de l'exécution, sur une place publique ou aux environs de la prison. L'exécution est généralement

faite à l'aube, et le cadavre reste suspendu quelque temps avant d'être remis à la famille, si elle le demande.

Le procureur de la Cour d'assises, le chef de la police et le greffier du tribunal doivent être présents, de même que le directeur de la prison, si celle-ci est voisine. Le défenseur peut assister également à l'exécution.

Après que le procureur ait ordonné d'exécuter, le greffier lit à haute voix l'arrêt de condamnation, puis le bourreau s'exécute.

Selon l'art. 41 du Code pénal, la peine de mort n'est pas applicable aux hommes de plus de 60 ans, ni aux femmes, sauf en cas de meurtre intentionnel.

Chapitre III

Les incriminations

C'est dans sa partie spéciale que le Code de 1926 s'éloigne le plus de son modèle français, spécialement dans les infractions qui touchent à la famille. C'est ici que se manifeste le mieux l'influence de la tradition religieuse.

Nous le démontrerons dans ce chapitre, qui comprend cinq sections:

Section 1- Les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle.

Section 2- Le vol.

Section 3- Les délits sexuels.

Section 4- Les crimes et les délits contre la morale familiale.

Section 5- Les infractions contre la religion[1].

Section I

Les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle

Les infractions contre la vie humaine et l'intégrité corporelle tom-

---

1) Partant de l'idée que le droit français est connu, nous n'en rappellerons les règles qu'en cas de nécessité, ce qui nous permettra d'être bref.

baient selon la tradition islamique sous la loi du Talion,n'applicable d'ailleurs qu'aux actes intentionnels.

Le droit pénal musulman se borne dès lors à distinguer l'homicide *volontaire* et l'homicide *involontaire.*

Il ignore non seulement la distinction entre assassinat et meurtre, mais encore les homicides volontaires privilégiés qui sont inutiles dès l'instant où le Code pénal iranien frappe uniformément de mort quiconque tue intentionnellement une autre personne. On ne trouve aucune mention de la préméditation et de la trahison.

En revanche, si le coup mortel n'a pas été porté dans le but de prévoir un cas spécial: l'art. 171 du Code pénal iranien punit de réclusion de trois à dix ans l'homicide provoqué par des coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner. Mais si le moyen utilisé était *propre à tuer,* l'auteur s'expose à la peine de mort. Nous avons là une solution qui s'écarte sensiblement du droit français,par une présomption d'intention tirée du moyen employé.

Cette conception devait inspirer la solution du crime d'empoisonnement, qui est assimilé (art. 176) aux coups et blessures volontaires.

Dès lors, si l'empoisonnement a causé une maladie ou une incapacité de travail, l'auteur s'expose aux sanctions modérées des art. 172 et 173. En revanche, si la mort survient, nous nous trouvons dans le champ d'application de l'art. 171 dont nous venons de parler et qui expose son auteur au châtiment capital.

Cette solution est difficilement défendable bien qu'elle ne laisse aucune place à une autre interprétation. L'art. 171, qui vise l'homicide perpétré sans l'intention de le commettre, ne renvoie pas à l'art. 176, qui envisage le fait d'empoisonner intentionnellement autrui. Dans ce cas, l'intention de tuer est toujours impliquée. Pour supprimer la contradiction apparente de ces deux articles, il faut admettre qu'il est possible d'administrer intentionnellement du poison à autrui, sans vouloir sa mort.

Mais mieux vaut recourir à l'article 170, en cas de mort causée par l'empoisonnement intentionnel.

Si les différences sont flagrantes entre le Code pénal français et le Code pénal iranien quant à l'homicide intentionnel (meurtre), elles se réduisent à une question de peine pour l'homicide involontaire (art. 177 du Code iranien; art. 319 du Code français).

En revanche, pour l'avortement, le Code pénal iranien consacre une solutiou curieuse. Il distingue entre l'avortement provoqué par un «coup» ou un «moyen tòrturant», et l'avortement consommé par l'em - ploi de «médicaments». Dans le premier cas, le coupable est frappé de la réclusion pour trois à dix ans (art. 180); dans le second, de l'em - prisonnement de un à trois ans (art. 181).

Cette distinction était nécessaire, le législateur ayant voulu protéger la vie des femmes. Si quelqu'un veut faire avorter, il doit choisir un procédé propre à ne pas risquer la vie de la femme.

Le Code pénal frappe encore d'un à trois ans d'emprisonnement (art. 182) la femme qui consent à l'avortement. Mais le texte ajoute que si l'avortement a lieu sur ordre du mari, la femme est exempte de peine, et seul le mari s'y expose, pour tenir compte de l'autorité du mari dans la famille.

Nous ne nous arrêterons pas ici à la répression des coups et blessures. S'il y a,dans ce domaine, des différences entre le droit français et iranien, la tradition islamique y est étrangère, à l'exception de la peine du fouet, déjà exprimée.

Section II

Le vol aggravé

L'art. 222 du Code pénal iranien est la reproduction de l'art. 381 du Code pénal français, dans le texte de la loi du 28 avril 1832, à deux différences près, qui portent sur la peine et sur la réserve.

« Si le vol ne réunit pas toutes les conditions requises par la religion...», cela ne signifie pas que si le vol réunit les conditions prévues par la religion, une autre peine est applicable au coupable, notamment la mutilation selon la tradition religieuse.

Il s'agit d'une simple clause de style, imaginée par les auteurs de Code pénal pour venir à bout de l'opposition des théologiens. Il s'agit simplement de dire que le vol, qui est puni par le Code, ne tombe pas sous le coup du droit religieux.

Section III

Les délits sexuels

Nous appelons « délits sexuels » les infractions dans la réalisation desquelles le but principal de l'auteur n'est que le plaisir provoqué par le rapprochement sexuel.

Dans ce domaine, il y a une différence sensible entre le droit pénal moderne et la tradition islamique. Le droit musulman étant un droit archaïque, ne punissait pas les relations sexuelles hors du mariage pour

défendre la morale privée. Le consentement de la victime n'enlève en rien le caractère délictueux de l'acte. La tradition islamique regarde ces actes comme des « vices » sur le plan moral, comme « péchés » sur le plan religieux.

Le droit pénal moderne insiste moins sur ces actes qui relèvent de la morale, et ne frappe que s'il y a atteinte à la «liberté sexuelle». Autrement dit, la loi pénale n'intervient que si l'acte est obtenu par ruse ou par violence, sur une personne qui ne pouvait y consentir valablement ou s'il constitue un outrage public à la pudeur. La loi moderne frappe moins le « péché » que le scandale.

Quelle est, en cette matière, la position du Code iranien? La réponse est difficile, et pour pouvoir la donner, il faut examiner chacune des infractions sexuelles, prévues par la loi: fornication, viol, enlèvement des filles, défloration et prostitution.

§ 1 — La fornication[1]

La fornication est-elle interdite en droit iranien, à l'exemple de la tradition islamique ?

L'attitude du Code pénal iranien n'est pas très claire. Tout en cherchant à s'inspirer du droit moderne, le législateur n'a pu s'écarter de la tradition islamique et il a abouti à des solutions «mixtes».

D'une part, il ne fait allusion ni à la «bestialité», ni à la «masturbation», et aucune disposition ne punit les relations intimes entre une femme et un homme majeurs non mariés, pourvu qu'ils aient consenti, bien entendu. En revanche, l'«inceste» subsiste, même commis avec consentement valable.

---

1) Nous employons ce terme dans son sens général qui comprend toutes les relations sexuelles hors mariage et non point seulement l'adultère. (cf.H. CAPITANS: Vocabulaire juridique).

L'ancien article 207, qui punissait la «sodomie» de la peine de mort, a été revisé en 1927, pour y substituer la réclusion de trois à dix ans. Selon l'alinéa 7 de l'art. 207, la peine sera portée au maximum, si l'acte est commis avec violence ou menaces.

Une autre importante disposition concerne la fornication entre les jeunes gens, et punit plus sévèrement l'homme que la femme. Selon l'alinéa B de l'article 207, celui qui aura violé, sans menace et sans violence, une jeune fille de 15 à 18 ans, est puni de réclusion pour trois à dix ans, la jeune fille consentante s'exposant à l'emprisonnement de un à cinq ans.

Ces dispositions ne s'expliquent que par la tradition religieuse, comme nous le montrerons.

§ 2- Le viol

Le législateur iranien punit le viol, ce qui est conforme à la tradition islamique. Pourtant il ne considère pas le viol sous le même angle que les théologiens, et n'y voit pas un «péché». L'objet protégé est la liberté sexuelle.

Les considérations tirées de la tradition religieuse n'apparaissent que dans les circonstances aggravantes, notamment dans celle qui retient le fait que la victime soit vierge ou femme mariée, ou que l'auteur soit lui même marié.

§ 3- Enlèvement des filles

L'alinéa B de l'art. 209 du Code pénal iranien frappe«Quiconque, «en usant de la force, de la menace ou de la ruse, personnellement ou «avec l'aide d'autrui, aura enlevé ou caché une fille, afin de se marier «avec elle, sera condamné à un emprisonnement de un à trois ans. Sauf «si, avant la poursuite, l'auteur, de sa propre volonté, avant qu'il attente

«à la pudeur de la fille, l'aura ramenée dans la maison d'où il l'avait en-«levée, ou dans la maison des parents de la fille, ou dans un lieu sûr où «les parents pourront retrouver leur fille; dans ces conditions-là le ravis-«seur sera puni d'un emprisonnement de huit jours à deux mois».

Ce délit ne doit pas être confondu avec l'infraction généralement connue sous le nom d'enlèvement des femmes et d'enlèvement des mineures.

L'enlèvement des femmes, dans un sens général, a pour but de les livrer à la prostitution ou à des plaisirs sexuels; il est puni pour lui-même (alinéa A de l'art. 209). En revanche si le but est le mariage, l'acte tombe sous cet alinéa B de l'art 209. Cette dernière infraction est particulière à l'Iran, et son origine repose moins sur la tradition religieuse que dans la coutume.

Autrefois, lorsqu'un jeune homme ne pouvait obtenir le consentement des parents d'une jeune fille à son mariage, il l'enlevait. Après l'enlèvement, les parents consentaient généralement, car la jeune fille enlevée était considérée comme déshonorée. Les parents, soucieux de leur honneur et de celui de leur fille, acceptaient le mariage.

Avant 1926, ce procédé fréquent n'était pas punissable. Mais il arrivait aussi que l'homme, après l'enlèvement, n'entendait plus épouser la jeune fille, qui se trouvait ainsi définitivement déshonorée.

Les auteurs du Code pénal iranien ont entendu réagir par une peine d'emprisonnement contre le coupable. Mais le souci d'une bonne politique criminelle leur a inspiré de prévoir que si, avant la poursuite, l'auteur, de sa propre volonté et ayant respecté la jeune fille l'avait ramenée au lieu d'où elle avait été enlevée, il ne serait puni que de huit jours à deux mois d'emprisonnement.

Le texte exige, pour pouvoir profiter de l'atténuation, que le ravisseur n'ait pas attenté à la vertu de la fille. Cette précision était nécessaire, car si le mariage ne peut être réalisé, la fille est regardée comme moins déshonorée, surtout si elle était vierge.

Mais si mariage est contracté, il n'y a ni poursuite, ni condamnation.

§ 4- La défloration

L'un des problèmes qui a incité le législateur iranien à suivre la tradition islamique et la coutume, est celui de la protection des jeunes filles, plus précisément de leur défloration. Le sujet a laissé indifférent le législateur français, encore que des juristes français aient pensé que l'intervention de la loi pénale était nécessaire[1].

Selon notre tradition religieuse et la coutume, la jeune fille doit être pure, et celle qui se laisse déflorer avant mariage est regardée non seulement comme déshonorée, mais indigne de devenir une femme mariée.

Rappelons le verset 3 de la sourate 24 du Coran: «Un homme débauché ne pourra épouser qu'une femme de son espèce. Une fille impudique ne se mariera qu'à un impudique ou à un idolâtre; ces alliances sont interdites aux fidèles».

Cette conception a profondément marqué le peuple et il est très rare qu'un homme consente à épouser une fille qui n'est plus vierge. Si la défloration survient après un mariage légal, la fille n'est évidemment pas déshonorée et la virginité n'est capitale que lors du premier mariage.

C'est dire qu'une fille déflorée ne peut se marier facilement. Elle s'expose à vivre dans la misère, ou réduite à se prostituer.

Et, si une fille non vierge se marie, le divorce intervient aussitôt après la nuit de noces, dès que le mari s'est aperçu du fait. La fille et sa famille toute entière en sont déshonorées.

---

1) «La défloration devrait particulièrement appeler l'attention de la loi qui «graduerait son système de pénalité, non d'après le but poursuivi par l'agent, non «d'après le degré de pénétration du membre viril dans la cavité vaginale, mais d'après «les désordres causés par l'attentat et les conséquences nocives à la santé qui en auraient «été les suites.» (cf. Garraud, ouv. cit. tome V, p. 438 et 439).

C'est pour tenir compte de tout cela que le législateur a incriminé la défloration.

Déjà, nous l'avons vu, l'état de virginité de la victime aggrave le viol (alinéa A de l'art. 207). Les articles 208 et 208 bis[1] vont plus loin.

Une fois de plus, nous nous contenterons de citer les textes: selon l'alinéa A de l'art. 208: «Quiconque aura commis avec violence ou menaces un attentat à la pudeur de quelqu'un, autre que la viol, sera puni «d'un emprisonnement de six mois à trois ans ... Si cet acte entraîne la «défloration d'une vierge la peine du coupable sera celle prévue par «l'alinéa A de l'art. 207.»(C'est-à-dire dix ans de réclusion.)

Le texte précise ce qu'est un «acte contraire à la pudeur qui n'est pas un viol»: l'entrée d'un homme dans le lit d'une femme (alinéa A de l'art. 208), sans son consentement.

Dispositions curieuses: si, par exemple, un homme entre dans le lit d'une vierge, et que celle-ci, saisie par la peur, tombe du lit et perde sa virginité, le coupable doit être condamné à dix ans de réclusion. Car l'acte de l'homme contraire à la pudeur (art. 208) a pour conséquence la défloration d'une vierge.

L'art. 208 bis prévoit le cas où il n'y a ni viol, ni acte contraire à la pudeur, encore qu'il y ait défloration.

---

1) Art. 213 ancien: «Quiconque aura violé une vierge sera puni du maximum «des peines prévues pour chaque cas de viol.

«Si l'attentat à la pudeur d'une vierge est consommé sans violence, et que le «cas ne soit pas de ceux auxquels est applicable l'art.209, l'auteur sera puni d'un empri«sonnement correctionnel de six mois à un an.

«Si l'attentat à la virginité est consommé par un autre moyen que la fornication «la peine sera de un à trois ans d'emprisonnement correctionnel».

Cette disposition a été abrogée en 1927 et remplacée par les articles. 207, 208 et 208 bis.

§ 5. Voyages à l'étranger (prostitution)

Le Code iranien ne punit pas la femme qui fait métier de son inconduite. En revanche, il s'en prend au fait d'ouvrir ou d'exploiter des maisons de prostitution, et en proxénétisme (art.211). Le législateur s'est laissé gagner par le droit français, non sans quelques différences.

Signalons tout d'abord que notre droit fait la distinction selon que la victime est une courtisane ou une femme vertueuse[1].

En matière de prostitution l'alinéa A de l'article 213 du Code pénal punit d'une part l'acte de celui qui tire partiellement ou complètement ses moyens d'existence de la prostitution, et d'autre part, l'acte de celui qui aura protégé une courtisane dans sa profession de prostituée. La peine est un emprisonnement correctionnel de six mois à deux ans pour chacune de ces infractions (art. 213).

Nous ne nous arrêterons qu'à l'alinéa B de l'art. 213, qui prévoit une infraction assez curieuse: le voyage des femmes iraniennes à l'étranger[2].L'intention évidente de cet article est de protéger les femmes iraniennes contre la prostitution.

Ce nationalisme est difficilement justiciable. Peut-être a-t-on considéré que les relations plus intimes qui existent, en Occident, entre fem-

---

1) L'art. 212 bis déclare: «Celui qui aura commis les infractions prévues par «les art. 207, 208, 208 bis et 209, en plus des peines prévues pour chaque infraction, «devra payer à la victime une somme qui ne sera pas inférieure à 500 rials pour le «dommage moral. Si la victime est une femme non vertueuse, elle n'a pas le droit de «demander la réparation morale».

2) «Celui qui, sachant qu'une femme iranienne se livre, à l'étranger à la pros«titution, l'aura incitée à se rendre à l'étranger, ou aura facilité son voyage, ou bien «accompagnée même avec le consentement de celle-ci .., sera puni d'un emprisonnement «de trois mois à un an».

mes et hommes, et le développement de la prostitution dans ces pays, nécessitaient une protection spéciale pour les iraniennes.

Section IV

Les crimes et les délits contre la morale familiale

Sous ce titre, nous passerons en revue successivement la bigamie, l'adultère, l'inceste et l'entretien de la femme, infractions au sujet desquelles le Code pénal iranien tient compte de la tradition islamique.

§ 1- La bigamie

La position du législateur iranien est quelque peu différente des droits attachés à la monogamie, sinon à la polygamie successive engendrée par le divorce.

L'Islam ne s'oppose pas à la polygamie. Plus précisément, il est permis de contracter un second mariage avant la dissolution du précédent, pourvu que les époux soient traités sur le même pied.

Mais si le double mariage de l'homme est permis, la polyandrie est prohibée. Si une femme mariée contracte un second mariage avant la dissolution du premier, ce second mariage est nul. La femme est-elle punissable? Oui, sans doute, en vertu de l'article 212 qui prévoit la même peine que pour l'adultère.

Le système polygamique, consacré par notre Code civil ignore la bigamie, mais institue encore une infraction, qui n'est concevable que dans un système polygamique. L'art. 6 de la loi du mariage du 20 mordad 1310 (1930) statue que: «Chaque homme, pendant le mariage, doit

«dire expressément à la femme et au notaire s'il est marié ou non. Cette «déclaration est mentionnée dans le contrat de mariage. Le mensonge, con- «sistant à se prétendre célibataire, est passible d'un emprisonnement de «six mois à deux ans».

§ 2. L'adultère

L'ancien art. 207 du Code pénal iranien prévoyait la peine de mort pour l'inceste et la sodomie, à condition que ces infractions soient prouvées selon le mode prescrit par la Religion musulmane. Ces dispositions furent abrogées déjà en 1927. Le Code pénal n'emploie plus même le mot «adultère», dans la crainte de placer le débat sur le plan religieux. Cependant le législateur qualifie de *«relations illégitimes»* ce qu'on nomme ailleurs *adultère*. Le texte actuel de l'article 212 est «Ceux qui auront commis consciemment l'un des actes suivants seront comdamnés à un emprisonnement de six mois à trois ans:

1- Toute femme mariée qui aura des relations illégitimes avec un homme;

2- Tout homme marié qui aura des relations illégitimes avec une femme;

3- Tout homme marié qui aura des relations illégitimes avec une femme mariée;

4- Toute femme qui, étant mariée ou dans le délai de retraite de continence d'un homme, se mariera avec autrui;

5- Tout homme qui se mariera avec une femme mariée ou une femme qui est dans le délai de retraite de continence;

6- Tout notaire qui aura présidé aux formalités du mariage d'une femme mariée ou d'une femme qui est dans la période de retraite de continence d'autrui.»

L'influence de la tradition islamique sur cet article 212 est indéniable et il est bon de souligner les différences avec le droit français.

A- Le droit pénal français restreint la répression de l'adultère du mari au seul cas où il aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, l'adultère de la femme étant punissable où qu'il soit commis.

Le Code pénal iranien ignore cette restriction prévue par le Code français et place à bon droit mari et femme sur le même pied.

Mais, pratiquement, cette incrimination a perdu toute valeur et l'opinion publique n'accorde pas à la femme le droit de porter plainte contre son mari.

B- Le Code français ne frappe le mari que d'une amende, tandis que la femme s'expose à l'emprisonnement de trois mois à deux ans. Le droit iranien place les conjoints à égalité, s'agissant de la peine. Mais l'opinion publique ne tolère pas que l'homme soit puni autant que la femme.

C- Le droit pénal iranien punit plus sévèrement l'adultère que le droit français.

§ 3- L'inceste

L'inceste consiste dans le commerce charnel entre un homme et une femme, parents ou alliés à un degré qui entraîne la prohibition du mariage.

Mais si l'inceste n'est pas commis avec violence, ou avec une personne qui ne peut pas y consentir, est-il punissable?

L'ancien droit pénal punissait cet acte, même commis sans contrainte.

Le Code pénal iranien, s'inspirant de la tradition religieuse, répond affirmativement.

Mais, tandis que l'ancien art. 207 prévoyait la peine de mort, le

texte actuel distingue l'inceste commis avec violence et l'inceste simple,le premier étant puni de la réclusion perpétuelle et le seconde de dix à quinze ans de réclusion, les peines étant applicables aux deux auteurs.

§ 4- Entretien de la femme

Selon le droit musulman,«Le mari doit subvenir à l'entretien de sa «femme,quelle que soit la fortune de celle-ci,qu'elle soit riche ou pauvre, «et qu'elle soit Musulmane, Chrétienne ou Juive, sans qu'il ait le droit «de l'obliger à travailler pour assurer son existence[1]». L'obligation d'entretien perdure pendant le mariage et comprend la nourriture, le logement, les vêtements et autre moyens d'existence nécessaires.

Si le mari s'y soustrait, le chef religieux le met en demeure d'entretenir sa femme. S'il refuse, la femme peut demander le divorce. Mais selon la tradition islamique, il est difficile, sinon impossible de contraindre le mari au divorce.

Dès lors,que faire si le mari refuse l'entretien de sa femme et s'oppose au divorce ? La loi pénale apporte un remède. L'art. 214 statue : «Celui qui, en cas d'obéissance de sa femme, ne veut pas subvenir à l'entretien de celle-ci et qui refuse de divorcer, doit être condamné à un emprisonnement de trois mois à un an.»

Cette disposition ne tient pas compte de l'état de fortune du mari, car en droit musulman, la pauvreté du mari n'atténue son obligation d'entretien que si le mari était déjà pauvre avant le mariage et que la femme en avait connaissance.La condition d'*«obéissance de la femme»* est d'origine religieuse: si la femme refuse *l'obéissance* à son mari, ou si elles quitte de son chef le domicile conjugal et se réfugie chez ses parents, le mari n'a plus l'obligation d'entretien.

---

1) Voir MILLIOT ; ouvrage déjà cite, p. 330

Puis l'art. 214 précise que si le mari remplit l'une des conditions prévues, c'est-à-dire qu'il accepte de divorcer ou qu'il fait honneur à ses obligations, la poursuite ou l'exécution de l'arrêt est abandonnée.

En droit musulman, l'entretien de la femme est une obligation privilégiée. D'autres obligations d'entretien n'ont pas le même caractère, notamment celles des parents et enfants. La situation matérielle est alors prise en considération. Plus précisément, qui n'a pas les moyens n'est pas obligé à cet entretien.

Le privilège accordé à la femme repose sur la tradition religieuse, comme nous l'avons montré.

Section V

Les infractions contre la Religion

Nous avons dit que les premiers constituants avaient proclamé la Religion musulmane sainte et qu'ils entendaient la protéger par tous les moyens.

Partant de cette idée, l'art. 21 de la loi Complémentaire à la loi constitutionnelle, qui concerne la liberté de presse, a expressément interdit les ouvrages qui sont hostiles à la Religion.

Le Code pénal va-t-il plus loin? S'inspirant de l'Islam, va-t-il menacer celui qui se prétend un prophète de la peine capitale? Frappe-t-on les adeptes des autres religions ou le musulman qui apostasie?

Toutes ces questions ont été laissées ouvertes par l'art. 1 du Code pénal qui réserve les lois religieuses. Mais nous savons que cet art. 1 n'est qu'une clause de style, destinée à rassurer les théologiens.

Il en résulte que, dans le silence du Code et de la loi, nul ne peut

être puni pour ses opinions religieuses, lesquelles relèvent du domaine de la conscience. Aucun texte ne frappe le blasphème ou l'hérésie.

En revanche, il est possible d'atteindre quiconque attaque les convictions religieuses d'autrui.

La Constitution iranienne s'y emploie en interdisant les ouvrages anti-religieux. La loi sur la presse de 1908 imposait la censure préalable des ouvrages religieux par une commission spéciale du Ministère de l'Education (art. 4)

L'art. 33 de cette loi sur la presse permettait de suspendre le périodique qui attaquerait la Religion musulmane pour une période de 1 mois à 2 ans, le rédacteur s'exposant à l'amende, de même que l'auteur de l'article.

Abrogée en 1955, cette loi a été remplacée par un texte nouveau, qui frappe «Celui qui aura publié un article nuisible à la Sainte Religion musulmane sera condamné à un emprisonnement de un à trois ans».(art. 13). Et l'art. 138 prévoit: qu'«on ne peut interdire la parution d'un journal ou d'une revue que sur décision judiciaire, sauf: 1°- s'il est nuisible à la base de la Religion musulmane; 2°- en cas d'outrage à la Royauté..»

En résumé, prudemment, le législateur de 1926 a éludé le problème des délits contre la religion, et la répression est assurée, dans la mesure où elle est nécessaire, par le truchement d'une loi sur la presse qui associe la religion à la défense du régime politique.

Conclusions

Nos conclusions seront très brèves. Nous avons suffisamment démontré que, contrairement à ce que les Occidentaux pouvaient imaginer, les réminiscences du droit islamique se réduisent à très peu de choses dans l'actuel droit iranien. Les récentes révisions législatives accentuent encore l'«occidentalisation» de notre législation pénale, et les seuls vestiges de l'ancien droit se justifient davantage par le respect de la tradition nationale que par le souci de fidélité religieuse.

Telle est, à notre sens, la leçon qui se dégage de notre étude.

Bibliographie

1. Publications en français

A. Ouvrages généraux

AGAKHAN (P.Z.A) : L'Europe et l'Islam Ed. du Mont Blanc. Genève, 1945.

AUBIN (E.) : La Perse d'aujourd'hui. Paris, 1908

AZIZI (Mohssen) : La domination arabe et l'épanouissement du sentiment national en Iran. Paris, 1938.

BAYANI (Khanbaba) : Les relations de l'Iran avec l'Europe Occidentale. Paris, 1937.

BLOCHET (Emile) : Etude sur l'histoire religieuse de l'Iran. Paris, 1892.

CARDAHI (Choucri) : La conception et la pratique du droit international privé dans l'Islam; étude juridique et historique. Paris, 1938.

CHAYGAN(Ali) : Essai sur l'histoire du droit public musulman aux premiers siècles de sa formation. Paris, 1934.

GAUDEFROY- de MOMBYNES (Maurice) : Les institutions musulmanes. Paris

GHAEMMAGHAMI (Seyfeddine) : Les relations diplomatiques franco-iraniennes du XIXe siécle. Thèse, Paris, 1952

LA BEAUME : Le Coran, analyse. Paris, 1878.

LAGAIN de **VILMORIN** :La politique étrangère en Perse.Paris, 1894.

KHODAYAR MOHEBBI (Manoutchehr) : Comparaison de la pensée religieuse iranienne avec celle de l'Islam.Téhéran, 1959.

MATINE-DAFTARI (Ahmad) : La supression des Capitulations en Perse. Thèse, Lausanne, 1933

MILLIOT (Louis) : Introduction à l'étude du droit musulman, Paris, 1953

NASR (Dr.) : Essai sur l'histoire du droit persan,Paris, 1933

SAWAS-PACHA : Théorie du droit musulman. Paris, 1892-1902, 2 vol.

: Le droit musulman expliqué,Paris,1896.

: Le tribunal musulman. Paris, 1902.

SIASI (Ali-Akbar) :La Perse au contacte de l'Occident,Thèse, Paris 1931

TYAN (E.) : Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam, *in* Annales de l'Université de Lyon (Droit) 1938-1943

YHERING von (R.) : L'esprit du droit romain dans diverses phases de son développement. (Traduit en français par O. de Meulenaere)Paris, 1886.

B. Ouvrages intéressant le droit pénal

ANCEL (Marc) : Les Codes pénaux européens. Tome I. (précédé d'une introduction comparative) Paris.

ANCEL (M.) : La défence sociale nouvelle. Paris, 1954.

BERCHER (L.) : Les délits et les peines de droit communs prévus par le Coran. Tunis, 1926.

BOUZAT : Traité théorique du droit pénal. Paris, 1951. Et supplément, 1956.

CLERC (François) : Le procès pénal en Suisse romande. Paris, 1955

DONNEDIEU de **VABRES** (H.) : Traité de droit criminel et de législation pénale comparée. 3e éd. 1947.

EL-SAID (M.) : La notion de responsabilité pénale, *in* Travaux de la Semaine internationale de droit musulman de Paris (2-7 juillet 1951, Paris, 1953.

FAUSTIN - HELIE : Traité de l'instruction criminelle. 2e éd., Paris, 1866-1867, 8 vol.

GARSON (Emile) : Le droit pénal; origine, évolution, état actuel, payot, 1922.

: Le Code pénal annoté. Dernière édition, 1959, 3 vol.

GAROFALO (R) : La criminologie. Paris, 1897

GARRAUD (R.) : Traité théorique et pratique de droit pénal, 3e éd. Paris 1913-1942. 7 vol.

HEDAYATI (M.A.) : L'évolution moderne du droit pénal iranien, *in* Revue internationale de criminologie et de police technique (juillet-septembre 1959).

IBRAHIM-PACHA : De la responsabilité pénale en droit islamique d'après doctrine Hanafite. Thèse, Paris, 1944.

LOGOZ (paul) : Commentaire du Code pénal suisse, 3 vol.

LOMBROSO : L'homme criminel. Edition française, Paris.

MERLE (Roger) : Droit pénal général. Paris, 1957.

MESTRE : Le juge unique en matière pénale. Thèse, Paris, 1935.

OMAR BEY LOUFTY : De l'action pénale, en droit musulman. Paris, 1897.

STEFANE et **LEVASSEUR** : Droit pénal général et criminologie. Paris, 1957.

» » : La procédure pénale. Paris, 1959.

VOUIN (Robert) : Précis de droit pénal spécial. Paris, 1953.

C. Ouvrages consacrés à d'autres domaines du droit

AGABABIAN (Raphaël) : Législation iranienne actuelle. Paris, 1951.

AMID (Mossa) : Le divorce en droit iranien. Paris, 1940.

BROWNE (Edward) : Le mouvement constitutionnel persan. Paris, 1929. (Traduit de l'anglais)

EMAMY (Hassan) : L'institution juridique du Mahr (dot) en droit musulman du rite Chiite. Thèse, Lausanne, 1933.

HEDAYATI (Hadi) : Essai sur la constitution de la Perse. Thèse, Paris, 1951

HOSSEINI-FARD (Gholam-Réza) : La représentation volontaire dans les actes juridiques en droit iranien. Thèse, Neuchâtel, 1959.

KHODAYAR MOHEBBI (M.) : L'influence religieuse sur le droit constitutionnel de l'Iran. Paris, 1957.

MALEK MAHDAVI (Ahmad) : Le parlement iranien. Thèse, Neuchâtel, 1954.

MOBAYEN (G. R.) : Les élections en Iran. Thèse, Neuchâtel, 1920.

SADJADY (M) : Les principes du régime parlementaire et leur application en Perse. Thèse, Paris, 1933.

SARDARY (Réza) : Un chapitre de l'histoire diplomatique de l'Iran: Les traités entre l'Iran et la Russie depuis le XVIe siècle jusqu'en 1877. Thèse, Paris, 1941.

TAVALLALI (Djamchid) : Le parlement iranien. Thèse, Lausanne, 1954.

TYAN (Emile) : Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam. Paris, 1938.

2. Les publications en langue arabe

: I e Coran

CHEIKH MORTASA : Rassael

LE CHAHID : Charhé-Lomé

MOHAGHEGH : Charaïéh

AL ORFAHALI (Jamil) : Commentaire du Code pénal de Bagdad. Bagdad, 1948

3. Les publications en iranien

ALI-ABADI (A) : Le droit criminel. Téhéran, 1955.

ALI-ABADI (M) : Histoire du droit iranien. Téhéran.

AFCHAR (H) : Introduction au droit comparé. Téhéran, 1953

CHEIKHE BEHAI : Djamée Abbassi.

HEDAYATI (M-A.) : La procédure pénale. Téhéran 1952

MATINE-DAFTARI (A) : Le droit pénal spécial

PADE (Dr.) : Le droit pénal spécial

4. Les Codes

La loi Constitutionnelle de l'Iran de 1906

La loi Complémentaire à la loi constitutionnelle iranienne de1907

Le Code pénal français de 1910

Le Code pénal iranien de 1926

Le Code pénal suisse de 1937

Table des matières

Page

Introduction 9

Première partie

L'ancien droit

Etat du droit pénal à la veille de la codification de 1926 15
CHAPITRE I : Les sources de la tradition islamique . . 22
Section I : Le Coran 23
§ 1. - Le système répressif pré-islamique adopté dans le Coran 24
§ 2. - Le système répressif, oeuvre du Coran . . 26
§ 3. - Préceptes du Coran, fondement du système répressif 30
Section II : La Sounat 33
Section III : IDJMA (opinion unanime) 36
Section IV : AGHLE (la raison humaine) 37
CHAPITRE II : La tradition en matière répressive . . . 40
Section I : Le système de l'Hudud ou des peines légales . 40
§ 1. - Le vol 41
§ 2. - La fornication 43
§ 3. - La rébellion 46
§ 4. - L'homosexualité 46
§ 5. - La dénonciation calomnieuse 46
§ 6. - L'ivresse 46

Section II : Le système du Ta-zir, ou les peines arbitraires 47
Section III : Rapports entre l'Hudud et le Ta-zir . . . 50
Section IV : Le Talion 51
CHAPITRE III : La juridiction 53
Section I : Les tribunaux religieux 54
§ 1. - Organisation 55
§ 2. - Compétence des tribunaux religieux . . . 58
§ 3. - La poursuite 59
§ 4. - Le jugement 60
Section II : Les tribunaux de l'Etat 63
Section III : La réorganisation de la justice en 1927 . . 65

IIème partie

La codification de 1926

CHAPITRE Ier : Les causes de la réforme du droit pénal . 69
Section I : Insuffisance de la tradition islamique . . . 70
Section II : Evolution de la vie sociale 73
1. - La volonté de moderniser le pays 74
2. - L'affaiblissement du sentiment religieux . . . 75
3. - Abolition du droit pénal islamiqne dans les autres pays musulmans 75
Section III : Les Capitulations 77
CHAPITRE II : Le Code pénal de 1926 82
Historique 82
Choix du modèle 83
Ingéniosité de la solution iranienne 83
Les mérites du Code pénal 90
Modifications ultérieures 91

Rôle actuel de la tradition 92
CHAPITRE III : L'application pratique du Code de 1926 . 94
Section I : Le régime pénitentiaire 94
Section II : Le sursis à l'exécution de la peine . . . 99

IIIème partie

L'apport de la tradition religieuse

Généralités 103
CHAPITRE I : Le délinquant 105
Section I : La responsabilité des mineurs 105
Section II : La présomption de l'art. 179 du Code pénal iranien 108
Section III : La contrainte 110
CHAPITRE II : La sanction 112
Section I : La flagellation 113
§ 1. - Le fouet et les mineurs 114
§ 2. - Application de la peine du fouet pour les coups et blessures 115
§ 3. - Application de la peine du fouet pour le vagabondage 116
Section II : Exécution de la peine de mort 116
CHAPITRE III : Les incriminations 119
Section I : Les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle 119
Section II : Le vol aggravé 122
Section III : Les dèlits sexuels 122
§ 1. - La fornication 123
§ 2. - Le viol 124
§ 3. - Enlèvement des filles 124

§ 4. - La défloration 126
§ 5. - Voyage à l'étranger (prostitution) 128
Section IV : Les crimes et les délits contre la morale familiale 129
§ 1. - La bigamie 129
§ 2. - L'adultère 130
§ 3. - L'inceste 131
§ 4. - Entretien de la femme 132
Section V : Les infractions contre la religion 133
Conclusion 135
Bibliographie 136
Table des matières 143