



**ASSOCIATION MAROCAINE DE LUTTE CONTRE
LA VIOLENCE A L'EGARD DES FEMMES**

**Centre d'Ecoute et d'Orientation Juridique et de Soutien Psychologique
pour Femmes Victimes de Violence**

**PLAIDOYER POUR
UNE NOUVELLE APPROCHE
DU CODE PENAL :**

**Pour le respect
des droits fondamentaux
des femmes**

Rapport publié par :

**L' Association Marocaine de lutte contre la Violence à
l'égard des Femmes**

Rédaction :

Pr. Michèle ZIRARI

Coordination :

Saâdia WADAH et Najia ZIRARI

avec l'appui de

Hayat ZIRARI et Yamna GHABBAR

Partenaire :



www.oxfamnovib.nl

Coordonnées de l'association :

37, rue Abderrahman Sahraoui, App 6, 5^{ème} étage- Casablanca / MAROC

Tel/Fax : 00 212 22 26 86 66 /67

E.mail : ecoute@menara.ma

Site web : www.amvef.org

ISBN : 9954 – 8475 – 4 – 5

Dépôt légal : 2007 / 3010

Impression :

Comuneg - Casablanca - Maroc



**ASSOCIATION MAROCAINE DE LUTTE CONTRE
LA VIOLENCE A L'EGARD DES FEMMES**

**Centre d'Ecoute et d'Orientation Juridique et de Soutien Psychologique
pour Femmes Victimes de Violence**

**PLAIDOYER POUR
UNE NOUVELLE APPROCHE
DU CODE PENAL :**

**Pour le respect
des droits fondamentaux
des femmes**

Casablanca 2007

Table des matières

Préface	09
Introduction	12
1. Le plan du code	15
1.1. Plan général du code	15
1.2. Plan de la partie relative aux infractions concernant la personne humaine.....	18
A - Le chapitre “Crimes et délits contre les personnes”	19
B - Le chapitre “Crimes et délits contre l’ordre des familles et la moralité publique”	20
C - Le plan du nouveau code pénal français.....	26
2. Les infractions classées crimes et délits contre les personnes	29
2.1. La protection de la vie	29
A - Une protection renforcée pour les ascendants : Le parricide	31
B - Une indulgence pour la mère tuant son enfant nouveau né : l’infanticide.....	31
C - Une condamnation indirecte de l’euthanasie.....	33
2.2. La protection de l’intégrité physique.....	33
A - La sanction des violences intentionnelles.....	33
B - Une protection renforcée pour les ascendants et le conjoint	35
C - Une protection élargie et renforcée pour les mineurs.....	36
D - L’indulgence en cas d’excuse	38
2.3. Autres infractions classées infractions contre les personnes	41
A - La protection contre l’imprudence de l’intégrité physique de la personne.....	41
B - La protection de la dignité et de l’honneur de la personne....	42
C - La protection de la liberté de la personne et de sa vie privée	43
D - La sanction de l’égoïsme.....	43

3. Les infractions classées “crimes et délits contre l’ordre des familles et la moralité publique”	43
3.1.La répression de l’avortement : quelle valeur protégée ?	44
3.2.La protection des mineurs et de la famille.....	46
A - Protection contre l’abandon.....	47
B - Protection contre les mauvais traitements	48
C - Protection contre les violences sexuelles.....	49
D - Protection de l’identité	51
E - Protection de la liberté	52
F - Protection de la famille et du respect des devoirs qui en découlent.....	53
3.3.La défense des bonnes moeurs.....	55
A -L’outrage public à la pudeur	55
B -Les attentats à la pudeur	56
* L’attentat à la pudeur sans violences	56
* L’attentat à la pudeur avec violences.....	56
C - Le viol.....	57
D - Eléments communs au viol et aux attentats à la pudeur.....	60
E - Les autres infractions figurant dans la section des attentats aux mœurs.....	63
* L’homosexualité	63
* Les relations sexuelles hors mariage	64
* L’adultère.....	64
* L’enlèvement et le recel de femme mariée	66
3.4. La défense de la moralité publique	69
Conclusion et recommandations	72
Présentation de l’Association.....	75

Préface

Par la présente recherche, l'AMVEF poursuit le chantier de la réflexion et du suivi de l'application des réformes juridiques et de l'égalité des genres engagé depuis la réforme du code de la famille.

L'objectif étant de fournir les arguments d'un plaidoyer en faveur de la prise en compte de l'égalité au niveau des lois en général et du code pénal en particulier.

Le Maroc a connu ces dernières années plusieurs réformes législatives importantes favorisant l'amélioration du statut des femmes dans notre pays : code de la famille, code de la nationalité, code du travail, code pénal, etc.

Ces réformes, fruits d'une longue mobilisation du mouvement des femmes, sont confrontées au niveau de la mise en œuvre à plusieurs difficultés.

Malgré les avancées, ces réformes n'ont pas pu dépasser l'ensemble des discriminations flagrantes qui caractérisent le statut des femmes et des fillettes ; de ce fait l'égalité est encore loin d'imprégner la pratique juridique, d'agir sur les mentalités et d'infléchir les comportements des acteurs clés de la réforme.

La réforme du code de la famille, caractérisée comme révolution douce, n'a pu redresser les déficiences de l'ancienne moudawana et instaurer une réelle égalité des droits des conjoints notamment en matière de tutelle légale sur les enfants, de dissolution des liens du mariage, de polygamie.

La promulgation d'une loi cadre sur la violence à l'égard des femmes s'impose plus que jamais dans la perspective de définir un cadre juridique interne cohérent en harmonie avec les engagements du Maroc tels que stipulés dans les différentes conventions internationales ratifiées (CEDAW, droits des enfants, Droits humains...)

Quelles sont les valeurs (socio culturelles) qui sous tendent le code pénal ? Quelles sont leur hiérarchie ? Que révèle la lecture des infractions et des interprétations du juge quand au principe de l'égalité ?

Telles sont quelques questions clés auxquelles cette réflexion a essayé de répondre.

Le code pénal reste marqué par une conception inégalitaire fondée sur le contrôle du corps des femmes et la suprématie du patriarcat au détriment d'une conception de la famille fondée sur la réciprocité des droits et devoirs telle que formulée dans le nouveau code de la famille.

Si la constitutionnalisation de l'égalité est sur le moyen terme incontournable, la réforme attendue du code pénal se doit refléter le principe de l'égalité aussi bien dans l'esprit que dans le texte : la femme est avant tout une personne humaine avant d'être épouse ou mère.

La recherche pointe de nombreuses insuffisances relatives à l'esprit du code pénal (viol, enlèvement de la femme mariée, etc..). Quand à la révision des dispositions discriminatoires du code pénal ; elle est nécessaire pour renforcer la protection des droits fondamentaux des femmes¹. Ces dispositions se rapportent notamment à la sanction du viol (sans ou avec défloration) ; à la cessation des poursuites pénales à l'encontre du violeur quand ce dernier épouse sa victime mineure et nubile, à l'incrimination du viol conjugal, etc..

¹ Voir rapport parallèle CEDAW et les revendications du mouvement femme en matière de réformes du code pénal.

Que Mme Michèle ZIRARI soit ici remerciée pour l'effort d'analyse et de réflexion qu'elle a déployé dans le cadre de cette étude en vue de déceler les valeurs que ce texte entend protéger et les insuffisances essentielles sur lesquelles la réforme du code pénal doit se focaliser.

Sont remerciées aussi toutes les personnes, qui par leur participation aux ateliers de débat, ont enrichi et accompagné l'initiative de réflexion de l'AMVEF en vue d'un code pénal égalitaire et non discriminatoire à l'égard des femmes.

Les conclusions et le résultat de ce travail se veulent une pierre additionnelle dans le parcours du mouvement des femmes au Maroc en vue de l'établissement de l'égalité du droit, de la justice sociale et de l'égalité entre hommes et femmes. Elles se veulent aussi une contribution à l'engagement, à la mobilisation et au renforcement du capital d'expérience de ce mouvement.

Association Marocaine de Lutte Contre la Violence

Présidente
Hayat Zirari

Introduction

Objectif de l'étude

A première vue on pourrait penser que les valeurs protégées par un code pénal sont des valeurs universelles que l'on retrouve à toute époque et dans toute société : protection de la vie, de l'intégrité physique, de la propriété.... Une réflexion plus approfondie montre qu'il n'en est rien. Ce qui est interdit à une époque ne l'est plus quelques décennies (ou quelques siècles) plus tard. Dans certaines sociétés primitives les meurtres rituels étaient tolérés ; à l'inverse la violation de certains tabous sexuels ou alimentaires était considérée comme un crime inexpiable. Mais sans remonter si loin, en France, l'adultère, longtemps considéré comme une infraction n'en est plus une, l'avortement, crime sous le gouvernement de Vichy n'est plus sanctionné par le code pénal. Au Maroc, la discrimination qui n'était pas une infraction pénale l'est devenue en 2003 ; il en va de même pour le harcèlement sexuel.

La notion d'infraction est donc une notion éminemment sociale et de ce fait, les interdictions légales, leur formulation, l'importance des sanctions prévues donnent des indications précieuses sur les valeurs fondamentales que le code entend protéger.

La présente étude a donc pour objectif, à travers une lecture attentive et critique du code pénal, de déceler les valeurs que ce texte entend protéger.

Méthode de travail

Pour ce faire, l'étude a examiné :

- le plan du code,
- les infractions prévues,
- l'ordre et les intitulés choisis pour leur présentation,
- les termes choisis pour les décrire.

Pour enrichir la réflexion il a été fait appel au droit comparé. Afin de ne pas se disperser et pour que la comparaison soit significative, on a choisi de faire appel aux codes algérien et tunisien ainsi qu'à l'ancien code pénal français qui a beaucoup influencé notre législation, et au nouveau code pénal français qui date des années quatre-vingt-dix.

Mais, avant d'entamer cette étude, il est indispensable de présenter rapidement le code pénal, ses origines et les conditions de son élaboration.

Présentation du code pénal

Le code pénal est un dahir du 26 novembre 1962, entré en vigueur le 17 juin 1963. La notion de code pénal était, à l'époque, relativement récente. En effet, sous le protectorat, seuls les tribunaux modernes¹ qui jugeaient les Français et les étrangers, appliquaient un code pénal (qui était le code pénal français). Quant aux marocains, ils relevaient des tribunaux "Makhzen" où la justice était rendue par les pachas et les caïds, autorités administratives. Ces juridictions Makhzen, qui consacraient donc la confusion des pouvoirs administratifs et judiciaires, étaient soumises à des textes peu nombreux et parfois imprécis, ce qui a conduit à affirmer, à juste titre, qu'elles jugeaient avec beaucoup d'arbitraire.

¹Appelés alors tribunaux français

La mauvaise qualité de la justice Makhzen, que la comparaison avec les tribunaux français rendait encore plus choquante, fait que la réorganisation de la justice et l'élaboration de codes figurent en bonne place dans les revendications des nationalistes, dès les années 1930. Il faut cependant attendre 1953 pour qu'un code pénal destiné aux tribunaux Makhzen soit élaboré (en même temps qu'un code de procédure pénale, un dahir relatif à l'organisation de la justice et un statut des magistrats). Ce code est très inspiré par le code français et, en dépit des affirmations de ses rédacteurs, l'inspiration purement marocaine y est très rare, ponctuelle même.

Les textes de 1953 ont été perçus de manière très négative, essentiellement du fait de l'époque de leur promulgation², et dès l'indépendance la préparation d'un nouveau code pénal est envisagée.

C'est en 1963 qu'est publié le nouveau code, encore en vigueur aujourd'hui, bien que sa refonte soit prévue depuis plusieurs années. Ce code est très marqué par la doctrine et les solutions européennes et ne porte que fort peu de traces de l'influence du droit musulman. On peut citer deux articles qui y sont directement liés : l'article 222 sanctionnant les musulmans qui rompent publiquement le jeûne pendant le mois de ramadan et l'article 409 qui punit les relations sexuelles hors mariage (ces deux infractions sont des délits punis respectivement de un à six mois d'emprisonnement + une amende et d'un mois à un an d'emprisonnement). Mais il s'agit là d'une inspiration purement ponctuelle et il n'est pas excessif d'affirmer que le code de 1962 (comme le code de procédure pénale de 1959) tant par l'esprit qui l'anime que par sa formulation même, se rattache à l'influence européenne et en particulier à l'influence française.

²Est-il besoin de rappeler que 1953 est la date de la déposition de Mohamed V par les autorités françaises.

Il ne faut pas oublier que le code pénal français était, en 1962, extrêmement discriminatoire. Par exemple jusqu'en 1975 l'adultère de l'épouse était punissable d'une peine d'emprisonnement mais en ce qui concerne l'époux, l'adultère n'était punissable que lorsque celui-ci entretenait une concubine dans la maison conjugale, encore n'encourait-il qu'une seule peine d'amende. Il faut attendre les années 1970 pour que les nombreuses discriminations qui existaient dans la législation française disparaissent les unes après les autres. Et c'est seulement au début des années 1990 qu'un nouveau code pénal a été adopté. Dès lors, il ne faut pas s'étonner de celles que contient notre code. Certes, ce dernier a subi une modification importante en 2003³ qui a supprimé les discriminations les plus flagrantes. Mais certaines demeurent et l'esprit du code n'a pas changé.

Pour mener cette étude de l'esprit du code, le plan suivant a été adopté : après une présentation du plan (1ère partie), l'étude se focalisera sur les infractions présentées sous les intitulés "crimes et délits contre les personnes" (2ème partie) et «crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique" (3ème partie).

1- Le plan du code

On s'intéressera en premier lieu au plan général du code pour étudier ensuite le plan de la partie concernant les infractions contre les personnes.

1-1 Plan général du code

Le plan général du code n'a rien d'original. Une première partie traite des mesures pénales applicables (peines et mesures de sûreté). Un deuxième de l'application à l'auteur de l'infraction, des peines et des mesures de sûreté. La troisième et dernière, de loin la plus longue⁴ traite des différentes infractions prévues par le code.

³Loi n° 24-03 promulguée par dahir n° 1-03-207 du 11 novembre 2003 publiée au Bulletin officiel du 15 janvier 2004, p. 114.

⁴Loi n° 24-03 promulguée par dahir n° 1-03-207 du 11 novembre 2003 publiée au Bulletin officiel du 15 janvier 2004, p. 114.

Ce plan (une partie générale, ou deux dans le cas du code marocain, prévoyant les règles de base du droit pénal [sanctions et responsabilité], et une partie énumérant les diverses infractions et fixant leur sanction, se retrouve dans la plupart des codes pénaux. C'est le plan de l'ancien et du nouveau code pénal français, ainsi que des codes algérien et tunisien.

C'est à cette dernière partie (la partie énumérant et définissant les infractions) que nous allons nous intéresser, et dans cette partie, à celle présentant les crimes et les délits⁵. Ils sont classés de la manière suivante :

- **Chapitre 1** : Les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat
- **Chapitre 1bis** : Le terrorisme (chapitre ajouté en 2003)
- **Chapitre 2** : Les crimes et délits portant atteinte aux libertés et aux droits garantis aux citoyens
- **Chapitre 3** : Les crimes et délits contre l'ordre public commis par des fonctionnaires
- **Chapitre 4** : Les crimes et délits commis par des particuliers contre l'ordre public
- **Chapitre 5** : Les crimes et délits contre la sécurité publique
- **Chapitre 6** : Les faux, contrefaçons et usurpations
- **Chapitre 7** : Les crimes et délits contre les personnes
- **Chapitre 8** : Les crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique
- **Chapitre 9** : Les crimes et délits contre les biens
- **Chapitre 10** : L'atteinte aux systèmes de traitement automatisé des données.

⁵Le code pénal distingue trois catégories d'infractions : les plus graves sont les crimes, celles de gravité moyenne sont les délits, les infractions de faible gravité sont les contraventions. Cette distinction a des conséquences extrêmement importantes sur le régime juridique de l'infraction et le déroulement du procès pénal.

Ce plan et ses intitulés montrent clairement les valeurs que le code entend protéger : sûreté de l'Etat, ordre public, sécurité publique, personnes, biens. On peut schématiser en constatant que le code organise :

- 1) la protection de l'Etat et de son organisation
(les six premiers chapitres),
- 2) la protection des personnes (chapitres 7 et 8) et de leurs biens (chapitres 9 et 10).

Cela apparaît très clairement dans le plan annoncé par le code pénal tunisien, qui prévoit à peu près les mêmes incriminations⁶, et où les crimes et délits sont présentés en deux titres : attentats contre l'ordre public et attentats contre les particuliers. L'ancien code pénal français avait le même plan : crimes et délits contre la chose publique et crimes et délits contre les particuliers. Quant au code algérien, il comprend les mêmes parties : crimes et délits contre la chose publique et crimes et délits contre les particuliers auxquelles il ajoute : “autres atteintes au bon fonctionnement de l'économie nationale et des établissements publics” et “fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des substances alimentaires et médicamenteuses”. Mais ces deux dernières rubriques se ramènent à l'organisation de l'Etat pour la première et à essentiellement à la protection des personnes pour la seconde.

Le nouveau code pénal français a adopté un plan quelques peu différent puisque, après le livre premier consacré aux dispositions générales (sanctions et responsabilité), il présente les crimes et délits en quatre livres :

- crimes et délits contre les personnes,
- crimes et délits contre les biens,
- crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique,
- autres crimes et délits.

⁶L'incrimination est la description d'un acte par le code pénal. Cette description est assortie d'une sanction, faisant ainsi de cet acte une infraction.

Cela n'apporte pas de changement fondamental. On constate toujours la protection de l'Etat et celles des personnes et de leurs biens.

La différence notable est l'apparition de la catégorie "autres crimes et délits" qui recouvre : les infractions en matière de santé publique (protection de l'espèce humaine, du corps humain et de l'embryon humain) et les autres infractions (séviées graves ou cruauté envers les animaux). La création des "infractions contre la santé publique" est une nécessité que les progrès de la biologie et de la médecine imposent. Dans ce domaine notre législation est insuffisante et la protection pénale du corps humain sera sans doute aménagée dans un proche avenir. L'ancien code français ne prévoyait rien de tel et le caractère relativement récent du nouveau code pénal explique la présence de cette dernière rubrique.

Notre intérêt va se porter sur les infractions contre la personne.

1-2 Plan de la partie relative aux infractions concernant la personne humaine

Dans notre code, ces infractions sont présentées en deux chapitres : les crimes et délits contre les personnes et les crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique.

A- Le chapitre “Crimes et délits contre les personnes”

Le tableau ci-dessous montre la construction du chapitre et les infractions qu’il prévoit.

Sections	Infractions
Section I : Des homicides volontaires, de l’empoisonnement et des violences. (articles 392 à 424)	<ul style="list-style-type: none"> * meurtre * assassinat * parricide * infanticide * empoisonnement * coups et blessures volontaires * aide au suicide * coups et blessures à ascendants * coups, blessures, violences à enfants de moins de quinze ans * castration * administration de substances nuisibles à la santé
Section II : Des menaces et de l’omission de porter secours (articles 425 à 431)	<ul style="list-style-type: none"> * menaces * omission d’empêcher une infraction * omission de porter secours
Section II bis : De la discrimination (articles 431-1 à 431-4) (ajouté en 2003)	<ul style="list-style-type: none"> * discrimination
Section III : De l’homicide et blessures involontaires (articles 432 à 435)	<ul style="list-style-type: none"> * homicides involontaires * blessures involontaires
Section IV : Des atteintes portées par des particuliers à la liberté individuelle, de la prise d’otage et de l’inviolabilité du domicile (articles 436 à 441)	<ul style="list-style-type: none"> * enlèvement et séquestration * prise d’otage * violation de domicile
Section V : Des atteintes portées à l’honneur et à la considération des personnes et de la violation des secrets. (article 442 à 448)	<ul style="list-style-type: none"> * diffamation * injure * dénonciation calomnieuse * violation du secret professionnel

Ce chapitre relatif aux crimes et délits contre les personnes ne soulève pas de remarques particulières. Il regroupe les homicides, c'est à dire les infractions provoquant la mort, volontaires et involontaires, les violences (coups et blessures volontaires et involontaires), la discrimination (infraction introduite en 2003), les enlèvements et les atteintes à l'honneur et au secret. Les valeurs protégées sont donc :

- l'intégrité physique de la personne humaine,
- la liberté (au sens physique du terme) de la personne humaine,
- le droit à l'honneur et le droit au respect de la vie privée.

B- Le chapitre "Crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique"

Le tableau ci-dessous montre la construction du chapitre et les infractions qu'il contient.

Sections	Infractions
Section I : De l'avortement (articles 449 à 458)	* avortement * provocation à l'avortement
Section II : De l'exposition et du délaissement d'enfant ou d'incapables (articles 459 à 467)	* exposition et délaissement d'enfant ou d'incapable * abandon d'enfant et provocation à l'abandon * vente d'enfant (ajouté en 2003) * travail forcé des enfants (ajouté en 2003)
Section III : Des crimes et délits tendant à empêcher l'identification de l'enfant	* Non-déclaration de naissance * suppression et substitution d'enfant
Section IV : Enlèvement et non - représentation de mineurs.	* enlèvement de mineurs * non-respect des décisions judiciaires relatives à la garde et au droit de visite

Section V : Abandon de famille	<ul style="list-style-type: none"> * abandon de foyer * abandon pécuniaire de famille * défaut de soins ou mauvais traitements des parents sur leurs enfants
Section VI : Attentat aux mœurs.	<ul style="list-style-type: none"> * outrage public à la pudeur * attentat à la pudeur sans violence * attentat à la pudeur avec violence * viol * relation contre nature avec individu de son sexe * relations sexuelles hors mariage * adultère * enlèvement de femme mariée
Section VII : Corruption de la jeunesse et prostitution	<ul style="list-style-type: none"> * excitation de mineurs à la débauche * proxénétisme * racolage public * harcèlement sexuel * exploitation de mineurs de 18 ans pour la pornographie (ajouté en 2003)

Ce chapitre appelle un certain nombre de remarques. Selon son titre, les valeurs qu'il se propose de défendre sont l'ordre des familles et la moralité publique. Cela signifie que les infractions décrites sont au premier chef des atteintes à ces valeurs.

La première section traite de l'avortement sur lequel nous reviendrons plus loin dans la partie traitant de chacune des infractions.

Dans les sections suivantes (II à V) figurent quelques infractions concernant principalement la protection de la famille, ce qui est conforme à l'intitulé du chapitre : c'est le cas du non-respect des décisions judiciaires relatives à la garde et au droit de visite, de l'abandon de foyer et de l'abandon pécuniaire de famille.

Mais les autres infractions contenues ces sections II, III, IV et V (exposition et délaisement d'enfant ou d'incapable, abandon d'enfant et provocation à l'abandon, vente d'enfant, travail forcé des enfants, non-déclaration de naissance, suppression et substitution d'enfant) sont des infractions dont les victimes principales sont des mineurs, c'est à dire des enfants au sens de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Les classer sous l'intitulé général d'infractions "contre l'ordre des familles et la moralité publique" montre que les enfants sont envisagés par le code comme les composants d'une structure, la famille, et que c'est à ce titre qu'ils sont protégés et non en tant que sujets de droits à part entière.

La section suivante (section 6) est consacrée aux attentats aux mœurs. Il n'est pas inutile de s'attarder un peu sur la notion de mœurs. Comment peut-on définir les mœurs et le terme a-t-il une signification juridique précise ?

Tous les phénomènes juridiques sont des phénomènes sociaux mais l'inverse n'est pas vrai, tous les phénomènes sociaux ne sont pas des phénomènes juridiques. Il existe du social non juridique formé par ce que l'on peut nommer les phénomènes de mœurs⁷. La notion de mœurs, c'est, peut-on dire, un espace un peu flou entre la règle sociale et la règle juridique. L'interdiction de fumer est une règle juridique dans un lieu public, une règle de politesse (mœurs) ailleurs. L'interdiction de se promener nu est une règle juridique dans un lieu public, une règle de correction (mœurs) dans un lieu privé.

On constate également que le contenu des règles de mœurs change avec le temps. Il y a moins d'un siècle, le maillot de bain devait couvrir la plus grande partie du corps, actuellement il peut être fort réduit... et une évolution inverse pourrait bien se produire. Elle varie aussi selon le lieu : une femme doit se couvrir entièrement en Iran, elle peut se promener tête nue et en minijupe au Maroc. Là aussi les évolutions sont possibles.

⁷Voir par exemple Jean CARBONNIER, Sociologie juridique, éd. Armand Colin, 1972, p. 19 et p. 129.

Lorsque le législateur emploie le terme mœurs, il utilise donc (à dessein ?) un terme à contour flou puisque règle de mœurs et règle de droit ne coïncident pas automatiquement. S'il ne précise pas en quoi consistent les mœurs, il laisse au juge qui applique la loi une large marge d'interprétation. Certes le législateur pénal est tenu à un minimum de précision puisque le droit pénal est gouverné par le principe de légalité des délits et des peines. D'après ce principe, inscrit dans la Constitution, il ne peut y avoir d'infractions ni de sanctions si la loi ne le prévoit pas expressément. Donc, sous l'intitulé général "infractions contre les mœurs", le législateur est obligé de donner une liste et une description des infractions figurant dans ce titre⁸. La consultation du tableau nous montre que ces infractions sont les suivantes : outrage public à la pudeur, attentat à la pudeur sans violence, attentat à la pudeur avec violence, viol, relation contre nature avec individu de son sexe, relations sexuelles hors mariage, adultère, enlèvement de femme mariée. On constatera, lors de l'étude plus détaillée de chacune de ces infractions que, malgré la précision imposée par le principe de légalité, la description qu'en fait le législateur reste vague et laisse au juge une latitude réelle dans l'interprétation.

Les infractions contenues dans cette section traitant des attentats aux mœurs ne sont pas sans soulever quelques questions.

- La dernière infraction prévue dans la section est "l'enlèvement et le recel de femme mariée". Ceci est curieux à un double titre : tout d'abord, on a vu que les enlèvements et prises d'otages figurent dans le chapitre relatif aux infractions contre la personne. Dès lors on comprend mal de retrouver ici une infraction d'enlèvement concernant une personne majeure. Ensuite on peut également s'étonner du fait que l'enlèvement ne soit incriminé que lorsque la victime est une femme mariée. On peut déjà s'étonner du fait que le détournement et l'enlèvement de mineurs soit une infraction

⁸ Contrairement à ce qui se passe dans d'autres secteurs du droit, par exemple le droit des contrats où le juge, ayant des pouvoirs plus étendus, est amené à préciser ce qu'il faut entendre par contrat contraire aux bonnes mœurs donc à définir les bonnes mœurs.

spécifique (le fait que la victime soit mineure pourrait être une simple circonstance aggravante) mais on voit mal en quoi le fait qu'une femme soit mariée, fait que son enlèvement présente une spécificité particulière. Nous reviendrons plus loin sur cette incrimination.

Une autre constatation peut-être plus choquante, peut également être faite : on ne peut, en effet, que s'étonner que le viol et les attentats à la pudeur avec violence soient présentés sous l'intitulé général du chapitre: les crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique. Lorsqu'une personne est violée ou subit un attentat à la pudeur avec violence quelle est la valeur atteinte qui mérite la protection de la loi ? l'ordre des familles ? Ce n'est pas une famille mais une personne qui est violée. Certes cela risque d'avoir des répercussions familiales, mais la victime est tout de même en premier lieu la personne qui a subi le viol. On ne voit non plus très bien en quoi la moralité publique peut être considérée comme la première victime.

La même "curiosité" existe dans le code algérien où le viol se trouve dans une section "Attentats aux mœurs" d'un chapitre intitulé "Crimes et délits contre la famille et les bonnes mœurs" ; on ne la retrouve par contre ni dans le code tunisien⁹, ni dans l'ancien code pénal français¹⁰.

La dernière section du chapitre est intitulée "de la corruption de la jeunesse et de la prostitution". On trouve dans cette section la répression de l'excitation de mineur à la débauche, du proxénétisme et, curieusement du harcèlement sexuel. On ne peut expliquer le classement de cette dernière infraction dans cette section sinon par le fait que les intitulés du code ne correspondent plus guère aux conceptions actuelles... il fallait bien classer cette infraction quelque part.

⁹ Le viol y figure dans un intitulé "Attentat à la pudeur", dans la section "Attentat aux mœurs" du chapitre "Attentats contre les personnes".

¹⁰ Dans l'ancien code pénal français, viol et attentats à la pudeur sont prévus ainsi que le proxénétisme, l'adultère et la bigamie, dans une section intitulée "Attentats aux mœurs" dans le chapitre "Crimes et délits contre les personnes".

Le harcèlement sexuel a été introduit dans le code pénal tunisien où il figure dans la section relative aux attentats au mœurs, après l'outrage public à la pudeur. De même en Algérie, le harcèlement sexuel a été introduit dans le code pénal en 2005 et l'infraction est classée dans la section "attentat au mœurs".

Cet exercice qui consiste à comparer des titres plus ou moins voisins peut paraître fastidieux. Il n'est cependant pas sans intérêt. Il nous montre une grande parenté entre l'ancien code pénal français et les codes pénaux algérien, tunisien et marocain. L'ancien code pénal français datait de 1810. Certes il avait subi des modifications mais sa conception et sa structure initiale n'avaient pas changés. Les codes des trois pays du Maghreb, tous trois colonisés par la France, en étaient très proches. Les termes mêmes utilisés sont proches : on retrouve dans l'ancien code pénal français de 1810 et dans les codes algériens et tunisiens la section "Infractions contre les mœurs". Le rédacteur du code pénal de 1810 avait rangé sous ce vocable les infractions lui paraissant contraires à la morale. Tout ce qui concernait l'organisation familiale était alors considéré comme étroitement lié à la morale. Par ailleurs, la personne, dans la France de 1810, comme dans les sociétés maghrébines, était plus envisagée comme membre d'une famille et d'une communauté que comme un être doté de droits individuels.

L'époque de rédaction des codes explique largement leur conception et leur contenu. Il ne faut pas oublier que la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, le pacte sur les droits civils et politiques et le pacte sur les droits économiques et sociaux, adoptés en 1966 sont entrés en vigueur en 1976, la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée en 1979, est entrée en vigueur en 1981, enfin et la convention relative aux droits de l'enfant, adoptée en 1989 est entrée en vigueur en 1990.

Il est donc normal qu'en 1962, date d'adoption du code pénal, la notion de droits de la personne n'influence que fort peu ce texte. On aura l'occasion de voir plus bas que, lors de récentes modifications, les instruments internationaux relatifs aux droits humains ont influencé très nettement le législateur.

C- Le plan du nouveau code pénal français

Le nouveau code pénal français qui date de 1992 est tout à fait différent. Son plan témoigne du souci de protection des droits humains et de la personne et sans aucun doute d'une montée de l'individualisme.

Les crimes et délits contre la personne y sont présentés en deux titres: "Crimes contre l'humanité" et "Atteintes à la personne humaine". Les atteintes à la personne humaine sont présentées en six chapitres :

Code français – Livre relatif aux crimes et délits contre les personnes

Titre I : Des crimes contre l'humanité
<ul style="list-style-type: none"> - Du génocide - Des autres crimes contre l'humanité

Titre II : Des Atteintes à la personne humaine	
Chapitres	Sections
- Atteintes à la vie de la personne	<ul style="list-style-type: none"> - Atteintes volontaires à la vie - Atteintes involontaires à la vie
- Atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne	<ul style="list-style-type: none"> - Atteintes volontaires à l'intégrité de la personne <ul style="list-style-type: none"> * Tortures et actes de barbarie * Violences * Menaces - Atteintes involontaires à l'intégrité de la personne <ul style="list-style-type: none"> - Agressions sexuelles <ul style="list-style-type: none"> * viol * autres agressions sexuelles * harcèlement sexuel - Trafic de stupéfiants

<p>- Mise en danger de la personne</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Risques causés à autrui - Délaissement d'une personne hors d'état de se protéger - Entrave aux mesures d'assistance et omission de porter secours - Expérimentation sur la personne humaine - Interruption illégale de grossesse, provocation au suicide
<p>- Atteintes aux libertés de la personne</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Enlèvement et séquestration - détournement d'aéronefs
<p>- Atteintes à la dignité de la personne</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Discrimination - Proxénétisme et infractions assimilées - Conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine - Bizutage, - Atteintes au respect dû aux morts
<p>- Atteinte à la personnalité</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Atteintes à la vie privée - Atteintes à la représentation de la personne - Dénonciation calomnieuse * Atteintes au secret * Atteintes au secret professionnel * Atteintes au secret des correspondances - Atteintes au secret de la personne résultent des fichiers ou des traitements informatiques Atteintes à la personne résultant de l'étude génétique de ses caractéristiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques
<p>- Atteintes aux mineurs et à la famille</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Délaissement de mineur - Abandon de famille - Atteintes à l'exercice de l'autorité parentale - Atteintes à la filiation - Mise en péril des mineurs

Si l'on compare ce plan avec celui du code pénal marocain, on peut affirmer avec certitude, sans vérifier leur date d'élaboration, que le code français, est beaucoup plus récent. On sent que la Charte Internationale des Droits de l'Homme¹¹ et les grandes conventions relatives aux droits humains ont été adoptées entre temps.

Le titre premier qui traite des crimes contre l'humanité (génocide, esclavage...) n'a pas d'équivalent dans le code marocain. Cela ne signifie pas que ces crimes ne peuvent pas être punis au Maroc, mais ils le seront par d'autres moyens moins directs et moins adéquats : assassinat, séquestration par exemple. Pourtant le Maroc est partie à la convention des Nations Unies contre le génocide depuis 1958¹². Mais en 1962, la Convention était récente et l'harmonisation des dispositions du droit interne avec les conventions internationales n'était pas une préoccupation du législateur.

Les atteintes à la personne humaine sont classées en chapitres, dont les intitulés (qui indiquent les valeurs dont le code aménage la protection) évoquent indéniablement les droits fondamentaux.

Ainsi les agressions sexuelles dont le viol, sont considérées comme des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne. Il en va de même du harcèlement sexuel, alors que dans le code pénal marocain, cette dernière infraction est classée dans la section "Corruption de la jeunesse et prostitution", ce qui est pour le moins curieux, cela a déjà été souligné.

Le code français a réservé un intitulé aux atteintes aux mineurs. On constate également l'apparition de nouvelles infractions. Sous la rubrique "mise en danger de la personne" apparaissent les "risques causés à autrui"¹³ et les "expérimentations biomédicales" sur une

¹¹Déclaration Universelle des droits de l'Homme, pacte international relatif aux droits civils et ses protocoles, pacte international relatif aux droits économiques et sociaux et culturels

¹²Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, approuvée et soumise à la signature et à la ratification ou à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948. Entrée en vigueur : le 12 janvier 1951.

Adhésion du Maroc le 24 janvier 1958.

¹³Qui sanctionnent notamment les infractions au code de la route qui exposent directement autrui à un risque de mort ou de blessures graves

personne sans son consentement. On peut relever que ces infractions ne sont pas prévues par notre code pénal ; pourtant, les imprudences routières délibérées, dont on peut être certains qu'elles font courir des risques réels à autrui sont fréquentes et on peut redouter que des expérimentations sur des patients non informés ne soient menées dans certaines structures médicales. Il ne serait donc pas inutile que de tels comportements soient sanctionnés.

Le proxénétisme (que l'on peut définir comme le fait de profiter ou de favoriser la prostitution d'autrui) est classé sous la rubrique "atteintes à la dignité de personne", de même que la discrimination (classée dans le code marocain dans le chapitre traitant des infractions contre les personnes). Sous la même rubrique on trouve une nouvelle infraction : "les conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité humaine", autre infraction inconnue de notre code et qu'il ne serait pas inutile d'y faire entrer.

2- Les infractions classées crimes et délits contre les personnes

L'étude du plan adopté par le code nous a donné un aperçu des infractions prévues que nous allons préciser maintenant, en commençant par les infractions classées crimes et délits contre la personne.

Ces incriminations concernent en premier lieu la protection de la vie et de l'intégrité physique de la personne.

2-1 La protection de la vie

Sont prévus pour assurer la protection de la vie :

- le meurtre qui est le fait de donner la mort à quelqu'un avec l'intention de le faire,
- l'assassinat qui est un meurtre prémédité,
- le parricide : meurtre d'un ascendant du père ou de la mère ou de tout autre ascendant ou du kafil,

- l'infanticide qui est le meurtre d'un enfant nouveau-né
- l'empoisonnement : fait d'administrer à une personne des substances pouvant donner la mort.

On peut schématiser en disant qu'il existe une infraction de base qui est le meurtre simple et des infractions aggravées en raison, soit des circonstances de la commission (assassinat, empoisonnement), soit de la personne de la victime (parricide). On relève également une infraction spécifique, l'infanticide, où la répression est modulée en raison et des circonstances de l'infraction et de la personne de l'auteur. Toutes ces infractions sont des crimes¹⁴.

On ne s'attardera pas sur l'assassinat (meurtre avec préméditation et guet apens) ni sur l'empoisonnement (fait d'administrer des substances pouvant donner la mort). Ces infractions sont considérées comme plus graves du fait de la préméditation qui indique une persistance de l'intention criminelle pour l'assassinat, et du caractère particulièrement dangereux de l'empoisonnement, infraction lâche **et difficile à détecter**.

En revanche, on s'attardera quelque peu sur le parricide et l'infanticide, et le sens de la présence dans notre code de ces incriminations. Lorsque la répression est aggravée cela indique que le législateur a entendu apporter une protection particulière, renforcée, à certaines victimes. C'est le cas pour les ascendants.

¹⁴Le code pénal classe les infractions en trois catégories, en fonction de la gravité :

- les crimes punissables de la réclusion perpétuelle ou à temps,
- les délits (délits correctionnels, punissables d'un emprisonnement dont la loi fixe le maximum à plus de deux ans ; délits de police, punissable d'un emprisonnement maximum inférieur ou égal à deux ans et/ou une amende supérieure à 1200 dirhams)
- les contraventions, punissables de la détention de moins d'un mois ou d'une amende inférieure à 1200 dirhams.

Cette classification a des conséquences très importantes sur le régime juridique de l'infraction et de la sanction.

A- Une protection renforcée pour les ascendants : le parricide

Le meurtre des parents et grands-parents constitue une infraction spécifique, le parricide, puni plus sévèrement que le meurtre simple par l'article 396 du code pénal. La réprobation qui frappe le meurtre du père remonte aux temps les plus anciens. Connue du droit romain, elle est reprise par de nombreux codes pénaux dont le nôtre qui le considère comme d'une exceptionnelle gravité puisqu'il prévoit que le parricide n'est jamais excusable¹⁵. Mais si l'on dépasse l'aspect symbolique de ce meurtre, on peut se demander pourquoi il n'y a pas d'aggravation lorsque le père (ou la mère) tue son enfant. L'aggravation existe lorsque l'enfant est jeune¹⁶ mais le meurtre d'un fils ou d'une fille adulte est considéré comme un meurtre simple¹⁷ et il en va de même du meurtre entre époux. Il semble que ce soit la personne du père que le législateur entend ici protéger, ce qui est logique dans une société fortement patriarcale. La protection a été étendue à tous les ascendants quel que soit leur sexe, mais reste limitée à eux-seuls.

B- Une indulgence pour la mère tuant son enfant nouveau né : l'infanticide

En revanche dans l'infanticide, la spécificité de l'incrimination (prévue par l'article 397) n'a pas pour objet une protection renforcée de la victime, mais plutôt une protection de l'auteur de l'infraction lorsque cet auteur est la mère. L'infanticide est le meurtre d'un enfant nouveau-né. Sa particularité est que, lorsque l'auteur en est la mère, sa peine est diminuée alors que tout autre auteur est sanctionné comme pour un meurtre ordinaire.

¹⁵La loi prévoit en cas de provocation une excuse qui atténue considérablement la peine.

¹⁶Dans la mesure où l'enfant a moins de quinze ans et où la mort résulte de coups, blessures ou privations pratiqués dans l'intention de la provoquer.

¹⁷Dans le code pénal tunisien le meurtre commis par le père sur la personne de son enfant est expressément prévu (article 210), mais puni de la même peine que le meurtre simple. Dès lors, on ne voit pas l'intérêt de lui consacrer un article spécifique.

On peut s'étonner de cette indulgence à l'égard de la mère. Face à l'infanticide plusieurs positions sont envisageables :

- on peut ne rien prévoir et il sera jugé comme n'importe quel meurtre,
- ou du fait que la victime est un être sans défense on peut le considérer avec plus de sévérité,
- ou enfin il est possible de le considérer comme un meurtre simple s'il est le fait de tiers, tout en adoptant une attitude d'indulgence pour la mère.

C'est cette dernière solution qu'adopte notre code (comme l'ancien code pénal français¹⁸, ainsi que les codes algérien et tunisien). On peut apporter à cette solution d'indulgence pour la mère deux justifications. L'une, valant pour toutes les mères, est fondée sur le fait que la psychologie peut être perturbée après l'accouchement. C'est la célèbre dépression post partum qui concerne un nombre relativement important de femmes ayant récemment accouché. Une deuxième justification ne concerne que les mères célibataires. La honte ressentie, du fait de l'ostracisme frappant les naissances hors mariage, sans justifier le meurtre du nouveau-né, doit conduire à accorder un peu d'indulgence à la mère.

L'infanticide ne figure plus dans le nouveau code pénal français où le meurtre d'un enfant nouveau-né est considéré comme celui de n'importe quel enfant. La mère ne bénéficie plus d'aucune indulgence dans cette hypothèse, ce qui peut s'expliquer, d'une part par la généralisation des soins médicaux qui devraient favoriser le traitement des dépressions post partum, mais surtout par le fait que la naissance d'un enfant hors mariage est devenu un phénomène courant qui ne suscite aucune réprobation sociale. En l'état actuel des choses, le regard porté dans notre pays sur les mères célibataires, justifie largement le maintien de cette indulgence.

¹⁸Mais cette indulgence de l'ancien code pénal français ne datait pas de sa promulgation. En 1810 au contraire, c'était la position de sévérité qui avait été adoptée et ceci jusqu'à une modification qui en, 1901 opta pour la solution de l'indulgence à l'égard de la mère.

C- Une condamnation indirecte de l'euthanasie.

Dans son article 407, le code pénal sanctionne l'aide au suicide d'autrui. Dès lors que le suicide est réalisé, celui qui a aidé en connaissance de cause à la réalisation de ce suicide tombe sous le coup de cette incrimination. Le code pénal prend ainsi nettement position contre l'euthanasie, puisqu'il ne prévoit ni dispense, ni même diminution de la sanction, lorsque la victime du suicide est une personne atteinte d'une maladie incurable et que celui qui a apporté l'aide a agi par compassion, à la demande de la victime, pour l'aider à abréger ses souffrances.

2-2 La protection de l'intégrité physique

Comme pour les homicides on trouve l'infraction de base : les violences intentionnelles prévues par les articles 400 et suivants et les violences intentionnelles aggravées en fonction de la qualité de la victime. Avant de se pencher sur ces protections renforcées, il convient de préciser ce que sont les violences intentionnelles.

A- La sanction des violences intentionnelles

Il s'agit, selon les termes utilisés par l'article 400, des blessures, coups, violences et voies de fait administrés intentionnellement.

Il est inutile de définir ce que sont des coups, ni des blessures. Par contre les notions de violences et de voies de fait méritent quelques explications.

Les violences et voies de fait qualifiées délits sont une notion reprise du code pénal français, leur apparition et leur évolution en droit français n'est par dépourvue d'intérêt, en ce qui concerne le contenu même de la notion. Non prévues dans le code de 1810, les violences et voies de fait ont été incriminées par une loi de 1863.

Il s'agissait, dans l'esprit du législateur de sanctionner des gestes moins graves que les coups et blessures, mais plus graves que les violences légères constitutives de simples contraventions, gestes constituant des atteintes portées au corps même de la victime¹⁹. Très vite, la jurisprudence déborda les prévisions du législateur et appliqua l'incrimination non seulement aux brutalités directement exercées sur le corps de la victime mais également aux actes qui sans aucun contact matériel, sont de nature à porter des atteintes à l'intégrité physique de la victime, en raison de l'émotion vive ou du choc psychologique ressenti²⁰.

Un arrêt de la cour suprême de Rabat a pris, en 1964, une position identique décidant que "les violences ou voies de fait n'impliquent pas obligatoirement un contact direct et brutal avec la personne de la victime et se trouvent caractérisées par un geste ou une attitude propre à susciter chez elle une vive frayeur ou une intense émotion"²¹.

La gravité de l'infraction est proportionnée aux dommages causés :

Blessures ayant occasionné :	Nature de l'infraction
Pas d'incapacité de travail ou incapacité n'excédant pas 20 jours	délit de police
Incapacité de travail supérieure à 20 jours	délit correctionnel
Mutilation ou toute infirmité permanente	Crime
Mort (sans intention de la provoquer)	Crime

¹⁹ Quelques exemples tirés des travaux préparatoires de la loi française de 1863 : jeter une personne par terre, la pousser contre un corps dur, lui arracher les cheveux, lui cracher au visage...

²⁰ - Ainsi ont été considérés comme violences et voies de fait, des appels téléphoniques multiples et intempestifs, le fait de menacer quelqu'un avec un revolver, un comportement menaçant au point que la victime a essayé de s'enfuir en sautant par une fenêtre...

²¹ - Recueil des arrêts de la Cour suprême, t. IV, p. 299.

B- Une protection renforcée pour les ascendants et le conjoint

La sanction est plus importante lorsque la victime est un ascendant, le kafil ou le conjoint. (art 404 et s.).

Jusqu'en 2003, il s'agissait pour les coups et blessures, de l'équivalent du parricide par rapport au meurtre puisque dans sa version initiale le code visait les blessures infligées au père à la mère ou à tout autre ascendant.

La loi 24-03 promulguée en novembre 2003 qui a apporté des modifications importantes au code pénal, a ajouté le kafil²² (personne prenant un enfant en kafala) et le conjoint.

Il est donc, d'après le code pénal, plus grave de commettre des violences à l'égard de ses parents, son kafil et son conjoint (ou sa conjointe) qui bénéficient ainsi d'une protection renforcée. L'ajout du conjoint doit être souligné. Il répond à une revendication des associations de défense des droits des femmes qui réclamaient une incrimination spécifique des violences conjugales.

Le code pénal tunisien prévoit une aggravation pour les ascendants et le conjoint et le code algérien pour les ascendants seulement et non pour le conjoint. Le nouveau code pénal français prévoit une aggravation des violences lorsqu'elles concernent notamment les pères et mères légitimes, naturels ou adoptifs, le conjoint et aussi les personnes particulièrement vulnérables en raison de leur âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique, ou d'un état de grossesse apparent ou connu de l'auteur²³.

²²Quelques exemples tirés des travaux préparatoires de la loi française de 1863 : jeter une personne par terre, la pousser contre un corps dur, lui arracher les cheveux, lui cracher au visage...

Sanctions comparées des coups et blessures de droit commun et des coups, blessures à ascendants, kafil ou conjoint.

Résultat produit	Coups, blessures, violences et voies de fait – Sanction de l’infraction de base (articles 400 et s)	Coups et blessures à ascendants kafil ou conjoint (article 404 et s.)
Pas d’incapacité ou incapacité inférieur ou égale à 20 jours	Emprisonnement d’un mois à un an + amende. C’est un délit.	Emprisonnement de deux mois à deux ans + amende. C’est un délit
Incapacité supérieure 20 jours	Emprisonnement de deux à cinq ans + amende. C’est un délit.	Emprisonnement de quatre à dix ans + amende. C’est un délit.
Infirmité permanente	Réclusion de cinq à dix ans. C’est un crime.	Réclusion de dix à vingt ans. C’est un crime
Mort sans intention de la donner	Réclusion de dix à vingt ans. C’est un crime	Réclusion de vingt à trente ans. C’est un crime

C- Une protection élargie et renforcée pour les mineurs

Les articles 408 et suivants prévoient une protection élargie et renforcée pour les mineurs :

- Renforcée, puisque des sanctions plus importantes augmentent théoriquement la protection accordée par la loi à la victime.
- Elargie, car l’infraction prévue par l’article 408 n’est pas seulement constituée par des coups, blessures, violences et voies de fait mais également par des privations.

²³Ceci aura pour conséquence d’aggraver la sanction encourue par le mari violent avec sa femme, lorsque celle-ci est enceinte.

Le code précise un peu la nature de ces privations en disposant “priver d’aliment ou de soin au point de compromettre la santé”. Le code pénal annoté par le ministère de la justice précise même qu’il n’est pas nécessaire que la santé de l’enfant ait été effectivement compromise : “Il faut que ces privations soient de nature à compromettre la santé de l’enfant, sans qu’il soit nécessaire d’ailleurs, que celle-ci ait été effectivement altérée”²⁴.

Dans le texte initial du code, la protection renforcée et élargie concernait les enfants de moins de douze ans. Au-dessus de cet âge, les privations n’étaient plus sanctionnées et les violences l’étaient conformément à l’infraction de base, c’est à dire moins sévèrement. De nombreuses critiques des défenseurs des droits de l’enfant estimaient cet âge trop bas et souhaitaient que la protection renforcée dure plus longtemps. Lors des modifications du code pénal intervenues en 2003, l’âge a été porté à quinze ans.

La sanction est encore aggravée si les auteurs des violences sont un ascendant, ou toute autre personne ayant autorité sur l’enfant ou ayant sa garde.

Toutefois sont exclues de l’incrimination les “violences légères”, sans doute pour laisser un parent un droit de correction. Mais, le code ne définit pas précisément ce qu’il faut entendre par violences légères, si bien que l’on ne sait pas précisément où s’arrête le droit de correction et où commencent les violences punissables.

²⁴Code pénal annoté, Ministère de la Justice, première édition non datée (publiée en 1963 ou 64). Cette interprétation ne s’impose pas aux juges, mais il est possible qu’elle les influence.

Sanctions comparées des coups et blessures de droit commun et des coups, blessures et privations sur mineurs

Résultat produit	Coups, blessures, violences et voies de fait – Sanction de l’infraction de base (articles 400 et s)	Coups blessures violences et voies de fait, privation à enfant de moins de quinze ans (articles 408 et s)	
		Auteur tiers	Auteur ascendant ou toute autre personne ayant autorité sur l’enfant ou sa garde
Pas d’incapacité ou incapacité inférieur ou égale à 20 jours	Emprisonnement d’un mois à un an + amende. C’est un délit.	Emprisonnement d’un à trois ans. C’est un délit.	Emprisonnement de deux à cinq ans. C’est un délit
Incapacité supérieure 20 jours	Emprisonnement de deux à cinq ans + amende. C’est un délit.	Emprisonnement de deux à cinq ans. C’est un délit	Emprisonnement de quatre à dix ans. C’est un délit.
Infirmité permanente	Réclusion de cinq à dix ans. C’est un crime.	Réclusion de dix à vingt ans. C’est un crime	Réclusion de dix à vingt ans. C’est un crime.
Mort sans intention de la donner	Réclusion de dix à vingt ans. C’est un crime	Réclusion de vingt à trente ans	Réclusion perpétuelle. C’est une crime.
Mort sans intention de la donner mais par l’effet de pratiques habituelles	—	Réclusion perpétuelle C’est un crime	Peine de mort. C’est un crime.
Mort avec intention de la donner	C’est un meurtre. Réclusion perpétuelle C’est un crime	Peine de mort. C’est un crime.	Peine de mort. C’est un crime.

D- L’indulgence en cas d’excuse

Le code prévoit des circonstances qui, sans supprimer l’infraction comme le fait la légitime défense, vont conduire à une atténuation de la répression. Il s’agit des excuses atténuantes prévues par le

code en cas de meurtre et de blessures. Ces excuses peuvent être définies comme des faits limitativement déterminés par la loi qui, tout en laissant subsister l'infraction et la responsabilité, assurent au délinquant une modération de la peine lorsqu'elles sont atténuantes, ce qui est le cas ici.

L'excuse atténuante est, dans ce cas, théoriquement justifiée par l'idée de provocation. Ainsi bénéficie d'une excuse celui qui tue ou blesse un agresseur qui se livre à des violences graves envers les personnes (article 416), celui qui blesse ou tue un adulte surpris en flagrant délit d'attentat à la pudeur sur un mineur (article 421)... On explique l'excuse par le fait que la provocation a pour effet d'irriter la personne provoquée et de diminuer, de ce fait, son sang-froid et par voie de conséquence sa responsabilité. Une autre explication a été également avancée pour compléter la précédente : la faute de la victime doit être prise en considération, elle a pour effet de diminuer celle de l'auteur du meurtre ou des violences.

Ces justifications sont quelque peu discutables. La vie en société exige de chacun un minimum de contrôle de soi, sous peine de devenir une jungle où le plus fort élimine tous ceux qui le contrarient. Le code pénal prévoit, par ailleurs, un fait justificatif lorsque celui qui tue ou blesse le fait pour défendre sa vie : dans cette hypothèse, le meurtre ou les blessures ne constituent plus une infraction (article 124, 3^o)²⁵. Ceci est tout à fait admissible, mais tuer ou blesser simplement parce qu'on est en colère, alors que la vie n'est pas en danger, l'est beaucoup moins.

Jusqu'à la modification du code en 2003, l'article 418 prévoyait : "Le meurtre, les blessures et les coups sont excusables s'ils sont commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère".

²⁵«Il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention...3^o lorsque l'infraction était commandée par la nécessité absolue de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ou d'un bien appartenant à soi-même ou à autrui, pourvu que la défense soit proportionnée à la gravité de l'agression".

L'excuse concernait exclusivement le mari ; la femme surprenant son époux en flagrant délit d'adultère n'en bénéficiait pas. Il s'agissait donc indiscutablement d'une disposition ouvertement discriminatoire, qui depuis des années soulevait de vives critiques des défenseurs des droits humains

Cette discrimination a été supprimée en 2003 mais l'excuse demeure. Elle est désormais étendue à l'épouse qui en bénéficie si elle blesse ou tue son mari (et sa complice) lorsqu'elle les surprend en flagrant délit d'adultère. N'aurait-il pas été plus sage de supprimer purement et simplement l'excuse pour tout le monde ? L'article est maintenant ainsi rédigé : "Le meurtre, les blessures et les coups sont excusables s'ils sont commis par l'un des époux sur la personne de l'autre, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère".

Le parricide n'est jamais excusable, c'est ce que prévoit clairement l'article 422 du code.

En conclusion de ce développement sur les atteintes à l'intégrité physique il faut mentionner l'existence dans notre code d'une infraction qui nous rappelle les distinctions faites dans les droits anciens en fonction de la nature des blessures et de l'organe blessé²⁶, infraction qui aujourd'hui peut paraître un peu archaïque, il s'agit de la castration. On entend par castration l'ablation de tout organe nécessaire à la reproduction, la victime peut donc être un homme ou une femme. Cette infraction se trouve également dans l'ancien code français et dans les codes algérien et tunisien mais elle a disparu du nouveau code pénal français.

²⁶Alors que notre code sanctionne les blessures, quelle, que soient leur forme et leur emplacement, en fonction de la gravité de l'incapacité qu'elles provoquent.

2-3 Autres infractions classées infractions contre les personnes :

Le chapitre intitulé “crimes et délits contre les personnes” énumère également :

- Les menaces et l’omission de porter secours
- La discrimination
- L’homicide et les blessures involontaires
- Les atteintes portées par des particuliers à la liberté individuelle, de la prise d’otage et de l’inviolabilité du domicile
- Les atteintes portées à l’honneur et à la considération des personnes et la violation des secrets.

A- La protection contre l'imprudence de l'intégrité physique de la personne :

* L’homicide et les blessures involontaires sont encore des atteintes à l’intégrité physique. Elles sanctionnent tout comportement d’imprudence (le code énumère l’imprudence, la maladresse, la négligence, l’inattention, et l’inobservation des règlements) qui cause un homicide ou des blessures. Il s’agit d’un délit dont la sanction est l’emprisonnement de trois mois à cinq ans en cas de mort et d’un mois à deux ans en cas d’incapacité ou de maladie supérieure à six jours. Cette infraction s’applique notamment aux accidents de la circulation ayant provoqué mort ou blessures, si l’accident est du à une faute du conducteur et dans cette hypothèse les peines sont doublées en cas de conduite en état d’ivresse ou de délit de fuite.

* La protection de la dignité (menace, discrimination)

B- La protection de la dignité et de l'honneur de la personne

La menace est une atteinte d'ordre purement moral puisqu'elle a pour but d'effrayer, perturber la victime.

* La discrimination est une atteinte à la dignité, au respect dû à la personne. Elle n'est entrée dans notre législation que lors de la modification de 2003 et cette introduction constitue un réel progrès. Le code donne une définition très large de la discrimination. Selon l'article 431, constitue, une discrimination toute distinction opérée en raison de:

- l'origine nationale,
- l'origine sociale,
- la couleur,
- le sexe,
- la situation de famille,
- l'état de santé,
- le handicap,
- les opinions politiques,
- les activités syndicales,
- l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une ethnie,
- l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une nation,
- l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une race,
- l'appartenance ou la non-appartenance vraie ou supposée à une religion.

La discrimination ainsi définie est sanctionnée d'une peine délictuelle lorsqu'elle conduit :

- au refus de la fourniture d'un bien ou d'un service,
- à l'entrave à l'exercice d'une activité quelconque,

- au refus d'embauche, à la sanction ou au licenciement d'une personne
- ou à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service ou l'offre d'un emploi à l'un de ces éléments.

* La discrimination n'est pas sanctionnée par les codes algérien et tunisien. Elle l'est dans le nouveau code pénal français dans des termes pratiquement identiques à ceux du code marocain.

Est également destinée à préserver l'honneur, la diffamation prévue dans la dernière section du chapitre.

C- La protection de la liberté de la personne et de sa vie privée

Les deux dernières sections, comme l'indique leur intitulé ont pour objet la protection de la liberté de l'individu (enlèvement, séquestration, prise d'otage), ainsi que de son honneur et de son droit au respect de sa vie privée (diffamation, violation du secret professionnel et du secret des correspondances).

D- La sanction de l'égoïsme

* L'omission de porter secours sanctionne une conduite égoïste. Certes le code n'oblige pas à risquer sa vie ou son intégrité physique pour aider les autres, mais il considère comme un délit (un mois à cinq ans d'emprisonnement et une amende) le fait de ne pas apporter d'aide lorsque autrui est en danger, dès lors que cette aide ne fait pas courir de risque à celui qui l'apporte.

3- Les infractions classées “crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique”

Il est plus difficile de présenter de manière rationnelle les valeurs défendues par ce chapitre. S'il apparaît clairement que certaines infractions ont pour but la protection des mineurs et celle de la famille, il est plus malaisé de voir ce que sont les valeurs protégées par la première section, consacrée à l'avortement et surtout par celle relative aux “infractions contre les mœurs” (section 6) qui contient

des infractions très diverses. On peut dire de la dernière section (7) qui traite de la corruption de la jeunesse et de la prostitution qu'elle a pour objet la lutte contre la prostitution mais on est conduit à s'interroger sur la raison de la présence du harcèlement sexuel dans cette section.

3-1 La répression de l'avortement : quelle valeur protégée ?

La première section du chapitre traite de l'avortement qui est considéré comme une infraction pénale punie avec une relative sévérité.

Les personnes procurant ou tentant de procurer l'avortement sur une femme enceinte ou supposée enceinte sont punissables, et la sanction est aggravée s'il s'agit de pratiques habituelles. La femme qui tente intentionnellement de se faire avorter est également punissable, mais la sanction est moins importante pour elle.

Répression de l'avortement dans le code pénal

Fait punissable		sanction
Procurer ou tenter de procurer l'avortement, que la femme y ait consenti ou non	si la mort n'en est pas résulté	délit punissable d'un à cinq ans d'emprisonnement + amende
	si la mort en est résulté	crime punissable de la réclusion de dix à vingt ans
S'il s'agit de pratiques habituelles	si la mort n'en est pas résulté	peine doublée par rapport au 1.
	si la mort en est résulté	crime punissable de la réclusion de vingt à trente ans
Pour une femme se faire intentionnellement avorter	délit puni de six mois à deux ans d'emprisonnement + amende	
Provocation à l'avortement	Si l'avortement n'est pas réalisé	délit punissable d'un emprisonnement de deux mois à deux ans
	Si l'avortement est réalisé	même peine que celle encourue par l'auteur de l'avortement

On constate une réelle sévérité dans ce domaine puisque sont punis:

- les auteurs d'avortement,
- les personnes qui par discours publics, ou mise en vente, ou distribution, ou publicité, encouragent à l'avortement
- les femmes qui se font avorter ou tentent de le faire.

La sévérité se manifeste également par le fait que les peines sont relativement importantes puisqu'elles peuvent aller jusqu'à des peines criminelles. En outre le code prévoit que les médecins et professionnels de santé qui pratiquent un avortement peuvent être condamnés à l'interdiction d'exercer leur profession à titre temporaire ou définitif.

On peut s'étonner du fait que celui qui a pratiqué l'avortement encoure la même peine, que la femme ait été consentante ou non. Il semblerait normal que la sanction soit plus importante lorsque la femme n'était pas consentante. Cette disposition du code témoigne d'une réelle indifférence à l'égard de la volonté de la femme et montre que la valeur protégée n'est pas la volonté ou la liberté de la femme mais uniquement la protection de l'embryon ou du fœtus.

Ceci est confirmé par les hypothèses où le code autorise l'avortement.

En effet l'article 453 prévoit que l'avortement n'est pas puni lorsqu'il constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder la vie ou la santé de la mère. Le code distingue entre ces deux hypothèses :

- Si la vie de la mère est en danger, l'autorisation du conjoint n'est pas nécessaire mais avis doit être donné par le praticien au médecin chef de la préfecture ou de la province.
- Si c'est seulement la santé de la mère qui est en danger, le consentement du conjoint est nécessaire. S'il refuse ce consentement, le praticien ne peut procéder à l'avortement qu'après avis écrit du médecin chef de la préfecture ou de la province attestant que la santé de la mère ne peut être sauvegardée que par ce moyen.

Le consentement de la femme n'est donc jamais suffisant pour que le médecin puisse procéder à l'avortement, lorsque sa santé ou même sa vie sont en danger.

Les termes utilisés montrent en outre clairement que dans cette hypothèse l'avortement reste répréhensible. En effet, le législateur a écrit "l'avortement n'est pas puni..." et non pas "l'avortement n'est pas une infraction..." ou "l'avortement est autorisé...". Il garde donc son caractère d'infraction mais il y a dispense de punition parce que la vie ou la santé de la mère sont en danger, et à condition que les autorisations requises soient données.

Cependant ce texte est un progrès par rapport à la version initiale qui, en 1962, prévoyait la dispense de punition, dans le seul cas où la vie de la mère était en danger. En revanche, il lui était interdit d'avorter, même si sa grossesse compromettrait gravement sa santé²⁷. L'article 453 a pris sa forme actuelle en 1967.

En réprimant ainsi l'avortement, il est clair que le législateur a entendu protéger la vie dès la conception, prise de position morale et/ou religieuse, identique et très nette dans le code pénal français en 1962²⁸. Cela constitue également une protection de la famille.

3-2 La protection des mineurs et de la famille

Bien que, comme on l'a vu dans le développement consacré au plan du code, le mineur ne figure pas dans un intitulé de chapitre, il est néanmoins largement protégé, mais cette protection est organisée

²⁷C'est encore ce que prévoit le code algérien. Par contre, le code tunisien autorise l'interruption de grossesse pendant les trois premiers mois ; postérieurement aux trois mois l'interruption peut être pratiquée, lorsque la santé de la mère ou son équilibre psychique risquent d'être compromis par la continuation de la grossesse ou encore lorsque l'enfant à naître risquerait de souffrir d'une maladie ou d'une infirmité grave. Dans ce cas l'interruption de grossesse elle doit intervenir dans un établissement agréé à cet effet.

²⁸ A cette époque l'avortement était également interdit en France ; il n'était autorisé que pour "la sauvegarde de la vie de la mère, gravement menacée", et avec l'avis de deux médecins. C'est en 1975 que l'interruption volontaire de grossesse pendant les 10 premières semaines a été autorisée.

dans plusieurs sections différentes²⁹ et comme cela a déjà été souligné, sa protection pénale est perçue comme faisant essentiellement partie de celle de la famille.

A- Protection contre l'abandon

La deuxième section du chapitre est consacrée à l'exposition et au délaissement d'enfant ou d'incapables, à l'abandon d'enfant et à la provocation à l'abandon. Elle sanctionne le fait d'abandonner un enfant de moins de quinze ans ou un incapable hors d'état de se protéger lui-même. Le code pénal, jusqu'à sa modification de 2003, ne fixait pas l'âge de l'enfant. La fixation de l'âge par le législateur part sans doute d'un souci de protection des mineurs mais il n'est pas certain qu'elle leur soit finalement favorable. Sans fixation d'âge, le juge peut appliquer cette incrimination sur le seul critère que l'enfant est incapable de se protéger lui-même. La fixation de l'âge empêchera à l'avenir d'appliquer cette incrimination aux mineurs ayant dépassé quinze ans, à moins de pouvoir les faire rentrer dans la catégorie "incapable".

La deuxième section de ce chapitre sanctionne l'abandon (article 465) lorsqu'il est le fait d'une personne qui porte à un établissement charitable un enfant de moins de sept ans qui lui avait été confié pour qu'il en prenne soin ou pour tout autre cause. Il punit également (art. 466) ceux qui pour gagner de l'argent poussent les parents à abandonner leur enfant né ou à naître ou apportent ou tentent d'apporter son entremise pour faire recueillir ou adopter un enfant né ou à naître.

Enfin est également punissable (art. 467) la personne qui fait souscrire ou tente de faire souscrire par les futurs parents, un acte aux termes duquel ils s'engagent à abandonner un enfant à naître ainsi que toute personne détenant ou utilisant un tel acte³⁰.

²⁹ Voir le plan détaillé du chapitre relatif aux crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique, page 6.

³⁰ L'article 465 sanctionne "quiconque porte à un établissement charitable un enfant de moins de sept ans accomplis qui lui avait été confié pour qu'il en prenne soin ou pour tout autre cause". L'incrimination ne s'applique donc qu'aux seules personnes à qui un enfant a été confié. Elle ne concerne pas ceux qui auraient trouvé un enfant abandonné. Elle ne s'applique pas non plus aux parents, ce qui semble préférable car on peut difficilement obliger des parents à s'occuper d'un enfant contre leur gré, ce serait exposer l'enfant à la maltraitance ou à la négligence.

B- Protection contre les mauvais traitements

La modification du code pénal intervenue en 2003 a ajouté à cette deuxième section deux infractions, à vrai dire assez mal placées sous l'intitulé "exposition et délaissement d'enfant" ; il s'agit de la vente d'enfant et du travail forcé des enfants. Ces deux infractions ont été ajoutées au code pénal dans le souci évident d'harmoniser la législation marocaine avec des conventions internationales récemment ratifiées. Il s'agit de la vente d'enfant et du travail forcé des enfants.

* La vente d'enfant : est introduite dans le code par un nouvel article (467-1) qui punit de l'emprisonnement de deux à dix ans et d'une amende toute personne qui vend ou qui achète un enfant de moins de dix huit ans. La vente d'enfant est définie comme "tout acte ou toute transaction faisant intervenir le transfert d'un enfant d'une ou plusieurs personnes à une ou plusieurs autres personnes moyennant contrepartie de quelque nature que ce soit"³¹. La même peine est applicable à quiconque provoque aide ou facilite la vente d'un enfant de moins de dix huit ans.

* Le travail forcé des enfants est incriminé par l'article 467-2 qui le définit comme "le fait de contraindre un enfant à exercer un travail interdit par la loi ou effectuer un travail préjudiciable à sa santé, à sa sûreté, à ses mœurs ou à sa formation"³².

³¹ La définition de la vente d'enfant donnée par cet article est reprise de l'article 2 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté le 25 mai 2000, ratifié par le Maroc le 20 octobre 2001, Bulletin officiel du 4 mars 2004, p. 340.

³² Rédaction très proche de l'article 3 de la convention sur les pires formes de travail des enfants qui définit comme pires formes de travail "les travaux qui, par leur nature ou les conditions dans lesquelles ils s'exercent, sont susceptibles de nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant". Convention entrée en vigueur le 19 novembre 2000, ratifiée par le Maroc le 26 janvier 2001, publiée au Bulletin officiel du 4 décembre 2003, p. 1319, en même temps que la recommandation n° 190 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, p 1324.

L'âge de quinze ans a, sans doute, été fixé pour être en harmonie avec le nouveau code du travail qui autorise le travail des enfants à partir de quinze ans (mais autorise-t-il le travail forcé ?).

L'employeur qui fait travailler un enfant de moins de quinze ans risque, selon l'article 151 du code du travail une amende de 25.000 à 30.000 dirhams et en cas de récidive une peine de prison de 6 jours à 3 mois et une amende de 50.000 à 60.000 dirhams ou l'une de ces deux peines seulement. Mais dès lors que cet article 467-2 est entré en vigueur, la peine encourue si l'enfant est forcé à exécuter le travail devrait être plutôt celle du code pénal qui est beaucoup plus importante (emprisonnement de un à trois ans et amende de 5.000 à 20.000 dirhams). Et même si l'enfant a consenti à exécuter le travail, on peut contester la validité de ce consentement étant donné sa minorité.

En outre, et cela présenterait un réel intérêt, ce texte pourrait être utilisé pour réprimer l'emploi d'un enfant de moins de quinze ans à tout travail, y compris le travail domestique, ce qui mettrait les employeurs de "petites bonnes" en infraction avec le code pénal. Certes on peut contester que le travail auquel ces enfants sont astreintes soit interdit par la loi puisque le code du travail ne couvre pas cette forme d'activité. Par contre on peut très justement estimer que faire exécuter un travail domestique plusieurs heures par jour à un ou une enfant de moins de quinze ans est préjudiciable "à sa santé, à sa sûreté, à ses mœurs ou à sa formation", ainsi que le prévoit le code.

C- Protection contre les violences sexuelles

Cette protection est organisée dans la section consacrée aux infractions contre les mœurs et dans celle traitant de la corruption de la jeunesse et de la prostitution.

Dans la section qui prévoit les infractions contre les mœurs, l'article 484 réprime " tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violences sur la personne d'un mineur de moins de dix huit ans de

l'un ou l'autre sexe". Dès lors que l'acte impudique est commis sur une personne de plus de dix huit ans, s'il n'y a pas violences, on ne peut parler d'attentat à la pudeur³³. Avant la modification du code pénal en 2003, l'attentat à la pudeur sans violence n'était punissable que s'il était commis sur un mineur de quinze ans.

Le code utilise le terme "attentat à la pudeur" sans préciser en quoi cela consiste. Il est admis par la jurisprudence que l'infraction est constituée par tout acte immoral de l'ordre sexuel, qu'il soit commis par l'auteur de l'infraction sur la personne de la victime ou inversement par la victime sur la personne du coupable. C'est au juge qu'il appartient d'apprécier le caractère impudique de l'acte.

Cet attentat est punissable alors qu'il est commis "sans violences". L'expression indique que l'infraction existe alors que le mineur est consentant, son consentement étant présumé obtenu par violence morale. En l'absence de consentement, il s'agirait d'un attentat à la pudeur avec violence³⁴.

La section relative à la corruption de la jeunesse et la prostitution sanctionne le fait d'exciter, favoriser ou faciliter la débauche ou la prostitution de mineurs de dix huit ans³⁵.

Dans la même section a été ajouté en 2003, l'infraction, l'exploitation de mineurs pour la pornographie. Elle sanctionne "quiconque provoque, incite ou facilite l'exploitation d'enfants de moins de dix huit ans dans la pornographie par toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un sexuel réel, simulé ou perçu ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins de nature sexuelle". Cette incrimination a été introduite à la suite de

³³ On pourra parfois se trouver en face d'une autre incrimination prévue par le code pénal : acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe (article 489 du code pénal,), relations sexuelles hors mariage (article 490 du code pénal,), adultère (article 491 du code pénal,), infractions qui seront vus plus loin.. Mais dans ces hypothèses, les deux protagonistes sont coupables alors que pour l'attentat à la pudeur sans violences sur mineur, le mineur est victime et non pas coupable ou complice.

³⁴ Qui sera vu plus bas

³⁵ Jusqu'à la modification du code en 2003 l'âge était de quinze ans

la ratification par le Maroc du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants; la définition qu'elle donne de la pornographie mettant en scène des enfants est d'ailleurs très proche de l'article 2 (c) de ce protocole.

Il s'agit, dans ces hypothèses d'infractions spécifiques aux mineurs ou, dit autrement, ces comportements ne sont punissables que si les victimes sont mineures. En prévoyant des incriminations qui leur sont propres, le code organise une protection renforcée des mineurs. Le souci de protéger les mineurs apparaît également en ce qui concerne certaines infractions, punissables quel que soit l'âge de la victime, mais dont la punition est aggravée lorsque cette dernière est mineure de quinze ou de dix huit ans selon les infractions. C'est le cas pour le viol ou l'attentat à la pudeur avec violence que nous verrons plus loin.

D- Protection de l'identité

La section suivante prévoit la non-déclaration de naissance dans les cas où elle est obligatoire³⁶ ainsi que le fait, pour celui qui trouve un enfant nouveau-né, de ne pas en faire la déclaration à l'officier d'état civil ou à l'autorité locale. Elle prévoit également la substitution d'enfant qui consiste à cacher ou faire disparaître un enfant de manière à rendre impossible son identification ou encore de présenter un enfant comme né d'une femme qui n'est pas sa mère.

Ces infractions ont à l'évidence pour but la protection de l'identité de l'enfant, ce que l'intitulé de la section précise d'ailleurs très clairement "crimes et délits tendant à empêcher l'identification de l'enfant".

³⁶ Depuis la loi n° 37-99 relative à l'état civil, la déclaration à l'état civil est obligatoire puisque l'article 3 de ce texte dispose que tous les Marocains sont obligatoirement soumis au régime de l'état civil. Le même régime s'applique aux étrangers en ce qui concerne les naissances et les décès survenant sur le territoire national. (Loi n° 37-99 relative à l'état civil, promulguée par dahir n° 1-02-239 du 3 octobre 2002, B.O. 7 novembre 2002, p. 1193).

E- Protection de la liberté

Cette protection est assurée par l'incrimination de l'enlèvement de mineurs incriminé par la section 4 du chapitre "Crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique". Le code prévoit l'enlèvement avec violence, qui est le fait d'enlever ou de faire enlever par violences, menaces ou fraude un mineur de dix huit ans, de chez ses parents où ceux qui en ont la garde. C'est une infraction grave (crime punissable de cinq à dix ans) et ce crime est aggravé si le mineur a moins de douze ans ou si l'enlèvement a été opéré pour obtenir une rançon.

Si l'enlèvement a lieu sans violences, c'est un délit. C'est ce que prévoit l'article 475 qui mérite d'être reproduit in extenso car son deuxième alinéa contient une disposition curieuse :

"Quiconque, sans violences, menaces ou fraudes, enlève ou détourne...un mineur de dix huit ans est puni de l'emprisonnement d'un à cinq ans..."

"Lorsqu'une mineure nubile ainsi enlevée ou détournée a épousé son ravisseur, celui-ci ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes ayant qualité pour demander l'annulation du mariage et ne peut être condamné qu'après que cette annulation du mariage a été prononcée".

Ce texte est une copie de l'article 356 de l'ancien code pénal français. Il s'agissait, dans l'esprit du législateur (et de la jurisprudence française qui a eu à appliquer ce texte) de sanctionner ce que l'ancien droit français appelait le rapt par séduction, fait de séduire par tous les moyens des garçons ou des filles mineurs, soit pour les entraîner à la débauche, soit pour les amener à un mariage, à l'insu et sans le consentement de leurs parents. C'est l'objet du premier alinéa qui concerne tous les mineurs de seize ans quel que soit leur sexe.

Le deuxième alinéa concerne uniquement les filles nubiles mineures qui après avoir été ainsi "enlevées ou détournées" auraient épousé leur ravisseur. Dans cette hypothèse ce dernier ne peut être condamné

qu'à une double condition :

- l'annulation du mariage consécutif à l'enlèvement
- la plainte des personnes ayant qualité pour demander cette annulation.

Il s'agit de l'hypothèse où un jeune fille aurait suivi de son plein gré un homme pour l'épouser contre le gré de ses parents. C'est un peu une hypothèse d'école car on imagine mal comment le mariage d'une mineure pourrait être conclu sans l'accord de son père ou de son tuteur. En imaginant que cela survienne (par exemple une personne se fait, à tort, passer pour le tuteur) le ravisseur qui est devenu le mari, ne peut être poursuivi et condamné qu'après l'annulation du mariage et à condition qu'il y ait plainte des personnes ayant qualité pour demander cette annulation. La doctrine française justifiait cette disposition par un souci de préserver "la paix des familles".

On pourrait penser que cet article, tout à fait désuet, n'est pas appliqué. Il l'est pourtant pour pousser au mariage une femme célibataire qui a été violée.

F- Protection de la famille et du respect des devoirs qui en découlent

La même section 4 du chapitre "crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique" sanctionne la non-représentation de mineurs et la section suivante l'abandon de famille. Il s'agit à l'évidence d'infractions qui manifestent le non respect des devoirs découlant des liens familiaux.

- La non-représentation de mineurs consiste dans le fait de ne pas respecter une décision de justice relative au droit de garde ou au droit de visite, par exemple enlever un enfant de chez la personne à qui la garde a été confiée ou refuser l'exercice d'un droit de visite décidé par la justice.

- L'abandon de famille peut revêtir trois formes : l'abandon matériel que l'on appelle encore abandon de foyer, l'abandon pécuniaire, et un abandon que l'on peut qualifier de moral.

* L'abandon de foyer (art. 479) consiste à abandonner pendant plus de deux mois la résidence familiale, se soustrayant ainsi aux obligations morales et matérielles découlant de la puissance paternelle, de la garde ou de la tutelle.

* L'abandon est puni lorsqu'il ne peut être justifié par un motif sérieux et qu'il a une durée minimum de deux mois. Toutefois, pour éviter toute possibilité de tourner la loi en faisant de temps en temps une apparition à la résidence familiale, le code prévoit que le délai de deux mois ne peut être interrompu que par un retour au foyer impliquant la volonté de reprendre définitivement la vie familiale.

* L'abandon pécuniaire consiste, selon l'article 480, à omettre volontairement, au mépris d'une décision de justice définitive et exécutoire par provision, de verser à l'échéance fixée, une pension alimentaire à son conjoint, ses ascendants ou ses descendants. Cette infraction concerne donc les parents qui, à la suite d'un divorce par exemple, ont été condamnés à verser une pension alimentaire à leurs enfants. Mais elle concerne également tous ceux qui sont tenus de verser une pension à un conjoint ou à un ascendant.

* L'abandon moral

L'article 482 du code pénal, incrimine les père et mère qui compromettent gravement par de mauvais traitements, par "des exemples pernicieux d'ivrognerie ou d'inconduite notoire, par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou d'un ou plusieurs de ces derniers".

Cette incrimination pose plus de problèmes qu'elle n'en résout. Une partie est inutile puisque les mauvais traitements et le défaut de soins sont déjà punis par les articles 408 à 411 du code pénal. Quant au "manque de direction nécessaire", il s'agit d'une notion qui manque pour le moins de précision. Cette partie de l'incrimination risque, de ce fait, d'être difficile à appliquer. Elle est en outre de nature à exposer à des risques d'arbitraire, comme toute incrimination insuffisamment précise.

3-3 La défense des bonnes mœurs

Sous le titre “Les attentats aux mœurs” les articles 483 à 496 décrivent un certain nombre d’infractions et fixent les sanctions qui leur sont applicables. Il s’agit, nous l’avons vu dans le tableau présenté plus haut, de :

- l’outrage public à la pudeur
- l’attentat à la pudeur sans violences
- l’attentat à la pudeur avec violences
- le viol
- les actes impudiques ou contre nature entre deux personnes du même sexe
- les relations sexuelles hors mariage
- l’adultère
- l’enlèvement et le recel de femme mariée.

A- L’outrage public à la pudeur

On peut définir cette infraction (article 483) comme le fait d’offenser la pudeur des personnes en leur donnant un spectacle choquant. Le texte précise que ce spectacle consiste dans le fait de s’exhiber nu volontairement, ou dans celui de se livrer à des actes ou des gestes obscènes. Selon le code pénal annoté, “il n’est pas nécessaire que la nudité soit complète, il suffit qu’elle porte sur certaines parties du corps”³⁷.

La pudeur n’étant pas définie par le code, la notion d’offense à la pudeur est laissée à l’appréciation du juge, qui tient compte de toutes les circonstances de temps et de lieu, ainsi que de l’évolution des mœurs (par exemple se promener en maillot de bain sur le boulevard pourra être considéré comme un outrage public à la pudeur, se promener dans la même tenue sur la plage ne le sera pas).

³⁷ Code pénal annoté publié par le ministère de la justice, première édition non datée (publié en 1967), p. 190.

Le spectacle choquant doit être public. La publicité est un élément essentiel de l'infraction. Cette condition se trouve remplie :

- lorsque le fait se trouve commis en présence d'un ou plusieurs témoins non consentants, que ce soit dans un lieu public (par exemple rue, salle de spectacle, café, etc.), ou dans un lieu privé dès lors que toutes les précautions n'ont pas été prises pour ne pas être aperçu.
- lorsque le fait est commis en présence de mineurs, même consentants.

B- Les attentats à la pudeur

Alors que l'outrage public à la pudeur, on l'a vu plus haut, résulte de tout acte ou attitude offert en spectacle à autrui et qui choque sa pudeur, l'attentat est un acte commis directement sur la personne même de la victime.

Le code pénal prévoit deux infractions distinctes selon que l'attentat est commis sans ou avec violences.

*** L'attentat à la pudeur sans violences**

Il n'est punissable que s'il est commis sur un mineur de dix huit ans et a été présenté ci-dessus dans le développement consacré à la protection des mineurs (voir ci-dessus 4.2, C)

*** L'attentat à la pudeur avec violences**

Il est prévu en ces termes par l'article 485 du code pénal "Est puni de la réclusion de cinq à dix ans tout attentat à la pudeur consommé ou tenté avec violences contre des personnes de l'un ou l'autre sexe".

Ici aussi, le code utilise le terme "attentat à la pudeur" sans préciser en quoi cela consiste. Il est admis par la jurisprudence que l'infraction est constituée par tout acte immoral de l'ordre sexuel. N'importe quelle agression de nature sexuelle peut être considérée comme attentat à la pudeur, à l'exception d'une relation sexuelle normale imposée par un homme à une femme qui sera qualifiée de viol.

L'infraction n'existe que si l'attentat est imposé par la violence. Le problème ne se pose dans les mêmes termes qu'en matière de viol, la violence résulte de l'absence de tout consentement chez la victime. Elle comprend non seulement la violence physique, ce qui ne soulève aucun problème, mais également la violence morale ou la contrainte. La jurisprudence française accepte même de considérer comme violence toute surprise employée pour atteindre le but recherché (par exemple médecin ou dentiste amenant leurs patientes à subir des attouchements impudiques).

L'attentat à la pudeur avec violences est une infraction criminelle et l'article 484 précise expressément que la tentative est punissable ("tout attentat consommé ou tenté"), bien que ce soit toujours le cas en matière criminelle.

C- Le viol

Il est défini par l'article 486 du code pénal comme "l'acte par lequel un homme a des relations sexuelles avec une femme contre le gré de celle-ci". Deux composantes constituent cette infraction : des relations sexuelles entre un homme et une femme et l'absence de consentement de la femme.

Le viol étant "l'acte par lequel un homme a des relations sexuelles avec une femme", on peut déduire de cette formulation que l'auteur de l'infraction ne peut être qu'un homme et la victime une femme. Cela semble également indiquer que ne sera qualifié de viol qu'une relation sexuelle normale. Ceci est confirmé par le code pénal annoté qui, dans sa première édition, cite dans les éléments constitutifs du viol "une conjonction sexuelle normale et illicite". Tout autre acte de pénétration sexuelle imposé est considéré comme un attentat à la pudeur avec violences.

Cette relation sexuelle doit être imposée à la femme contre son consentement. L'infraction tire en effet son nom de la violence exercée sur la victime pour lui imposer les relations sexuelles et l'article 486 est très clair à cet égard en disposant "...relations sexuelles avec une femme contre le gré de celle-ci". L'utilisation de la violence

physique ne pose aucun problème, les tribunaux considèrent qu'elle supprime le consentement ; si les violences ont laissé des traces, cela facilitera la preuve. Dans le cas contraire, la preuve de l'absence de consentement sera difficile à apporter. Les tribunaux devraient admettre la violence morale. C'est l'opinion du code pénal annoté : "il peut s'agir de violences morales, la femme n'ayant agi que sous l'empire de la crainte sérieuse de s'exposer elle-même ou d'exposer les siens à un mal considérable et présent". Concrètement, ils n'acceptent pas facilement de prendre en considération la violence morale. La réalité montre que les femmes violées ont souvent le plus grand mal à le prouver, d'une part du fait que l'infraction se déroule généralement sans témoin, d'autre part parce que, pour les juges, la preuve de l'absence de consentement est souvent confondue avec la preuve d'une bonne moralité ou d'un comportement irréprochable à leurs yeux. Si l'absence de consentement n'est pas établie, le viol ne l'est pas non plus³⁸.

Les codes algérien et tunisien ne définissent pas le viol³⁹, tout comme l'ancien code pénal français. En France la jurisprudence avait comblé cette lacune en considérant le viol comme "la conjonction charnelle d'un homme avec une femme contre le gré de celle-ci". Cette définition proche de celle de notre code, avait suscité un certain nombre de critiques. Elle était, selon ces critiques, "le reflet d'une certaine philosophie qui ne concède à la femme d'autre fonction dans la société que d'être une composante du triptyque mariage-famille-procréation. Ainsi s'expliquait la conception restrictive du viol, infraction qui risquait d'entraîner dans les familles des naissances illégitimes"⁴⁰.

Ces critiques ont conduit à une modification du texte du code en 1980, qui donne du viol une nouvelle définition, reprise par le nouveau code pénal en 1992 : "Tout acte de pénétration sexuelle,

³⁸ Et la victime risque alors d'être poursuivie pour relations sexuelles hors mariage.

³⁹ Le code algérien dispose seulement " le crime de viol est puni de..." et le code tunisien utilise une formule similaire.

⁴⁰ Roger MERLE et André VITU, Traité de droit criminel, droit pénal spécial, volume 2, éditions Cujas, Paris, 1982, p.1502

de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol". Ayant ainsi défini le viol, le code français le sanctionne d'une peine sévère (15 ans de réclusion criminelle) ; cette peine est aggravée si existent certaines circonstances (minorité de la victime, viol commis en réunion ou par un ascendant, etc.). Les autres agressions sexuelles sont sanctionnées moins sévèrement (cinq ans d'emprisonnement et amende) avec également aggravation dans certaines circonstances prévues par le code.

Cette solution est beaucoup plus logique que celle de notre code. En effet, au Maroc, le viol et l'attentat à la pudeur avec violence sont sanctionnés de peines identiques⁴¹.

Le viol est une variété d'attentat à la pudeur avec violence. On ne voit donc pas la raison qui a poussé le législateur à prévoir une incrimination spécifique de viol puisque la sanction est la même que celle de n'importe quel attentat à la pudeur avec violence. La seule explication que l'on puisse donner est que, pour les rédacteurs du texte, la relation sexuelle qui peut conduire à la conception d'un enfant est une infraction spécifique destinée à assurer la protection de l'ordre des familles. C'est pourquoi elle est désignée sous son nom alors que la sanction de tout autre acte de pénétration sexuelle est destinée à protéger la morale ou le respect des bonnes mœurs. Si l'on a cette conception du viol (atteinte à l'ordre des familles) il est normal que l'on considère que le viol par le mari n'est pas une infraction puisque dans ce cas là, l'ordre familial n'est en rien perturbé.

Si, au contraire, on considère le viol, comme une atteinte à la liberté ou à l'intégrité de la personne, il est logique de considérer le viol entre époux comme une infraction.

⁴¹On trouve la même curiosité dans le code algérien. Le code tunisien punit plus sévèrement le viol (qu'il ne définit pas non plus) que l'attentat à la pudeur sans le consentement de la victime. Dans l'ancien code pénal français, le viol (selon sa définition restrictive = la conjonction charnelle d'un homme avec une femme contre le gré de celle-ci) était puni plus sévèrement que les autres attentats à la pudeur avec violence.

C'est la position de la jurisprudence française : "L'article 332 du code pénal, en sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1980, n'a d'autre fin que de protéger la liberté de chacun et n'exclut pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre personnes unies par les liens du mariage, lorsqu'ils sont imposés dans les circonstances prévues par ce texte". Mais ceci est relativement récent et n'est pas unanimement approuvé par la doctrine.

Le viol est un crime punissable de la réclusion de cinq à dix ans. S'il est commis sur la personne d'une mineure de quinze ans, la peine encourue est la réclusion de dix à vingt ans. Un certain nombre de circonstances aggravent la peine ; elles sont communes au viol et aux attentats à la pudeur. La tentative est punissable comme toujours en matière criminelle.

D- Eléments communs au viol et aux attentats à la pudeur

Le viol et l'attentat à la pudeur ont en commun l'élément moral et les circonstances aggravantes.

* L'élément moral c'est l'intention coupable.

On peut dire qu'elle se déduit de l'existence des violences. Elle doit être distinguée du mobile : dès lors que le viol ou les actes contraires à la pudeur sont accomplis sciemment, peu importe les raisons qui ont poussé l'auteur à les commettre, recherche du plaisir, vengeance, haine...

* Les circonstances aggravantes.

Les articles 485 (pour l'attentat à la pudeur avec violence) et 486 pour le viol prévoient une aggravation de la sanction si l'infraction a été commise sur un enfant de moins de dix huit ans, un (ou une) incapable, handicapé(e) ou une personne connue pour ses capacités mentales faibles.

Les autres circonstances sont énumérées par les articles 487 et 488 :

* Il y a aggravation si les coupables sont les ascendants de la victime, s'ils sont de ceux qui ont autorité sur elle, s'ils sont ses tuteurs, ses

serviteurs, s'ils sont fonctionnaires ou ministres d'un culte, ou si le coupable, quel qu'il soit, a été aidé dans son action par une ou plusieurs personnes.

L'inceste n'est pas incriminé spécifiquement par le code marocain. Mais cette circonstance aggravante couvre l'inceste lorsqu'il est le fait des ascendants (père, mère, grand père, grand mère⁴² etc.) Par contre l'inceste commis par un frère ou un oncle ne semble pas entrer dans les prévisions du législateur à moins que l'on considère que ces derniers ont une autorité sur la victime.

Le code pénal algérien prévoit l'inceste et le définit d'une manière assez large⁴³, alors que le code tunisien, comme le code français et le code marocain, se contente de faire de la qualité d'ascendant de l'auteur de l'infraction une circonstance aggravante.

* Il y a également aggravation si la défloration a été la conséquence de l'attentat avec ou sans violence ou du viol.

⁴² Pour le viol, seuls le père ou le grand-père peuvent être auteurs mais n'importe quelle femme peut être complice. Pour les attentats à la pudeur avec violence, les ascendants, quel que soit leur sexe peuvent être auteurs ou complices.

⁴³ Art. 337 bis du code algérien - (ordonnance n° 75-47 du 17 juin 1975) Sont considérées comme incestes les relations sexuelles entre :

- 1°) parents en ligne descendante ou ascendante;
 - 2°) frères et sœurs germains, consanguins ou utérins;
 - 3°) une personne et l'enfant de l'un de ses frères ou sœurs germains, consanguins ou utérins ou avec un descendant de celui-ci;
 - 4°) la mère ou le père et l'époux ou l'épouse, le veuf ou la veuve de son enfant ou d'un autre de ses descendants;
 - 5°) parâtre ou marâtre et le descendant de l'autre conjoint;
 - 6°) des personnes dont l'une est l'épouse ou l'époux d'un frère ou d'une sœur
- la peine est de vingt ans de la réclusion dans les 1er et 2e cas, de cinq à dix ans d'emprisonnement dans les 3e, 4e et 5e cas et de deux à cinq ans dans le 6e cas.

Dans tous les cas, si l'inceste est commis par une personne majeure avec une personne mineure de 18 ans, la peine infligée à la personne majeure sera obligatoirement supérieure à celle infligée à la personne mineure.

La condamnation prononcée contre le père ou la mère comporte la perte de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.

Les différentes causes d'aggravation peuvent se combiner entre elles. On peut synthétiser les peines encourues dans le tableau ci-dessous :

Infraction	Peine encourue	Qualité de l'auteur (ascendant etc.)ou réunion (art.487)	Défloration Art. 488	Qualité de l'auteur ou réunion + défloration
Viol (art. 486 al. 1)	Réclusion de cinq à dix ans	Réclusion de dix à vingt ans	Réclusion de dix à vingt ans	Maximum encouru = vingt ans
Viol sur mineure de 15 ans (art. 486 al. 2)	Réclusion de dix à vingt ans	Réclusion de vingt à trente ans	Réclusion de vingt à trente ans	Maximum encouru = trente ans
Attentat à la pudeur avec violence (art. 485 al. 1)	Réclusion de cinq à dix ans	Réclusion de dix à vingt ans	Réclusion de dix à vingt ans	Maximum encouru = vingt ans
Attentat à la pudeur avec violence sur mineur de 15 ans (art. 485 al. 2)	Réclusion de dix à vingt ans	Réclusion de vingt à trente ans	Réclusion de vingt à trente ans	Maximum encouru = trente ans.
Attentat à la pudeur sans violence (punissable seulement si la victime est mineure de 15 ans (art. 484)	Emprisonnement de deux à cinq ans	Réclusion de cinq à dix ans	Réclusion de cinq à dix ans	Maximum encouru = 10 ans.

En ce qui concerne le viol et les attentats à la pudeur on comprend très bien que le jeune âge de la victime soit une circonstance aggravante. De même le fait que l'infraction soit commise par une personne ayant certains liens avec la victime, ou par plusieurs personnes agissant de concert aggrave la culpabilité du ou des auteurs.

En revanche, on comprend moins bien pour quelles raisons la circonstance de défloration est aggravante. Cela ne change pas les circonstances de la commission de l'infraction. Cela ne peut non plus rationnellement aggraver la culpabilité de l'auteur parce que c'est un élément dont il n'avait pas, en principe, connaissance au moment de la commission de l'infraction. Et cela présente l'inconvénient de poser le problème de la preuve de la défloration.

Mais surtout, cette circonstance aggravante introduit une hiérarchie entre femmes puisqu'une femme vierge est plus protégée contre les attentats aux mœurs qu'une femme qui ne l'est pas. En réalité est-ce la femme vierge qui est mieux protégée ou la virginité elle-même? Si une femme vierge est sodomisée, l'aggravation de défloration n'existera pas si son hymen a été respecté. Est-ce logique ?

E- Les autres infractions figurant dans la section des attentats aux mœurs

Les autres infractions figurant dans la section relative aux attentats aux mœurs sont les actes impudiques ou contre nature entre deux personnes du même sexe, les relations sexuelles hors mariage, l'adultère, l'enlèvement et le recel de femme mariée.

*** L'homosexualité**

L'homosexualité est prévue par l'article 489 en ces termes : "commission d'un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe".

Il s'agit d'une relation entre personnes majeures. Si l'infraction est commise sur un mineur de 18 ans consentant, il s'agira d'un attentat à la pudeur sans violence (voir ci-dessus). Si elle est commise sur une personne non consentante, il s'agira d'un attentat à la pudeur avec violence (voir).

Là encore, la loi ne définit, ni ce qu'est un acte impudique, ni ce qu'est un acte contre nature. Le code pénal annoté (1ère édition) dit ceci : "acte impudique (certains attouchements) ou contre nature (pédérastie)". La deuxième édition du code pénal annoté (1990) ajoute ce commentaire : "On doit relever que ces faits sont constitués en infraction par la législation marocaine et que dans de très nombreux pays, le laxisme des mœurs a renoncé à les ériger en infractions, sauf s'ils visent des mineurs. Ils sont cependant particulièrement graves, car ils dénotent chez leurs auteurs des déviations sexuelles qui peuvent être à l'origine d'une criminalité sexuelle plus grave".

Là encore donc, il appartient au juge d'apprécier la nature impudique de l'acte.

La sanction est l'emprisonnement de six mois à trois ans et une amende⁴⁴.

* Les relations sexuelles hors mariage

Les relations sexuelles hors mariage sont sanctionnées par l'article 490 du code d'un emprisonnement d'un mois à un an. La peine est, on le constate moins sévère que celle prévue pour l'homosexualité, ce qui indique donc que le législateur a estimé que les relations sexuelles hors mariage sont moins graves.

Cette infraction vise à l'évidence à la protection de la morale et de la religion.

* L'adultère

L'adultère est sanctionné par l'article 491 du code pénal d'un à deux ans d'emprisonnement. (Sanction plus sévère que celle des relations sexuelles hors mariage, moins sévères que celles de l'homosexualité).

⁴⁴ Le code pénal algérien punit l'homosexualité d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 500 à 2000 DA. (Art. 338). Le code tunisien punit la sodomie d'un emprisonnement de trois ans.

En ce qui concerne cette infraction le code prévoit que “la poursuite ne peut être exercée que sur plainte du conjoint offensé”. Le procès est donc laissé à l’appréciation de l’époux ou de l’épouse qui peut choisir de pardonner ou d’envoyer son conjoint ou sa conjointe au tribunal. En règle générale, en cas de commission d’une infraction, il appartient au ministère Public de décider s’il y a lieu ou non de poursuivre. Il apprécie l’opportunité de la poursuite et il est libre de l’engager même si la victime ne porte pas plainte. mais dans quelques hypothèses, cette plainte est indispensable pour l’engagement de la poursuite. Ainsi, en cas de vol commis par des descendants au préjudice de leurs ascendants, la poursuite ne peut avoir lieu que sur plainte de la personne volée.

C’est le cas en matière d’adultère et ceci est justifié par le fait que des intérêts familiaux sont en jeu. Etant donné la nature particulière de l’infraction, le procès et la condamnation présenteront des inconvénients non seulement pour le coupable mais aussi pour son conjoint ; le législateur laisse donc à ce dernier l’appréciation de l’opportunité des poursuites. C’est pourquoi la loi prévoit que la poursuite ne peut avoir lieu que “sur la plainte du conjoint offensé” et qu’en cas de plainte, son retrait arrête la poursuite.

Jusqu’à la modification du code pénal en 2003, le deuxième alinéa de l’article 491, prévoyait “lorsque le mari est éloigné du territoire du Royaume, la femme qui, de notoriété publique, entretient des relations adultères, peut être poursuivie d’office par le ministère Public”.

Le code pénal annoté faisait de cette disposition le commentaire suivant : “cette situation correspond au cas, par exemple, où un mari est travailleur émigré à l’étranger ou militaire en opération et où la conduite de la femme est à ce point scandaleuse qu’elle risque de jeter le trouble dans le public, notamment en milieu rural”.

La justification de l’intervention du ministère public semblait donc être le scandale qu’un adultère affiché de la femme pourrait causer.

Dans les mêmes circonstances en inversant les acteurs, (un mari trompe ouvertement son épouse alors que celle-ci est absente) le scandale était-il moins grand ? et pourquoi, comme semble l'indiquer le commentateur du code, le scandale serait-il plus grand en milieu rural qu'en milieu urbain ?

Cette disposition nettement discriminatoire a été supprimée, à juste titre en 2003.

* L'enlèvement et le recel de femme mariée

Il s'agit de trois infractions prévues par les articles 494 à 496 du code pénal.

L'article 494 du code pénal est ainsi rédigé : "Est puni de l'emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende... quiconque par fraude, violences ou menaces, enlève une femme mariée, la détourne, déplace ou la fait détourner ou déplacer des lieux où elle était placée par ceux de l'autorité ou à la direction desquels elle était soumise ou confiée".

On remarque tout d'abord les termes dans lesquels est rédigé cet article, révélateurs d'une vision extrêmement discriminatoire de la femme puisqu'il s'agit d'un être que l'on "place dans des lieux", qui est "soumise à l'autorité ou à la direction". Il est d'ailleurs instructif de rapprocher cet article de l'article 471 du même code réprimant l'enlèvement de mineur rédigé de manière quasiment identique⁴⁵.

On peut en outre se poser des questions sur les circonstances exactes dans lesquelles cet article peut être appliqué. En effet, le code pénal sanctionne par ailleurs (articles 436 et suivants) de peines criminelles⁴⁶ ceux qui "enlèvent, arrêtent, détiennent ou séquestrent une personne quelconque".

⁴⁵ Article 471 du code pénal : "Quiconque par violences, menaces ou fraude enlève ou fait enlever un mineur de 18 ans ou l'entraîne, détourne ou déplace, ou le fait entraîner, détourner ou déplacer des lieux où il était mis par ceux à l'autorité ou à la direction desquels il était soumis ou confié, est puni ...". Dans cette hypothèse les peines ne sont pas délictuelles mais criminelles.

⁴⁶ Les sanctions vont de la réclusion de cinq à dix ans à la peine de mort selon la durée de la séquestration et le fait qu'il y ait ou non demande de rançon ou torture corporelle.

Si une femme est enlevée sans son consentement, c'est l'article 436 qui doit s'appliquer puisqu'en vertu d'une règle très claire prévue par le code pénal, si un même fait coïncide avec deux incriminations prévues par la loi, on doit choisir de poursuivre d'après l'incrimination la plus grave⁴⁷. Cette solution est confirmée par le code pénal annoté publié par le ministère de la justice qui indique que "Ce texte, lorsque l'enlèvement a été commis sans le consentement ou au moins l'accord tacite de la femme, fait double emploi avec l'article 436, la poursuite devant être dirigée sous l'inculpation la plus grave, soit l'inculpation criminelle"⁴⁸.

Donc, malgré les termes "par fraude, violences ou menaces", l'infraction prévue par l'article 494 concerne les femmes consentantes, ce qu'affirme clairement l'auteur du code pénal annoté : "Peu importe que la femme ait été apparemment consentante, son consentement étant présumé entaché de contrainte"⁴⁹, affirmation curieuse car on ne voit pas pourquoi on présumerait systématiquement son consentement entaché de contrainte, à moins de la considérer comme juridiquement incapable de prendre une décision par elle-même.

L'article 495 est la suite logique du précédent ; il punit des mêmes peines quiconque "sciemment cache ou soustrait aux recherches une femme mariée qui a été enlevée ou détournée", manière de punir ceux qui aident à l'enlèvement tel que définit par l'article précédent en hébergeant la femme enlevée.

Quant à l'article 496, il va encore plus loin puisqu'il punit de peines identiques quiconque «sciemment cache ou soustrait aux recherches une femme mariée qui se dérobe à l'autorité à laquelle elle est légalement soumise". Ceci signifie que, lorsqu'une femme mariée quitte le domicile conjugal sans le consentement de son mari,

⁴⁷ C'est ce que les pénalistes appellent concours idéal ou intellectuel d'infractions et le problème est clairement réglé par l'article 118 du code pénal : "Le fait unique susceptible de plusieurs qualifications doit être apprécié suivant la plus grave d'entre elle".

⁴⁸ Code pénal annoté, Ministère de la justice, 1990, p. 513.

⁴⁹ Ibidem, p. 512.

ceux qui l'hébergent, sachant qu'elle a fui le domicile conjugal, tombent sous le coup de cette incrimination et risquent une peine d'emprisonnement allant jusqu'à cinq ans, ceci quel que soit le motif qui a conduit la femme à quitter le domicile conjugal. En effet, l'infraction existe, dès lors que son auteur a l'intention de faire ce que la loi interdit sans qu'il soit besoin de se préoccuper des raisons qui le poussent à agir. Il faut en outre ajouter que la loi pose une présomption de connaissance de la loi pénale⁵⁰.

Cette infraction vise aussi bien les membres de la famille de la femme que les amis chez qui elle est allée chercher refuge. Ainsi une mère qui héberge sa fille fuyant le domicile conjugal parce que son mari est violent avec elle, tombe sous le coup de cette incrimination !

Il s'agit en fait dans ces trois articles de sanctionner ceux qui apporteraient de l'aide à une femme mariée désireuse de quitter le domicile conjugal. Dans ces hypothèses, si la femme est consentante, peut-elle être considérée comme une complice ? Rationnellement rien ne s'y oppose si l'on se réfère à la théorie générale de la complicité prévue par le code pénal (articles 128 à 131).

Ainsi, alors que la cohabitation est une des obligations résultant du mariage pour les deux époux, le mari qui abandonne sa femme n'est pénalement punissable que s'il le fait volontairement pendant plus de deux mois sans motif grave, sachant qu'elle est enceinte (article

⁵⁰ Article 2 du code pénal : "Nul ne peut invoquer, pour son excuse, l'ignorance de la loi pénale".

⁵¹ La sanction est l'emprisonnement d'un mois à un an et une amende ou l'une de ces deux peines seulement, sanction qu'il est intéressant de comparer avec celle des trois infractions que l'on vient d'évoquer : emprisonnement de un à cinq et une amende. Le même article 479 sanctionne le père ou la mère de famille qui abandonne sans motifs graves pendant plus de deux mois, la résidence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral et matériel résultant de la puissance paternelle, de la tutelle ou de la garde. Dans cette hypothèse le père et la mère sont sur un pied d'égalité, mais il s'agit d'une infraction destinée à la protection des enfants du couple comme les termes mêmes de l'article le montrent clairement.

479, 2°)⁵¹.

Cette infraction n'avait pas d'équivalent dans l'ancien code pénal français⁵². Elle n'existe pas dans le code algérien. Il est plus difficile de se prononcer sur le code tunisien qui utilise une expression ambiguë puisqu'il dispose "Quiconque sans fraude, violence, ni menace, détourne ou déplace une personne des lieux où elle a été mise...". Il semble bien que le terme personne permette d'appliquer ce texte à une femme mais alors cela s'appliquerait à toutes les femmes et non pas aux seules femmes mariées comme le prévoit notre code.

Il est curieux que ces infractions n'aient pas été supprimées par la modification du code en 2003. Cela aurait dû, logiquement, accompagner la promulgation du nouveau code de la famille.

Les incriminations que contient cette section et la manière dont elles sont rédigées reflètent une conception tout à fait traditionnelle et patriarcale de la famille. Les discriminations, introduites par le code entre femmes mariées et non mariées, vierges et non vierges ne sont que le reflet d'une hiérarchie sociale implicite que nous connaissons tous. Le respect est accordé dans l'ordre à la jeune fille vierge destinée à devenir une femme mariée respectable et à la femme mariée, respectable parce qu'elle est mariée, puis à la veuve. En bas de la hiérarchie la femme célibataire ou divorcée. Comment espérer un changement des mentalités si la loi elle-même consacre ces discriminations ?

3-4 La défense de la moralité publique

La dernière section du chapitre traitant des crimes et délits contre l'ordre des familles et la moralité publique est intitulée "De la corruption de la jeunesse et de la prostitution".

⁵² En France, en 1962, le mari était le chef de la famille (article 213 du code civil français. Ce n'est qu'en 1970 que cet article a été modifié et qu'il a prévu que les époux assurent ensemble la direction de la famille) et fixait la résidence de la famille (ceci n'a été supprimé qu'en 1975).

Elle comprend :

- l'excitation de mineurs à la débauche
- le proxénétisme

et, depuis 2003:

- le harcèlement sexuel
- l'utilisation d'enfants de moins de dix huit ans pour la pornographie.

L'excitation de mineurs à la débauche ainsi que l'exploitation de mineurs pour des spectacles pornographiques ont été présentés au titre de la protection des mineurs contre les violences sexuelles. Leur place dans cette section indique qu'en les incriminant le législateur les a considérées en premier lieu comme entrant dans la lutte contre la prostitution et la débauche.

Malgré le titre de cette section, on constate que la prostitution n'est pas sanctionnée en tant que telle. Certes, elle peut l'être sous la qualification de relations sexuelles hors mariage. Mais le fait d'avoir des relations sexuelles contre rémunération n'est pas prévu par le code. C'est une conception inspirée du droit français qui ne sanctionne pas la prostitution⁵³, mais toutes les activités qui l'accompagnent (proxénétisme, racolage...).

Notre code sanctionne le proxénétisme, c'est à dire le fait d'aider, assister, protéger, héberger la prostitution d'autrui, ainsi que le fait d'en tirer profit ou de vivre avec une personne qui se prostitue. Est également sanctionné le racolage public que le code définit comme le fait de procéder publiquement, par gestes, paroles, écrits ou tout autre moyen, au racolage de personnes de l'un ou l'autre sexe, en vue de les provoquer à la débauche.⁵⁴

⁵³ Plusieurs raisons sont avancées pour justifier cette solution, notamment le fait de nombreuses personnes se livrant à la prostitution y sont plus ou moins contraintes et que, par ailleurs, ces personnes sont plus, à aider qu'à punir

⁵⁴ La sanction est l'emprisonnement d'un mois à un an et une amende qui était relativement modérée mais que la modification du code en 2003 a porté de vingt mille à deux cent mille dirhams

Le harcèlement sexuel a été introduit dans le code lors des modifications de 2003. La création de cette infraction était une demande pressante des associations de défense des droits des femmes, encore que la répression du harcèlement sexuel ne soit pas une mesure destinée à assurer la seule liberté des femmes puisque auteur et victime peuvent être indifféremment de l'un ou l'autre sexe. Cependant, dans la mesure où il s'agit d'un abus de pouvoir, et les hommes étant le plus souvent les détenteurs des positions de pouvoir, ce sont les femmes qui, pour l'instant, sont le plus fréquemment victimes et les hommes les plus souvent auteurs.

Le harcèlement sexuel est entré en 2004 dans les codes algérien et tunisien. La comparaison des définitions⁵⁵ montre, certes, une similitude, mais seuls les codes algérien et marocain font entrer la notion d'abus d'autorité dans les éléments de l'infraction.

Si la définition du harcèlement sexuel donné par notre code est satisfaisante, on s'étonnera une fois encore de la place de cette infraction dans la section intitulée "de la corruption de la jeunesse et de la prostitution".

⁵⁵ En Tunisie l'article 226 du code pénal définit ainsi le harcèlement sexuel "Est considéré comme harcèlement sexuel toute persistance dans la gêne d'autrui par la répétition d'actes ou de paroles ou de gestes susceptibles de porter atteinte à sa dignité ou d'affecter sa pudeur, et ce, dans le but de l'amener à se soumettre à ses propres désirs sexuels ou aux désirs sexuels d'autrui, ou en exerçant sur lui des pressions de nature à affaiblir sa volonté de résister à ses désirs".

En Algérie l'article 341 bis du code pénal définit comme coupable de harcèlement sexuel "Toute personne qui abuse de l'autorité que lui confère sa fonction ou sa profession, en donnant à autrui des ordres, en proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle".

Au Maroc, l'article 503-1 donne la définition suivante : "Est coupable de harcèlement sexuel quiconque, en abusant de l'autorité qui lui confère ses fonctions, harcèle autrui en usant d'ordre, de menaces, de contrainte ou de tout autre moyen, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle".

On constate certes, une similitude entre ces définitions mais seuls les codes algérien et marocain font entrer dans les éléments de l'infraction la notion d'abus d'autorité.

Conclusion et recommandations

En conclusion

Cette réflexion sur le code pénal nous a montré une législation qui envisage la personne plutôt comme le membre d'un groupe familial que comme un individu titulaire de droits fondamentaux. Cela s'explique par l'époque de sa rédaction et les influences qui ont présidé à son élaboration.

Pendant une quarantaine d'années, le code a montré une grande stabilité, subissant fort peu de modifications. En revanche, depuis les années 2000 il a subi plusieurs ajouts et modifications d'importance :

- en 2003, introduction des infractions de terrorisme,
- en 2003, introduction des atteintes aux systèmes de traitement automatisé des données,
- en 2004, modification touchant la sanction des infractions de corruption (en même temps que la cour spéciale de justice était supprimée),
- en 2006, introduction de l'incrimination de la torture au sens de la convention des Nations Unies contre la torture et les traitements cruels, inhumains et dégradants.

Mais la modification la plus importante est celle intervenue en 2003⁵⁶. Cette modification :

- supprime un certain nombre de discriminations à l'égard des femmes,
- introduit l'infraction de harcèlement sexuel,

⁵⁶ Loi n° 24-03 promulguée par dahir n° 1-03-207 du 11 novembre 2003, Bulletin officiel n° 5178 du 15 janvier 2004, p. 114.

- introduit l'infraction de discrimination
- aggrave la sanction des violences entre époux,
- porte l'âge de la majorité pénale à 18 ans
- améliore la protection de l'enfant en élevant l'âge jusqu'auquel il fait l'objet d'une protection particulière,
- introduit la vente d'enfant, le travail forcé des enfants et l'exploitation des enfants pour la pornographie.

Ces réformes montrent à l'évidence une prise en compte des engagements internationaux du Maroc, partie à la plupart des conventions relatives aux droits humains et en particulier à la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la convention relative aux droits de l'enfant et ses protocoles facultatifs.

Néanmoins, ces modifications qui, certes, constituent un réel progrès, ne modifient pas la nature profonde du code. Il reste un texte fortement marqué par la protection de famille patriarcale, une vision des femmes loin d'être égalitaire et une conception de l'enfant qui n'est pas encore totalement considéré comme un sujet actif de droits. Les modifications positives ont été introduites dans une structure aujourd'hui dépassée et cela explique la difficulté qu'a pu avoir le législateur pour placer certaines infractions...

Il est de plus relativement sévère. La peine de mort est encourue dans un nombre élevé d'hypothèses⁵⁷. Il présente enfin des lacunes dont certaines ont été comblées (par exemple discrimination, torture), mais d'autres demeurent.

⁵⁷ Par exemple, la peine de mort est encourue dans dix hypothèses en ce qui concerne les infractions contre la sûreté de l'Etat, sept hypothèses en ce qui concerne les homicides volontaires.

Que recommander ?

Il est difficile, dans le cadre de cette étude, de faire des recommandations précises. C'est l'esprit même du code qui doit être modifié. Le législateur français l'a bien compris lorsqu'il a décidé d'élaborer un nouveau code pénal. Ce ne sont pas tant les incriminations qu'il faut changer mais la façon de les envisager.

Seule une refonte totale, dans un autre esprit, pourrait faire du code pénal un instrument réellement respectueux des droits fondamentaux et des libertés. La rédaction d'un nouveau code implique donc une réflexion sur l'approche du législateur et la conception qu'il a des droits de chacun.

Les textes élaborés ces dernières années montrent la volonté de se situer dans la perspective des conventions internationales relatives aux droits humains que le Maroc a ratifiées et publiées au Bulletin officiel. Un nouveau code pénal doit, comme l'a fait le nouveau code de la famille, apporter un éclairage neuf, avec la prise en compte des droits fondamentaux de la femme et de l'enfant.

Le souci de lutter contre les discriminations s'est déjà manifesté dans la législation pénale par l'introduction dans le code de l'incrimination de la discrimination dans l'accès à l'emploi et la fourniture de services. Ce souci et celui de respecter de manière générale les valeurs de liberté et d'égalité devront accompagner la réflexion dans le choix, la formulation et la présentation des différentes infractions.

**PRESENTATION
DE
L'ASSOCIATION**

L'Association Marocaine de lutte contre la Violence à l'Égard des Femmes (AMVEF)

Centre d'écoute, d'orientation juridique et de soutien psychologique pour les femmes victimes de violence.

L'AMVEF est une association non gouvernementale, autonome à but non lucratif.

L'AMVEF dispose d'un centre d'écoute, d'orientation juridique et de soutien psychologique pour les Femmes Victimes de violence.

La mission :

L'association vise la lutte contre la violence à l'égard des femmes fondée sur le genre, considérée comme une violation des droits humains des femmes et un obstacle au développement durable et équitable.

Les objectifs

- Renforcer les capacités des femmes pour faire face à l'acte de violence à travers une chaîne de services (écoute, soutien psychologique, orientation juridique, accompagnement spécifique, assistance judiciaire, médiation familiale) dispensée par une équipe de professionnelle.
- Agir sur les politiques publiques et les législations discriminatoires pour la prévention de la violence fondée sur le genre et la protection des femmes ;
- Contribuer au processus de changement des mentalités et des pratiques discriminatoires pour lutter contre la violence à l'égard des femmes.

Les moyens

- Mise en place de centres d'accueil pour femmes victimes de violences ;
- Des actions de sensibilisation et de plaidoyer en direction des concernés ;
- Observation, documentation et suivis des actes de violences à travers les cas reçus par le centre et la recherche-action ;
- Renforcement des capacités de divers acteurs par la formation notamment
- Monitoring des politiques publiques en matière de lutte et de protection des femmes contre la violence ;
- Organisation des activités d'information, de communication sur la violence à l'égard des femmes et fondée sur le genre ;
- Mise en réseau, coalition et coordination avec des acteurs partageant la même vision.

Les membres du bureau exécutif actuel de l'association sont :

Nom / Prénom	Fonction au sein de bureau
Mme Hayat Zirari	Présidente
Mme Saâdia Wadah	Vice présidente
Mme Yamna Ghabbar	Trésorière
Mme Mama Hmimida	Trésorière Adjointe
Mme Fatima Zohra Tahari Chaoui	Conseillère
Mme Najia Zirari	Conseillère
Mme Rachida Tahri	Conseillère