

**Michel tubiana, président du REMDH**

Ecrire un code pénal n'est pas seulement un exercice d'interdictions à édicter et de sanctions à appliquer.

Avant même d'en venir à la question de la signification sociale d'un code pénal, il convient de rappeler quelques principes qui sont sans doute évidents mais qu'il n'est peut-être pas inutile de rappeler tant les évidences vont encore mieux en les mettant noir sur blanc.

Je voudrais en évoquer deux parmi quelques autres tout aussi essentielles.

Dans le cadre d'une société démocratique, sachant que cette notion ne peut être qu'en devenir, le principe est la liberté : liberté de faire, d'entreprendre, de penser, de croire ou de ne pas croire, d'aimer etc...

Le code pénal n'est donc pas le recueil des autorisations mais le recueil des restrictions aux libertés. Le Code de Procédure pénale étant, quant à lui, le recueil des manières de porter atteinte aux libertés.

Ceci implique, et pas uniquement par souci de rigueur juridique, que ce qui est interdit et sanctionné soit strictement défini et délimité.

C'est, en effet, à cette condition que l'interdit pénal peut être compris, entendu ici au sens le plus simple du mot comprendre, par le corps social et ses membres.

C'est aussi une des conditions pour ne pas exposer le corps social à l'arbitraire de l'Etat.

Sans l'énoncé rigoureux des conditions constituant un délit ou un crime, l'Etat est en mesure, de faire de quiconque un délinquant au grès des interprétations larges qu'autoriseraient la rédaction imprécise d'incriminations pénales.

Ceci étant rappelé, le Code Pénal, en ce qu'il définit donc ce qui est interdit, permet de saisir l'état des valeurs que porte une société. Il

indique très précisément ce qu'une société considère comme inacceptable dans le cadre du lien social qui lie ses membres.

Le sens du code pénal n'est pas seulement celui de l'interdit, il constate l'état d'une société à un moment donné mais aussi engage la société vers une direction donnée.

Bien sûr, il y a quelques évidences, en l'espèce inutiles à rappeler, qui constituent le fondement de tous rapports sociaux et que l'on va retrouver dans tout code pénal.

Ce sont dans 3 domaines que l'on perçoit mieux la conception de la société que révèle un code pénal.

Le premier de ce domaine, c'est le degré d'autonomie de l'individu que reconnaît le code pénal.

Le second est de savoir comment le code pénal transcrit-il le rapport entre les individus et l'Etat.

Le troisième est de constater comment le code pénal assure-t-il l'égalité entre tous et, par hypothèse, comment assure-t-il la protection des plus faibles (ou des moins forts...) afin de rétablir cette égalité naturellement (ou non) brisée.

Face à la liberté ontologique de chacun, celle qui n'est limitée que par celle de l'autre, que manifeste le projet qui nous est soumis ?

D'une part, il s'inscrit dans le cadre de la réforme constitutionnelle et s'appuie donc sur les principes qui y figurent et il faut s'en féliciter.

D'autre part, il renvoie à une liberté qui ne pourrait s'exercer que dans le cadre d'une société dont l'identité serait fixée une fois pour toute.

C'est-à-dire que la liberté de l'individu, son autonomie, sont enserrées dans une série de prescriptions qui seraient la conséquence de principes intangibles et de « traditions immuables ».

C'est ainsi qu'il faut entendre la répression de l'adultère (mais aussi l'excuse qu'il constitue pour exercer des violences), la protection

particulière accordée aux « proches » d'une femme enceinte, la répression de la mendicité, la criminalisation de l'homosexualité, ou cette curieuse référence à l'oisiveté, constitutive d'un délit par nature ;

Ce qui s'exprime ici n'est plus la protection d'un intérêt social ou le respect de la liberté d'autrui, c'est l'obligation de respecter des règles sociales jugées indispensables, non pour vivre ensemble, mais pour garantir le respect d'un ordre présenté comme transcendant.

Dans ses rapports à l'Etat, le projet de code pénal nous offre une série d'atteintes à la sûreté de l'Etat (intérieure ou extérieure) qui consacre une prééminence des institutions sur les droits de l'individu duquel il est exigé une « fidélité aux institutions » (article 206).

Restons un instant sur cette notion de « fidélité ». Il ne s'agit pas de contester à l'Etat démocratique l'exigence d'un respect des règles du jeu institutionnel. Sous cette forme, la sanction n'a rien de scandaleux. Mais la formulation retenue n'implique pas seulement le respect des règles, un devoir de loyauté, il implique l'adhésion à ces règles qui deviennent ainsi insusceptibles d'être critiquées ou même changées puisque les conséquences pénales d'une éventuelle infidélité sont lourdes.

Et on retrouve là la même volonté de figer un ordre que l'on voudrait immuable et dont la protection est érigée en un intérêt collectif.

Tout aussi inquiétant est cet encouragement à l'irresponsabilité que constituent les termes de l'article 225 qui exonère tout agent de l'autorité publique qui aurait commis un acte répréhensible mais qui pourrait justifier d'un ordre supérieur.

Bien que le supérieur ayant donné l'ordre soit répréhensible, on voit bien, d'une part, la cascade de responsabilités qui devra être mise en jeu mais surtout le déni de responsabilité personnelle que cette disposition autorise (d'ailleurs strictement prohibée en matière de crimes contre

l'humanité ou même par simple application de la convention de répression de la torture)

Enfin, reste ce rapport à l'égalité que devrait préserver le code pénal. Il faut relever, avec satisfaction, la répression de la provocation à la haine et de la discrimination à raison de l'origine, de l'état de santé, du handicap, de l'ethnie ou de la religion. Toutefois la protection des proches de la femme enceinte, déjà évoqué, ou les articles 220 et suivants concernant le fait religieux établissent une inégalité de droit au profit des religions révélées et au préjudice des non croyants ou même simplement des non pratiquant. Les articles 220 et suivants établissent aussi une inégalité de droit entre les religions elles-mêmes en sanctionnant des atteintes à certains symboles de l'Islam. Rupture d'égalité aussi que cette exonération de responsabilité, déjà évoquée sous un autre angle plus haut, au profit de fonctionnaires ayant accompli une inégalité sur ordre. L'action autonome de l'individu n'est plus alors sanctionnée alors que celle d'un simple citoyen le sera.

Au total, le projet de Code Pénal en sa forme actuel porte les stigmates d'un ordre établi dont il est chargé d'assurer la protection.

Entendons-nous bien, bien des dispositions de ce projet n'encourent pas la critique et d'autres peuvent être saluées. Par exemple le principe d'une mise en cause des agents de l'Etat qui commettent un acte attentatoire aux libertés. Ce balancement entre fermeture sociale et certaines ouvertures illustre bien la nature du débat en cours.

Il ne s'agit pas ici de ne pas tenir compte du contexte qui existe, socialement, politiquement et des valeurs qui imprègnent cette société.

Il s'agit de mettre en œuvre les principes constitutionnels et les accords internationaux signés et ratifiés par le Maroc et de ne pas enfermer la législation pénale dans un dispositif qui n'autorise aucune évolution.

Je le répète à dessein : exiger de tout un chacun une fidélité sans faille aux institutions est le type même de disposition qui ne constitue en rien la sanction d'un comportement délictueux ou simplement déloyal mais une forme de verrouillage qui n'a rien à faire dans une démocratie.

Ce qui donc est ici en cause, c'est que le projet de code pénal entérine un ordre donné, qui n'a rien d'immuable, sans tenir compte des évolutions en cours et en tentant d'en empêcher de nouvelles.

C'est pour cela que ce projet a besoin d'être repris et remanié en profondeur, y compris pour réaffecter au Code de Procédure Pénale certaines dispositions qui ne trouvent pas, techniquement, leur place dans un code Pénal.

Je voudrais en terminer en introduisant dans un sujet un peu aride, il faut bien en convenir, un instant de légèreté.

Imaginez un code pénal qui interdise à un délinquant de pratiquer un art. Non pas l'art de bien cambrioler ou de bien escroquer, l'art dans toute sa dimension artistique, créative, imaginative et l'art sous toutes ses formes.

Nous dirions ensemble que c'est le rêve fou d'un dictateur, une interdiction absurde qui touche à l'interdiction de penser.

Et pourtant les rédacteurs précédents du Code Pénal marocain avaient introduit une peine complémentaire d'interdiction d'exercer un métier et d'exercer....un art (c'est à la section 8).

Je doute, j'espère en tout cas, que cette interdiction ait été souvent prononcée. Imaginez-vous interdire à un écrivain d'écrire, à un peintre de peindre ou à un cinéaste de faire des films ?

Bien sûr, le sourire nous vient aux lèvres en constatant qu'une telle interdiction figure dans le code pénal. Ce qui fait moins sourire et ne laisse pas d'inquiéter, c'est que le projet la contienne encore....

Je vous remercie.

Michel TUBIANA

Président du REMDH