

Projet de loi n° 10.16 modifiant et complétant le Code pénal

Mémorandum

Octobre 2019



@CNDHMaroc



www.cndh.ma

Projet de loi n° 10.16
modifiant et complétant
le Code pénal

— **Mémoire** —

Octobre 2019

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	7
Amendements apportés au Code pénal marocain depuis sa promulgation en 1962	11
Nécessité croissante de réviser un nombre important de dispositions du Code pénal en ce début de siècle, notamment après l'adoption de la Constitution de 2011	12
Lignes directrices pour la révision du Code pénal marocain	13
Constitutionnalisation des règles du Code pénal marocain en général	14
Aspects de l'internationalisation du Code pénal marocain	15
Facteurs incitant à l'harmonisation du Code pénal marocain avec les conventions internationales ratifiées par le Maroc	15
Influence du droit pénal comparé sur le Code pénal marocain	19
Evaluation du projet	20
Méthodologie du mémorandum du Conseil	21
Thématiques à aborder	22
Nouveautés en matière de criminalisation	22
Torture	22
Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre	26
Disparition forcée	28
Avortement	30
Attentat aux mœurs	35
Infractions relatives aux cultes	37
Lutte contre le crime organisé	42
Trafic de migrants	45
Nouveautés en matière de peines	46
Peines alternatives	48
Peine de mort	49
Récapitulatif des recommandations	55
Tableau explicatif du mémorandum	63

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

INTRODUCTION

Le Code pénal a été promulgué en 1962, c'est-à-dire il y a à peu près soixante ans. Pendant toute cette période, la société marocaine a connu de profonds changements à tous les niveaux et dans tous les aspects de la vie. Au fil de cette période, les Marocains ont exprimé leur désir croissant de pouvoir jouir de leurs droits et libertés.

En effet, plus le pays s'attache aux droits de l'Homme dans leur acception universelle et globale et adhère au système international des droits humains, plus les revendications relatives aux droits et aux libertés augmentent et se précisent et plus il a besoin de changer les lois, notamment celles relatives à ces droits et libertés. Le but est de leur imprimer un esprit de justice et d'équité et de les inscrire dans le cadre des droits de l'Homme et des valeurs de liberté et de dignité.

A cet égard, la législation pénale, de par ses aspects de fond (Code pénal) et de forme (Code de procédure pénale) arrive en tête des lois qui sont étroitement liées aux droits et libertés. Autant dire que sa révision devient une nécessité impérieuse et un besoin concret.

Certes, la Constitution de 2011 qui consacre des principes aussi importants que la présomption d'innocence et de droit à un procès équitable, rend nécessaire la révision de la législation pénale, mais cette révision passe aussi et obligatoirement par une ouverture sur les différentes conventions internationales ratifiées par le Royaume et sur les larges perspectives offertes par le droit pénal comparé. Autrement dit, cette révision doit également puiser sa substance dans la jurisprudence internationale et prendre en considération la perception générale et généralisée des droits et des libertés.

En tant qu'institution nationale constitutionnelle qui traite des droits de l'Homme et qui, de par ses missions et ses responsabilités, se trouve au confluent de l'universel et du national et au cœur de la relation entre l'Etat et la société, le Conseil national des droits de l'Homme (CNDH) aspire à garantir les droits de l'Homme et à consolider l'Etat de droit. En tant que tel, le Conseil travaille en permanence sur le droit pénal à travers ses diverses applications et sur les différents projets visant à l'amender et à l'adapter aux normes internationales. C'est dans cette optique que le CNDH formule ses observations, ses propositions et ses recommandations concernant le projet de loi n°10.16, actuellement soumis à l'examen des parlementaires. Les suggestions du CNDH visent globalement à activer les dispositions constitutionnelles et les engagements internationaux du Royaume du Maroc à travers les points suivants :

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

- Considérer le Code pénal (aussi bien dans son contenu que dans sa forme) comme une « constitution de terrain » qui trace au citoyen les limites de ce qui est permis et de ce qui est interdit, ou plutôt de ce qui est incriminé ;
- Tenir compte des recoupements et des interactions partielles entre le Code pénal et les autres domaines générateurs de règles sociales contraignantes comme la morale, la religion et les lois, sachant que toutes les règles contraignantes, dont les règles du Code pénal, se caractérisent par une relativité spatio-temporelle;
- Le Code pénal est lié au droit de l'Etat de monopoliser la pratique de la violence légitime . Par conséquent, il doit constituer un bouclier contre le crime sans pécher par un excès répressif, synonyme de transgression des libertés fondamentales des individus.
- Encourager la création d'espaces divers visant à encadrer le comportement des citoyens, à n'appliquer les règles répressives qu'en cas de nécessité extrême et à dépénaliser certains types de comportement qui rentrent dans le cadre de la vie privée des individus¹;
- Adopter le principe de relativité au Code pénal afin de le mettre en phase avec l'évolution sociétale et renforcer les droits de l'Homme à travers une approche globale et universelle ;
- Concernant les crimes, il s'agit d'appliquer largement et minutieusement le principe de légitimité au Code pénal. De fait, la pénalisation de certains actes est devenue obligatoire en raison du développement économique et social et de la prévalence du crime organisé et des crimes terroristes. En revanche, il faut dépénaliser certains actes qu'il n'est plus acceptable ni raisonnable de criminaliser, et ce à la lumière de l'évolution des valeurs et des relations sociales ;
- Consacrer la présomption d'innocence en tant que principe directeur de toute législation pénale dans un Etat de droit, comme stipulé dans la Constitution de 2011 ;
- Adopter le principe de proportionnalité en matière de peines, et ce à plusieurs niveaux :
 - Proportionnalité entre l'acte incriminé et la peine prévue ;
 - Proportionnalité entre la peine maximale et la peine minimale, de façon à en réduire la différence et prévenir tout abus ou laxisme délibérés ;
 - Proportionnalité entre les peines prévues dans le Code pénal en les concevant dans le cadre d'une perception cohérente et homogène et selon des finalités harmonisées.
- Garder à l'esprit les pas gigantesques franchis par notre pays, aussi bien sur le plan des institutions que sur celui des lois, et ce dans différents domaines des droits de l'Homme, le but étant de les promouvoir et de les prémunir contre toute violation ;
- Placer l'individu, sa dignité et sa liberté (dans le cadre de la loi) au centre des préoccupations et renforcer sa place dans un cadre démocratique sous-tendu par le principe de bonne gouvernance ;
- Activer les dispositions de la Constitution du Royaume (préambule et articles) aux fins de respecter, protéger et promouvoir les droits de l'Homme en veillant à ce qu'ils ne souffrent d'aucune violation ;

1 - Monopole de la force légitime (principe formulé notamment par Max Weber, lié à l'idée du contrat social dans ses deux aspects fondamentaux mis en exergue par Hobbes et Rousseau).

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

- Garder à l'esprit le choix irréversible du Maroc de construire un Etat de droit démocratique (Préambule de la Constitution) ;
- Traduire sur le plan législatif la nécessité d'harmoniser les législations nationales avec les dispositions des conventions dûment ratifiées par le Maroc (Préambule de la Constitution) ;
- Se fonder sur le caractère universel et indivisible des droits de l'Homme en veillant à ce que le Royaume du Maroc contribue à en développer les dispositifs (Préambule de la Constitution) ;
- Veiller à l'institutionnalisation et à la régulation de la bonne gouvernance (Préambule et Titre XII dans son intégralité) ;
- Interagir de manière positive et efficace avec les recommandations et les observations adressées à notre pays par les comités des conventions internationales et avec les recommandations des Etats membres du Conseil des droits de l'Homme, en particulier dans le cadre de la procédure d'examen périodique universel. Le but de ces recommandations est essentiellement de rappeler à notre pays la nécessité d'harmoniser son arsenal juridique avec ses engagements internationaux. Ces observations et recommandations sont considérées comme une lanterne qui révèle au grand jour les faiblesses ou les dysfonctionnements de notre législation et proposent les moyens d'y remédier dans le cadre du dialogue et de la coopération internationale.

A cet égard, il convient de rappeler qu'un grand nombre de recommandations et d'observations concernent la protection des droits et des libertés des individus, notamment ceux en rapport avec les libertés individuelles et la vie privée. En outre, ces recommandations et ces observations appellent à se concentrer sur les cas qui créent un dysfonctionnement concret dans la société et affectent le sentiment de sécurité, la dignité et le libre arbitre chez les individus.

Dans le présent mémorandum, le CNDH rapporte, quand cela est nécessaire, le texte de ces recommandations. Car ces recommandations sont actualisées à chaque évaluation effectuée par les mécanismes contractuels.

Dans ce contexte, il est pertinent de mentionner les importantes observations et recommandations émanant de certaines institutions nationales œuvrant dans le domaine des droits de l'Homme. Nous avons tenu à les citer dans le présent mémorandum et à en résumer le contenu. Il s'agit des observations et des recommandations que le CNDH publie depuis sa création en 1990 ainsi que des recommandations de l'Instance Équité et Réconciliation (IER) qui a été créée dans le cadre de la justice transitionnelle. L'IER avait en effet diagnostiqué et analysé les violations que notre pays a connues et évoqué leurs contextes, y compris le contexte juridique. Il s'agit aussi des recommandations émanant

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

de la Haute instance pour le dialogue national sur la réforme du système judiciaire et des recommandations issues du Colloque national sur la politique pénale (Meknès, décembre 2004) ou encore de celles émanant des différents organismes de la société civile².

Le Code pénal marocain a été promulgué en 1962 (en vertu du Dahir n°1/59/413 du 28 Joumada II 1328/26 novembre 1962). Depuis sa publication, plusieurs amendements y ont été apportés pour le modifier et le compléter. Il est donc nécessaire, avant d'aborder les amendements proposés dans le cadre du projet de loi 10.16, de les analyser du point de vue des droits de l'Homme, et d'examiner brièvement les amendements précédemment intégrées au Code pénal.

2- En l'occurrence, force est d'évoquer le dossier de la peine de mort qu'il est grand temps de boucler de manière définitive en abolissant la peine capitale. Alors que le Maroc marque son aux instances politiques et économiques africaines, il y a lieu de s'inspirer de certains pays d'Afrique comme le Rwanda et la Côte d'Ivoire qui ont aboli la peine de mort, sachant que ces deux Etats auraient bien pu invoquer des arguments liés à leur histoire récente pour maintenir cette peine. Par conséquent, le législateur doit, à notre avis, faire preuve de plus d'audace en ne se contentant plus de réduire la liste des crimes passibles de la peine capitale mais en décidant de l'abolir définitivement.

3- A titre d'exemple, l'article 399 du Code pénal dispose : «Est puni de la peine de mort, quiconque pour l'exécution d'un fait qualifié de crime, emploie des tortures ou des actes de barbarie». Par ailleurs, l'article 438 dispose : « Si la personne enlevée, arrêtée, détenue ou séquestrée a été soumise à des tortures corporelles, les coupables sont, dans tous les cas prévus aux articles précédents, punis de mort».

4- Ces évolutions fondamentales sont mentionnées dans le Rapport national présenté au Conseil des droits de l'Homme dans le cadre de l'Examen périodique universel relatif au Royaume du Maroc : Document A/ HRC/WG.6/27/MAR/1, §§ 23-26.

5- Les derniers amendements partiels concernant le Code pénal ont été publiés en vertu de la loi n°1.19.44 (Rajab 1440 H/11 mars 2019). A ce titre, ont été amendés les articles 352 et 353 relatifs aux faux frauduleusement commis par un magistrat, un fonctionnaire public, un notaire ou un adel. Cette infraction qui était passible de réclusion perpétuelle est maintenant passible d'une peine d'emprisonnement allant de 10 à 20 ans.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

AMENDEMENTS APPORTÉS AU CODE PÉNAL MAROCAIN DEPUIS SA PROMULGATION EN 1962

Tous les **amendements** qui ont été apportés au Code pénal depuis sa publication ont été **partiels** et dictés par des conjonctures nationales ou internationales pressantes. Il n'en demeure pas moins que ces amendements revêtaient, pour la plupart, une importance cruciale : la criminalisation du terrorisme (Art. 128.I et suivants du C.P) et du blanchiment d'argent (Art. 574.I et suivants du C.P) ; la criminalisation de la traite des êtres humains (Art. 448.I et suivants du C.P) et l'incrimination de la discrimination (Art. 431.I et suivants du C.P). Par ailleurs, certains de ces amendements ont marqué un progrès sensible en levant quelques aspects de discrimination contre la femme marocaine dont notamment la promulgation de la loi relative à la lutte contre les violences faites aux femmes (loi n° 103.13 du 18 février 2018, entrée en vigueur le 12 septembre 2018) ; le fait d'exclure les actes de violence portés contre les femmes et les enfants du devoir de secret professionnel (Art. 446 du C.P). Ces amendements ont également porté sur la question de la torture qui a été définie comme un crime à part entière et non plus comme circonstance aggravante à certaines infractions sur des personnes³ (Art.231.I.I du C.P). Dans la même veine, citons la criminalisation du trafic d'enfants (Art. 467.I et suivants du C.P)⁴ et l'atteinte aux systèmes de traitement automatisé des données (Art. 607-3 du C.P). A cet égard, il convient de noter que la plupart de ces amendements a, en même temps, contribué à l'harmonisation du Code pénal avec les engagements du Maroc envers les instruments internationaux qu'il a ratifiés⁵.

NÉCESSITÉ CROISSANTE DE RÉVISER UN NOMBRE IMPORTANT DE DISPOSITIONS DU CODE PÉNAL EN CE DÉBUT DE SIÈCLE, NOTAMMENT APRÈS L'ADOPTION DE LA CONSTITUTION DE 2011

Les deux premières décennies de notre siècle, et notamment celle qui débute avec l'adoption de la Constitution, constituent une période où la réflexion porte abondamment sur la nécessité de moderniser et d'actualiser le Code pénal marocain. Plusieurs facteurs ont contribué à cet élan et lui ont donné une forte impulsion. L'un de ces plus importants facteurs réside dans le fait que la Constitution de 2011 a dédié un espace inédit à la protection des droits de l'Homme (cf. Titre II : Libertés et droits fondamentaux et articles 19 et 40). Cette tendance qui consiste à mettre en rapport le Code pénal et les droits de l'Homme se manifeste à travers cette disposition de la Constitution qui incrimine les violations graves des droits de l'Homme (Art. 23). Par ailleurs, la Constitution se positionne de manière claire et expresse contre l'impunité des auteurs et responsables de ces violations.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Nul doute que l'application du Code pénal actuel pendant plus d'un demi-siècle permet aux praticiens (magistrats, avocats, chercheurs, spécialistes et acteurs de la société civile) d'apprécier à sa juste valeur le contenu de la nouvelle version. Dans ce cadre, se pose la question de savoir s'il faut adapter les dispositions du Code pénal à cette conception qui tend à utiliser l'autorité répressive à minima, c'est-à-dire de manière à ne pas brider les libertés légitimes des individus, sachant que le non recours à la sanction pénale n'empêche pas, le cas échéant, d'opter pour une sanction de type différent⁶.

Dans le même ordre d'idées, il faudrait s'interroger sur la liste des crimes actuelle et l'adapter à la réalité actuelle du Maroc. En l'occurrence, il s'agit de s'ouvrir sur le contexte mondial du 21^e siècle, surtout quand on sait que la législation pénale advient et évolue avec l'histoire, la culture et les intérêts de chaque peuple et selon la nature et l'évolution de la notion de crime et la place réservée au droit dans la société⁷.

Par ailleurs, il s'agit d'évaluer l'efficacité des peines prévues dans le Code pénal et de voir dans quelle mesure elles sont en harmonie avec la philosophie prévalant actuellement en matière pénale, à savoir la réhabilitation et la réinsertion des personnes condamnées pour un acte criminel.

12

A ce propos, il convient de rappeler que le Code pénal réserve des peines sévères aux crimes qui revêtent un grand danger; mais la définition de ces crimes et des éléments qui les composent n'est pas assez précise. Cela laisse la porte grande ouverte devant l'application de ces peines et favorise des poursuites en justice et des condamnations sur de mauvaises bases.

Il s'agit, en l'espèce, des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, y compris le complot. Ces crimes doivent faire l'objet d'une révision substantielle en se basant sur le principe de légitimité, loin de toute interprétation ou application biaisées.

L'article 206 du Code pénal actuel stipule: « *Est coupable d'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat et puni de l'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 dirhams quiconque, directement ou indirectement, reçoit d'une personne ou d'une organisation étrangère et sous quelque forme que ce soit, des dons, présents, prêts ou autres avantages destinés ou employés en tout ou en partie à mener ou à rémunérer au Maroc une activité ou une propagande de nature à porter atteinte à l'intégrité, à la souveraineté, ou à l'indépendance du Royaume, ou à ébranler la fidélité que les citoyens doivent à l'Etat et aux institutions* »

6- La sanction pénale stigmatise le prévenu et produit parfois des résultats contraires à ce qui a été souhaité théoriquement, à savoir la rééducation et la réinsertion de l'auteur de l'infraction dans la société. C'est pour cela que la sanction pénale peut être remplacée par un autre type de sanction : une sanction civile ou administrative par exemple. Ce type de sanction peut paraître léger; mais il a plus d'impact sur le condamné qu'une peine répressive.

7- Amzazi, Mohieddine. Chapitre IV. «Les promesses de la Constitution» in : Essai sur le système pénal marocain [en ligne]. Rabat : Centre Jacques Berque, 2013. Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/cjb/401>>

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

du peuple marocain». En raison de son ambiguïté, l'expression «*ébranler la fidélité que les citoyens doivent à l'Etat et aux institutions du peuple marocain*» peut être utilisée de manière inappropriée. Cet article est donc loin des principes de légitimité, de nécessité et de prévision qui doivent caractériser tout texte de loi.

L'amendement de cet article et la réduction de son champ d'application est alors nécessaire. Le but est de ne l'appliquer que dans les cas les plus graves, dont les éléments sont bien définis par la loi.

Dans ce même contexte, il serait également nécessaire de rajouter des dispositions concernant l'incitation à la commission d'un crime, d'un délit ou de tout acte puni par la loi, notamment l'incitation à la violence⁸ (quelle qu'en soit la nature) ainsi qu'à la haine et la discrimination, et ce conformément aux dispositions de notre Constitution et à l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'incitation étant en soi une notion vague, il est impératif de la définir de manière claire et précise dans le Code pénal et d'y intégrer aussi les actes de propagande, d'influence, de menace et de pression. Par ailleurs, la loi doit mentionner les cas où un individu aide un autre à commettre un crime ou un délit ou à l'y pousser ou encore à l'y encourager.

Nous recommandons aussi de rajouter un article relatif à la violence exercée dans l'espace public et à l'incitation à la violence dans un contexte de manifestation ou d'atteinte à l'ordre public, lorsque cette violence devient dangereuse et disproportionnée. Nous recommandons, en outre, que de par ses effets, la notion de violence soit générale, de façon à englober les cas d'atteinte à l'intégrité physique, morale ou psychologique de l'individu ou d'atteinte à ses biens et à sa sécurité.

LIGNES DIRECTRICES POUR LA RÉVISION DU CODE PÉNAL MAROCAIN

De manière générale, on remarque que les codes pénaux dans le monde ont sensiblement évolué dans trois directions principales : la constitutionnalisation des règles, l'internationalisation des règles et l'influence du droit comparé. Le Code pénal marocain a relativement évolué dans toutes ces directions⁹. Cependant, sa réforme est un processus qui a encore besoin de plusieurs sauts qualitatifs avant qu'il soit véritablement en phase avec les normes des droits de l'Homme telles que convenues par la communauté internationale.

8- US Code. nannotated; title 18, crimes and criminal procedure, Prague. 21.01-8

9- Cf. Mohieddine Amzazi, Essai sur le système pénal marocain. Consulter : <https://books.openedition.org/cjb/392?lang=fr>

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

CONSTITUTIONNALISATION DES RÈGLES DU CODE PÉNAL MAROCAIN EN GÉNÉRAL

La constitutionnalisation des règles du Code pénal consiste à intégrer dans la Constitution des règles visant à ce que toutes les personnes concernées par la justice marocaine puissent avoir le droit à un procès équitable afin de sauvegarder leurs libertés fondamentales et leurs droits légitimes. Cet aspect des normes concerne essentiellement les procédures pénales. Toutefois, il est d'autres règles qui sont axées sur le fond¹⁰ et d'autres qui concernent aussi bien le fond que la forme comme le fait de souligner que le Royaume du Maroc est attaché aux droits de l'Homme tels que reconnus universellement et que le Royaume a fait le choix irrévocable de construire un Etat de droit démocratique. A ce qui précède, on peut ajouter le fait que la Constitution a stipulé la notion d'égalité devant la loi et la notion de non-rétroactivité des lois.

Parmi les dispositions constitutionnelles directement liées au Code pénal et aux droits qu'il souhaite protéger, on peut citer :

- Le droit à la vie, droit que la loi doit protéger (Art. 20) ;
- Le droit à la sécurité des personnes (Art. 21) ;
- Le droit à la protection des biens (Art. 20) ;
- Le droit à l'intégrité physique et morale des personnes et leur protection contre tout traitement cruel, inhumain, dégradant ou portant atteinte à la dignité et contre la torture (Art. 22) ;
- La stipulation claire que «la détention arbitraire ou secrète et la disparition forcée font partie des plus graves crimes qu'il faut pénaliser et sanctionner (Art. 23) ;
- La stipulation que le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et toutes les violations graves et systématiques des droits de l'Homme sont punis par la loi (Art. 23) ;
- L'incrimination de toute incitation au racisme, à la haine et à la violence (Art. 23) ;
- L'incrimination et la sanction de toutes les infractions de nature économique et financière, notamment celles relatives aux conflits d'intérêts, aux délits d'initié (Art. 36) ;
- La répression de toutes les formes de délinquance liées à l'activité des administrations et des organismes publics, à l'usage des fonds dont ils disposent, à la passation et à la gestion des marchés publics (Art. 36) ;
- La sanction du trafic d'influence et de privilèges, de l'abus de position dominante et de monopole, et de toutes les autres pratiques contraires aux principes de la concurrence libre et loyale dans les relations économiques (Art. 36) ;

10 - La Constitution de 2011 n'aborde pas la notion de légitimité dans le Code pénal alors que le Code pénal marocain l'a stipulée dès sa publication en 1962 (Art. 4). En revanche, la Constitution prévoit la non-rétroactivité de la loi en général comme l'une des plus importantes applications du principe de légitimité, y compris naturellement la non-rétroactivité du Code pénal. Or, on sait que le principe de non-réactivité du Code pénal est l'une des principales applications du principe de légitimité d'incriminer et de sanctionner.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

INTERNATIONALISATION DU CODE PÉNAL MAROCAIN : QUELQUES ASPECTS

L'internationalisation du Code pénal marocain dépend des engagements que le Royaume du Maroc a accepté de tenir en vertu des instruments internationaux qu'il a ratifiés, notamment les instruments relatifs au droit de l'Homme et au droit international humanitaire.

Dans ce contexte, force est de rappeler que la Constitution stipule que les conventions ratifiées par le Maroc ont la primauté, dès leur publication au Bulletin Officiel, sur les législations internes. Cependant, cette primauté doit s'inscrire dans le cadre de la Constitution, des lois du Royaume et de son identité nationale immuable. Par ailleurs, la Constitution précise que les lois nationales doivent être en harmonie avec les dispositions des traités internationaux ratifiés par le Maroc.

FACTEURS INCITANT À L'HARMONISATION DU CODE PÉNAL MAROCAIN AVEC LES CONVENTIONS INTERNATIONALES RATIFIÉES PAR LE MAROC

15

Ces principaux facteurs se déclinent comme suit :

- Les activités, les positions et les recommandations du CNDH ;
- Les recommandations de l'Instance Equité et Réconciliation (IER) ;
- Les recommandations du Colloque national sur la politique pénale, tenu à Meknès en 2004 ;
- Les recommandations de la Haute Instance sur la réforme du système judiciaire ;
- La réactivité du Royaume du Maroc aux observations et recommandations des mécanismes de suivi de la mise en œuvre des engagements des États parties aux conventions relatives aux droits de l'Homme et aux recommandations du Conseil consultatif des droits de l'Homme (CCDH) ;
- L'interaction de la société civile avec les questions de droits de l'Homme.

1) Activités, positions et recommandations du Conseil national des droits de l'Homme (CNDH) et de l'ancien Conseil consultatif des droits de l'Homme (CCDH) : Depuis sa création, le Conseil joue un rôle prépondérant dans le développement des règles du droit pénal et leur harmonisation avec les normes les plus modernes des droits de l'Homme. Il assume ce rôle à travers l'élaboration des rapports détaillés sur des thèmes qui touchent, d'une manière ou d'autre, au droit pénal (situation des prisons, médecine légale, discrimination envers les femmes,...), la participation à l'élaboration des lois relatives à la justice en général et à la justice pénale en particulier et l'organisation d'évènements autour

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

de thématiques ayant trait au droit pénal comme la peine de mort. Pour ce qui est du Code pénal, citons en particulier la recommandation du CCDH dans laquelle il a appelé, en 2004, à réviser un ensemble de dispositions du Code pénal en vue de les adapter aux normes internationales en matière d'incrimination de la haine, de la violence et de la discrimination.

On note également l'importante étude préparée, avec le soutien du CCDH, qui concerne l'harmonisation du Code pénal avec les principes et les règles des droits de l'Homme (Publications du CNDH, 2012)¹¹. Cette étude appelle à renforcer l'adaptation du Code pénal marocain à ses principes généraux pour le prémunir contre les travers de l'injustice et de l'autoritarisme. Cette position s'aligne sur les normes internationales qui sous-tendent les droits de l'Homme. L'étude en question a avancé quatre principes pour réviser les dispositions du Code pénal marocain : l'égalité devant la loi, la légitimité, la non-rétroactivité des lois et le caractère personnel de la responsabilité pénale. Par ailleurs, l'étude appelle à la révision du contenu des infractions et du système des peines, le but étant avant tout d'être en phase avec l'évolution de la société. Il s'agit d'une part, de supprimer certaines infractions qui sont tombées en désuétude et d'en intégrer éventuellement d'autres ; il s'agit, d'autre part, de revoir les peines dépénalisant certaines infractions avec une tendance à atténuer les peines appliquées à certains délits, sauf dans les cas exceptionnels où des peines sévères doivent être maintenues, voire alourdies. En outre, l'étude a attiré l'attention, à juste titre, sur le déséquilibre existant dans le Code pénal entre les peines visant la protection de l'ordre public et les peines conçues pour protéger les droits et les libertés des individus. Car, en l'état, cela donne l'impression que le Code pénal tient, dans une large mesure, à protéger le régime politique établi au détriment des droits et libertés de l'individu. Sous cet angle, le Code pénal ne s'inscrit pas dans la tendance générale des lois qui mettent la protection des libertés fondamentales et des droits des individus au cœur de leurs préoccupations.

16

A ce propos, l'étude a présenté les arguments avancés pour expliquer ce dysfonctionnement qu'elle a lié en particulier au souci de protéger les appareils d'un Etat marocain qui, au lendemain de l'indépendance, était encore jeune, fragile et menacé d'instabilité. Or, cette situation n'est plus d'actualité aujourd'hui, tant et si bien qu'il faut revoir cette position qu'il ne convient plus de maintenir. L'étude précitée a adopté une importante recommandation qui exhorte à diviser la liste des infractions mentionnées dans le livre III du Code pénal en une partie qui concerne les « crimes qui touchent le fonctionnement normal ou correct des institutions constitutionnelles » et une seconde partie qui concernerait les « crimes qui touchent les droits et les libertés fondamentales des citoyens ». Cette recommandation porte un discours dynamique dans le cadre de l'harmonisation du Code pénal avec les normes des droits de l'Homme et, par conséquent, touche à la fois le fond et la forme.

11 - Dr Mohamed Idrissi Alami Machichi, Etude sur l'harmonisation du projet de Code pénal avec les principes et règles prévalant dans le système des droits de l'Homme », imprimerie Toumi, 2002. (L'ouvrage est en langue arabe).

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

L'étude a également abordé une question assez importante des points de vue juridique et symbolique concernant l'harmonisation des règles du droit pénal avec les dernières évolutions en matière de droits humains. Il s'agit de cette contradiction qui existe entre la peine de mort et le droit à la vie. L'étude recommande son abolition certes, mais de façon graduelle, de manière à y recourir de moins en moins dans la perspective de l'abolir définitivement de la liste des peines et la ratification par le Royaume du Maroc du deuxième Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹². La problématique posée par la contradiction de la peine de mort avec la protection de la vie est devenue plus claire et se pose de manière plus explicite dans le cadre des dispositions de la Constitution de 2011 qui a consacré tout un article à la protection de ce droit. Cela n'était pas posé avec la même forme et la même clarté lorsque l'étude a été réalisée, sans parler de la maturité de la société civile qui revendique l'abolition de la peine de mort¹³.

2) Les recommandations de l'Instance Equité et Réconciliation (IER) : Ces recommandations ont été approuvées par Sa Majesté le Roi Mohammed VI qui a donné ses instructions pour la publication du rapport final¹⁴ et chargé le CCDH d'en suivre la mise en œuvre¹⁵.

En tête de ces recommandations on trouve la nécessité, pour le Maroc, d'adhérer au deuxième Protocole du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, notamment en ce qui concerne l'abolition de la peine de mort, le renforcement de la gouvernance sécuritaire, l'adoption et le respect des garanties d'un procès équitable, la réforme des règlements des prisons et de leurs conditions, l'adoption des peines alternatives. Ces dernières ont pour objectif d'atténuer les tensions à l'intérieur des établissements pénitentiaires, éviter la stigmatisation sociale des détenus, et accompagner la philosophie d'éducation et de réhabilitation des contrevenants au Code pénal.

3) Les recommandations du Colloque national sur la politique pénale (Meknès, 2004) : Ce colloque a appelé à « adopter une politique pénale adaptée à la réalité marocaine et ouverte sur les expériences comparées, à s'adapter aux conventions internationales et à faire du respect des droits de l'Homme, tels que mondialement reconnus, un cadre pour toute révision législative »¹⁶. Parmi les recommandations issues de ce colloque, citons la nécessité d'abandonner les peines privatives de liberté de courte durée, vu qu'elles ne sont d'aucune utilité dans l'application des programmes de réhabilitation ; la nécessité de renforcer le rôle du juge d'application des peines en vue de l'habiliter à transmuter une peine privative de liberté en une peine alternative ; et la possibilité d'appliquer le sursis aux détenus malades¹⁷. Parmi les autres recommandations de ce colloque, il y a lieu de citer

12- Op.cit., pp. 65 et 147.

13- Cette étude a été publiée en 2002.

14- Discours du Trône du 30 juillet 2006.

15- Discours du 6 janvier 2006.

16- La politique pénale au Maroc : Réalités et perspectives, Royaume du Maroc, Ministère de la justice, publications de l'Association de la diffusion de l'information juridique et judiciaire, série des colloques et des journées d'étude, n°4, 2005, p.558.

17- Ibid, p.562.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

les propositions importantes qui concernent la nécessité de réviser la peine appliquée à l'émetteur d'un chèque sans provision, et ce dans la perspective de l'atténuer, voire de la remplacer par des procédures plus flexibles visant à traiter les problématiques qu'il engendre. Il convient de noter que les actes de ce colloque (contributions des praticiens et des experts et recommandations) constituent une importante mine d'informations dans laquelle des lignes directrices et des idées utiles pour développer notre Code pénal peuvent être puisées.

4) Les recommandations de la Haute Instance de dialogue pour la réforme du système judiciaire : L'une des plus importantes recommandations de cette instance est « d'œuvrer à l'harmonisation des législations nationales avec la Constitution du Royaume et avec les conventions internationales en rapport avec la lutte contre la criminalité et les droits de l'Homme, ratifiées et publiées ». Cette recommandation fait partie des recommandations essentielles adoptées par l'Instance. De manière générale, nous considérons les recommandations de la Haute Instance de dialogue pour la réforme du système judiciaire comme une feuille de route claire et concentrée qui doit être consultée lors de toute réforme prévue du Code pénal. La Haute Instance a formulé de grands objectifs stratégiques pour réformer le système judiciaire. Ces objectifs ont ensuite été divisés en objectifs principaux et en sous-objectifs. Ainsi, le troisième objectif principal concerne le renforcement de la protection des droits et libertés. Ce même objectif a été décliné, en ce qui touche le Code pénal, en deux volets : le premier concerne la nécessité de « révision de la politique pénale et la réforme de la politique d'incrimination et de sanction » ; le deuxième vise à faire évoluer la politique d'incrimination ». La Haute Instance a formulé vingt recommandations qu'elle a considérées comme le moyen idoine pour atteindre les deux sous-objectifs susmentionnés. L'objectif subsidiaire relatif à la nécessité de revoir la politique pénale a focalisé sur l'importance de la dépénalisation de certaines infractions, la réduction de certaines peines et le remplacement d'autres par des sanctions non répressives. Par ailleurs, le deuxième sous-objectif qui consiste à faire évoluer la politique d'incrimination focalise notamment sur les alternatives aux peines répressives et sur un autre ensemble de mesures visant l'atténuation des peines répressives et le renforcement des moyens de réinsertion sans délai des personnes condamnées à des peines répressives.

18

5) Réactivité du Royaume du Maroc aux observations et recommandations des mécanismes de suivi de la mise en œuvre des engagements des Etats parties envers les conventions relatifs aux droits de l'Homme ainsi qu'aux recommandations du CNDH : En application des dispositions des conventions relatives aux droits de l'Homme, les Etats parties à ces conventions présentent des rapports sur la situation des droits de l'Homme dans leur région et les soumettent aux comités de suivi de la mise en œuvre. Suite à la présentation des rapports et leur discussion, ces comités leur adressent des observations

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

et recommandations qui visent en particulier à encourager les Etats à prendre les mesures nécessaires pour une plus grande harmonisation de leurs législations avec les dispositions de la convention concernée. Dans le même contexte, il convient de préciser aussi que le Maroc avait accepté la visite du Rapporteur spécial des Nations unies sur la torture, et ce du 15 au 22 décembre 2012. Ce Rapporteur a, à son tour, adressé plusieurs recommandations au Royaume du Maroc. Par ailleurs, le Maroc a reçu des recommandations du Groupe de travail sur la disparition forcée, qui œuvre dans le cadre des procédures spéciales mises en place par le Comité des droits de l'Homme et qui a été remplacé par la suite par le Conseil des droits de l'Homme. En outre, le Royaume du Maroc a reçu des recommandations du Conseil des droits de l'Homme dans le cadre de la procédure d'examen périodique universel au titre des années 2008, 2012 et 2017¹⁸. Nous aborderons plus loin ces recommandations selon le thème examiné.

6) Interaction de la société civile marocaine et internationale avec les questions des droits de l'Homme : Les organisations de la société civile marocaine dédiées aux droits de l'Homme ont commencé à proliférer à partir des années quatre-vingt-dix du siècle dernier et sont de plus en plus actives. Parmi ces organismes, il en est qui concentre son intérêt sur des thèmes qui font la jonction entre le Code pénal et les droits de l'Homme. A ce titre, il faut signaler avec fierté que la société civile a joué un rôle pionnier dans l'élaboration de certains amendements apportés aux règles du Code pénal marocain, notamment ceux qui visent à protéger la femme de la violence. Bien plus, la société civile a activement œuvré pour les faire adopter.

INFLUENCE DU DROIT PÉNAL COMPARÉ SUR LE CODE PÉNAL MAROCAIN

Concernant l'influence du droit pénal comparé sur les lois pénales nationales en général, il faut rappeler qu'il existe une interaction entre les lois qui appartiennent au système de la Civil Law latino-germanique soit au système de la Common Law anglo-saxonne. Nul besoin de signaler que notre code pénal a été influencé à la base par le droit français actuel, lui-même inspiré par les lois napoléoniennes. Cette influence est restée présente dans les amendements dont a fait l'objet le Code pénal par la suite.

A la lumière de ce qui précède, il s'avère que le projet de Code pénal doit se fonder sur un certain nombre de déterminants que l'on peut ramener à deux axes principaux :

18- <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/MAIndex.aspx>

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

EVALUATION DU PROJET

I- Evaluation du projet du point de vue de son harmonisation avec les droits de l'Homme.

Autrement dit, l'évaluation du contenu du projet sur le fond et la forme. Cette évaluation nécessite une simple comparaison entre ce qui a été proposé dans le projet avec les normes des droits de l'Homme. Par ailleurs, sur la forme, l'évaluation peut soit s'intéresser à chaque disposition en détail, soit se contenter de commenter la tendance générale d'un ensemble homogène de dispositions.

II- Relever les lacunes que le législateur doit combler pour que les dispositions du Code pénal marocain soient plus en conformité avec les normes des droits de l'Homme.

Ainsi, les concepteurs du projet ont traité certains dysfonctionnements qui, de leur point de vue, nécessitent une intervention d'urgence (ex : l'évolution de la réalité économique et sociale marocaine concernant les peines prévues actuellement dans le Code pénal marocain ; la recherche de solutions au problème du surpeuplement des prisons ; la lutte contre la discrimination contre la femme, etc.) Or, dresser la liste des dispositions à réviser ou à ne pas réviser à un moment donné ne dépend pas uniquement de considérations relatives à l'harmonisation plus ou moins importante des règles juridiques avec les normes des droits de l'Homme ni même avec les exigences de la justice et de l'équité. Au contraire, cela dépend aussi de plusieurs considérations qui peuvent être politiques, sociales et culturelles. C'est là une réalité évidente qui s'impose dans tout processus visant le changement et le développement des lois dans un cadre participatif aux multiples sources, orientations intellectuelles et idéologiques. Le résultat naturel de cet élément fondamental c'est qu'il faut passer au crible la liste des dispositions qu'il faut réviser et réformer. Dans ce processus, les rapports de force politiques, culturels et idéologiques ainsi que la divergence des référentiels intellectuels jouent un rôle primordial. C'est ce qui explique la présence ou l'absence de certains thèmes dans cette liste, abstraction faite de leur importance.

20

Par conséquent, le processus d'évaluation doit s'astreindre à une méthodologie scientifique qui repose sur l'objectivité et la clarté, sans perdre de vue sa finalité, laquelle consiste à faire bénéficier l'individu de plus de libertés et de droits possibles dans le cadre d'une société démocratique. A ce propos, il faut mettre en relief une idée fondamentale qui concerne l'harmonisation de notre Code pénal avec les normes internationales des droits de l'Homme. Cette idée fondamentale consiste à dire que le CNDH constitue la pierre angulaire dans le domaine du développement et de la protection de ces droits dans notre pays. Le CNDH, en vertu de la Constitution, s'est vu charger de la mission de défendre ces droits et prévenir leur violation. Partant, ses propositions doivent être pionnières, pratiques et réalistes et ouvertes sur de larges perspectives.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

MÉTHODOLOGIE SUIVIE DANS LE MÉMORANDUM DU CONSEIL

Pour rédiger le Mémoire du Conseil, nous nous sommes appuyés sur les connaissances et les travaux de recherche produits aussi bien par le CCDH que par le CNDH ainsi que les recommandations des colloques nationaux pertinents. Nous nous sommes également appuyés sur les conclusions du dialogue national sur la justice, les engagements internationaux, la jurisprudence, y compris la jurisprudence européenne et américaine, les débats et discussions d'un Groupe de travail supervisé par la présidente du Conseil et composé d'experts dont la compétence est reconnue aussi bien à l'échelle nationale qu'internationale¹⁹.

Il convient de signaler que le CNDH a répondu favorablement à une demande d'avis émanant du Parlement au sujet de l'amendement des dispositions du Code pénal. Le CNDH a donné son avis en la matière en 2016.

Et le voilà aujourd'hui qui présente un mémoire détaillé sur la base de l'avis qu'il avait donné en 2016 mais de manière plus approfondie, cette fois-ci, à la lumière des récentes évolutions que connaît le pays.

A cet égard, **la liste des conventions ratifiées par le Maroc** a été dressée et publiée au Bulletin Officiel.

■ Etant donné que l'interlocuteur principal du Maroc, en matière de **conventions internationales relatives aux droits de l'Homme**, n'est autre que l'ensemble des mécanismes d'observation et de suivi de la mise en œuvre des engagements pris par le Royaume, il faut procéder à un inventaire méticuleux de toutes les recommandations adressées au Maroc, qu'il s'agisse de celles approuvées ou de celles rejetées. Dans le cadre de cette classification, il convient de distinguer entre les observations et les recommandations des Comités des conventions, d'une part et les recommandations du Conseil des droits de l'Homme adressées à notre pays dans le cadre de la procédure d'examen périodique universel, d'autre part, chaque type de recommandation étant traité dans un tableau qui lui est propre.

■ Ont été prises en considération **les recommandations importantes émises par les instances précitées** dans l'introduction du présent mémoire. Ont été également prises en considération les travaux de recherche ayant traité des thématiques qui concernent les amendements ;

19- Le Groupe de travail se compose, en particulier, du professeur Mohammed Ayat, ex-membre du Conseil et conseiller spécial de la procureure générale de la Cour pénale internationale, président du Comité des Nations unies sur les disparitions forcées, et de Maître Mostafa Naoui, directeur des affaires juridiques au CNDH.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

THÉMATIQUES À ABORDER

En jetant rapidement un œil sur les amendements du Code pénal proposées, il s'avère qu'une bonne partie des thématiques qui doivent être abordées du point de vue de l'harmonisation du projet avec les normes des droits de l'Homme concerne les dernières évolutions qui concernent l'incrimination et les peines.

NOUVEAUTÉS RELATIVES À LA CRIMINALISATION

Vu leur extrême importance, nous aborderons les thématiques suivantes :

- La torture ;
- Le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ;
- La disparition forcée ;
- L'avortement ;
- L'atteinte aux bonnes mœurs ;
- La lutte contre le crime organisé ;
- Le trafic de migrants ;

22

TORTURE

L'article 231-I du Code pénal actuel définit la torture en ces termes : «*Au sens de la présente section, le terme « torture » désigne tout fait qui cause une douleur ou une souffrance aiguë physique ou mentale, commis intentionnellement par un fonctionnaire public ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, infligé à une personne aux fins de l'intimider ou de faire pression sur elle ou de faire pression sur une tierce personne, pour obtenir des renseignements ou des indications ou des aveux, pour la punir pour un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis ou lorsqu'une telle douleur ou souffrance est infligée pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit*²⁰».

L'amendement apporté à cet article ajoute en plus du fonctionnaire « toute autre personne agissant à titre officiel ». De fait, c'est un amendement positif pour deux raisons : a) cet article est devenu plus conforme à l'article I de la Convention des Nations unies contre la torture, laquelle utilise la même tournure²¹; b) il s'agit du champ de protection

20- Ont été ajoutés à la section 3 du chapitre Ier du livre III du Code pénal les articles 231-I à 231-8, et ce en vertu de l'article 3 de la loi 43-04 modifiant et complétant le Code pénal.

21- « Aux fins de la présente Convention, le terme « torture » désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles.

2. Cet article est sans préjudice de tout instrument international ou de toute loi nationale qui contient ou peut contenir des dispositions de portée plus large ».

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

des victimes de la torture par l'élargissement du cercle des personnes pénalement responsables. D'aucuns peuvent dire que cette définition n'englobe pas les maltraitances et les traitements cruels, inhumains et humiliants car la maltraitance peut prendre des formes tellement nombreuses qu'il serait impossible de les compter et de les cerner.

Pourtant, il ne fait pas de doute que la torture prend, parfois, un caractère immatériel qui peut s'avérer plus impactant sur les plans moral et psychologique. D'où la nécessité d'inclure ces dimensions dans le texte juridique qui criminalise la torture en tant qu'acte matériel qui produit des effets matériels et organiques. De plus, le principe de légitimité oblige le législateur pénal à déterminer les actes avec toutes leurs composantes et tous leurs éléments.

Ce qui dans ce contexte rend nécessaire l'intégration des mauvais traitements et des traitements cruels, inhumains ou humiliants c'est le fait que les auteurs du projet n'ont pas hésité à les criminaliser, dans d'autres articles, sans les avoir définis (voir article 231-17 et article 448-9 § 5).

En outre, l'inscription de ces actes dans le cadre de la criminalisation de la torture constituera une initiative préventive louable de la part du législateur marocain. Cette initiative est inspirante pour d'autres législations, elle constitue une motivation pour l'action judiciaire et donne une impulsion à la jurisprudence. A ce titre, il convient de souligner l'effort des magistrats de la Cour européenne des droits de l'Homme en la matière²².

Par ailleurs, les dispositions relatives à la torture elle-même nécessitent davantage d'examen et d'harmonisation avec les normes onusiennes qui interdisent la torture, et ce des points de vue suivants :

1) Nécessité de prévoir la responsabilité des supérieurs envers les crimes commis par leurs subordonnés, conformément aux normes internationales. Cette responsabilité est justifiée par la négligence du devoir qui incombe au supérieur, à savoir l'encadrement du subordonné de façon à l'empêcher de commettre un crime aussi grave. Cette responsabilité est justifiée par le fait que, vu son statut de chef, le supérieur sait ou doit savoir (connaissance potentielle) que son subordonné est en passe de commettre le crime ou qu'il l'a déjà commis. Le supérieur est donc en infraction s'il ne prend pas les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher le crime ou en sanctionner l'auteur.

22 - Cour européenne des droits de l'Homme, Soering / Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, série A no 161, paragraphe 78 ; Cour européenne des droits de l'Homme, 12 octobre 2006, J.L.M.B., 2006/39, p. 1704 ; Cour européenne des droits de l'Homme, Selmouni / France, arrêt du 28 juillet 1999 [GC], paragraphe 101, Recueil 1999-V.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

2) Nécessité de considérer que les ordres émanant des supérieurs en vue de commettre le crime de torture ne dégage pas la responsabilité du subordonné qui se charge de l'exécution (Art. 2-3 de la Convention des Nations unies contre la torture)²³.

L'article en question stipule : « L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture ».

A notre avis, la formulation de ce texte est claire et conforme, de par le sens qu'il porte, au principe de légitimité. Par conséquent, il serait souhaitable que le législateur marocain l'emprunte textuellement à la Convention afin d'éviter toute ambiguïté ou mauvaise interprétation.

Certes, d'aucuns peuvent dire que l'ajout de cette disposition n'est pas nécessaire car l'article 124 du Code pénal prévoit les causes justifiant les crimes en général. Dans son premier paragraphe, cet article stipule que le crime est justifié (et ne peut être puni) lorsque l'acte commis par le subordonné est dicté par la loi et ordonné par une autorité légitime. Mais c'est une question qui fait débat surtout lorsqu'il s'avère difficile pour le subordonné de vérifier la légitimité de l'ordre qui lui est adressé. Dans tous les cas, il serait préférable et utile que le législateur institue cette règle dans l'article 231-I amendé (dont il est question ici) au lieu de se contenter d'une référence expresse ou tacite à l'article 124, et ce eu égard à la gravité du crime de torture et pour sensibiliser davantage le juge et s'assurer qu'il tiendra compte de la disposition relative à l'absence de motifs pour le subordonné qui exécute un ordre de torture.

24

En outre, le législateur marocain doit stipuler l'imprescriptibilité du crime de torture vu son extrême gravité, conformément à la recommandation adressée au Royaume du Maroc par le Comité des Nations unies contre la torture²⁴.

3) Le législateur marocain ne doit pas se contenter de criminaliser la torture commise par « un fonctionnaire officiel ou une personne agissant à titre officiel » car les mêmes actes matériels qui composent la torture peuvent être commis par une ou des parties n'ayant aucun rapport avec les services officiels. Il existe des cas où ces actes sont commis par des bandes criminelles organisées ou des milices anti-Etat. Les actes matériels qui composent le crime de torture peuvent également être perpétrés par une personne n'entretenant aucune relation avec un service officiel ou non officiel.

23- Cette thèse s'accorde avec une recommandation adressée au Royaume du Maroc par le Comité de la Convention des Nations unies contre la torture (CAT/C/MAR/CO/4 21/12/2011).

24- Ibid.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

C'est pour cette raison que nous proposons d'ajouter un texte incriminant les actes matériels qui composent normalement le crime de torture même lorsqu'il est commis par une personne qui n'a aucun lien avec l'Etat²⁵.

Les arguments militant en faveur de cette thèse se déclinent comme suit :

■ D'un point de vue réaliste, nous notons que les actes qui peuvent être considérés comme une torture lorsqu'ils sont commis par un « fonctionnaire officiel ou une personne agissant à titre officiel » sont de nature à causer la même douleur et les mêmes souffrances à la victime quand bien même leur auteur n'aie aucun lien avec l'Etat. Celui qui est passé à tabac et qui subit des décharges électriques ou qui subit une agression sexuelle subit le même préjudice et ressent la même douleur intense quelle que soit l'identité ou la position de son agresseur et abstraction faite de son lien ou non lien avec à un service officiel.

■ D'un point de vue juridique, l'Etat a la responsabilité d'assurer la sécurité de ses citoyens et de toutes les personnes sous sa tutelle et de les protéger contre les actes qui touchent leur intégrité physique et psychologique. D'aucuns diraient que l'Etat le fait effectivement étant donné qu'il a criminalisé plusieurs types d'agression contre les personnes comme l'homicide, les coups et blessures, le viol et qu'il poursuit les auteurs de ces crimes²⁶. C'est un argument juste mais insuffisant car il est improbable que le texte spécial que nous proposons soit adopté. De fait, les actes matériels qui constituent la torture ont généralement des caractéristiques qui se trouvent rarement dans les autres crimes commis contre les personnes. En effet, les crimes de torture se distinguent des autres par le fait qu'ils sont souvent commis contre une personne séquestrée, qu'ils sont récurrents, qu'ils se distinguent par une barbarie parfois mêlée de rancune et de sadisme et qu'ils sont souvent prémédités. Partant, il vaut mieux les distinguer des autres crimes commis contre les personnes.

■ Dans la même veine, le Comité des droits de l'Homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques) a décidé que « *L'État partie a le devoir d'assurer à toute personne, par des mesures législatives ou autres, une protection contre les actes prohibés par les articles 6 et 7 (torture et peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants), que ceux-ci soient le fait de personnes agissant dans le cadre de leurs fonctions officielles, en dehors de celles-ci ou à titre privé* »²⁷.

25- Les éléments qui constituent le crime de torture tels que l'on peut les déduire de l'article 1 de la Convention de 1984 sur l'interdiction de la torture ainsi que le texte adopté par le projet peuvent se résumer comme suit :

- Causer une douleur physique et psychologique intense à une personne (victime de torture) ;
- Le faire de manière directe ou indirecte par un fonctionnaire public ;
- Le faire à une fin bien déterminée (consistant le plus souvent à obtenir des informations de la victime de torture. Mais il peut s'agir d'une autre fin liée à la discrimination) ;

26- Le viol et *hatk al-ard* comme des crimes de personnes et non pas seulement des crimes d'atteinte à la morale publique et aux mœurs.

27- Observation générale no 20 sur l'article 7 du Pacte international relatif aux droits politiques et civils.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

■ La Cour européenne des droits de l'Homme estime que les États se doivent de protéger les personnes contre la torture qu'elle soit le fait d'un fonctionnaire public ou d'une personne privée. Cette Cour a rendu une décision dans ce sens lorsqu'elle a considéré que le Royaume-Uni a transgressé les dispositions qui interdisent la torture et les traitements inhumains tel que mentionnés dans le Pacte européen des droits de l'Homme, et ce dans la mesure où elle n'a pas promulgué de loi de nature à protéger un enfant contre les bastonnades de son grand-père²⁸.

■ Il est de notoriété publique que le droit international tient l'État pour responsable de la protection des personnes qui sont sous sa tutelle ; de même qu'il est responsable et de l'intervention positive pour leur assurer cette protection. De ce point de vue, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme a affirmé ce qui suit : « *Un acte illégal qui viole les droits de l'Homme et qui, au départ, n'est pas directement imputable à un État (par exemple parce qu'il s'agit du fait d'un particulier ou parce que le responsable n'a pas été identifié) peut entraîner la responsabilité internationale de l'État, non en raison de l'acte lui-même, mais en raison du manque de diligence raisonnable pour prévenir la violation ou pour y répondre comme l'exige la Convention* »²⁹.

■ C'est également l'opinion de la Rapporteuse spéciale sur la violence contre les femmes, qui réaffirme que l'État peut être considéré comme complice s'il n'assure pas sa protection contre les personnes privées qui violent les droits de l'Homme³⁰.

■ Il est à noter que les considérations susmentionnées ont poussé le législateur français à associer tortures et actes barbares dans l'article 222.1 du Code pénal français. À ce titre, on peut s'inspirer de cet article qui stipule tout simplement ce qui suit :

«Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle»³¹.

GÉNOCIDE, CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ ET CRIMES DE GUERRE

Le projet criminalise le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. C'est là un important acquis qui mérite d'être mentionné, d'autant qu'il est conforme aux nouveautés apportées par la Constitution de 2011. C'est également un progrès notable car cela alimente notre Code pénal en normes internationales en matière de lutte contre le crime international, lequel est contre la conscience humaine en général.

Puisqu'il s'agit des crimes mentionnés dans les textes du droit international humanitaire, que le législateur pénal souhaite intégrer dans la législation nationale, il serait souhaitable

28- A. c. Royaume-Uni (requête 25599/94), jugement du 23 septembre 1998

29- Velasquez-Rodriguez, (ser:C.) n° 4, jugement du 29 juillet 1988, § 172.

30- Pour toutes les décisions et jugements précédents, voir 7. E/CN.4/1996/53, § 32.

<https://www.amnesty.org/download/Documents/120000/act400012001fr.pdf>

31- Article 222-1 du Code pénal français : « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

de les transposer tels quels et de les intégrer dans cette loi dans le cadre d'une disposition générale qui stipule leur imprescriptibilité.

Ainsi, l'article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide³² dispose: « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe ;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Quant à l'article 3 de la Convention, elle stipule que la sanction du génocide comprend :

- a) Le génocide ;
- b) L'entente en vue de commettre le génocide ;
- c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide ;
- d) La tentative de génocide ;
- e) La complicité dans le génocide.

27

Quant aux crimes contre l'humanité, on peut s'inspirer pour les définir du Statut de Rome de la Cour pénale internationale³³ qui stipule (Art. 7, paragraphe 1): « (...) On entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque : le meurtre ; l'extermination ; la réduction en esclavage ; la déportation ou le transfert forcé de population ; l'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique; la torture ; le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; la persécution ; la disparitions forcée de personnes ; le crime d'apartheid ; les autres actes inhumains définis à l'article 7 (paragraphe 1, k) ».

Concernant les crimes de guerre, il serait également souhaitable de les définir et d'en préciser les éléments comme mentionnés à l'article 8 et suivants du Statut de Rome.

32- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide établie en vertu de la résolution de l'AG des Nations unies n°260 A (d-3) du 9 décembre 1948.

33- Statut de la Cour pénale internationale déterminant les éléments des crimes, adopté par l'Assemblée des Etats parties au Statut de Rome (New York, 3-10 septembre 2002).

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

DISPARITION FORCÉE

Le Conseil national des droits de l'Homme recommande d'anticiper les recommandations du Comité des disparitions forcées, qui examinera prochainement le rapport du Royaume du Maroc concernant l'application des dispositions de la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées³⁴. Jusqu'ici, le Maroc n'a pas soumis son rapport au Comité de la Convention mais il est en passe de le faire. Aussi, faut-il saisir la réforme du Code pénal pour anticiper les observations et les recommandations qui seront adressées au Maroc par le comité de la Convention internationale pour la protection contre les disparitions forcées. A cet égard, nous formulons les remarques suivantes :

1) La disparition forcée a été définie dans l'article 231-9. C'est une initiative positive car la Convention des Nations unies exige de ses Etats parties d'incriminer la disparition forcée dans leur législation.

2) La Convention des Nations unies exige également de ses Etats parties de criminaliser la disparition forcée dans leur législation lorsqu'elle constitue un crime contre l'humanité. Etant donné que le projet mentionne les crimes contre l'humanité, cet engagement sera également tenu.

3) En revanche, le projet n'a pas incriminé les disparitions forcées commises par des personnes privées (sans l'intervention des agents de l'Etat), contrairement aux dispositions de l'article 3 de la Convention des Nations unies, lequel stipule : « Tout État partie prend les mesures appropriées pour enquêter sur les agissements définis à l'article 2, qui sont l'œuvre de personnes ou de groupes de personnes agissant sans l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, et pour traduire les responsables en justice ». Or, pour respecter le principe de légitimité, il faut que ces enquêtes et ces procès soient fondés sur un texte juridique clair qui incrimine la disparition forcée commise à titre privé.

Le paragraphe 2 dudit article peut être formulé comme suit : « la disparition forcée est également sanctionnée si elle est le fait de personnes ou de groupes de personnes agissant sans l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'Etat ».

4) Proposition concernant le dispositif de l'article 231-1. Le paragraphe 1 de l'article 231-13 stipule : « (...) Si la personne disparue de force est libérée alors qu'elle est en bonne santé avant l'écoulement de 5 jours à compter du jour de sa détention, séquestration ou

34- En décembre 2016, l'ambassadeur, représentant permanent du Royaume du Maroc à Genève, a été élu membre et rapporteur de la conférence des Etats parties à la Convention des Nations unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Le Maroc a joué un rôle important aux côtés des autres Etats parties, dans la décision de maintenir le Comité des disparitions forcées et de ne pas transférer ses missions à un autre comité de suivi des conventions (Comité des droits de l'Homme ou Comité contre la torture).

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

disparition, la peine appliquée est ...». Nous proposons la formulation suivante : « Si la personne disparue de force est libérée alors qu'elle est en bonne santé avant l'écoulement de 5 jours à compter du jour de sa détention, séquestration ou disparition et si elle n'a pas subi de torture ou d'agression sexuelle³⁵, ...». Par-là, nous escomptons éviter que l'auteur de torture ou de crimes sexuels graves sur la personne disparue ne bénéficie d'une réduction de peine comme le prévoit ledit article.

5) Il faut également prévoir la responsabilité du supérieur quant à la disparition forcée commise par son subordonné, selon les conditions fixées à l'article 6 de la Convention. Cet article stipule :

« 1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins :

a) Toute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commandite, tente de la commettre, en est complice ou y participe ;

b) Le supérieur qui :

i) Savait que des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

ii) Exerçait sa responsabilité et son contrôle effectifs sur les activités auxquelles le crime de disparition forcée était lié ; et

iii) N'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission d'une disparition forcée ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites (...).»

6) Nécessité de stipuler que les ordres émanant du supérieur pour commettre la disparition forcée ne dégage pas la responsabilité du subordonné qui obéit à ces ordres (Art. 3.3 de la Convention).

L'article 6 de la Convention dispose :

« Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée». (Cette formulation claire et conforme aux exigences du principe de légitimité peut être retenue sans aucun changement).

Certes, encore une fois, on peut considérer qu'il n'est pas nécessaire d'intégrer cette disposition car l'article 124 du Code pénal traite des faits justificatifs des infractions en général. A son premier paragraphe, cet article stipule : « Il n'y a ni crime, ni délit, ni

35- Pour que le texte proposé dans le projet ne soit pas interprété de manière à réduire la peine de l'auteur de l'infraction quand bien même la victime libérée semble, à première vue, en bonne santé. Car il est probable qu'au cours de sa séquestration, la victime aurait subi une agression sexuelle ou des actes de torture (sachant que la torture psychologique et physique peut ne pas laisser de traces évidentes).

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

contravention lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime». Mais c'est là une question qui porte à débat surtout lorsqu'il n'est pas facile pour le subordonné de s'assurer de la légitimité de l'ordre qui lui est dicté³⁶.

Dans tous les cas, il serait préférable et plus pertinent que le législateur intègre cette règle dans les dispositions qui incriminent et pénalisent la disparition forcée au lieu de se contenter de renvoyer de manière expresse ou tacite à l'article 124. Cette approche vise à ressortir le caractère extrêmement dangereux de la disparition forcée, à sensibiliser le juge au danger qu'elle représente et à l'inciter à ne pas justifier un crime commis par un subordonné pour cause d'obéissance aux ordres de son supérieur.

AVORTEMENT

En général, les amendements que le projet souhaite adopter concernant l'avortement restent limités par rapport aux changements sociétaux et à l'évolution des relations entre les deux sexes. Ces amendements ne sont pas à la hauteur des problématiques sociales engendrées par l'avortement clandestin au Maroc. De fait, c'est un phénomène qui concerne de larges catégories de femmes dont certaines sont encore mineures et adolescentes et dont la plupart vivent dans des conditions matérielles et morales difficiles qui les poussent à avorter dans des conditions qui présentent de grands risques pour leur santé physique et psychologique, voire mettent leur vie en péril³⁷.

Ici, force est d'évoquer en particulier l'intérêt royal accordé à cette question et les instructions adressées, le 16 mars 2015, par Sa Majesté au ministre de la justice et des libertés, au ministre des habous et des affaires islamiques et au président du CNDH pour « se pencher sur l'examen de cette question, devenue une affaire médicale par excellence, et mener des rencontres et des consultations élargies avec tous les acteurs concernés afin de recueillir leurs différents avis » (communiqué du Cabinet royal, publié à l'occasion).

Dans ce même contexte, le communiqué du Cabinet royal publié après avoir présenté à Sa Majesté les résultats des consultations a indiqué : « Ces différentes consultations montrent que l'écrasante majorité penche pour la criminalisation de l'avortement illégal, à l'exception de quelques cas de force majeure, en raison des souffrances qu'il engendre et de ses répercussions sanitaires, psychologiques et sociales négatives sur la femme, la famille et le fœtus et sur toute la société, notamment :

36- Pour parer à cette interdiction, certaines législations prévoient la nullité de toute justification lorsque le subordonné exécute un ordre clairement illégal reçu de son supérieur (cf. Art. 51 du Code pénal italien).

37- Il est clair qu'on ne connaît pas avec précision l'ampleur de l'avortement clandestin dans notre pays. Ce phénomène est associé à ce qu'on appelle en criminologie «le chiffre noir». Mais il est établi que c'est un phénomène largement répandu et que sa criminalisation fait que les femmes le pratiquent dans des conditions qui mettent en danger leur santé et poussent ceux qui pratiquent l'avortement à exploiter leur situation.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Premièrement : Lorsque la grossesse constitue un danger pour la vie et la santé de la mère ;

Deuxièmement : Dans les cas où la grossesse résulte d'un viol ou de l'inceste ;

Troisièmement : Dans les cas de graves malformations et de maladies incurables que le fœtus pourrait contracter ».

Suite aux consultations menées avec un grand nombre d'associations, d'intellectuels, d'acteurs et d'observateurs, le CNDH a tiré plusieurs conclusions, dont notamment la nécessité de concevoir le texte juridique relatif à l'avortement en prenant comme base la santé de la femme enceinte, et plus particulièrement, le principe de santé tel que défini par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS), c'est-à-dire : « un état de complet bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en l'absence de maladies ou d'infirmité ».

De même, nous avons remarqué que la question de l'avortement au Maroc a retenu l'attention du Comité des droits de l'Homme et du Comité des droits de l'enfant. Ces deux comités ont appelé à l'encadrer de manière à le sortir du cercle de la responsabilité pénale. Et vu leur clarté, nous avons résolu de mentionner ici ces recommandations sans les adapter, le but étant d'en faciliter la consultation :

Recommandation du Comité des droits de l'Homme (2004) :

« 29. Le Comité note avec inquiétude que l'avortement demeure une infraction pénale en droit marocain sauf s'il est pratiqué pour sauver la vie de la mère.

L'État partie devrait faire en sorte que les femmes ne soient pas obligées de mener des grossesses à terme lorsque cela est incompatible avec les obligations découlant du Pacte (articles 6 et 7) et de libéraliser les dispositions relatives à l'interruption de grossesse.

Recommandation du Comité des droits de l'Homme (2016)

« 21. Le Comité constate le nombre inquiétant d'avortements clandestins dans l'État partie, qui mettent en danger la vie et la santé des femmes, et reste préoccupé par les conditions extrêmement restrictives dans lesquelles une femme peut obtenir légalement une interruption volontaire de grossesse dans l'État partie et les lourdes sanctions pénales infligées en cas d'avortement clandestin. Le Comité note que le projet de révision du Code pénal prévoit d'élargir les exceptions à l'interdiction générale de l'avortement mais il demeure préoccupé par l'introduction de conditions excessives, telles que la présentation d'une attestation d'ouverture de procédure judiciaire en cas de viol ou d'inceste (art. 3, 6, 7 et 17).

22. L'État partie devrait accélérer la révision de sa législation afin d'introduire d'autres exceptions à l'interdiction de l'avortement, notamment lorsque la grossesse résulte d'un viol ou d'un inceste ou lorsque le fœtus présente des malformations mortelles, et veiller à ce que

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

les femmes ne soient pas conduites, du fait de restrictions dans la législation, à recourir à des avortements clandestins qui mettent en danger leur vie et leur santé. L'État partie devrait également veiller à garantir un accès effectif à l'avortement légal, notamment en éliminant les conditions contraignantes envisagées dans le projet de loi. L'État partie devrait également promouvoir et garantir l'accès à la contraception, à l'éducation et aux services de santé sexuelle et reproductive »³⁸.

Recommandation du Comité des droits de l'enfant (2014)

«Santé des adolescents

56. (...) [Le Comité] note également avec une vive préoccupation que la criminalisation de l'avortement pousse chaque année des dizaines d'adolescentes à se faire avorter illégalement dans des conditions dangereuses au risque de leur vie.

Le Comité demande instamment à l'État partie :

(...)

b) De dépénaliser l'avortement et de revoir sa législation en vue de garantir l'intérêt supérieur des adolescentes enceintes, et de faire en sorte que, par la loi et dans la pratique, les opinions de l'enfant soient toujours entendues et respectées dans les décisions relatives à l'avortement³⁹;

(...)

32

Nous considérons que le projet contient certaines propositions positives qu'il faudra mettre en valeur mais aussi certaines faiblesses évidentes qu'il faudrait traiter et surmonter.

Mais avant d'aborder les forces et les faiblesses du projet, nous aimerions réaffirmer que nous sommes ici devant des pratiques sociales quotidiennes que le législateur devra traiter avec courage en prenant en considération les évolutions que connaît la société marocaine et les problèmes individuels et sociaux complexes engendrés par la grossesse non désirée.

Il est clair que le Code pénal doit effectivement lutter contre les personnes qui font avorter des femmes enceintes suite à une violence, quelle qu'elle soit, ou de manière clandestine mettant en danger leur santé, quelle que soit la qualité de ces personnes. Car il s'agit dans ce cas, comme dans les cas similaires, d'un crime d'avortement dont la victime est la femme enceinte.

Mais il convient de distinguer cette situation des situations où la femme enceinte désire interrompre sa grossesse s'il s'avère que cette grossesse constitue un réel danger pour sa santé physique, sociale et/ou psychique, auquel cas elle s'adresse à un médecin pratiquant dans des conditions qui préservent sa santé et sa dignité. Cette situation doit être dépénalisée et, en l'occurrence, le législateur doit remplacer le terme «avortement» par «interruption volontaire de grossesse».

38- Comité des droits de l'homme (CCPR/C/MAR/CO/6/04/11/2016).

39- CCR/C/MAR/CO/3-4 14/10/2014. Nous voulons préciser que le Comité des droits de l'enfant a appelé sans équivoque à «dépénaliser l'avortement».

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Quant aux points positifs du projet, on peut les résumer comme suit :

- 1) Le respect de la dignité de la femme qui n'a pas à demander l'autorisation du conjoint pour procéder à l'avortement (le fait est qu'il s'agit de la demande d'avortement pour protéger la santé de la mère enceinte (Art. 453 dans la nouvelle version proposée) ;
- 2) La dépénalisation de l'avortement dans les cas suivants :
 - a. Si la grossesse résulte d'un viol ou d'un inceste (Art. 453-1) ;
 - b. Si la femme enceinte souffre d'un trouble mental (Art. 453-2) ;
 - c. Si le fœtus est atteint de maladies génétiques ou de malformations graves et incurables au moment du diagnostic (Art. 453-3) ;

Il convient de rappeler que le Comité des droits de l'Homme avait déjà recommandé au Royaume du Maroc d'adopter les deux cas mentionnés dans les paragraphes (a) et (b) ci-dessus dans le cadre des recommandations de 2016.

Quant aux lacunes du texte proposé, on peut dire qu'elles sont dues au fait que le législateur ne s'est pas basé sur l'acception globale du terme « santé ». Or, c'est l'acception qui est adoptée par l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) et qui couvre la santé physique, psychologique et sociale.

33

« La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en l'absence de maladies ou d'infirmité⁴⁰ ».

Il ne fait pas de doute que cette définition permettra d'ouvrir de larges perspectives de réflexion sur les solutions non répressives à apporter au problème de l'avortement afin de se conformer aux recommandations du Comité des droits de l'Homme et du Comité des droits de l'enfant.

Aussi, faut-il accorder à la femme enceinte le droit d'interrompre sa grossesse lorsque cette grossesse constitue un danger pour sa santé psychique⁴¹. Pourtant, l'interruption de grossesse ne doit en aucun cas être un acte anodin qui ne fait pas grand cas de la vie du fœtus et de la vie de femme enceinte. L'interruption de la grossesse en vue de protéger la santé psychique de la femme enceinte doit être subordonnée à certains préalables :

- 1) La **durée de la grossesse** ne doit pas dépasser **3 mois**, sauf dans les cas exceptionnels déterminés par le médecin ;

40- Cette définition est tirée du préambule de la Constitution de l'OMS, version adoptée par la Conférence internationale de la santé (New York, 19 juin-22 juillet 1946), signée par les représentants de 61 Etats le 22 juillet 1946 (Actes de l'OMS, vol. 2, p.100) et entrée en vigueur le 7 avril 1948. Cette définition est restée inchangée depuis 1948.

41- D'après la définition de l'OMS, la santé ne se limite pas aux dimensions physique et psychique mais touche aussi la dimension sociale. Tout en considérant la pertinence de ce point de vue et en admettant qu'il existe en effet une différence entre les dimensions sociale et psychique, nous croyons que les difficultés sociales auxquelles la femme enceinte fait face se répercutent souvent sur sa santé et son équilibre psychiques. C'est pour cette raison que nous nous sommes limités à la seule dimension psychique.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

- 2) Avant d'interrompre sa grossesse, la femme enceinte doit être reçue par un médecin spécialiste ;
- 3) Lors de son entretien avec la femme qui désire interrompre sa grossesse, le médecin doit sensibiliser sa patiente aux dangers et complications possibles de cette interruption de grossesse.
- 4) Accorder à la femme enceinte qui veut interrompre sa grossesse un délai de réflexion raisonnable avant de passer à l'acte ou de se raviser.
- 5) La loi doit permettre au médecin qui ne le désire pas de ne pas procéder à l'interruption de grossesse sauf en cas de danger imminent menaçant la santé de la femme enceinte afin d'éviter d'être accusé de non-assistance à personne en danger⁴².
- 6) Dans ce cas, la femme enceinte qui désire interrompre sa grossesse doit être orientée vers une autre compétence médicale qui accepte de procéder à l'opération.
 - a. Dans le projet, l'autorisation du conjoint n'est plus exigée s'il y va de la santé de la femme enceinte (Art. 453) et s'il s'avère que le fœtus est atteint de pathologies fœtales ou de malformations congénitales graves et incurables au moment du diagnostic (Art. 453-3). C'est là une avancée qui vise principalement à protéger la santé de la femme enceinte.
 - b. En revanche, le législateur exige absolument l'autorisation du conjoint avant de procéder à l'avortement, lorsque la femme souffre de troubles mentaux. Le fait est que cette autorisation ne doit pas être exigée dans l'absolu. A titre d'exemple, le conjoint dont l'autorisation est obligatoire ne doit pas être à l'origine des troubles mentaux dont souffre sa femme enceinte. Par ailleurs, se pose la question de savoir dans quelles conditions la femme souffrant de troubles mentaux a-t-elle été mise enceinte par son conjoint ? Ici, il faut faire preuve de flexibilité en donnant à la justice l'occasion de s'assurer de la régularité du recours à l'avortement (Art. 453-2).

34

c- Nous sommes également d'accord avec l'observation du Comité des droits de l'enfant sur le fait que l'actuel projet soumet l'avortement à une procédure compliquée lorsqu'il s'agit de viol ou d'inceste, si bien que le recours à l'avortement clandestin s'avère plus simple que la procédure légale, et ce malgré les dangers qu'il représente pour la santé de la femme enceinte. Le Comité des droits de l'enfant a d'ailleurs exprimé son inquiétude quant à la nécessité de produire une attestation indiquant l'ouverture d'une procédure judiciaire contre l'accusé, laquelle attestation est remise par le procureur général du roi après vérification de l'authenticité de la plainte (Art. 453-1 du projet)⁴³.

d) Pour réaffirmer l'importance de l'observation précédente, il nous semble que donner au parquet un rôle dans la procédure de recours à l'avortement la rendra effrayante

42- Ces restrictions sont clairement inspirées de la loi française du 17 janvier 1975 (Art. L.2211-1 et suivants) du Code pénal français. Un pays arabe, la Tunisie, avait pourtant devancé la France en prévoyant la possibilité pour la femme enceinte de mettre un terme à sa grossesse. Ce fut en 1973. L'Etat du Bahreïn, lui, autorise l'interruption de grossesse si le médecin le recommande.

43- CCR/MAR/CO/3-4 14/10/2014

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

au point de dissuader les personnes concernées de l'utiliser et de préférer recourir à l'avortement clandestin. Il faut, par ailleurs, garder à l'esprit que l'inceste se produit entre parents proches et que la personne enceinte peut se confronter à de véritables difficultés d'ordre familial et social avant de saisir la justice ou le parquet. Nous proposons ainsi de supprimer l'alinéa 3 de l'article 453 qui émet comme condition de « produire une attestation qu'une procédure judiciaire a été ouverte ; cette attestation est remise par le procureur du roi compétent après vérification de l'authenticité de la plainte ».

ATTENTAT AUX MŒURS

Il est devenu nécessaire de revoir la section du Code pénal intitulée : « Des attentats aux mœurs » aussi bien sur le fond que sur la forme. En effet, cette section n'a jamais été amendée même si elle a fait l'objet de plusieurs observations adressées par les comités des conventions au Royaume du Maroc⁴⁴. Pourtant c'est un sujet qui a son importance car il constitue l'un des indicateurs qui montrent manifestement à quel point un Etat respecte la vie privée des individus. Nous sommes d'avis que le législateur se penche sérieusement sur ce sujet et trouve des solutions aux problèmes posés par l'intervention répressive et abusive dans la vie privée des individus.

A ce propos :

1. Nous pensons qu'il est utile de signaler de nouveau et de mettre l'accent sur l'importante recommandation de l'étude qui a porté sur l'harmonisation des dispositions du Code pénal marocain avec les normes des droits de l'Homme, étude réalisée avec le soutien du Conseil consultatif des droits de l'Homme (CCDH). Cette étude que nous avons déjà mentionnée a adopté une importante recommandation appelant à diviser les infractions énumérées dans la Section III du Code pénal en deux catégories : une première qui concerne les « infractions touchant le fonctionnement normal ou correct des institutions constitutionnelles » et une seconde qui comprendra les « infractions touchant les droits et les libertés fondamentales des citoyens ». Nous pensons que cette recommandation porte un discours vital pour l'harmonisation du Code pénal avec les normes des droits de l'Homme et qu'elle constitue une recommandation portant à la fois sur le fond et la forme.

2. Nous proposons d'intégrer cette section sous les infractions commises sur des individus en tant que victimes directes. Dire par exemple que le viol est un crime qui relève des mœurs revient à marginaliser, voire à occulter la victime directe du viol.

3. Nous estimons qu'il est indispensable de repenser la criminalisation des relations sexuelles entre adultes en prenant en considération les changements sociaux importants

44- Comité des droits de l'Homme CCPRLCLMAR/CO/6 04/11/2016

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

que connaît notre pays ainsi que l'impératif de protéger les personnes, à préserver leur dignité et à garantir une harmonie entre le système des valeurs et la cohésion sociale. Naturellement, cela ne fait pas l'impasse sur la nécessité de criminaliser toute forme d'exploitation sexuelle, en particulier celle exercée à l'encontre de mineurs. De même qu'il ne fait pas l'impasse sur la nécessité de préserver la moralité publique sans en élargir l'acception, et ce conformément au principe de légitimité. Il ne faut pas non plus ignorer la nécessité de maintenir la criminalisation des relations sexuelles forcées⁴⁵.

4. Nous notons l'importance de se référer aux recommandations que les comités des droits de l'Homme avaient adressées au Maroc sur la nécessité de criminaliser le viol conjugal. En effet, le comité des droits de l'Homme et le comité d'interdiction de toutes les formes de discrimination contre la femme l'ont recommandée⁴⁶. La justice marocaine a mis en relief dans certaines de ses décisions qui restent somme toute rares la conscience prise quant à la sensibilité de cette question⁴⁷. Pourtant, le Maroc avait accepté la recommandation qui lui a été adressée, dans le cadre de l'examen périodique universel de mai 2017 concernant la criminalisation du viol commis par le conjoint. Cette recommandation lui a été adressée par Amnesty International⁴⁸.

36

Par conséquent, il faut mettre en application cet engagement exprimé dans un forum onusien dans lequel le Maroc est membre actif.

5. Nous soulignons l'importance d'amender la définition du viol à la lumière des toutes dernières définitions qui existent en droit comparé et en droit international pénal, sachant que les textes relatifs aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre (intégrés au projet) criminalisent le viol sans le définir. Il serait certes préférable au moment d'appliquer les articles y afférents de le faire en se fondant sur les définitions les plus récentes du viol. En effet, le viol ne se limite plus à l'acte par lequel un homme prend possession

45- Rapport de l'Expert indépendant sur la protection contre la violence et la discrimination fondées sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre (A/72/172, 19 July 2017, A/HRC/38/43). Il est à noter que le Royaume du Maroc a rejeté les recommandations concernant la nécessité d'amender les dispositions relatives aux relations sexuelles entre adultes consentants (Art. 489-493 du C.P) lors de l'examen périodique universel de mai 2017. Le Maroc avait alors justifié sa position par le fait que ces articles sont liés aux constantes du Royaume. Cette recommandation a été adressée par les Pays-Bas dans le cadre de l'observation 144.7. Ici, nous tablons en particulier sur la nécessité de réviser cette position car le Maroc est tenu par ses engagements dans le cadre des conventions internationales et par le respect de leur caractère universel selon l'interprétation des mécanismes onusiens qui suivent les modalités de la mise en œuvre des engagements pris par les États parties.

46- L'État partie devrait modifier sans plus tarder le Code pénal de manière à criminaliser le viol conjugal et à s'assurer que les auteurs de viols n'échappent pas aux poursuites pénales quand ils épousent leur victime. » Le CEDAW/C/MAR/CO/4 8/04/2008 et le Comité contre la torture CAT/C/MAR/CO/4 21 12 2011.

47- Contrairement aux idées reçues, il n'existe à notre connaissance et à ce jour aucune disposition qui criminalise la violence sexuelle du conjoint contre son épouse comme étant un viol. Même si l'article 486 du Code pénal, formulé de manière générique, dispose : « Le viol est l'acte par lequel un homme a des relations sexuelles avec une femme contre le gré de celle-ci ». Cette formulation peut, certes, englober le cas du conjoint qui oblige une femme contre son gré à avoir des relations sexuelles avec lui, notamment s'il y a usage de la violence. A ce propos, le tribunal de première instance de

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

d'une femme par la force de telle manière qu'il y a pénétration : il y a viol lorsqu'il y a pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime et non plus seulement de son organe sexuel. De même qu'il ne concerne plus la femme exclusivement mais peut également concerner l'Homme⁴⁹.

6. En outre, il existe des nouveautés procédurales importantes qu'il ne faut pas omettre lors de l'instruction, des poursuites et du procès des auteurs de viol avec préméditation, à savoir la protection de la victime et la préservation de sa dignité :

a. Ainsi, il est impertinent de référer au passé de la victime lors du procès ou de s'en servir comme prétexte pour tenter d'échapper à la responsabilité et de permettre au violeur d'arguer que la victime a un passé dissolu ou une vie hors-la loi dans le but de justifier le viol.

b. Si l'accusé veut faire valoir que la victime violée était consentante et pas forcée à pratiquer l'acte sexuel, il faut qu'il le fasse lors d'une séance privée d'abord pour que les magistrats puissent apprécier la véracité de ses dires et pour éviter l'embarras et la stigmatisation de la victime.

c. Il faut toujours recourir aux séances privées, le cas échéant, et le rappeler dans le Code pénal.

Il convient de souligner que toutes ces précautions visent à ce que la victime ne se retrouve pas dans une situation de re-victimisation ou victimisation secondaire au cours d'un procès censé la protéger et lui rendre justice.

INFRACTIONS RELATIVES AUX CULTES

La question de la liberté de conscience est extrêmement importante. L'évolution du système juridique au Maroc, notamment du Code pénal veut que cette loi soit en harmonie

Tanger a rendu un jugement condamnant un homme qui a obligé sa femme, en utilisant la violence, à avoir des relations sexuelles avec lui à deux ans d'emprisonnement et à une amende de 2000 dirhams. Le tribunal a, par ailleurs, condamné cet homme à verser une indemnité de 30.000 dirhams à la victime. Mais en appel, le conjoint a été condamné pour coups et blessures et non pour viol conjugal. Le fait est que cette infraction n'est pas mentionnée explicitement dans le Code pénal marocain. (Arrêt de la Chambre correctionnelle, Cour d'appel de Tanger, dossier correctionnel n°2610/18/464, arrêt n°924, rendu le 2 octobre 2018.

48- «L'ONG a salué l'acceptation par le Maroc de la recommandation qui lui a été adressée visant la répression du viol marital, mais a en revanche regretté qu'il ne soit toujours pas question de renoncer aux poursuites pour les relations sexuelles hors mariage.» <https://www.ohchr.org/FR/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22127&LangID=F>.

49- Nous donnons ci-après la définition que l'on retrouve sous « Eléments des crimes » qui rentre dans le champ de compétence de la Cour pénale internationale, Article 7- 1) g) :

« 1. Viol Eléments

1. L'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps.

2. L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir; ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement ».

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

avec les engagements du Maroc envers les conventions onusiennes qu'il a ratifiées et qui protègent la liberté de conscience, de même qu'il est tenu par les dispositions de la Constitution marocaine, qui sont conformes à la liberté de conscience même si elles ne le mentionnent expressément.

Cette question est strictement liée dans ce mémorandum au domaine pénal qui encadre les modes de pratique ou de non pratique d'une religion donnée. Il s'agit en l'occurrence de la section II du Code pénal qui s'intitule « Des infractions relatives à l'exercice des cultes ». Les propositions d'amendement du Code pénal marocain pour qu'il soit conforme au système des droits de l'Homme ne peuvent se faire correctement sans aborder ce qui appuie cette tendance dans les dispositions de la loi suprême du pays, la Constitution marocaine. Il est important dans ce contexte de les lier à la protection de la liberté de conscience conformément aux conventions internationales ratifiées par le Maroc ainsi qu'aux observations et recommandations des comités de ces conventions et aux réactions de notre pays à leur égard⁵⁰.

Ainsi, s'appuyant sur les dispositions de la Constitution, on réaffirme ce qui suit :

38

I. Le Royaume du Maroc a fait le choix irréversible de construire un Etat de droit démocratique (Préambule de la Constitution). C'est un choix où la liberté du citoyen occupe la première place dans le cadre défini par les normes onusiennes des droits de l'Homme universellement reconnus. Un régime démocratique ne peut se construire sans l'existence effective des libertés de pensée, d'opinion et de conscience⁵¹.

II. La Constitution marocaine stipule : « Sont garanties les libertés de pensée, d'opinion et d'expression sous toutes leurs formes » (Art. 25). En fait, il existe une relation étroite entre la liberté d'expression et la liberté de conscience du point de vue de l'arsenal international des droits de l'Homme car la liberté de conscience n'est qu'une forme de liberté de pensée et d'opinion (un sous-multiple)⁵². C'est ce que l'on déduit de l'Observation générale n° 34 du Comité des droits de l'Homme des Nations unies, qui précise :

50- Qu'il s'agisse d'une approbation ou d'un refus car l'acceptation suppose de passer par la phase de mise en œuvre de l'engagement alors que le refus est basé sur des contextes qui peuvent changer de manière à le revoir.

51- La liberté d'opinion et la liberté d'expression sont des conditions indispensables au développement complet de l'individu. Elles sont essentielles pour toute société. Elles constituent le fondement de toute société libre et démocratique. Ces deux libertés sont étroitement liées, la deuxième constituant le véhicule pour l'échange et le développement des opinions. La liberté d'expression est une condition nécessaire pour la réalisation des principes de transparence et d'obligation de responsabilité qui sont eux-mêmes essentiels à la promotion et la protection des droits de l'Homme ». (Comité des droits de l'Homme, 102e session, Genève, 11-29 juillet 2011, Observation générale no 34, Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression, §§. 2 et 3).

52- Mohamed Ayat, « La liberté d'avoir une opinion et de l'exprimer dans le droit international des droits de l'Homme entre l'absolu et la restriction », *Revue des sciences politiques et sociales*, n° 8, 2013, pp. 10-21.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

« Les articles qui contiennent aussi des garanties pour la liberté d'opinion ou d'expression sont l'article 18, l'article 17, l'article 25 et l'article 27. Le droit à la liberté d'opinion et le droit à la liberté d'expression constituent la base de l'exercice sans réserve d'un grand nombre d'autres droits de l'Homme⁵³».

L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques porte sur la liberté de conscience. Par suite, même si la Constitution marocaine ne mentionne pas expressément la liberté de conscience, il n'en demeure pas moins que l'application positive du texte portant sur la liberté de pensée, d'opinion et d'expression fait que la liberté de conscience soit juridiquement protégée. Nous ne doutons pas que la justice constitutionnelle marocaine peut aisément confirmer cette thèse si elle est saisie pour inconstitutionnalité de certaines dispositions du Code pénal marocain qui semble brider la liberté de conscience. Par ailleurs, la pratique des comités des conventions qui se sont vus confier la mission d'interpréter ces dispositions les ont interprétées de manière dynamique qui vise toujours à élargir le domaine de protection des droits de l'Homme et non à l'étriquer⁵⁴. En outre, le Comité des droits de l'Homme a publié une Observation générale qui clarifie le fond de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, précisant que le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion a une très large portée ; il englobe les religions révélées et les autres religions ainsi que le droit de changer de croyance et le droit de ne pas croire. Il y est également indiqué que tout comportement discriminatoire à l'endroit des personnes en raison de leurs croyances est interdit⁵⁵.

III. La Constitution marocaine bannit toutes les formes de discrimination, y compris la discrimination en raison des croyances⁵⁶. Conformément aux dispositions de la Constitution, la discrimination est criminalisée. Elle a été, par ailleurs, définie dans le Code pénale après l'adoption de la Constitution de 2011⁵⁷.

53- Comité des droits de l'Homme, 102e session, Genève, 11-29 juillet 2011, Observation générale no 34, Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression, § 4.

54- Comité des droits de l'Homme, décision du 29 juillet 1997, Francis Hopu et al. France, Selected Decisions, vol. 6, p. 68.

55- Comité des droits de l'Homme, Observation générale relative à l'article 18 du Pacte international des droits civils et politiques, CCPR/C/21 Rev.14 27 Sept 1993 French (version originale en anglais).

56- Dans le préambule de la Constitution, on peut lire que le Royaume du Maroc réaffirme et s'engage à « bannir et combattre toute discrimination à l'encontre de quiconque, en raison du sexe, de la couleur, des croyances, de la culture, de l'origine sociale ou régionale, de la langue, du handicap ou de quelque circonstance personnelle que ce soit ; ».

57- La discrimination a été incriminée dans l'article 431-1 du Code pénal (11 novembre 2003). Elle y est définie comme suit : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de l'origine nationale ou sociale, de la couleur, du sexe, de la situation de famille, de l'état de santé, du handicap, de l'opinion politique, de l'appartenance syndicale, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». La discrimination définie à l'article 431-1 ci-dessus est punie de l'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de mille deux cent à cinquante mille dirhams.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

IV. La Constitution marocaine a largement institué le caractère pluriel de l'identité des Marocains et exhorté à l'ouverture et à la tolérance (le Préambule). Certes, la Constitution dispose que l'islam est la religion de l'Etat marocain, mais elle ne dispose pas que c'est la religion de tous les citoyens marocains ni que cette religion leur est imposée. En effet, la Constitution stipule que chacun a liberté de pratiquer sa religion. On note que cette formulation s'est focalisée sur l'individu adaptant son comportement selon sa croyance et non sur une communauté pratiquant son culte. Ainsi, être convaincu par un culte donné, pratiquer ou non un culte ou n'être convaincu par aucune croyance restent une affaire personnelle digne d'être protégée car cela relève de la vie privée de la personne.

De ce fait, nous recommandons ce qui suit :

Revoir la formulation de l'article 220 du Code pénal en vigueur. Pour cela, il faut :

1. Supprimer le paragraphe 2 de l'article car il limite la protection à une religion à l'exclusion de toutes les autres. Car c'est là une discrimination inacceptable selon les instruments internationaux des droits de l'Homme⁵⁸.

2. Ajouter un amendement au paragraphe 1 de l'article. Ce paragraphe protège chaque personne et chaque groupe de personnes des violences, menaces et contraintes ou empêchement d'exercer un culte, ou d'assister à l'exercice de ce culte⁵⁹. Nous proposons d'y inclure la protection contre l'obligation à embrasser une religion donnée par les mêmes moyens mentionnés dans l'article ci-dessus. C'est une disposition qui assure une protection générale à toutes les religions, réfutant ainsi la disposition qui la limite à une seule religion.

40

Ce paragraphe devrait être reformulé comme suit :

« **Quiconque, par des violences ou des menaces, a contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'embrasser une religion donnée ou d'exercer un culte, ou d'assister à l'exercice de ce culte, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 200 à 500 dirhams** ».

Par ailleurs, nous recommandons la suppression de l'article 222 pour les raisons suivantes :

Nous remarquons que l'article 222 ne punit pas celui ou celle qui rompt le jeûne, loin du regard d'autrui. C'est là une question qui n'a pas besoin d'un plus ample commentaire. En revanche, on note que ce même article pénalise « celui qui, notoirement connu pour son

58- Observation générale n°22, § 10 : « Si un ensemble de convictions est traité comme une idéologie officielle dans des constitutions, des lois, des proclamations des partis au pouvoir, etc., ou dans la pratique, il ne doit en découler aucune atteinte aux libertés garanties par l'article 18 ni à aucun autre droit reconnu par le Pacte, ni aucune discrimination à l'égard des personnes qui n'acceptent pas l'idéologie officielle ou s'y opposent. ». Voir aussi le paragraphe de la même Observation, qui interdit la discrimination entre croyances.

59- Cette disposition est en parfaite harmonie avec le paragraphe 2 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel stipule : « Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix. »

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

appartenance à la religion musulmane, rompt ostensiblement le jeûne ». Dans la version arabe, le législateur a utilisé le mot « tajâhara » et non « man aftara jahran ». Or le verbe « tajahara » porte le sème de l'exagération dans l'acte et ne veut pas dire « celui qui rompt normalement le jeûne sans l'intention de l'exhiber devant tout le monde »⁶⁰. En effet, celui qui rompt ostensiblement le jeûne en public aurait l'intention de déranger ou de provoquer. Dans ce sens, le texte initial peut être justifié dans la mesure où il viserait le maintien de la sérénité de ceux qui observent le jeûne pendant le mois de Ramadan. En outre, celui qui rompt le jeûne de manière ostensible pendant le Ramadan peut conduire à d'éventuelles réactions de la part des jeûneurs, lesquels réactions peuvent aller jusqu'à l'atteinte à son intégrité physique.

Aussi peut-on affirmer que l'interdiction de la rupture du jeûne de manière ostensible pendant le Ramadan peut être également vraie pour les restrictions que l'on peut appliquer au droit à la non croyance, le but étant de sauvegarder la sérénité générale dans une société généralement conservatrice sur les plans moral et religieux. Cela paraît à première vue conforme aux dispositions du paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte international des droits civils et politiques qui stipule : « *La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui* ».

Mais ce point de vue est discutable sous plusieurs rapports. D'abord, parce que la justice marocaine interprète d'habitude la rupture de jeûne de façon ostentatoire comme étant le simple fait de rompre le jeûne dans un lieu public et non pas de le faire ostensiblement (comme on l'a précisé plus haut). Cette interprétation comporte une transgression de la liberté de ne pas croire qui est considéré comme le pendant de la liberté de croyance. Ensuite, la criminalisation de la rupture de jeûne en public pendant le Ramadan consacre une mentalité conservatrice qui empêche les autres d'exercer la liberté de non croyance, et ce peu importe si les autres constituent une majorité ou une minorité. Toujours est-il que le résultat qui s'ensuit *de jure et de fait* c'est de discriminer, voire privilégier une croyance par rapport à une autre de manière à obliger un grand nombre d'individus qui n'observent pas le Ramadan par conviction, sans motif admis par la religion musulmane⁶¹ de cacher leur croyance et d'adapter leur comportement à la tendance générale. Autant dire que c'est une façon d'encourager l'hypocrisie sociale et d'acculer une multitude de

60- Cette idée est corroborée par la version française de l'article, laquelle utilise l'adverbe « ostensiblement » : « Celui qui rompt ostensiblement le jeûne dans un lieu public ».

61- On retrouve cette formulation « sans motif admis par cette religion (musulmane) » dans l'article 222 du Code pénal Maroc.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

gens à mener une double vie. L'approche saine à adopter est de sensibiliser les citoyens à la tolérance quant à la pratique ou à la non-pratique des cultes religieux. Mais cela ne sera possible qu'à travers l'éducation des citoyens en les incitant à être tolérants les uns envers les autres et à apprécier le sens de la citoyenneté dans la différence et à bannir le recours à des sanctions répressives. Or, on sait que les restrictions qui sont appliquées à la pratique des droits de l'Homme doivent toujours être conçues pour protéger ces droits et proportionnelles au préjudice ou au trouble causé par leur violation. Il ne faut surtout pas que ces restrictions transgressent les droits qu'elles sont censées protéger ni les vident de leurs sens⁶².

LUTTE CONTRE LE CRIME ORGANISÉ

La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signée à Palerme le 12 décembre 2000 est dédiée à la lutte contre les infractions graves commises par des groupes qui disposent parfois d'importants moyens leur permettant de mener leurs activités illégales dans plusieurs pays à la fois. Le Maroc a ratifié cette Convention et le Dahir n° 1.02.132 portant sa publication a été promulgué le 4 décembre 2003 (Bulletin officiel n° 5186, paru le 12/02/2004).

42

A cette Convention, ont été annexés trois protocoles importants :

- Le Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions ;
- Le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, adopté en vertu de la Résolution 55/25 du 15/11/2000 ; et
- Le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants⁶³.

Bien que certaines dispositions de la Convention de Palerme soient dépassées par quelques règles relatives au crime d'association de malfaiteurs (en particulier les articles allant de 293 à 299 du C.P.), les amendements adoptés dans le projet s'avèrent plus exhaustifs et plus cohérents avec les dispositions de Palerme.

Ainsi, on note que le projet comprend d'importantes définitions liées aux notions d'association de malfaiteurs, d'organisation criminelle et de criminalité transnationale (Art. 293 et 294).

62- Cf. l'Observation générale du Comité des droits de l'Homme n°10 sur l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, § 4 - 1983.

63- Le Maroc a adhéré à ce protocole le 26 novembre 2011. Ledit protocole a été publié au Bulletin officiel n° 6019 du 6 février 2012.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

1) Définition du crime d'association de malfaiteurs : l'association de malfaiteurs est un « rassemblement ou une entente entre deux personnes ou plus » et elle est « formée ou établie dans le but de préparer ou de commettre des crimes contre les personnes ou les propriétés ». L'association de malfaiteurs existe « par le seul fait de la résolution d'agir arrêtée en commun » même lorsqu'il s'agit de la seule entente de commettre des crimes (Art. 293) « quelle que soit [la] durée » de l'association ou de l'entente. Il convient de noter que cette définition correspond à celle prévue au paragraphe 1/a/1 de la Convention, stipulant que le groupe criminel organisé est un groupe « existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves (...) pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ». Toutefois, comme nous allons le voir, la définition du projet présente aussi quelques différences par rapport à la définition du groupe criminel organisé telle qu'elle est prévue par la Convention de Palerme. Ces différences couvrent les points suivants : le nombre de personnes composant l'association de malfaiteurs ; le seul fait de la résolution d'agir arrêtée en commun pour commettre des crimes contre des personnes ou des biens ; et la durée, étant donné qu'il n'est pas forcément nécessaire que l'association existe depuis un certain temps.

2) Définition de l'organisation criminelle : La définition qu'en donne le projet est conforme à l'article 2 de la Convention quoique formulée différemment. La définition du projet n'affecte pourtant ni le sens ni les conditions prévues dans la Convention de Palerme selon laquelle une organisation criminelle se compose de « trois personnes ou plus » et vise à « commettre une infraction grave ». Sur la forme, l'organisation criminelle est établie en tant que « groupe structuré ». Il ne s'agit pas uniquement de la seule résolution arrêtée en commun ou de l'entente comme c'est le cas pour l'association de malfaiteurs. En plus de l'existence de cette structure, il doit également être clairement établi que les personnes qui composent l'organisation criminelle « travaillent de concert ». A cela s'ajoute l'élément temporel, c'est-à-dire que l'organisation criminelle doit « exister depuis un certain temps ». A rappeler qu'on ne tient pas compte de la durée dans le cas de l'association de malfaiteurs (Art. 294).

3) La Convention exige également des États parties l'incrimination du blanchiment d'argent (Art. 5). Cette question a déjà été traitée par le législateur marocain dans les articles allant de 574-1 à 574-7 du Code pénal, si bien qu'il n'y a plus lieu d'y revenir⁶⁴.

64- Cette question a été incluse dans le C.P conformément à l'article premier de la loi n° 43.05 relative à la lutte contre le blanchiment d'argent, promulguée par le Dahir n° 1.07.79 du 28 Rabii I 1428 (17 avril 2007), Bulletin officiel n° 5522 du 3 mai 2007.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

4) La définition que le projet donne au crime commis au-delà des frontières nationales est également conforme au contenu de l'article 3 de la Convention, avec une formulation différente qui n'en affecte pas le sens. En effet, dans le projet, deux paragraphes supplémentaires ont été ajoutés aux quatre paragraphes de l'article 3 de la Convention, le but étant d'assurer au Maroc une meilleure protection contre les crimes des organisations criminelles.

5) La Convention prévoit également la répression du crime de « corruption », dont les termes équivalents en droit pénal marocain sont la corruption et le trafic d'influence, tous deux considérés comme des crimes en vertu de l'article 224 du C.P et les articles 248 à 250 qui prévoient des sanctions contre la corruption et le trafic d'influence. Il n'y a donc plus lieu de réexaminer ces questions.

6) La Convention stipule également la nécessité d'établir la responsabilité des personnes morales pour les crimes qui y sont visés. A cet égard, une nouveauté importante a été incluse dans le projet dans la mesure où il prévoit, dans l'une de ses dispositions générales, d'établir la responsabilité pénale de la personne morale (Art. 132-1). Le projet mentionne à nouveau cette responsabilité à l'article 254-2 qui établit la responsabilité de la personne morale pour les infractions dont les sanctions sont prévues par les articles 248 à 254-1⁶⁵.

7) Dans le même contexte, et bien que la question ne soit pas directement reliée aux dispositions de la Convention de Palerme, un pas important a été franchi par le projet en criminalisant l'enrichissement illicite (Art. 256-8). Cependant, nous pensons que l'impact de cette disposition restera faible en pratique tant que législateur n'a même pas prévu de sanction en cas de défaut de déclaration obligatoire de patrimoine.

8) Le projet inclut également des dispositions visant la protection et la moralisation des marchés publics (Art. 245-1). Dans l'ensemble, tous ces éléments constituent des points positifs dans le projet.

A la lumière de ce qui précède, on peut formuler une observation concernant le durcissement de la répression des crimes en général, en criminalisant le fait de receler l'auteur d'un crime ou de l'aider à prendre la fuite.

A cet égard, il faudra rectifier l'article 298 du projet.

65- L'article 132 du C.P, relatif à la responsabilité pénale stipule que celle-ci est limitée aux personnes physiques, bien qu'il soit possible, en vertu des dispositions de l'article 127, d'infliger à une personne morale des sanctions pécuniaires, certaines mesures préventives, voire la dissolution.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

En effet, dans l'article 298 du projet concernant le délit de recel ou d'assistance à l'auteur d'un crime, il est stipulé ce qui suit :

« Les personnes désignées à l'article précédent bénéficient d'une excuse absolutoire, dans les conditions prévues aux articles 143 à 145, lorsque la personne recelée ou assistée est ultérieurement reconnue innocente ».

Quelques remarques s'imposent à ce sujet :

1) Premièrement, il aurait été préférable d'utiliser dans le texte arabe l'expression « *musa'ada ala al harab* » (aider une personne à prendre la fuite), au lieu de « *tahrib* » (littéralement : faire passer clandestinement) car le terme « *تهریب* » (équivalent courant de contrebande) concerne les marchandises plutôt que les personnes⁶⁶.

2) Deuxièmement, les dispositions de l'article 298 du projet seront juridiquement non valables dans certains cas. Cet article stipule, en effet, qu'une personne, qui aurait volontairement recelé une autre sachant qu'elle a commis un crime ou qu'elle était recherchée à raison de ce fait par la justice, bénéficie d'une excuse absolutoire lorsque la personne recelée ou assistée est ultérieurement reconnue innocente. Or, si la personne que l'on a recelée ou aidée à se cacher ou à prendre la fuite s'avère innocente, et si elle n'a pas été condamnée pour cette raison, l'acte criminel, qui a conduit à la sanction, en l'occurrence celui d'avoir recelé ou assisté l'auteur d'un crime, devient inexistant. Par conséquent, il ne convient pas d'affirmer qu'il existe une excuse absolutoire pour un acte qui, à la base, n'est pas considéré comme un crime et qui, par conséquent, ne peut être pénalisé. Dans tel cas, le mieux à faire est d'acquitter la personne poursuivie pour recel, la libérer en cas de détention et l'indemniser pour détention arbitraire ou injuste. Pour toutes ces raisons, le chapitre 298 du projet doit donc être supprimé.

TRAFIC DE MIGRANTS

Trafic illicite de migrants (Art. 23-17) : Le trafic illicite de migrants est soumis aux dispositions du Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer⁶⁷. De manière générale, les dispositions visées aux articles 231-16 à 231-25 du projet semblent conformes aux dispositions du protocole précité sur les points suivants : la définition, la répression pénale prévue, le durcissement de la peine dans certains cas, la question des personnes physiques et morales, l'incrimination de toute contribution (au) ou implication dans le crime ou la non dénonciation du crime, l'adoption d'une clause relative à l'excuse

66- Même si l'on utilise dans les instruments internationaux l'expression « *نيرج اءءء ب بءءء* », qui est à notre avis une traduction non réussie de « traite de migrants » dans ce sens que le terme « *ب بءءء* » (contrebande) concerne les biens et les choses plutôt que les personnes.

67- Protocole additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adopté et soumis pour signature, ratification et adhésion conformément à la résolution A/RES/55/25 du 15 novembre 2000 à la 55ème session de l'Assemblée générale des Nations unies.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

absolutoire au profit des personnes qui le dénoncent, à certaines conditions bien entendu. La définition relative au trafic de migrants telle qu'elle est adoptée dans le projet se distingue par le fait qu'elle concerne non seulement l'entrée illégale de migrants sur le territoire national, mais s'étend au fait d'en sortir de manière illégale.

Remarque :

Dans l'absolu, la sanction prévue à l'article 251-25 pour non dénonciation de trafic de migrants semble d'emblée sévère. En effet, il n'est aisé pour quiconque prend connaissance de l'existence d'un réseau de trafic de migrants, de le dénoncer car cela pourrait lui coûter la vie.

NOUVEAUTÉS EN MATIÈRE DE PEINES

46 Les nouveautés proposées par le projet en matière de peines sont liés au problème crucial de la surpopulation carcérale. L'étude menée par le CNDH sur la situation des prisons a conclu à un recours excessif à la peine privative de liberté. Cette étude met le doigt sur un certain nombre de dysfonctionnements : le recours excessif aux peines privatives de liberté dans notre pays ; la lenteur des procès ; le non-respect de certaines dispositions juridiques telles que la liberté conditionnelle (Art. 622 à 632 du Code de procédure pénale) ; le recours insuffisant à la procédure de réconciliation prévue par l'article 41 du Code de procédure pénale ; l'absence de substituts de procureurs du Roi compétents en justice des mineurs bien qu'une institution qui leur est dédiée est prévue dans le Code de procédure pénale ; le non-respect des dispositions prévues dans l'article 134 concernant les personnes atteintes de troubles mentaux, en plus du manque de médecins spécialisés en santé mentale et psychiatrique pouvant assurer le suivi de leur état de santé ; l'abstention de remettre les mineurs à leurs parents, etc. (cette énumération n'est pas exhaustive). Il en découle un taux de détenus très élevé par rapport à la population du Maroc (200 détenus pour 100.000 habitants). Ce taux est deux fois moins élevé en France par exemple et plus de quatre fois moins élevé dans d'autres pays⁶⁸. Pire, environ 40 % de la population carcérale sont en détention préventive. Bien entendu, le problème du surpeuplement des établissements pénitentiaires ne peut être résolu en se contentant d'apporter quelques modifications au droit pénal. En effet, ce problème est également lié aux conditions sociales en général, au grand nombre d'affaires portées devant les tribunaux, au manque de magistrats, à leur mentalité et le peu de référence à la criminologie et à la science pénitentiaire. Néanmoins, la révision de certaines dispositions du Code pénal peut contribuer à atténuer le surpeuplement des établissements pénitentiaires. A cet égard, le projet a proposé des amendements significatifs qui abondent dans ce sens :

68- Statistiques de 2011 telles que mentionnées dans l'étude intitulée : «Les peines alternatives», Série contribution au débat public n°5, Publications du CNDH.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

1) Suppression de la détention pour les infractions et remplacement de celle-ci par une amende :

L'article 18 du Code pénal actuel dispose : *« les peines contraventionnelles principales sont : 1 - La détention de moins d'un mois ; 2 - L'amende de 30 dirhams à 1.200 dirhams »*.

La détention a été supprimée dans l'article 18. Bien qu'elle soit positive, cette mesure n'a pas un impact significatif dans la pratique car, actuellement au Maroc, la détention n'est que rarement appliquée en cas de contravention. Toujours est-il que la détention ne sera plus envisageable en cas de contravention, si tant est que cette disposition soit effectivement adoptée. C'est donc une initiative qu'il faudra appuyer.

2) La possibilité d'étendre le sursis aux infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de moins de 10 ans (Art. 55). Il s'agit là, encore une fois, d'un amendement positif et important car le sursis à l'exécution de la condamnation était limité aux seules affaires délictuelles (Art. 55 du C.P.). Un paragraphe a été ajouté à l'article 55 du Code pénal actuel stipulant qu'un juge peut suspendre l'exécution de la peine même lorsqu'il s'agit d'une affaire criminelle. Ainsi, le sursis peut concerner les peines de réclusion ne dépassant pas 10 ans, à moins que l'accusé n'ait déjà été condamné pour crime ou délit. En l'occurrence, le sursis à l'exécution de la peine n'est que partiel, car il ne porte que sur la moitié de la peine d'emprisonnement. L'on est alors en droit de nous demander ici si cet amendement présente un réel avantage pour la réhabilitation du condamné. En fait, le sursis dans les délits vise à sursoir entièrement à l'exécution de la peine et à s'en servir comme une épée de Damoclès suspendue pendant cinq ans sur le condamné pour l'inciter à remettre en question son comportement criminel. Cet objectif peut ne pas être atteint en cas de sursis portant uniquement sur la moitié de la peine, car le condamné sera emprisonné tout de même mis en prison avant de pouvoir bénéficier d'un sursis pour le reliquat de la peine. Entretemps, il aura subi les impacts négatifs de l'incarcération. Il reste que cette disposition est vraisemblablement destinée à réduire le surpeuplement des établissements pénitentiaires.

3) La possibilité de retirer une plainte déposée contre une personne ayant causé volontairement des dommages aux biens d'autrui sans que cela n'entraîne des pertes de plus de 10.000 dirhams (Art. 596-1). Là encore, il s'agit d'une disposition importante dans la mesure où, au Maroc, la plupart des affaires relatives aux infractions financières, comme le vol, n'impliquent que de modiques sommes et ne méritent même pas d'être portées devant les tribunaux. En outre, accorder à la victime la possibilité de ne pas recourir à la justice ou de renoncer à la plainte est justifié pour différentes raisons dont la plus importante est d'épargner à l'auteur de l'infraction une peine privative de liberté de courte durée et de réduire le surpeuplement des prisons.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

PEINES ALTERNATIVES

Il s'agit d'une alternative à une peine de prison de courte durée. De prime abord, il faut en préciser le motif. Il est de notoriété publique que la plupart des peines privatives de liberté sont des sanctions de courte durée qui ne dépassent pas quelques mois. On sait également que pour les peines de moins de six mois, il est difficile de mettre en œuvre un programme de réhabilitation, tel que la formation du détenu à un métier quelconque. La privation de liberté en tant que sanction n'atteint donc pas son objectif, qui est en principe, la réhabilitation et la réinsertion sociale du détenu. De plus, le recours excessif des juges à la détention préventive crée une situation dans laquelle une bonne partie des détenus sont en attente de jugement. Or, il arrive souvent qu'une partie de ces détenus soit relaxée⁶⁹. Les peines alternatives constituent à la fois un moyen visant à réduire le surpeuplement en milieu carcéral et un outil qui contribue à la réhabilitation des auteurs de délits, et ce en agissant à deux niveaux : le premier consiste à épargner à l'auteur les inconvénients de la réclusion et le second est que la peine alternative joue en soi un rôle de réhabilitation. Il va sans dire que les recommandations de tous les organes concernés par le droit pénal et la politique pénale appellent à l'adoption de sanctions alternatives et que le Conseil consultatif des droits de l'Homme, puis le Conseil national des droits de l'Homme ont accordé une importance capitale à ce sujet, en particulier dans la perspective de réduire le surpeuplement des prisons⁷⁰.

48

Dans ce contexte, nous constatons que le projet définit les sanctions alternatives et les recommande pour les infractions qui impliquent une peine privative de liberté ne dépassant pas deux ans. Le projet adopte trois types de peines alternatives :

- le travail d'intérêt général ;
- l'amende quotidienne ;
- les restrictions sur certains droits (Art. 35-2).

Par ailleurs, le projet fixe la liste exhaustive des infractions pour lesquels il serait possible de recourir aux peines alternatives. Ces infractions sont :

- Le détournement de fonds, la trahison, la corruption, le trafic d'influence et l'enrichissement illicite ;
- le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes ;
- le trafic d'organes humains ;
- le trafic de migrants ;
- l'exploitation sexuelle des mineurs.

69- La personne qui reste longtemps en détention préventive est parfois condamné à une peine égale à la période passée en prison, non pas parce qu'il la mérite vraiment, mais en guise de solidarité collégiale avec le juge qui a décidé de le maintenir en détention préventive pendant toute cette période. Ce phénomène de solidarité collégiale, on le retrouve dans d'autres pays comme la France. Pire, le juge pourrait être tenté de condamner l'accusé même en l'existence d'un doute raisonnable quant à son implication dans l'infraction commise. Et c'est là une injustice évidente.

70- Pour plus de détails sur les peines alternatives, consulter le site web du CNDH : plusieurs documents y sont disponibles sous le titre : « Peines alternatives ».

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Certes, tout cela est positif, mais nous avons plusieurs interrogations et observations à ce sujet :

1) Est-ce que la liste susmentionnée comprend toutes les peines alternatives prévues dans le droit comparé et qui pourraient s'avérer utiles dans notre pays pour parer aux peines privatives de liberté de courte durée ? Par exemple, pourquoi n'a-t-on pas prévu la possibilité de faire porter un bracelet électronique à la personne condamnée ? Il ne fait aucun doute que les moyens techniques sont devenues tellement performants et disponibles qu'ils peuvent faciliter une telle surveillance électronique, quitte à ce que le coût induit par cette opération soit, en tout ou en partie, pris en charge par le condamné. Par conséquent, le Conseil recommande à ce que le port du bracelet électronique soit ajouté à la liste des sanctions alternatives prévues par le projet.

2) En revanche, le trafic de drogue ne devrait pas être absolument exclu de la possibilité de faire l'objet d'une peine alternative, en particulier pour les personnes dont le trafic ne porte que sur de faibles quantités de drogue et qui sont en fait des toxicomanes exploités par des bandes criminelles ou des réseaux de crime organisé ou encore par des intermédiaires qui les obligent à vendre de la drogue pour eux. Ne serait-il pas plus avantageux de condamner ces personnes à une peine alternative en les soumettant à une cure de désintoxication ? C'est d'ailleurs ce que le projet stipule à l'article 35-14-4. En conséquence, nous recommandons davantage de flexibilité dans la formulation générale du texte du projet de façon à permettre au juge de prononcer une peine alternative consistant à soumettre le condamné à une cure de désintoxication, si tant est que cette peine alternative soit la meilleure solution.

3) Cas de récidive : il est recommandé de faire preuve de flexibilité quant à l'impossibilité d'appliquer des peines alternatives en cas de récidive, ne serait qu'une seule fois, tout en permettant au juge d'user de son pouvoir discrétionnaire pour recourir à cette flexibilité (Art. 35-1).

PEINE DE MORT

La question de la peine de mort se trouve à la conjonction du Code pénal et des droits de l'Homme et évoque de manière accrue l'harmonisation de notre Code pénal avec les normes internationales. Certes, l'abolition de la peine de mort semble complexe, mais cette complexité est exagérément factice à cause des résistances qui s'opposent à la modernisation de notre Code pénal. En fait, l'abolition de cette peine est une nécessité impérieuse dans la mesure où c'est un déterminant crucial dans un Etat démocratique. Notre pays ne l'applique pas pour la bonne raison qu'elle ne cadre plus avec la philosophie pénale de notre époque.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Principaux arguments contre la peine de mort

Sur la question de la peine de mort et la nécessité de l'abolir, plusieurs ouvrages ont été écrits : des travaux de recherches bien documentés mais aussi des romans et des mémoires de condamnés et de leurs familles⁷¹. Faut de pouvoir passer en revue ces différents ouvrages, nous allons présenter, de manière concise et éclectique, les bases sur lesquelles on peut construire l'argumentaire militant en faveur de l'abolition de la peine de mort dans notre pays.

1) La peine de mort est désormais l'un des indicateurs les plus importants qui nous renseignent sur l'attachement d'un Etat aux droits de l'Homme. Pour preuve :

a. Depuis le 15 décembre 1989, les Nations unies ont adopté le Protocole facultatif pour l'abolition de la peine de mort. En outre, les comités des conventions y afférents, notamment le Comité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, exhortent l'ensemble des Etats qui ne l'ont pas encore fait d'adopter ce protocole. C'est le cas du Maroc⁷².

b. Toutes les juridictions pénales internationales mises en place par les Nations unies, qu'elles soient à cent pour cent internationales (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal pénal international pour le Rwanda) ou mixtes (Sierra-Leone et Cambodge), ne prévoient pas la peine de mort malgré l'atrocité des crimes sur lesquels elles doivent statuer : génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

c. Plus de la moitié des pays du monde a aboli la peine de mort de jure ou de facto. Les dernières statistiques montrent que les deux-tiers des pays du monde l'ont fait. 108 pays l'ont abolie pour tous les crimes et 7 pour les crimes de droit commun tout en la maintenant pour les crimes militaires. Par ailleurs, 28 Etats observent le moratoire des Nations unies. Ainsi, de fait ou de droit, plus des deux-tiers des pays du monde ont aboli la peine capitale (144 sur 193)⁷³.

d. La condamnation à mort et son application sont de plus en plus délaissées, même par les pays qui l'ont maintenue comme les Etats Unis d'Amérique, sachant que la situation diffère d'un Etat américain à un autre et que certains Etats ne l'ont jamais adoptée⁷⁴.

e. L'Union européenne, l'un nos plus importants partenaires économiques, n'accepte plus en son sein les Etats qui n'ont pas aboli la peine de mort. Mieux, son abolition est maintenant une condition nécessaire pour devenir membre de l'Union européenne⁷⁵.

f. La Constitution marocaine défend le droit à la vie (Art. 20) ;

71- Le dernier jour d'un condamné à mort de Victor Hugo (1829) est probablement le plus célèbre roman qui traite de ce thème. Par ailleurs, parmi les plus célèbres plaidoyers contre la peine de mort, on peut citer l'ouvrage intitulé : Réflexions sur la peine de mort, par Albert Camus et Arthur Koestler, Calman-Lévy, 1957.

72- Comité de la Convention contre la torture et Comité des droits de l'Homme : CCPR/MAR/CO/6 04/11/2016 et CAT/C/MAR/CO/4 21/11/2011.

73- <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/dossiers/abolition-peine-mort/peine-mort.shtml>

74- Op.cit.

75- Tous les Etats candidats à l'UE ont ratifié le Protocole n°6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, relatif à l'abolition de la peine de mort. Dès lors, l'abolition de cette peine est devenue une condition nécessaire pour adhérer à l'Union européenne. <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/droits-de-l-homme/peine-de-mort/les-textes-internationaux-relatifs-a-la-peine-de-mort/>

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

2) Le Maroc n'applique plus la peine de mort depuis 1993⁷⁶. Il ne l'a même pas appliquée dans certains faits gravissimes comme l'attentat terroriste du 28 avril 2011 à Marrakech et les attentats du 16 mai 2003 à Casablanca. C'est là une tendance louable destinée à sauvegarder le droit à la vie.

3) Le condamné à mort purge, en réalité, une peine pour laquelle il n'a pas été condamné ;

4) Les sanctions pénales tombent sous le coup de la prescription ;

5) La société civile œuvre fortement à l'abolition de la peine de mort. Elle a gagné suffisamment en maturité pour militer en faveur de son abolition, notamment dans le cadre d'une alliance composée de dix organismes civils, dont les organismes des droits de l'Homme, l'Observatoire marocain des prisons, l'Association des barreaux du Maroc, Amnesty International Maroc et le Réseau des parlementaires pour l'abolition de la peine de mort.

6) Depuis son accession au Trône, Sa Majesté le Roi Mohammed VI a accordé sa Grâce à plusieurs condamnés à mort, la dernière en date remonte à l'été 2019. Sa Majesté avait alors gracié 30 condamnés à la peine capitale, dont une femme. C'est là un indicateur qui revêt une valeur symbolique et morale positive et abonde dans le sens de l'abolition de la peine de mort.

7) L'Instance Equité et Réconciliation (IER) a recommandé la ratification par le Maroc du deuxième Protocole du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans ce sens, le Souverain a chargé le CCDH (CNDH actuel) de mettre en œuvre toutes les recommandations de l'IER, dont celle relative à l'abolition de la peine de mort. L'importance de cette recommandation a été mise en exergue lors du colloque organisé par le CCDH en 2008. Ici, force est de rappeler que ce colloque a abordé la problématique de la peine de mort sous plusieurs angles, notamment dans ses dimensions philosophique, sociale, juridique et criminologique. Par ailleurs, l'aspect religieux de la question a été abordé par un éminent docteur de droit islamique qui a fait valoir plusieurs arguments qui tendent plutôt à l'abolir.

8) Du point de vue philosophique et logique, le principe de peine de mort repose sur un paradoxe, celui de lutter contre le meurtre par le meurtre. L'autre argument massue contre la peine de mort est que, parfois, des personnes innocentes sont condamnées à mort à la suite d'une erreur judiciaire. Et les erreurs judiciaires ne sont pas rares !⁷⁷ Or, S'il est facile d'indemniser et de réhabiliter une personne victime d'erreur judiciaire, il est en

76- Vingt ans environ séparent l'application des deux dernières peines de mort.

77- Robert et Alfred Eibel Gordienne, Les grandes erreurs judiciaires de l'antiquité à nos jours, Editions du Cherche Midi, 2007.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

revanche impossible de le faire si la peine capitale lui a été appliquée. Selon une doctrine pénale, il est nettement préférable que cent personnes coupables échappent à la peine de mort plutôt que de condamner par erreur une seule personne innocente.

9) Du point de vue sociologique, la peine de mort n'est pas toujours appliquée de façon équitable. Autrement dit, elle frappe souvent les catégories les plus précieuses qui, parfois, sont poussées à commettre des crimes graves à cause de leurs conditions sociales et culturelles. De plus, les personnes appartenant à cette catégorie sociale ne sont pas en mesure de s'offrir les services d'avocats capables de prouver leur innocence ou de mieux expliquer les conditions qui les ont jetées dans le gouffre de la criminalité. De fait, une bonne défense est susceptible d'innocenter un accusé ou, du moins, lui obtenir des circonstances atténuantes.

10) Du point de vue criminologique, il est établi que la peine de mort ne saurait en aucun cas être répressive. Les études menées par plusieurs criminologues ont bien montré que le taux de criminalité n'a aucun rapport avec l'existence ou l'absence de la peine de mort dans le code pénal. Bien plus, le taux de criminalité n'a pas augmenté dans les pays qui ont aboli la peine de mort. Par ailleurs, l'idée de dissuasion est liée à l'exécution de cette peine en public comme cela se faisait dans les temps anciens lorsqu'on exécutait les condamnés à mort sur les places publiques. On annonçait la date et l'heure de l'exécution et on suivait un rituel qui rendait cette exécution plus cruelle, dans des sortes de processions presque festives où le condamné est inexorablement conduit vers son bourreau. Ce rituel faisait ressortir tout ce que la foule avait d'inhumain et de vil. Ce n'est plus le cas aujourd'hui, puisque la peine de mort n'est plus exécutée en public. L'exécution a souvent lieu avant l'aube, en présence d'un nombre très réduit de responsables judiciaires. De plus, la peine de mort n'est exécutée qu'après une assez longue période d'attente, sauf lorsqu'il s'agit de crimes politiques commis suite à des coups d'État par exemple. Par ricochet, cette période d'attente pose un autre problème, celui des « couloirs de la mort » où le condamné vit dans une terreur telle qu'elle peut être assimilée à une forme de torture. Des écrivains célèbres comme Victor Hugo, Albert Camus et Arthur Koestler ont décrit la situation tragique du condamné à mort qui vit dans l'attente d'être exécuté d'un instant à l'autre⁷⁸. Par ailleurs, les études criminologiques nous apprennent que le crime est le résultat de facteurs psychologiques, organiques, sociaux et culturels. Ainsi, si la société et la culture ont toujours un rôle dans le développement d'un comportement criminel, il ne serait pas raisonnable d'en rendre l'accusé responsable au point de lui ôter ce qu'il a de plus précieux : sa vie⁷⁹. D'un autre côté, les auteurs de crimes très graves ne représentent qu'une minorité. De surcroît, le remplacement de la peine de mort par une peine moins sévère n'est pas coûteux pour la société et évite l'application d'une peine barbare.

78- Victor Hugo, *Le dernier jour d'un condamné* ; Albert Camus et Arthur Koestler, *Réflexions sur la peine de mort*.

79- Mohammed Ayat, *Crime et société*, Imprimerie Ennahaj El Jadida, 1996.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

11) Du point de vue philosophique, le paradoxe est évident puisque l'on veut protéger la vie en ôtant la vie. Comment peut-on punir un meurtre par un autre meurtre ? En criminologie, la peine vise en générale à rééduquer et à réhabiliter le contrevenant et non à le réprimer. Ce débat abonde dans le sens de l'humanisation du code pénal.

12) Du point de vue de la politique pénale, on note un flottement dans notre pays entre l'abolition et le maintien de la peine de mort. Des promesses ont été données au niveau gouvernemental qui laissait croire que l'abolition de la peine de mort était imminente⁸⁰. Certes, le débat autour de cette question est important, mais il n'a que trop duré. L'abolition progressive de la peine de mort a ses avantages mais elle ne doit pas durer longtemps au point d'occulter son principal objectif : l'abolition définitive.

Rappelons, à ce propos, que lorsque la peine de mort a été abolie en France, plus de 60% des Français s'y opposaient. Pourtant, la classe politique de l'époque n'a pas hésité à l'abolir. Depuis lors, les Français ne parlent plus de peine de mort, sauf pour en revendiquer l'abolition dans d'autres pays du monde. Bien plus, le nombre de crimes n'a pas augmenté suite à la suppression de la peine de mort du code pénal français. L'exemple du Rwanda peut également nous inspirer ! La population de ce pays n'avait-elle pas des arguments à faire valoir pour s'accrocher à la peine de mort à cause du génocide et des crimes de guerre qui l'ont décimée ? Pourtant, le Rwanda a procédé à son abolition ! Pourquoi donc l'a-t-il fait ? Tout simplement parce qu'une élite politique éclairée a eu suffisamment de sagesse pour choisir la vie au lieu de la mort. La peine de mort a donc été supprimée du code pénal du Rwanda. Il en va de même pour la Côte d'Ivoire qui a aboli la peine de mort malgré la guerre civile qu'elle a connue pendant et après les années 2011 et 2012. Par ailleurs, on note l'importance de l'expérience du Royaume-Uni qui a provisoirement aboli la peine de mort en 1965 à condition que le parlement britannique réexamine la question cinq ans plus tard, dans la perspective de l'abolir ou de la maintenir de manière définitive. Un demi-siècle s'est écoulé depuis son abolition sans que le Royaume-Uni n'ait trouvé un seul motif pour remettre en question cette décision.

80- Cité dans Ne touchez pas à Caïn, op.cit. p. 76. Le Ministre en question est feu Mohammed Ennaciri. Il répondait à une question qui lui a été posée au parlement le 11 novembre 2010. A noter aussi que le Maroc avait accueilli une conférence de presse en préparation du 3ème congrès mondiale contre la peine mort. Le Président du Conseil consultatif des droits de l'Homme y avait déclaré qu'il y avait alors un consensus au parlement sur la nécessité d'abolir la peine de mort lorsque les conditions favorables seraient réunies. Maghreb Arab Press, 23 janvier 2007, cité dans Roger Hood and Carolyn Hoyle "The Death Penalty, A Worldwide Perspective" Oxford, New York, 208 p. 67.

RÉCAPITULATIF DES RECOMMANDATIONS

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Partant de toutes ces analyses, nous recommandons de modifier et de compléter le projet de loi n° 10.16 modifiant et complétant le Code pénal comme suit :

Recommandation générale

Nous recommandons de diviser la liste des infractions énumérées dans la Section III du Code pénal en plusieurs catégories : une première qui concerne les « **infractions touchant le fonctionnement normal ou correct des institutions constitutionnelles** » et une seconde qui comprendra les « **infractions touchant les droits et les libertés fondamentales des citoyens** ».

En outre, nous recommandons de revoir les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Les éléments de ces crimes doivent faire l'objet d'une révision substantielle dans le respect du principe de légitimité pour éviter toute mauvaise interprétation ou application. D'où la nécessité d'amender l'article 206 et d'en réduire le domaine d'application de manière à ne l'appliquer que dans les cas les plus graves et dont les éléments sont bien cernés par la loi.

Par ailleurs, nous recommandons d'intégrer des dispositions sur l'incitation à commettre un crime, délit ou acte puni par la loi, notamment l'incitation à la violence, quelle qu'en soit la forme et l'incitation à la haine et à la discrimination, en en définissant les éléments de manière claire et précise. Cela peut comprendre les actes de propagande, d'influence, de menace et de pression. En outre, il faut mentionner les cas où une personne assiste, pousse ou encourage une autre à commettre un crime ou un délit.

Dans le même sillage, nous proposons de rajouter un article relatif à la violence exercée dans l'espace public et à l'incitation à la violence dans un contexte de manifestation ou d'atteinte à l'ordre public, lorsque cette violence devient dangereuse et disproportionnée. Nous recommandons que la notion de violence soit globale de par ses effets, de façon à inclure les cas d'atteinte à l'intégrité physique, morale ou psychologique de l'individu ainsi qu'à sa propriété et à sa sécurité.

En outre, le CNDH recommande d'accorder suffisamment d'attention au langage utilisé dans le texte, les titres et les sections du Code pénal. Dans ce cadre, nous recommandons en particulier de **remplacer le titre : « Atteinte aux mœurs » par un titre plus adéquat comme : « Protection des libertés individuelles ».**

Toujours en matière de libertés individuelles, le CNDH considère que **la légalité des relations sexuelles entre adultes doit être liée exclusivement au consentement mutuel.** Car il n'est plus acceptable d'interférer sur les libertés individuelles des gens puisque

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

leurs actes qu'ils assument en toute liberté ne portent pas atteinte à autrui. En effet, le fait de considérer le consentement comme primordial dans les relations sexuelles permet de porter sur ce sujet un regard objectif et normal et de contribuer à la rationalisation de notre système judiciaire et de notre jurisprudence. Cela évitera en effet de punir ceux qui ne portent pas atteinte à l'ordre public et privé et ne nuisent à personne.

Aussi, le CNDH ne peut-il que recommander la **dépénalisation de toutes les relations sexuelles qui se font par consentement mutuel**. En revanche, il est nécessaire de **criminaliser le viol conjugal dans la mesure où porte atteinte à la victime non consentante**.

Le CNDH recommande vivement **d'alourdir les peines en cas de viol ou d'inceste, notamment lorsqu'il s'agit d'enfants mineurs ou incapables d'exprimer leur consentement**, le but étant de mettre fin à l'ambiguïté et à l'impunité qui sont souvent associées à ces deux crimes.

Torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants

56

Nous recommandons ce qui suit :

- Étendre la définition de ce crime pour qu'il englobe, en plus de l'acte de torturer, la maltraitance, les traitements cruels, inhumains et dégradants ;
- Inclure la responsabilité des supérieurs dans les crimes commis par leurs subordonnés, conformément aux dispositions de la Convention sur l'interdiction de la torture et aux normes internationales pertinentes (Art. 2/3 de la Convention) ;
- Stipuler que les ordres donnés par les supérieurs pour commettre des actes de torture ne dégage pas la responsabilité des subordonnés, conformément aux dispositions de la Convention sur l'interdiction de la torture et aux normes internationales y afférentes (Art. 1/4 et 3/2 de la Convention).
- Établir l'imprescriptibilité du crime de torture vu son extrême gravité, conformément à la recommandation adressée au Royaume du Maroc par le Comité de la Convention sur l'interdiction de la torture ;
- Ajouter un texte qui criminalise la torture lorsqu'elle est commise par des parties privées.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre

Pour définir ces crimes et en déterminer les éléments, nous recommandons l'adoption des formulations contenues dans les conventions et instruments internationaux connexes.

Disparition forcée

Nous recommandons au législateur de **criminaliser la disparition forcée commise à titre privé** (i.e. sans l'intervention des agents de l'Etat), conformément à l'engagement du Maroc envers les dispositions de l'article 3 de la Convention des Nations unies relative à la disparition forcée et au devoir de l'Etat relatif à la protection de la sûreté de ses citoyens et de ceux qu'il a sous sa tutelle. L'article en question peut être formulé comme suit : **« La disparition forcée est également puni lorsqu'elle est le fait de personnes ou de groupes personnes qui agissent sans autorisation, soutien ou accord de l'Etat ».**

Nous recommandons de rajouter au paragraphe 1 de l'article 231-13 qui stipule : « (...) Si la personne disparue de force est libérée alors qu'elle est en bonne santé avant l'écoulement de 5 jours à compter du jour de sa détention, séquestration ou disparition **et s'il n'a pas subi de torture ou d'agression sexuelle** ».

Nous recommandons que soit prévue **la responsabilité du supérieur** des crimes commis par son subordonné (selon les conditions définies à l'article 6 de la Convention des Nations unies relative à la protection de la disparition forcée).

Nous recommandons de stipuler que les **ordres émanant des supérieurs** en vue de commettre le crime de torture ne dégage pas la responsabilité du subordonné qui les exécute (Art. 3.3 du Traité des Nations unies relatif à la protection contre la disparition forcée).

Dans ce contexte, on peut adopter le texte de l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées :

« Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée ». (Cette formulation claire et conforme aux exigences du principe de légitimité peut être adoptée telle qu'elle est).

Nous recommandons que le législateur intègre cette règle dans les dispositions qui incriminent et pénalisent la disparition forcée au lieu de se contenter de renvoyer de manière expresse ou tacite à l'article 124.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Avortement

Nous recommandons de faire une **distinction entre l'avortement et l'interruption médicale de la grossesse**. Dans l'avortement, la femme enceinte est victime d'une violence subie ou d'un avortement clandestin qui ne respecte pas les normes juridiques qui protègent sa santé et sa sécurité. Quant à l'interruption médicale de la grossesse, c'est une décision prise par la femme enceinte en raison de circonstances spécifiques qui le permettent tel que prévu par la loi.

Nous recommandons, **pour criminaliser l'avortement, de prendre comme base l'acception globale de la santé**, tel que le prévoit l'OMS, c'est-à-dire la santé physique, psychique et sociale.

Nous recommandons, par ailleurs, d'accorder à la femme enceinte le droit d'interrompre sa grossesse lorsque cette grossesse constitue **un danger pour sa santé psychique**.

Nous recommandons aussi que l'interruption médicale de la grossesse ait lieu dans des conditions qui prennent en considération les risques encourus et protègent la santé psychique de la femme enceinte. En somme, l'interruption médicale de la grossesse doit être subordonnée aux préalables suivants :

- Avant d'interrompre sa grossesse, la femme enceinte doit être reçue par un médecin spécialiste ;
- Lors de son entretien avec la femme qui désire interrompre sa grossesse, le médecin doit la sensibiliser aux risques et complications possibles de cette opération.
- La femme enceinte qui veut interrompre sa grossesse doit se voir accorder un délai de réflexion raisonnable avant de passer à l'acte ou de se raviser.
- La loi doit permettre au médecin qui ne le désire pas de ne pas procéder à l'interruption de la grossesse sauf en cas de danger imminent menaçant la santé de la femme enceinte.

Concernant l'interruption de la grossesse chez une femme souffrant de troubles mentaux, nous recommandons de ne pas se contenter de l'autorisation de son conjoint et de **laisser à la justice l'occasion de s'assurer de la régularité de la situation dans laquelle se fera l'avortement** (Art. 453-2 du projet).

En cas de recours à l'avortement **lorsque la grossesse est le résultat d'un viol ou d'un inceste**, nous recommandons la suppression du paragraphe 3 de l'article 453 qui exige comme condition de « produire une attestation qu'une procédure judiciaire a été ouverte ; cette attestation est remise par le procureur du roi compétent après vérification de l'authenticité de la plainte ».

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Attentat aux mœurs

Nous recommandons **d'intégrer ce titre dans la partie consacrée aux crimes contre les personnes** (car il s'agit de victimes qui sont directement touchées par ces infractions).

Nous recommandons **d'annuler la criminalisation des relations sexuelles entre adultes** en général (Art. 489 à 493 du Code pénal) conformément aux recommandations adressées au Maroc par le Comité des droits de l'Homme et les recommandations du Conseil des droits de l'Homme.

Nous recommandons d'établir la **nécessité de criminaliser le viol conjugal** (conformément aux recommandations du Comité des droits de l'Homme et du Comité d'interdiction de toutes les formes de discrimination contre la femme. Pour rappel, le Maroc a accepté cette même recommandation dans le cadre de l'Examen périodique universel de mai 2017).

Nous recommandons de **modifier la définition du viol** de façon à ce qu'elle s'aligne sur les définitions les plus modernes du droit comparé et du droit international pénal.

A cet égard, on peut aussi s'inspirer de la définition du viol dans les « Eléments du Crime »⁸¹. Se fondant sur ces éléments, on peut définir le viol comme suit :

Le viol c'est le fait de prendre possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime par un organe sexuel par l'usage de la force ou de la menace d'utiliser la force ou la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de donner son libre consentement⁸².

Nous recommandons **d'ajouter des conditions procédurales qui protègent la dignité de la victime de viol** lors du procès, comme suit :

- a. Il faut interdire à l'accusé d'évoquer le passé de la victime lors du procès ou de s'en servir comme prétexte pour tenter d'échapper à sa responsabilité.
- b. Si l'accusé veut faire valoir que la victime violée était consentante et pas forcée à pratiquer l'acte sexuel, il faut qu'il le fasse lors d'une séance privée.
- c. Il faut toujours recourir à des séances privées, le cas échéant.

Par ailleurs, nous recommandons l'établissement de cette procédure de protection avec tous ses détails dans le Code pénal, y compris la nécessité de recourir aux séances privées, le cas échéant, même si cette disposition existe dans le Code de procédure civil, le but étant de rappeler à la justice l'importance et la sensibilité de cette question.

81- Document adopté par l'Assemblée des Etats parties du Statut de Rome de la Cour pénale internationale lors de sa 1ère session tenue à New York du 3 au 10 septembre, pour montrer les éléments qui constituent chaque crime mentionné dans le Traité de Rome.

82- On note que la formulation proposée définit le viol comme une agression contre l'intégrité physique d'une personne qu'il s'agisse d'une femme ou d'un homme.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Crimes relatifs au culte

Nous recommandons de revoir la formulation de l'article 220 du Code pénal en vigueur comme suit :

1. Supprimer le paragraphe 2 de l'article.
2. Amender le paragraphe 1 de l'article en la reformulant comme suit : « **Quiconque, par des violences ou des menaces, a contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'embrasser une religion donnée ou d'exercer un culte, ou d'assister à l'exercice de ce culte, est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 200 à 500 dirhams** ».

Nous recommandons aussi la suppression de l'article 222 du Code pénal.

Lutte contre le crime organisé

Nous recommandons la suppression de l'article 298 du projet (voir l'analyse développée plus haut sur le sujet).

60

Trafic de migrants

Nous recommandons de revoir la peine prévue à l'article 231-25 relative à la dénonciation du crime de trafic de migrants (même en phase de préparation (voir l'analyse développée plus haut sur le sujet).

Peines alternatives

Nous recommandons l'application du port du bracelet électronique comme peine alternative (voir l'analyse développée plus haut sur le sujet).

Nous recommandons de revoir l'article 35-5 de façon à ne pas exclure le trafic de drogue de manière général de la possibilité d'appliquer une peine alternative et de permettre au juge d'appliquer une peine alternative consistant en une cure de désintoxication dans les cas où cette solution s'avère plus appropriée.

Nous recommandons d'apporter de la flexibilité à l'impossibilité d'appliquer une peine alternative en cas de récidive en permettant au juge d'user de son pouvoir discrétionnaire pour faire preuve ou non de flexibilité (Art. 35-1).

Peine de mort

Nous recommandons l'abolition de la peine de mort.

**TABLEAU EXPLICATIF
DU MÉMORANDUM**

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Disposition	Recommandation
<p>Titre relatif aux crimes et délits contre la sûreté de l'État, Titre du premier chapitre du troisième livre concernant les différents crimes et leurs peines</p>	<p>Argumentaire des deux recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> - mettre l'accent sur la constitutionnalité du fonctionnement de l'État et écarter la conception abstraite de sûreté de l'État, qui donnerait à penser que l'État a des intérêts différents de ceux de tous les citoyens; <p>Motifs des deux recommandations:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la nécessité d'harmoniser le Code pénal aussi bien dans sa forme que dans son contenu, avec l'impératif de la consolidation de l'orientation démocratique du Maroc; - La même recommandation figurait dans l'étude réalisée par le Conseil consultatif des droits de l'Homme sous la supervision de M. Mohamed Drissi Alami Machichi. - Respect dû aux principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité <p>Recommandations:</p> <p>1 - Modifier le titre comme suit: Les crimes contre le fonctionnement ordinaire des institutions constitutionnelles</p> <p>2 - Modifier le libellé de l'article 206 dans le sens d'une meilleure définition des éléments constitutifs du crime d'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat</p>
<p>Ajouter une nouvelle disposition relative à la violence dans l'espace public</p>	<p>Argumentaire de la recommandation:</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'accroissement des manifestations dans la rue - Le risque accru de violence et de provocations liées à ces manifestations <p>Motifs à l'appui:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la constitution - les obligations internationales du Maroc - Respect du principe de légalité (Pas de crime ni de sanction sans loi.) <p>Recommandation:</p> <p>Ajouter un article sur la violence publique et l'incitation à la violence dans le contexte de manifestations ou d'atteintes à l'ordre public, lorsque cette violence est grave et disproportionnée, tout en veillant à ce que le concept de violence soit généralisé quant à son impact, de manière à inclure les cas d'atteinte à l'intégrité physique, morale ou psychologique, ou à la propriété et à la sécurité de l'individu.</p>

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Ajout d'une nouvelle disposition concernant l'incitation à la violence de toutes sortes, à la haine et à la discrimination

Argumentaire de la recommandation:

- L'accroissement des différentes formes et aspects d'incitation
- La gravité des pratiques d'incitation à la violence, à la haine et à la discrimination

Motifs à l'appui :

- la constitution
- les obligations internationales du Maroc
- respect du principe de légalité

Recommandation:

Inclure des dispositions prévoyant l'incitation à commettre un crime, un délit ou un acte punissable par la loi. Il s'agit, en particulier de l'incitation à la violence de toutes sortes, à la haine et à la discrimination. Ces dispositions devraient inclure des éléments constitutifs et précis incluant des actes de propagande, d'influence, de menace, de pression. Elles devraient préciser les cas dans lesquels une personne aide à commettre un délit ou un crime ou incite et encourage à les commettre.

64

Ajouter une nouvelle disposition sur la punition des supérieurs hiérarchiques pour l'infraction de torture commise par leurs subordonnés

Argumentaire de la recommandation:

- L'extrême gravité du crime de torture
- La nécessité de renforcer les mécanismes de lutte contre l'impunité
- le fait que la torture est souvent commise par un subordonné placé sous le contrôle effectif d'un supérieur hiérarchique ou de son suppléant.

Motifs à l'appui:

- L'évolution des règles du droit pénal au sujet de la torture depuis l'adoption de la Convention de New York sur le crime de torture, 1984 (en s'autorisant une modification de la formulation tout en conservant le contenu)
- Le contenu du Traité, en particulier les articles 1^{er}, 2 et 4
- Formulation et contenu du Traité pour la prévention des disparitions forcées
- La responsabilité du supérieur hiérarchique pour les crimes internationaux punissables par les systèmes de justice pénale internationale

Proposition:

(1) sera puni de la même peine pour le crime de torture (voir le chapitre sur ce crime)

A) le président qui, sachant qu'un de ses subordonnés agissant sous son contrôle effectif avait commis ou était sur le point de commettre des actes de torture, ou omettait délibérément

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

	<p>des informations qui l'indiquaient clairement;</p> <p>B) a exercé une responsabilité et un contrôle effectifs sur les activités auxquelles le crime de torture est lié;</p> <p>C) il n'a pas, cependant pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qu'il aurait pu prendre pour empêcher ou réprimer la commission du crime de torture ou pour porter l'affaire devant les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuite;</p> <p>(2) Ces dispositions ne doivent pas porter atteinte aux règles qui comportent un degré de responsabilité plus élevé, en vertu du droit international, qui s'applique à un chef militaire ou à une personne qui prend effectivement sa place. »</p>
<p>Ajout d'une nouvelle disposition sur le fait que les ordres du chef ne constituent pas une justification du crime commis par le subordonné</p>	<p>Argumentaire de la recommandation:</p> <ul style="list-style-type: none">- Renforcement de l'arsenal juridique relatif à l'impunité en ce qui concerne la torture- Sensibilisation des subordonnés à la gravité de cette infraction et leur responsabilisation quant au respect des droits de l'Homme- insuffisance du texte général incluant actuellement dans le Code pénal les faits justificatifs qui suppriment l'infraction (article 124/CP) <p>Recommandation:</p> <p>«Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité civile, militaire ou autre ne peut être invoqué pour justifier l'infraction de torture.»</p>
<p>Ajouter une nouvelle disposition concernant la non-prescription d'un crime de torture</p>	<p>argumentaire de la recommandation:</p> <ul style="list-style-type: none">-Gravité du crime de torture en tant que violation d'un droit fondamental des droits de l'homme et de la lutte contre l'impunité;- Harmonisation avec la recommandation du Comité contre la torture adressée au Royaume du Maroc. <p>Recommandation:</p> <p>«Le crime de torture n'est pas prescriptible»</p>

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Ajouter une nouvelle disposition relative à la condamnation des personnes privées pour les sévices brutaux assimilables à la torture

Argumentaire de la recommandation:

- La définition du crime de torture nécessite l'existence d'une relation entre l'auteur de l'infraction et l'autorité publique. Cependant, les actes matériels constitutifs de la torture entraînent la même douleur et le même préjudice physique et psychologique pour la victime, qu'il soit commis par un agent public ou par une personne qui n'a rien à voir avec des services publics. Ainsi, de tels actes de brutalité doivent donc être criminalisés lorsqu'ils sont commis par des personnes privées.

Motifs à l'appui:

(Afin d'éviter toute redondance et répétition nous renvoyons à l'énumération des sources et à l'analyse qui figurent à ce sujet dans le présent mémorandum)

Recommandation:

«Toute personne qui soumet une autre personne à des actes de barbarie sera également condamnée à une peine de cinq à quinze ans d'emprisonnement.»

Remarque : Les actes de barbarie peuvent également être inclus dans le texte introductif définissant la torture, comme l'a fait le législateur français, de sorte que les personnes liées à l'État puissent être punies pour des actes constitutifs de la torture (sous réserve de l'existence des différents éléments la constituant intégralement) et pour des actes de même nature commis sans que la personne concernée soit fonctionnaire public ou ait une relation avec les autorités officielles (Article 222/1 du code de droit pénal français.)

Article 222-1

« Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle. »

Ajouter une nouvelle disposition sur le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité

Argumentaire de la recommandation:

- Harmonisation avec les dispositions internationales pertinentes

Recommandation:

Adopter les mêmes définitions et limitations que les dispositions des textes internationaux pertinents

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

Disparition forcée

Disparition forcée

Argumentaire de la recommandation:

- Les abus physiques ou psychologiques, liés aux actes de disparitions forcées commis par un agent public ou avec le soutien de l'État, ont les mêmes conséquences graves pour la sécurité de la victime quand ils sont commis par une personne qui n'est pas un agent public et n'a pas de relation avec les organes de l'État.

Motifs à l'appui :

- Se référer au texte du mémorandum afin d'éviter l'énumération des différents textes juridiques cités.

Recommandation:

«La disparition forcée est également punie si elle est commise par un individu ou un groupe d'individus agissant sans autorisation, sans le soutien ou le consentement de l'État»

Ajouter une nouvelle disposition sur la responsabilité des supérieurs hiérarchiques pour les disparitions forcées perpétrées par leurs subordonnés

Argumentaire de la recommandation:

- mettre en œuvre les dispositions de la Constitution en criminalisant les disparitions forcées,
- Veiller à ce que cette criminalisation soit conforme aux exigences du traité d'interdiction dûment ratifié par le Maroc,
- Renforcer l'arsenal juridique existant contre l'impunité pour les disparitions forcées

Motifs à l'appui:

- Article 6 de la Convention des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

Recommandation:

- élaborer un texte conforme avec une formulation adaptée à l'article 6 de la Convention des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées,
«Est également puni pour l'infraction de disparition forcée le supérieur hiérarchique qui:

a) savait qu'un de ses subordonnés travaillant sous son commandement et contrôle effectifs :

a) commis ou était sur le point de commettre un crime de disparition forcée ou a intentionnellement omis des informations qui l'indiquaient clairement ;

b) a exercé une responsabilité et un contrôle effectifs sur les activités auxquelles le crime de disparition forcée était lié ;
cependant, il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qu'il aurait pu prendre pour prévenir ou réprimer le crime de disparition forcée ou pour porter l'affaire devant les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites;

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

c) ces dispositions s'appliquent sans préjudice des règles pertinentes qui comportent un degré de responsabilité plus élevé applicables en vertu du droit international à un commandant militaire ou à toute personne agissant réellement en tant que commandant militaire. «

Ajouter une nouvelle disposition consistant en l'impossibilité de se prévaloir de l'ordre du chef pour échapper à la responsabilité pénale

Argumentaire de la recommandation:

- Mettre en œuvre les dispositions de la constitution en criminalisant les disparitions forcées, en veillant à ce que ceci soit conforme avec la Convention sur l'interdiction des disparitions forcées, ratifiée par le Maroc
- Renforcer l'arsenal juridique existant contre l'impunité pour les disparitions forcées
- Sensibiliser les subordonnés à l'horreur du crime et les mettre devant leur responsabilité de respecter les droits de l'Homme
- insuffisance du texte général incluant actuellement dans le Code pénal les faits justificatifs qui suppriment l'infraction (article 124/CP)

Référentiel à l'appui:

- Article 6 de la Convention des Nations Unies sur la protection contre les disparitions forcées.

Recommandation:

«Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité civile, militaire ou autre ne peut être invoqué pour justifier le crime de disparition forcée.»

Remarque : Nous recommandons au législateur de prévoir la règle susmentionnée parmi les dispositions qui criminalisent et punissent les disparitions forcées plutôt que de faire une référence explicite ou implicite à l'article 124.

Proposition de modification et de complément du dispositif de l'article 231/13 du projet.

Le paragraphe I de l'article 231/13 dispose:

«... si une personne disparue de force et en bonne santé est libérée moins de cinq jours après le jour de son arrestation,

Argumentaire de la recommandation :

- La formulation « en bonne santé » induit plusieurs interprétations :

En particulier, il est inconcevable que la peine de l'auteur de la disparition forcée soit alléguée, quoiqu'il ait agressé sexuellement ou torturé le disparu pendant la période de disparition.

- Cela devrait être explicitement indiqué afin de promouvoir la protection de la victime de disparition forcée

Recommandation:

Ajouter à l'article 231/13, paragraphe I, la disposition suivante :
«... toute personne disparue de force et en bonne santé moins

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

de sa détention ou de son enlèvement, la peine sera...»

de cinq jours après le jour de son arrestation, de sa détention ou de son enlèvement... la formulation suivante : «et si elle n'a pas été torturée ni agressée sexuellement.»

Paragraphe modifié selon la recommandation:

«... si une personne disparue de force est libérée en bonne santé moins de cinq jours avant le jour de son arrestation, de sa détention ou de son enlèvement et si elle n'a pas été torturée ni agressée sexuellement, la peine sera...»

Modification des articles relatifs à l'avortement (Articles 449 à 452 du Code pénal)

L'avortement

Contenu de la recommandation:

Permettre à une femme enceinte d'interrompre sa grossesse en cas de risques pour sa santé physique, psychique et sociale. Argumentaire de la recommandation :

- Nécessité d'un accompagnement législatif rationnel visant la prévention de l'avortement clandestin ;
- Nécessité d'œuvrer pour éviter aux femmes (et à un grand nombre d'adolescentes et de jeunes femmes) les dangers de l'avortement clandestin,
- Impératif de lutter contre l'avortement clandestin et les lobbys de la marchandisation des corps des femmes ;
- la reconnaissance que la poursuite d'une grossesse indésirable pour des raisons liées à la santé dans son sens physique, social et psychologique porte atteinte à l'intégrité de la personne enceinte et constitue donc une violation des droits humains,
- Tout en admettant qu'il ne peut pas devenir un événement anodin et qu'il doit exiger réflexion et prudence avant d'y avoir recours, l'avortement doit être encadré par des mesures limitant tout excès quant à son usage.

Motifs à l'appui :

(il est recommandé de se référer au mémorandum). Néanmoins, il convient de rappeler de manière succincte qu'il serait judicieux de :

- S'appuyer sur la définition de la santé par l'OMS, laquelle définit que « La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. »
- Respecter et mettre en œuvre les recommandations adressées au Maroc par deux comités des Nations Unies : le Comité des droits de l'Homme et le Comité des droits de l'enfant.
- Prendre en considération l'évolution de la loi comparée en matière de prévention de l'avortement clandestin.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

70

Recommandation:

Une femme enceinte peut décider de mettre fin à sa grossesse si la poursuite de celle-ci constitue une menace pour sa santé psychique et sociale, à condition que sa grossesse ne dépasse pas trois mois, sauf dans des cas exceptionnels prescrits par un médecin.

Le recours à une interruption de grossesse doit être soumis aux contrôles suivants :

- 1) La durée de la grossesse ne doit pas dépasser trois mois ;
- 2) La grossesse ne doit être interrompue que si la femme enceinte souhaitant y mettre fin, a recours à un médecin spécialiste ;
- 3) Le médecin, lors de son entretien avec la femme enceinte qui souhaite mettre fin à sa grossesse, doit lui exposer les risques et les complications potentielles résultant de l'interruption de sa grossesse.
- 4) Le médecin doit donner à ladite femme une semaine de réflexion avant de prendre la décision finale de mettre fin à sa grossesse;
- (5) La loi devrait permettre à un médecin ne souhaitant pas procéder à l'interruption de grossesse de pouvoir s'abstenir de la réaliser sauf dans le cas où la santé de la femme enceinte est en danger ;
- 6) Dans ce cas, la femme enceinte qui souhaite mettre un terme à sa grossesse doit être orientée vers un autre établissement médical qui accepte de procéder à l'interruption de la grossesse.
- 7) Seul un médecin a le droit de mettre fin à la grossesse.

Amendement de l'article 453/2 du projet qui exige l'autorisation absolue du mari de pratiquer un avortement lorsque la femme enceinte présente un déséquilibre mental.

Justification de la recommandation:

Donner au mari d'une femme enceinte présentant un déséquilibre mental le pouvoir d'accepter ou de refuser de mettre fin à sa grossesse pour cause de maladie mentale présente plusieurs inconvénients:

- La survenance de cette situation peut varier en fonction des circonstances entourant la grossesse de la femme présentant un déséquilibre mental. Par exemple, quand la grossesse a-t-elle eu lieu? L'épouse a-t-elle été atteinte d'un déséquilibre mental avant ou après la grossesse? Comment le mari a-t-il pu avoir un rapport sexuel entraînant une grossesse alors que son épouse présentait une déficience ou un déséquilibre mentaux? Ces mêmes rapports, de la part de l'époux, à qui le texte du projet confie l'autorisation de l'avortement, ne

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

pourraient-ils pas constituer un des éléments à l'origine de la déficience et du déséquilibre mentaux de l'épouse enceinte ? De nombreuses questions de ce type nécessitent une certaine perspicacité avant de confier au mari le pouvoir de disposer du corps de son épouse souffrant de maladie mentale en acceptant ou en refusant l'interruption de grossesse.

Référentiel à l'appui:

- Règles générales de droit exigeant une protection juridique accrue pour les personnes en situation de vulnérabilité.
- Une épouse déficiente mentale (surtout si elle a perdu complètement la raison et est devenue folle) ne peut prendre la décision elle-même de mettre fin à sa grossesse ou de la maintenir; elle mérite donc, compte-tenu de son statut vulnérable, une protection juridique plus appropriée et une plus grande prudence de la part du législateur.

Recommandation:

Ajouter à l'article 453/2 du projet un paragraphe indiquant que:

«Dans le cas d'une femme enceinte atteinte d'une maladie mentale, le médecin ne peut mettre fin à la grossesse avant que le juge des affaires familiales ne se soit assuré, de toute urgence, de la validité de la situation dans laquelle le mari accepte ou refuse l'avortement de son épouse malade et décide en l'occurrence de ce qu'il estime approprié pour sa protection.»

Article 453/3 du projet (qui exige la délivrance d'un certificat officiel attestant l'ouverture d'une procédure judiciaire, délivré par le procureur du roi compétent après s'être assuré du caractère sérieux de la plainte)

Justification de la recommandation:

- Donner au parquet un rôle décisif dans le recours à l'avortement pourrait donner des résultats inverses à l'objectif escompté du point de vue des droits de l'Homme, qui est de protéger la femme enceinte suite à un viol ou à un rapport incestueux. Il ne faut pas oublier que l'inceste se produit au sein du cercle familial et que les femmes enceintes peuvent être confrontées à de réelles difficultés d'accès à la justice. La femme enceinte victime d'un viol ou d'un inceste pourrait préférer l'avortement clandestin que de s'exposer à des contraintes familiales et sociales si elle a recours à la justice.

Référentiel à l'appui:

- L'observation du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies selon laquelle le projet de code pénal prévoit une procédure complexe pour l'avortement en cas de viol ou d'inceste, ce qui peut rendre l'utilisation de l'avortement clandestin, malgré ses risques pour la santé de la femme

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

enceinte, plus simple que la procédure judiciaire. Le Comité des droits de l'enfant s'est déclaré préoccupé par l'inclusion de l'exigence d'une attestation délivrée par le procureur du roi après s'être assuré du caractère sérieux de la plainte (art. 453/1 du projet).

- L'efficience de la loi dans la protection de celles qui méritent d'être protégées, une femme (qui peut être mineure) enceinte à la suite d'un viol ou d'un rapport incestueux.

Recommandation:

La suppression de la disposition selon laquelle «le procureur du roi compétent doit délivrer une attestation officielle de l'ouverture d'une procédure judiciaire après s'être assuré du caractère sérieux de la plainte».

Section « atteinte aux mœurs »

Atteinte aux mœurs

Changement du titre comme suit: Protection des libertés individuelles

Justification de la recommandation:

- Les personnes directement touchées par les crimes les plus graves inclus dans les atteintes aux mœurs sont les victimes directes (par exemple, la personne victime d'une atteinte à son intégrité physique et morale lors d'un viol). Il est donc plus pertinent de se soucier de leurs conditions que de l'impact de ce crime sur la société en général.

Recommandation:

Nous recommandons que cette section soit supprimée et ses dispositions incluses dans la section liée aux crimes d'atteinte à la vie privée des personnes, et le cas échéant, le remplacer par le titre: Protection des libertés individuelles

Articles 489 à 493 du Code pénal

Justification de la recommandation:

- Le droit pénal ne doit pas s'immiscer dans les relations intimes, sauf à titre exceptionnel, par exemple en cas de violence ou de circonstances imposant une protection spéciale (viol, rapports sexuels avec un mineur, ou imposés d'une manière ou d'une autre à une personne ne pouvant exprimer son consentement ou encore dans le cas de l'exploitation sexuelle des femmes et des mineurs).

- le consentement est la pierre angulaire des relations sexuelles entre personnes majeures

- lesdites relations ne doivent pas porter atteinte à l'ordre public ou privé et aux tiers

- Conditions requises pour moderniser et rationaliser le

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

système judiciaire et la jurisprudence

Motifs à l'appui:

- Nécessité de protéger la vie intime des personnes conformément à la tendance générale en matière de droits humains ;
- Harmonisation avec les recommandations de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies au Maroc à cet égard (CF. texte du mémorandum pour plus de détail).

Recommandation:

- Dépénalisation des relations sexuelles consenties entre adultes consentants en général (suppression des articles 489 à 493 du code pénal)

Article 468 du Code pénal Relatif au viol

Justification de la recommandation:

- Le droit pénal marocain doit s'adapter à l'évolution de la définition du viol en droit comparé et international;
- la nécessité d'adopter des éléments constitutifs du viol susceptibles d'offrir une meilleure protection à ses victimes;
- Protection contre le viol des deux sexes et non limitée au viol de femmes;
- Accompagner les procès pour viol de mesures garantissant la dignité de la victime;

Référentiel à l'appui:

- Jurisprudence des juridictions pénales internationales et des juridictions mixtes «nationales-internationales»;
- Statut de la Cour pénale internationale et éléments constitutifs du crime de viol,
- les meilleures dispositions du Code pénal comparé en matière de protection pour les victimes de viol;

Recommandation:

Le viol est défini comme suit:

«Le viol est l'agression du corps d'une personne en insérant un organe sexuel dans une partie de son corps, aussi légère qu'elle puisse être. L'utilisation de la force, la menace de la force ou la contrainte, telle que la peur d'être soumis soi-même ou des tiers à la violence, la contrainte, la détention, la persécution psychologique, et l'abus de pouvoir, ou l'exploitation d'un environnement coercitif ou l'agression d'une personne incapable d'exprimer un consentement réel.»
Nous recommandons également l'ajout de conditions procédurales protégeant la dignité de la victime de viol lors du procès, dont notamment:

(A) L'accusé de viol au cours du procès ne devrait pas être

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

autorisé à faire référence au passé de la victime ou à invoquer ce passé pour tenter d'échapper à la responsabilité du crime.
(B) Si l'accusé souhaite faire valoir que la victime du viol a été consentante et n'a pas été contrainte à une relation sexuelle, ceci doit se faire dans une séance à huis clos.
(C) La confidentialité des audiences devrait toujours être utilisée lorsque cela est nécessaire.

Nous recommandons également que cette règle de protection soit intégralement incluse dans le Code pénal, y compris la nécessité de recourir au huis clos, le cas échéant, bien que cela soit prévu dans le Code de procédure pénale, pour rappeler à la justice l'importance et la sensibilité du sujet.

Ajout d'une nouvelle disposition concernant le viol conjugal

Justification de la recommandation:

L'essence du viol consiste à contraindre quelqu'un d'autre à une relation sexuelle.

- l'existence d'un contrat de mariage ne suppose pas que le mari peut contraindre sa femme à avoir des relations sexuelles, et en particulier en utilisant la violence;

Référentiel à l'appui:

- Recommandation de la Commission des droits de l'Homme et du Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, le Maroc ayant accepté la même recommandation dans le cadre de l'Examen périodique universel (EPU), au mois de mai 2017.

- Les plaidoyers de la société civile, qui mettent en évidence la réalité de l'existence de nombreux cas dans lesquels l'épouse est forcée par son mari à avoir des relations sexuelles sous la contrainte de la violence dans nombreux cas de figure.

«Le viol sera puni tel qu'il est défini (à l'article ...) même s'il est le fait du mari envers son épouse.»

Crimes liés au culte (Modification de l'article 220 et suppression de l'article 222 du code pénal

Crimes liés au culte

Justification de la 1ère recommandation:

- Incohérence avec les dispositions de la Constitution

- Incompatibilité avec les normes internationales des droits de l'Homme

- Une conception discriminatoire qui limite la protection de la loi à une seule religion

Recommandation:

- refondre le deuxième paragraphe de l'article 220 du Code

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

pénal dans ce sens :

«Quiconque recourt à la violence ou à des menaces pour contraindre une ou plusieurs personnes à se convertir, à pratiquer, à assister ou à interdire la participation à un rituel religieux quel qu'il soit, est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de deux cent à cinq cent dirhams.»

Justification de la 2ème recommandation:

- Incohérence avec les dispositions de la Constitution ;
- Incompatibilité avec les normes internationales des droits de l'Homme ;
- c'est une disposition discriminatoire.

Recommandation:

- Supprimer l'article 222 du Code pénal marocain.

Article 298 du projet concernant le délit commis par des personnes ayant volontairement recelé une personne sachant qu'elle avait commis un crime ou qu'elle était recherchée en raison de ce fait par la justice, «Les personnes susmentionnées et visées aux premier et deuxième alinéas du chapitre 297 ci-dessus, disposent d'une excuse absolutoire selon les conditions énoncées aux articles 143 à 145 de la présente loi, s'il est ultérieurement prouvé la non condamnation de la personne ayant recelé une personne ou l'ont aidé à se cacher ou à prendre la fuite »

Lutte contre le crime organisé

Justification de la recommandation:

- Les dispositions de l'article présentent un dysfonctionnement juridique :

1) Il était d'abord préférable de parler d'aider une personne à prendre la fuite et pas la faire passer en fraude, parce que la contrebande concerne généralement des objets et des biens. Ceci en dépit du fait que les conventions internationales utilisent par exemple le terme trafic de migrants. A notre avis, c'est une traduction inappropriée du terme traite, utilisé pour des personnes. Le terme contrebande est utilisé pour des biens et des choses.

2) Deuxièmement, les dispositions de l'article 298 du projet peuvent être juridiquement inappropriées à plus d'un titre. L'article prévoit que quiconque cache ou aide à la fuite une personne tout en sachant qu'elle est recherchée par la justice devrait bénéficier d'une excuse absolutoire dans le cas où il est prouvé ultérieurement que la personne qu'il a cachée ou aidé dans sa fuite n'a pas été condamnée. Le problème qui se pose découle du fait que la personne cachée ou aidée à la fuite est elle-même initialement innocente. L'infraction qui justifierait la poursuite d'une personne pour avoir caché ou aidé celui qui l'aurait perpétrée à la fuite n'existe pas et n'appelle pas, par conséquent, de sanction pénale. Il s'agit d'un accessoire qui suit logiquement le principal. La personne poursuivie « accessoirement » à tort suite à une infraction « principale » inexistante doit non pas bénéficier d'une excuse absolutoire mais être purement et simplement acquittée. Si

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

	<p>elle était détenue elle devrait être indemnisée.</p> <p>Recommandation: Supprimer l'article 298 du projet.</p>
<p>Trafic illicite de migrants</p> <p>Article 231/25 sur la non-révélation de l'infraction du trafic de migrants ou des actes commis pour en préparer l'exécution</p>	<p>Trafic illicite de migrants</p> <p>Justification de la recommandation: La peine prévue à l'article 231/25, en cas de non-révélation de l'infraction du trafic de migrants ou des actes commencés pour en préparer l'exécution semble sévère si elle est adoptée telle qu'elle est. En effet, il est difficile pour quiconque connaît un réseau de passeurs clandestins de le signaler. Car cette dénonciation pourrait constituer un danger pour sa vie.</p> <p>Recommandation: Réexaminer la charge de la sanction et l'alléger</p>
<p>Les peines alternatives</p> <p>Nécessité d'en revoir la liste</p>	<p>Les peines alternatives</p> <p>Justification de la recommandation:</p> <ul style="list-style-type: none">- l'efficacité de la peine alternative proposée en substitution aux peines privatives de la liberté,- la facilité de son application et son moindre coût <p>Recommandation: Ajouter la peine alternative consistant à porter un bracelet électronique à la liste des peines alternatives adoptée par le projet</p>
<p>Liste des infractions pour lesquelles des peines de substitution ne peuvent être utilisées</p>	<p>Justification de la recommandation:</p> <ul style="list-style-type: none">- éviter l'adoption d'une peine sans flexibilité,- Le trafic de drogue ne devrait généralement pas être exclu de la possibilité d'une peine de substitution, certaines personnes faisant parfois le commerce de quantités dérisoires de drogue et étant en fait dépendants de gangs criminels ou de réseaux criminels organisés et de leurs intermédiaires pour commercialiser leurs produits. Il serait plus efficace de prononcer une condamnation alternative consistant en des cures de soins. Le projet prévoit de «soumettre le condamné pour usage de stupéfiants à un suivi psychiatrique ou à une cure de désintoxication». Comment, alors faire bénéficier les toxicomanes impliqués dans le trafic de quantités dérisoires de drogue de ces dispositions? Nous recommandons par conséquent une certaine souplesse dans le texte général tout en laissant au juge la latitude de condamner à un traitement contre la toxicomanie dans les cas où cela s'avère être la meilleure solution.

MÉMORANDUM RELATIF AU PROJET DE LOI N° 10.16 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LE CODE PÉNAL

	<p>Recommandation: Ajouter un paragraphe à la liste des crimes que le projet exclut de la possibilité d'une peine de substitution, comme suit: «Si le juge estime que le trafic de stupéfiants est très faible et que la personne impliquée dans ce trafic est toxicomane, il lui est permis de le condamner à une peine alternative consistant en un suivi thérapeutique, conformément à l'article ... du Code pénal.»</p>
<p>L'impact du cas de récidive quant au jugement par une peine alternative</p>	<p>Justification de la recommandation: - Une certaine flexibilité doit être introduite pour donner à l'auteur d'un crime plus de possibilités pour une réhabilitation ;</p> <p>Recommandation: Pour les sanctions alternatives, il est souhaitable d'ajouter une certaine flexibilité en cas de non-récidive, et ce même une fois, en octroyant au juge l'autorisation d'user de son pouvoir discrétionnaire quant à l'utilisation ou non d'une souplesse d'appréciation.</p>
<p>la peine de mort Proposition d'une disposition inexistante dans le projet</p>	<p>la peine de mort</p> <p>Justification de la recommandation:</p> <ul style="list-style-type: none">- retirer du Code pénal une peine qui n'est plus acceptable au regard du progrès civilisationnel de l'humanité. Le sens de l'évolution des droits de l'Homme s'orientant vers son abolition;- Au-delà de la situation actuelle dans laquelle se trouve le Maroc, la peine de mort est rarement prononcée par les juges et n'est plus appliquée depuis 1993. Il s'agit d'une abolition de facto sans l'abolition légale de jure. (Bien entendu, les justifications de l'abolition de la peine de mort sont nombreuses et ont été exposées par ailleurs dans de multiples analyses approfondies.- Réaliser un saut qualitatif dans la protection du droit à la vie en adhérant à un des aspects les plus emblématiques des droits de l'Homme. <p>Recommandation: Abolir la peine de mort.</p>



المجلس الوطني لحقوق الإنسان
ⵎⴰⵔⴷⵓ ⵏ ⵓⵎⵎⵓⵏ ⵏ ⵓⵎⵎⵓⵏ ⵏ ⵓⵎⵎⵓⵏ
Conseil national des droits de l'Homme

**Mémorandum relatif au Projet
de loi n° 10.16 modifiant et
complétant le Code pénal**

Octobre 2019

B.P 21527, Boulevard Erriad
N° 22, Hay Ryad. Rabat - Maroc
tel : +212.5.37.54.00.00
fax : +212.5.37.54.00.01

ص ب 21527، شارع الرياض
22، حي الرياض الرباط - المغرب
الفاكس: +212.5.37.54.00.00
الفاكس: +212.5.37.54.00.01

c n d h @ c n d h . o r g . m a