



Konrad
Adenauer
Stiftung

DROIT A LA VIE ET PEINE DE MORT

EDITE PAR

FARID EL BACHA
HELMUT REIFELD

Article 20

Le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit.

Article 22

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque personne que ce soit, privée ou publique. Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité. La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi.



DROIT À LA VIE ET PEINE DE MORT

Edité par la
Konrad Adenauer Stiftung e.V.

© 2012, Konrad Adenauer Stiftung e.V., Büro Rabat

Tous droits réservés.

Aucune partie de la publication peut être reproduite ou utilisée –
ni électroniquement ni sur papier - sans la permission écrite d'éditeur.

Rédaction : Meria Diabira

Mise en Page : Stefanie Goeke, Safae Alaoui Soulimani

Image : Mina Bouaabid

Edité à Rabat, Maroc.

DROIT À LA VIE ET PEINE DE MORT

ÉDITÉ PAR

FARID EL BACHA
HELMUT REIFELD



Université Mohammed V Agdal
Faculté des sciences juridiques,
économiques et sociales - RABAT
Département de droit Privé
Laboratoire de droit privé
Département de droit public et
de sciences politiques



Konrad
Adenauer
Stiftung

SOMMAIRE

- 7** | PRÉFACE
Farid El BACHA & Helmut REIFELD
- 11** | LE FONDEMENT CONSTITUTIONNEL DU DROIT À LA VIE ET SES IMPLICATIONS
Mohamed MADANI
- 21** | PORTÉE DU DROIT À LA VIE DANS LA NOUVELLE CONSTITUTION
Rajaa NAJI El Mekkaoui
- 31** | LA PEINE DE MORT À LA LUMIÈRE DES NOUVELLES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES
Mohamed Jalal Essaid
- 35** | COMMENT JUSTIFIER LA PEINE DE MORT ?
Mohammed Idrissi Alami Machichi
- 47** | ABOLIR LA PEINE DE MORT AU MAROC : DU DÉBAT DE SOCIÉTÉ À LA MISE EN FORME LÉGISLATIVE
Abderrahim El Maslouhi
- 59** | DE QUELQUES ASPECTS DE DROIT INTERNATIONAL
Zakaria Abouddahab
- 71** | À LA RECHERCHE D'UNE COMPARAISON
Hammadi Mani
- 77** | ETAT DES LIEUX DU DÉBAT SUR LA PEINE DE MORT AU MAROC
Mustapha Znaidi
- 85** | NOTES
- 89** | LISTE DES AUTEURS

PRÉFACE

L'histoire de la peine de mort est celle de son abolition progressive. En dépit de résistances persistantes, le nombre de pays abolitionnistes en droit ou en fait ne cesse d'augmenter. Ainsi, 35 pays ont pratiqué la peine de mort dans les 10 dernières années. Depuis 2009, le Pakistan, l'Indonésie et l'Afghanistan ont abrogé la peine capitale.

Les instruments internationaux en matière de droits de l'Homme ont en effet permis cette évolution. En Europe, la convention européenne des droits de l'homme de 1953 a permis un changement progressif de l'opinion publique en faveur de l'abolition. En vertu de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de 1966, « dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis... ». De même, le deuxième protocole facultatif se rapportant au pacte international aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort (1989) a obligé chaque état contractant de prendre toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort sur son territoire national. Depuis 2007, l'Assemblée Générale des Nations Unies exige un moratoire contre l'exécution capitale.

Cette évolution a également été rendue possible par une remise en cause des arguments légitimant la peine de mort et par une nouvelle perception du rôle et des finalités du droit pénal. Plus particulièrement, la généralisation des normes de l'Etat de droit a rendu de plus en plus problématique la pratique de la peine de mort. Ces normes ont remis en question les arguments principaux des défenseurs de la peine capitale. Ainsi, le cadre rationnel imposé par l'Etat de droit a décrédibilisé la nécessité de la vengeance souvent invoquée pour défendre la peine de mort.

De même, les théoriciens du contrat social du XVIII^{ème} siècle ont remis en question l'argument selon lequel la peine de mort permettrait de garantir l'ordre social. Parmi eux, Thomas Jefferson, John Locke, Lessing et Kant figurent parmi les penseurs les plus éminents. Pour eux, au contraire, la pratique de celle-ci est un facteur de dislocation de la communauté. Seule l'exemplarité de l'Etat permet le maintien

de cet ordre. La peine de mort entre en contradiction avec ce principe d'exemplarité.

Or, l'Etat de droit ne correspond pas seulement à un ensemble de normes, il correspond également à un ensemble de pratiques. L'opposition de principe à la peine de mort nécessite une concrétisation passant par la proposition de solutions alternatives. Alors que la peine de mort s'inscrit dans un cadre étatique de nature essentiellement répressive, le modèle de l'Etat de droit attribue à l'Etat un rôle de nature plus préventive. Les réflexions autour de l'humanisation du système de sanctions et notamment du système pénitentiaire sont liées à ce changement de cadre.

L'abolition de la peine de mort est donc liée à un certain modèle d'Etat et à un certain type de société, en particulier les sociétés démocratiques. Ce n'est pas un hasard si les mouvements démocratiques et ouvriers du 19^{ème} siècle ont été l'occasion de fortes revendications en faveur de l'abolition de la peine de mort.

Si ce sont ces causes structurelles qui ont conduit l'abolition progressive de la peine de mort dans le monde, il convient de souligner que des causes d'ordre plus conjoncturel ont conduit à la levée de certains obstacles liés aux mentalités. Ainsi, l'abolition de la peine de mort en République Fédérale d'Allemagne et son inscription dans l'article 102 de la Loi fondamentale sont à mettre en relation directe avec le traumatisme causé par la Seconde Guerre Mondiale.

Il convient également de souligner le rôle joué par les forces sociales constituées au sein des sociétés. L'Eglise représente un exemple majeur de telles forces. Ainsi, le droit à la vie tel que garanti par la Convention européenne des Droits de l'Homme fait écho au principe chrétien de « respect profond de la vie. » Le soubassement religieux permet d'universaliser le principe de droit à la vie.

Or, il ne fait nul doute que la consécration du droit à la vie par la nouvelle constitution marocaine doit être mise en relation avec les évolutions étatiques d'une part, et les évolutions sociales d'autre part. La grille d'interprétation utilisée précédemment s'avère utile pour analyser le contexte dans lequel s'inscrit ce changement constitutionnel au Maroc.

Pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle du Maroc, la nouvelle constitution promulguée le 29 Juillet 2011 consacre le droit fondamental qu'est le droit à la vie. « Le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit » (article 20). De plus l'article 22 de la nouvelle constitution interdit de porter atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque personne que ce soit, privée ou publique. Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité.

Certes le droit à la vie était reconnu et devait être protégé en vertu de normes internationales ratifiées par le Maroc et au respect desquels il était tenu bien avant la nouvelle constitution. Mais la consécration constitutionnelle du droit à la vie et l'affirmation solennelle et expresse de la primauté des conventions internationales sur le droit interne autorisent plus que par le passé une réflexion sur la constitutionnalité du maintien de la peine de mort dans la législation nationale. La nouvelle constitution ouvre juridiquement la voie à l'abolition de la peine de mort, au passage de l'abolition de fait à l'abolition de droit.

Ces innovations sont l'aboutissement d'un processus progressif qui devait préparer l'abolition de la peine de mort. Le débat national sur la politique pénale, tenu à Meknès en 2004, avait abouti à des recommandations visant la révision du code pénal marocain, parmi lesquelles une recommandation relative à la peine de mort préconisant la réduction du recours à la peine de mort, l'adoption d'une approche progressive visant à son abolition et réclamant que la peine de mort soit prononcée à l'unanimité des juges. Suite à cette recommandation et à l'élaboration du projet du nouveau code pénal, la peine de mort ne concernerait désormais que des cas limités.

L'Instance Équité et Réconciliation, en 2005, avait recommandé la ratification du deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort. En 2007 à Paris, à l'occasion de la 3^{ème} édition du Congrès mondial contre la peine de mort, feu M. Driss Benzekri, ancien président du CCDH, affirmait que le CCDH plaidait pour l'abolition de la peine de mort et exprimait le souhait « que l'on puisse avec le

soutien du Souverain ... inscrire l'interdiction de la peine de mort dans la loi fondamentale de notre pays ».

En octobre 2008, le CCDH et l'association française « Ensemble contre la peine de mort » organisaient un séminaire de réflexion sur la peine de mort afin de préparer, sur la base d'une approche concertée, sereine, multidisciplinaire, respectueuse des idées des uns et des autres, l'abolition de la peine de mort. Bien que le Maroc n'ait pas encore ratifié toutes les conventions et les normes internationales visant l'abolition de la peine de mort ou instituant un moratoire - qu'il observe de fait depuis de nombreuses années - , la consécration constitutionnelle du droit à la vie est désormais considérée non seulement comme "l'amorce de l'abolition définitive" mais comme une violation des prescriptions de la constitution et plus particulièrement de ses articles 20 et 22, la constitution n'ayant pas prévu de dérogation au droit à la vie.

Une telle approche est de nature à contribuer à promouvoir la dignité humaine, à concrétiser effectivement notre attachement aux droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus, à admettre qu'il ne peut y avoir de droits et de pouvoirs absolus et sans limites de l'Etat vis-à-vis des personnes...

Farid El Bacha

Helmut Reifeld

Le fondement constitutionnel du droit à la vie et ses implications

Mohammed Madani

Nous partons du constat suivant : nous assistons aujourd'hui à la constitutionnalisation progressive du droit pénal marocain. L'empreinte du droit constitutionnel sur le droit pénal est très largement connue pour ne pas être plus avant développée ici. La liste est longue des notions et principes qui bénéficient d'une protection constitutionnelle : le principe de la légalité des délits et des peines, le respect de la sécurité de la personne, le principe de l'intégrité physique ou morale, le principe de non rétroactivité de la loi, les droits de la personne détenue, la présomption d'innocence ou le droit à un procès équitable. Ces illustrations montrent que la constitutionnalisation a presque atteint avec le texte du 29 juillet 2011 l'ensemble des principes de référence du droit pénal général et de la procédure pénale. Elle a d'ailleurs permis de donner un fondement textuel à des droits qui n'en avaient pas : le droit à la vie.ⁱ

I. La signification du droit à la vie dans la constitution de 2011

Le droit à la vie fait partie de ces nouveaux droits énoncés par la constitution de 2011. Ce droit ne figurait pas dans les textes antérieurs (les textes constitutionnels de 1962 à 1996). L'article 20 stipule: « le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit ». Cet article contient deux éléments importants consignés dans deux phrases :

- 1] le caractère fondamental de ce droit (une sorte de « droit des droits » ou de « mère des droits ») car si l'on est privé du droit à la vie tous les autres droits n'ont plus de sens et
- 2] une obligation générale de protéger ce droit par la loi

Le concept de « loi » doit être interprété au sens qualitatif c'est-à-dire un texte imposant des règles qui doivent être accessibles, raisonnablement précises et prévisibles dans leur application. Cette interprétation a des effets sur les dispositions applicables par exemple à l'utilisation de la violence meurtrière dans le domaine de la mise en œuvre de la loi contre des manifestants par exemple.

Le droit à la vie est reconnu par l'article 20 à une nouvelle catégorie de bénéficiaires : l'être humain. En mentionnant les autres droits la constitution fait référence à d'autres catégories :

- 1| les citoyennes et les citoyens,
- 2| l'homme et la femme,
- 3| les marocains résidant à l'étranger,
- 4| tous,
- 5| toute personne etc.

La notion d'être humain, ici, peut être assimilée à celle de personneⁱⁱ (utilisée par l'article suivant : article 21 premier alinéa)ⁱⁱⁱ ce qui exclut les animaux (sinon il n'y aurait plus de fête de l'Aid El Kebir) mais aussi les personnes morales. Les personnes morales, telles que les sociétés, peuvent se prévaloir de certaines dispositions de la constitution, notamment en ce qui concerne le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la libre concurrence (article 35). La liberté de la presse et l'accès aux moyens publics de communication (article 28) peuvent être invoqués par des entreprises de presse et des éditeurs de journaux, le droit à la liberté d'association (article 29) et la contribution à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques publiques (article 12) par les associations et les autres organisations de la société civile etc. mais aucune de ces personnes morales n'a de vie au sens de l'article 20.

Le droit à la vie est théoriquement protégé en temps normal et lors de l'état d'exception (article 59 alinéa 2)^{iv} même si l'on sait que la concentration des pouvoirs entre les mains du roi contredit ce que dit la constitution sur ce plan. Le droit à la vie englobe la protection contre les exécutions sommaires et extrajudiciaires, les morts sous la torture, les disparitions forcées et les morts suite à l'utilisation de la violence meurtrière par les agents de l'État.

Le droit à la vie implique trois types d'obligations. D'abord l'obligation de respecter ce droit, ce qui impose aux organes et agents de l'État de ne pas y porter atteinte. Ensuite, l'obligation de protéger par la loi, ce qui exige de l'État qu'il protège les personnes contre la violence d'autrui et qu'il sanctionne les auteurs. Enfin l'obligation de mettre en œuvre, ce qui consiste en la mise en place de dispositifs propres à donner plein effet au droit. Autrement dit, l'État doit à la fois s'abstenir de priver du droit à la vie un être humain intentionnellement et prendre les mesures nécessaires à la protection du droit à la vie.

La violation de la constitution peut résulter, dans un cas, de ce que les pouvoirs publics n'ont pas agi, sont restés passifs et, dans l'autre cas, du fait qu'ils ont empêché ou limité le droit à la vie par le moyen d'un acte positif. Le droit à la vie impose d'autres obligations à l'État comme la protection contre les risques d'atteinte à l'environnement potentiellement mortels, la prévention du suicide chez les détenus etc. Ces mesures de protection doivent à notre sens aller jusqu'au point d'assurer une vie décente surtout dans une société comme la nôtre où la majorité de la population survit et où les filets sociaux font défaut.

L'article 20 de la constitution du 29 juillet 2011 est étroitement lié aux articles 21^v et surtout 22.^{vi} Ce sont ces trois articles (20, 21 et 22) qui constituent les bases constitutionnelles de l'abolition de la peine de mort. En particulier, l'article 22 reconnaît le droit à l'intégrité physique ou morale et stipule que « nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité humaine. La pratique de la torture sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi. » Or la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants est considérée comme « une norme impérative du droit international » indélogeable et imprescriptible qui n'autorise aucune exception ce qui n'est pas le cas du droit à la vie. L'approche de la peine de mort par le biais de la prohibition des traitements inhumains et dégradants mérite d'être relevée et s'impose de plus en plus en droit international^{vii} et en droit constitutionnel.^{viii}

Pour le reste, la constitution ne précise pas ce que la « vie » signifie ni quand elle commence ou s'achève. Mais, en l'absence de consensus entre juristes et scientifiques, cela relève de la marge d'appréciation des pouvoirs publics. En fait le droit à la vie doit prendre en considération les différents intérêts en jeu et les différents valeurs et droits. Il doit prendre par exemple en considération les droits de la femme tels que définis par l'article 19 d'un côté et les droits de l'enfant à naître de l'autre. Trois questions émergent qui n'ont pas la même importance selon les pays et les conjonctures politiques : l'avortement, l'euthanasie et le suicide assisté.

II. L'avortement et le droit à la vie

L'expression « être humain » utilisée par la constitution marocaine peut-elle s'appliquer à l'enfant à naître ? Notons qu'il existe des divergences de points de vue au niveau du droit constitutionnel européen. La cour constitutionnelle autrichienne a jugé en 1974 que le droit à la vie ne s'appliquait pas à l'enfant à naître alors que la cour constitutionnelle allemande a considéré en 1975 que l'expression toute personne à laquelle se réfère la constitution désigne « tout être humain vivant » et que ce droit s'étendait aux êtres humains (vivants) à naître. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé quant à elle que l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) sur le droit à la vie ne s'applique pas à l'enfant à naître.^{ix} Ceci montre que la législation sur l'avortement doit nécessairement être basée sur un compromis subtil entre des considérations hétérogènes : le besoin légitime de protéger l'enfant à naître et les intérêts légitimes de la femme.

Au Maroc, la réforme des articles 449 à 459 du code pénal sur l'avortement est à l'ordre du jour depuis 2008, date de la création de l'AMLAC (Association Marocaine de Lutte contre l'Avortement Clandestin). La réforme vise à élargir le champ des cas dans lesquels l'avortement n'est pas punissable. Actuellement l'article 453 du code pénal n'autorise l'avortement qu'en cas de menace à la vie ou à la santé de la mère. En d'autres termes, il n'autorise que l'avortement thérapeutique. Cependant, celui-ci ne tient pas compte de la santé psychique de la mère. Or la santé selon l'OMS englobe à la fois les aspects physique et psychique. A l'heure actuelle, entre 600 et 800 avortements clandestins sont pratiqués au Maroc.

Le gouvernement précédent (celui de Abbas El Fassi) avait laissé entendre qu'il était disposé à assouplir les dispositions pénales incriminant l'avortement en étendant le domaine légal de l'avortement aux avortements motivés par des risques importants de malformation grave du nouveau-né, le viol ou l'inceste.^x Le gouvernement actuel semble, du moins au niveau du discours, aller dans le sens de traiter la question en concertation avec les différents acteurs.

III. Le droit à la vie et le droit à mourir : suicide, suicide assisté et euthanasie

Le droit à la vie selon l'article 20 de la constitution est protégé par la loi. Cette protection soulève un certain nombre de problèmes :

- 1] Premier problème : Quand la vie prend-elle fin ?
- 2] Deuxième problème : Peut-on apporter des soins à un être humain atteint d'une maladie incurable mortelle même si ces soins ont pour effets secondaires de contribuer à abrégé sa vie ?
- 3] Troisième problème : Peut-on protéger le droit à la vie d'un être humain contre le gré de cet être humain ? Le droit à la vie n'implique-t-il pas le droit de mettre fin à sa vie quand il le faut et au moment où il le faut ?
- 4] Quatrième problème : L'État peut-il autoriser de mettre fin à la vie d'un être humain pour abrégé ses souffrances même lorsque cet être humain n'a pas la possibilité de s'exprimer à cet égard ?
Comme pour le commencement de la vie il n'y a pas de consensus juridique ou scientifique sur ces questions.

IV. L'usage de la violence meurtrière par les agents de l'État contre des manifestants

Le droit à la vie est « le droit premier » qui normalement doit être protégé lorsque les citoyens exercent d'autres droits comme celui de réunion ou de manifestation. Dans un contexte de fluidité politique et d'extension des mobilisations, le droit à la vie (article 20), à la sécurité de la personne (article 21) et l'obligation pour les pouvoirs publics d'assurer la sécurité des populations (article 21 second alinéa), visent à protéger les individus contre les actions des agents de l'État entraînant la mort de personnes. Ces actions si elles ne satisfont pas à certains critères sont considérées comme commises en violation de l'article 20.

La protection du droit à la vie par la loi signifie que le recours à la force meurtrière doit être « absolument nécessaire ». Il s'ensuit que le code pénal doit empêcher que la mort ne soit infligée dans les cas où elle n'est absolument pas nécessaire. On peut même aller plus loin et considérer que les déficits en matière de droit pénal quant au recours à la force meurtrière constituent elles-mêmes des violations de ce principe constitutionnel. Cela signifie aussi que l'utilisation de

la force meurtrière, en plus d'être autorisée par le code pénal, doit être suffisamment encadrée par ce code, dans le cadre d'un système de garanties adéquates et effectives contre l'arbitraire et l'abus de la force et même contre les accidents évitables. La nécessité de mener une enquête a posteriori fait également partie de ces garanties cardinales.

V. Les effets de la constitutionnalisation du droit à la vie

L'effet le plus important consiste en une exigence de respect de ce nouveau droit constitutionnel par le législateur. Mais cela signifie-t-il qu'il n'y aura pas d'incidence sur les prises de décision du juge pénal, étant donné que celui-ci est incompétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi ? Dans ces conditions, la constitutionnalisation du droit à la vie semble surtout se jouer entre la cour constitutionnelle (avec l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité : article 133) et le législateur. Elle laisse de côté le juge pénal.

Que l'on en juge : supposons, après la promulgation de la loi organique prévue par l'article 133^{xi} et la mise en place de la cour constitutionnelle, que l'une des parties soulève l'exception d'inconstitutionnalité et soutient que les dispositions du code pénal relatives à la peine de mort et dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits garantis par la constitution et plus particulièrement le droit à la vie (article 20) ou à l'intégrité physique ou morale (article 22). Si la cour déclare inconstitutionnelles les dispositions du code pénal elles seront abrogées à compter de la date fixée par la cour constitutionnelle dans sa décision. Les effets de la décision du juge constitutionnel ne sont pas ceux d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité au sens strict : sa décision a valeur de l'autorité absolue de la chose jugée (article 134) alors que dans le système de l'exception d'inconstitutionnalité classique elle a valeur d'autorité relative de la chose jugée et n'est valable que dans le cas d'espèce.

Mais cette interprétation de la constitutionnalisation du droit à la vie néglige une autre dimension qui implique directement le juge pénal. Celui-ci est le destinataire de la décision de la cour constitutionnelle qui lui demande de garantir l'application constitutionnelle des dispositions en cause. La constitutionnalisation du droit à la vie aurait donc aussi un effet sur la jurisprudence pénale laquelle doit intégrer les décisions de la cour constitutionnelle.

VI. Les garanties du droit a la vie et la peine de mort

La fonction d'une constitution n'est pas simplement de proclamer le droit à la vie et de l'énoncer, il faut que cette proclamation du droit soit accompagnée d'obligations pour l'État et de garanties pour les personnes.

La première garantie est la constitution elle-même. Un certain nombre de pays qui ont aboli la peine de mort ont inclu dans leur constitution une disposition prohibant l'application de ce châtiment le plus souvent pour des motifs ayant trait aux droits de l'homme et notamment au droit à la vie, à la sécurité et au droit de ne pas être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants.^{xii}

La constitution espagnole de 1978 lie l'exercice du droit à la vie à l'abolition de la peine de mort. Son article 15 dispose : « tout individu a le droit à la vie et à l'intégrité physique et mentale et ne pourra en aucun cas être soumis à la torture ou à des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants. La peine de mort est abolie sauf pour les cas prévus par le code de justice militaire en temps de guerre ». La constitution portugaise de 1976 est encore plus explicite et dispose dans son article 24 intitulé le « droit à la vie » que : « 1) la vie humaine est inviolable, 2) la peine de mort ne peut en aucun cas être appliquée ». En France la loi constitutionnelle du 23 février 2007 inscrit dans la constitution un nouvel article qui vient compléter la loi du 9 octobre 1981 abolissant la peine de mort et la décision du conseil constitutionnel du 13 octobre 2005. Ce nouvel article (66-1) dispose que « nul ne peut être condamné à mort » et partant permet la ratification du Deuxième protocole du Pacte international des droits civils et politiques. La constitution allemande de 1949 mentionne le droit à la vie et dispose dans son article 102 que « la peine de mort est abolie ». La loi constitutionnelle fédérale de la république d'Autriche révisée en 1929 va dans le même sens et dispose dans son article 85 que « la peine de mort est abolie ».

La constitution marocaine de 2011 n'a par contre pas lié la proclamation du droit à la vie à l'abolition de la peine de mort de manière explicite. Mais elle n'a pas non plus prévu de dérogation au droit à la vie. Ce qui signifie que l'existence de la peine de mort est une violation des prescriptions de la constitution et plus particulièrement des

articles 20 et 22. On peut, selon l'interprétation donnée par Amnesty International, considérer la peine de mort, même si elle n'est pas en violation du droit à la vie, comme une peine inhumaine et dégradante au sens de l'article 22.^{xiii} La situation d'incertitude dans laquelle se trouvent de nombreuses personnes condamnées à mort constitue indéniablement un traitement cruel et inhumain et un acte de torture.

La deuxième garantie est celle prévue par les instruments internationaux de protection des droits de l'homme. Or, sur ce plan, il faudrait rappeler que le Maroc n'a pas ratifié un certain nombre de ces conventions alors que l'instance équité et réconciliation (IER), qui avait clôturé ses travaux en 2005, avait recommandé la ratification du Deuxième protocole facultatif au Pacte sur les droits civils et politiques relatif à l'abolition de la peine de mort. Ce Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international sur les droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté en 1989 par l'assemblée générale, prévoit l'abolition totale de la peine de mort. Il autorise toutefois les États parties à maintenir ce châtiment en temps de guerre s'ils formulent une réserve en ce sens lors de la ratification du protocole ou de l'adhésion à celui-ci.^{xiv} De même le Maroc s'est abstenu lors du vote de la troisième commission recommandant à l'assemblée générale d'instituer un moratoire sur les exécutions en vue de l'abolition de la peine de mort^{xv} en estimant que le pays observe un moratoire de facto depuis 17 ans et qu'il adopte une politique de transparence sur les exécutions capitales et qu'il prévoit de réduire le nombre de crimes passibles de la peine de mort. En outre, le Maroc n'a pas encore ratifié la convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées signée le 6 février 2006^{xvi} et n'a pas adhéré au protocole facultatif à la convention contre la torture et autres peines ou traitements inhumains ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Signalons enfin que le Maroc a signé le statut de Rome relatif à la cour pénale internationale (CPI) le 8 septembre 2000 mais ne l'a pas encore ratifié. Le statut de Rome de la CPI exclut la peine capitale des châtements que peut prononcer cette juridiction bien qu'elle soit compétence pour statuer sur des cas extrêmement graves : crimes contre l'humanité, génocides et crimes de guerre. Il en va de même pour le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le tribunal pénal international pour le Rwanda, le tribunal spécial pour la Sierra Leone, la commission spéciale pour les crimes graves à Dili (Timor-Leste) et les chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

Même lorsqu'ils sont dûment ratifiés, les traités internationaux sont soumis à des réserves ou déclarations (ces dernières n'ont pas de valeur sur le plan international mais peuvent influencer le juge marocain). Ainsi, le Maroc a procédé à la levée le 19 octobre 2006 de ses réserves sur les articles 20 et 21 de la convention sur la torture mais il a maintenu plusieurs réserves et présenté des déclarations concernant certaines dispositions qui vont dans le sens d'une reconnaissance de certaines compétences des organes des traités.

L'absence de réserves et déclarations ne signifie pas que la position de la constitution est claire quant à la place des traités internationaux par rapport à la loi interne. Le préambule est ambigu sur ce point puisqu'il dispose que les conventions internationales ratifiées par le Maroc doivent être conformes « aux lois du royaume^{xvii} » ! C'est un exemple d'oxymore constitutionnel. Le swing du pouvoir constituant est flagrant entre la proclamation de la supériorité des règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme tels qu'ils sont universellement reconnus d'une part et l'attachement persistant aux « constantes fédératrices du royaume ».

La troisième garantie est fournie par la justice. Or le constat au Maroc est celui d'une justice dépendante vis-à-vis du pouvoir exécutif. Cette dépendance est accentuée par la politique de lutte contre le terrorisme. La loi anti-terroriste met en relief l'exigence selon laquelle la peine capitale doit non seulement avoir une base légale en droit interne mais aussi que le critère de la qualité de la loi soit pleinement respecté, c'est-à-dire que la peine légale soit accessible et prévisible. Dans la pratique, la peine capitale est souvent prononcée dans le cadre de procès iniques, dans lesquels les droits les plus élémentaires des accusés sont violés, notamment le droit à la présomption d'innocence, le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial au sens du Pacte ou de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Des aveux et d'autres éléments obtenus sous la torture sont souvent jugés recevables à titre de preuve dans des procédures judiciaires qui débouchent sur une condamnation à mort.

Enfin, signalons que la cour constitutionnelle appelée à jouer un rôle de premier plan - notamment en matière d'exception d'inconstitutionnalité - n'est pas suffisamment indépendante du pouvoir politique.

Portée du droit à la vie dans la nouvelle constitution

Rajaa Naji El Mekkaoui

Article 20 de la constitution :

« Le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit. »

Le laboratoire de la faculté de droit privé de l'université de Rabat prend part au large débat suscité par l'article 20 de la nouvelle constitution marocaine. En dépit des imprécisions que cette formulation laisse planer, la stipulation de ce nouveau droit constitue un tournant dans l'histoire constitutionnelle marocaine. A ce droit est attribué un caractère fondamental. Il constitue la base sur laquelle repose tous les autres droits.

La conception du droit à la vie qui ressortit de la constitution marocaine puise dans deux sources principales : l'une a un caractère conventionnel, l'autre a un caractère plus culturel.

La source conventionnelle repose principalement sur les traités internationaux et les textes onusiens. Ainsi, le texte marocain reprend la complexité de la conception onusienne, fruit des adaptations et évolutions résultant de l'Histoire. Tout en s'appuyant sur cette source de droit, la constitution marocaine s'en distancie quelque peu. Ainsi, alors que la Convention Européenne des Droits de l'Homme prévoit des dérogations au droit à la vie, le texte marocain n'en prévoit aucune.

La seconde source est de caractère plus culturel. Elle est constituée par la jurisprudence musulmane. L'Etat et le législateur ont manifesté, à plusieurs reprises, leur volonté de se conformer à celle-ci.

Afin de mesurer la portée du droit à la vie tel que garanti dans la nouvelle constitution marocaine, il convient donc de jeter un éclairage sur les deux sources d'inspiration de ce droit : la source conventionnelle et la source culturelle.

La comparaison des jurisprudences des instances internationales dont la priorité est le respect des droits de l'Homme (Cour européenne des droits de l'Homme, Conseil de l'Europe..) nous conduit au constat suivant : la définition du droit à la vie a subi de nombreuses métamorphoses au cours de l'Histoire. A l'heure actuelle, elle fait toujours l'objet de controverses.

Évolution juridique de la définition

Originellement, le droit à la vie était assimilé au « droit de ne pas être tué ». Cette formulation laisse apparaître non pas une définition positive du droit à la vie mais une définition en creux, reposant sur une négation. Il s'agissait de la réprobation traditionnelle de l'homicide. Ce principe s'inspirait de la règle tirée du décalogue juif et chrétien : « Tu ne tueras point ». Le droit musulman a étayé cette conception et l'a rendue plus exhaustive. L'éducation, la prévention, la protection, la correction, les sanctions pénales et civiles ont pris le relais de la condamnation définitive. Les droits de la victime, de l'auteur et de ... la société sont pris en compte.

La Seconde Guerre Mondiale et ses conséquences catastrophiques ont induit une autre représentation du droit à la vie. On peut qualifier la transformation qui s'opère de changement de paradigme : on passe d'un paradigme religieux à un paradigme juridique. L'ancrage du droit à la vie dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme reflète ce changement de cadre de pensée. A présent, la notion de citoyenneté est indissociable de ce droit. Le droit à la vie est censé protéger le citoyen contre le « meurtre légal », la peine capitale. Le droit à la vie sert d'argument aux défenseurs de la cause pacifiste. Ainsi, le droit à la vie ne correspond plus simplement au droit de ne pas être tué. Il signifie également le droit de ne pas tuer. Ceci entraîne une re-définition et une extension du rôle de l'Etat. Celui-ci n'a plus simplement un rôle répressif, a posteriori. Il a également un rôle préventif puisqu'il doit protéger les citoyens aussi bien en temps de paix que de guerre.

Les découvertes biomédicales ont provoqué des débats importants sur la question de l'euthanasie. Des revendications telles que « le droit à une vie décente » ou le droit à la vie dans la dignité ont rencontré un écho favorable dans l'opinion publique. Le droit à la vie a servi d'argument aussi bien aux défenseurs qu'aux pourfendeurs de

l'euthanasie. Pour les premiers, la notion de dignité dans la fin de vie passe au premier plan. Pour les seconds, seule la personne en fin de vie dispose de ce droit fondamental et personne ne peut se substituer à elle dans la prise de décision.

La question du droit à la vie ne concerne pas simplement les personnes en fin de vie. Ce droit sert également d'argument aux défenseurs du « droit à naître » ou « droit à la viabilité ». Ce droit est revendiqué dans des contextes très différents : pour lutter contre l'interruption volontaire de grossesse (IVG) dans certains pays ou encore pour empêcher les « disparitions » des jeunes filles à la naissance dans des sociétés considérant celles-ci comme un fardeau.

La Convention s'est en effet heurtée à l'absence de consensus juridique, jurisprudentiel, scientifique aux niveaux tant international que régional.

Pour pallier à cette difficulté, les rédacteurs du texte ont opté pour une démarche fragmentaire, renonçant ainsi à adopter une définition unique. Le droit à la vie possède de nombreuses occurrences dans la Convention :

- 1] Il est mis en relation avec la question des biotechnologies (procréation médicalement assistée...)
- 2] Il est mis en relation avec la question de la fin de vie et interprété, dans ce contexte, comme droit à la mort (suicide, suicide assisté, euthanasie)
- 3] Il est mis en relation avec la question du possible usage par l'Etat de la force meurtrière, notamment en ce qui concerne :
 - La protection du droit à la vie « par la loi »
 - Les traitements infligés aux détenus en prison
 - Les peines ou traitements inhumains ou dégradants
 - Le recours à la force dans les conflits armés internationaux
 - Les « disparitions »
 - Les homicides non élucidés et les allégations de collusion
- 4] Il est mis en relation avec le rôle protecteur de l'Etat, notamment dans les cas suivants :
 - les risques d'atteinte à l'environnement potentiellement mortels
 - la protection contre la violence d'autrui
 - la prévention du suicide, notamment chez les détenus
 - la protection contre les fautes médicales
 - l'extradition, l'expulsion et le refoulement

Ainsi, le droit à la vie a fait l'objet de débats intenses et a connu au cours de l'Histoire de multiples évolutions. On a pu constater que ces évolutions allaient souvent dans le sens d'une complexification de ce droit et d'une extension de ces champs d'application. Le « droit de vivre » est un des avatars de ces métamorphoses. Certains courants politiques sociétaux privilégient cette formulation à celle de droit à la vie, cette dernière étant sous-tendue par l'idée d'une passivité de la puissance étatique.

Le droit de vivre signifie le droit d'avoir les moyens de mener une vie digne. Il ne se réduit pas à un droit à la survie. Ainsi, l'Etat aurait un rôle plus actif à jouer. Il ne pourrait se contenter d'abolir la peine de mort. Il devrait également assurer à ses sujets le droit à :

- une alimentation équilibrée et suffisante ainsi que l'accès à l'eau potable
- la paix et le droit de ne pas subir les guerres
- la santé et à l'accès aux soins et aux médicaments
- la dignité
- le droit d'être protégé contre : les brutalités physiques, sexuelles ou mentales, les travaux nuisibles à la santé, l'usage et le trafic de drogues
- le droit, pour les victimes de conflits et les expulsés, de trouver refuge dans un autre pays

La protection de la vie avant la naissance : l'avortement (IVG)

La consécration par les textes normatifs du « droit de naître » suscite de grands débats. On peut distinguer trois tendances :

- d'aucuns considèrent que les textes consacrant le droit à la vie (ex : art 2 de la CEDH) ne s'appliquent pas du tout au fœtus
- d'autres le lui étendent, avec certaines limitations tacites ;
- d'autres encore estiment qu'il lui accorde un droit à la vie absolu.

Ces trois interprétations sont largement exprimées par la jurisprudence des pays membres de l'UE.

Ainsi, la formulation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'Homme est sujette à de multiples controverses. Plus particulièrement, la question des bénéficiaires de ce droit fait l'objet de débat, l'expression employée, étant, à dessein, très générale. Ainsi,

la Convention stipule que toute personne a droit à la vie. Or, les interprétations de cet article sont diverses. Pour la Cour constitutionnelle allemande, le droit à la vie s'étend aussi aux êtres humains à naître. La Cour suprême norvégienne, loin de rattacher le droit à l'avortement de la sphère privée, considère que « ... les lois relatives à l'avortement doivent nécessairement être basées sur un compromis entre le respect de l'enfant à naître et d'autres considérations essentielles et dignes d'intérêt ». Enfin, dans le droit musulman, source principale du droit marocain, il est reconnu un ensemble de droits au fœtus, comme le droit à une pension ou le droit à une succession. Il convient cependant de rappeler que l'IVG et le droit de naître ont fait l'objet de débats entre les différents rites islamiques pendant de longs siècles.

Quant au droit musulman, l'une des sources principales du droit marocain, le droit à la vie s'étend incontestablement au droit de naître et le fœtus y jouit d'un nombre de droits (pension, successibilité...) et de protection. L'IVG et le droit de naître ont, durant de longs siècles, fait l'objet de larges débats dans les différents rites Islamiques.

Le génocide politique

Le 11 décembre 1946, la première assemblée générale de l'ONU définissait le génocide comme étant la destruction d'un groupe politique, d'un groupe racial, religieux ou autre. En 1948, le terme politique disparaît de la définition onusienne : ce retrait est justifié par la crainte des éventuels reproches que l'on pourrait adresser aux grandes puissances.

Au-delà de ces débats à caractère essentiellement politique, on peut définir le génocide comme toute destruction totale ou partielle d'un groupe déterminé ou de sa progéniture, quel que soit le critère retenu. C'est une atteinte au droit à la vie des générations présentes ou futures.

Le droit des enfants à la vie

Si l'on applique le droit à la vie à l'enfance, on peut considérer que celui-ci désigne la possibilité de vivre une vie d'enfant, de grandir, de se développer et de devenir adulte. Ce droit comporte deux aspects essentiels : le droit d'avoir une vie protégée dès la naissance et même, selon certaines interprétations, avant celle-ci et le droit de pouvoir survivre et se développer convenablement.

Dès la naissance, tous les enfants ont le droit d'avoir leur vie protégée. Le respect de leur dignité est inhérent à la protection de leur droit de vivre. Ce droit implique aussi, outre l'interdiction de la peine capitale contre les délinquants mineurs, le devoir de protéger efficacement leur vie, en prévenant et condamnant les actes d'infanticides, de génocides, les atteintes à leur intégrité physique et morale, leurs accès aux soins et à la médication etc.

Devoirs des États de promouvoir la survie et le développement convenable de chaque enfant :

En cette matière le rôle de l'État, de la famille et de la société doit être plus positif. Ils doivent garantir aux enfants un droit de vivre qui s'étend à la possibilité de vivre et de se développer dans un cadre favorable, de bénéficier d'une alimentation équilibrée, d'une éducation adéquate, de soins de santé appropriés, d'un environnement sain, d'une protection supplémentaire dans des circonstances difficiles (abandon, traite, esclavage, guerre, catastrophe naturelle...), indifféremment de leurs origines sociales ou ethniques. Ainsi, l'État doit intervenir efficacement pour protéger, prévenir et sanctionner afin de :

- garantir aux enfants l'alimentation, l'eau potable, les soins...
- lutter contre la traite des enfants, la pédophilie, le proxénétisme...
- les protéger contre les atteintes physiques, sexuelles ou mentales, contre l'abandon, et leur assurer secours et aide
- protéger les enfants sans parents, s'assurer que le recueil par les familles de substitution se fasse dans de bonnes conditions et assurer le suivi
- les protéger contre tout travail nuisible à la santé
- les protéger contre l'usage et le trafic des stupéfiants
- interdire leur participation aux conflits armés
- prendre en charge les enfants victimes de conflits et guerres et leur assurer secours, soins et refuge...

Un droit à la vie déchiré entre pro- et anti-euthanasie

Comme sus relaté, le droit à la vie se trouve tiraillé, en matière d'euthanasie, entre deux courants se basant tous deux sur le même droit, les uns utilisant ce fondement pour soutenir la prohibition de l'euthanasie; les autres assimilant le droit à la vie au droit à la dignité humaine, ou au droit à la mort, argumentant que l'humain dispose

pleinement du droit de décider de sa vie et de sa mort.^{xviii} Ce dernier raisonnement demeure largement contesté.^{xix} Parmi les contre-arguments les plus souvent avancés, on trouve ceux formulés par les psychologues et les psychiatres. Ceux-ci invitent à voir dans la demande de fin de vie, une des manifestations possibles d'une demande de secours ou d'accompagnement.

Ne pas répondre à l'horreur par l'horreur : abolir la peine capitale

Durant les dernières décennies, le mouvement associatif international et national, soutenu par certains organismes internationaux (Amnesty International, CIDH, Human Rights Watch...), mène de larges campagnes contre la peine capitale, afin de pousser les pays (moins d'un tiers) pratiquant la peine de mort à l'abolir totalement. Celle-ci s'apparenterait en effet à un acte de barbarie et de vengeance, donnant à l'État et à la justice un caractère meurtrier. Ceci entrerait en contradiction avec le caractère d'exemplarité que doit revêtir la justice. Celle-ci devrait incarner des valeurs de paix. Sa fonction principale est l'instauration de rapports sociaux pacifiques. Son rôle ne consisterait donc pas à « répondre à l'horreur par l'horreur ». La justice n'étant jamais à l'abri d'erreurs, un des risques majeurs de la pratique de la peine de mort, consiste dans la possible exécution d'innocents.

L'Islam était le premier à prescrire avec force le droit à la vie et à l'insérer dans une approche globale, traitant de tous les aspects et faisant prévaloir la prévention. L'application de sanctions est limitée à des cas extrêmement précis. Parmi ces cas figurent : des délits considérés comme pervers (assassinat, brigandage, banditisme *الغزاة*, insurrection armée etc.), la légitime défense. Afin de protéger les intérêts suprêmes de la société, l'Islam a adopté une position médiatrice entre la peine capitale et son abolition. Dans les cas où la condamnation à la peine capitale paraît la plus proportionnée à la gravité du crime, des nuances, des alternatives et des exceptions sont proposées, telles que : l'incitation de la victime ou de ses ayant droits (cas d'homicide, coups et blessure etc.) au pardon ; l'invitation du rebelle et du brigand au repentir ; le recours à des peines alternatives telles que l'exclusion et la correction. Peut-on en déduire que l'Islam a tacitement et précocement opté pour l'abolition de la peine de mort ?

La position de l'Islam concernant la peine de mort s'insère dans une vision globale et repose sur une approche joignant l'éducationnel, le

psychosociologique, le juridique, le politique, le social... à la criminologie... Une vision humanitaire ! Toutefois, le droit pénal musulman, appliqué durant de longs siècles, a été supplanté, depuis la colonisation, par le droit européen (avec son contenu, son référentiel et son étendu), dans les pays arabo-musulmans. Ainsi, la conception de la peine de mort issue du droit européen a remplacé celle issue du droit musulman.

On peut donc considérer l'application de la peine de mort dans les pays musulmans anciennement colonisés comme un emprunt au droit européen. Comment dès lors considérer la possible abolition de la peine de mort par ces pays ? Comme un retour à la tradition islamique ou comme une mise à niveau vis-à-vis de standards internationaux interdisant la peine capitale ? Pour recueillir certains éléments de réponse, il paraît judicieux d'introduire, ne serait-ce que très brièvement, la vision Islamique.

Le Talion (Qıças) et la peine de mort, des dissemblances colossales :

Le Qıças, dans la conception Islamique, est différent de la vengeance privée, mais aussi et surtout de la peine de mort (du droit contemporain). Le Qıças ne peut être appliqué que par l'État mais à condition que la victime ou ses ayants droits le revendiquent ; il peut également être remplacé par la Diyya (prix du sang, dédommagement). C'est le Coran lui-même qui exhorte les victimes et leurs ayants droit au pardon et à l'acceptation de la Diyya (l'indemnisation). L'exercice du Talion ou de l'indemnisation n'exclut pas, cependant, une adaptation de la correction à la dangerosité de l'auteur. Parmi les nombreuses révélations et hadith prophétiques appelant au pardon, on cite les suivants : « Celui qui pardonne cela, ce sera une cause de pardon pour ses (propres) péchés » (Coran sourate Almaidâ (la table) n° 5, verset 45). Dans le Hadith rapporté par Abû Dâoùd : « Chaque fois qu'un cas où le Talion était applicable était présenté au Prophète, il recommandait (aux proches de choisir) le pardon » (n° 4497). Mis à part le cas du Talion, la peine de mort est prévue par le Coran dans un seul cas : le brigandage (الغرابية) équivalent du terrorisme. Pourtant, et en dépit de la gravité du crime, le Coran a instauré plusieurs peines alternatives et permis, en cas de repentir, l'atténuation de la peine.

Le droit musulman parie plutôt sur la correction. Les peines de la correction sont appréciées par le juge (dans le cadre de ta'azire التعزير) proportionnellement à la gravité de l'infraction et à la dangerosité de l'auteur (emprisonnement, amende, mesures préventives morales, telles : la prédication (الوعظ), la réprimande (النوبيح), la menace (d'une peine) (التهديد)... ou d'autres peines plus adoucies, selon les appréciations du juge.

Il est clair donc que la peine capitale telle que conçue dans le Coran et la Sunna est totalement différente de celle fréquente en Europe dans le passé, ou aujourd'hui encore aux États-Unis.

Outre les préceptes susmentionnés, le droit musulman interdit l'application de cette peine au meurtrier si les quatre conditions suivantes ne sont pas réunies :

- la famille de la victime revendique l'exécution de la peine capitale. Le juge ne l'applique pas de sa propre initiative.
- l'existence de preuves irréfutables de la culpabilité de l'auteur
- l'existence de preuves irréfutables sur la présence de l'intention de tuer
- l'absence de circonstances atténuantes

Ces conditions très rigoureuses n'impliquent-elles pas, de facto, une impossibilité de pratiquer la peine de mort ?

En guise de récapitulation, l'application de la peine capitale (Talion) au meurtrier n'est pas systématique, mais nécessite la demande explicite des ayants droits (auxquels l'Islam interdit l'auto-justice). Néanmoins, en dépit d'une demande stricte de son application, l'absence de l'une des conditions requises empêche l'application du Talion. Dans tous les cas, la solution du pardon semble privilégiée.

Dans ce bref aperçu, nous avons tenté de présenter l'environnement dans lequel la constitution a été préparée et les théories, les concepts et les références ayant sous-tendu le choix du constituant. La solution adoptée peut apparaître modeste. Cependant, le constituant a la lourde fonction, à certains égards contradictoire, de précéder et de suivre les mentalités dans les choix de société effectués.

Pour conclure, rappelons que la définition du droit à la vie est beaucoup plus vaste que celle ancrée dans nos mémoires. Elle tend à

défendre le droit du citoyen, de la victime, de la société et du délinquant. Elle vise à créer une sorte d'équilibre entre une série de droits et intérêts contradictoires.

C'est ce que tente de faire, à l'heure actuelle, le Royaume du Maroc. Certes, la peine de mort n'est pas abolie de jure dans la nouvelle constitution. Cependant, la pratique, reconnue par les instances internationales, signifie une abolition de facto de celle-ci.

Pour affiner la définition du droit à la vie nouvellement reconnu dans la constitution, il convient d'adopter une démarche interdisciplinaire et citoyenne.

Pour une Patrie garantissant la coexistence pacifique de tous, pour un de droit de vivre de tous.

La peine de mort à la lumière des nouvelles dispositions constitutionnelles

Mohammed Jalal Essaid

La nouvelle constitution du Royaume du Maroc, promulguée le 29 Juillet 2011 vient de proclamer, dans son article 20 : « Le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit ». Au même moment, différentes dispositions du Code pénal du 26 Novembre 1962, de la loi du 10 Novembre 1956 sur la justice militaire, du Dahir du 29 Octobre 1959 sur la répression des crimes contre la santé de la nation, de la loi du 28 Mai 2003 relative à la lutte contre le terrorisme..., en résumé tout un arsenal répressif toujours en vigueur continue de prévoir la peine capitale dans le cadre de plus de 600 infractions^{xx}.

Le contraste est donc saisissant et l'interprète, qu'il soit théoricien ou praticien du droit, est appelé à s'interroger :

La loi fondamentale, en prenant une position aussi ferme, peut-elle s'accommoder de ce contexte législatif si favorable à l'épanouissement de la peine capitale ? Prenons à titre d'exemple la loi anti-terroriste : par une seule disposition, toutes les infractions passibles de la réclusion à perpétuité relèvent désormais de la catégorie des infractions punies de la peine de mort.^{xxi} Seulement, on peut se demander si le tableau est aussi sombre. Depuis l'avènement de l'indépendance à nos jours, la pratique judiciaire et même la grâce royale ont probablement contribué à ranger le royaume dans le cadre des pays qui s'acheminent vers l'abolition progressive de la peine de mort, malgré les fluctuations de la vie politique.

Cette intervention retiendra deux étapes : l'étape ancienne, marquée par l'abolition progressive de la peine de mort, et l'étape nouvelle qui sera dominée par la constitution de 2011 dont l'interprétation peut conduire à une abolition totale.

Nous passerons rapidement sur le premier point qui a donné lieu à une série de contributions et de manifestations, comme les journées d'études initiées en 2004 par le Ministère de la Justice ou bien le colloque organisé par le Conseil consultatif des droits de l'Homme,

en 2008. Signalons à ce propos, que nos amis allemands qui avaient déjà soutenu la manifestation de 2008, apportent aujourd'hui leur appui au colloque régional organisé par notre faculté.

C'est le colloque de Meknès qui a le mieux résumé, par l'une de ses recommandations, la position nuancée du système marocain : il importe de limiter les cas où la peine de mort serait applicable et il s'agit également de s'acheminer progressivement vers l'abolition de la sanction. En attendant le parachèvement de cette évolution si attendue, il faut reconnaître que la pratique judiciaire n'a pas manqué de faire preuve d'un grand libéralisme dans le sens de l'adoucissement de la répression.

Les instruments utilisés reposent sur la mise en œuvre des excuses légales, prévues par les articles 143 à 145 du Code pénal, et surtout sur l'application des circonstances atténuantes, aménagées par les articles 146 à 151 du même Code. C'est-à-dire que, malgré le maintien de la peine de mort par des textes qui remontent à différentes époques, les tribunaux s'efforcent d'en limiter le domaine, en évitant de prononcer cette sanction ou d'en assurer l'exécution.^{xxii} Un magistrat, en exercice au Ministère de la Justice, résume au mois d'Octobre 2008 la situation comme suit :

- La peine de mort n'a pas été appliquée depuis 1993.
- L'ensemble des condamnés à mort ne dépasse guère 125.
- Les juges font preuve d'une certaine prudence pour prononcer pareilles sanctions.^{xxiii}

Les mesures fréquentes de clémence et de grâces prises par le Souverain conduisent également à faire échapper de nombreux condamnés à l'exécution à la peine capitale. Il faut toutefois relever que, durant ce qu'on appelle les années de plomb, le pays a connu des vagues successives d'exécutions en dehors du cadre légal. Evidemment, la situation a beaucoup changé durant les deux dernières décennies malgré les déviations qui ont marqué la loi anti-terroriste. La situation changera davantage avec la nouvelle constitution du 29 Juillet 2011. Cette constitution a eu le mérite d'introduire toute une série de mesures destinées à garantir les droits de la défense et à protéger la liberté individuelle :

- Ainsi, l'autorité judiciaire devient un véritable pouvoir, avec un conseil supérieur, affranchi de la tutelle du Ministère de la Justice.
- Les juridictions d'exception sont ou du moins seront interdites
- Le procès équitable et la présomption d'innocence sont promus au rang de principes constitutionnels s'imposant à tous les organes de l'État.
- Les conventions internationales priment sur le droit interne

À la faveur de cette nouvelle orientation démocratique et libérale, l'article 20 déjà cité considère le droit à la vie comme étant « le droit premier de tout être humain » et le place de la sorte au premier rang de tous les droits de l'Homme. Le même texte dispose que ce droit sera protégé par la loi. La question qui vient immédiatement à l'esprit : n'y a-t-il pas dans cette affirmation l'amorce de l'abolition définitive de la peine de mort ? À notre époque, il existe un large courant d'opinion favorable à cette abolition. Et c'est la position arrêtée par la plupart des organisations humanitaires et des institutions des droits de l'Homme. L'argument qui peut être tiré de la formulation donnée par l'article 20 au « droit à la vie » s'imposera d'autant plus que ce droit a été perçu par la doctrine comme étant un droit sacré et absolu.^{xxiv} On peut, il est vrai, faire une double objection :

- Premièrement, avec les constitutions de 1992 et 1996, le Royaume du Maroc avait réaffirmé son attachement aux « droits de l'Homme tels qu'ils sont universellement reconnus ». A ce titre, le pays a déjà consacré, implicitement mais sûrement, le droit à la vie. Malgré cette prise de position, la peine de mort a été maintenue. Elle s'est même développée avec la loi anti-terroriste.
- La seconde objection découle du fait que le Maroc n'a jamais ratifié le deuxième Protocole facultatif, annexé à la convention universelle sur les droits civils et politiques, et qui vise à abolir la peine de mort.

Il reste que la situation a totalement changé, nous semble-t-il, avec l'avènement de la constitution de 2011. Le droit à la vie est proclamé directement par le texte constitutionnel qui exige même sa protection par le législateur. Si, donc, la loi doit protéger le droit à la vie, existe-t-il, pour parvenir à cette fin, d'autres procédés que la révision de tout l'arsenal répressif imposant la peine de mort ? Cette interpréta-

tion mérite d'être prise en considération d'autant plus que les dispositions constitutionnelles, comme les dispositions pénales, font l'objet du même système d'interprétation : l'interprétation stricte, pour ne pas dire l'interprétation littérale. De son côté, la nouvelle cour constitutionnelle, qui se substituera à l'ancien conseil constitutionnel, sera peut-être appelée à contrôler les textes relatifs à la peine de mort : directement, au stade de l'élaboration des lois et avant leur promulgation, et indirectement à la faveur de l'exception d'inconstitutionnalité, nouvellement introduite par la constitution de 2011. C'est peut-être l'une des meilleures avancées démocratiques permettant de réagir contre l'excès de pouvoir législatif.

Comment justifier la peine de mort ?

Mohammed Idrissi Alami Machichi

L'étude et la lecture de la peine de mort à la lumière de la criminologie nécessitent la formulation d'observations préliminaires fondamentales émanant de l'histoire de la peine capitale en tant que sanction.

D'un point de vue historique, la peine de mort a été utilisée à titre de sanction depuis l'Antiquité, en Égypte ancienne, à Babylone, ou en Grèce, sur la base de croyances diverses, parmi lesquelles les religions monothéistes, y compris l'Islam. Il convient de signaler, en ce qui concerne l'Islam, que le Coran délimite le champ d'application de la peine de mort à la rébellion armée et à l'homicide volontaire. Dans ce dernier cas, la peine de mort revêt la nature de la loi du Talion. La Sunna (tradition du Prophète) a ajouté l'apostasie et l'adultère après le mariage. L'application de la peine de mort requiert la réunion de conditions très strictes, limitant ainsi la possibilité de son exécution.

S'agissant de la nature conflictuelle de la conception qui perçoit la peine capitale comme sanction, outre la formulation dépourvue de sens, l'expression « peine de mort » s'apparente à un oxymore. Elle pose un problème de principe essentiel, qui nécessite de s'arrêter sur l'impossibilité d'adopter la peine de mort en tant que sanction au niveau des principes généraux ou communs à la criminologie, au droit pénal et aux sciences connexes. La criminologie se distingue par son incapacité à fonder une position scientifique claire sur la question. En effet, sa conception du phénomène criminel dans les théories abstractionnistes se caractérise par une discordance criante en acceptant le recours à la peine capitale. À la lumière des théories politiques et sociales, sa conception du même phénomène n'est pas dénuée d'un certain caractère artificiel dans son exécution.

I. L'impossibilité de concevoir la peine de mort en tant que sanction

Il ressort clairement de l'évolution du monde et des civilisations qu'il est impossible d'affirmer l'acceptation de la peine de mort en tant que sanction ou disposition de toute autre nature requise par la vie en

société. La même observation vaut pour l'existence même d'un sens réel de l'expression « peine de mort » d'un point de vue sémantique et logique.

Conflictualité de la conception spatio-temporelle

La question de l'acceptation de la peine de mort dans le système pénal fut, en tout temps et tout lieu, l'objet d'un débat incessant et universel. En ce qui concerne la nature sempiternelle et universelle du débat, les positions ont divergé en Europe, avant le XX^e siècle, oscillant entre abolition et adoption, et ce, en particulier en France, en Angleterre et en Italie. La consécration ou le recours à cette peine dans le droit positif se sont confrontés au point de savoir s'il fallait étendre son application à l'ensemble des crimes commis ou la réserver aux seuls crimes de droit commun, étant donné leur caractère effroyable aux yeux des législateurs, ou aux crimes politiques à cause de leur dangerosité extrême aux yeux du pouvoir et des théoriciens de la législation. La criminologie n'avait pas droit de cité dans ce débat étant donné qu'elle n'avait pas encore pris naissance dans la pensée relative à la criminalité et à la lutte juridique et sociale contre ce phénomène. Toutefois, nous assistons, depuis le début du XX^e siècle, à la suprématie d'un courant général visant à l'abolition de la peine dans plusieurs pays, en dépit de l'absence d'une preuve irréfutable ou décisive de la part des défenseurs et des opposants à la peine de mort. La France et l'Angleterre représentent la meilleure illustration de cette tendance au cours des vingt-cinq dernières années du siècle précédent. Les prémices de la criminologie ont contribué à cette tendance, car elle se fonde sur des données scientifiques qui diffèrent de celles des théories juridiques et notamment pénales.

L'universalité du débat, qui repose sur des sphères de connaissances autres que la criminologie, se manifeste dans le fait que les protagonistes du débat abordent tous les aspects de la peine de mort ou l'ensemble des disciplines scientifiques connexes qu'ils soient juridiques, politiques, philosophiques, sociaux ou religieux. Le résultat a toujours été contestable en raison de l'absence d'une preuve décisive et de l'opacité du sens de sanction dans la peine de mort, ainsi qu'en raison de la difficulté d'intégrer la peine de mort dans le droit de sanction, reconnu à l'État dans le cadre de ses compétences politiques légitimes. La manière dont la peine de mort a été abolie en Angleterre à la fin du 20^e siècle constitue la meilleure illustration de cette

perspective. Le processus d'abolition s'est déroulé en deux étapes : un moratoire à titre d'expérimentation pour mesurer son impact sur la quantité et la nature des crimes, avant que le législateur ne décide l'abolition définitive.

Cependant, en dépit de l'apparition et de l'évolution de la criminologie depuis le début du vingtième siècle, un silence quasi-total continue à entourer la place qu'occupe la peine de mort dans la criminologie. Ceci suscite des interrogations sur la logique qui motive ce silence. La raison en est peut-être que la criminologie se focalise sur le phénomène criminel en tant que donnée pathologique. S'agissant de l'élément constitué par le phénomène de la mort, il consiste dans le fait d'ôter la vie, ou la condition sine qua non de l'application de la peine. Le fait de transformer l'Homme, être vivant pleinement conscient de ses responsabilités, en un corps inanimé, sans vie ni sentiment ou sensation, pose la question primordiale de savoir qui mérite la peine et qui la subit. S'il s'agit de l'Homme, son exécution signifie sa disparition, et s'il s'agit du mort, il n'est pas, par définition juridique, un Homme.

Depuis des siècles, le droit applique la peine à l'Homme pour réaliser des objectifs qui sont la souffrance, la répression privée et publique, la réhabilitation et la réintégration, chose impossible à envisager pour un mort. Ceci est également impossible à envisager pour une personne autre que le coupable étant donné qu'il s'agit d'une atteinte et d'une violation des droits de l'Homme les plus fondamentaux, qui consiste à châtier une personne qui n'a commis aucun crime ou méfait, qui n'a fait montre d'aucune déviation dans son comportement et ne nécessite aucune mesure correctionnelle. Ainsi, dans ce cas précis, il est permis de voir dans la peine de mort une forme de vengeance ou un comportement primitif qui ne perçoit pas le côté pénal de la peine, fondé sur la responsabilité qu'a l'Homme de ses actes.

La conclusion que l'on peut tirer est que le concept de peine de mort est en contradiction avec le concept de sanction en tant qu'institution juridique et non morale ou éthique. Autrement dit, il est permis d'affirmer que la peine de mort n'est pas une sanction d'un point de vue juridique, ce qui rend le débat relatif à son adoption ou abolition – qu'il soit mené dans le cadre d'une réflexion juridique ou philosophique – sur la base d'outils juridiques, dénué de tout sens. En effet, le débat relatif à l'adoption de la peine de mort se déroule dans le cadre

de convictions intellectuelles et civilisationnelles diverses et variées, animées par des motivations politiques, sociales, économiques et religieuses, et ce en dépit de l'intégration d'aspects juridiques relatifs à la répression ou la dissuasion des criminels potentiels.

Le droit se contente de consacrer la position de manière politique, et ce en fonction des résultats du débat sur les aspects sociaux, économiques et religieux. Dans la criminologie, le sujet revêt une dimension différente par ses fondements, même si son résultat est similaire. On a déjà souligné que le champ de la criminologie se limite à l'étude du phénomène criminel et de la méthodologie pour y remédier. Et bien qu'elle soit contrainte de délimiter le crime dans le cadre déterminé par le droit pénal, la criminologie ne prend en compte les peines juridiques qu'au titre de mesures de traitement ou de soin. Elle considère que la criminalité est un phénomène social naturel dans toute vie sociale. Au sein de ce phénomène interagissent des données propres au criminel et des données émanant de la vie en société. Ces données sont à attribuer à une multiplicité de causes complexes : biologiques, acquises, familiales, éducationnelles, économiques, sociales, etc. Il s'est toujours avéré que la marge de la liberté de choix était très restreinte chez l'homme et ne justifie pas que la responsabilité totale de ses actes criminels lui soit imputée, étant donné qu'il s'agit d'une interaction entre ces différentes données d'une part et de l'interférence avec les capacités de résistance de la personnalité du criminel d'autre part. Cette observation suffit à écarter la peine de mort en tant que traitement pour le criminel et la société. Guérir le crime en exécutant le criminel ou en amputant un membre ou une composante de la société – en supposant que ce soit accepté en dehors de la logique de la criminologie – ne concernera qu'une partie des données du phénomène criminel, des données propres au criminel, et n'englobera pas l'ensemble des composantes de la société. La peine de mort met un terme aux raisons inhérentes à la personne exécutée, en lui ôtant la vie, et ne les guérit pas. Elle laisse les causes émanant de la société en dehors du champ de son action et ne les changeant pas, en les éliminant ou en les corrigeant.

En ce qui concerne la méthodologie de traitement de la criminalité, le recours à la peine de mort en tant que disposition de la criminologie pose une profonde problématique conceptuelle et logique. La criminologie vise à appliquer un programme ou une série de dispositions ayant un double objectif qui concerne à la fois le criminel et la so-

ciété. Les dispositions ont pour but de débarrasser le criminel des facteurs organiques héréditaires et acquis qui l'ont poussé à commettre le crime, tandis que d'autres dispositions visent à prévenir, à assainir et à protéger la société contre les facteurs négatifs qui produisent la criminalité. Dans ce cadre, il serait utile de débattre de la peine de mort en partant des perspectives de logique traditionnelle et de l'histoire sociale qui régissent la criminologie, et ce, avant d'entamer la discussion reposant sur le concept de thérapie qui est le fondement même de la criminologie.

II. La discordance entre la position générale et le courant abstractionniste

La logique traditionnelle insiste sur les principes, les raisons légitimes, l'utilité et l'adéquation pour justifier l'utilisation ou l'abolition de la peine de mort. Il en ressort que l'utilisation des principes mentionnés est possible dans les deux sens. Ceci impose de se distancer de tels débats et de se concentrer sur les enseignements tirés de l'évolution historique et sociale de la mentalité de l'Homme et du type de valeurs et de civilisation dans lesquels il s'inscrit.

Au niveau de la légitimité

Au niveau de la légitimité tirée des enseignements de l'histoire sociale, il est préférable de regarder la peine de mort à travers le prisme qu'entretient la société vis-à-vis de l'homicide, au lieu de se pencher sur la perspective étroite et abstractionniste qu'utilisent les constitutions et leurs dispositions au niveau des textes pénaux relatifs à l'acceptation ou au refus de la peine de mort. Les coutumes, les traditions, les croyances spirituelles et les convictions philosophiques s'entremêlent pour expliquer et comprendre la place de l'homicide dans la vie de la société et une décision politique, quelle qu'elle soit, ne peut venir que consacrer ces données.

Il est à relever que cette situation n'est pas uniforme, elle diffère en fonction des sociétés et à l'intérieur même de chaque société selon les conditions dans lesquelles l'homicide se produit. Ces conditions sont régies par des mentalités et des civilisations diverses qui balancent entre acceptation et refus.

À la lumière de cette tendance, l'homme se distingue de la majorité des êtres vivants par sa conscience du phénomène de la mort et du fait qu'il lui est assujéti. Cependant, sa position vis-à-vis de l'homicide demeure variée. L'homicide est communément accepté en temps de guerre et dans le cadre de la légitime défense. Il est également admis pour défendre l'honneur. Il existe également une certaine permissivité dans le cas de l'adultère, de l'homicide des nouveau-nés, comme l'ensevelissement des filles jadis.

Les positions sociales diffèrent sur la question de l'homicide lié à la faiblesse de l'Homme. Les cas typiques de ces homicides sont le suicide et l'euthanasie. Si le suicide est admis dans les mentalités et est parfois empreint de respect pour l'héroïsme qu'il implique dans certains us militaires ou dans le cas de la résistance nationale, il échappe dans d'autres cas à la réaction de la société, à cause de l'impossibilité même de cette réaction, ce qui n'empêche pas que le suicide soit condamné par les religions. De même, l'euthanasie demeure un sujet polémique étant donné qu'elle peut. Certaines législations vont jusqu'à incriminer et punir la tentative d'euthanasie même si elle échoue.

L'homicide pour des raisons économiques, qu'il soit collectif ou individuel, après un braquage ou un pillage, à la suite d'une manifestation publique ou non, qu'il concerne des personnes sans faire de distinction ou qu'il cible les indigents et les vieillards pour se débarrasser de leurs fardeaux et charges, est généralement refusé. L'avortement qui était jadis le fruit de la peur du déshonneur ou de la pauvreté, est aujourd'hui utilisé pour se débarrasser du sexe non désiré, qu'il soit mâle ou femelle, ou se débarrasser des nouveau-nés atteints de malformations ou handicaps de sorte que cette pratique peut être assimilée à un homicide raciste ou à un nettoyage ethnique comme dans les régimes nazis et autres. Pire encore, dans les sociétés primitives ou sauvages, l'homicide est accepté en tant que distraction dans le cadre de jeux comme la chasse ou la lutte contre des bêtes féroces ou encore entre humains, ce qui constitue le pire prétexte pour des pratiques portant atteinte au bien le plus noble, la vie.

En tout état de cause, ces cas d'homicide combinent à la fois le prétexte de guérir la société, en se débarrassant des éléments dangereux ou misérables, et de satisfaire l'égoïsme individuel sans se soucier de savoir si la personne condamnée mérite ou non la peine de mort, c'est-à-dire sans prendre en compte l'idée de sanction.

Ces cas révèlent, avant toute chose, l'acceptation de l'idée de mise à mort dans la culture individuelle et collective, étant donné que l'homme est conscient de sa condition de mortel. Ceci tend à faire accepter l'idée de peine de mort en tant qu'homicide de sanction, qu'il s'agisse d'un châtement, d'une vengeance entre individus ou groupes de personnes ou d'une sanction symbolique qui consiste à se débarrasser définitivement de la personne tuée. L'exécution est une forme d'homicide ou de meurtre. Cet état de fait est présent dans les postulats de la pensée et de la conscience humaine et supporte plusieurs lectures. L'exécution peut être perçue comme un phénomène naturel ou comme un moyen honorable de sacrifice pour la réalisation d'objectifs nationaux ou religieux nobles, comme mourir en martyr ou tuer l'ennemi. Elle peut être perçue comme un moyen de se défaire de la maladie, du déshonneur ou de la pauvreté, mais, dans tous les cas, elle ne peut être conçue comme une sanction ou un remède à la criminalité.

C'est la raison pour laquelle nous estimons qu'il est nécessaire de lier le sujet de la peine de mort, en tant que peine exercée par l'État, à la perception qui est la sienne dans la mentalité du citoyen et de la société, à la lumière de la criminologie qui se base sur l'étude du phénomène criminel et de ses composantes humaines subjectives, sociales objectives, afin de déterminer les moyens et la méthodologie de traitement. La peine de mort se situe au cœur même de ces moyens et méthodologies.

Au niveau de l'adéquation

Le traitement et la réforme ne sont aucunement une dégradation ou une destruction, même si leur champ d'application diffère. La criminologie ne se soustrait pas à la règle, elle utilise un système complet de traitement, au sein duquel la peine de mort n'a pas sa place en tant qu'outil scientifique de la panoplie de traitement car véhiculant une conception qui contredit le sens même de thérapie. Mais, lorsque certains criminologues utilisent cette disposition, ils font passer cette science, de manière illogique, du concept scientifique de traitement du criminel ou de la société à l'idée d'assainissement ou de protection de la société contre certains cas exceptionnels à travers la peine de mort, sans pour autant qualifier cette disposition de sanction pénale. S'agissant du traitement du criminel, après l'admission du fait que les raisons génétiques n'expliquent pas l'inéluctabilité criminelle suscepti-

ble de justifier la peine dans un régime raciste qui n'accorde pas à la vie la valeur qu'elle mérite, et tendent à vider toutes les théories de responsabilité de leur fondement moral qui repose sur la liberté, on peut noter un succès théorique relatif dans la concrétisation de certaines propositions qui englobent des institutions carcérales, médicales, professionnelles et éducationnelles, ouvertes, fermées ou mixtes. Cependant, ces institutions n'intègrent pas un lieu d'exécution, car ce dernier est étranger à leurs objectifs humanistes ou sociétaux.

Elles se distinguent toutes par le refus de la peine de mort comme un concept et un moyen de traitement. Au début du XX^{ème} siècle, seuls les scientifiques italiens, Lombroso et Garofallo, vont à l'encontre de cette vision. Selon le premier, le criminel-né se distingue, dès la naissance, par une personnalité primitive animale qui l'empêche de s'intégrer dans la société et est destiné inéluctablement à la criminalité.

En conséquence, il représente une menace pour la société et ne peut être réhabilité, la seule disposition adéquate étant de débarrasser la société de son existence en l'exécutant. Cette position diffère de celle de son collègue Ferri qui accepte l'idée d'isolement à travers une disposition adéquate comme l'exclusion à vie ou pour une période non déterminée. Cette position va également à l'encontre de la vision de Garofallo qui restreint le champ d'application de la peine de mort aux seuls crimes de meurtre, sans égard à la nature innée du criminel.

Outre la contradiction existante entre la peine de mort et le concept de traitement du criminel, qui représente l'axe de la criminologie selon les trois scientifiques mentionnés, et étant donné l'impossibilité de traiter les criminels les plus dangereux avec des moyens adaptés, il est possible d'éviter la peine de mort, l'homicide, en appliquant une peine de mort métaphorique à l'instar de la peine de mort civile appliquée par les Romains. Ce moyen est utilisé pour empêcher le criminel de mener tout acte juridique, social ou humain, en confisquant tous ses biens, de sorte qu'il lui est impossible de mener une vie sociale organisée, ce qui le pousse à quitter le pays et à chercher un autre endroit où il lui est permis de vivre. Il est également possible de concevoir une disposition visant à priver le criminel de la liberté de circuler en le soumettant à un système qui combine le suivi et la réhabilitation durant une période non déterminée. Dans tous les cas, ces dispositions sont étrangères au sens de traitement et visent à déterminer les causes de la criminalité et non à y remédier.

En ce qui concerne le traitement du phénomène criminel en tant que donnée sociétale, on remarque un échec total dans la création d'institutions efficaces visant à traiter les facteurs sociaux à travers des théories économiques, sociales et politiques. De plus, dans les idées de Lombroso et Garofallo, l'admission de la peine de mort est une hérésie grossière, en contradiction même avec les théories utilisées pour étudier le phénomène criminel en tant que comportement individuel.

III. Caractère artificiel de l'application dans les théories sociales

Les théories qui se basent sur les facteurs sociologiques ont été dans l'incapacité d'expliquer le phénomène criminel, à la fois en ce qui concerne l'accord sur une vision unifiée des raisons du phénomène criminel et en ce qui concerne l'exclusion totale de la peine de mort de la liste des dispositions de traitement. Ce résultat est illustré par la faiblesse des fondements du courant quantitatif ou qualitatif, à travers la grande relativité des résultats des différentes théories sociales, surtout en ce qui concerne l'identification des moyens et dispositions visant à traiter les causes de la criminalité.

Faiblesse des bases quantitatives et qualitatives (scientifiques)

D'un point de vue quantitatif et statistique, on doit admettre l'absurdité de la vision qu'a la criminologie de la peine de mort en tant que moyen de réformer la société. Dans tous les cas criminels et même pour le meurtre, le chiffre noir dépasse les deux tiers des cas. Seul un tiers des crimes est porté à la connaissance des autorités administratives et judiciaires, lesquelles n'ont recours à la peine de mort que dans une partie infime des cas, l'exécution de la peine étant exceptionnelle. Ainsi, comment expliquer l'exécution d'un nombre très restreint des personnes ayant commis le même crime, à titre de remède pour la société, si cette même société englobe encore davantage de criminels méritant le même châtiment ? À la lumière du faible nombre de cas découverts et jugés, il devient très difficile d'expliquer les motivations sociales en tant que facteurs généraux et communs à l'ensemble des crimes punis de mort. Car en dépit de leur nature sociale, elles ne concernent que les quelques cas jugés, il peut même s'agir de motivations rares qui ne peuvent être adoptées pour établir une théorie sur les raisons causant la criminalité. Tout ceci se fait en l'absence d'une institution criminologique qui mène une

étude du phénomène, notamment à l'occasion de l'analyse et de la discussion du cas des condamnés à mort et son enracinement dans la vie en société. Même si une telle institution existait, les résultats demeureraient très modestes, car elle se contente d'étudier les cas de la peine de mort avec ou sans exécution. En plus, il convient de signaler l'inexistence d'études scientifiques se rapportant à l'efficacité de la peine de mort et à ses effets sur l'existence du phénomène social, pour savoir si elle contribue à la diminution ou à l'accroissement de la criminalité. Devant cette lacune, il est absurde d'indiquer que la société tire un bénéfice ou un avantage de la pratique de la peine de mort, sans disposer de données objectives démontrant l'effet de la peine de mort sur les raisons sociales causant la criminalité. Partant de là, il faut démontrer que la peine de mort est le seul remède au phénomène criminel. Cette constatation est scientifiquement impossible, car la peine de mort ne traite aucunement des raisons de la peine, elle ne s'attaque qu'au fruit uniquement, à savoir le criminel. La société n'en tire donc aucun profit. Et même en admettant l'existence d'une relation avec les causes, elle ne dépasse pas un ensemble restreint de causes, en fonction de la théorie sociale utilisée.

Échec des théories sociales

La tentative visant à expliquer le phénomène criminel par des raisons d'ordre social, en plus des motivations personnelles, a été initiée par le scientifique italien Ferri, dont les travaux viennent corriger et compléter ceux de Lombroso. Cette tentative a toutefois été dans l'incapacité d'aboutir à une tendance unifiée, étant données la multiplicité, la diversité et l'interaction des causes et des facteurs d'une part et les interférences avec les capacités de résistance éducationnelle et intellectuelle des individus d'autre part. L'échec de l'établissement d'une théorie unifiée a suscité l'apparition et la multiplication de tentatives visant à expliquer le phénomène social par des raisons non subjectives. On peut citer notamment la théorie de la nature normale de la criminalité chez Durkheim, la théorie des conditions économiques et la théorie de l'effet de l'imitation de la délinquance chez Tarde, ainsi que la théorie de l'association différentielle chez Sutherland, etc. Il n'en reste pas moins que chacune de ces tentatives, prise seule, n'est pas en mesure de donner une explication complète de la criminalité et notamment du fait qu'un grand nombre de personnes échappent à ce phénomène.

Le fait de ne pas parvenir à expliquer le phénomène criminel par des causes sociales se traduit par la modestie des moyens thérapeutiques proposés et même de leurs effets sur la lutte contre la criminalité, en dépit de leur utilisation par les législateurs. À cet égard, la peine de mort demeure une disposition exceptionnelle pour les défenseurs de ce courant.

Le refus de la peine de mort à titre de sanction et de traitement demeure présent dans l'ensemble des voies empruntées par la criminologie et confirme, dans tous les cas, que la position sur laquelle repose une législation humaine n'est pas fondée sur une vérité scientifique, mais sur des conditions et des données politiques propres à chaque pays.

Abolir la peine de mort au maroc : Du débat de société à la mise en forme législative

Abderrahim El Maslouhi

« Une peine irréparable suppose un juge infaillible »

VICTOR HUGO

Un jour ou l'autre, tous les pays finiront par abolir la peine de mort. L'assertion n'a rien d'utopique. Les États abolitionnistes sont aujourd'hui majoritaires. Alors qu'en 1977, seize pays seulement avaient aboli la peine de mort, aujourd'hui, plus de 140 (sur les 192 États membres des Nations Unies) ont déjà aboli ou n'appliquent plus le châtement capital, bien que, sur un plan strictement démographique, la majorité de la population mondiale vive encore sous l'empire de la peine de mort, les pays les plus peuplés du monde (Chine, Inde, États-Unis d'Amérique, Indonésie, etc.) étant encore loin de l'abolir.

Exceptés les quelques pays où l'application de la peine de mort est automatique (Iran, Singapour, Malaisie), les pratiques nationales soumettent la procédure pénale en la matière à des mesures draconiennes, l'étape du procès étant décisive, car c'est elle qui détermine au final le sort de l'accusé. Figurent parmi ces conditions le moratoire obligatoire prévu par la législation pénale, la composition collégiale du jury prononçant la sentence capitale et la réduction drastique du nombre des crimes passibles de peine de mort. La pratique du moratoire fait de plusieurs pays des États abolitionnistes de facto. C'est le cas notamment du Royaume du Maroc qui pratique, depuis 1993 (date de la dernière exécution), un moratoire systématique en vertu duquel la peine de mort est commuée en réclusion perpétuelle.

La question pour le Maroc n'est donc pas de savoir s'il faut abolir, mais quand. C'est, à tout le moins, la conviction affichée par la majorité des collectifs civils marocains qui estiment que l'abolition officielle de la peine de mort n'est, pour le royaume, qu'une question de consensus politique et de convergence normative. La nouvelle constitution consacrant formellement le droit à la vie (article 20), le Maroc est invité à rejoindre le Djibouti qui est le premier pays arabe à

abolir officiellement la peine capitale. Schématiquement, la cartographie de la peine de mort et de l'abolitionnisme dans le monde arabe fait ressortir deux ensembles bien distincts :

- 1| tous les pays maghrébins, à l'exclusion de la Libye, observent la pratique du moratoire et sont, par conséquent, considérés comme des abolitionnistes de fait ;
- 2| tous les États arabes du Moyen-Orient, à l'exclusion du Djibouti qui a adhéré au Deuxième protocole visant à l'abolition de la peine de mort (le 5 novembre 2002), pratiquent encore la peine capitale.

La peine de mort au prisme de la législation pénale marocaine

Le Code pénal marocain, qui a fait l'objet de plusieurs révisions, maintient toujours la peine de mort. Celle-ci figure au premier rang des peines criminelles en plus de la réclusion perpétuelle, de la résidence forcée et de la dégradation civique (article 16). Le Code pénal recense les crimes passibles de la peine de mort qui sont notamment l'homicide volontaire, la torture, l'incendie criminel, l'atteinte à la sûreté intérieure de l'État, la trahison, le terrorisme et l'attentat à la vie du Roi ou à celle des membres de la famille royale. Dans les faits, l'atteinte à la sûreté intérieure de l'État, l'homicide volontaire et les crimes de terrorisme constituent les principales causes de condamnation à la peine de mort.

Malgré le nombre élevé des crimes passibles de la peine de mort, celle-ci est appliquée avec une relative retenue par le juge marocain. Son application est assortie d'une panoplie de mesures et de garanties procédurales destinées à en circonscrire l'effet dans la réalité. Selon le Code marocain de procédure pénale, tout crime puni de mort doit impérativement donner lieu à une instruction judiciaire avant la phase du procès. Le même Code habilite le juge pénal à accorder les circonstances atténuantes à certaines catégories d'accusés et, par conséquent, à commuer la peine de mort en peine de réclusion. Mieux, la peine capitale est automatiquement commuée en peine de réclusion, l'exécution n'intervenant qu'en cas de refus de demande de la grâce royale présentée systématiquement au condamné.

Depuis la ratification par le Maroc du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (3 mai 1979), la peine capitale n'a été infligée qu'à cinq personnes. Parmi les condamnés à mort, il n'y a aucun mineur ni aucun détenu politique. Au lendemain des attentats du 16

mai 2003, la récurrence des attentas terroristes ont, en revanche, décidé les autorités marocaines à resserrer la législation pénale relative à la répression des crimes de terrorisme. Des circonstances aggravantes ont été alors décrétées par le législateur, la peine de mort étant prévue pour réprimer des actes qui relèvent normalement de la réclusion perpétuelle (article 108-7).^{xxv}

La peine de mort au prisme de la politique juridique extérieure du Royaume

Côté droit international, le Maroc a ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et signé le Statut de la Cour pénale internationale qui interdit le recours à la peine de mort. L'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, entré en vigueur le 23 mars 1976, traite explicitement du droit à la vie et de la peine de mort. Toutefois, faute de consensus entre les États parties, les auteurs de cet instrument international ont évité de subordonner l'adhésion au Pacte à l'abolition de la peine capitale :

- 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.
- Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.
- Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.
- Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.
- Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un État partie au présent Pacte.

Le Royaume du Maroc a déposé, le 3 mai 1979, son instrument de ratification du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sans jamais adhérer au Deuxième protocole additionnel visant à abolir la peine de mort. Signé à New York le 15 décembre 1989 et entré en vigueur le 11 juillet 1991, cet instrument compte aujourd'hui 35 pays signataires et 74 ratifications et représente l'instrument juridique international le plus invoqué par les tenants de l'abolitionnisme à l'échelle mondiale. Son article premier ne laisse aucune ambiguïté quant à l'obligation des États parties d'abandonner le régime de la peine de mort comme instrument de politique criminelle :

- Aucune personne relevant de la juridiction d'un État partie au présent Protocole ne sera exécutée.
- Chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction.

Les réticences du Royaume face au dispositif juridique international relatif à la peine de mort en disent long sur le caractère minimaliste et résolument souverainiste de sa politique juridique extérieure. Ce constat se vérifie notamment à travers l'adhésion du Maroc à deux conventions internationales se rapportant respectivement à la répression du financement du terrorisme et à la répression des attentats terroristes à l'explosif, deux instruments internationaux qui ont érudé, à bon escient, toute référence à la peine de mort ou autre moyen de répression en vue de rallier un plus grand nombre de gouvernements à la coalition mondiale contre le terrorisme. Selon toute vraisemblance, le Maroc n'aurait pas adhéré à ces deux conventions (successivement le 19 septembre 2002 et le 9 mai 2007) si celles-ci n'avaient pas laissé aux États parties une marge de liberté assez grande pour déterminer eux-mêmes les peines applicables au regard de leur droit interne. L'article 4 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (entrée vigueur le 15 mai 2001) ne souffre aucune ambiguïté à ce sujet :

Chaque État partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour :

- qualifier d'infraction pénale au regard de son droit interne les infractions visées à l'article 2 de la présente Convention
- réprimer lesdites infractions par des peines prenant dûment en compte leur gravité.

Les dispositions du préambule constitutionnel relatif au droit international n'en confirment pas moins le caractère minimaliste de la politique juridique extérieure du Royaume. Ledit préambule consacre, il est vrai, la primauté des conventions internationales sur le droit national. Il se trouve que cette primauté de principe est grevée d'une condition capitale, voire paradoxale car susceptible d'inverser le rapport de primauté en faveur des règles de droit national. Ainsi, la primauté des traités internationaux dûment ratifiés par le Maroc n'est envisageable, selon le nouveau préambule, que « dans le cadre des dispositions de la constitution et des lois du royaume [et] dans le respect de son identité nationale immuable ». Cette disposition impliquera que, pour adhérer au Deuxième protocole facultatif relatif à l'abolition de la peine de mort, les autorités marocaines se doivent de procéder d'abord à une révision de la législation pénale, notamment les dispositions relatives à la peine capitale.

La peine de mort au prisme de la nouvelle constitution

Contrairement à certaines idées reçues, le Maroc n'est pas dans l'illégalité par rapport à ses engagements internationaux, le Royaume n'ayant jusqu'à présent souscrit à aucun instrument international interdisant l'application de la peine de mort. Le problème risque néanmoins de se poser par rapport à la nouvelle constitution, notamment son article 20 libellé comme suit : « Le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit ». Le débat est ouvert tant il est vrai qu'il s'impose de lever l'ambiguïté en assignant une interprétation formelle à cette disposition qui passe pour être le fondement constitutionnel des thèses abolitionnistes au Maroc. Mieux, la tentation est grande d'invoquer l'article 22 qui apporte à l'abolitionnisme un argument d'appoint qui pourrait être cité comme fondement complémentaire de l'inconstitutionnalité de la peine de mort au Maroc. Cet article stipule :

Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque personne que ce soit, privée ou publique. Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité. La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi. On l'aura compris, l'article 22 de la Constitution ne saurait être invoqué avec succès par les tenants de l'abolitionnisme sans une

qualification précise de la notion de « traitements cruels, inhumains ou dégradants ». Que cette notion englobe des châtiments corporels comme l'amputation, la flagellation ou le marquage au fer rouge, c'est là un constat d'évidence qui ne souffre aucune contestation. Étendre cette même notion à la peine de mort risque toutefois de paraître abusif et soulève des controverses aussi vives qu'insolubles. Aussi les auteurs de la Convention onusienne contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) ont-ils éludé la question, là où des organisations mondiales comme Amnesty International s'en sont tenues à une interprétation extensive en considérant que « la peine de mort est le châtiment le plus cruel, inhumain et dégradant qui soit ». ^{xxvi}

La lecture des articles 20 et 22 de la nouvelle constitution permet de relever que le constituant marocain n'a traité la question de la peine de mort que vaguement et, pour ainsi dire, de façon oblique en référant à son antithèse « le droit à la vie ». Le professeur Abdeltif Menouni, ancien président de la Commission consultative de révision de la constitution, a donné, dans un entretien accordé au quotidien français *Le Figaro*, une première interprétation de l'article 20 en considérant que la consécration constitutionnelle du droit à la vie annonce la fin des exécutions au Maroc. Si cette lecture résolument libérale est favorable aux thèses abolitionnistes, elle ne s'en trouve pas moins contrariée par une seconde interprétation, plutôt prudente et qui fait bonne presse dans certains milieux politiques et religieux du Royaume. C'est parce que « le droit à la vie est le droit premier de tout être humain » qu'il s'impose de le protéger en renforçant la répression des principaux crimes portant atteinte à la vie humaine, en l'occurrence l'homicide volontaire et le terrorisme. C'est à l'aune de ce raisonnement qu'il conviendrait de lire le deuxième alinéa de l'article 20 : « La loi protège ce droit ». Autrement dit, la peine de mort n'est pas simplement la négation du droit à la vie comme le suggèrent les tenants de l'abolitionnisme, mais surtout un dispositif socio-juridique destiné à renforcer la protection du droit à la vie des individus. On entrevoit ici l'argument du caractère dissuasif de la peine capitale dont le maintien est censé exercer sur les criminels une pression psychologique et un effet d'intimidation plus ou moins avéré.

Un autre argument, et non des moindres, consiste à avancer que la peine de mort est une prescription coranique formelle. L'islam étant religion de l'État selon l'article 3 de la constitution, la législation péna-

le du Royaume ne saurait transgresser la loi coranique en la matière. Or, nous savons qu'il existe en droit pénal musulman plusieurs types de sanctions qui, à l'exception des sanctions ta'azir, prescrivent toutes la peine de mort :

- Les sanctions hudud prescrites explicitement par la loi coranique et qui ne sont susceptibles ni de commutation ni d'aggravation par quiconque, y compris par le prince (dilapidation pour fornication, amputation de la main du voleur,...)
- Les sanctions qissas qui relèvent du registre de la loi du talion consistant à infliger à la personne coupable une peine similaire à celle qu'elle a fait subir à sa victime : œil pour œil, dent pour dent
- Les sanctions hiraba qui consistent à infliger la mort
- Les sanctions ta'azir qui renvoient soit à des solutions alternatives (pardon de la famille de la victime pour les crimes de meurtre), soit à des sanctions qui ont une visée plutôt pédagogique (admonestation, aumône, bannissement,...) et qui découlent généralement de l'ijtihad du fiqh en vue de pallier le vide normatif de la charia.

L'existence de ce dispositif pénal extrait de la charia ne verrouille pas pour autant les possibilités de voies alternatives à la peine de mort. De l'avis d'une autorité en la matière, Ahmed Abbadi, secrétaire général de la Ligue des oulémas du Maroc, il n'y a pas de consensus entre les écoles d'interprétation coraniques sur l'absolue nécessité d'appliquer la peine de mort pour les six cas prévue par le Coran. « Pour chacun de ces actes, affirme-t-il, on peut trouver, dans l'interprétation du texte sacré ou dans les hadiths, des fenêtres, c'est-à-dire des alternatives à la mise à mort, comme, par exemple, le pardon des familles, ou le bannissement – qui de nos jours pourrait être représenté par un emprisonnement ».

L'abolition : entre la voie judiciaire et la politique législative

Par-delà ces deux lectures divergentes, l'inscription constitutionnelle du droit à la vie a de bonnes chances de placer la législation pénale marocaine sur la voie de l'abolition. Pour ce faire, il existe deux voies majeures : la voie judiciaire par exception d'inconstitutionnalité et la voie législative au moyen d'un consensus politique entre la majorité parlementaire et l'institution royale. Dans le premier cas, tout justi-

ciable marocain ayant subi une condamnation à la peine de mort est désormais fondé à soulever, en vertu de l'article 133 de la constitution, la question préjudicielle de constitutionnalité des dispositions pénales référant à la peine de mort. D'après cet article :

La Cour constitutionnelle est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige porte atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution.

La question se pose donc de savoir si, au lendemain de la promulgation de la loi organique fixant les conditions et modalités d'application de l'article 133, tout justiciable marocain condamné à mort, qui estimera que la sentence capitale porte atteinte à son droit à la vie garanti par la constitution, est habilité à demander au juge de renvoyer la loi pénale en question devant la Cour constitutionnelle pour statuer sur sa constitutionnalité. À l'évidence, cette voie ne relève pas simplement de la mécanique juridictionnelle. Elle suppose une « révolution copernicienne » dans le statut politique de la justice marocaine, révolution qui confortera, à terme, la marge d'interprétation du juge constitutionnel et son pouvoir créateur de droit. La Cour constitutionnelle marocaine se taillera alors un rôle majeur dans le processus de refondation de l'État et de la société. Tout comme son homologue sud-africaine^{xxvii}, elle sera appelée à intervenir dans les grands débats de société, voire à faire des choix en lieu et place des institutions politiques. En partant de cas comme celui de la peine de mort, elle fera primer les droits fondamentaux quelle que soit la pression qui accompagne le procès en cause.

La seconde voie, plus vraisemblable, est celle qui aboutirait à l'abolition de la peine de mort par le canal législatif. Là encore, le constituant marocain de 2011 a aménagé au profit des citoyens de larges possibilités pour influencer l'action des pouvoirs publics. Qu'il s'agisse du droit de présenter des motions en matière législative (article 14) ou celui d'adresser des pétitions aux pouvoirs publics (article 15), la « cause abolitionniste » peut accéder à l'agenda législatif du simple fait des mécanismes de démocratie semi-directe institués par la charte constitutionnelle du royaume.^{xxviii} Juristes engagés, barreaux, collectifs militants des droits humains pourront ainsi être les instigateurs d'une réforme profonde de la législation pénale. Mais, parce que, au final, ce ne sont pas les collectifs civils de défense des droits humains qui font et défont les lois, ladite réforme ne saurait faire

l'économie d'une intervention directe des organes officiels de la politique législative. Allusion est faite ici au triangle décisionnel : parlement, gouvernement, institution royale.

L'abolition légale de la peine capitale dépendra ainsi du verdict royal. Outre le droit de grâce dont le Souverain continue d'être investi (article 58) et les prérogatives religieuses qui lui sont dévolues en sa qualité de Commandeur des croyants veillant au respect de l'Islam (article 41), le Roi exerce la fonction d'arbitrage suprême entre les institutions (article 42), une nouvelle prérogative qui l'habilite à départager les organes de l'État au sujet de questions litigieuses, y compris dans le domaine de la politique législative. Saisi par les acteurs institutionnels ou agissant de sa propre initiative, le Roi-arbitre se prononcera alors en faveur de la position qu'il jugera raisonnable. Le Roi Mohamed VI, arrivé au pouvoir en juillet 1999, n'a jamais signé de document d'exécution, l'avantage du moratoire étant automatiquement accordé aux condamnés à la peine capitale. La question se pose ici de savoir s'il s'agit d'un abolitionnisme royal inexprimé qui fera pencher, le moment venu, la balance en faveur des thèses abolitionnistes.

Le parlement, organe législatif par excellence, maîtrise, de son côté, une prérogative majeure, en l'occurrence la « détermination des infractions et des peines qui leur sont applicables » (article 71). Le sort de la peine de mort au Maroc et la politique criminelle toute entière dépendront ainsi, pour ce qui est de leur mise en forme législative tout au moins, des compromis scellés au sein du parlement, d'un côté, et entre la majorité parlementaire et l'institution royale, de l'autre. Tractations d'autant plus probables compte tenu de la faculté qu'a le Roi de demander au législateur de procéder à une deuxième lecture de tout projet ou proposition de loi, deuxième lecture qui ne saurait être déclinée par le parlement (article 95). L'interférence du Roi en matière de peine de mort se vérifie également au niveau de l'exercice du droit d'amnistie que la nouvelle constitution réserve au parlement (article 71), tout projet de loi d'amnistie devant faire l'objet d'une délibération préalable au sein du conseil des ministres présidé par le Roi (article 49).

Ainsi, tant l'abolition de la peine de mort que l'exercice du droit d'amnistie appellent un compromis entre majorité parlementaire et pouvoir royal. La question se pose de savoir si les formations politi-

ques représentées au parlement sont acquises à la cause de l'abolitionnisme. La réponse risque d'être négative si l'on en juge par le référentiel idéologique des principales composantes de la majorité parlementaire, ce qui pose la question du consensus politique autour de l'abolition.

L'abolition : du débat de société au consensus politique

On le sait, la mise sur agenda de la question abolitionniste est, en partie du moins, fonction de la pression morale nationale et internationale qui s'exerce sur un gouvernement. Au Maroc, les coalitions mondiale et marocaine^{xxix} contre la peine de mort ne cessent de presser le gouvernement pour qu'il rejoigne le club des pays abolitionnistes. En témoigne notamment la décision de la Coalition mondiale contre la peine de mort d'organiser son assemblée générale à Rabat du 24 au 26 juin 2011, à quelques jours du référendum constitutionnel du 1er juillet 2011. Le fait n'est pas anodin et en dit long sur la déférence et l'image que se font les organisations internationales non gouvernementales du Royaume en tant que pays abolitionniste de fait. Cela ressort également des positions prises à ce sujet par l'Union européenne dont on sait qu'elle subordonne, très souvent, son offre d'aide et de partenariat à l'abolition de la peine capitale. Un communiqué de l'Union européenne publié à l'adresse du Maroc au lendemain de l'octroi du « statut avancé » indique formellement « qu'une telle décision serait la démonstration des valeurs partagées avec l'Union européenne qui constituent la base du développement de ses relations avec le Maroc, dans le cadre du statut avancé ».

Sur le front strictement intérieur, l'Instance équité et réconciliation (IER) avait recommandé l'abolition de la peine de mort dans ses conclusions finales déposées en 2006. Cette recommandation a été aussitôt relayée par les organisations abolitionnistes marocaines et, plus tard, par le Mouvement du 20 février qui l'a intégrée, de son côté, à sa plate-forme pour la réforme constitutionnelle. Malgré les pressions morales qui s'exercent sur le Royaume du Maroc de part et d'autre, les mémorandums constitutionnels des principales organisations politiques et civiles ont fait peu de cas de la question abolitionniste. Le résultat : un compromis « timide » consigné dans la nouvelle charte fondamentale qui s'est limitée à renvoyer au droit à la vie.

Le « débat de société » sur la peine de mort gagnera donc à être réengagé au Maroc. Il aura le mérite d'amplifier, en amont, la prise de conscience des Marocains s'agissant de la peine de mort pour faire accéder, en aval, la question abolitionniste à l'agenda législatif. La mise sur agenda de cette question demeurera cependant tributaire de la capacité des acteurs majeurs de la politique législative à sceller un consensus à son sujet. Car, excepté l'Union socialiste des forces populaires (USFP) et le Front des forces démocratiques (FFD) qui ont pris formellement parti pour l'abolition officielle de la peine de mort, les autres formations politiques sont réticentes ou peu empressées quant à cette question. Il en est ainsi du Parti de la justice et du développement (PJD) qui s'oppose à l'abolition pure et simple de la peine de mort, tout en se prononçant en faveur d'un moratoire « pour prendre le temps de réfléchir ». Selon Lahcen Daoudi, un des dirigeants du PJD, le parti est favorable à « une restriction maximale de l'application de la peine capitale : limitation aux crimes de sang les plus graves, et une latence de dix années avant l'exécution, pour éviter les erreurs judiciaires ».

Pour autant qu'on puisse en juger, l'abolition de la peine de mort n'est donc pas pour demain. Même avec une charte constitutionnelle résolument avancée et une pression morale nationale et internationale de plus en plus nette, le hiatus politique et idéologique entre « progressistes » et « conservateurs » semble encore trop grand pour que la question abolitionniste accède bientôt à l'ordre du jour du parlement. Dans l'attente, trois facteurs sont censés peser d'un poids décisif sur l'agenda abolitionniste de l'État marocain : les dispositions constitutionnelles relatives à l'Islam, l'absence de consensus au sein du parlement dont la majorité est, de nos jours, dominée par des formations favorables au maintien de la peine de mort et la récurrence des attentats terroristes, principal obstacle à l'abolition.

De quelques aspects de droit international

Zakaria Abouddahab

Le débat politique au Maroc entre partisans et détracteurs de la peine de mort se ravivera à l'avenir, compte tenu de l'adoption d'une nouvelle constitution qui consacre le droit à la vie. Il conviendra d'envisager ce droit nouvellement proclamé dans sa globalité, c'est-à-dire en lien avec l'ensemble des droits et des libertés fondamentaux proclamés par le nouveau texte constitutionnel, adopté comme chacun sait par référendum le 1er juillet 2011.

Si le Maroc maintient, depuis pratiquement 1993, une sorte de moratoire contre l'exécution de la peine de mort, il n'a pas pour autant ratifié le protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort. Des voix de la société civile s'élèvent également pour demander l'abolition définitive de la peine capitale. Or, il est certain qu'au-delà de la dimension juridique du débat sur la peine de mort, la question renferme des enjeux éminemment politiques, voire aussi symboliques. Le Roi dispose du droit de grâce. Abolir la peine de mort impactera directement ce droit qui s'érige comme un privilège symbolique de premier plan. En outre, cette question touche le référentiel religieux dans la mesure où les textes musulmans (Coran et Hadits) admettent la peine de mort non seulement comme application de la loi du Talion (Al Kassas), mais aussi comme châtiment corporel. Bien entendu, d'aucuns seraient tentés de lire « autrement » ces textes en invoquant la nécessité de leur adaptation avec le référentiel universel en matière de droits humains.

Or, exposées à une sorte de pression aussi bien internationale qu'interne, notamment à la suite de la consécration constitutionnelle du droit à la vie, les autorités marocaines devront prendre une position tranchée en ce qui concerne cette question. Ceci d'autant plus que le Parti de la Justice et du Développement (PJD), au pouvoir après les élections législatives du 25 novembre 2011, est hostile à l'abolition de la peine de mort. Notre communication s'intéressera essentiellement à la dimension juridique de la question de la peine de mort, notamment dans l'optique du droit international, envisagé toutefois

dans son sens universel comme dans sa portée régionale. Ainsi, nous examinerons tour à tour quatre points essentiels :

- La consolidation des libertés et des droits fondamentaux dans le cadre de la nouvelle constitution du 1^{er} juillet 2011 : la centralité des droits de l'Homme dans le nouveau texte constitutionnel
- Une dynamique de droit international : le cosmopolitisme à l'œuvre
- Un processus de convergence réglementaire entre le Maroc et l'Europe en marche : la puissance normative européenne à l'œuvre
- Les engagements du Maroc envers le Pacte international sur les droits civils et politiques et son Protocole facultatif se rapportant à l'abolition de la peine de mort : une position nuancée

I. La consolidation des libertés et des droits fondamentaux dans le cadre de la nouvelle constitution du 1er juillet 2011

Le raffermissement des libertés et des droits fondamentaux est désormais ancré dans le nouveau texte constitutionnel. Lors du discours royal du 9 mars 2011, le Souverain avait insisté sur la nécessaire « consolidation de l'État de droit et des institutions, l'élargissement du champ des libertés individuelles et collectives et la garantie de leur exercice, ainsi que le renforcement du système des droits de l'Homme dans toutes leurs dimensions, politique, économique, sociale, culturelle, environnementale et de développement ». Une telle consécration se matérialise « à travers la constitutionnalisation des recommandations judicieuses de l'instance équité et réconciliation (IER), ainsi que des engagements internationaux du Maroc en la matière » (discours précité). Or, l'on sait que la société civile, notamment les coalitions de cause (Advocacy Coalition Framework), ont pris plus ou moins leur revanche à l'occasion de l'adoption du nouveau texte de la constitution. De manière synthétique, le rapport rendu par l'IER avait préconisé trois directions :

1| Premièrement, la consolidation des garanties constitutionnelles des droits humains. Cette consolidation s'opère à travers plusieurs mesures, dont :

- La reconnaissance de la primauté des Conventions internationales portant sur les droits de l'Homme sur le droit interne
- La présomption d'innocence

- Le procès équitable
- La séparation des pouvoirs
- L'autonomie du pouvoir judiciaire
- L'explicitation des libertés et des droits fondamentaux
- Le renforcement du contrôle de constitutionnalité des lois, y compris en introduisant le droit de recours reconnu aux justiciables en cas d'exception d'inconstitutionnalité d'une loi
- La prohibition de la disparition forcée ainsi que tout crime prohibé internationalement comme le génocide, la torture et le racisme

2] Deuxièmement, l'adoption et la mise en œuvre d'une stratégie nationale intégrée de lutte contre l'impunité. Cette stratégie passe, en grande partie, par un travail d'harmonisation des textes internes avec le référentiel international pertinent

3] Troisièmement, la réforme du dispositif sécuritaire (gouvernance sécuritaire), le renforcement de l'indépendance de la justice, notamment en confiant la présidence du Conseil supérieur de la magistrature au premier président de la Cour suprême, et la refonte du corpus juridique pénal de sorte qu'il garantisse la protection effective des droits de l'Homme.

Le titre II (articles 19 à 40) de la nouvelle constitution est entièrement dédié aux droits et libertés fondamentaux, ce qui constitue une évolution notable par rapport aux constitutions précédentes, notamment celles de 1992 et de 1996. Celles-ci prévoyaient certes des dispositions en matière de droits de l'Homme, mais sans aller jusqu'à leur aménager un régime juridique complet. La dimension « droits de l'Homme » de la nouvelle constitution dépasse le cadre strict du titre II précité. Toutes les dispositions de la constitution doivent par conséquent être lues et interprétées de manière combinée. Ainsi, les dispositions relatives aux institutions de la bonne gouvernance, dont le Conseil national des droits de l'Homme (CNDH), complètent les articles voués aux droits de l'Homme. On peut ici avancer l'idée d'un renforcement mutuel entre toutes les parties de la constitution. Néanmoins, la proclamation des droits de l'Homme est insuffisante en l'absence d'une protection et d'une garantie effectives, assurées par un pouvoir judiciaire réellement indépendant.

De même, on sait que la nouvelle constitution, et cela dans la foulée

des recommandations de l'IER, pilier fondamental de la réforme consacrée, a pénétré le domaine sensible des droits de l'Homme, dont l'incrimination du génocide. L'article 23, alinéa 2 stipule: « ... Le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et toutes les violations graves et systématiques des droits de l'Homme sont punis par la loi. » A terme, et comme pour le cas de la peine de mort, le Maroc devrait en principe ratifier le Statut de la Cour pénale internationale (CPI). Dans le même esprit, la condamnation de la torture – ce qui ne fait, en fait, que constitutionnaliser la proscription de cette pratique – a été soulignée. La nouvelle constitution a ainsi intégré toutes les dispositions essentielles de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il en est ainsi de la présomption d'innocence et du procès équitable (article 23). L'acte de torture est désormais constitutionnellement incriminé. L'article 22 de la nouvelle constitution prévoit dans ce sens : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit et par quelque personne que ce soit, privée ou publique. Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité. La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi ». La disparition forcée est bannie et le principe du renforcement de la légalité en matière pénale est renforcé (article 23). La constitution estime que « la détention arbitraire ou secrète et la disparition forcée sont des crimes de la plus grande gravité et exposent leurs auteurs aux punitions les plus sévères » (article précité).

En somme, la constitutionnalisation des engagements internationaux du Maroc en matière de droit de l'Homme, ainsi que l'extension du champ des droits et libertés fondamentaux protégés, dont la consécration du droit à la vie, met pratiquement le Maroc au rang des pays qui ont aboli la peine de mort. En outre, cette constitutionnalisation confère une valeur supplémentaire à des Conventions déjà ratifiées par le Maroc – comme la Convention contre la torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants ou la Convention relative aux droits de l'enfant – lesquelles conventions prescrivent, en général, l'écartement de la peine de mort ou du moins son inapplication à des cas particuliers, comme les femmes enceintes ou les personnes de moins de 18 ans.

II. Une dynamique de droit international : le cosmopolitisme à l'œuvre

A priori, le rapport entre le droit à la vie et la peine de mort concerne, entre autres, le statut désormais reconnu aux conventions internationales. Il est aussi question dans le préambule de l'octroi « (...) aux conventions internationales dûment ratifiées par [le Maroc], dans le cadre des dispositions de la constitution et des lois du royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, de la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale ». Ce point renvoie à la nécessité d'articuler ces énonciations avec les autres dispositions de la constitution, notamment celles ayant trait à la procédure de ratification des traités. Il interpelle aussi sur les questions en rapport avec les modes de saisine de la Cour constitutionnelle, notamment en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité que celle-ci est amenée à exercer au regard des traités signés ou ratifiés. Avant leur entrée en vigueur, les traités à incidence constitutionnelle pourront, préalablement à leur ratification par le Roi, être soumis à la Cour constitutionnelle pour voir s'il y a lieu d'abord de réviser la constitution pour la rendre conforme à un traité dont le Maroc envisage la ratification, bien entendu dans le cadre des constantes du Royaume. Il ne s'agit donc là que d'une simple faculté, prévue à l'article 55 de la constitution.

Selon Nicolas Politis, « l'État souverain était pour ses sujets une cage de fer d'où ils ne pouvaient juridiquement communiquer avec l'extérieur qu'à travers d'étroits barreaux ». ^{xxx} A l'heure actuelle, l'on constate, de proche en proche, l'émergence d'une sorte de droit transnational. La théorie des deux sphères avancée par Michel Virally, apparaît à l'heure actuelle comme dépassée. En effet, les cloisons ne sont plus étanches entre le droit interne et le droit international. Il existe désormais une interaction forte entre les deux sphères, comme il existe une compénétration entre politique interne et politique extérieure. S'établit aujourd'hui, en raison de l'internationalisation des droits de l'Homme, des courroies de transmission entre l'interne et l'international. Apparaît aussi un réseau mondial, ou un espace transnational qui regroupe une communauté épistémique des droits de l'Homme. L'on pourrait ainsi parler d'une coalition de cause qui s'est constituée autour de la thématique de l'abolition de la peine de mort. La Coalition marocaine contre la peine de mort en fait partie. Au fil

des ans, un corpus juridique des droits de l'Homme s'est constitué. L'un des tout premiers est le droit à la vie. Les droits fondamentaux, à leur tête le droit à la vie, sont affirmés par l'article 20 de la nouvelle constitution. La proclamation de ce droit pose donc la question de sa compatibilité avec le maintien de la peine de mort, même si un moratoire est, de facto, décrété à son égard depuis pratiquement 1993. De manière générale, cet article renvoie à la question de la constitutionnalisation des engagements du Maroc en matière de droits de l'Homme. Incessamment, la compatibilité de la proclamation du droit à la vie et la peine de mort va se poser de manière inéluctable. Cela renvoie, entre autres, à la nature juridique des nouvelles dispositions constitutionnelles et, plus particulièrement, à la question de la hiérarchie entre droit international et droit interne.

Que prévoit le nouveau texte à ce propos ?

Le préambule proclame ce qui suit, en tant qu'engagement irréversible du Royaume du Maroc : « Accorder aux conventions internationales dûment ratifiées par lui, dans le cadre des dispositions de la constitution et des lois du royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale. » Le préambule fait partie intégrante de la constitution. En principe donc, un traité incompatible avec la constitution ne pourrait être ratifié que si celle-ci fait l'objet d'une révision. De même, les traités à incidence sur les droits de l'Homme doivent, préalablement à leur ratification par le Roi, être approuvés par une loi (article 55).

Le préambule de la nouvelle constitution pose la règle de la suprématie des conventions dûment ratifiées sur les lois internes. Cette affirmation impliquera un travail permanent de mise en conformité de l'arsenal juridique interne avec les nouvelles conventions ainsi adoptées. L'ambiguïté est dès lors levée quant à la priorité d'application des traités dûment entérinés. Dès la publication de ceux-ci au Bulletin officiel, ils entrent dans l'ordonnement juridique interne et se positionnent au sommet de la hiérarchie des normes.

Cette approche conférera aux engagements souscrits par le Maroc une assise constitutionnelle, c'est-à-dire une valeur supplémentaire, renforçant de la sorte l'adhésion effective de l'État au corpus univer-

sel relatif aux droits de l'Homme. Sur le plan pratique, cette constitutionnalisation impliquera un travail d'harmonisation continue des lois internes avec le dispositif international correspondant. Le constituant a bien veillé à la constitutionnalisation de presque tous les engagements souscrits par le Royaume en matière de droits de l'Homme. Il s'agit essentiellement des textes principaux sur les droits de l'Homme, qualifiés de noyau intangible, ratifiés par le Maroc mais aussi, de manière extensive, des autres catégories de droits de l'Homme que consacrent des conventions spécifiques.^{xxxii} Ce qui impliquera la mise en conformité de l'arsenal juridique marocain avec les nouvelles dispositions constitutionnelles y afférentes comme l'incrimination du génocide ou la proscription des crimes contre l'humanité.

On sait que pour donner une effectivité aux dispositions constitutionnelles consacrées, un droit de recours a été aménagé aux citoyens devant la Cour constitutionnelle, organe nouvellement créé en remplacement du Conseil constitutionnel. Bien entendu, une série de lois organiques devra être adoptée pour donner effet à de telles dispositions qui ne sont donc pas sans effet sur le droit à la vie ainsi proclamé par le nouveau texte. En principe, étant au sommet de la pyramide des lois, la constitution prime sur les dispositions pertinentes du droit pénal prévoyant la peine capitale, ce qui ne va pas sans poser des problèmes juridiques relatifs à la qualification, désormais, à conférer au droit constitutionnel de la vie.

III. Un processus de convergence réglementaire entre le Maroc et l'Europe en marche : la puissance normative européenne à l'œuvre

Une autre dynamique est à souligner, à savoir le rapprochement juridique entre le Maroc et l'Europe. Il s'agit en fait d'un double mouvement de plaques tectoniques.

D'une part, on assiste au processus de convergence réglementaire entre le Maroc et l'Union européenne (UE) dans le cadre du statut avancé. Cette convergence ne se limite pas aux aspects économiques, mais s'étend aux autres dimensions du dialogue renforcé. D'ailleurs, à travers ses rapports de suivi, l'UE ne manque pas de formuler des observations quant à la question de la peine de mort au Maroc.

D'autre part, le Maroc se rapproche aussi du corpus juridique mis en place dans le cadre du Conseil de l'Europe. Il suffit ici de rappeler que le Maroc a adhéré en juillet 2009 au Centre Nord-Sud de ce Conseil. De même, en juin 2011, l'Assemblée parlementaire relevant de ce Conseil a octroyé au parlement marocain le statut de « Partenaire pour la démocratie ». Il ne s'agit pas de simples proclamations, mais d'engagements qui vont désormais peser sur le Royaume. Ladite Assemblée a d'ailleurs adopté plusieurs protocoles allant dans le sens de l'abolition de la peine de mort ou, du moins, l'établissement d'un moratoire contre son exécution.

Logiquement, à terme, et tant que la dynamique est mise en branle, une acceptation par le Maroc de la Charte européenne des droits fondamentaux n'est guère à éloigner. En effet, cette charte est un patrimoine européen transposable, mutatis mutandis, aux pays qui souscrivent au référentiel européen en matière de droits de l'Homme. Or, dans le cadre du statut avancé et celui des autres accords liant le Maroc à l'UE, le Royaume dit partager les valeurs qui ont fondé l'UE. L'une des principales valeurs ainsi consacrées est le respect de la dignité humaine qui passe, en premier lieu, par la reconnaissance du droit à la vie et, par conséquent, l'abolition de la peine de mort. Les deux paragraphes de l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE (2000) sont explicites en la matière car il reconnaît que « Toute personne a droit à la vie » et que « Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté ». L'article 1 de la même Charte commence d'ailleurs par cette stipulation : « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». La Convention européenne des droits de l'Homme, adoptée par le Conseil de l'Europe en 1950, va dans le même sens. Elle reconnaît ainsi à l'article 2 : « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. ».

IV. Les engagements du Maroc envers le Pacte international sur les droits civils et politiques et son Protocole facultatif se rapportant à l'abolition de la peine de mort : une position nuancée

Le Maroc a signé le Pacte international relatif aux droits civils et politiques en 1977, puis l'a ratifié en 1979. Il n'a toutefois accepté ni le premier Protocole de ce Pacte ni le second relatif à l'abolition de la peine de mort. L'article 5 du PIDCP, paragraphe 2 stipule : « Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fonda-

mentaux de l'Homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré. ». Il y a lieu donc ici de retenir le caractère indivisible des droits de l'Homme. Plus explicite, l'article 6 du Pacte précité dispose :

- « 1| 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.
- 2| Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.
- 3| Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un État partie au présent Pacte à ne déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.
- 4| Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L'amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent dans tous les cas être accordées.
- 5| Une sentence de mort ne peut être imposée pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans et ne peut être exécutée contre des femmes enceintes.
- 6| Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un État partie au présent Pacte. »

Quant à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, il stipule : « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

Qu'en est-il du Deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté et proclamé par l'Assemblée générale dans sa

résolution 44/128 du 15 décembre 1989 ? Celui-ci rappelle au préambule : « Convaincus que l'abolition de la peine de mort contribue à promouvoir la dignité humaine et le développement progressif des droits de l'Homme... ». Les États qui ont souscrit au Pacte s'interdisent donc d'appliquer la peine de mort : « Aucune personne relevant de la juridiction d'un État partie au présent Protocole ne sera exécutée. » (paragraphe 1 de l'article 1). En outre, « Chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction ». Dans la philosophie du Protocole, l'abolition de la peine de mort est consubstantielle à la dignité humaine.

Par ailleurs, force est de relever que plusieurs résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU ou d'autres adoptées dans le cadre d'organes spécifiques de l'ONU (comme la Commission des droits de l'Homme transformée en 2006 en un Conseil des droits de l'Homme), ont recommandé l'abolition de la peine de mort ou du moins sa suspension. On peut citer dans ce cadre la résolution 62/149 adoptée en décembre 2005 par l'Assemblée générale de l'ONU.

Conclusion : un phénomène de « path dependence » ?

La nouvelle constitution a recentré le débat autour de la peine de mort. L'adhésion progressive du Maroc au corpus mondial relatif aux droits de l'Homme amène de nouvelles interrogations. A l'heure actuelle, le Maroc a ratifié pratiquement toutes les conventions essentielles sur les droits de l'Homme. Durant le mois de mars 2012, le principe de la ratification de la Convention contre les disparitions forcées a été retenu. Au sens politique/politologique, le Maroc est, en quelque sorte, pris dans la dynamique/trajectoire de la « dépendance au chemin emprunté » ou du path dependence. La tendance mondiale aujourd'hui est donc à l'abolition de la peine de mort ; mais cela ne va pas sans impacter la vie politique du pays. Nous avons remarqué que bien des réformes importantes furent adoptées dans une conjoncture particulière, de crise par exemple. Ainsi les conditions psychologiques sont favorables pour les faire accepter, voire les imposer. Il en est ainsi de la loi anti-terroriste et, maintenant, de l'adoption de la nouvelle constitution, conséquence de la dynamique politique enclenchée par le mouvement du 20 février.

Mais le débat relatif au maintien ou à l'abolition de la peine de mort au Maroc n'est pas pour autant tranché. Logiquement, l'adoption de

toute nouvelle convention internationale ayant trait aux droits de l'Homme, y compris donc le Deuxième protocole facultatif portant sur l'abolition de la peine de mort, devra s'opérer dans le cadre du parlement ainsi que nous l'avons rappelé. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle pourrait être saisie – du moins quand les lois organiques seront adoptées – à propos de la compatibilité du maintien de la peine de mort avec la consécration constitutionnelle du droit à la vie. Ce qui va, encore une fois, recentrer le débat sur le statut des conventions internationales par rapport au droit interne.

À la recherche d'une comparaison

Hammadi Mani

Le droit à la vie est un syntagme d'apparition récente notamment en tant que concept juridico-politique. Il est apparu après la Deuxième Guerre mondiale dans la déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) du 10 décembre 1948 dans son article 3 qui énonce que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ».

Cette notion de droit fondamental de l'Homme, quoique récente, a connu une évolution et une extension très importantes dans la deuxième partie du siècle dernier. On la retrouve dans les chartes des défenseurs des animaux et des écologistes à propos des océans, des sites protégés ou de la qualité de l'air, considérant, que le destin du vivant humain est lié à celui du vivant animal et des espèces naturelles. L'universalité de cette notion a amené certains auteurs à penser que le « droit à la vie » doit être, dans un Etat de droit, le fondement de tout l'édifice juridico-politique de la vie commune d'un peuple pour une « bonne gouvernance humaine ». Avant d'aborder l'évolution de cette notion dans le temps et l'espace, nous allons tenter de cerner la définition de ce syntagme.

Définition et évolution de la notion de droit à la vie

On peut dire comme Beccaria (*Des délits et des peines*) que le droit à la vie est le droit pour chacun de ne pas subir des atteintes mortelles. Autrement dit, de ne pas subir des atteintes à la vie qui peuvent entraîner la mort. La vie reste tout de même une notion difficile à définir. Claude Bernard (1813-1878) père et fondateur de la médecine expérimentale refuse de définir « la vie ». Il propose tout simplement qu'on s'entende sur le mot « vie » pour l'employer. Il considère qu'il est « illusoire et chimérique, contraire même à l'esprit de la science, d'en chercher une définition absolue ». D'ailleurs, la biologie est restée fidèle à cette conception puisqu'elle a continué à remplacer la notion de vie par l'analyse d'objets que le sens commun désigne comme vivants. C'est ainsi que Humberto Maturana (Biologiste chilien – 1928), considère qu'« une entité est vivante, si elle peut se

reproduire elle-même si elle est basée sur l'eau, si elle produit des lipides et des protéines, si son métabolisme est basé sur le carbone, si elle se réplique grâce à des acides nucléiques et si elle possède un système permettant de « lire » des protéines ». Autrement dit, une usine ou une machine en activité. La vie c'est un corps en activité grâce à un ensemble d'organes et de systèmes qui permettent à un être d'être en activité dans le temps et l'espace et de maintenir son intégrité et son équilibre malgré la pression de l'environnement (Homéostasie). Mais, c'est par rapport à son contraire « la mort » qu'on peut saisir le sens de la vie. La mort est l'arrêt irréversible des fonctions vitales nécessaires au maintien de l'intégrité de l'organisme, autrement dit, quand la chaîne de processus s'interrompt, la vie s'arrête et la mort la remplace. La vie que le droit à la vie protège est « la vie » par opposition à « la mort », en d'autres termes « le droit de rester en vie ».

La notion de « droit à la vie » ne figure pas en tant que telle parmi les droits inaliénables que proclame la Déclaration universelle des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (DUDHC). La notion a figuré pour la première fois dans un texte fondamental en 1948 dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH), et notamment dans son article 3 qui affirme solennellement que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». La DUDH deux siècles après la DUDHC (1789) a affirmé en plus du droit à la sûreté ou le droit de vivre en sûreté de la déclaration française, le droit à la vie en tant que droit absolu, sans aucune dérogation, d'où l'absence de mention de la peine de mort considéré implicitement comme étant contraire au droit à la vie.

Le système européen de protection des droits de l'Homme apparaît lui aussi après la seconde guerre mondiale, avec l'adoption de la CEDH signée à Rome le 4 novembre 1950 (entrée en vigueur le 3/9/1953) qui reprend le principe énoncé par la DUDH. Toutefois et pour la première fois, une convention internationale énumère des exceptions au principe du droit à la vie notamment la peine de mort. Le droit à la vie dans la conception européenne n'est pas un droit absolu puisque susceptible de limitation. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16/12/1966 déclare quant à lui que « le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit est protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ». Bien que le Pacte vise à aboutir à l'abolition progressive de la peine de mort, il faut observer que dans ce cas aussi, le droit à la vie n'est pas un droit

absolu puisque seule la privation arbitraire de la vie est interdite. Le terme « arbitrairement » constitue en fait une limite très importante puisque toute personne peut être privée de ce droit si la mesure de privation est conforme à la loi.

Dans le droit positif français, la notion même de droit à la vie n'existe pas en tant que telle, ni dans la constitution, ni dans la loi. Une disposition très proche existe toutefois dans l'article 1er de la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption de la grossesse qui énonce que « la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie. Il ne saurait porter atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi ». Idée reprise par le législateur français en 1994 dans la loi relative à la bioéthique.

Au Maroc, ce droit a été consacré pour la première fois dans le droit positif par la Constitution de 2011 dans son article 20 qui affirme d'une manière solennelle que « le droit à la vie est le droit premier de tout être humain. La loi protège ce droit ».

La constitution marocaine a proclamé ce droit en tant que droit premier de tous les autres droits, donc un droit inaliénable et transcendant. La constitution par ailleurs a donné à la loi la mission de protéger ce droit, par conséquent la loi ne peut que protéger ce droit et ne peut en aucun cas l'aliéner.

La peine de mort et le droit à la vie

La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) présente la peine de mort comme une exception au droit à la vie. Le deuxième paragraphe de l'article 2 énumère les autres exceptions notamment la légitime défense, l'arrestation régulière ou l'empêchement de l'évasion d'une personne régulièrement détenue et enfin la répression d'une émeute ou d'une insurrection. Le texte original de la CEDH ne peut être un modèle de réflexion quant au rapport du droit à la vie et la peine de mort. Cette dernière, qui est une négation du droit à la vie, était présente dans la convention et proclamée comme exception légitime au droit à la vie. Ce paradoxe de la CEDH a été l'un des facteurs de retard de l'abolition de la peine de mort aussi bien en Europe qu'en Afrique. Il faut toutefois rappeler que la Convention européenne a été préparée à une époque où la plupart des États européens

appliquaient encore la peine capitale et l'exécution des criminels de la seconde guerre mondiale était encore récente. L'article 2 §1 de la CEDH s'est trouvé en contradiction totale avec l'évolution de l'Europe aussi bien sociale qu'humaine et surtout en contradiction avec la position d'un certain nombre de pays européens abolitionnistes. La mise à niveau s'est faite le 28 août 1983 avec l'adoption du Protocole Additionnel n° 6 à la CEDH qui constitue un tournant décisif et un dépassement du texte original en proclamant l'abolition de la peine de mort. Le Protocole additionnel n° 13 de la CEDH est venu renforcer le protocole n° 6 pour faire de l'Europe un espace sans peine de mort. La Commission européenne et la Cour européenne des Droits de l'homme sont venues, elles aussi, fixer des limites à la peine de mort dans les pays européens non signataires du protocole n° 6 ou dans les pays situés hors de la zone européenne.

Ainsi dans l'affaire Kirkwood contre Royaume-Uni (Comm. EDH, 1989), la CE a considéré que la peine capitale, bien qu'autorisée par l'article 2 §1 peut poser des problèmes relatifs à l'article 3 de la CEDH qui interdit la torture et les peines inhumaines ou dégradants. Cette jurisprudence a été confirmée dans l'affaire Soering contre Royaume-Uni (7 juillet 1989) et l'affaire Oçalan contre Turquie. L'arrêt Soering marque un point de départ très heureux pour les défenseurs de l'abolition de la peine de mort. A cette époque, le Royaume-Uni n'avait pas encore ratifié le Protocole n° 6 et le droit applicable restait la Convention de 1950 avec toutes ses exceptions au droit à la vie.

La Cour européenne a estimé néanmoins que les modalités d'exécution dans l'État de Virginie (État non européen), avec le syndrome du « couloir de la mort » étaient telles qu'elles relevaient des « peines ou traitements inhumains ou dégradants » prohibés par l'article 3 de la Convention. L'arrêt Soering est intéressant à double titre : d'abord, il concerne une procédure d'extradition et donc l'hypothèse d'une violation commise dans un État tiers et donne par conséquent une dimension extraterritoriale aux normes européennes en interdisant pratiquement toute extradition ou toute expulsion à l'avenir vers un pays qui n'offre pas les garanties requises. La Cour a, d'autre part, mis en œuvre avec l'arrêt Soering un ordre public européen, en empêchant le Royaume Uni de « rétablir » de manière indirecte la peine de mort en lui interdisant d'extrader aux États Unis un citoyen allemand arrêté sur son territoire et condamné à la peine capitale en Virginie.

Dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'Homme a fait bénéficier le droit à la vie d'un statut suprême, il constitue la condition sine qua non à l'exercice des autres droits fondamentaux et protégés par la convention, la loi et par les institutions rattachées à la Convention EDH. C'est cette évolution du droit à la vie que la constitution marocaine a proclamé dans ses articles 20 et suivants.

- D'abord, en donnant à ce droit un statut suprême en tant que droit premier de l'être humain et la base même de la réalisation de tous les droits inscrits dans les déclarations et conventions internationales et dans la constitution elle-même.
- D'autre part, la garantie et la protection de ce droit est mis à la charge de l'État et de ses institutions. Par conséquent l'État qui viole le droit à la vie est un État illégitime et hors la loi.
- Enfin, la constitution a chargé la loi d'une mission unique: protéger le droit à la vie. La loi ne peut à la fois protéger et permettre la négation et la destruction de la vie et toute loi contraire au principe du droit à la vie est contraire à la constitution. Tous les textes et toutes les lois dans la législation marocaine qui prévoient la mort comme peine sont en principe contraire à la constitution et devraient être abrogés.

L'article 20 de la constitution est une abolition de droit de la peine de mort.

État des lieux du débat sur la peine de mort au Maroc

Mustapha Znaidi

Le débat autour de la peine de mort (PDM) ne date pas d'aujourd'hui. Il a des racines foncièrement ancrées dans l'histoire ancienne de l'humanité. La peine de mort a toujours occupé une place centrale dans les législations et coutumes de sociétés anciennes et modernes. Aujourd'hui, ce débat transcende tous les continents et régions du monde et a lieu notamment aux États-Unis d'Amérique, en Asie, en Afrique du Nord et au Moyen-Orient. C'est également un débat entretenu au sein des instances conventionnelles des droits de l'Homme et également à l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce débat se déroule dans un contexte marqué par des avancées remarquables de l'abolition, réalisées par la majorité de pays du monde au détriment de pays rétentionnistes qui, d'année en année, deviennent minoritaires comme en témoigne la carte mondiale de l'abolition. Le débat sur la peine de mort fait l'objet de polémiques de nature doctrinale, politique et juridique, entre le camp « rétentionniste » favorable au maintien de la peine, et le camp « abolitionniste » favorable à son abolition.

Abolir ou ne pas abolir ? Arguments du débat

Le débat mondial autour de la question dégage trois courants : un premier courant rétentionniste favorable au maintien de la peine, un deuxième courant abolitionniste attaché à son abolition, et un troisième courant prônant la réduction du champ de son application.

Pourquoi s'opposer à l'abolition de la peine de mort ?

De nombreux arguments sont avancés par le courant rétentionniste pour justifier le maintien de la peine de mort. Les plus fréquents sont résumés comme suit :

- La Peine de mort (PDM) est dissuasive. Son maintien dissuade alors les criminels de perpétrer des actes des plus odieux.

- Elle garantit la non-récidive et empêche les criminels qui sont exécutés, de commettre de nouveaux crimes.
- La PDM constitue un acte de justice puisqu'elle assure la réciprocité en punissant à mort le criminel qui a mis mort sa victime. Elle procure aux familles des victimes et à leurs proches la satisfaction de ne pas voir le criminel assassin continuer à vivre.
- La PDM assure une réduction du taux de criminalité
- L'abolition de la PDM affaiblit l'autorité de l'État.
- La PDM est un moyen économique de se débarrasser des criminels les plus odieux et donc d'économiser les coûts d'incarcération de longue durée.
- La PDM est moins cruelle qu'une détention à perpétuité
- La PDM est tolérée par les religions et représente une obligation religieuse.
- La PDM assure l'intérêt suprême de la société et en garantit la sécurité et la stabilité, car elle protège la société des criminels les plus dangereux.
- La PDM répond au souhait et attentes de la société et de l'opinion publique. Le respect de la démocratie exige que l'on prenne en compte l'avis de la majorité et d'être à l'écoute de l'opinion publique.

Pourquoi abolir la peine de mort ?

Du point de vue abolitionniste, les arguments avancés par le courant rétentionniste ne résistent pas au débat :

- La PDM n'est pas un moyen de dissuasion vis-à-vis des criminels. Toutes les études scientifiques qui se sont préoccupées de la question ont montré l'absence de lien entre la peine de mort et le taux d'homicide. Il a été démontré aussi que la peine capitale n'a pas un effet plus dissuasif que la peine à réclusion criminelle. Les études ont démontré par ailleurs que la criminalité n'a jamais augmenté dans les pays ayant aboli la peine de mort.
- La PDM viole le droit à la vie qui est un droit inhérent à la personne humaine et est protégé par les principes internationaux et régionaux des droits humains. Aucune autorité ne saurait décider de la mort d'un être humain.

- La PDM est un traitement cruel et inhumain, aussi bien au moment de l'exécution qu'au moment de l'attente de l'exécution, qui peut durer plusieurs années, voire des décennies. La Journée mondiale, le 10 octobre de chaque année a été célébrée en 2011, sous le thème « La peine de mort est inhumaine ».
- La PDM est irréversible et ne permet pas de corriger les erreurs judiciaires qui sont possibles, même pour les systèmes judiciaires les plus performants du monde.
- La PDM interdit toute possibilité d'amendement, réinsertion et de réhabilitation pour les criminels.
- La PDM est discriminatoire : elle frappe les populations défavorisées et les minorités ethniques.
- La PDM ne procure pas la justice aux victimes et à leurs familles qui ont besoin de soutien psychologique et matériel et ont droit à la compensation.
- La PDM augmente les souffrances en créant de nouvelles victimes qui sont les enfants et proches des criminels exécutés.
- Il est possible de tenir les criminels les plus dangereux à l'écart sans toutefois leur ôter la vie.
- La PDM est utilisée à des fins répressives pour éliminer des opposants politiques.
- Le droit international incite les États à abolir la peine de mort. L'insertion dans le système international des droits de l'Homme exige une harmonisation des législations internes avec les principes dudit droit.
- La PDM ne garantit pas la justice. Dans de nombreux pays, elle est prononcée sur la base d'aveux obtenus grâce à la torture et prononcée par des justices expéditives non indépendantes.
- La PDM accroît la violence dans la société.
- L'abolition de la PDM fait référence à une conception de justice basée sur l'humanisation de la peine et sur le droit des criminels au pardon, au repentir et à la réinsertion dans la société. La PDM relève de la culture de vengeance et de revanche et non pas de la culture de pardon et de tolérance.
- L'abolition n'affaiblit pas le pouvoir de l'État et ne porte pas atteinte à la sécurité et à la stabilité de la société.
- L'abolition de la PDM est une culture qui s'apprend. Un crime odieux de meurtre ou de terrorisme touche l'opinion publique et peut avoir comme conséquence l'augmentation à court terme des avis favorables à la peine de mort.

- La PDM est coûteuse sur le plan économique. Cet argument est développé aux USA où la facture de gestion de la peine est trop lourde pour les États américains. Cet argument est soutenu par des procureurs et des responsables de la police, qui souhaitent allouer ce budget à la lutte contre la criminalité.

Outre ces arguments, l'argument religieux est bien mis en avant dans la région de l'Afrique du Nord et du Moyen-Orient à laquelle nous appartenons. Au Maroc, les partisans de la peine de mort soutiennent que celle-ci est stipulée par la charia qu'il serait impossible d'abolir. Le verset du Coran parlant du qissas est souvent mis en avant. Cet argument est insoutenable du point de vue abolitionniste, car notre droit pénal est de source positive et inspiré du droit pénal français. De même, la référence à des lectures éclairées du Coran, permet d'affirmer que le recours à la PDM devrait être catégoriquement impossible, vu les conditions impossibles imposées par le Coran pour appliquer le qissas. De plus, de nombreux pays musulmans ont pu abolir la peine de mort.

État des lieux au Maroc

Dans notre pays, le débat sur la thématique est un des plus animés de la région. Il est porté par un mouvement de défense des droits humains dynamique et combatif, partie de la Coalition marocaine contre la peine de mort. Les parties concernées par ce débat ont eu l'occasion de s'exprimer sur l'abolition ou le maintien de la peine de mort. Leurs positions peuvent être synthétisées comme suit.

L'institution monarchique

La volonté royale d'édifier une société démocratique et moderniste, respectueuse des libertés et droits humains, a été exprimée à plusieurs reprises. Il y a lieu de citer les exemples suivants :

- Approbation du Souverain du rapport de l'Instance équité et réconciliation (IER). Le CCDH a été chargé de mettre en œuvre les recommandations du dit rapport. Parmi les recommandations, deux nous concernent de manière directe.
- la ratification du Deuxième protocole facultatif annexe au PIDCP et du Statut de Rome relatif à la CPI
- Le discours du 9 mars qui a recommandé huit orientations pour la réforme constitutionnelle dont l'harmonisation des lois natio-

nales avec les conventions et traités des droits de l'Homme et la constitutionnalisation des recommandations de l'IER.

- Le discours du trône du 20 août 2011 qui a prôné une lecture démocratique de la nouvelle constitution.
- Le pouvoir royal de grâce qui a profité à des dizaines de condamnés et condamnées à mort. La peine de mort a été commuée en réclusion à perpétuité.

Le ministère de la Justice

- Organisation du Colloque national de Meknès sur la politique pénale en décembre 2004, qui a connu un débat public sur la peine de mort et a abouti à une série de recommandations relatives à la révision du Code pénal, parmi lesquelles deux recommandations relatives à la peine de mort dont une stipulant l'adoption d'une approche progressive visant à son abolition et l'autre exigeant l'unanimité des juges au moment de la prononciation de la peine.
- Elaboration de deux avant-projets de loi relatifs à la révision du Code pénal renfermant une réduction du champ d'application de la peine de mort
- Déclarations optimistes du ministre de la Justice feu Abdelmajid Bouzebaa par rapport à la question.
- Dès le début de la législature 2007-2011, le ministère de la Justice a commencé de parler de la nécessité d'un consensus au sein de la société sur la peine de mort.
- En juin 2011, un responsable du Ministère de la Justice a de nouveau évoqué la thèse de la marche progressive vers l'abolition.
- En novembre 2011, le Maroc a été interpellé par le Comité contre la torture sur la question. Il a réaffirmé que le pays allait progressivement vers l'abolition.
- La réforme pénale promise piétine encore et l'« approche progressive » promise est restée sans suite, même si elle reste en deçà des attentes abolitionnistes.

Le ministère des Affaires étrangères et de la coopération

Lors du vote par l'AG de l'ONU de la résolution relative à l'instauration d'un moratoire sur les exécutions, la diplomatie marocaine a voté par l'abstention à trois reprises en 2007, 2008 et 2010.

Le Conseil consultatif des droits de l'Homme

L'instance nationale des droits de l'Homme a pris de nombreuses initiatives relatives à la peine de mort. Je citerai les exemples suivants :

- Le Conseil est chargé par le souverain de mettre en œuvre les recommandations de l'IER.
- Organisation d'un séminaire sur la peine de mort en octobre 2008, en partenariat avec l'association française « Ensemble contre la peine de mort » (ECPM) et auquel ont pris part des représentants des parties concernées, notamment le Parlement, le Ministère de la Justice, les universités et le mouvement de défense des droits humains. Ce colloque a connu des débats très riches et contradictoires, avec une dominance du point de vue abolitionniste. L'accent a été mis sur la nécessité d'une réforme pénale en profondeur adaptée aux évolutions de la société.
- Avis consultatif sur l'avant-projet du Code pénal favorable à l'abolition de la peine de mort.

Les organisations politiques et syndicales

Les positions des différents acteurs politiques et syndicaux sont exprimées dans les mémorandums soumis par ces acteurs à la Commission consultative chargée de la révision de la constitution. La lecture des différents textes montre que six partis ont appelé expressément à la constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort. Sept autres ont demandé l'abolition de manière indirecte en plaidant pour la suprématie du droit international par rapport à la législation interne. Les autres partis ont, soit plaidé implicitement pour le maintien de la peine de mort, soit sont restés loin d'aborder la question. Au niveau des cinq premières centrales syndicales du pays, on relève qu'une d'entre elles a plaidé expressément pour l'abolition, tandis que deux autres l'ont demandée de manière implicite. Une centrale syndicale a prôné de façon indirecte le maintien de la peine et une cinquième n'a pas exprimé de position claire par rapport à ce sujet.

Le parlement marocain

Pendant les législatures 2002-2007 et 2007-2011, des groupes parlementaires favorables à l'abolition, ont, à travers des questions

orales, interpellé le gouvernement sur la question de l'abolition de la peine de mort et sur le vote abstentionniste du Maroc devant l'AG de l'ONU. Par ailleurs, le groupement parlementaire du Front des Forces Démocratiques (FFD) a déposé une proposition de loi visant l'abolition de la peine de mort. Mais celle-ci est restée sans suite.

Le mouvement abolitionniste

Il est essentiellement représenté par la Coalition marocaine contre la peine de mort (CMCPM) qui regroupe en son sein onze associations de défense des droits de l'Homme dont l'Observatoire marocain des prisons (OMP), l'Organisation marocaine des droits de l'Homme (OMDH), l'Association marocaine des droits humains (AMDH), le Forum marocain pour la vérité et justice (FMVJ), Amnesty-Maroc, l'Association marocaine des barreaux d'avocats du Maroc (ABAM), le Centre des droits des gens (CDG), la Ligue marocaine de défense des droits de l'Homme (LMDDH), l'Association Adala, l'Instance marocaine des droits de l'Homme (IMDH) et l'Association marocaine des Nations Unies. Depuis sa création en octobre 2003, la Coalition marocaine contre la peine de mort œuvre pour la réalisation des objectifs suivants :

- La ratification par le Maroc du Deuxième protocole facultatif annexé au Pacte international des droits civils et politiques relatif à l'abolition de la peine de mort
 - La commutation de la peine de mort en des peines alternatives
 - La ratification du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale (CPI)
 - Le vote favorable de la résolution onusienne relative à l'instauration d'un moratoire sur les exécutions de la peine de mort
 - L'amélioration des conditions des condamnés et condamnées à mort
 - La constitutionnalisation de l'abolition de la peine de mort
- La CMCPM est confortée par les positions abolitionnistes exprimées par un réseau large d'associations, de syndicats, de partis politiques et aussi d'importantes personnalités.

Les contradictions marocaines

Le débat sur la peine de mort au Maroc est situé dans un contexte mondial fortement favorable à l'abolition de la peine de mort. Il a

aussi pris une nouvelle dimension depuis l'adoption de la constitution du 1er juillet 2011. Le pays doit résoudre de nombreuses contradictions caractérisant sa gestion de cette question.

1| Première contradiction : La constitution stipule dans son article 20 que le droit à la vie est le droit premier de tout être humain et que la loi protège ce droit, alors que la législation pénale renferme encore des articles prévoyant la peine de mort. La CMCPM considère que l'article 20 ouvre la porte à l'abolition totale de la peine de mort.

2| Deuxième contradiction : Le droit pénal marocain en matière de peine de mort est de source positive et hérité du protectorat français, alors que l'un des arguments rétentionnistes est d'ordre religieux.

3| Troisième contradiction : Le pays n'exécute plus depuis 1993, alors que les juridictions nationales continuent de condamner à mort

4| Quatrième contradiction : Le pays n'exécute plus et est en état de moratoire de fait, alors qu'il s'est abstenu au vote de la Résolution onusienne votée à trois reprises par l'AG de l'ONU portant entre autres, sur l'instauration d'un moratoire sur les exécutions de la peine de mort.

5| Cinquième contradiction : Le Maroc a pris des engagements internationaux en matière d'harmonisation de sa législation avec les instruments internationaux des droits de l'Homme, alors qu'il tarde encore à ratifier certains instruments, notamment le Deuxième protocole facultatif annexe au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

NOTES

- i Pour être complet soulignons que l'on assiste, en retour, à une « contamination » progressive du droit constitutionnel par le droit pénal. Le mouvement va donc dans les deux sens.
- ii Le texte arabe utilise la notion d'homme (Inssane).
- iii Article 21, premier alinéa de la constitution du 29 juillet 2011 : « Toute personne a droit à la sécurité de sa personne et de ses proches, et à la protection de ses biens. »
- iv « Les libertés et droits fondamentaux prévus par la présente constitution demeurent garantis. » Le droit à la vie fait indéniablement partie de ces droits fondamentaux qui demeurent garantis sous l'état d'exception. Mais la question qui se pose est celle des mécanismes de garantie et de leur effectivité dans un contexte de concentration des pouvoirs entre les mains du roi.
- v Article 21 : « Toute personne a droit à la sécurité de sa personne et de ses proches, et à la protection de ses biens. Les pouvoirs publics assurent la sécurité des populations et des territoires nationaux, dans le respect des libertés et des droits fondamentaux garantis à tous. »
- vi Article 22 : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique ou morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit, et par quelque partie que ce soit, privée ou publique. Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité humaine. La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi. »
- vii Voir l'interprétation d'Amnesty International dans un châtement contraire aux droits humains ; pourquoi il faut abolir la peine de mort, London septembre 2007.
- viii Plusieurs juridictions constitutionnelles européennes ont jugé que la peine de mort violait la prohibition de la torture et des traitements inhumains.
- ix Voir Cour européenne des droits de l'homme
- x Libération du 14 octobre 2011 qui cite NOUZHA Skalli, ministre du développement social et de la famille
- xi L'article 133 de la constitution prévoit l'exception d'inconstitutionnalité : « La cour constitutionnelle est compétente pour connaître d'une exception d'inconstitutionnalité soulevée au cours d'un procès, lorsqu'il est soutenu par l'une des parties que la loi dont dépend l'issue du litige, porte atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution. Une loi organique fixe les conditions et modalités d'application du présent article. »
- xii Cf Amnesty International: Constitutional Prohibition of the Death Penalty, Easton Street London, 1996.
- xiii Article 22 de la constitution: « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité physique pu morale de quiconque, en quelque circonstance que ce soit, et par quelque partie que ce soit, privée ou publique. Nul ne doit infliger à autrui, sous quelque prétexte que ce soit, des traitements cruels, inhumains, dégradants ou portant atteinte à la dignité humaine. La pratique de la torture, sous toutes ses formes et par quiconque, est un crime puni par la loi. »

- xiv Voir protocole facultatif
- xv Assemblée générale, département de l'information, troisième commission : communiqué de presse du 11 novembre 2010
- xvi Le conseil des ministres réuni le 08 mars 2012 a approuvé le projet de loi n° 20-12 portant approbation de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, voir SGG : compte rendu du conseil des ministres du 08 mars 2012.
- xvii Le texte du préambule est assez ambigu sur cette question puisqu'il s'agit d'« accorder aux conventions internationales dument ratifiés par lui (le Maroc), dans le cadre des dispositions de la constitution et des lois du royaume, dans le respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays, et harmoniser en conséquence les dispositions pertinentes de sa législation nationale. »
- xxiii Pour détails, voir Rajaa NAJI : l'euthanasie et l'acharnement thérapeutique, thèse de doctorat de 3ème cycle, faculté de Droit, Rabat, 1987.
- xix Ex : Arrêt Diane Pretty, Cour européenne des droits de l'homme, 29 avril 2002.
- xx Conf. Youssef Madad : « La peine de mort au Maroc, entre l'abolition progressive et l'abolition totale ». Travaux du colloque organisé en 2006 à Marrakech sur la politique pénale dans les pays arabes.
- xxi Article 218-7 du code pénal- Conf. Youssef Madad, op. cit.
- xxii Conf. Mohamed Benailou : « La peine de mort dans le droit marocain ». C.C.D.H 2009, p. 37.
- xxiii Mohamed Benailou, Ibid, p. 37
- xxiv Maître Khalil Johissi : « La peine de mort, le moyen ou le but ». Rabat, 21 Janvier 2008, p. 1 - Conseil consultatif des droits de l'homme : « A propos de la peine de mort ». Publications du C.C.D.H., 2009
- xxv En 2011, les couloirs de la mort comptent un peu moins de 140 condamnés marocains.
- xxvi Amnesty International, Combattre la torture : manuel pour l'action, Paris, 2004, Éditions francophones d'Amnesty International, p. 6 et 52.
- xxvii Alexander Abotsi, « De la régulation des choix de société par la promotion des droits fondamentaux. Les enseignements de la Cour constitutionnelle sud-africaine », Revue Juridique Thémis, n° 43, 2009, p. 367-436.
- xxviii On notera, au passage, que la première mouture du projet de constitution comptait un alinéa (article 14 §2) qui a été finalement écarté avant la soumission du projet au référendum : « Un ou plusieurs groupes de la chambre parlementaire concernée peut parrainer ces motions et les traduire en propositions de loi, ou interpellier le gouvernement dans le cadre des prérogatives conférées au parlement ».
- xxix Créée en 2003 à l'occasion de la journée mondiale contre la peine de mort (10 octobre de chaque année), la Coalition marocaine de peine de mort regroupe les sept principales organisations abolitionnistes marocaines : l'Observatoire marocain des prisons, le Forum justice et vérité, l'Association marocaine de droits de l'homme, l'Organisation marocaine de droits de l'homme, l'Association des barreaux du Maroc.

- xxx Cité par Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Ed. PUF, Paris, 2005, p. 24.
- xxxi Par exemple, la lutte contre la corruption, renforcée par le nouveau texte, est considérée par la convention pertinente de l'Organisation des Nations Unies comme relevant de la défense des droits de l'homme, la corruption portant atteinte à ceux-ci.

LISTE DES AUTEURS

ABOUDDAHAB, Zakaria est professeur de droit public à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales à l'Université Mohamed V Rabat-Agdal. Il est membre fondateur de l'alliance des libertés et membre du Bureau du syndicat de l'enseignement supérieur, section locale.

EI BACHA, Farid est professeur de l'enseignement supérieur, Université Mohammed V Rabat-Agdal, responsable du laboratoire de droit privé (Faculté de droit de Rabat-Agdal), président fondateur du Centre Marocain des Etudes Juridiques, président-délégué de l'Association Ribat Al Fath pour le développement durable, contributeur aux Rapport du Cinquantenaire sur le Développement Humain.

EI MASLOUHI, Abderrahim est professeur à la faculté de droit et politologue-constitutionnaliste à l'Université Mohamed V Rabat-Agdal. En plus, il est secrétaire général de l'Association marocaine de science politique (AMSP).

ESSAID, Mohamed Jalal est professeur à la faculté de droit à l'Université Mohamed V Rabat-Agdal. Le politicien marocain et ancien président de la chambre des représentants du Maroc de 1992 à 1998 a édité plusieurs publications comme: La présomption d'innocence ; Introduction à l'étude du droit ; Contribution à l'étude des politiques publiques au Maroc ; Échanges économiques extérieurs de l'Irak etc.

MACHICHI, Idrissi Alami Mohammed est professeur à la faculté de droit, Rabat-Agdal. L'ancien ministre de la justice et ancien président de la section du droit des affaires à l'Institut supérieur de commerce et d'administration des entreprises (ISCAE) est également président de l'Instance indépendante de la déontologie de la presse et compte à son actif une dizaine d'ouvrages édités en langue arabe et française.

MADANI, Mohamed est professeur de sciences politiques à l'Université Mohamed V Rabat-Agdal et membre de l'Association marocaine des sciences politiques.

MANI, Hammadi est avocat au Bureau de Rabat et président de l'Observatoire marocain des prisons.

NAJI El Mekkaoui, Rajaa est professeur à la faculté de droit à l'Université Mohamed V Rabat-Agdal et membre des commissions consultatives qui ont planché sur le code de la famille et la nouvelle constitution.

REIFELD, Helmut travaille avec la Fondation Konrad Adenauer depuis 1993. Entre 1997 et 2004 il a été représentant de la KAS en Inde, parallèlement chargé de nouveaux projets en Afghanistan en 2002. De 2004 à 2011 il a été chef de la Division « Planning and Concepts » au Département internationale de Coopération. Depuis Septembre 2011, il est représentant de la KAS au Maroc.

ZNAIDI, Mustapha de la Coalition marocaine contre la peine de mort est le coordinateur du projet « renforcement et structuration du mouvement abolitionniste marocain ». Il est également journaliste et directeur du bureau de Rabat des quotidiens « Bayane Al Yaoum » et « Al Bayane ».



Konrad
Adenauer
Stiftung

Certes le droit à la vie était reconnu et devait être protégé en vertu de normes internationales ratifiées par le Maroc et au respect desquels il était tenu bien avant la nouvelle constitution. Mais la consécration constitutionnelle du droit à la vie et l'affirmation solennelle et expresse de la primauté des conventions internationales sur le droit interne autorisent plus que par le passé une réflexion sur la constitutionnalité du maintien de la peine de mort dans la législation nationale. La nouvelle constitution ouvre juridiquement la voie à l'abolition de la peine de mort, au passage de l'abolition de fait à l'abolition de droit.

www.kas.de

