

E.H.E.S.S. / CENJ – Yan Thomas
Séminaire casuistique
30 juin 2009



**« The most humane method »
(US Supreme Court, Baze v. Rees,
16 avril 2008):
Retour sur la peine capitale en droit
américain**

Stéphanie Hennette-Vauchez
stephanie.hennette-vauchez@eui.eu

Une analogie? La Cour internationale de justice de l'arme nucléaire



- M. Koskenniemi, “La foi, l’identité et la destruction d’innocents: les internationalistes et l’arme nucléaire”, in *La politique du droit international*, Pédone, 2007, préf. E. Jouannet, p. 263:

« Il existe de nombreuses raisons pour lesquelles l’emploi ou la menace d’emploi d’armes nucléaires **ne peuvent être traités de façon satisfaisante par référence aux règles conventionnelles et aux principes juridiques...** La Cour n’était pas en mesure de donner la réponse sous la forme d’un jugement contextuel. Si elle l’avait fait, elle aurait en effet tenu **un discours public et technique justifiant la destruction d’innocents...** Elle aurait ouvert la voie à un traitement professionnel honorable de la question, une voie que l’on se complairait à emprunter pour **aborder ce qui est en réalité inabordable** ».

« The most humane method »

Retour sur la peine capitale en droit américain



- *Baze v. Rees*, US Supreme Court, 16 avril 2008

1^o) la peine de mort n'étant pas inconstitutionnelle en droit américain, il existe forcément un moyen constitutionnel de l'exécuter

2^o) en l'occurrence, les modalités d'exécution prévues par le protocole d'injection létale du Kentucky ne sont pas inconstitutionnelles

Pistes de réflexion



- Analyse de l'arrêt du point de vue de sa logique interne: la corrélation logique *Ought Implies Can* peut-elle être valablement appliquée à la proposition n°1 de l'arrêt (la peine de mort n'étant pas inconstitutionnelle en droit américain, il existe forcément un moyen constitutionnel de l'exécuter)
- Mise en contexte historique de l'arrêt: que penser d'une jurisprudence constitutionnelle relative au 8ème amendement qui n'a jamais conclu à l'inconstitutionnalité d'une méthode d'exécution?
- Mise en perspective épistémologique: injection létale et instrumentalisation de la science médicale par le droit

La logique interne de Baze v. Rees



- Le précédent fondant la constitutionnalité de la peine capitale: *Gregg v. Georgia* (1976): la peine de mort n'est pas nécessairement inconstitutionnelle, notamment tant 1^o) qu'elle ne heurte pas le standard évolutif de la décence et 2^o) qu'elle n'est ni disproportionnée ni de nature à infliger des souffrances inutiles
- Analyse: la constitutionnalité est conditionnée par les modalités concrètes de l'exécution, de sorte qu'on peut se poser la question suivant: le Ought et le Can ne sont-ils pas ici tellement imbriqués qu'on peut douter de la validité de l'application en l'espèce de la corrélation *Ought implies Can*?

La logique interne de Baze v. Rees



- Certes, on pourrait soutenir que les « conditions de constitutionnalité » (décence/souffrances) sont affaire d'interprétation et non de constatation et qu'en cela, il n'y aurait pas lieu de remettre en cause la logique de l'arrêt
- Reste la question de notre posture de juristes face à la norme interprétée par le juge, qui se pose en l'espèce sous la forme suivante: doit-on aussi mécaniquement accepter qu'il n'y a rien à redire au jugement d'une Cour suprême qui qualifie l'injection létale d'« humaine » ? Que signifie accepter qu'une juridiction qui se présente comme la gardienne sinon l'incarnation de l'Etat de droit, la garante des droits de l'homme, puisse aussi dire/écrire cela ?

Mise en perspective historique de la jurisprudence américaine sur le 8ème amendement



- Résumée dans l'arrêt *Baze v. Rees*, la JP américaine sur le 8ème amendement en matière de peine capitale est résumée ainsi: bien administrée, l'injection létale ne crée pas de risque substantiel de souffrance inutile
- Quel est le sens d'une telle affirmation au vu de l'expérience de la peine capitale, qui fourmille d'exemples de protocoles d'exécution validés sur le plan constitutionnel et donnant pourtant lieu à des exécutions ratées en nombre impressionnant?

Mise en perspective historique de la jurisprudence américaine sur le 8ème amendement



- *Wilkerson v. Utah*, 1878: la CS déclare conforme à la constitution le peloton d'exécution.
- Compte-rendu de l'exécution de Wilkerson immédiatement suite à cet arrêt:

“The instant the bullets struck him, he raised on his feet, turned partially to the south and as he was pitching forward, took two steps and fell on his left side on the ground. On the instant of striking the ground, he turned on his face, exclaiming: “My God! My god! They’ve missed it”. Apparently at the command of fire, Wilkerson drew his shoulders back, and raised the paper target pinned to his jacket. Three bullet holes were found in the target, but they were an inch above his heart. The fourth bullet hit Wilkerson’s left arm, six inches above his heart. Wilkerson lay on the ground 15 minutes before he died, and officials briefly feared they would have to shoot him again”

Mise en perspective historique de la jurisprudence américaine sur le 8ème amendement



- Kemmler, 1890: la CS valide l'électrocution
- Compte rendu de l'électrocution de Kemmler, New York Tribune (extraits):

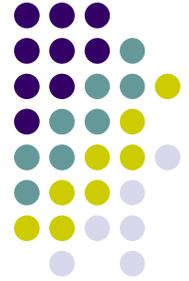
« Davis pulled down the switch that placed the electric chair into the circuit.. Kemmler stiffened in the chair. The plan had been to leave the current on for a full 20 seconds. There was a sudden convulsion as Kemmler strained against the straps and his face twitched slightly, but there was no sound from Kemmler's lips.... He's dead said Spitzka to [the warden] as the witnesses who surrounded the chair congratulated each other... Dr Balch, who was bending over the body [for establishment of the death certificate] noticed a rupture on the right index finger of Kemmler's right hand which was dripping blood. Spitzka then gave the order: **"Turn on the current! Turn on the current, instantly. This man is not dead !"**. Faces turned white. **This was not as easy as it might have been. The voltmeter on the control panel was almost back to zero. Davis waited for the current to build up again.** The group of witnesses stood by horror-stricken, their eyes focused on Kemmler, as a frothy liquid began to drip from his mouth. Then his chest began to heave and a heavy sound like a groan came from his lips. Witnesses described it as a 'heavy sound', as if Kemmler was striking to breathe. Then, just two minutes after it had been turned off, the dynamo was up to full speed again. It was a repeat of the first shock, with Kemmler's body straining against the straps. The moaning sound ended immediately as the body became rigid, but the frothy foam continued to drip down from his mouth onto his grey vest. **The estimates of how long the current was on this second time vary from witness to witness. Some estimated it to be as long as four minutes. The official report says it was on for 70 seconds.** No one was anxious to give the order to stop this time. Smoke was seen coming from the top of Kemmler's head, and the room was filled with the stench of burning flesh”.

Mise en perspective historique de la jurisprudence américaine sur le 8ème amendement



- Etc., etc.
- La constitutionnalité abstraite, de papier, d'un protocole d'exécution capitale n'est en aucune manière une garantie de constitutionnalité des conditions *effectives* de l'exécution, c'est-à-dire des garanties de non infliction de souffrances inutiles et de respect des standards de décence.

Mise en perspective épistémologique: injection létale et instrumentalisation de la science médicale par le droit



- L'injection létale rejetée par les médecins
- L'inconséquence de la généralisation dans les protocoles d'exécution capitale aux Etats-Unis d'une pratique dépourvue d'expérimentation et d'évaluation
- Le pari des « apparences médicales » de l'injection létale et l'instrumentalisation de la médecine par le droit
- La contestation scientifique de l'équation injection létale = absence de douleur
- Ce que fait l'injection létale au droit: , ce qui reste ici au droit c'est la police technologique de l'administration de la peine de mort mais « law is controlled by rather than controls the imperatives of the killing state » (Sarat, 2001)