



المجلس الوطني لحقوق الإنسان
ⵜⴰⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵎⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵏⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵖⴻⵔⴰⵏⵜ
Conseil national des droits de l'Homme

المملكة المغربية
ⵜⴰⵎⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵎⴳⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵏⴷⴰⵢⵜ ⵜⴰⵖⴻⵔⴰⵏⵜ
Royaume du Maroc

**Avis du Conseil national des droits de l'Homme
sur le projet de loi N° 10-16
visant à réviser et compléter le Code pénal**

Boulevard Erriad
BP 21527, N° 22, Hay Riad, Rabat - Maroc
tel : +212(0) 5 37 54 00 00
fax : +212(0) 5 37 54 00 01
cndh@cndh.org.ma

شارع الرياض
ص.ب. 21527، حي الرياض، الرباط - المغرب
الهاتف : +212(0) 5 37 54 00 00
الفاكس : +212(0) 5 37 54 00 01
cndh@cndh.org.ma

www.cndh.ma

Fondements et référentiel de l'avis du Conseil national des droits de l'Homme

Le Conseil national des droits de l'Homme (CNDH),

Vu la demande d'avis formulée le 11 juillet 2015 par le Président de la Chambre des représentants et reçue le même jour ;

Vu le Règlement intérieur de la Chambre des représentants, notamment son article 234

Vu le Dahir N°1-11-19 du 25 rabii I 1432 (1^{er} mars 2011) portant création du Conseil national des droits de l'Homme, notamment ses articles 13 et 16 ;

Vu les principes de Belgrade sur la relation entre les Institutions nationales des droits de l'Homme et les Parlements, notamment les principes 22, 24, 25 et 28 ;

Vu le mémorandum d'entente conclu le 10 décembre 2014 entre la Chambre des représentants et le Conseil national des droits de l'Homme, notamment son article 2 ;

Vu la Constitution, notamment son préambule et les articles 19,21, 22, 23, 24, 36, 117, 118, 119, 120, 121, 123, 126 et 128 ;

Vu les Pactes et Conventions internationaux déclaratifs et énonciatifs suivants :

- La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée ;
- Le Protocole additionnel à la Convention contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer, et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants ;
- La Convention relative à l'esclavage (1926) ;
- La Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui(1949) ;
- La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1991) ;
- La Convention relative au statut des réfugiés (1951) ;
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), (1979) ;
- La Convention internationale des droits de l'enfant (1989) ;
- Le Protocole facultatif de la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000) ;
- Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (2000) ;
- La Convention de l'Organisation internationale du travail (OIT) N° 29 concernant le travail forcé (1930) ;

- Le 6^{ème} Protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CEDH), concernant l'abolition de la peine de mort ;
- Le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme traitant de l'abolition de la peine de mort ;
- La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ;
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ;
- La Convention du Conseil de l'Europe de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;
- La Convention américaine relative aux droits de l'Homme ;
- La Charte arabe des droits de l'Homme ;
- Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux ;
- Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux ;
- La Convention des Nations unies contre la corruption ;
- La Convention arabe contre la corruption.

Rappelant les Résolutions, Recommandations, Observations et Commentaires des organes internationaux suivants :

- Les Résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU N° (A/RES/62/149) adoptée le 18 décembre 2007, N° (A/RES/63/168) adoptée le 21 décembre 2008, N° (A/RES/65/176) adoptée le 21 décembre 2010 et N° (A/RES/67/176) adoptée le 20 décembre 2012 ;
- Le Rapport du Secrétaire général de l'ONU présenté au Conseil des droits de l'Homme et intitulé « Promotion et protection de tous les droits de l'Homme civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement : Question de la peine de mort » (N° A/HRC/24/18, 1er juillet 2013) ;
- Le Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (N° A/HRC/22/53/Add.2), relatif à sa mission au Maroc (30 avril 2013) ;

- Les Observations finales adressées à notre pays par le Comité contre la torture, dans le cadre de l'Examen périodique universel, le 24 janvier 2008 et le 21 décembre 2011 ;
- Les Observations finales du Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale concernant notre pays (2010 et 2012), et sa Déclaration sur la discrimination raciale et mesures de lutte contre le terrorisme adoptée le 8 mars 2002 (A/57/18, par. 514) ;
- Les Observations finales adressées à notre pays par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes dans le cadre de l'Examen périodique universel (2008) ;
- Les Observations générales du Comité de l'ONU pour l'élimination de la discrimination raciale N° 1 (1972), N° 7 (1985) et N° 15 (1993) relatives à l'obligation d'incrimination de la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale ; N° 30 (2004) concernant la discrimination contre les non ressortissants ; N° 7 (1985) concernant l'adoption de législations destinées à éliminer toute discrimination raciale ; N° 33 (2009) concernant le suivi de la Conférence d'examen de Durban et N° 35 (2013) relative à la lutte contre les discours de haine raciale ;
- Les réserves du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à propos de la définition de la disparition forcée (A/HRC/7/2, 10 janvier 2008) ;
- L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1) ;
- Les Résolutions du Conseil des droits de l'Homme, et en particulier les Résolutions N° 2005/66 adoptée le 20 avril 2005, N° 105/2 adoptée le 2 novembre 2006, N° 11/9 adoptée le 18 décembre 2008 et N° 12/12 adoptée le 1er octobre 2009 ;
- Le Rapport du Comité spécial sur l'élaboration de la Convention de Palerme : Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et ses protocoles additifs (A/383/Add.1, 3 novembre 2000) ;
- L'Observation générale N° 4 du Comité des droits de l'enfant (2003), intitulée « La santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relatives aux droits de l'enfant » ;
- Le Rapport des experts de l'Afrique du Sud et de Slovaquie dans le cadre du cycle d'examen du Maroc (période entre 2010 et 2015) sur la mise en œuvre des articles 15 à 42 du chapitre III intitulé « Incrimination, détection et répression » et des articles 44 à 50 du chapitre IV concernant la « coopération internationale » de la Convention des Nations unies contre la corruption ;

Et s'inspirant de :

- Les Recommandations des experts du Conseil de l'Europe contenues dans leur diagnostic du cadre de lutte contre la corruption au Maroc, intitulé « promotion de la bonne gouvernance, lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent » et daté du 18 février 2014 ;
- Le Patrimoine judiciaire national de la Cour spéciale de justice (1972- 2004) ;
- La Circulaire de la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère français de la Justice, datée du 12 juin 2004 et concernant la présentation des évaluations de la France par l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) et le GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption) ;
- Les législations pénales comparées de la France, la Belgique, l'Espagne, l'Allemagne, le Canada, la Nouvelle-Zélande, la Slovaquie, la Hollande, la Jordanie, l'Égypte, la Palestine, l'ex-République arabe unie, le Niger, l'Algérie et l'Iraq ;
- La Décision-cadre N° 008/841/JAI du Conseil de l'Europe, datée du 24 octobre 2008 et relative à la lutte contre la criminalité transnationale organisée ;
- Le projet de loi française relative à l'application des engagements internationaux en matière pénale (2012) ;

Ayant présent à l'esprit les avis et rapports des institutions nationales indépendantes, notamment :

- Les avis et mémorandums du CNDH sur le projet de loi N° 27-14 relatif à la lutte contre la traite des personnes, sur les peines alternatives et sur les dispositions de la législation pénale en matière de lutte contre le terrorisme ;
- Les rapports annuels de la Cour des comptes et de l'Instance centrale de prévention de la corruption (2009- 2015) ;
- Les recommandations de l'Instance Equité et Réconciliation ;
- Les résultats du Dialogue national sur la réforme du système de la justice ;

Le Conseil national des droits de l'Homme présente son présent avis consultatif sur le projet de loi N° 10.16 visant à réviser et compléter le Code pénal.

❖ Observations et recommandations du CNDH :

I : Recommandations relatives à l'article 1^{er} du projet de loi :

L'article 1^{er} du projet de loi contient un certain nombre de dispositions révisant et complétant les stipulations du Code pénal, notamment en ce qui concerne les peines principales et les mesures de sûreté (article 15), la complicité (article 130), les circonstances atténuantes (article 147), la récidive (article 159), la définition du

fonctionnaire public (article 224), la torture (article 231-1), les détournements et concussions (article 246), la corruption (article 248), la définition des armes (article 303), le meurtre avec préméditation, l'empoisonnement et les actes de violence commis contre un mineur (article 422), la discrimination (articles 431-1 et 431-4), l'enlèvement d'une personne (article 436), l'avortement (article 450) et le viol avec violence (article 485).

Tout en se félicitant des corrections apportées à quelques erreurs juridiques et linguistiques dans la structure de certains des articles révisés en vertu de l'article 1^{er} du projet de loi et leur nouvelle formulation, le CNDH tient à formuler quelques propositions aptes à améliorer les structures des articles concernés, et ce en se fondant sur les impératifs découlant des engagements conventionnels internationaux et sur le rapprochement législatif national avec des normes obligatoires et des principes directeurs. Ces propositions concernent :

- **L'article 15** : Cet article s'est limité à une révision linguistique en remplaçant le terme infractions « de police » par « contraventionnelles », et ce afin de lever tout équivoque entre les délits flagrants et de police, ce qui entraînait, dans la pratique judiciaire, une confusion entre les délits et les contraventions dans la qualification des infractions.

Tout en se félicitant de cette révision législative, le Conseil affirme son attachement à une réforme du système punitif à la lumière des orientations générales de la réforme pénale qui tendent au renoncement aux politiques d'emprisonnement et de détention dans les institutions carcérales d'exécution des peines, et adoptent nombre d'alternatives aux peines privatives de liberté au sein de milieux ouverts, et ce à cause de la hausse exponentielle des taux de détention à travers le monde (10 millions en 2016) et en raison des limites des mesures punitives traditionnelles en matière d'endigement de la criminalité et de réadaptation des personnes condamnées à travers leur réinsertion sociale et professionnelle¹.

Dans ce contexte, le CNDH saisit cette opportunité législative, rendue possible par le projet de loi N° 10.16, pour affirmer l'importance de l'approfondissement du débat autour de l'article 16 du Code pénal qui laisse encore en vigueur la peine de mort.

A cet égard, le Conseil rappelle la profonde tendance de la communauté internationale concernant l'abolition de la peine de mort afin de consolider la dignité humaine et de faire évoluer progressivement les droits de l'Homme, ainsi que le fait que les mesures visant l'abolition de la peine capitale constituent une forte collaboration à l'enracinement des principes des droits de l'Homme ; et ce en se fondant sur nombre de principes constitutionnels nationaux et de conventions internationales déclaratives, dont notamment :

- Le texte de la Constitution qui consacre le principe selon lequel « le droit à la vie est le droit premier de tout être humain » et stipule que « la loi protège ce droit » (article 20), tout en stipulant la prohibition de toute « atteinte à l'intégrité physique ou morale

¹ - Cf. l'étude du CNDH : « Les peines alternatives », Série contribution au débat public- N° 5, pp. 2 et suivantes.

de quiconque, en quelque circonstance que ce soit, et par quelque partie que ce soit, privée ou publique » (article 22) ;

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont l'article 6 stipule que « *le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie* » et qu' « aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte » ;

- Le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, dont l'article premier affirme :

« 1. Aucune personne relevant de la juridiction d'un Etat partie au présent Protocole ne sera exécutée ;

« 2. Chaque Etat partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction » ;

- Le Protocole N° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort qui s'est attelé, lui aussi, à adopter les principes déclaratifs universels en affirmant expressément que « la peine de mort est abolie. Nul ne peut être condamné à une telle peine ni exécuté » (article premier) ;

- Le Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'Homme, traitant de l'abolition de la peine de mort, qui édicte que « les Etats parties au présent Protocole n'appliqueront la peine de mort sur leur territoire à aucun individu soumis à leur juridiction (article 1^{er}) ;

- La Convention internationale relative aux droits de l'enfant qui édicte que « *la peine capitale(...) sans possibilité de libération ne (doit être prononcée) pour les infractions commises par des personnes âgées de moins de dix-huit ans* » (article 37) ;

- La Charte arabe des droits de l'Homme qui consacre le principe aux termes duquel « *le droit à la vie est un droit inhérent à toute personne humaine* » et « *la loi protège ce droit et nul ne sera privé arbitrairement de sa vie* » (article 5) ;
- Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (articles 76 et 77) et le Protocole additionnel II aux mêmes Conventions relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (article 6) qui énoncent que la protection contre l'exécution de la peine de mort englobe les catégories des femmes et des enfants ;
- Les Résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies qui engagent les États à cesser l'application de la peine capitale à travers l'observation des normes internationales garantissant la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, la limitation progressive de l'application de la peine de mort et la réduction du nombre d'infractions qui emportent cette peine, essentiellement les Résolutions (A/RES/62/149) adoptée le 18 décembre 2007,

(A/RES/63/168) datée du 18 décembre 2008, (A/RES/65/206) datée du 21 décembre 2010 et (A/RES/67/176) du 20 décembre 2012 ;

- Le Rapport du Secrétaire général des Nations unies présenté au Conseil des droits de l'Homme et relatif à la « Promotion et protection de tous les droits de l'Homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement (Question de la peine de mort, A/HRC/24/18, 1^{er} juillet 2013) », qui donne d'importantes informations sur le processus d'abolition de la peine capitale au niveau international en enregistrant que 150 Etats, parmi 193, ont soit aboli cette peine soit observent volontairement, en droit ou en pratique, un moratoire sur les exécutions ;

Conscient du processus du débat public sur la question, le CNDH réaffirme sa position invitant notre pays à adhérer au deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, et à procéder à un vote positif sur la Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies appelant à un moratoire sur la peine de mort dans l'optique de son abolition.

Article 130 :

Le CNDH se félicite de la révision de l'article 130 dans son volet relatif à l'abandon de la peine de mort pour le complice d'infractions qualifiées de crimes et son remplacement par la réclusion perpétuelle, et ce conformément aux dispositions de l'article 147 du Code pénal et en harmonie avec l'approche du Conseil concernant l'abolition totale de la peine capitale de l'arsenal punitif national.

Article 224 :

Tout en se félicitant de l'insertion de la définition du fonctionnaire public dans le projet de loi N° 10.16 afin de l'harmoniser avec les engagements internationaux du Maroc, le CNDH tient à présenter quelques observations juridiques sur la définition contenue dans l'article 224, et ce en référant aux expertises internationales et aux pratiques juridictionnelles en matière de lutte contre la corruption financière et économique.

Les observations du Conseil relatives à l'article 224 du projet de loi N° 10.16 se fondent sur :

- La Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée (article 8-4) ;
- La Convention des Nations unies contre la corruption (article 2-a) ;
- La Convention arabe contre la corruption (article 1-2) ;
- Les législations pénales comparées, notamment les législations espagnole (article 427), canadienne (article 2), suisse (article 110) et belge (article 246) ;

- Le Rapport des experts de l’Afrique du Sud et de la Slovaquie dans le cadre du cycle d’examen du Maroc (période entre 2010 et 2015) sur la mise en œuvre des articles 15 à 42 du chapitre III intitulé « Incrimination, détection et répression » et des articles 44 à 50 du chapitre IV concernant la « coopération internationale » de la Convention des Nations unies contre la corruption ;
- Les Recommandations des experts du Conseil de l’Europe contenues dans leur diagnostic du cadre de lutte contre la corruption au Maroc, intitulé « Promotion de la bonne gouvernance, lutte contre la corruption et le blanchiment d’argent » (18 février 2014), et relatives à la clarification du concept et de la portée de la notion de « fonctionnaire public » contenue à l’article 224 et à son alignement sur les standards internationaux, et ce dans la perspective de l’amendement des articles incriminant les actes de corruption et connexes ;
- Le patrimoine judiciaire national de la Cour spéciale de justice (1972- 2004) qui a élargi le concept de « fonctionnaire public » en y intégrant les fonctionnaires publics de pays étrangers ; les fonctionnaires des organisations internationales gouvernementales ; les professionnels du système judiciaire ; les administrateurs et les employés des entreprises concessionnaires de services publics, bénéficiaires du droit de monopole de l’exploitation d’une activité commerciale stratégique ou exerçant une activité soumise à autorisation de la part des autorités publiques ;

Se fondant sur ce qui précède, le CNDH relève la non-conformité du concept de « fonctionnaire public » tel que défini par l’article par l’article 224 du projet de loi avec les définitions en vigueur conventionnellement et confortées par les avis des experts internationaux et des magistrats marocains, notamment en ce qui concerne les points suivants :

- Le caractère général de la définition juridique adoptée par le projet de loi : « toutes personnes qui, sous une dénomination et dans une mesure quelconques, sont investies », ce qui est contraire au principe d’ « interprétation restrictive » des règles du droit pénal, ainsi qu’aux applications de la qualité de fonctionnaire prévues aux autres articles du Code pénal (le magistrat dans l’article 141, tout détenteur de l’autorité publique dans l’article 244, ou l’élu, l’arbitre, l’expert, le juré, le membre de la Cour, le médecin, le chirurgien, le dentiste ou la sage-femme en vertu de l’article 248, le juge administratif dans l’article 254...). D’où une contradiction avec les standards internationaux caractérisés par la précision de la définition de la personne du fonctionnaire : « toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire » ;
- La défaillance de la rédaction législative de l’article 224 qui conduit à la non-intégration dans ses dispositions de :
 - La nature permanente ou temporaire de la fonction ou mission ;

- L'ancienneté et le grade administratif de la personne ;
- La relation juridique de la personne avec le service public (prestataire de services, agent d'affaires, ...);
- Le taux de participation de l'Etat dans le capital de l'entreprise ;
- Toute personne connue par sa qualité fonctionnelle ou assimilée en vertu des législations en vigueur.

Sur la base des observations mentionnées ci-dessus, le CNDH propose la révision de la rédaction de l'article 224 du projet de loi en y insérant une définition plus précise du fonctionnaire public comme étant toute personne :

- ✓ Qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif, judiciaire ou au sein d'un conseil des collectivités territoriales, qu'elle soit nommée ou élue, permanente ou temporaire, rémunérée ou non rémunérée, abstraction faite de son grade ou ancienneté ;
- ✓ Est investie d'une fonction ou d'un mandat, rémunérée ou non, et concourt à ce titre au service de l'Etat, des administrations publiques, des collectivités territoriales, des conseils judiciaires ou législatifs, de toute autre institution constitutionnelle, des établissements publics, de tout autre entreprise dont l'Etat détient la totalité ou une partie du capital, de tout organisme quelle que soit sa nature juridique chargé de la gestion d'un service public ou de tout service d'intérêt public ;
- ✓ Connue par sa qualité fonctionnelle ou assimilée en vertu des législations en vigueur ;
- ✓ La qualité de fonctionnaire public s'apprécie au jour de l'infraction, elle subsiste toutefois... (le reste sans changement).

Article 231-1

Se fondant sur les dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; en vertu des clauses du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; et rappelant les Observations finales pertinentes adressées à notre pays par le Comité contre la torture le 24 janvier 2008 et le 21 décembre 2011, et le Rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (N° A/HRC/22/53/Add.2) du 30 avril 2013 ; Le CNDH se félicite de l'intérêt porté par le projet de loi à la révision des dispositions relatives à la lutte contre la torture, notamment la définition de celle-ci. Cette définition a certes suscité un grand intérêt de la part des organes internationaux, mais ces derniers ont estimé que l'article 231-1 du Code pénal n'est pas conforme à l'article premier de la Convention contre la torture, en raison particulièrement du champ d'application restreint de sa définition car ne couvrant ni la complicité ni le

consentement exprès ou tacite d'un agent de la force publique ou de toute autre personne agissant à titre officiel².

A ce propos, le Conseil national des droits de l'Homme relève une évolution qualitative en matière de définition de la torture à la lumière des Observations susmentionnées, et ce par le biais de l'élargissement du champ d'application contre les personnes responsables de l'infraction de torture afin qu'il couvre le complice ou l'instigateur, et à travers l'insertion de la formule « ou toute autre personne agissant à titre officiel ».

Néanmoins, le Conseil estime qu'une plus ample consolidation de la structure juridique de l'infraction de torture s'impose eu égard aux déterminants de l'article 1^{er} de la Convention contre la torture qui utilise expressément le terme « acte » au lieu de celui de « fait » utilisé dans l'article 231-1 du Code pénal. En effet, l'impact résultant de l'infraction de torture est différent selon la terminologie employée. L'impact du « fait » s'achève dès la fin de sa commission et le « fait » peut être non intentionnel, alors que « l'acte » est plus étendu que « le fait » car son impact demeure même après la fin de sa commission et qu'il ne peut être qu'intentionnel. L'adoption d'une telle orientation est autant conforme que compatible avec l'énoncé de l'article de la Convention internationale encadrant la définition de la torture qui utilise expressément le terme « acte » et non celui de « fait », tout en affirmant le caractère intentionnel de l'infraction, contrairement à ce qui est stipulé par l'article 231-1 cité.

Par conséquent, le Conseil national des droits de l'Homme recommande d'harmoniser la formulation des dispositions de l'article 231-1 du projet avec les Observations finales du Comité contre la torture afférentes à la question ; et ce en affirmant que « *Le terme « torture » désigne, au sens de la présente section, tout acte qui cause une douleur ou une souffrance aiguë physique ou mentale, commis intentionnellement par un fonctionnaire public ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou commis à l'instigation du coupable ou avec son consentement exprès ou tacite* ».

S'inspirant du droit comparé, le Conseil recommande d'élargir le champ des circonstances aggravantes de la peine de l'infraction de torture en ajoutant de nouveaux cas dans les articles 231-3 et 231-4 du Code pénal ; et ce dans le but de converger avec les expériences régionales, notamment la législation pénale française qui adopte, en vertu de ses articles 222-2 et suivants, un concept large des actes de torture pouvant émaner de personnes ayant des liens familiaux ou professionnels avec la victime. Pour ce faire, le CNDH recommande de compléter les deux articles cités comme suit :

² - Comité contre la torture ; Quarante-septième session ; 31 octobre - 25 novembre 2011 ; Examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention Observations finales du Comité contre la torture (Maroc).

Article 231-3 :

« Sans préjudice des dispositions pénales plus graves, la peine est la réclusion de dix à vingt ans et l'amende de 20.000 à 50.000 dirhams si la torture est commise :

- sur un magistrat, un avocat, un arbitre, un agent de la force publique ou un fonctionnaire public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ;
- sur un témoin, une victime ou une partie civile soit parce qu'il a fait une déposition, porté plainte ou intenté une action en justice soit pour l'empêcher de faire une déposition, de porter plainte ou d'intenter une action en justice ;
- par le tuteur légal, le chargé de la garde ou toute personne ayant une autorité sur un mineur de moins de dix-huit ans ;
- par l'époux ou le fiancé de la victime ;
- par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteurs ou de complices ;
- avec préméditation ou avec usage ou menace d'une arme ».

Article 231-4 :

« La peine est la réclusion perpétuelle, si la torture est commise :

- sur un mineur de moins de 18 ans ;
- sur une personne dont la situation vulnérable, due à son âge, à une maladie, à un handicap, à une déficience physique ou psychique est apparente ou connue de l'auteur de la torture ;
- sur une femme enceinte dont la grossesse est apparente ou connue de l'auteur de la torture ;
- sur les ascendants de l'auteur pris en charge ;
- pour la commission d'un acte qualifié de crime en vertu de ce Code ;
- le reste sans changement ».

Considérant les Observations finales adressées à notre pays par le Comité contre la torture, le Conseil national des droits de l'Homme recommande l'insertion d'un nouvel article dans le projet de loi (231-6-bis) en vue de renforcer les engagements internationaux stipulés par la Résolution de la Commission des droits de l'Homme sur la lutte contre l'impunité et relatives aux restrictions prévues en droit international en matière de défense fondée sur l'obéissance aux consignes ou ordres d'un supérieur ou sur des circonstances exceptionnelles pour la justification de la commission d'actes de torture, notamment dans les affaires de terrorisme. En effet, la Commission citée s'est basée sur les Résolutions du Conseil de sécurité³ qui rappellent aux États qu'en

³ - En Particulier les Résolutions N°1456 (2003) et 1566 (2004).

prenant toutes mesures pour combattre le terrorisme, ils doivent veiller à ce que les mesures adoptées soient conformes au droit international des droits de l'Homme.

Aussi, le CNDH recommande que le nouvel article dispose que : « Aucune circonstance exceptionnelle, consigne ou ordre émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre ne peuvent être invoqués pour justifier la commission de l'infraction de torture ».

Dans cette perspective aussi, le Conseil national des droits de l'Homme propose l'insertion d'un nouvel article afin de combler le vide enregistré en matière d'incrimination de la tentative de torture dans le Code pénal, et ce afin de l'harmoniser avec les dispositions de l'article 4 de la Convention internationale qui stipule l'incrimination de la tentative. Pour ce faire, le nouvel article doit indiquer que : « La tentative des infractions prévues à la présente section est punie comme le délit consommé ».

Se référant aux bonnes pratiques, le Conseil national des droits de l'Homme recommande d'intégrer un autre nouvel article punissant les personnes morales impliquées dans des infractions de torture, sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui les dirigent ou travaillent pour leur compte. A ce propos, le Conseil propose que ce nouvel article indique ce qui suit :

- ✓ « Pour les personnes morales, la peine pour torture est une amende de 2.000.000 à 20.000.000 de dirhams, sans préjudice de la responsabilité des personnes physiques qui les représentent, les dirigent ou travaillent pour leur compte.

En outre, la dissolution est toujours prononcée. »

Article 248 :

Tout en se félicitant du contenu du projet de loi concernant le renforcement de l'impact persuasif de la peine de l'infraction de corruption dans le secteur public à travers l'aggravation de la peine d'emprisonnement et l'augmentation de l'amende, le Conseil national des droits de l'Homme présente les observations suivantes relatives aux dispositions de l'article complété :

- L'adoption d'une conception restrictive des « autres avantages » prévus par le paragraphe 1^{er} n'englobant que les avantages matériels ; ce qui exclut du champ d'incrimination les avantages non matériels ou moraux (relations sexuelles) que le fonctionnaire sollicite ou agréé pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ;
- La non-conformité de l'article aux dispositions de la Convention internationale, particulièrement son article 15 concernant la corruption d'agents publics nationaux qui adopte le concept d'« avantage indu » ; lequel concept est appropriée à l'inclusion des divers avantages matériels ou non matériels. En

effet, le concept d' « avantage indu » englobe, dans la coutume conventionnelle internationale, les avantages matériels, non matériels ou moraux même s'ils sont d'une valeur moindre, mais sur la base de leur influence sur le fonctionnaire pour qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions ;

- Le paragraphe 1- 1° subordonne l'incrimination de l'accomplissement ou l'abstention d'accomplissement par le fonctionnaire d'un acte de sa fonction au fait que cet acte ne soit pas sujet à rémunération, ce qui exclut du champ de l'incrimination les autres avantages financiers, comme les indemnités, les primes et les avantages légaux. L'absence de cette condition des autres dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 248 indique la nature illicite des avantages reçus par le fonctionnaire contrairement à ses engagements fonctionnels. D'où l'importance de l'insertion du concept d' « avantage indu » au début du paragraphe 1^{er} afin de dissiper tout doute sur la légalité des avantages reçus.

Pour ces raisons, ainsi qu'en réponse aux Observations pertinentes des experts du Conseil de l'Europe et en harmonie avec les dispositions de l'article 15 de la Convention internationale, le CNDH recommande donc l'insertion du terme « avantage indu ».

Article 303 :

Le Conseil note le grand souci d'harmonisation, par le projet de loi, du concept « armes » avec les tendances pénales modernes, aussi bien que la prise en considération de l'évolution des événements nationaux traduisant la dangerosité et le développement des armes utilisés pour la commission d'infractions et la menace de la sécurité et des biens des citoyennes et citoyens. Néanmoins, et en se référant au droit comparé, le Conseil émet le point de vue suivant afin d'améliorer les éléments de la définition juridique adoptée par l'article 303.

Il apparaît que le complément législatif proposé se limite à la conséquence résultant de l'utilisation des armes en insérant dans le Code la formule « entraînant l'évanouissement ou la paralysie », mais sans prendre en considération les autres conséquences comme la mort, les blessures, les coups et la menace (article 135 du Code pénal belge), et sans intégrer les instruments et objets similaires aux armes, des matériaux et objets dont le porteur se sert pour menacer sa victime ou accomplir son acte de la violence contre elle pour lui faire croire qu'il va la blesser, lui asséner des coups ou la tuer. De ce fait, la définition adoptée ne peut apporter l'aide nécessaire aux organes pénaux d'accusation, d'enquête et de jugement en matière de qualification, en tant qu'armes aux termes de l'article cité, de certains objets utilisés fréquemment dans les affaires de coups, blessures, menaces et homicide (comme les pierres, les bâtons et tout projectile manuel).

En outre, l'élargissement du concept afin qu'il couvre aussi « le recours aux animaux féroces », même s'il est louable, demeure discutable car il se limite uniquement à la nature féroce de l'animal, omettant d'autres animaux qui peuvent être utilisés, eux aussi, par l'auteur pour commettre l'infraction de menace, coups,

blessures ou homicide. Une telle restriction s'inscrit en défaut par rapport à l'article 132-75 du Code pénal français qui assimile le recours aux animaux aux « armes », sans les qualifier de féroces, se concentrant sur le statut de l'animal utilisé comme arme.

Pour toutes ces considérations, le CNDH recommande de reformuler l'article 303 en prenant en considération les observations susmentionnées et en indiquant que : « Sont considérées comme «armes» pour l'application du présent Code, tous objets dont l'utilisation vise l'homicide, la blessure, porter des coups ou la menace ».

« Sont considérées comme «armes» pour l'application du présent Code :

- 1- Toutes(...) ou la paralysie ;
- 2- Les objets dont le porteur fait croire à sa victime qu'il va s'en servir en tant qu'armes pour la menacer de mort, de blessures, de coups ou de menaces ;
- 3 - Le recours aux animaux.

En cas de condamnation du propriétaire de l'animal ou lorsque ce dernier est inconnu, et quand l'animal n'est pas féroce, le tribunal peut prononcer son placement dans un centre ou auprès d'une association de protection des animaux.

Ne sont pas considérés comme armes, les pierres, les bâtons et les autres projectiles manuels tant qu'ils n'ont pas été utilisés pour des fins d'homicide, de blessures, de coups ou de menace ».

Article 431-1 :

Concernant la définition de la discrimination prévue par l'article 431-1 du projet, et tout en se félicitant de l'approche conforme aux dispositions de l'article 1^{er} de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par le projet de loi dans sa définition des actes discriminatoires, le CNDH affirme son attachement à l'importance de l'adoption par le législateur des autres instruments internationaux relatifs à la lutte contre les différentes formes de discrimination, notamment :

- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes qui définit la discrimination comme étant « *toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme* » (article 1^{er}) ;
- La Convention N° 111 de l'Organisation internationale du travail (OIT) concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession dont l'article 1^{er} souligne que la discrimination dans le domaine « a pour effet de

détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession » ;

- La Convention de l'UNESCO concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement qui stipule dans son article 1^{er} que la discrimination « ... a pour objet ou pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de traitement en matière d'enseignement » ;
- La Déclaration sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction qui détermine le champ de la discrimination comme « ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de l'Homme et des libertés fondamentales sur une base d'égalité » (article 2).

Se fondant sur les Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale concernant notre pays⁴ ; la Déclaration adoptée par le même Comité, le 8 mars 2002, sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme (A/57/18, par. 514) pour assurer l'application des garanties juridiques fondamentales aux personnes soupçonnées de terrorisme, en particulier lorsqu'elles sont de nationalité étrangère ; les principes directeurs du document du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; les Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes⁵ et les Recommandations générales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale cité, notamment :

- N° 14 (1993) sur la définition de la discrimination raciale ;
- N° 40 (2004) concernant la discrimination contre les non ressortissants pour élargir le champ d'application de la loi à toute personne relevant de la compétence juridique nationale ;

⁴ - Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; Quatre-vingt-unième session, 6-31 août 2012 ; Examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention ; Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale : Maroc.

- Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; Soixante-dix-septième session 2-27 août 2010 ; Examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 9 de la Convention ; Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ; Maroc.

⁵ - Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes ; Quarantième session ; 14 janvier-1^{er} février 2008 ; Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Maroc.

- N° 7 (1985) sur la législation visant à éliminer la discrimination raciale : Garantie de la protection totale de toutes les personnes sur le territoire national (articles 4, 5-a et 5-b de la Convention).

Et prenant en compte certaines législations comparées en matière de lutte contre la discrimination, principalement le Code pénal français tel qu'il a été révisé par la loi N° 832-2016 du 24 juin 2016 visant à lutter contre la discrimination à raison de la précarité sociale, le Conseil national des droits de l'Homme recommande :

- ✓ La précision du concept en remplaçant les deux raisons incluses dans l'article 431-1 « nationale ou sociale » par « l'origine nationale, régionale ou sociale », et « l'état de santé » par « l'état de santé présent ou futur » ;
- ✓ L'intégration de nouvelles raisons de la discrimination dans le paragraphe 2 de l'article 421-1 : la conviction, la culture, la grossesse, l'apparence matérielle, la précarité qualitative résultant de la situation économique apparente ou connue par l'auteur, les caractéristiques génétiques, le nom de famille, le lieu de résidence, l'âge, les tendances sexuelles ou l'identité du genre ;
- ✓ L'élargissement du champ de l'incrimination des actes de discrimination visés à l'article 431-2 du Code pénal comme suit :

« La discrimination définie à l'article 431-1 ci-dessus est punie de... lorsqu'elle consiste :

- à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service... ;
- à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service ou l'offre d'un emploi à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 431-1 du présent Code ;
- à subordonner l'offre d'un emploi, d'un stage ou d'une période de formation dans l'entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 431-1 du présent Code.

Lorsque le refus de la fourniture d'un bien ou d'un service visé au paragraphe 1^{er} est commis en un lieu accueillant le public ou afin d'interdire l'accès à ce lieu, il est puni de l'emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 50.000 à 100.000 dirhams. »

Article 431-4 :

En complément des observations et recommandations du Conseil relatives aux articles 431-1 et suivants, le CNDH propose l'insertion, dans l'article 431-4 du projet, de nouveaux cas où les sanctions de discrimination ne sont pas applicables, et ce, en indiquant que :

« Les sanctions de discrimination ne sont pas applicables aux cas suivants :

1° - aux discriminations fondées sur l'état de santé... ;

4° - aux discriminations fondées, en matière d'accès aux marchandises et services, sur le sexe lorsqu'elles sont fondées sur la protection de victimes de la violence sexuelle, sur des considérations relatives au respect de la vie privée, sur la consolidation de l'égalité entre les sexes ou en faveur des hommes et des femmes, ou sur la liberté de rassemblement et d'organisation d'activités sportives ;

5° - aux discriminations fondées, en matière d'accès à l'emploi, sur la nationalité lorsqu'elles résultent des dispositions organisationnelles de la fonction publique ;

6° - aux discriminations fondées sur le lieu de résidence lorsque la personne chargée de la livraison de la marchandise ou du service se trouve dans une situation de danger manifeste ».

En outre, le CNDH opte pour que de nouvelles dispositions relatives à la preuve des infractions de discrimination soient ajoutées au projet, et ce en indiquant que : « Les infractions prévues à la présente section sont considérées consommées même lorsqu'elles sont commises contre une ou des personnes ayant présenté des demandes d'obtention de services, marchandises ou contrats visés à l'article 431-2 précédent afin de prouver l'existence d'un acte discriminatoire, et ce à compter de l'établissement de la preuve de leur commission ».

Afin d'uniformiser la réforme des règles punitives visant la lutte contre la discrimination, le CNDH recommande de consolider le cadre répressif des infractions de discrimination en partant de la révision de l'article 308-5 du Code pénal relatif à la lutte contre la discrimination lors ou à l'occasion de compétitions ou de manifestations sportives, et ce en l'harmonisant avec les révisions du paragraphe 2 de l'article 431-1 susmentionnées, et ce en indiquant : « Sans préjudice des dispositions pénales plus graves, est puni de l'emprisonnement... et d'une amende... leur origine nationale, régionale ou sociale,... état de santé actuel ou futur, handicap, opinion politique,... religion déterminée, la culture, la grossesse, l'apparence matérielle, les caractéristiques génétiques, le nom de famille, le lieu de résidence, l'âge, les tendances sexuelles ou l'identité du genre ».

Article 483 :

Le CNDH recommande également la révision de cet article relatif à l'outrage public à la pudeur en remplaçant l'expression « nudité volontaire » contenue dans l'article, par l'expression « commission d'acte sexuel sous le regard des autres dans un lieu permettant à ces derniers de voir l'acte » ;

Afin de consolider l'harmonisation conventionnelle en la matière, et dans le cadre de la mise en vigueur des dispositions de l'article 23 de la Constitution

qui proscrivent « *toute incitation au racisme, à la haine et à la violence* » et des prescriptions pertinentes de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, et à la lumière des Recommandations générales suivantes du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale :

- N° 1 (1972), N° 7 (1985) et N° 15 (1993) qui expliquent que les prescriptions de l'article 4 cité sont impératives et préventives pour l'incrimination des actes consistant en « *la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale ; l'incitation à la discrimination raciale ; les actes de violence dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique et l'assistance à des activités de cette nature, dont leur financement* » ;
- N° 30 (2004) concernant la discrimination contre les non ressortissants et recommandant l'adoption de mesures de protection des non ressortissants ne disposant pas d'un permis de résidence contre la discrimination raciale et la xénophobie ;
- N° 33 (2009) concernant le suivi de la Conférence d'examen de Durban et recommandant aux États parties de mettre en vigueur la Déclaration et le Programme d'action de Durban, tels qu'adoptés, en septembre 2001, à la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance, tout en prenant en compte le Document final de la Conférence d'examen de Durban qui s'est tenue à l'Office des Nations Unies à Genève du 20 au 24 avril 2009, lorsqu'ils procèdent à l'intégration des dispositions de la Convention dans leur droit interne ;
- N° 35 (2013) concernant la lutte contre les discours de haine raciale.

Le Conseil national des droits de l'Homme recommande de saisir la présente opportunité législative fournie par le projet de loi pour y insérer les dispositions suivantes : « Quiconque incite publiquement à la haine ou la discrimination à l'égard d'une ou de plusieurs personnes en raison de leur appartenance ethnique, organise, divulgue, encourage ou procède à des actes publicitaires à cette fin, est puni d'un emprisonnement de un mois à deux ans et d'une amende de 1.200 à 50.000 dirhams ».

II : Recommandations relatives à l'article 2 du projet de loi

Article 18-1 :

Le Conseil national des droits de l'Homme se félicite de la consolidation du cadre juridique des infractions commises par des personnes morales à travers le traitement des insuffisances dont souffrait le Code pénal en matière d'incrimination et de punition des actes qui leur sont attribués, et ce en harmonie avec les observations des experts internationaux, les recommandations de la Charte de la réforme du système judiciaire et les exigences de la pratique judiciaire.

Le CNDH ne peut que noter que la rédaction de l'article 18-1, du chapitre premier du livre premier consacré aux peines et aux mesures de sûreté, est générale. Pour cela, le

Conseil estime qu'il est important de préciser les peines principales réservées aux personnes morales de manière à ce qu'elles s'intègrent dans un système unifiant la logique des divers articles éparpillés dans le Code pénal, tout en encadrant les orientations de la politique pénale fondée sur la responsabilité des personnes morales.

Se fondant sur cette base, le Conseil observe que les articles relatifs à la punition des personnes morales contiennent nombre de peines variant entre la dissolution et la confiscation (article 36), la publication de la décision judiciaire de condamnation (article 48), la fermeture et l'interdiction d'exercer l'activité (article 90) et l'amende (article 431-1), et ce en l'absence de dispositions englobant l'ensemble de ces peines en application du « principe de personnalisation des peines ».

Dans ce but, et se référant aux bonnes pratiques des expériences pénales comparées, notamment le Code pénal français (articles 131-37 et suivants et le Code pénal belge (articles 7 bis et suivants), le CNDH recommande d'ajouter un nouveau chapitre (chapitre premier bis) consacré aux peines concernant les personnes morales ou d'adopter de nouveaux articles insérés dans l'actuel chapitre premier (immédiatement après l'article 18 visant les peines contraventionnelles principales). Pour se faire, le Conseil propose :

- ✓ L'adoption de la formule du chapitre premier bis : Peines concernant les personnes morales ;
- ✓ Ou celle de l'insertion de nouveaux articles succédant à l'article 18 ;
- ✓ Article 18-1 concernant les peines applicables aux personnes morales en matière de crimes et de délits, stipulant :

- « Les personnes morales sont condamnées, en cas de commission d'un crime ou d'un délit, par :
 - 1- L'amende ;
 - 2- Une ou plusieurs des peines accessoires suivantes :
 - La dissolution de la personne morale ;
 - La fermeture de l'établissement ou de l'une de ses succursales pour une période n'excédant pas cinq ans ;
 - L'interdiction de soumission aux marchés publics pour une période n'excédant pas cinq ans ;
 - L'interdiction provisoire ou définitive d'exercice d'une activité professionnelle, commerciale, industrielle, agricole ou de services de manière directe ou indirecte pour une période n'excédant pas cinq ans ;
 - La confiscation partielle des capitaux, produits, dons, objets et outils appartenant au condamné, indépendamment de la confiscation prévue comme mesure de sûreté à l'article 89 ;
 - La publication et l'affichage de la décision judiciaire ;

- La mise sous observation judiciaire de l'exercice de l'activité ayant facilité ou étant liée à la commission de l'infraction pour une période n'excédant pas cinq ans » ;
- Article 18-2 concernant les peines applicables aux personnes morales en matière de contraventions, stipulant :

Commenté [a1]: Où-est ce que s'ouvrent les guillemets ?

« En cas de condamnation pour une infraction contraventionnelle, les personnes morales sont condamnées à une amende dont le montant est égal au triple de l'amende infligée aux personnes physiques ayant commis le même acte.

Le tribunal peut prononcer la confiscation partielle des capitaux, produits, dons, objets et outils appartenant au condamné, indépendamment de la confiscation prévue comme mesure de sûreté à l'article 89 » ;

- Article 18-3 en remplacement de l'article 18-1 du projet, avec la révision de sa formulation comme suit conformément aux dispositions de l'article 18-2 proposées ci-dessus :

« La peine principale... est l'amende.

En cas de non prévision par la loi de peines spéciales pour les personnes morales... comme suit :

- De... à... la réclusion perpétuelle ;
- De... à... la réclusion à temps ;
- De... à... pour les délits » ;

- Article 18-4 contenant les dispositions punissant les personnes morales impliquées dans la violation des engagements découlant de l'exécution de la peine prononcée contre elles :

« En cas de condamnation d'une personne morale à une ou plusieurs des peines prévues par ce Code, la violation des engagements découlant de cette condamnation par une personne physique est punie de 1 à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1.000.000 à 5.000.000 dirhams.

Pour l'infraction visée ci-dessus, la responsabilité pénale de la personne morale peut être prononcée suivant les conditions édictées à l'article 132-1 de la présente loi. La peine est alors l'amende prévue à l'article 18-3 susmentionné».

Chapitre 1 bis
Des peines alternatives
Section 1
Dispositions générales

Le Conseil national des droits de l'Homme,

Tout en rappelant les conclusions de son étude sur les peines alternatives, essentiellement les points 27 et 28 qui assurent que toute démarche d'introduction des peines alternatives dans le système pénal national doit être fondée sur les dispositions du deuxième et du septième titre de la Constitution portant respectivement sur les libertés et droits fondamentaux, le pouvoir judiciaire, les droits des justiciables et les règles de fonctionnement de la justice ; et sur le référentiel international déclaratif, notamment les différentes règles des Nations unies et les documents produits par les différentes instances du Conseil de l'Europe en matière de peines alternatives ;

Et prenant en considération la collaboration du Conseil dans le débat public relatif au développement de la politique pénale nationale, notamment son rapport sur la situation dans les prisons, les résultats du colloque international sur les peines alternatives organisé à l'occasion du premier anniversaire de la publication du rapport cité, ainsi que les résultats et conclusions du colloque international sur les politiques pénales et leur impact sur les systèmes correctionnels ;

Le CNDH se félicite de l'insertion de dispositions relatives aux peines alternatives dans le projet (Chapitre 1 bis), notamment les stipulations de la section I dudit chapitre qui déterminent le champ d'application de ces peines et les exceptions à leur application. En effet, le Conseil estime que cette insertion est un pas positif dans le processus de réactivité à ses recommandations, d'harmonisation avec les engagements conventionnels internationaux et de convergence avec les législations régionales.

Le Conseil ne peut que saisir l'opportunité offerte par le projet pour souligner nombre d'observations relatives à l'architecture des peines alternatives dans ledit projet, et ce à travers :

- ✓ La subordination de l'application des peines alternatives aux délits dont la peine prévue ne dépasse pas deux (2) ans d'emprisonnement, ce qui exclut de leur champ d'application les délits dont la peine dépasse deux (2) ans d'emprisonnement et les infractions pénales qualifiées de crimes. Ce qui traduit une tendance législative ayant pour visée la lutte contre la récidive et la réduction du taux de la surpopulation carcérale. Effectivement, la population carcérale qui était de 72.816 en 2013, a atteint 76.000 détenus en 2016, dont 42% en détention préventive et 40.45 % condamnée à une peine inférieure à un an ;

- ✓ La subordination de l'application des peines alternatives à la peine prononcée et non à l'infraction et à sa qualification. Une telle subordination s'inscrit en défaut par rapport à d'autres institutions juridiques pertinentes, comme la réconciliation en matière pénale dont le champ d'application couvre les infractions pour lesquelles la peine prévue est de deux ans ou moins et le montant maximum de l'amende ne dépasse pas 5.000 dirhams (article 41 du Code de procédure pénale). La subordination de la peine alternative à la peine prévue et non à l'infraction ouvre la voie aux interprétations générées par la pratique qui sont soumises au pouvoir d'appréciation des juges de fond dans l'appréciation de la peine initiale comme condition première dans l'évaluation de la peine alternative, alors que la source des peines alternatives est la loi et non le juge ;
- ✓ La limitation de la proposition législative pour l'application des peines alternatives aux peines privatives de liberté, prévues à l'article 35-2 du projet, au « travail d'intérêt général », à « l'amende quotidienne » et à « la limitation de certains droits ou l'imposition de mesures de surveillance, curatives ou de formation », et ce contrairement aux bonnes pratiques qui ont œuvré pour la diversification des peines alternatives pour qu'elles englobent les stages de citoyenneté, le suivi socio-judiciaire et le placement sous surveillance électronique fixe ou mobile ;
- ✓ La limitation de la sphère des infractions pour lesquelles les peines alternatives ne sont pas applicables aux infractions de recel, de concussion, de corruption et d'abus d'influence, de trafic illicite de stupéfiants et de matières psychotropes, de trafic d'organes humains, de trafic illicite de migrants et d'exploitation sexuelle des mineurs (article 35-3 du projet), sans fonder ces exceptions sur la mise en vigueur de critères objectifs basés sur la dangerosité de l'infraction, d'autant plus que certaines infractions visées par le Code pénal se rapprochent, par leur dangerosité, des infractions non couvertes par les dispositions de l'article cité, telles que le blanchiment d'argent, la dissimulation d'objets obtenus à l'occasion d'une infraction de corruption, les infractions de violence à l'égard des femmes, l'enlèvement et la séquestration de mineurs, le délaissement des enfants ou des incapables et leur exposition au danger, la contrefaçon ou la falsification, ainsi que la discrimination...
- Concernant la peine de travail d'intérêt général, le Conseil relève certaines observations relatives à :
 - ✓ La condition de la présence du condamné au procès et son accord sur la peine alternative peut aboutir à l'exclusion de son application en cas d'absence du condamné pour des raisons de santé, professionnelles ou familiales, et à entraver l'accomplissement de l'objectif escompté par la philosophie des peines alternatives aux peines privatives de liberté ;

- ✓ La non inclusion de l'ensemble des difficultés pouvant entraver l'application de la peine de travail d'intérêt général pour une raison ou une autre ;
- ✓ L'absence de détermination de la nature juridique de la relation entre le condamné au travail d'intérêt général et l'institution bénéficiaire du travail, ainsi que des droits du condamné relatifs aux mesures de santé, de sécurité et de couverture sanitaire et sociale ;
- ✓ L'absence de détermination des modalités d'accomplissement du travail prononcé en tant qu'alternative en faveur de l'intérêt général, de la cessation d'accomplissement de ce travail pendant la durée édictée à l'article 35-7 du projet, de l'autorité judiciaire concernée par la prise de la décision judiciaire en cas de cessation de l'accomplissement du travail, du lieu du travail, de la nature des tâches effectuées, des horaires de travail, de la partie chargée du contrôle de l'accomplissement du travail, des modalités de sujétion aux contrôles, ainsi que du champ de responsabilité des dommages susceptibles d'atteindre autrui de la part du condamné, et ce conformément aux législations pénales comparées (articles 131-22 et suivants du Code pénal français).

Concernant la peine d'amende quotidienne, le Conseil propose que :

- ✓ Le fait que le tribunal se limite, dans son appréciation du montant de l'amende quotidienne aux conditions matérielles du condamné et à la gravité de l'infraction commise, sans prendre en considération les charges financières, est à même d'influer sur la situation économique des condamnés, particulièrement ceux à bas revenu. En outre, cela ne concorde pas avec les tendances générales adoptées par les législations comparées qui prennent en considération, dans l'estimation de l'amende quotidienne, les revenus et les charges financière du condamné, notamment le Code pénal français (article 131-5) ;
- ✓ La non prise en considération du non paiement total ou partiel de l'amende quotidienne par le condamné.

- Concernant la limitation de certains droits ou l'imposition de mesures de surveillance, curatives ou de formation :

Le Conseil national des droits de l'Homme se félicite de l'alignement du projet sur les tendances du système punitif au niveau international, grâce à l'adoption, en tant que peines alternatives aux peines privatives de liberté, de mesures visant l'évaluation de la disposition du condamné à réformer son comportement et de sa réceptivité à sa réinsertion sociale et professionnelle.

Toutefois, le Conseil ne peut que souligner le caractère restreint de l'offre législative prévue par l'article 35-13 du projet. En effet, cet article se limite à

cinq cas, ce qui est à comparer avec les bonnes pratiques qui sont très riches en matière de mise en vigueur des peines alternatives aux peines privatives de liberté, à travers les mécanismes de limitation de certains droits ou d'imposition de mesures de surveillance, curatives ou de formation, comme stipulé par l'article 131-6 du Code pénal français qui intègre, parmi d'autres peines privatives ou restrictives de liberté, les peines suivantes :

- L'annulation du permis de conduire ou sa suspension limitée dans le temps, avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant une durée déterminée ;
- Le retrait du passeport, à compter de la date de prononciation du verdict, pour une durée déterminée en cas de condamnation pour crime ou délit ;
- L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée déterminée, une arme soumise à autorisation ;
- La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;
- Le retrait du permis de chasser avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant une durée déterminée ;
- L'interdiction pour une durée déterminée d'exercer une activité professionnelle ou sociale dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction ;
- L'interdiction, pour une durée déterminée, de fréquenter certains condamnés spécialement désignés par la juridiction, notamment les auteurs ou complices de l'infraction ;
- La compensation ou la réparation par le condamné des dommages causés par l'infraction ;
- L'interdiction, pour une durée déterminée, d'entrer en relation avec certaines personnes spécialement désignées par la juridiction, notamment la victime de l'infraction ;
- L'interdiction, pour une durée déterminée, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale.

Se fondant sur les observations susmentionnées, le CNDH propose de préciser la formulation des articles encadrant les peines alternatives aux peines privatives de liberté en y indiquant :

➤ **Relativement aux dispositions générales des peines alternatives :**

Article 35-1 :

« Les peines alternatives sont les peines prononcées, en cas de non récidive, en remplacement des peines privatives de liberté pour les délits dont la peine prévue ne dépasse pas cinq ans d'emprisonnement.

Le reste sans changement. »

Article 35-2 :

« Les peines alternatives sont :

- Le travail d'intérêt général ;
- L'amende quotidienne ;
- Les stages de citoyenneté ;
- Le suivi socio-judiciaire ;
- La mise sous contrôle électronique fixe ou mobile ;
- La limitation de certains droits ou l'imposition de mesures de surveillance, curatives ou de formation ».

Article 35-3 :

« Les peines alternatives ne sont pas applicables aux infractions suivantes :

- Le recel,, l'enrichissement illicite et le blanchiment d'argent ;
- L'escroquerie, la falsification et l'abus de confiance » ;
-
- La discrimination ;
- L'exploitation sexuelle des mineurs ;
- La violence à l'égard des femmes et l'enlèvement et séquestration de mineurs.

➤ **Relativement à la peine de travail pour intérêt général :**

Article 35-4 :

Le Conseil national des droits de l'Homme propose d'ajouter un nouvel alinéa indiquant : « En cas d'empêchement entravant la présence du condamné au procès, le tribunal peut prononcer la peine alternative en se fondant sur un accord écrit du condamné ».

Article 35-7 :

Le Conseil propose l'ajout de deux nouveaux alinéas stipulant :

- ✓ Alinéa 2 : « Lorsque des raisons de santé, professionnelles ou familiales l'imposent, le juge d'exécution des peines peut prononcer la cessation momentanée de l'accomplissement du travail par le condamné pour une durée déterminée par la décision de justice » ;
- ✓ Alinéa 3 : « En cas de non respect par le condamné des engagements découlant de la peine de travail d'intérêt général, sans motif sérieux, le juge d'application des peines en informe le parquet général pour que ce dernier prenne les mesures nécessaires pour l'application de la peine d'emprisonnement prononcée à son encontre ».

Le Conseil recommande, en outre, d'ajouter deux nouveaux articles aux dispositions de la section II du chapitre 2 bis :

- ✓ Article 35-7-1 : « Le travail d'intérêt général est soumis aux dispositions législatives et réglementaire en vigueur en matière de mesures de santé, de sécurité, de médecine du travail et de sécurité sociale ».
- ✓ Article 35-8-2 : « un texte réglementaire déterminera les modalités d'application de la peine de travail d'intérêt général, les modalités de présentation des demandes pour en bénéficier, l'autorité chargée de statuer sur lesdites demandes, les conditions d'accomplissement du travail et la nature des travaux concernés ».

➤ Relativement à la peine d'amende quotidienne :

Le Conseil recommande, à propos de la peine d'amende quotidienne, d'inclure un nouvel alinéa dans l'article 35-11, stipulant la possibilité du paiement du montant de l'amende quotidienne par tranches suivant les conditions et modalités déterminées par le juge d'exécution des peines, formulé comme suit : « Prenant en considération la situation et les charges financières du condamné, le juge d'application des peines peut, pour des motifs de santé, familiaux, professionnels ou sociaux, ordonner le paiement par tranches du montant de l'amende quotidienne. Toutefois, le nombre de tranches ne doit pas excéder trois (3) et doit s'effectuer dans le respect total des délais prévus ci-dessus ».

Dans le même contexte, le Conseil recommande d'ajouter un nouvel article punissant le non respect par le condamné du paiement intégral ou partiel de l'amende quotidienne infligée, et ce en indiquant : « Lorsque le condamné ne s'acquitte pas, dans le délai prescrit par le tribunal ou par le juge d'application des peines conformément à l'article 35-11, la peine d'emprisonnement lui est appliquée pour le nombre de jours non acquittés ».

➤ **Relativement à la peine de limitation de certains droits ou d'imposition de mesures de surveillance, curatives ou de formation :**

Le Conseil national des droits de l'Homme recommande, à propos de cette peine, la reformulation de l'article 35-13 du projet, de façon à ce qu'il stipule :

« Peuvent être prononcées une ou plusieurs peines limitant certains droits ou imposant des mesures de surveillance, curatives ou de formation. Ces peines sont :

- L'exercice par le condamné ;
- L'annulation du permis de conduire ou sa suspension limitée dans le temps, avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant une durée de au plus ;
- Le retrait du passeport, à compter de la date de prononciation du verdict, pour une durée de au plus en cas de condamnation pour crime ou délit ;
- L'interdiction de détenir ou de porter, pour une durée de au plus, une arme soumise à autorisation ;
- La confiscation d'une ou de plusieurs armes dont le condamné est propriétaire ou dont il a la libre disposition ;
- Le retrait du permis de chasser avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant une durée de au plus ;
- L'interdiction pour une durée déterminée d'exercer une activité professionnelle ou sociale, pour une durée de ... au plus, dès lors que les facilités que procure cette activité ont été sciemment utilisées pour préparer ou commettre l'infraction ;
- L'interdiction, pour une durée de au plus, de fréquenter certains condamnés spécialement désignés par la juridiction, notamment les auteurs ou complices de l'infraction ;
- L'interdiction, pour une durée de au plus, d'entrer en relation avec certaines personnes spécialement désignées par la juridiction, notamment la victime de l'infraction ;
- L'interdiction, pour une durée de au plus, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale ;
- La soumission du condamné à un traitement psychiatrique ou contre l'addiction ;
- La compensation ou la réparation par le condamné des dommages causés par l'infraction ».

Article 132-1 :

Le Conseil national des droits de l'Homme prend acte des réponses positives apportées par le projet aux Observations des experts internationaux dans le cadre du cycle d'examen du Maroc sur la mise en œuvre de la Convention des Nations unies contre la corruption et des Recommandations des experts du Conseil de l'Europe contenues dans leur diagnostic du cadre de la lutte contre la corruption au Maroc visant à lui présenter l'assistance technique afin de le préparer à intégrer le GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption), notamment celles relatives à la révision de la responsabilité pénale des personnes morales sur les infractions commises par leurs dirigeants ou les personnes travaillant à leur compte.

S'inspirant des dispositions de l'article 15 de la Convention internationale susmentionnée ; des législations pénales comparées afférentes au sujet, particulièrement l'article 121 du Code pénal français, l'article 26 du code pénal suisse, la Circulaire de la direction des Affaires criminelles et des Grâces du ministère français de la Justice, datée du 12 juin 2004 et concernant la présentation des évaluations de la France par l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques) et le GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption), qui préconise que la responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée :

- d'une part par un délégataire de pouvoirs (tel un dirigeant de filiale) ;
- d'autre part, même en l'absence d'identification de la personne physique, auteur des faits de corruption, dès lors que l'on est certain que l'infraction a été commise par un organe ou un représentant, quel qu'il soit, comme c'est le cas de la décision de corruption prise par un dirigeant en raison du processus d'engagement des dépenses au sein de l'entreprise.

Le CNDH préconise l'élargissement du champ de la responsabilisation pénale aux personnes morales impliquées dans les infractions de corruption, notamment les collectivités territoriales à l'occasion de la conclusion de contrats ou de marchés publics, suivant en cela l'approche de l'article 245-1 du projet **relatif à l'incrimination de la transgression des lois et règlements afférentes**, et ce comme suit :

« A l'exception de l'Etat, les personnes morales.....

Toutefois, les collectivités locales ne sont pas responsables pénalement..... un accord de gestion déléguée d'un service public, un contrat ou un marché public.

Le reste sans changement. »

Section IV
De la disparition forcée

Article 231-9 :

Concernant la définition de la disparition forcée, le Conseil se félicite des dispositions de l'article 239-1 qui sont en adéquation, par leur formulation et leur contenu, avec celles de l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Toutefois, cette définition demeure relativement insuffisante pour la mise en application des prescriptions du Statut de Rome qui classe la disparition forcée parmi les actes constituant des crimes contre l'humanité lorsqu'elle est « commise dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque » (article 7/2).

Néanmoins, les réserves émises par le groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à propos de la définition de la disparition forcée⁶ sont à même d'intercéder en faveur de l'harmonisation objective et intégrale avec les normes internationales.

Article 231-10 :

Afin d'élargir la détermination des cas de disparition forcée touchant directement des enfants, et pour consolider les engagements du Royaume en matière de prohibition des violations graves des droits de l'Homme, il serait opportun de s'inspirer de l'Observation générale sur les enfants et les disparitions forcées, adoptée par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires⁷, afin d'inclure de nouveaux cas, avec circonstances aggravantes, visant à encadrer la complicité, les actes de facilitation ou le soutien par des agents publics, à des activités de personnes ou de groupes de personnes conduisant à l'enlèvement ou à la séquestration d'enfants ou à la traite d'enfants, en particulier à des fins de travail des enfants, de leur exploitation sexuelle ou de trafic de leurs organes, de leur mise en situation de vulnérabilité ou de leur recrutement forcé au sein de groupes armés illégaux, et ce comme suit :

« La peine est la réclusion de à....., si la disparition forcée est commise :

1 - sur un fonctionnaire public..... ;

9- pour l'exploitation sexuelle de mineurs de moins de dix-huit ans, le trafic de leurs organes, leur traite, leur mise en situation de vulnérabilité ou leur recrutement forcé au sein de groupes armés illégaux ».

⁶ Rapport du groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires ; Conseil des droits de l'Homme ; A/HRC/7/2 ; 10 janvier 2008.

⁷ A /HRC/WGEID/98/1 du 14 février 2013.

Article 231-11 :

Le Conseil se félicite de l'encadrement des circonstances aggravantes de l'infraction de disparition forcée, tout en s'inspirant, en la matière, du contenu de l'Observation générale sur les enfants et les disparitions forcées susmentionnée, adoptée par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, qui a répertorié trois situations dans lesquelles un enfant est victime d'une disparition forcée :

- ✓ L'enfant lui-même est soumis à une disparition forcée ;
- ✓ L'enfant naît dans un centre de détention secret et les documents attestant de sa véritable identité sont, la plupart du temps, supprimés ou falsifiés ;
- ✓ L'enfant est victime en raison du fait que sa mère, son père, son représentant légal ou d'autres de ses proches sont soumis à une disparition forcée. Une disparition forcée fait un ensemble de victimes qui s'étend bien au-delà des personnes faisant directement l'objet d'une telle violation des droits de l'Homme.

Dans une perspective de genre et dans la même optique, le CNDH propose l'aggravation des peines en matière de disparitions forcées dont la victime est une femme, tout en considérant cette dernière comme étant victime de violence fondée sur le genre, et ce afin que l'aggravation proposée englobe la disparition de la femme elle-même ou de l'un de ses proches eu égard aux souffrances qu'elle endure dans de telles situations en raison des rôles sociaux ancrés dans l'histoire, les coutumes, la religion et la culture et liés au genre⁸.

De ce fait, le Conseil propose la reformulation de l'article 231-11 comme suit :

- ✓ L'alinéa 3 afin qu'il englobe l'ensemble des actes de disparition forcée, directs ou indirects, à l'encontre des femmes ;
- ✓ L'alinéa 5 afin qu'il englobe le cas où l'enfant est victime de disparition forcée, notamment lorsque la victime directe est son tuteur ou son représentant légal.

Eu égard à ce qui précède, la formulation proposée pour l'article 231-11 est la suivante :

- « La torture est punie de..... ;
- 1 - ;
- 3 - Lorsque la disparition forcée est commise, directement ou indirectement, contre une femme ou une femme enceinte..... ;

⁸ Observation générale sur les femmes touchées par les disparitions forcées, adoptée par le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires à sa quatre-vingt-dix-huitième session (31 octobre - 9 novembre 2012) ; A/HRC/WGEID/98/2 du 14 février 2013.

5 – Quiconque enlève un mineur..... dont les victimes de la disparition forcée sont les parents ou l'un d'eux, le tuteur ou le représentant légal ;

6 -

(Le reste sans changement)..... ».

Article 231-14 :

Il est souhaitable d'insérer un nouveau paragraphe stipulant l'élargissement du champ de la responsabilité pénale, formulé comme suit :

« Sans préjudice des dispositions de l'article 129, le fonctionnaire le plus gradé hiérarchiquement est considéré comme coauteur de l'infraction de disparition forcée visée à l'article 131-9 lorsque celle-ci est commise :

1 – sur son ordre, son incitation ou avec sa complicité ;

2 – par des inférieurs hiérarchiques soumis à son autorité et à son contrôle effectif ; lorsqu'il dispose d'informations confirmant clairement que ses inférieurs sont entraînés ou sur le point de commettre une infraction de disparition forcée, ou tentent de la commettre ; lorsque, sciemment, il méconnaît des informations utiles à la découverte de la commission de l'infraction ou sa tentative ou n'en informe pas les autorités judiciaires ou administratives ; ou lorsque l'infraction est liée aux activités rentrant dans le champ de sa responsabilité ou de son contrôle effectif ».

Recommandations générales : Pour le renforcement du système d'incrimination et de punition de la disparition forcée :

2 – Qualification de la disparition forcée en tant qu'infraction continue :

Afin de renforcer le principe de liaison entre la responsabilité et l'obligation de rendre compte, et d'affermir la lutte contre la non-poursuite et l'impunité, il semble nécessaire de définir les actes de disparition forcée en tant qu'infractions continues tant que leurs auteurs poursuivent la dissimulation du sort des victimes et des lieux de leur rétention. De ce fait, ces actes ne seront couverts par le délai de prescription qu'à partir de la date de leur découverte, de celle de la reconnaissance par l'Etat de la rétention de la personne disparue ou de la date de la publication des informations relatives au sort de la victime ou au lieu où elle est retenue.

Toutefois, il est nécessaire en la matière de respecter le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, principe reconnu universellement⁹.

La formulation préconisée est la suivante :

« Tout acte de disparition forcée est considéré comme infraction continue tant que ses auteurs continuent à dissimuler le sort des victimes et le lieu de leur rétention ».

⁹ Article 2/11 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

2 – Droit de la victime de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée :

Le droit des victimes de savoir la vérité sur les disparitions forcées est un droit autonome, sans la reconnaissance duquel le traitement des violations graves des droits de l'Homme demeure inachevé. La consécration de ce droit est apte autant à faciliter la compréhension des circonstances au sein desquelles les violations ont été commises, qu'à contribuer à préserver les mécanismes de réconciliation et à sauvegarder la mémoire contre les actes d'altération, ainsi qu'à prohiber la commission de nouveaux cas de disparition forcée.

C'est pourquoi nombre de recommandations et de principes conventionnels, déclaratifs et constatifs sont en synergie en matière de consécration du principe du droit à la vérité, parmi ces instruments figurent notamment :

- Les Recommandations de l'Instance Equité et Réconciliation affirmant la nécessité de la poursuite des investigations et de la divulgation de la vérité dans les cas demeurés en suspens, notamment les cas classifiés globalement dans la catégorie des victimes de disparition forcée et des personnes au sort inconnu¹⁰ ;
- L'article 32 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève qui affirme : « le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres (disparus) » ;
- L'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées qui édicte que : « *Toute victime a le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue* » ;
- Les Principes pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité, notamment le Principe 4 relatif au « droit de savoir des victimes » en tant que droit individuel, qui stipule que « Indépendamment de toute action en justice, les victimes, ainsi que leur famille et leurs proches, ont le droit imprescriptible de connaître la vérité sur les circonstances dans lesquelles ont été commises les violations et, en cas de décès ou de disparition, sur le sort qui a été réservé à la victime »¹¹ ;
- Les Résolutions du Conseil des droits de l'Homme, en particulier les Résolutions N° 2005/66 adoptée le 20 avril 2005, N° 105/2 adoptée le 2 novembre 2006, N° 11/9 adoptée le 18 septembre 2008 et N° 12/12 adoptée le 1er octobre 2009.

¹⁰ Conseil consultatif des droits de l'Homme, Rapport sur la mise en œuvre des recommandations de l'Instance Equité et Réconciliation.

¹¹ Principes pour la protection et la promotion des droits de l'Homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1).

Dans cette optique, il devient important de consacrer le droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée, le déroulement et les résultats de l'enquête et le sort de la personne disparue, et ce dans le contexte adéquat à cette consécration dans le Code de procédure pénale.

3 – Incrimination de l'acte de négligence en matière d'infraction de disparition forcée :

Il est clair que le concept de « négligence » a été utilisé dans le Code pénal pour divers actes infractionnels, dont le dernier concerne l'incrimination de la négligence grave commise par le juge ou le fonctionnaire public et entraînant le détournement et la dilapidation de deniers publics¹².

Dans ce contexte, il est possible de s'inspirer des applications de la législation nationale en la matière, afin de les utiliser juridiquement dans l'incrimination des actes de disparition forcée concordant, dans la pratique, avec la conception de la commission de ses actes suite à une négligence, laquelle négligence constitue une violation grave des droits des individus. Afin de fonder cette incrimination matérielle de la négligence en matière de disparition forcée, peuvent également être prises en considération les expériences comparées afférentes à la question, notamment l'article 11 du Code pénal espagnol qui stipule que « *Les délits ou contraventions consistant en la production d'un résultat ne sont réputés commis par omission que quand le fait de ne pas l'avoir évité, par infraction d'un devoir juridique spécial de l'auteur, équivaut, d'après le sens du texte de la loi, à l'avoir causé* ».

A cet effet, l'omission ou négligence visée est assimilable à l'action :

- Quand il existe une obligation spécifique légale ou contractuelle d'agir ;
- Quand l'auteur de l'omission aura créé une occasion de risque pour le bien juridiquement protégé au moyen d'une action ou d'une omission précédente.

En vue de la mise vigueur de cette orientation, le Conseil juge qu'il est opportun d'ajouter un nouvel article aux dispositions de la section IV incriminant la négligence d'accomplissement d'une obligation légale ou contractuelle ou en raison d'un acte grave, et ayant entraîné la disparition forcée, formulé comme suit :

« Est punie de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de deux mille à un million de dirhams, toute négligence grave d'accomplissement d'une obligation légale ou contractuelle ou en raison d'un acte grave, ayant entraîné la commission de l'un des actes visés à la présente section ».

4 – Justification de la commission de l'infraction de disparition forcée :

L'analyse comparée montre que de nombreuses législations nationales ont interagi avec les dispositions de la Convention internationale pour la protection de toutes les

¹² Loi n° 94.13 promulguée par le dahir n° 1.13.73 daté du 27 juillet 2013.

personnes contre les disparitions forcées¹³, et ce en prévoyant expressément des dispositions limitant la possibilité de soustraction à la responsabilité pénale en invoquant des instructions ou ordres hiérarchiques. Parmi ces législations, le CNDH s'inspire particulièrement de :

- Le paragraphe 2 de l'article 122-4 du code pénal français qui édicte que : « *N'est pas pénalement responsable, la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal* », ce qui confère à tout fonctionnaire le droit de ne pas se conformer, de toute manière que ce soit, aux ordres de commission ou de participation aux infractions de disparition forcée lorsque ces actes sont illégaux. En effet, le fonctionnaire en question ne peut être poursuivi pour non soumission et non exécution des ordres ou instructions ;
- L'article 5 de la Loi organique espagnole n° 2/1896 relative aux forces et corps de sécurité qui édicte que : « *Entre autres principes fondamentaux de leur action, les membres des forces et corps de sécurité sont assujettis, dans leur activité professionnelle, aux principes de hiérarchie et subordination, mais en aucun cas l'obéissance due ne peut justifier des ordres qui entraînent l'exécution d'actes manifestement constitutifs d'une infraction ou contraires à la Constitution ou la législation* » ;
- L'article 8 de la Loi organique espagnole n° 4/2010 relative au régime disciplinaire du Corps national de police qui détermine les fautes graves en (...) « *b) La désobéissance aux ordres ou instructions légitimes des supérieurs hiérarchiques ou responsables du service, excepté s'ils enfreignent manifestement l'ordre juridique* » ;
- L'article 7 de la Loi organique espagnole n° 12/2007 relative au régime disciplinaire de la Garde civile qui stipule que « *Sont des fautes extrêmement graves (...) : 15. L'insubordination ou l'indiscipline envers les ordres ou instructions d'un supérieur, excepté s'ils enfreignent manifestement l'ordre juridique* ».

Eu égard à ses motifs référentiels, le Conseil national des droits de l'Homme propose l'ajout d'un nouvel article au projet, consacrant le principe de non invocation des instructions ou ordres hiérarchiques pour se soustraire à la poursuite et à la punition. Le nouvel article proposé devrait indiquer que : « *Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée* », transposant directement dans le projet, l'alinéa 2 de l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées.

¹³ L'alinéa 2 de l'article 6 de la Convention stipule que : « *Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée* ».

5 – Renforcement de l'incidence dissuasive des peines des infractions de disparition forcée :

5.1 : Peine de l'auteur principal :

En plus des peines d'emprisonnement et d'amendes visées à la section IV du projet objet du présent avis, et suivant la voie adoptée par certains projets de législations comparées¹⁴, le Conseil opte pour le renforcement du système punitif afin de dissuader les auteurs d'infractions de disparition forcée, et ce en prévoyant des peines pénales pouvant être introduites dans le cadre de :

- L'article 231-15 en ajoutant, à son début, un nouveau paragraphe formulé comme suit : « En plus des peines prévues à la présente section, le tribunal peut prononcer la privation des droits nationaux suivants :
 - 1) La radiation du condamné et son exclusion de toutes les fonctions publiques et de l'ensemble des services et activités publics ;
 - 2) La privation du condamné du droit de vote et d'éligibilité, de l'ensemble des droits nationaux et politiques en général et du droit d'être décoré ;
 - 3) L'incapacité du condamné d'être tuteur ou subrogé-tuteur, si ce n'est de ses propres enfants ;
 - 4) La privation du droit de port d'armes et d'intégration au service de l'armée.

Dans tous les cas prévus à la présente section, la juridiction doit..... conformément aux dispositions de l'article 48 du présent Code ».

- Un nouvel article indépendant (article 231-12 bis) concernant les peines infligées aux personnes morales, formulé comme suit : « Pour les personnes morales, la peine pour disparition forcée est une amende de 2.000.000 à 20.000.000 dirhams, sans préjudice de la responsabilité des personnes physiques qui les représentent, dirigent ou travaillent pour leur compte. En outre, la dissolution est toujours prononcée ».

5.2 : Peine du complice de l'infraction de disparition forcée :

Article 231-14 :

Dans son article 129, le Code pénal détaille les dispositions générales applicables à la complicité à la commission d'une infraction, tout en définissant

¹⁴ L'article L. 221-14 et L.221-17 du projet de loi portant diverses dispositions en matière pénale et de procédure pénale en application des engagements internationaux de la France.

Commenté [ma2]: Y a-t-il une idée qui devait être insérée ici ?

amplement ce concept selon la nature de chaque infraction spécifique conformément aux dispositions encadrant cette dernière. C'est d'ailleurs cette même orientation que le projet adopte dans son article 231-14 punissant les complices qui « *procurent sciemment soit un lieu pour détenir ou séquestrer les victimes, soit un moyen de transport ayant servi à leurs déplacements* », et ce en plus des autres cas de complicité visés à l'article 129 susmentionné.

Il est à rappeler que le Code pénal établit une distinction entre les coauteurs qui, personnellement, ont pris part à l'exécution matérielle de l'infraction (article 128) et les complices qui, sans participation directe à l'infraction, ont commis l'un des actes de complicité par incitation, aide ou assistance à l'auteur ou aux auteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée (article 129). Toutefois, la formulation de l'article 129 demeure incomplète car n'englobant pas tous les cas de complicité à l'infraction de disparition forcée, notamment les « complices » tels que définis par l'article 29 du Code pénal espagnol : « les personnes qui (...) coopèrent à l'exécution du fait avec des actes antérieurs ou simultanés », et par la section 27 du Code pénal allemand qui les définit comme étant ceux « qui intentionnellement, aident un tiers à commettre un acte illicite ». Dans cette perspective, la jurisprudence allemande définit les actes de complicité comme étant toutes aides volontaires, par conseil ou action, apportées par un individu à l'acte illicite intentionnel d'un autre, ainsi que l'encouragement de tels actes où l'appui à leur achèvement.

Se fondant sur ce qui précède, le Conseil national des droits de l'Homme estime préférable la reformulation de l'article 231-14 du projet comme suit : « En plus des cas de complicité visés à l'article 129 ci-dessus, sont punis des mêmes peines édictées à la présente section, ceux qui coopèrent au fait ou qui procurent sciemment soit un lieu pour détenir ou séquestrer les victimes, soit un moyen de transport ayant servi à leurs déplacements ».

5.3 Peine de la tentative d'infraction de disparition forcée :

Afin de renforcer l'orientation adoptée par le projet dans son article 231-22 relatif aux peines prévues en matière de tentative de trafic de migrants, le Conseil national des droits de l'Homme propose de veiller autant que possible à consacrer, parmi les articles encadrant l'infraction de disparition forcée, un article autonome stipulant expressément la punition de la tentative de disparition forcée ; article formulé comme suit : « *Les tentatives des infractions visées à la présente section sont punies des peines de l'infraction consommée* ».

Section V :

Du trafic de migrants

Article 231-16 :

Tout en se félicitant de l'option législative appropriée adoptée par le projet en matière de définition du trafic de migrants, le CNDH insiste sur la nécessité de préciser l'article 231-16 en y introduisant un certain nombre de dispositions aptes à prévenir tout équivoque dans la pratique judiciaire, notamment :

- ✓ La restriction de l'élément matériel de l'infraction aux opérations consistant à « assurer ou faciliter (...) l'entrée ou la sortie illégale du territoire du Royaume », et ce sans inclure d'autres actes, tels que :
 - Transporter des migrants ou faciliter leur transport ;
 - Héberger des migrants, les dissimuler au contrôle des autorités ou occulter des informations les concernant afin de leur permettre de résider à l'intérieur du territoire national, de le quitter ou de transiter à travers lui vers un autre pays ;
 - Fabriquer, procurer, posséder ou fournir des documents de voyage ou d'identité frauduleux afin de faciliter le trafic de migrants dans des circonstances où la personne est au courant du fait que les documents visés seront utilisés aux fins de facilitation du trafic de migrants ;
 - Aider ou donner des instructions à des personnes pour qu'elles commettent l'un des actes visés au présent article.
- ✓ L'application du concept de « migrant victime de trafic » à toute personne victime de trafic qu'elle soit marocaine ou de nationalité étrangère, résidente légalement ou illégalement sur le territoire national, n'est pas conforme au Protocole de l'ONU contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, qui excepte, dans son article 3, les ressortissants et les résidents permanents du champ d'application de la loi de lutte contre le trafic illicite de migrants ;
- ✓ La restriction découlant de l'adoption du concept d'avantage « financier ou matériel » qui exclue du champ d'incrimination les « avantages non matériels », et ce contrairement aux éclaircissements du Guide législatif pour l'application du Protocole susmentionné ; lequel Guide vise à garantir la clarté des dispositions juridiques définissant le trafic illicite de migrants, notamment en ce qui concerne l'interprétation

du concept de « un avantage financier ou un autre avantage matériel » dans un sens large de manière à inclure l'incitation, le paiement, la corruption, les primes, les gratifications, les avantages ou les services, dont la gratification sexuelle et les autres services qu'ils soient financiers ou non financiers.

- ✓ Les Notes interprétatives sur l'article 3 du Protocole susmentionné qui indiquent que la référence à « un avantage financier ou un autre avantage matériel » dans la définition du trafic illicite de migrants a été introduite afin de souligner que l'intention était d'inclure les activités menées par les groupes criminels organisés pour en tirer un profit, mais d'exclure les activités des personnes apportant une aide aux migrants pour des motifs humanitaires ou en raison de liens familiaux étroits. L'intention n'était pas, dans le Protocole, d'incriminer les activités de membres des familles ou de groupes de soutien tels que les organisations religieuses ou non gouvernementales¹⁵ ;
- ✓ La non incorporation du terme « transit » dans la définition du trafic de migrants ouvre la voie à la possibilité d'élargissement de l'acception du concept d' « entrée » au territoire national, de façon à ce que ce dernier concept soit interprété comme excluant les zones de transit des aéroports et ports, et ce en se référant à la jurisprudence judiciaire en la matière¹⁶ qui édicte que la présence des non ressortissants dans la zone de transit de l'aéroport en vue d'un voyage vers un autre pays ne relève pas de la facilitation de l'entrée sur le territoire national. D'où l'émergence d'une nouvelle tendance dans la pratique judiciaire prohibant la poursuite pénale des trafiquants qui utilisent les aéroports des Etats pour les simples transits, l'infraction ne pouvant être commise qu'après l'entrée de la personne sur le territoire national.

Eu égard à ces considérations, le Conseil estime préférable de reformuler l'article 231-16 comme proposé ci-dessous :

« L'expression « trafic de migrants » désigne le fait d'assurer ou faciliter, sciemment, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ou non matériel, l'entrée ou la sortie illégale du territoire du Royaume, dont les zones de transit des aéroports et ports et les centres de frontières terrestres, d'une ou plusieurs personnes, ou les héberge, les dissimule au contrôle des autorités ou occulte des informations les concernant, ou fabrique, procure, possède ou fournit des documents de voyage ou d'identité frauduleux afin de faciliter le trafic de migrants dans des circonstances où la personne est au

¹⁵ Rapport du Comité spécial sur l'élaboration de la Convention de Palerme : Notes interprétatives pour les documents officiels (travaux préparatoires) des négociations sur la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et ses Protocoles additifs (A/55/383/Add.1), 3 novembre 2000.

¹⁶ La jurisprudence belge avant l'application de la loi sur la protection des mineurs du 28 Novembre 2000.

courant du fait que les documents visés seront utilisés aux fins de facilitation du trafic de migrants ; afin de leur permettre de résider à l'intérieur du territoire national, de le quitter ou de transiter à travers lui vers un autre pays ; soit en utilisant des moyens frauduleux pour la traversée des frontières afin de se soustraire à la présentation des documents officiels nécessaires ou aux procédures imposées par la législation et la réglementation en vigueur, soit en utilisant des documents de voyage, d'identité ou tout autre moyen frauduleux, ou en accédant ou quittant le territoire marocain à travers des lieux de passages autres que les centres de frontières officiels ».

Article 231-17 :

Le Conseil national des droits de l'Homme se félicite de la prise en compte du traitement « inhumain ou dégradant » envers les migrants en tant que circonstance aggravante de la peine. Toutefois, le Conseil estime opportun de préciser l'expression de manière à réaliser l'objectif escompté par ladite adoption législative de certaines formes précises d'exploitation¹⁷ et à empêcher tout chevauchement ou confusion avec les catégories suivantes :

- L'infraction de traite d'êtres humains dans le cas où le trafic de migrants est commis sous la violence, la tromperie ou la contrainte, avec l'intention de les exploiter par un travail forcé. En effet, l'infraction de traite d'êtres humains est établie telle qu'elle est définie par le Protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée ;
- L'infraction de torture, et ce en raison de l'inclusion par le concept de « traitement inhumain ou dégradant » de plusieurs actes entraînant une souffrance physique ou mentale, mais sans qu'ils tombent sous le coup de la qualification de torture en raison de l'absence des éléments d'intention, de finalité ou de douleur et souffrances aiguës, physiques ou

¹⁷ D'autant plus que la terminologie est répandue dans nombre de textes référentiels internationaux sans précision conceptuelle, notamment dans :

- L'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme ;
- L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ;
- L'article 16 de la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
- L'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ;
- L'article 10 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille ;
- L'article 3 de la Convention du Conseil de l'Europe de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;
- L'article 5 de la Convention américaine relative aux droits de l'Homme.

mentales, selon le rapport du Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Eu égard à ces fondements référentiels, et afin de limiter les probabilités d'interprétation et de contre-interprétation dans la pratique juridictionnelle, le Conseil propose d'insérer un nouveau paragraphe dans les dispositions de l'article 231-17, formulé comme suit :

« Le traitement inhumain et dégradant englobe tout traitement commis par une personne et qui entraîne un état de douleur, de souffrance, d'atteinte physique ou mentale, ou de sentiment de frayeur ou d'infériorité, suffisant à outrager une personne ou la dégrader ».

Article 231-18 :

Le Conseil se félicite de l'attachement du projet à l'aggravation de la peine de trafic de migrants dans les cas visés à l'article 231-18, notamment la circonstance aggravante concernant la commission de cette infraction pénale par plusieurs personnes conformément aux prescriptions de l'article 6 (paragraphe 4) du Protocole susmentionné qui n'empêche aucun État Partie de prendre des mesures contre une personne dont les actes constituent, dans son droit interne, une infraction, confortées en cela par le Guide législatif pour l'application du même Protocole qui n'exige pas l'élément transnational ou l'implication d'un groupe criminel organisé, d'où la plausibilité de la thèse de la commission du trafic de migrants en tant qu'infraction pénale à l'intérieur du territoire national, et ce malgré l'attachement de l'article 4 du même Protocole à l'incrimination des actes commis par les groupes criminels organisés.

Toutefois, le Conseil relève une certaine déficience dans la vision du projet à la prise en considération des différentes circonstances aggravantes de la commission de l'infraction de trafic de migrants, et ce du point de vue des législations comparées, essentiellement le Code pénal néo-zélandais, la Loi belge sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la Loi slovaque sur les peines et la Loi pénale hollandaise dans son volet relatif à la lutte contre la traite d'êtres humains.

Se fondant sur cette base internationale, le Conseil estime qu'il est adéquat d'élargir le champ des circonstances aggravantes, en y ajoutant l'exposition de fonctionnaires publics au danger en raison de leur intervention pour faire échouer des opérations de trafic ou pour sauver des migrants ; la commission de l'infraction avec la participation d'un mineur en tant que coauteur ou complice ; la confiscation des documents de voyage ou d'identité du migrant victime de trafic, leur détérioration ou la tentative de leur détérioration ; ou l'abus de la vulnérabilité d'une personne en raison de sa situation administrative illégale, de sa situation sociale ou de toute autre cause le spoliant de sa liberté de choix.

Pour ce faire, le CNDH propose la formulation suivante :

« Le trafic de migrants est puni de la réclusion..... dans les cas suivants :

- 1 – parmi..... ;
- 4 – l’auteur est un fonctionnaire public ou a mal utilisé l’autorité qui lui est octroyée ou les moyens et services privés réservés à l’exercice de sa fonction ;
- 5 - l’auteur est employé, directeur ou gestionnaire dans le secteur du transport terrestre, aérien ou maritime ;
- 6 - ;
- 8 – si l’infraction entraîne un handicap permanent ;
- 9 – lorsque l’infraction entraîne l’exposition de fonctionnaires publics au danger en raison de leur intervention pour faire échouer des opérations de trafic ou pour sauver des migrants ;
- 10 – si l’infraction est commise avec la participation d’un mineur en tant que coauteur ou complice ;
- 11 – lorsque l’infraction est commise en recourant à la confiscation des documents de voyage ou d’identité du migrant, victime de trafic, leur détérioration ou la tentative de leur détérioration ;
- 12 – si l’infraction est commise par abus d’une situation de vulnérabilité d’une personne en raison de sa situation administrative illégale, de sa situation sociale ou de toute autre cause le spoliant de sa liberté de choix ».

Dans ce contexte et concernant l’alinéa 12 ci-dessus, le Conseil rappelle son avis consultatif sur le projet de loi n° 27.14 relatif à la lutte contre la traite des personnes, particulièrement ses observations concernant la définition de « *l’abus d’une situation de vulnérabilité* ». En effet, cet « abus d’une situation de vulnérabilité » doit s’entendre comme étant l’abus de toute situation dans laquelle la personne concernée estime qu’elle n’a pas d’autre choix réel ni acceptable que de se soumettre. Dans ce même cadre, le Conseil rappelle également les nouveautés des Directives européennes prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l’encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans des conditions non conformes à la situation des employés réguliers¹⁸.

¹⁸ DIRECTIVE 2009/52/CE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l’encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Article 231-21 :

Concernant la peine de dissolution de la personne morale prévue au dernier paragraphe, le Conseil privilégie l'adoption d'un système punitif progressif qui tienne compte des différents cas d'inculpation des personnes morales, et ce en harmonie avec les dispositions directrices de la Loi type contre le trafic illicite de migrants relatives aux mesures annexes (supplémentaires), ainsi qu'avec la recommandation du CNDH concernant les peines prévues à l'encontre des personnes morales à l'article 18-1.

Article 231-22 :

Tout en louant la stipulation expresse de l'incrimination de la tentative, le Conseil estime que les peines prévues sont très aggravées en comparaison avec les autres articles du Code pénal, non proportionnelles à leur objectif dissuasif, menaçantes envers le principe d'individualisation de la peine, ainsi que non alignées avec les tendances modernes qui adoptent un système punitif modéré et hiérarchisé selon la nature de chaque infraction pénale. A cet effet, le Conseil propose d'atténuer la peine de la tentative prévue par l'article 231-22 et son détachement de la peine de l'infraction consommée de trafic de migrants, et ce en établissant la distinction entre deux étapes essentielles :

- L'étape des travaux préparatoires de l'infraction, avec la fixation de la peine au tiers (1/3) de celle prévue pour l'infraction de trafic de migrants ;
- L'étape du commencement de l'exécution de l'infraction, avec la fixation de la peine à deux-tiers (2/3) de celle prévue par l'article 231-22.

Article 231-24 :

Le Conseil se félicite de l'adoption par le projet des excuses absolutoires en matière d'infraction de trafic de migrants, tout en mettant l'accent sur l'importance de compléter les dispositions de l'article 231-24 afin de renforcer la coopération avec les autorités administratives et judiciaires, notamment en ce qui concerne la privation des auteurs des avantages financiers qui sont le produit de l'infraction, et ce en adéquation avec l'attachement du Protocole susmentionné à l'insertion « des avantages financiers ou d'autres avantages matériels » dans la définition du trafic de migrants. A cet effet, le Conseil propose la formulation suivante :

« Bénéficie d'une excuse absolutoire, dans les conditions prévues aux articles 143 et 145 du présent Code, l'auteur, le coauteur ou le complice qui, avant toute tentative de commission d'une infraction de trafic de migrants faisant l'objet d'une entente pénale et avant toute mise en mouvement de l'action publique, a, le premier, révélé aux autorités judiciaires ou de sécurité, l'entente établie, ou a révélé des informations utiles qui concourent à l'investigation, l'enquête ou le procès, et contribuent effectivement à la privation des auteurs des produits de l'infraction et à leur confiscation ».

En outre, le Conseil propose l'introduction d'un nouvel article dans les dispositions de cette section relatif à l'incrimination des actes de complicité, et ce en indiquant que : « En plus des cas de complicité à la commission de l'infraction de trafic de migrants visés à l'article 129 du présent Code, quiconque propose ou accepte l'interposition

pour les infractions prévues par cette section, est puni par les peines édictées légalement pour lesdites infractions ».

Article 245-1 :

Le Conseil national des droits de l'Homme estime que l'élargissement du champ d'incrimination des actes de détournement et de concussion constitue un pas très positif visant l'endiguement des diverses manifestations de tels actes dans la vie publique. Ce qui répond positivement aux exigences de la lutte contre ces actes dans le cadre de la Constitution, de la Convention des Nations unies contre la corruption et de la Convention pénale européenne sur la corruption, et se fonde sur le renforcement du processus d'harmonisation et de convergence avec les législations régionales.

Dans ce contexte, le Conseil se félicite de l'incrimination de la transgression des lois et règlements à l'occasion des actes et marchés publics de l'Etat, des organismes publics, des collectivités locales, des institutions de bonne gouvernance ou de tout organisme d'intérêt général, en tant que secteur reconnu, par les rapports de la Cour des comptes, des institutions nationales et des associations de la société civile spécialisées, comme étant l'un des secteurs où le niveau de la corruption a augmenté lors des dernières années¹⁹.

Toutefois, le Conseil relève certaines observations sur l'article 245-1 à la lumière de ses sources matérielles, notamment l'article 432-14 du Code pénal français. Lesdites remarques se présentent comme suit :

- ✓ La limitation de la qualité du contrevenant au « fonctionnaire public » tel que défini par l'article 224 du Code pénal est susceptible de restreindre le champ de la lutte au secteur public. En effet, l'infraction est perçue comme une infraction d'omission ne pouvant être commise que par le fonctionnaire, ce qui exclut les personnes ayant affaire avec les parties citées à l'article 245-1, notamment les professionnels, ainsi que les entreprises et les sociétés du secteur privé (infraction de commission) ;
- ✓ La qualification des actes de transgression des lois et règlements relatifs aux actes et marchés publics comme étant des infractions intentionnelles ne pouvant être consommées que si la fin de leur commission est l'« altération à la libre concurrence, à l'égalité entre les concurrents et à la liberté d'accès aux marchés publics ». En outre, le projet se limite à l'expression « libre concurrence » sans qualifier cette dernière de « loyale » comme stipulé par l'article 36 de la Constitution (les délits d'initiés contraires au principe de concurrence loyale, les principes de concurrence libre et loyale dans les relations économiques) ;

¹⁹ Rapports annuels (2009- 2015) de la Cour des comptes, de l'Instance centrale de prévention de la corruption et de Transparency Maroc.

- ✓ L'exclusion de «la position dominante et de monopole» du champ d'application de l'article 245-1, et ce contrairement aux prescriptions de l'article constitutionnel cité ci-dessus qui édictent expressément que le trafic d'influence et de privilèges, l'abus de position dominante et de monopole, et toutes les autres pratiques contraires aux principes de la concurrence libre et loyale dans les relations économiques, sont sanctionnés par la loi ;
- ✓ L'exception des intermédiaires du champ des parties responsables de la commission de l'infraction de transgression des lois et règlements relatifs aux actes et marchés publics, et ce contrairement aux tendances de la politique pénale comparée²⁰, ainsi qu'à la philosophie du projet lui-même émanant clairement de l'article 254-1 qui punit l'intermédiaire dans les infractions de corruption visées aux articles de 248 à 254 ;
- ✓ La restriction des avantages réalisés par le fonctionnaire en contrepartie de l'infraction à l'« intérêt pour lui-même », sans qualifier cet intérêt de matériel ou non matériel, et ce en opposition aux autres articles incriminant l'infraction visée qui adoptent une conception élargie desdits avantages en y intégrant :
 - Quelque intérêt (article 245) ;
 - Dons, présents ou autres avantages (articles 248 et 250) ;
 - Dons, présents, commissions, escomptes ou primes (article 249) ;
 - Faveurs ou avantages (article 251).

Vu les remarques susmentionnées, le Conseil recommande d'œuvrer, dans la mesure du possible, à la reformulation des dispositions de l'article 245-1 du projet en vue d'opérer son harmonie interne avec les orientations de la politique pénale nationale en matière de lutte contre l'improbité adoptée par le Code pénal depuis la réforme de 2004, et ce comme suit :

« Tout fonctionnaire public qui, en vertu de sa fonction, contrevient, ou tout organisme d'intérêt général, aux lois et règlements, de mauvaise foi et en altération à la concurrence libre et loyale, à l'égalité dans les relations avec les concurrents et à la liberté d'accès aux marchés publics, ou crée une position dominante ou de monopole économique, directement ou indirectement, dans le but de réaliser quelque intérêt matériel ou non matériel pour lui-même ou pour autrui, est puni de la réclusion ».

Article 256-7 :

Il est connu que la non incrimination des actes de corruption imputés aux fonctionnaires publics étrangers et aux fonctionnaires des organisations publiques internationales constituait une lacune juridique saillante dans le système punitif de lutte contre la corruption dans notre pays ; lacune relevée unanimement par les différents rapports internationaux et nationaux.

Se fondant sur cette donnée, le Conseil national des droits de l'Homme prend acte, avec satisfaction, de la prise en considération, par le projet dans son article 256-7, des

²⁰ Article 27 de la loi 01.06 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption.

recommandations des experts internationaux et nationaux relatives à l'incrimination de la corruption des fonctionnaires publics étrangers. Toutefois, le CNDH estime qu'il est nécessaire de clarifier certains aspects de la définition émanant de l'article concerné, notamment :

- L'incrimination des actes de corruption imputés au fonctionnaire étranger, tout en excluant les actes où le fonctionnaire d'une organisation publique internationale est impliqué. En effet, la définition du premier (le fonctionnaire étranger) n'englobe pas le second (le fonctionnaire d'une organisation publique internationale) en vertu de la Convention internationale qui établit une distinction entre les deux à travers :
 - Le « fonctionnaire public étranger » est entendu par la Convention comme étant « toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue ; et toute personne qui exerce une fonction publique pour un pays étranger » ;
 - Le « fonctionnaire d'une organisation internationale publique » est entendue par la Convention comme étant « un fonctionnaire international ou toute personne autorisée par une telle organisation à agir en son nom » ;
 - La restriction du champ d'intervention du fonctionnaire étranger à une « fonction ou mission », et ce contrairement aux normes internationales qui ont élargi ce champ afin qu'il englobe tout « mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire » (article 2- b) ;
 - La Convention internationale incrimine, dans son article 16, la corruption d'un agent public étranger ou d'un fonctionnaire d'une organisation internationale publique, sans l'exclusion de cette dernière catégorie qui est exceptée du champ d'incrimination par le projet de loi.

Sur ce, le Conseil recommande d'envisager l'adéquation normative en matière d'incrimination des actes de corruption imputables aux fonctionnaires publics étrangers et aux fonctionnaires des organisations publiques internationales, sans exception et selon la formulation révisée suivante de l'article concerné :

« La corruption d'un fonctionnaire public étranger et d'un fonctionnaire d'une organisation internationale publique est punie..... par la peine édictée légalement pour le fonctionnaire public marocain.

Le terme « fonctionnaire public étranger » signifie, au sens du présent article, toute personne marocaine ou étrangère, nommée ou élue, exerçant une fonction ou une mission au service d'un pays étranger ou d'une institution publique nationale, étrangère ou internationale.

Est considéré comme fonctionnaire d'une organisation internationale publique tout employé civil international ou toute personne autorisée par une telle organisation à agir en son nom ».

Section IV bis

De l'enrichissement illicite

Article 256-8 :

Malgré l'engagement international sur la Convention des Nations unies contre la corruption, il ressort de l'analyse des législations comparées afférentes à la question que la mise en application des dispositions de l'article 20 de la Convention concernée demeure inégale entre les Etats à cause de la large controverse suscitée par l'étendue de la pénalisation de l'enrichissement illicite tel que ses éléments référentiels ont été défini par ladite Convention.

En effet, les leçons générées par les définitions de l'enrichissement illicite dans les législations comparées²¹ démontrent l'oscillation entre trois tendances essentielles :

- Une première tendance large qui converge avec la définition d'autres infractions d'improbité et vise à déterminer l'enrichissement illicite dans tous les actes liés à l'exploitation de la fonction ou la qualité, qu'ils enfreignent un texte juridique répressif ou un principe éthique ;
- Une seconde tendance restrictive qui se limite à déterminer les éléments de l'enrichissement illicite dans l'accroissement du patrimoine du fonctionnaire qui n'est pas proportionnel à ses ressources et dont il ne peut pas prouver l'origine licite, ce qui fonde une définition nouvelle et spécifique de l'infraction d'enrichissement illicite ;

²¹ Il s'agit des législations suivantes :

- La Loi égyptienne n° 62 de 1975 relative à l'enrichissement illicite ;
- La Décision du Président de la République arabe unie relative à la loi n° 64 de 1958 concernant l'enrichissement illicite dans la province syrienne ;
- L'Ordonnance nigérienne n° 024-92 du 8 juin 1992 relative à la lutte contre l'enrichissement illicite ;
- La Loi libanaise n° 154 du 27 décembre 1999 relative à l'enrichissement illicite ;
- La Loi palestinienne n° 7 de 2010 portant révision de la Loi n°1 de 2005 sur l'enrichissement illicite ;
- La loi jordanienne n° 54 de 2006 relative à la déclaration du patrimoine ;
- La Loi algérienne n° 01-06 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption ;
- La Loi irakienne n° 30 de 2011 relative à l'Instance de la probité.

- Une troisième tendance ambiguë qui pose la problématique de l'adjonction des deux tendances précédentes, ce qui rend la délimitation rigoureuse des éléments constitutifs de l'enrichissement illicite difficile, ce dernier étant considéré certaines fois comme tout acte lié à l'exploitation de la fonction ou de la qualité, et d'autres fois comme l'augmentation suspecte elle-même du patrimoine.

Sur ce, le Conseil national des droits de l'Homme présente ses remarques relatives à l'incrimination de l'enrichissement illicite :

- ✓ La définition de l'enrichissement illicite, telle qu'elle émane du projet, tend vers la seconde tendance internationale qui se limite à déterminer les éléments de l'enrichissement par « une augmentation notable et non justifiée » eu égard aux « ressources légitimes » ;
- ✓ Le projet lie la pénalisation de l'enrichissement illicite au mécanisme de la déclaration du patrimoine et la restreint aux fonctionnaires assujettis aux lois en vigueur en la matière, ce qui exclut, du champ de la responsabilité pénale, aussi bien les autres fonctionnaires publics du secteur public et ceux qui leur sont assimilés, que les employés du secteur privé et les dirigeants et membres des partis politiques, des organisations syndicales et des associations de la société civile ;
- ✓ Le retournement de la charge de la preuve du ministère public auquel elle appartient en règle générale, et son imputation à l'accusé ou prévenu, ce qui s'oppose au principe de la présomption d'innocence garanti par l'article 23 de la Constitution et l'article premier du Code de procédure pénale qui édicte que « Tout accusé ou prévenu est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par une décision ayant acquis la force de la chose jugée, au cours d'un procès équitable ou toutes les garanties juridiques lui auront été assurées » ;
- ✓ La difficulté de la détermination des éléments constitutifs de l'infraction en raison de l'absence de la stipulation expresse des infractions à l'origine de l'enrichissement illicite, d'une manière compatible avec le principe de légalité des délits et peines qui évite de couvrir les infractions présumées basées sur les manifestations extérieures de la richesse, et en adéquation avec les législations pénales comparées qui se réfèrent expressément à une exploitation de la fonction ou de la qualité, à un comportement enfreignant un texte juridique ou l'éthique publique et à tout autre moyen illicite ;
- ✓ La conception restrictive de l'enrichissement illicite fondé essentiellement, dans l'article 256-8, sur l'« *augmentation notable et non justifiée* » du patrimoine, sans englober les autres avantages et intérêts non financiers ;
- ✓ La difficulté de la mise en application pénale de l'enrichissement illicite en raison de son interpénétration avec d'autres pratiques impropres

comme le conflit d'intérêts et l'abus de pouvoir, d'autant plus que la Convention, dans son article 20, approche le concept avec une logique arithmétique qui le restreint à la différence entre les revenus légitimes et les avoirs ;

- ✓ La difficulté de la régulation de l'équilibre entre le respect des droits de l'Homme et l'incrimination de l'enrichissement illicite, ainsi que l'évitement de son utilisation à des fins politiques ;
- ✓ L'insuffisance de l'efficience et de l'efficacité du mécanisme de déclaration du patrimoine générée par la quantité des déclarations soumises par les personnes assujetties à la loi, et l'absence de mécanismes de coopération et de coordination entre les services administratifs, judiciaires, des impôts, financiers, douaniers et fonciers en matière de lutte contre la non poursuite et l'impunité ;
- ✓ La spécificité régionale de la zone du Moyen-Orient en matière de pénalisation de l'enrichissement illicite, sans généraliser ladite spécificité aux autres législations pénales comparées, notamment celles des pays démocratiques où la promotion des principes des droits de l'Homme est ancrée.

Se fondant sur les remarques précédentes et prenant en considération :

- L'article 20 de la Convention internationale qui impose aux Etats, pour ériger en infraction l'enrichissement illicite, l'adéquation avec les principes de la constitution et les principes fondamentaux de leur système juridique ;
- La nature non obligatoire de l'incrimination de l'enrichissement illicite selon le Guide législatif de la Convention internationale, lequel Guide le classe parmi les « actes que les États doivent envisager d'incriminer : actes qu'ils ne sont pas tenus d'ériger en infractions » (incrimination optionnelle) ;
- Les réserves émises par certains États lors de la ratification de la Convention internationale sous le prétexte de l'incompatibilité de l'incrimination de l'enrichissement illicite avec leur constitution et les principes des droits de l'Homme et son inadéquation avec leur système juridique national (Canada, Vietnam...), et le refus officiel d'autres pays d'ériger l'enrichissement illicite en infraction²² ;
- La position de la jurisprudence comparée des pays ayant adopté l'incrimination de l'enrichissement illicite, notamment la Cour de cassation égyptienne qui a annulé le

²² Conférence des États Parties à la Convention des Nations unies contre la corruption : Groupe d'examen de l'application de la CNUCC par la France, Troisième session, Vienne, 18-22 juin 2012, (CAC/COSP/IRG/I/1/1/Add.3).

Dans ce sens, le droit français ne prévoit pas un délit dénommé l'enrichissement illicite, étant donné que les articles 321-1 et 321-6 du Code pénal relatifs au recel et à la non-justification de ressources ainsi que l'article 168 du Code général des impôts poursuivent le même objectif.

jugement rendu par le Tribunal correctionnel de Gizeh dans l'affaire de la condamnation de l'ancien gouverneur de la province et ses coaccusés pour enrichissement illicite, uniquement parce qu'il a été incapable de justifier l'origine de l'augmentation de son patrimoine disproportionnée à ses revenus en motivant comme suit : « ... le jugement objet du recours ayant condamné l'accusé sur la base de cette supposition et ayant retourné la charge de la preuve, se fondant en cela sur une preuve illégale dont la présomption est nulle et contraire aux fondements immuables de la Constitution qui prescrivent la présomption d'innocence et le devoir de fonder les jugements de condamnation sur la certitude et la conviction, non sur la supposition et l'intuition, (le jugement) est passible de cassation, d'où son annulation et la proclamation de l'innocence du recourant»²³.

Le Conseil recommande de reformuler l'article 256-8 en y indiquant : « Est coupable d'enrichissement illicite et puni d'une réclusion de cinq (5) à dix (10) ans et d'une amende de 100.000 à 1.000.000 dirhams, toute personne assujettie à la déclaration du patrimoine conformément à la législation en vigueur, dont il s'est avéré, après sa prise de fonction ou de mission, que son patrimoine ou celui de ses enfants mineurs a connu une augmentation notable et non justifiée eu égard à ses ressources légitimes, et ce en comparaison avec sa déclaration du patrimoine déposée après la promulgation de la présente loi.

En outre et en cas de condamnation, conformément à l'article 86 ci-dessus ».

Chapitre VII bis

Du génocide, des crimes de guerre et contre l'humanité

Section I

Du génocide

Article 488-1 :

Malgré la conformité de la définition du génocide contenue dans l'article 448-1 du projet aux prescriptions de l'article 2 de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, ceci n'empêche pas d'élargir et de préciser le concept émanant de cette définition afin qu'il englobe, outre les « membres d'un groupe national, ethnique ou racial », tout groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, et ce selon la même démarche adoptée par l'article 211-1 du Code pénal français.

²³ Décision de la Cour de cassation égyptienne du 28 avril 2004, pourvoi n° 30342 de l'année 2000.

En harmonie avec les prescriptions de l'article 2 de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime du génocide, le Conseil recommande de réviser les dispositions de l'article 448-2 du projet en y introduisant un nouvel article relatif au « meurtre de membres du groupe » et qualifiant cet acte d'infraction autonome par rapport aux autres actes constitutifs du crime de génocide.

Section II

Des crimes contre l'humanité

Les articles de 448-3 à 448-5 du projet définissent les crimes contre l'humanité en s'alignant sur la définition émanant de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, mais en excluant deux crimes que les articles cités ne prévoient pas, à savoir l' « homicide intentionnel » et les « autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale ».

Aussi, et se référant au Statut de Rome et à d'autres législations pénales comparées, notamment le Code pénal français (articles de 212-1 à 212-3) et la législation pénale canadienne en vertu de la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (L.C. 2000, ch. 24), le Conseil recommande d'inclure, dans les articles de 448-3 à 448-5, les deux crimes, exclus du projet, dans la détermination exhaustive des crimes contre l'humanité, et ce afin de les lier à l'objectif législatif afférent à la circonstance aggravante de la peine desdits crimes consistant en leur commission « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ».

Section III

Des crimes de guerre

Pour plus de précision dans la détermination des crimes de guerre conformément au droit humanitaire international, notamment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le Conseil estime nécessaire d'inclure un certain nombre d'actes prévus à l'article 8 du Statut cité, et ce à travers :

Article 448-7 :

« Sont également considérés comme crimes de guerre et punis de réclusion perpétuelle, les actes suivants :

12 - ;

13 - le fait de tuer ou de blesser un combattant qui, ayant déposé les armes ou n'ayant plus de moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ;

14 – Le recours à la violence contre les personnes, notamment l’homicide sous toutes ses formes, la mutilation, les traitements inhumains et la torture ».

Article 448-78 :

« Les crimes suivants sont punis de la réclusion perpétuelle :

7 - ;

8 - le fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse ».

Article 448-9 :

« Les crimes suivants sont punis de la réclusion perpétuelle :

11 - ;

12 - le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires ».

Recommandations générales relatives aux crimes de génocide et aux crimes de guerre et contre l’humanité :

S’inspirant des législations pénales comparées, le Conseil national des droits de l’Homme recommande d’adopter un système répressif des crimes de génocide et des crimes de guerre et contre l’humanité abolissant la peine de mort prévue aux articles 448-1, 448-3 et 448-6 du projet, et de la remplacer par la réclusion perpétuelle en tant que seuil humanitaire conforme aux tendances internationales et normatives, tout en établissant une distinction objective entre la peine des personnes physiques et celle des personnes morales.

Concernant la personne physique et en plus de la peine privative de liberté, le Conseil considère comme meilleure la consécration d’un article autonome (article 448-11) du projet stipulant « la privation des droits nationaux suivants :

- ✓ Radiation du condamné et son exclusion de toutes les fonctions publiques et de l’ensemble des services et activités publics ;

- ✓ Interdiction d'exercer une activité professionnelle ou commerciale, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise ou une société commerciale ;
- ✓ Incapacité du condamné d'être tuteur ou subrogé-tuteur, si ce n'est de ses propres enfants ;
- ✓ Privation du droit de port d'armes et d'intégration au service de l'armée. »

Concernant les personnes morales condamnées dans le cadre d'un crime de génocide, de guerre ou contre l'humanité, le Conseil propose de consacrer un article autonome (article 448-12) prévoyant la peine suivante : « Pour les personnes morales, la peine pour crime de génocide, de guerre ou contre l'humanité est une amende de 2.000.000 à 20.000.000 de dirhams, sans préjudice de la responsabilité des personnes physiques qui les représentent, dirigent ou travaillent pour leur compte.

En outre, la dissolution est toujours prononcée ».

Dans le même sens, le Conseil national des droits de l'Homme propose l'ajout d'un nouvel article au projet (article 448-18) consacrant le principe de non invocation des instructions ou ordres hiérarchiques pour se soustraire à la poursuite et à la punition. Le nouvel article proposé devrait être formulé comme suit : « Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de génocide, contre l'humanité ou de guerre ».

En outre et dans la même perspective, le Conseil juge important l'élargissement du champ de la responsabilité pénale afin qu'il englobe la répression de l'incitation, par quelque moyen que ce soit, aux crimes de génocide, contre l'humanité ou de guerre, et ce selon la formulation suivante : « Quiconque incite publiquement et directement, par quelque moyen que ce soit, à la commission d'un crime de génocide, de guerre ou contre l'humanité, est puni par les peines prévues pour ces crimes.

Toutefois, si l'incitation n'a pas d'incidence sur la commission du crime, la peine est la réclusion de cinq (5) à dix (10) ans et une amende de 100.000 à 500.000 dirhams ».

Articles de 453-1 à 453-5 :

S'appuyant sur les Observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant les troisième et quatrième rapports périodiques du Maroc (CRC/MAR/CO/3-4) du 14 octobre 2014, et rappelant l'Observation générale n° 4 (2003) du même Comité concernant la santé et le développement de l'adolescent, qui exhorte à la mise en place d'une politique globale en matière de santé sexuelle et génésique des adolescents, à dépénaliser l'avortement, à réviser les législations y afférentes dans un sens qui sauvegarde les intérêts supérieurs des adolescentes enceintes, à prendre les mesures législatives et

pratiques pour garantir l'écoute de l'avis des enfants et son respect dans les prises de décisions relatives à l'avortement ;

Le Conseil national des droits de l'Homme,

Rappelant les principales tendances du débat public organisé par le Conseil dans le cadre de la consultation Royale sur la question ; débat au cours duquel le CNDH a procédé à l'écoute de soixante six (66) associations, réseaux et coalitions concernés par l'avortement clandestin, de vingt (20) experts, ainsi que l'organisation de onze (11) consultations tenues au niveau des Commissions régionales du Conseil et ayant réuni trois cents soixante-dix sept (377) experts et acteurs associatifs ;

Se référant au concept de santé tel que défini par la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé en tant qu'état de complet bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ;

S'inspirant des meilleurs pratiques des législations étrangères et de la jurisprudence comparée qui ont élargi le champ d'application de l'avortement afin qu'il englobe les souffrances et les crises, l'environnement socio-économique, le déséquilibre des intérêts, etc., notamment au cours des trois premiers mois de la grossesse, et en prenant en considération la santé de la femme enceinte au-delà de cette durée, et ce à la lumière de l'adoption de nombre de dispositions judiciaires adéquates ;

Considérant plusieurs textes constitutionnels de pays membres de l'Organisation de la conférence islamique (Kazakhstan, Kirghizistan, Tadjikistan, Turquie, Ouzbékistan, Azerbaïdjan, Tunisie...) qui ont consacré le droit à la vie sans que cela n'affecte la régulation judiciaire de l'interruption de grossesse, laquelle régulation fait partie intégrante de leurs engagements internationaux et constitutionnels relatifs à la garantie du droit à la santé ;

A propos des infractions d'avortement et prenant acte de l'ensemble des considérations précédentes, le Conseil propose de réviser le Code pénal en dépénalisant l'avortement dans les cas suivants :

- La nécessité sanitaire et mentale ;
- La malformation congénitale de l'embryon ;
- Si la grossesse découle d'un viol ou d'une relation incestueuse ;
- Si la fille enceinte est une mineure de moins de dix-ans, et ce en adéquation avec les dispositions de l'article 20 du Code de la famille.

Le Conseil appelle également à restreindre la cinquième condition prévue à l'article 453-1 à la mineure enceinte et d'éliminer les limitations de la pratique de l'avortement, notamment ce qui est édicté par :

- L'article 453-1 relativement à la condition de présenter « une attestation administrative, délivrée par le Procureur général du Roi compétent après s'être assuré du sérieux de la plainte, attestant le déclenchement d'une procédure judiciaire ».

- Article 453-2 relativement à « l'accord du conjoint, l'un des parents si la femme enceinte n'est pas mariée, le représentant légal si elle est mineure ou la personne ou l'institution qui la prend en charge ».

III : Recommandations relatives à l'article 2 du projet de loi :

Article 293 :

Le Conseil loue l'adoption de la définition de « l'association de malfaiteurs » par l'article 293, la considérant comme une tentative législative manifeste du projet visant le traitement des problématiques juridiques et doctrinales relatives à la qualification des infractions pénales commises par deux personnes ou plus d' « association » ou d' « organisation », et ce à la lumière des nouveautés pénales comparées.

Toutefois, cette tentative demeure insuffisante, du point de vue du Conseil, en matière de précision des déterminants de la qualification juridique de « l'association de malfaiteurs » telle que définie par l'article cité et de « l'organisation de malfaiteurs » telle que définie par l'article 294. En effet, des éléments susceptibles de créer une confusion dans la définition de « l'association de malfaiteurs » persistent, et ce en raison de la non précision de sa structure terminologique, notamment la non spécification de la condition de l'absence de subordination de « l'association ou entente » à sa structuration organisationnelle, la coordination, la distribution des rôles entre les personnes et l'obtention d'intérêts financiers ou matériels ; autant de conditions incontournables et décisives pour la qualification spécifiée d'organisation de malfaiteurs.

Le Conseil se félicite également de la généralisation du concept d'association de malfaiteurs afin qu'il couvre certains actes délictuels. Toutefois, le Conseil constate l'importance de l'élargissement de cette généralisation pour qu'elle couvre d'autres délits ayant un impact pénal sur l'immunisation du tissu économique de l'intrusion de capitaux suspects, particulièrement le blanchiment d'argent.

Dans ce sens, le Conseil recommande de prémunir les dispositions de l'article 293 du projet contre toute possibilité d'interprétation et de contre interprétation, et ce à la lumière de la Décision-cadre n° 2008/841/JAI du Conseil de l'Europe, datée du 24 octobre 2008 et relative à la lutte contre la criminalité

transnationale organisée. Pour ce faire, le Conseil recommande de préciser le concept d'association de malfaiteurs comme étant toute association ou entente entre deux personnes ou plus, sans structuration et coordination entre ses membres, quelle que soit sa durée, formée ou établie dans le but de préparer ou de commettre un ou plusieurs crimes contre les personnes ou les propriétés, ou un ou plusieurs des délits suivants :

- Le commerce illicite de stupéfiants et substances psychotropes ;
- Le commerce d'organes humains ;
- Le trafic de personnes ;
- L'exploitation sexuelle de mineurs ;
- Le blanchiment d'argent.

Article 294 :

Le Conseil se félicite de l'abrogation des dispositions de l'article 294 dans le cadre du présent projet survenue par réactivité à la réalité de la pratique concrète et aux contenus de la conformité normative et convergente avec les instruments internationaux et les législations régionales, notamment la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée et la Décision-cadre n° 2008/841/JAI du Conseil de l'Europe susmentionnée.

Toutefois, le Conseil relève, à ce niveau, des lacunes au sein de l'article 294 dans sa définition de « l'organisation de malfaiteurs », notamment en ce qui concerne les délits couverts par la qualification juridique de ladite organisation de malfaiteurs prévue à l'article 293. Lesdits délits concernent successivement le commerce illicite de stupéfiants et substances psychotropes, le commerce d'organes humains, le trafic de migrants et l'exploitation sexuelle de mineurs, et ce sans que l'article concerné ne s'aligne sur les normes internationales et régionales, principalement l'article 2 de la Convention internationale susmentionnée et l'article 1 de la Décision-cadre européenne citée ci-dessus, qui concordent sur les éléments de définition suivants :

- Agissement de concert de deux personnes ou plus, assumant chacune un rôle fixé ;
- Action depuis un certain temps ou une période indéterminée ;
- Structuration et contrôle ;
- Suspicion de commission d'actes criminels graves ;
- Caractère transnational de l'activité ;
- Obtention, directement ou indirectement, d'un avantage financier ou d'un autre avantage matériel.

Eu égard à ces considérants, le Conseil recommande de préciser la définition du crime organisé dans l'article 294, en le considérant comme étant toute organisation à structure déterminée, composée de trois personnes ou plus, formée ou établie, depuis un certain temps ou une période indéterminée, dont les membres coordonnent leurs activités dans le but de commettre un ou plusieurs des crimes et délits prévus à l'article

293 ci-dessus à l'intérieur du territoire du Royaume ou en traversant ses frontières, pour bénéficier d'intérêts financiers ou matériels.

Article 467-2 :

Tout en soutenant la pénalisation du travail forcé des mineurs et l'aggravation de sa peine dans un sens développant le système national de protection de l'enfance de toutes les formes de mauvais traitements, le Conseil national des droits de l'Homme affirme sa volonté en vue d'améliorer les éléments de définition du travail forcé prévu à l'article 467-2 du projet, à travers l'inclusion de l'élément de « tentation ou menace » conformément à l'article 2 de la Convention internationale n° 29 sur le travail forcé (1930). Aussi, la définition du travail forcé sera reformulée comme étant le fait de contraindre un mineur, par la tentation, la menace ou la contrainte, à exercer un travail interdit par la loi ou à effectuer un travail préjudiciable à sa santé, à sa sûreté, à ses mœurs ou à sa formation.