

# LES DROITS DE LA PERSONNALITE LORS DE L'ENQUETE PRELIMINAIRE AU MAROC

Par Jihad AGOURAM

La procédure pénale est généralement définie comme étant la branche de droit contenant les dispositions relatives à la poursuite, à l'enquête, à l'instruction, au jugement et à l'exécution des décisions judiciaires en matière d'infraction pénale. Il s'ensuit que le CPP est un code à double caractère, puisque :

- D'une part, ses dispositions tendent, à travers l'application des règles du droit pénal au contrevenant, à garantir les droits de ce dernier. Un individu qui a enfreint une règle du code pénal, doit sans doute être sanctionné. Mais il doit l'être selon la manière édictée par la loi. En outre, il ne peut être mis en cause qu'une fois que les faits constitutifs de l'infraction lui ont été attribués, car le principe est que tout suspect est présumé innocent avant sa condamnation ;
- D'autre part, il institue nombre de règles atténuantes aux droits et libertés des individus. Il y a lieu de remarquer que multiples droits de la personnalité sont violés lors de l'enquête préliminaire, de l'instruction, durant la phase finale du procès pénal devant les magistrats du siège, ou encore pendant l'exécution de la décision judiciaire. On notera aussi que cette violation est légitimée par des textes législatifs. Ce sont des considérations logiques et pratiques qui imposent la restriction des droits des prévenus, des suspects et des condamnés.

On en conclut que le CPP est une législation qui vise la conciliation de deux impératifs convergents, à savoir la protection des droits des individus et l'établissement de la justice pénale. Le législateur marocain a essayé de réaliser cette dure équation lors de la récente réforme de la procédure pénale. On peut lire dans le préambule de la loi 22-01 formant le code de procédure pénale marocain<sup>1</sup>, que *l'ancienne loi de la procédure pénale était incapable de faire face à l'augmentation du fléau de l'infraction et à l'apparition de nouvelles espèces d'infractions causées par le progrès scientifique et technologique et dues aux circonstances économiques et sociales*. Ce préambule parle aussi *du soucis du nouveau code de la consolidation du droit au procès équitable, tel qu'il est prévu par l'article 10 de la charte internationale des droits de l'Homme, et l'art 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques*. On relève un troisième passage du préambule de la loi 22-01, qui énonce que, « *Et plus généralement, la réforme de la loi de la procédure pénale de 1959, s'est axée autour de la nécessité de garantir un procès équitable, selon les normes internationales des droits des individus, d'une part, et de préserver l'intérêt général et l'ordre public d'autre part* ».

Cette conciliation ne se réalise cependant pas toujours de la même façon selon que l'on est devant l'une ou l'autre des phases de la procédure pénale, en ce sens que les garanties de la protection des droits des personnes sont plus solides lors de la phase judiciaire du procès pénal qu'elles ne le sont pendant l'enquête préliminaire effectuée par des officiers de la police judiciaire (« PJ »), qui sont soumis au pouvoir de l'exécutif. Encore, n'est-ce que lorsque le parquet se dessaisit de l'affaire en faveur des juges du siège, que l'on peut réellement parler de garanties judiciaires, à cause de la subordination de la magistrature d'accusation au pouvoir du ministre de la justice et, partant, au pouvoir exécutif.

On peut donc aisément constater que c'est avant l'ébauche du procès pénal - et considérant les différentes prérogatives que la loi confère aux officiers de la PJ dans l'accomplissement de leurs missions de constat des infractions, de rassemblement de preuves et de recherche des auteurs de ces infractions -, que le risque de violation des droits des personnes est plus apparent.

L'analyse des dispositions relatives aux compétences des officiers de la PJ lors de l'enquête préliminaire, fait apparaître le caractère attentatoire de ces compétences à deux principaux droits de la personnalité. Il s'agit des droits à la liberté et à la vie privée.

On est donc amené à étudier la façon par laquelle le législateur pénal de 2003 a essayé de concilier la préservation des droits des personnes - qu'il s'est amplement vanté d'avoir consolidé par le biais du préambule

---

<sup>1</sup>. La loi 22-01 promulguée par le dahir n° 1.02.255 du 3 octobre 2002. B.O arabe n° 5078 du 30 janvier 2003. La version officielle française n'a pas encore été publiée.

de la loi 22-01 - et la protection de l'ordre public et de l'intérêt général, à travers l'analyse du degré de respect du droit à la liberté (Titre premier) et du droit à la vie privée (Titre second) lors de l'enquête préliminaire.

## **TITRE PREMIER**

### **LES COMPETENCES DE LA POLICE JUDICIAIRE ET L'ATTEINTE AU DROIT A LA LIBERTE**

Selon les termes des articles 65 et 66 CPP, les agents de la PJ disposent de maints pouvoirs à l'encontre de certaines personnes, en raison de la relation que celles-ci pourraient avoir avec l'infraction. Ainsi, l'officier de la PJ peut interdire à toute personne, dont la présence se révèle nécessaire pour le déroulement de l'enquête, de quitter les lieux de l'infraction avant le terme des recherches. En outre, toute personne est tenue de dévoiler son identité en réponse à la demande de l'officier de la PJ, et ce, sous peine de détention et d'amende<sup>2</sup>. Ces prérogatives qui ont pour but de faciliter la tâche de la PJ, et partant d'assurer de solides bases au déroulement du procès pénal – c'est là d'ailleurs qu'elles trouvent leur justification -, sont contraires aux droits à la liberté et à la libre circulation.

Cependant, l'atténuation aux droits de la personnalité est plus choquante quand on se place au niveau de la garde à vue. L'officier de la PJ peut, conformément aux dispositions des articles 66 & 80 CPP<sup>3</sup>, ordonner l'arrestation provisoire de tout individu ayant une relation quelconque avec l'infraction, si le déroulement de l'enquête préliminaire la nécessite. Toutefois, considérant que la garde à vue constitue une atteinte flagrante aux droits des personnes, le législateur soumet sa validité à certaines conditions d'une part, et reconnaît à son sujet certains droits d'autre part. Il paraît donc utile de s'interroger sur cette validité (Chapitre I) et ces droits (Chapitre II), qui devraient alléger l'aspect exceptionnel de la garde à vue.

## **CHAPITRE I**

### **LA VALIDITE DE LA GARDE A VUE**

La garde à vue est soumise, sous peine de nullité (Section 2), à certaines conditions légales (Section 1).

#### **Section 1**

##### **Les conditions de validité**

Tout d'abord, il y a lieu de préciser que le régime de l'enquête préliminaire varie selon que l'on est devant une infraction flagrante ou non (infraction ordinaire ou non flagrante). Ainsi, l'art 66 CPP est relatif aux infractions flagrantes, alors que l'art 80 CPP traite des autres infractions. Cependant, cette variation, comme on le constatera, n'a qu'une incidence restreinte sur les conditions de validité de la garde à vue.

La référence aux textes législatifs, à savoir les articles 66 et 80 CPP, fait allusion à quatre conditions pour la validité de la garde à vue. Le recours à la garde à vue, qui requiert en certains cas une autorisation préalable du parquet et qui doit toujours être justifié par une nécessité, n'est pas admis pour toutes les infractions. De plus, sa période est-elle limitée.

#### **Sous-section 1 – L'autorisation préalable du parquet**

L'art 80 CPP conditionne la mise en garde à vue par l'autorisation préalable du parquet, alors que l'art 66 CPP se contente d'obliger l'officier de la PJ à aviser le parquet de la mesure de garde à vue. C'est à dire que l'intervention du parquet est toujours exigée pour la mesure de garde à vue.

---

<sup>2</sup>. L'art 65 al 2 prévoit une arrestation d'un à dix jours, assortie d'une amende de 200 à 1.200 dhs, ou l'une de ces deux peines.

<sup>3</sup>. L'art 66 est relatif aux infractions flagrantes, alors que l'art 80 traite des autres infractions.

Cependant, l'intervention ne revêt pas toujours le même aspect : en cas d'infraction ordinaire, l'officier de la PJ ne peut décider la garde à vue qu'après l'autorisation préalable du parquet, alors qu'il se contente d'aviser ce dernier en cas d'infraction flagrante.

Le problème qui se pose à ce stade est celui de la forme de l'autorisation et de la preuve de son existence :

- Les juges du parquet estiment que l'autorisation peut être orale, et que c'est au prévenu qui excepte son défaut, de le prouver : en d'autres termes, l'autorisation du parquet est présumée ;
- Pour leur part, une partie des hommes du barreau rejette le fardeau de la preuve sur le parquet, puisque c'est lui qui accuse et qui doit donc apporter les preuves en matière répressive. Le parquet ne peut prouver l'existence de l'autorisation que si elle est écrite.

La position du parquet est plus conforme au Droit, puisque le texte ne précise pas la forme que doit prendre l'autorisation : rien ne s'oppose donc à ce qu'elle soit orale. Aussi, on ne peut dire que c'est au parquet d'apporter la preuve puisqu'il ne s'agit pas d'établir l'existence de faits constitutifs d'infraction. C'est l'inculpé qui excepte le défaut d'autorisation ; il est donc normal qu'il supporte l'obligation de prouver la véracité de ses allégations. De plus, et en réalité, le parquet pourrait aussi délivrer des autorisations écrites tardives.

En définitive, l'autorisation requise en cas d'infraction ordinaire demeure sans grande utilité.

## **Sous-section 2 - La nécessité de la garde à vue**

Bien que les termes des articles 66 et 80 CPP ne soient pas complètement identiques, leur interprétation veut que l'officier de la PJ n'ait droit au recours à la garde à vue que si l'enquête exige qu'une ou plusieurs personnes soient à sa disposition. Ceci étant, si cette nécessité est absente, la mise en garde à vue est illégale et expose celui qui l'a ordonnée aux peines édictées par l'art 225 du code pénal (CP) relatif à la détention arbitraire. La bonne compréhension des textes voudrait que l'on mette un terme à la garde à vue si la nécessité, qui a été justifiée pendant un moment, cesse d'exister.

Cependant, qu'en est-il de la notion de nécessité ? On peut relever, devant l'ambiguïté des textes législatifs, deux conditions.

**Relation avec l'infraction :** On pourrait de prime abord dire qu'il y a nécessité, chaque fois que le bon déroulement de l'enquête fait obligatoirement appel à la mise en garde à vue. En d'autres termes, l'officier chargé de l'investigation peut ordonner la détention de toute personne pouvant l'aider à accomplir sa mission, à savoir la collection des moyens de preuves, et l'identification des auteurs de l'infraction. Ainsi, tout individu ayant la moindre relation avec l'infraction, pouvant apporter une contribution quelconque aux recherches, ou tout simplement tout suspect, peut être placé en garde à vue.

**Garanties de présence :** Or, le fait que l'enquête préliminaire puisse bénéficier de l'apport d'une personne ne suffit pas à justifier sa mise en garde à vue. La justice serait injuste en récompensant ceux qui l'ont aidée en les privant de liberté. Un individu peut toujours témoigner et apporter des informations sans pour autant être détenu. C'est alors qu'on ne peut parler de nécessité de garde à vue que lorsque les garanties de présence de celui qui y est soumis devant les services de la PJ, sont insuffisantes.

Théoriquement, le droit à la liberté semble être très bien protégé par cette première condition de nécessité, en ce sens que nul ne devrait être mis en garde à vue s'il n'a aucune relation avec l'infraction objet de l'enquête préliminaire en cours, ou s'il représente de suffisantes garanties de présence chaque fois que l'officier investigateur le convoque. Cependant, le fait que ce soit ce même officier qui a la compétence de qualifier la garde à vue de nécessaire ou non, porte atteinte aux droits des individus sur le plan pratique. Si on éloigne le contrôle opéré par la chambre correctionnelle de la Cour d'appel sur l'activité des officiers de la PJ<sup>4</sup>, la meilleure garantie des droits à ce stade, semble être la conscience de ces officiers qui doivent toujours garder à l'esprit, outre la présomption d'innocence qui est devenue un principe législatif du CPP<sup>5</sup>, la gravité de la mission qu'ils ont à accomplir et les différentes répercussions de leurs actes sur la société dont ils font eux-mêmes partie.

---

<sup>4</sup>. Selon l'art 17 CPP, les officiers de la PJ sont subordonnés au procureur général du roi auprès de la Cour d'appel, et soumis au contrôle de la chambre correctionnelle auprès de la dite Cour.

<sup>5</sup>. L'art premier du CPP est réservé à cette présomption d'innocence.

### **Sous-section 3 - Limitation quant au type de l'infraction**

C'est aussi sur cette troisième condition que diffèrent les règles énoncées aux articles 66 et 80 CPP. Ce dernier limite expressément le champ de recours à la garde à vue aux crimes et délits punis d'emprisonnement alors que le premier article ne détermine pas le champ d'application de la garde à vue en matière d'infractions flagrantes. Cette divergence est partiellement écartée quand on sait que, selon l'art 56 CPP, on ne parle d'infraction flagrante qu'en matière de crimes et délits. Les contraventions sont de ce fait écartées.

Toutefois, pour recourir à la garde à vue en ce qui concerne les délits ordinaires, l'art 80 CPP exige qu'ils soient punis d'emprisonnement, alors qu'une infraction est flagrante, chaque fois qu'on est en présence de l'un des quatre cas cités à l'art 56 CPP, sans faire appel au genre de la peine prévue.

De ce fait, on pourrait donc conclure que :

- Il ne peut y avoir de garde à vue en matière de contraventions ;
- En ce qui concerne les délits, il y a lieu de distinguer ceux qui sont punis d'emprisonnement, et ceux qui ne le sont pas : face aux premiers, l'officier de la PJ peut toujours recourir à la mise en garde à vue, alors que cela ne lui est possible pour les seconds qu'en cas d'infraction flagrante ;
- La garde à vue peut toujours être ordonnée en matière de crimes. On peut critiquer le législateur sur ce point. Qu'est ce qui justifie, pour une infraction punie de résidence forcée (art 234 CP) ou de dégradation civique (art 227 et 229 CP), que le suspect soit mis en garde à vue, alors que la peine privative de liberté n'est point envisagée par les textes, même en cas de culpabilité ? On pourrait remarquer que le texte officiel arabe de l'art 80 CPP n'est pas très formel en ce qui concerne les crimes. Il n'est pas clair si l'expression « punis d'emprisonnement » n'est relative qu'aux délits ou si elle s'étend aux crimes également. Une telle remarque est aisément rejetée car, en matière de crimes, la peine privative de liberté est dénommée réclusion et non pas emprisonnement.

On constate donc qu'il n'y a opposition entre les articles 66 et 80 CPP qu'en ce qui concerne les délits. Cependant, une partie de la doctrine<sup>6</sup> interprétant les dispositions des articles 68 et 82 de l'ancien CPP (ACPP), ne fait aucune allusion à cette différence. Il importe de remarquer que les dispositions de ces deux articles sont quasiment identiques à celles des articles 66 et 80 CPP.

Selon cette doctrine, il ne peut y avoir de garde à vue que si la peine prévue pour l'infraction est privative de liberté, car il n'y a aucun intérêt - voire il y aurait atteinte aux libertés des individus - en détendant un suspect lors d'une enquête relative à une infraction non punie d'une peine privative de liberté. Or, bien que cette vision va de pair avec l'idée, théoriquement recherchée par le législateur pénal de 2003, de renforcement des droits des individus, elle va à l'encontre des textes :

- d'une part, ni l'art 66 ni aucune autre disposition du CPP n'exige que le délit soit puni d'une peine d'emprisonnement en cas d'infraction flagrante pour permettre le placement en garde à vue ;
- d'autre part, quand il a voulu conditionné la mise en garde à vue par la qualité de la peine prévue pour l'infraction, le législateur l'a expressément édicté, comme c'est le cas à l'art 80 CPP.

### **Sous-section 4 - Limitation de période**

Une fois toutes ces conditions rassemblées, l'officier de la PJ a le droit de décider la mise en garde à vue. Cependant, le sujet de cette décision ne peut être détenu à jamais. Le principe veut que les effets de l'exception soient restreints : étant une exception aux droits de la personnalité, la garde à vue doit être temporairement limitée. Le législateur a donc désigné une période pendant laquelle le prévenu peut rester en garde à vue. Cette période ne peut excéder une durée maximum. Une fois achevée, le concerné doit immédiatement être relâché ou présenté devant le représentant du parquet.

---

<sup>6</sup>. Abdelwahed AL ALAMI – Traité de la loi sur la procédure pénale – Ouvrage en arabe – Tome I – Imprimerie ANNAJAH – Casablanca – éd. 1 – 1998 – p 232 & sui.

Selon les dispositions des articles 66 et 80 CCP, la distinction entre infraction flagrante et infraction ordinaire n'a pas d'effets sur la période de garde à vue. Cependant, les délais ne sont pas les mêmes pour toutes les infractions.

On distingue à ce sujet deux délais différents :

- La durée de la mise en garde à vue ne peut excéder 48 heures ;
- Toutefois, cette durée s'élève au double, à savoir 96 heures, pour les infractions contre la sûreté de l'Etat et les infractions terroristes. Les premières sont réglementées par les dispositions des articles 163 à 218 CP, alors que les secondes furent l'œuvre de la loi 03-03 complétant le code pénal<sup>7</sup>.

Mais à cause de la brièveté de ces délais, et étant donné le temps requis par les services de la PJ pour l'accomplissement de leurs missions, les articles 66 et 80 CPP ont prévu la possibilité de prolongation de cette durée. Cette prolongation, elle aussi limitée dans le temps, est soumise à des conditions de forme.

- Ainsi, il ne peut y avoir de prolongation sans autorisation écrite du parquet ;
- On ajoutera sur ce point de formalités, que l'art 80 CPP conditionne la prolongation pour les infractions ordinaires par la présentation du concerné devant le représentant du parquet, sauf en cas d'exception. Cette présentation n'est pas exigée pour les infractions flagrantes.

Une fois ces formalités réunies, l'officier de la PJ peut prolonger la durée de la garde à vue. Cependant, cette prolongation ne peut être sans limites. On distingue trois délais de prolongation :

- D'abord une prolongation de 24 heures en tant que règle générale ;
- Ensuite une prolongation de 96 heures pour les infractions contre la sûreté de l'Etat ;
- Puis une double prolongation de 96 heures pour les infractions terroristes.

## **Section 2**

### **La nullité de la garde à vue**

Bien qu'ils déterminent les différentes conditions de recours à la garde à vue, les articles 66 CPP et suivants ne prévoient aucune sanction pour le défaut de l'une d'entre elles. On peut s'interroger donc sur la nature d'une garde à vue qui n'a pas réuni toutes les conditions légales. Peut-on la considérer existante et valide ? Ou devrait-elle être réputée nulle ?

Les conséquences qu'ont les procès verbaux (PV) établis par la PJ lors de l'enquête préliminaire sur le déroulement du procès devant le tribunal, démontrent l'importance de la question. Selon l'art 289 CPP, seuls les PV valides, ceux qui ont été rédigés selon les formes et modalités prescrites par la loi, bénéficient de la force probante. Il s'ensuit donc que les PV établis suite à une garde à vue illégale, sont dépourvus de toute force probante. Ils doivent ainsi être écartés du dossier de l'affaire.

L'art 751 CPP est plus précis sur la nature d'une garde à vue non conforme à la loi. Selon ses dispositions, tout acte de procédure accompli d'une façon autre que celle édictée par le CPP, est considéré non effectué. L'application de l'art 751 CPP sur les cas visés aux articles 66 et 80 CPP, entraîne l'annulation de toute garde à vue ordonnée en matière d'infractions non visées par la loi – les contraventions notamment –, en l'absence de nécessité, ou encore pendant une période excédant les durées légales. Les PV établis à l'occasion d'une garde à vue irrégulière seront de ce fait nuls car la garde à vue est considérée comme n'ayant jamais existé et, partant, sans le moindre effet.

Les juridictions marocaines ont souvent eu l'occasion de se prononcer sur les délais légaux. En 1992, la Cour d'Appel de Rabat avait décidé que, *en matière de crimes, la non observation des formalités requises par la loi, ôte aux PV tout effet et utilité, voire leur caractère informatif*<sup>8</sup>. On notera aussi à l'actif des juridictions

---

<sup>7</sup>. La loi 03-03 dite anti-terrorisme promulguée par le dahir n° 1.03.140 du 28 mai 2003. B.O arabe n° 5112 du 29 mai 2003. Cette loi a amendé et complété le code pénal de 1962 et le nouveau code de la procédure pénale de 2003.

d'exception sur le stade de la consolidation et de la protection des droits des individus, d'une part, un arrêt de la Cour Militaire *privant les PV de tout caractère légal, parce que la période de garde à vue avait dépassé la durée légalement permise* <sup>9</sup>, et d'autre part, un arrêt de la Cour Spéciale de Justice qui avait écarté les PV pour non conformité à la loi, en raison des mêmes motifs<sup>10</sup>.

Cependant, si les juridictions de fond se prononcent en faveur de la préservation et de la concrétisation des droits, plus étrange est la position de la Cour régulatrice. Sous le règne de l'ACPP, et lors d'un arrêt qui avait suscité une vaste polémique et qui est largement contesté par la doctrine<sup>11</sup>, la Cour suprême adopta les motifs de la Cour d'appel qui avait décidé que *bien que les articles 68 et 82 CPP désignent, en des formules impératives, la durée légale de la mise en garde à vue, ce code ne prévoit pas expressément la nullité en cas de non respect de cette durée, comme c'est la cas pour les articles 61, 62 et 64 relatifs à la perquisition*<sup>12</sup>. Cet arrêt en était même arrivé à approuver tacitement, à travers la confirmation de la décision de la Cour d'appel, que *le défaut de respect de la durée légale de garde à vue, pour des raisons d'enquête et de recherche, ne constitue d'atteinte ni aux droits à la défense ni aux libertés privées*.

L'existence d'un tel arrêt au sein de la jurisprudence marocaine pose, outre les problèmes de l'interprétation des textes de loi et du rôle de l'appareil judiciaire en matière de protection des droits des individus, la question des vraies principes qui ont guidé le législateur pénal en 2003. Les institutions étatiques se sont largement prononcées, lors de la période postérieure à l'adoption du nouveau CPP, en faveur du renforcement des droits et libertés. Comment pourrait-on donc expliquer que les nouvelles dispositions relatives à la nullité des PV à cause du non respect des délais légaux de la garde à vue, soient textuellement reprises des articles 68, 82 et 765 de l'ancien code ? Ne pourrait-on pas dire que, si le législateur avait voulu entériner la jurisprudence contestée, il aurait expressément prévu une disposition pour l'annulation des PV dans ces cas ? La Cour Suprême ne serait-elle pas plus conforme au Droit, en motivant ainsi un prochain arrêt, au lieu de se baser sur le défaut de sanction la de nullité, tout en négligeant l'art 751 CPP qui remplace l'art 756 ACPP ?

On a entendu dire, lors de la seconde session de formation des avocats stagiaires organisée en 2005, au centre de Casablanca<sup>13</sup>, que plusieurs revendications furent formulées afin de prévoir explicitement la nullité des PV établis suite à une garde à vue illégale. Pour répondre à ces demandes, selon la même source, les rédacteurs du projet se sont prévalus des dispositions de l'art 751 CPP. En cas de sa véracité, une telle réponse est absurde car l'existence d'un texte identique au sein de l'ACPP n'a pas défendu à la jurisprudence marocaine de juger valides les PV établis à l'occasion d'une garde à vue illégale. Il est donc flagrant que le législateur n'a pas voulu sanctionner les PV établis en violation des conditions légales relatives à la mise en garde à vue, et toute autre révélation contraire émanant d'une source ayant contribué à l'élaboration du CPP est inacceptable de sa part, et porte atteinte à sa crédibilité.

Il faut signaler avant de conclure que le TPI de Casablanca a récemment rendu un jugement en la matière<sup>14</sup>. Dans une affaire où le suspect était resté à la disposition de la PJ pendant plus de 48 H, sans que le dossier ne contienne aucune preuve de l'autorisation de prolongation, le tribunal a considéré illégale la période de la garde à vue dépassant le délai maximum. Mais il ne faut pas encore crier victoire car ce jugement n'a fait que déclarer la mesure de garde à vue illégale, sans prononcer la nullité des PV. En outre, il a tacitement considéré les PV valides en jugeant que *le tribunal ne peut tirer ses conclusions en ce qui concerne les déclarations du prévenu, contenues dans le PV, qu'après l'avoir entendu*. De plus, afin d'éviter l'annulation des PV, le jugement a motivé sa position en se basant sur *le défaut d'un texte formel en matière de garde à vue, comme c'est le cas pour la perquisition*, et sur un arrêt de la Cour Suprême daté du 14 juillet 1972, où elle jugea que *la nullité ne pourrait*

---

<sup>8</sup>. Arrêt de la Cour d'appel de Rabat du 15 janvier 1992 – Revue AL ICHAA publiée par le barreau des avocats de Kénitra – n° 7- p 129 – cité par : Abdelwahed AL ALAMI – cité – p 237 – m 59.

<sup>9</sup>. Arrêt de la Cour Militaire n° 1645 du 17 janvier 1980 – Revue AL MOUHAMAT publiée par l'association des barreaux du Maroc – n° 37- p 95 – cité par : Abdelwahed AL ALAMI – cité – p 237 – m 58.

<sup>10</sup>. Arrêt de la Cour Spéciale de Justice n° 607 du 12 mars 1980 – Revue AL MOUHAMAT publiée par l'association des barreaux du Maroc – n° 37- p 95 – cité par : Abdelwahed AL ALAMI – cité – p 236 – m 58.

<sup>11</sup>. Abdelwahed AL ALAMI – cité – p 238.

<sup>12</sup>. Arrêt de la Cour Suprême n° 2461 du 25 mars 1986 – REVUE DE LA JURISPRUDENCE ET DU DROIT publiée par le ministère de la justice au Maroc – n° 138 - p 279.

<sup>13</sup>. L'auteur n'a pu dévoiler l'identité de la source de cette information pour défaut de documentation écrite.

<sup>14</sup>. Jugement du TPI de Casablanca du 17 novembre 2004 dans le dossier correctionnel (flgr) n° 4/161/72. Non publié.

*résulter de la violation de la mise en garde à vue, à moins qu'il ne soit prouvé que cette violation ait vicié, sur le fond, la recherche et la preuve de la vérité.*

On peut donc déclarer que la pratique, à travers le jugement sus cité, démontre que le CPP n'a rien apporté de nouveau en ce qui concerne la condition de la période maximum de la garde à vue. Reste à craindre que les juridictions supérieures, bien que leurs décisions et arrêts soient légalement fondés, ne confirment cette position. Le législateur marocain pourrait alors se féliciter du grand profit qu'il a tiré d'une expérience de plus de quarante ans, de 1959 à 2003, pour améliorer son produit et combler ses lacunes.

## **CHAPITRE II**

### **LES DROITS DU DETENU EN GARDE A VUE**

Le fait qu'un sujet soit placé en garde à vue ne restreint en rien les droits dont il jouit, sauf bien évidemment son droit à la liberté et les droits qui en découlent. On a même constaté pour ce droit, que bien qu'il soit de l'essence du bon déroulement de l'enquête préliminaire qu'il soit violé, la loi en a limité la violation, afin d'en restreindre les conséquences.

Ainsi, le sujet de la garde à vue devrait continuer, même sous détention, de bénéficier des droits qui lui sont nécessaires et qui sont appropriés à son statut de détenu, entre autres, le droit d'être nourri et le droit à l'intégrité physique. Aussi nombreux qu'ils soient, les plus importants de ces droits ont été cités par le CPP. A vrai dire, ce ne sont pas les plus importants, mais ceux qui sont pratiquement le plus violés par la des agents de la PJ. Par exemple, les articles du CPP obligent l'officier de la PJ à se faire assister, le cas échéant, par un interprète (les articles 21, 47, 73), et d'avertir la famille du prévenu, une fois ce dernier mis en garde à vue (art 67). De même, ils garantissent au prévenu le droit à la défense (Section 1) et le droit à l'intégrité physique (Section 2).

#### **Section 1**

##### **Le droit à la défense**

Le droit à la défense est le droit de la personne incarcérée à contacter un avocat et à bénéficier de ses services. Même s'il est censé connaître la loi et qu'il n'est pas excusé de l'ignorer, un simple citoyen ne peut être au courant de tous ses droits de la même façon que l'est un spécialiste juriste. Les hommes du barreau ont pour mission, entre autres, de défendre les intérêts et les droits des personnes devant les juridictions. Dans l'intérêt des prévenus, il s'avère primordial de contacter un avocat avant de révéler quoi que ce soit lors des interrogatoires de la PJ. Cette règle est logique, puisque c'est sur la base des révélations et informations de différentes personnes que vont être rédigés les PV qui serviront de moyens de preuve devant le tribunal.

Ceci étant, le CPP donne à toute personne qui subit un interrogatoire devant les officiers de la PJ, le droit d'être assistée par un avocat. Selon les articles 73 et 74 CPP, le prévenu qui comparait devant le procureur du roi ou le procureur général du roi, peut désigner un avocat pour l'assister lors de son interrogatoire. Quand il s'agit d'un crime flagrant, et si le prévenu ne choisit pas d'avocat, la chambre criminelle lui en désigne impérativement un.

En comparant les textes du CPP à ceux de l'ACPP, on remarquera que l'innovation de la loi 22-01 réside en la possibilité du contact de l'avocat lors des interrogatoires des services de la PJ. Les articles 75 et 76 de l'ACPP évoquaient la possibilité de la présence de la défense lors de la comparution du prévenu devant le représentant du parquet, alors qu'aucune disposition ne parlait de ce droit lors des interrogatoires postérieurs qui s'effectuent aux commissariats de police et aux centres de gendarmerie. Les articles 66 et 80 CPP reconnaissent désormais au sujet de la garde à vue le droit de s'entretenir avec un avocat.

On croirait de prime abord que, par ces dispositions, la législation marocaine a franchi un grand pas vers la concrétisation et la consolidation des libertés et des droits des individus. Cependant, examiner le champ d'application et les conditions du droit de l'inculpé à la défense, efface cette illusion.

Selon les textes cités, le droit de contacter un avocat est conditionné par ce qui suit :

- Le prévenu ne peut contacter son avocat qu'une fois ;
- La durée maximum de cet entretien est de trente minutes ;

- Ce contact est fait sous la surveillance de la PJ. On remarquera que le texte vise, outre la surveillance de la PJ, la confidentialité de la rencontre, en ce sens que l'avocat doit être seul avec son client. L'utilisation de chambres vitrées peut concilier ce caractère d'isolation et celui de la surveillance des officiers de la PJ. On peut se demander si les différents postes de la PJ du royaume disposent de ce genre de cellules, voire s'il en existe une ?
- L'autorisation du parquet est nécessaire pour que l'entretien ait lieu. De plus, en cas de nécessité, la délivrance de celle-ci peut même être retardée par le représentant du parquet, sur demande de l'officier de la PJ, pour certaines infractions. Il s'agit de celles citées à l'art 108 CPP relatif à l'interception des communications ;
- Cette illusion est plus apparente quand on détermine le champ d'application de ce droit. En fait, le prévenu n'a droit à la défense que dès la première heure de la **prolongation de la durée de la garde à vue**. Ce droit n'existe pas encore lors des premières 48 ou 96 heures, selon les cas, de garde à vue. Il en découle qu'un détenu ne pourra s'entretenir avec son avocat, qu'une fois les premiers interrogatoires achevés, ce qui enlève à cet entretien tout intérêt et utilité, du moment où les déclarations du prévenu sont déjà prises et transcrites sur des PV qui feront sûrement foi lors de la phase judiciaire du procès.

On s'interrogerait donc sur la portée de cette innovation législative. Les institutions étatiques paraissent plus soucieuses de la répression des infractions qu'elles ne le sont pour la consolidation des droits des suspects. Toutefois, même si le rédacteur du CPP doit être critiqué sur ce point, c'est la nature de la société marocaine qui a imposé un tel choix. Si dans des pays comme le Canada ou les pays scandinaves on accorde aux détenus le droit de ne parler qu'en présence d'un avocat, c'est parce que le principe y veut que les citoyens respectent les lois, et que, quand ils ne le font pas, ils ne le nient pas ; ils sont totalement conscients qu'ils doivent subir les conséquences de leurs comportements. La mentalité au Maroc œuvre dans le sens contraire. En principe, plaider non coupable alors qu'on l'est, est la dernière des choses qui perturberait la conscience d'un individu. Les affaires qui courent devant les tribunaux répressifs en témoignent quotidiennement. Il suffit de jeter un coup d'œil sur les différents dossiers pénaux pour constater que la plupart des poursuivis changent leurs déclarations devant le parquet ou le juge d'instruction selon les cas, dès que le contact a été établi avec leurs avocats.

## Section 2

### Le droit à l'intégrité corporelle

Le principe est que le changement de déclarations, cité à la fin de la section précédente, ne porte aucune atteinte à la force probante reconnue aux PV de la PJ par les articles 289 à 292 CPP. Cependant, les PV établis en matière de crimes ne constituent pas plus que des informations selon l'art 291 CPP. De leur côté, ceux rédigés à l'occasion de délits et contraventions ne représentent, suivant l'art 290 CPP, qu'une simple présomption de preuve.

Cela veut dire que le contenu de ces PV fait foi devant les juridictions répressives à moins que le contraire n'en soit prouvé. La pratique répandue entre les hommes à la robe noire à ce stade est de prétendre que les déclarations de leurs clients, figurant sur les PV établis par la PJ, leur ont été arrachées suite à une contrainte corporelle. Ils demandent donc l'annulation des PV viciés.

Même s'il est suspecté d'avoir commis une infraction, il n'est pas permis aux agents enquêteurs de torturer le prévenu afin d'en extraire les aveux qui leur permettront de fonder les PV qu'ils présenteront devant les juges. Quelle que soit la gravité des faits pour lesquels il est suspecté, quel que soit le degré de danger qu'il représente pour la société, et quel que soit le degré de certitude des investigateurs sur sa relation avec les faits pour lesquels l'enquête a été ouverte, le suspect, placé ou non en garde à vue, ne doit subir aucune contrainte pour se reconnaître coupable car toute personne a droit à l'intégrité physique. L'inculpé, voire le prisonnier qui a été judiciairement condamné, ne fait pas exception à l'application de ce principe.

On peut relever trois aspects de ce droit à l'intégrité corporelle lors de l'enquête préliminaire :

- En premier lieu, un PV dépourvu de toute force probante, suite à la preuve de l'inexactitude de son contenu parce que les informations qui le constituent ont été obtenues par torture, signifie que l'extorsion d'aveu par contrainte est illégale ;



- En second lieu, la contrainte dont il est question est punie par les articles 231, 400, 401, 402 et 403 CP ;
- En dernier lieu, les articles 73 et 74 CPP reconnaissent au prévenu le droit de demander au représentant du parquet de le soumettre à une consultation médicale. Le juge d'accusation peut ordonner une telle consultation d'office s'il constate des effets de torture ou de contrainte sur le prévenu comparaisant devant lui. On notera deux remarques à cet égard :
  - D'abord, que le législateur ne parle de possibilité de consultation médicale qu'en cas d'infraction flagrante. Ca ne doit être qu'une omission de la part des rédacteurs du CPP puisque le droit à l'intégrité corporelle se justifie dans tous les cas, sans qu'il n'y ait distinction entre telle ou telle infraction ;
  - Ensuite, que cette consultation n'est prévue que lors de la présentation du prévenu devant le parquet, et non pendant la période postérieure de l'enquête préliminaire qui se déroule aux postes de police. C'est normal puisque c'est lors de cette phase postérieure que le droit à l'intégrité physique est violé. Il est donc logique que le droit à la consultation médicale n'intervienne, pour sanctionner cette violation, qu'une fois cette phase achevée, c'est à dire lors de la première comparution du prévenu devant un responsable judiciaire, et plus précisément devant le représentant du parquet.

## **TITRE SECOND**

### **LES COMPETENCES DE LA POLICE JUDICIAIRE ET L'ATTEINTE AU DROIT A LA VIE PRIVEE**

La principale mission des officiers de la PJ lors de l'enquête préliminaire est de suivre les différentes traces de l'infraction, afin d'établir un lien entre ses faits constitutifs et la personne suspectée d'en être responsable. En d'autres termes, leur mission se résume en le regroupement des moyens de preuves pouvant mener jusqu'à l'auteur de l'infraction. Ceci étant, il est logique que la loi leur confère un droit étendu en matière de recherche de moyens de preuve. Ces recherches revêtent différents aspects comme on l'indiquera tout à l'heure.

Il en résulte qu'il est vrai que ce sont les impératifs de l'enquête préliminaire qui exigent que les services de la PJ aient le droit de perquisitionner les locaux, de consulter des documents confidentiels, ou de mettre sur écoute les communications privées des personnes. Toutefois, il faut garder présent à l'esprit que tous ces actes, et bien d'autres, constituent des atteintes à l'un des piliers des droits de la personnalité. Il s'agit du droit à la vie privée. Il suffit de se référer aux articles 10 et 11 de la constitution pour constater que le domicile est inviolable et que la correspondance est secrète. Ce sont les violations de ces deux principes constitutionnels qu'on se bornera à évoquer ici. Après l'étude de la perquisition dans un premier chapitre, on réservera le second à l'interception des communications.

#### **CHAPITRE I**

#### **LA PERQUISITION**

On peut définir la perquisition comme étant une prérogative reconnue aux officiers de la PJ lors de l'enquête préliminaire, leur conférant le droit de chercher dans les locaux, afin de cumuler les différents moyens de preuve relatifs à une certaine infraction. Il en découle d'une part, que le principe de l'inviolabilité du domicile est mis en jeu, du moment qu'un officier peut, sous prétexte de doute de relation avec l'infraction, débarquer dans n'importe quel foyer sans préavis. C'est d'une seconde part le principe de la confidentialité qui est violé, puisque lors d'une perquisition, de nombreuses informations et plusieurs documents sont vérifiés par les officiers de la PJ.

La limitation de cette violation paraît à travers les articles 59, 60, 62 et 79 CPP. La lecture de ces textes permet de dégager les conditions qui limitent les pouvoirs de la PJ à ce stade de perquisition. Ce sont ces conditions qu'il y a lieu d'étudier dans ce chapitre. Ainsi, une perquisition ne peut avoir lieu pour n'importe quelle infraction. On peut déduire de l'art 59 CPP que c'est juste en matière de crimes et délits que l'officier de la PJ a

le droit de perquisitionner les domiciles. Cependant, ce dernier ne peut perquisitionner n'importe quand dans la journée. De même, l'intervention de certaines personnes est obligatoire.

Ces différentes conditions sont désignées sous peine de nullité. L'art 63 CPP est clair sur la nullité des PV et actes établis en violation des articles 59, 60 et 62 CPP.

### **Section 1 – Le temps de la perquisition**

L'art 62 CPP est formel sur ce point. Une perquisition ne peut commencer avant 6 H ni après 21 H. Il en résulte qu'un officier de la PJ ne peut venir taper à votre porte entre 21 H et 6 H pour effectuer ses recherches relatives à l'enquête préliminaire dont il est en charge. Le législateur a peut être considéré qu'il est absurde de venir déranger les gens, chez eux, à une heure où ils sont censés se reposer.

Mais comme toute règle, celle-ci souffre aussi de quelques exceptions. Ainsi, selon le même art 62 CPP, il peut être procédé à une perquisition à tout moment de la journée dans les quatre cas suivants :

- D'abord, si c'est le chef de famille qui la demande ;
- Ensuite, si l'intervention de l'officier de la PJ est sollicitée par quelqu'un qui se trouve dans ce foyer. Un appel au secours depuis le domicile justifie la perquisition quelque soit l'heure où elle est effectuée ;
- Puis, en cas de dispositions législatives exceptionnelles. C'est le cas de l'art 4 du dahir du 26 juillet 1971<sup>15</sup> modifiant le dahir du 10 novembre 1956 formant code de justice militaire, qui dispose que nonobstant les dispositions du CPP, le procureur du roi peut procéder à la perquisition même pendant la nuit ;
- Enfin, quand il s'agit d'une infraction terroriste. Dans ce cas, la perquisition hors période légale est conditionnée, d'une part, soit par les nécessités de l'enquête, par le cas d'urgence ou par la crainte de disparition des preuves, et d'autre part d'une autorisation écrite du parquet. Il faut noter que ces deux conditions ne sont pas difficiles à réaliser puisqu'en premier lieu, on jugera toujours qu'il y a nécessité ou urgence en cas d'infraction terroriste, et qu'en second lieu, ce n'est pas le représentant du parquet qui se défendra du droit de perquisitionner ou qui en privera ses subordonnés.

Ainsi délimitée, la période légale de la perquisition entraîne deux remarques :

- Ce n'est pas la tranche horaire qui est pertinente, mais le moment où la perquisition peut commencer. Une perquisition entamée pendant la période légale peut se prolonger, sans interruption, après 21 H. L'art 62 CPP est clair là dessus. Bien qu'une telle disposition soit étrangère à l'ACPP, elle ne peut être qualifiée d'innovation législative de la loi 22-01 puisque la doctrine interprétait l'art 64 de l'ACPP dans ce même sens<sup>16</sup> ;
- On devrait se poser la question sur l'horloge considérée pour déterminer s'il est l'heure ou non pour procéder à la perquisition. Un officier peut toujours débarquer chez n'importe qui alors qu'il est 21 H 02 et perquisitionner sous prétexte qu'il est 20 H 58 à sa montre, surtout qu'une fois entamée, la perquisition peut continuer jusqu'à terme. Rien ne l'en privera puisqu'il est toujours difficile, pour ne pas dire impossible, de prouver quoique ce soit contre les faits contenus dans les PV établis par la PJ.

### **Section 2 – L'intervention de certaines personnes**

D'après les dispositions des articles 59, 60 et 79 CPP, d'autres personnes que les officiers de la PJ doivent intervenir lors de la perquisition. Cette intervention peut revêtir deux aspects.

- D'une part, le consentement du propriétaire du domicile perquisitionné est exigé par l'art 79 CPP pour les infractions non flagrantes. C'est le seul cas où il y a distinction entre les infractions flagrantes et les autres infractions au niveau du système juridique applicable à la perquisition. Cependant, il faut signaler

<sup>15</sup>. La loi 2-71 promulguée par un dahir du 26 juillet 1971. B.O arabe n° 3056 du 28 juillet 1971.

<sup>16</sup>. Abdelwahed AL ALAMI – cité – p 243.

que l'officier de la PJ peut se passer de ce consentement, après autorisation du représentant du parquet, en cas d'infraction terroriste ;

- D'autre part, le CPP conditionne la validité de la perquisition par la présence de certaines personnes : il s'agit selon les cas, du propriétaire du domicile où elle a lieu, et du bâtonnier du barreau des avocats.

1- **Présence du propriétaire du domicile :** En application des termes de l'art 60 CPP, l'officier ne peut procéder à la perquisition sans la présence du propriétaire du domicile perquisitionné, ou de son représentant. On fera deux remarques à cet égard :

- Sur le premier plan, le législateur distingue deux hypothèses : d'abord, celle où on perquisitionne dans le domicile d'un suspect, puis celle où il s'agit du domicile d'un tiers pouvant posséder des choses ou des documents relatifs à l'infraction, sans qu'il ne soit suspecté de l'avoir commise. On ne voit pas très nettement où réside l'intérêt de cette distinction puisque la même procédure s'applique quelque soit l'hypothèse<sup>17</sup>. La qualité du propriétaire des locaux n'influence en rien les modalités et les conditions de la perquisition. Ce qui est important, c'est la présence du propriétaire des locaux où a lieu la perquisition, quelle que soit sa relation avec l'infraction ;
- Il faut noter sur le second plan que cette présence est moins exigée qu'elle ne paraît l'être. En fait, si ni le propriétaire ni son représentant ne sont en mesure d'assister à la perquisition, l'officier peut passer outre. Il a seulement le devoir de convoquer deux témoins, autres que ses subordonnées, pour prendre part à la perquisition.

2- **Présence du bâtonnier du barreau des avocats :** Selon l'art 59 CPP, un cabinet d'avocat ne peut être perquisitionné que par les juges du parquet. En outre, la loi 22-01 a repris sur ce point une coutume qui voulait que la perquisition dans un cabinet d'avocat ne peut être faite qu'en présence du bâtonnier du barreau ou de son représentant. Cependant, ledit article n'exige pas forcément cette présence, puisqu'il énonce également que la perquisition n'a lieu qu'en présence du bâtonnier ou de son représentant, ou après que ces derniers soient informés par n'importe quel moyen. Le fait d'informer suffit donc pour la validité de la perquisition.

Cette présence est justifiée par des considérations de secret professionnel. En effet, dans un cabinet d'avocat les informations confidentielles sont nombreuses. Ce sont ces exigences qui ont conduit le législateur à imposer à l'officier de la PJ, chaque fois que la perquisition a lieu dans des locaux à usage professionnel, et dont les propriétaires sont tenus au secret professionnel, d'en informer le parquet et de prendre toutes les précautions nécessaires pour respecter ce secret. On ajoutera à ce stade que l'officier de la PJ est tenu au secret lors de l'accomplissement de ses fonctions. L'art 15 CPP est clair sur ce point. De plus, un officier qui violerait cette obligation, se verrait non seulement disciplinairement poursuivi, mais aussi pénalement mis en cause en application des articles 61 CPP et 477 CP.

## CHAPITRE II L'INTERCEPTION DES COMMUNICATIONS

Contrairement à ce qu'on a largement prétendu lors de la phase préparatoire du nouveau CPP, l'interception des communications, en tant que prérogative d'enquête reconnue aux services de la PJ, n'est pas une innovation de la loi 22-01. S'il est vrai que des dispositions semblables à celles contenues dans les articles 108 à 116 CPP ne figuraient nulle part au sein de l'ancien dahir de 1959, le nouveau code n'a fait que légitimer un moyen auquel avaient souvent recours les officiers de la PJ. Dorénavant, ces derniers peuvent agir sans avoir à se soucier du fait qu'ils pourraient enfreindre un texte pénal relatif à la violation de la confidentialité et le secret des communications puisqu'ils disposent d'une cause de justification.

Il est remarquable que, outre les conditions de la régularité de l'interception des communications (Section 1), le législateur a entouré cette prérogative de multiples garanties visant à protéger les droits au secret, à la confidentialité et à la vie privée. C'est le cas du devoir des officiers de la PJ, et de tous ceux qui ont assisté à

---

<sup>17</sup>. Il faut quand même signaler que l'art 60 CPP ne parle de la présence du représentant du propriétaire que pour la perquisition du domicile du suspect. C'est bien là une différence entre les deux hypothèses, mais elle n'a aucune répercussion sur la validité de la perquisition puisque l'officier de la PJ peut toujours se passer de la présence du propriétaire.

cette opération, de garder le secret sous peine de sanctions pénales prévues par l'art 116 CPP. Aussi, selon l'art 111 CPP, un devoir de conservation et de mise à l'abri des différents enregistrements des communications pèse sur les officiers de la PJ. Les hauts officiers de la PJ, à savoir le juge d'instruction et les juges du parquet, sont pour leur part obligés, conformément à l'art 113 CPP, de veiller sur la destruction de ces enregistrements une fois l'action publique prescrite ou après que le jugement ait acquis force de la chose jugée. Cependant, et malgré ces diverses garanties, l'interception des communications continue à constituer une violation flagrante de la constitution (Section 2).

## **Section 1**

### **Conditions de l'interception des communications**

On précisera encore une fois que le défaut de l'une des conditions légales de l'interception des communications exposerait, d'une part, les officiers de la PJ à des poursuites pénales et disciplinaires pour violation des articles 115 et 116 CPP, et entraînerait en application de l'art 751 d'autre part, la nullité des actes de procédure, à savoir les PV établis suite à une interception irrégulière. On peut redouter sur ce point que l'attitude de la jurisprudence marocaine ne soit semblable à celle qu'elle avait affichée à l'égard des dispositions relatives à la garde à vue. Cependant, la dernière section de cette étude démontrera que, en matière d'interception des communications, la tâche incombant aux juges marocains, plus précisément à certains d'eux, est plus lourde que ne l'est le fait d'annuler un PV en l'absence d'une disposition spéciale, mais seulement en application d'un texte général.

Les multiples conditions auxquelles sont soumises l'interception des communications et la mise sur écoute des appels téléphoniques lors de l'enquête préliminaire, sont énoncées par les articles 108 et 109 CPP. Elles sont au nombre de cinq.

- D'abord, seul le procureur général du roi est habilité à demander, par voie écrite, l'autorisation de l'interception des communications. On assimilera à ce dernier, pour des raisons pratiques, son substitut auquel il a délégué ses devoirs pour une raison ou pour une autre. Une telle condition ne paraît pas d'un grand intérêt dans la mesure où, dans la pratique, le procureur général ne refuserait quasiment jamais à ses substituts ou aux autres officiers de la PJ une telle demande. C'est au contraire lui qui les dirige lors de l'enquête préliminaire. Toutefois, la théorie veut que seul le procureur général dispose de cette prérogative. On en déduit que chaque fois que l'initiative émane d'un autre officier de la PJ, elle doit automatiquement être refusée. Le cas échéant, les PV établis en violation de cette condition devront être réputés nonavenus ;
- Ensuite, le procureur général ne peut recourir à cette faculté qu'après l'ordonnance préalable du premier président de la Cour d'appel. C'est à ce dernier qu'est destinée la demande sus citée du procureur général. Cette condition a été la conséquence d'un large débat et d'une grande polémique qui ont accompagné les dispositions des articles 38 et 47 du projet du CPP. Le projet conférait aux juges du parquet des TPI et des Cours d'appel le droit d'intercepter les communications sans aucune intervention de la magistrature assise. Or, seule cette dernière est, théoriquement, indépendante du pouvoir du ministre de la justice : à cet égard, on pourrait craindre des abus du pouvoir exécutif.

Cette controverse a abouti à une solution médiane qui s'annonce comme suit :

- L'interception des communications est, en principe, interdite ;
- Pour des raisons exceptionnelles, seul le juge d'instruction peut y recourir ;
- Plus exceptionnellement, le procureur général du roi peut demander au premier président de l'ordonner.

Encore une fois, le texte se révèle sans grande utilité du moment qu'il est rare, du moins sur le plan théorique, qu'on trouve qu'un premier président d'une Cour d'appel refuse à son confrère, le procureur général du roi auprès de la même Cour, une demande d'interception des communications.

L'exception s'aggrave si on se réfère au quatrième alinéa de l'art 108 CPP en analyse. Le cas d'urgence extrême et la crainte de la disparition des moyens de preuve, autorisent le plus haut responsable du parquet de la Cour d'appel à ordonner, sans passer par le premier président, l'interception des communications. Cependant, ce pouvoir est limité à certaines infractions. Encore, le procureur général est-il tenu d'en avertir, sur le champ, le premier président. Ce dernier doit, dans un délai de 24 H, prendre sa décision en confirmation, en modification ou en annulation de l'ordonnance du procureur général. En cas d'annulation,

l'interception est considérée comme n'ayant jamais eu lieu. Cette ordonnance en annulation ne peut faire l'objet d'aucun recours.

- Puis, cette interception n'est justifiée que si l'enquête préliminaire la requiert. Une condition aussi vague ne saurait trop limiter le champ d'application de cette mesure ;
- En outre, l'interception des communications ne peut intervenir que pour certaines infractions. L'art 108 al 3 contient une liste limitative des différentes infractions, notamment les infractions terroristes, justifiant l'interception des communications ;
- Enfin, le législateur a limité, par le biais de l'art 109 CPP, la période d'interception à quatre mois. Cette période est renouvelable une seule fois dans les mêmes conditions requises lors de la décision initiale d'interception.

Avant d'achever cette section, il y a lieu de préciser que ce sont les deux dernières conditions qui limitent vraiment le pouvoir du parquet à recourir légalement à l'interception des communications, étant donné qu'elles ne demandent aucune intervention du pouvoir discrétionnaire de quiconque, contrairement aux trois premières conditions.

## **Section 2**

### **Inconstitutionnalité des règles d'interception des communications**

En vertu de l'art 108 CPP, le législateur marocain a donc autorisé, expressément, les officiers de la PJ à intercepter, enregistrer, prendre des copies et saisir les communications téléphoniques et celles effectuées par des moyens de communication à distance. Cette attitude constitue une atteinte au droit à la vie privée et aux droits au secret et à la confidentialité. Plus grave, elle s'oppose à l'art 11 de la constitution qui énonce que la correspondance est secrète.

La question de la constitutionnalité des articles composant le cinquième chapitre du troisième titre du premier livre du CPP, s'impose plus nettement que ce n'est le cas pour les autres exceptions que la loi 22-01 apporte aux droits constitutionnels. En fait, l'art 9 de la constitution qui garantit aux citoyens diverses libertés publiques, l'art 10 relatif au droit à la liberté et à l'inviolabilité du foyer, et l'art 15 qui protège le droit à la propriété, prévoient tous la possibilité de dérogation légale. Or, une telle disposition n'est pas prévue en ce qui concerne la confidentialité des correspondances. L'art 11 se contente d'en évoquer le caractère secret. Les articles 108 à 116 CPP, qui constituent, entre autres, une anomalie au sein de la législation marocaine, sont de ce fait mis en cause. Bien qu'inconstitutionnels, ces articles viciés ont été adoptés par le parlement. On se demande où étaient, parmi les députés et les conseillers de la nation, les partisans et militants pour l'état de Droit. Il n'est pas question ici des droits de l'Homme et des libertés publiques, mais d'un pilier de l'état de Droit, à savoir le principe de la constitutionnalité des lois et la hiérarchie des sources de Droit. Certes, comme on l'a déjà vu, le texte initial a subi une grande modification en diminuant la sphère des personnes habilitées à prendre des mesures d'interception des communications. Mais l'opposition à la législation suprême du royaume demeure choquante.

Les partisans de l'interception des communications devraient se baser sur deux séries de raisons :

- D'abord, d'une part, cette mesure a été exclusivement attribuée à des magistrats. D'autre part, le principe constitutionnel de la confidentialité des correspondances ne s'applique pas au pouvoir judiciaire, qui est garant des droits et protecteur du Droit.
- Puis, la consécration de l'interception des communications par des textes législatifs, bien qu'elle viole le droit à la vie privée, trouve son fondement dans le souci de préserver la sûreté et la sécurité sociales. L'application de l'adage « *l'intérêt général prime l'intérêt privé* », mène à ce que la protection de la société justifie le piétinement d'un droit personnel. De plus, sa protection serait illégitime si ce droit était utilisé contre des textes pénaux, et partant, contre des nécessités d'ordre public.

Ces motifs sont aisément rejetés :

- Premièrement, l'art 11 de la constitution est formel en énonçant que « *la correspondance est secrète* ». Il ne prévoit aucune exception à cette règle. Il est trop osé d'interpréter l'art 11 de la constitution en faveur du pouvoir judiciaire, alors qu'on refuse, à ce même pouvoir, des droits que la loi lui attribue nettement,

notamment l'application des articles 264 et suivants du CPP. De plus, le pouvoir judiciaire concerné, est-il vraiment autonome et indépendant de toute autre autorité, pour qu'on lui reconnaisse ce droit ?

- Deuxièmement, le problème ici en question n'est pas relatif aux droits, mais au Droit. Ce n'est pas le principe du respect de la vie privée que ces lignes essayent de mettre en valeur ; personne ne conteste l'utilité et la nécessité de l'interception des communications dans le but de parer au fléau de l'infraction. Il s'agit plutôt de l'incohérence du système juridique qu'ont instituée les articles 108 à 116 CPP. Pourtant la solution de ce problème était, et est toujours très simple. Il suffit de modifier l'art 11 de la constitution en y ajoutant l'expression « *sauf dispositions légales contraires* ». La simplicité de l'application de cette solution est sûrement contestable ; pourtant ce n'est pas le cas quand il s'agit d'un régime juridique où des lois aussi importantes que la loi des finances, le code de la procédure pénale ou le code de la famille sont votées à l'unanimité, ou à une majorité dépassant celle requise pour l'amendement de la constitution.

Le problème s'aggrave, du moins sur le plan théorique, quand on se réfère à l'art 237 CP. Cet article prévoit la dégradation civique contre l'immixtion des magistrats dans l'exercice du pouvoir législatif à travers l'arrêt ou la suspension de l'exécution d'une loi. Les magistrats concernés, à savoir le premier président, le procureur général et le juge d'instruction, ont donc de quoi remercier le législateur qui les a mis dans la plus embarrassante des situations qui puisse exister. Ils seront toujours des criminels aux vues du code pénal marocain, puisque :

- s'ils ordonnent l'interception des communications, ils enfreindront automatiquement les articles 11 et 81 al 6 de la constitution. Le premier prévoit le secret absolu des correspondances, et le second défend l'application de tout texte contraire à la constitution. L'art 237 CP leur est donc applicable pour la suspension de l'exécution des articles 11 et 81 al 6 de la constitution ;
- s'ils s'abstiennent d'ordonner ladite mesure, ils entraveront l'exécution de l'art 108 CPP. L'art 237 CP leur est donc aussi applicable dans ce second cas.

Quelle est donc, en attendant l'intervention du législateur constitutionnel pour modifier l'art 11 de la constitution, la solution pour une telle situation dans un pays comme le nôtre où les modalités de contrôle de la constitutionnalité des lois sont interdites et inaccessibles aux citoyens ? Puisque d'une part, l'art 25 du code de la procédure civile interdit aux juges de se prononcer sur la constitutionnalité des lois, et parce que d'autre part, les institutions habilitées à soumettre les lois au contrôle du conseil constitutionnel, qui sont limités au roi, au premier ministre, aux présidents des chambres du parlement et au quart des membres de l'une de ces deux chambres, se sont abstenues avant la promulgation de la loi 22-01 d'accomplir leur devoir constitutionnel. La constitution n'étant pas claire sur la possibilité de l'intervention du Conseil constitutionnel d'office, cette irrégularité resterait-elle sans remède ?

A moins qu'il ne s'agisse de VIH - si mes modestes connaissances en médecine ne m'ont pas trahi -, toutes les épidémies sont curables. Pour les juristes, et précisément en ce cas, la solution relève de l'autorité judiciaire. Elle seule peut remédier à cette défaillance. Il ne s'agit pas du pouvoir du contrôle de la constitutionnalité, car elle en est dépourvue. Cependant, selon l'art 108 CPP, seuls les juges du siège sont habilités à ordonner l'interception et l'enregistrement des appels et communications. Bien que la magistrature d'accusation fasse partie du pouvoir judiciaire, sa soumission au ministre de la justice diminue les garanties de son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. On peut donc se féliciter des modifications apportées au texte initial du projet de loi 22-01. Mais encore, faudrait-il s'en servir :

- d'une part, les premiers présidents des Cours d'appel ne devraient en aucun cas autoriser l'interception des communications, ni confirmer les décisions des procureurs généraux du roi ;
- d'autre part, les juges d'instruction ne devraient jamais faire appel à la prérogative qui leur est irrégulièrement attribuée par l'art 108 CPP.

Il est sûr et certain que ce n'est pas une telle position des juges du siège qui interdira aux services de la PJ de violer la confidentialité des communications. Mais il faut quand même reconnaître son efficacité, puisque les informations obtenues d'une telle violation ne sauraient valoir de moyen de preuve.

Encore faudrait-il que les juges concernés aient le courage de le faire. Pourtant, ils y ont grand intérêt car ils seraient couverts par les dispositions de l'art 124 CP s'ils s'abstenaient d'ordonner l'interception des communications. La suspension de l'application de l'art 108 CPP serait alors légitimée par les dispositions de l'art 81 al 6 de la constitution qui **impose** l'abstention de l'application des textes inconstitutionnels. Les

magistrats bénéficieraient donc d'une **cause objective d'irresponsabilité pénale**, résidant dans l'**ordre** contenu dans l'art 81 al 6 de la constitution. Tel ne serait forcément pas le cas dans l'hypothèse inverse : l'ordre d'interception des communications suspendant l'application de l'art 81 al 6 de la constitution ne peut être justifié, dans le cadre de l'art 124 CP, par l'art 108 CPP : ce dernier **ne donne pas d'ordre** puisqu'il ne fait qu'**autoriser** les magistrats à ordonner l'interception des communications.

## ABREVIATIONS

TPI	- Tribunal de Première Instance
ACPP	- Ancien code de la procédure pénale
CPP	- Code de la procédure pénale
CP	- Code pénal
PJ	- Police judiciaire
BO	- Bulletin officiel
H	- Heure
flgr	- Relatif aux infractions flagrantes
art	- Article
al	- Alinéa
n°	- numéro
éd	- Edition
p	- Page
m	- Marge
sui	- Suivant