

## ***Le principe de légalité dans le projet de réforme du Code pénal***

M. Said BENARBIA, Directeur du Programme Moyen Orient et Afrique du Nord,  
Commission internationale de juristes

Excellence, Mesdames, et Messieurs

Je tiens tout d'abord à faire écho aux remarques des intervenants précédents en remerciant les organisateurs pour cette invitation à participer à ce séminaire. J'entends ici analyser le principe de légalité dans le projet de réforme du Code pénal à la lumière du droit international.

Le Pacte international sur les droits civils et politiques, ratifié par le Maroc en 1979, consacre le principe de légalité dans son article 15 en ces termes : « Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. » Il s'agit là d'un principe absolu qui ne peut faire l'objet d'aucune dérogation ou exception, même en cas d'état d'urgence.

Le principe de légalité, exprimé par la formule latine *nullum crimen nulla poena sine lege*, répond fondamentalement à un objectif de protection de l'individu contre l'arbitraire de l'Etat et constitue, par conséquent, une composante essentielle de l'état de droit. Il implique ainsi **le principe de spécificité**, qui requiert que les normes pénales, y compris les incriminations, soient aussi précises et détaillées que possible afin de permettre à leurs destinataires de savoir clairement quel comportement est interdit. Cette spécification passe par la description des deux éléments constitutifs de tout crime, l'élément objectif, *actus reus* ou l'acte ou les actes matériels prohibés, et l'élément psychologique, *mens rea* ou l'intention coupable. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a ainsi considéré que « le principe de légalité est violé si un individu est arrêté ou détenu pour des motifs qui ne sont pas clairement prévus par la loi nationale ».<sup>1</sup> Le Comité a par ailleurs expliqué que ce principe signifie que la responsabilité pénale et les peines doivent être définies dans des dispositions claires et précises d'une loi qui était en vigueur et applicable au moment où l'action ou l'omission a eu lieu, sauf dans les cas où une loi ultérieure prévoit une peine moins lourde.<sup>2</sup>

Ainsi, le principe *nullum crimen nulla poena sine lege* est respecté lorsqu'un individu est en mesure de savoir, d'après le libellé de la disposition légale pertinente, telle qu'interprétée par les tribunaux, quels actes ou omissions sont susceptibles d'entraîner sa responsabilité pénale.

---

<sup>1</sup> *McLawrence c. Jamaïque*, Comité des droits de l'homme Communication n° 702/1996, UN Doc. CCPR/C/60/D/702/1996 (1996), para. 5.5.

<sup>2</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), para. 7.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a expliqué :

« Les crimes doivent être classifiés et décrits dans un langage précis et non ambigu qui définit étroitement l'infraction punissable [...] Ceci signifie [que doit être adoptée] une définition claire du comportement criminalisé établissant ses éléments constitutifs et les facteurs qui le distinguent des comportements qui ne constituent pas des infractions punissables ou qui constituent des infractions punissables par des sanctions autres que l'emprisonnement. L'ambiguïté dans la description des crimes crée des doutes et ouvre la porte aux abus de pouvoir, particulièrement lorsqu'il s'agit de constater la responsabilité pénale des individus et de sanctionner leur comportement pénal avec des pénalités qui ont de lourdes conséquences sur les choses les plus précieuses, telles que la vie et la liberté. »<sup>3</sup>

Le principe de légalité implique aussi **le principe de non-rétroactivité**, qui signifie que les normes incriminant un comportement et prévoyant des peines correspondantes ne peuvent s'appliquer à des faits commis avant qu'elles ne soient en vigueur.

Le principe de légalité a également comme corollaire **l'interdiction de toute analogie**, c'est-à-dire l'interdiction d'appliquer une norme pour couvrir une situation analogue, et privilégie l'interprétation restrictive en matière pénale. L'article 22 du Statut de Rome est sans équivoque sur ce point : « La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation. »

En outre, le principe de légalité requiert **la seule incrimination des types de comportement qui peuvent porter préjudice à la société**. L'exercice légitime et pacifique des libertés fondamentales ne peut légalement être considéré une infraction dès lors qu'un tel exercice ne porte pas atteinte à la société. A cet égard, le Comité des droits de l'homme estime que toute privation de liberté qui vise à punir l'exercice légitime d'un droit ou d'une liberté fondamentale est incompatible avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Dans les pays où certaines formes d'expression et/ou d'opposition aux objectifs du régime en place sont classifiées comme étant des infractions en vertu de la loi pénale, le Comité a recommandé que la législation pénale en question soit révisée.<sup>4</sup>

Enfin, le principe de légalité **impose certaines obligations aux procureurs et magistrats**. Les procureurs doivent prouver chaque élément du crime selon les normes de preuve requises légalement. Les magistrats doivent s'assurer de ne pas punir les actes qui ne sont pas expressément punissables en vertu des lois citées dans les chefs d'accusation et interpréter les lois au bénéfice de l'accusé.

<sup>3</sup> *Jugement du 30 mai 1999*, Cour interaméricaine des droits de l'Homme, Castillo Petruzzi et al. c. Pérou, para. 121.

<sup>4</sup> Voir, par exemple, Comité des droits de l'homme, Observations finales pour la République arabe syrienne, UN Doc. CCPR/CO/71/SYR (2001), para. 24.

Au Maroc, le principe de légalité est garanti par l'article 23 de la Constitution de 2011, qui dispose : « Nul ne peut être arrêté, détenu, poursuivi ou condamné en dehors des cas et des formes prévus par la loi. »

Le projet de Code pénal réaffirme ce principe. Ainsi, l'article 3 du projet de réforme prévoit que « [n]ul n'est passible de condamnation pour un fait qui n'est pas prévu comme infraction en vertu de la loi, ni puni de peines que la loi n'a pas édictées », que « [n]ulle peine ne peut être exécutée que conformément aux prérogatives et cas prévus par la loi », et que « [n]ulle interprétation extensive des dispositions de la loi pénale n'est permise ».

Si le projet de Code pénal interdit l'interprétation extensive des dispositions de la loi pénale, force est de constater que certaines de ses dispositions sont elles mêmes extensives, notamment **parce qu'elles définissent les infractions d'une manière imprécise, vague ou ambiguë.**

En effet, tant dans le Code pénal actuellement en vigueur que dans le projet de réforme proposé, certaines dispositions sont loin de répondre aux exigences de précision, spécificité et clarté requises par le principe de légalité en vertu du droit international.

Il en va ainsi, par exemple, de l'article 486 du Code pénal qui punit l'infraction de viol, défini comme étant « l'acte par lequel un homme a des relations sexuelles avec une femme contre le gré de celle-ci ». Cette définition n'est pas assez précise et ne couvre pas tous les actes de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, qui peuvent être commis par violence, contrainte, ou menace sur la personne d'autrui.

De même, l'article 206 du projet de Code pénal incrimine, en des termes vagues et imprécis, des actes pouvant porter atteinte à l'intégrité du Royaume ou ébranler la fidélité que les citoyens doivent à l'Etat et aux institutions. L'article prévoit : « Est coupable d'atteinte à **la sûreté intérieure de l'Etat** et puni de l'emprisonnement **d'un à dix ans** et d'une amende de **2.000 à 100.000** dirhams, quiconque, directement ou indirectement, reçoit d'une personne ou d'une organisation étrangère et sous quelque forme que ce soit, des dons, présents, prêts ou autres avantages destinés ou employés en tout ou en partie à mener ou à rémunérer au Maroc une activité ou une propagande de nature à porter atteinte à l'intégrité, à la souveraineté, ou à l'indépendance du Royaume, ou à ébranler la fidélité que les citoyens doivent à l'Etat et aux institutions du peuple marocain. »

La notion d'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat est en soi vague et peut aboutir à couvrir et criminaliser un certain nombre de comportements qui relèvent de l'exercice légitime et pacifique des droits et libertés. En outre, l'infraction visée par cet article est particulièrement large parce qu'elle repose sur une autre notion ambiguë, celle d' « ébranler la fidélité que les citoyens doivent à l'Etat et aux institutions du peuple marocain ». Cette infraction paraît inconciliable avec les exigences du principe de légalité, notamment celle selon laquelle, pour être tenu pénalement responsable, l'auteur présumé doit avoir pleinement commis le comportement criminel en question tel que décrit de manière précise

et sans équivoque dans la législation pénale. Or, il serait difficile d'établir, dans les procédures pénales, l'élément objectif et l'intention coupable constitutifs de l'infraction d' « ébranler la fidélité » des citoyens envers l'Etat et les institutions marocaines. Il serait aussi difficile d'établir ces éléments constitutifs par des éléments de preuve pertinents, raisonnables et justifiables. Le Comité des droits de l'homme a indiqué à cet égard que, « [s]'il n'est pas possible de prouver comme il convient l'existence de l'élément constitutif nécessaire de l'infraction, selon les dispositions des textes nationaux (ou internationaux), il s'ensuit que la condamnation d'un individu pour l'acte ou l'omission en question représente une violation du principe résumé par l'adage *nullem crimen sine lege* et du principe de la sécurité juridique, consacrés au paragraphe 1 de l'article 15. »<sup>5</sup>

Les dispositions du Code pénal en vigueur et du projet de réforme proposé criminalisant ou visant à criminaliser les actes de terrorisme sont également une source d'inquiétude. Ces dispositions sont aussi vagues et imprécises. Elles tendent, entre autres, à criminaliser des actes qui n'impliquent pas forcément un risque concret d'action violente, sans motif visant à répandre la terreur parmi la population, ce qui pourrait aboutir à diluer la distinction entre les infractions ordinaires et les infractions qui sont par nature terroristes. Par exemple, l'article 218-3 prévoit que « constitue également un acte de terrorisme, au sens du premier alinéa de l'article 218-1 du présent code, le fait d'introduire ou de mettre dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance qui met en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel. »

Les dispositions du Code pénal portant sur le terrorisme tendent aussi, potentiellement, à criminaliser l'exercice légitime et pacifique de certains droits et libertés, notamment le droit à la liberté d'expression. Il en va ainsi de l'article 218-2 qui punit « quiconque procède à la publicité, l'apologie ou la promotion au bénéfice de personnes, entités, organisations, bandes ou groupes terroristes, avec l'un des moyens prévus au premier alinéa du présent article [par les discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou les réunions publics ou par des écrits, des imprimés vendus, distribués ou mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics ou par des affiches exposées au regard du public par les différents moyens d'information audio-visuels et électroniques] ».

A plusieurs reprises, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture des Nations Unies ont appelé le Maroc à modifier sa législation sur le terrorisme, notamment en assurant que la définition des actes terroristes soit pleinement conforme aux normes internationales, notamment celles relatives au principe de légalité.

Le Comité contre la torture a ainsi exhorté le Maroc à « revoir sa loi antiterroriste n° 03-03 afin de mieux définir le terrorisme », en notant « avec préoccupation que la loi n° 03-03 de 2003 contre le terrorisme ne contient pas de définition précise du terrorisme, pourtant requise par le principe de légalité des infractions, et inclut les délits d'apologie du terrorisme et d'incitation au terrorisme, qui pour

---

<sup>5</sup> *Nicholas c. Australie*, Comité des droits de l'homme Communication n°1080/2002, UN Doc. CCPR/C/80/D/1080/2002 (2004), paras. 7.3 et 7.5

être constitués, ne doivent pas forcément être liés à un risque concret d'action violente ». <sup>6</sup> Le Comité des droits de l'homme a aussi exprimé sa préoccupation en raison du fait que « le Code pénal permet de qualifier toute 'atteinte grave par la violence' comme constitutive d'un acte terroriste ». <sup>7</sup> Il a ainsi appelé le Maroc à « remédier à cette situation d'insécurité juridique » en modifiant la loi antiterroriste n° 03-03, en définissant clairement sa portée, et en veillant au respect des dispositions de l'article 15 ainsi que de toutes les autres dispositions du Pacte.

Au lieu de remédier à ces manquements, le projet de réforme du Code pénal prévoit d'autres dispositions relatives au terrorisme qui ont le potentiel de porter atteinte au principe de légalité, y compris **le principe de la responsabilité pénale individuelle et personnelle.**

La responsabilité personnelle dans le domaine du droit pénal, ainsi que l'individualité de la sanction, sont des principes fondamentaux du droit international. Tel que l'a souligné la Commission interaméricaine des droits de l'homme : « [p]armi les principes les plus fondamentaux gouvernant les poursuites pénales qui bénéficient de la protection du droit international des droits de l'homme [...] est le précepte selon lequel nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction, sauf sur la base de la responsabilité pénale individuelle. [...] Les poursuites pénales doivent se conformer à l'exigence fondamentale selon laquelle nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction, sauf sur la base de la responsabilité pénale individuelle. [...] Cette exigence a reçu une attention particulière dans le contexte des poursuites pénales de l'après-Deuxième Guerre Mondiale, en grande partie grâce à l'opposition publique internationale face à la condamnation de personnes basée exclusivement sur leur appartenance à un groupe ou à une organisation. »

Le Comité international de la Croix-Rouge a souligné qu' « après la Seconde Guerre mondiale et depuis lors, l'opinion publique internationale s'est élevée contre des condamnations frappant des individus en raison de leur appartenance à un groupe ou à une organisation, ainsi que contre les peines collectives infligées indistinctement à des familles ou à la population d'une localité ou d'un bâtiment. [...] On a donc décidé de mettre hors la loi toute condamnation ou peine qui ne serait pas fondée sur une responsabilité individuelle - selon le principe aujourd'hui universellement admis que nul ne saurait être puni pour un acte qu'il n'a pas personnellement commis - ainsi que les représailles ». <sup>8</sup>

La Cour européenne des droits de l'homme a clairement fait savoir, quant à elle, que l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ne permet pas

---

<sup>6</sup> Comité contre la torture, Observations finales pour le Maroc, UN Doc. CAT/C/MAR/CO/4 (2011), para. 8.

<sup>7</sup> Comité des droits de l'homme, Observations finales pour le Maroc, UN Doc. CCPR/CO/82/MAR (2004), para. 20.

<sup>8</sup> Commentaires de 1987 sur le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977, article 75, para. 3098, disponible à <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=5CB34A49D5067919C12563BD002DB607>

aux autorités d'arrêter une personne qu'elles suspectent d'avoir commis une infraction sur le seul motif que cette personne appartienne à un groupe d'individus considérés dangereux à cause de leur propension à commettre un crime.<sup>9</sup>

Le droit international ne prévoit donc pas qu'un individu puisse être tenu pénalement responsable simplement pour le fait d'être membre d'un groupe criminel. Or, l'article 218-1-1 criminalise le simple fait de « rejoindre ou tenter de rejoindre, individuellement ou collectivement, dans un cadre organisé ou non, des entités, bandes ou groupes terroristes de toutes natures, objectifs ou lieux d'installation, même si les opérations de terrorisme projetées ne visent pas l'atteinte au Royaume du Maroc ou à ses intérêts. » Cette criminalisation, qui ne dépend pas du fait que la personne concernée ait eu connaissance, ait participé ou ait contribué à la commission d'un acte de terrorisme, viole les principes de légalité et de la responsabilité pénale individuelle.

Parmi les autres atteintes au principe de légalité, il importe de souligner le fait que le Code pénal en vigueur et le projet de réforme proposé tendent à criminaliser certains comportements qui relèvent de l'exercice légitime et pacifique de certains droits et libertés.

A ce titre, le projet de réforme du Code pénal comporte des infractions relatives au mépris des religions qui sont susceptibles de porter atteinte à l'exercice des droits à liberté d'expression et à la liberté de religion consacrés en droit international, notamment dans le Pacte international sur les droits civils et politiques, respectivement aux articles 18 et 19, mais aussi au droit de réunion.

L'avant-projet de Code pénal dispose par exemple à son article 219 : « Quiconque procède sciemment à un acte d'injure, outrage, dérision ou atteinte à Dieu, aux prophètes et messagers, par les discours, cris ou menaces proférés dans les lieux ou les réunions publics ou par des écrits, des imprimés, ou par les différents moyens d'information audio-visuels et électroniques, que ce soit sous forme de parole, d'écriture, de dessin, de caricature, de photographie, de chant, de représentation théâtrale, de mime ou de tout autre moyen, est puni d'emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 20.000 à 200.000 dirhams. » Cette disposition porte atteinte aux obligations du Maroc en vertu du droit international, notamment le pacte international relatif aux droits civils et politiques. En effet, le Comité des droits de l'homme a expliqué que l'interdiction des manifestations de manque de respect à l'égard d'une religion ou d'un autre système de croyance, y compris les lois sur le blasphème, sont incompatibles avec le Pacte, sauf dans les circonstances spécifiques envisagées au paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte concernant l'appel à la haine.<sup>10</sup>

Le Comité a en outre considéré qu'« il ne serait pas acceptable que ces lois établissent une discrimination en faveur ou à l'encontre d'une ou de certaines

---

<sup>9</sup> *Gizzardi c. Italie*, Cour européenne des droits de l'homme, Requête n° 7367/76, Arrêt du 6 novembre 1980, para. 102.

<sup>10</sup> Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 34, UN Doc. CCPR/C/GC/34, (2011), para. 48.

religions ou d'un ou de certains systèmes de croyance ou de leurs adeptes, ou des croyants par rapport aux non-croyants. Il ne serait pas non plus acceptable que ces interdictions servent à empêcher ou à réprimer la critique des dirigeants religieux ou le commentaire de la doctrine religieuse et des dogmes d'une foi. »<sup>11</sup>

\* \* \*

L'avant-projet de code pénal soulève donc des préoccupations majeures quant au respect du principe de légalité. Il est impératif que les autorités marocaines prennent en compte ces préoccupations, notamment en s'assurant que les infractions soient définies d'une manière précise, détaillée et conforme aux obligations du Maroc en vertu du droit international.

Je vous remercie de votre attention.

---

<sup>11</sup> Id.