

Le principe d'individualisation de la peine en droit pénal marocain

TALEB OUSSAMA

Magistrat détaché au Cabinet
du Premier Président de la
Cour de Cassation

Le mécanisme pénal est extrêmement simple : à un bout de la chaîne, le fait criminel, à l'autre bout, la peine ; au centre, l'homme qui a commis le crime. En aval, sur le chemin, il y a le juge, c'est-à-dire l'arbitre impartial du débat qui oppose, d'un côté, la victime et la société et, de l'autre, le suspect. La démarche du juge qui consistera, d'abord de statuer sur la culpabilité en liant le fait criminel à son auteur, ensuite de fixer la peine en liant le condamné à la sanction choisie.

En fonction des arguments qui lui sont présentés par les parties, le juge tout au long du procès hésite : il oscille de la sévérité à la clémence, mettant perpétuellement en balance d'une part, les éléments qui militent et, d'autre part, ceux qui exigent la solution inverse pour enfin parvenir à la juste solution.

Malgré tout, il y a un malaise. Pour y remédier, il faut se situer en épiciers : peser. D'ailleurs, ce n'est pas un hasard si la justice a choisi la balance comme symbole : circonstances atténuantes sur un plateau, circonstances aggravantes sur l'autre, et le fléau s'arrêtera au niveau de la position présumée idéale pour l'établissement de la justice.¹

L'idée qui préside dans ce cadre, étant la consécration de la justice. C'est d'ailleurs le sentiment le plus vivace, puisqu'il se retrouve même chez les criminels : dès qu'ils se forment des groupements, ils s'appliquent réciproquement des lois fondées sur l'idée de justice. Or, le droit pénal n'est pas autre chose. Il est l'instrument même de la défense sociale accommodé aux exigences de l'idée de justice. C'est donc tout le droit pénal qui devrait être étudié, sous cet angle. Mais pour ne prendre ici qu'un volet particulier, il s'agit de présenter, ce qui constitue le « principe d'individualisation de la peine ».

C'est Raymond Saleilles qui fut le précurseur du principe d'individualisation de la peine. En 1898, il publia son fameux ouvrage « de l'individualisation de la peine ». Pour définir l'individualisation de la peine, nous empruntons la citation de R. Saleilles « Si donc on

¹ Raymond Ottenhof, l'individualisation de la peine, de SALEILLES à aujourd'hui, 3^{ème} édition, ERES, 2001, p 21.

envisage la peine dans son but, en considérant l'avenir, et en vue de la réalisation de son but, il faut, cela va de soi, que cette peine soit adaptée à la nature de celui qu'elle va frapper. Si le criminel n'est pas un pervers à fond, il faut que la peine ne contribue pas à le pervertir davantage ; il faut qu'au besoin elle le relève et l'aide à se réhabiliter ; et si le criminel est un incorrigible, il faut que la peine soit contre lui, et au profit de la société une mesure de défense et de préservation radicale. Cette adaptation de la peine à l'individu, c'est ce que l'on appelle aujourd'hui l'individualisation de la peine ».

L'individualisation de la peine se fonde sur deux idées principales :

- 1 - La société est mieux protégée si la sanction est mieux adaptée au degré de dangerosité du délinquant et la nature de l'infraction ;
- 2 - Il est plus juste, sur le plan humain, de réserver les peines les plus sévères aux délinquants dangereux et dénués de remords et faire preuve d'indulgence, envers ceux qui ne présentent pas une personnalité criminogène et qui éprouvent de la honte.

R. Saleilles critiqua l'appréciation objective de la peine. En outre, la peine frappait au hasard et à l'aveugle sans pour autant s'occuper de la personnalité de l'individu. On cite l'exemple de R. Saleilles « dans la technique de la science, on manie les formules, comme en algèbre, on ajoute, soustrait ou multiplie, les quantités. Qu'un élément de réalisation objective par exemple vienne à manquer et c'est la tentative ; ce que l'on pourrait désigner par A-B, A représentant le crime total, dans sa consommation intégrale, et B l'élément qui se trouve fait défaut (...). Si α représente la totalité de la peine, en concordance avec l'élément A qui est la totalité du crime, et β la fraction de la peine en proportion avec ce qui manque de la réalisation du fait, la peine de la tentative sera représentée par $\alpha-\beta$, exactement comme l'objectivité du fait est constituée par la formule A-B. Et ce qui est vrai de la tentative, le sera, toutes proportions gardées, de la complicité ou, au lieu de soustraire, on assimilera des quantités égales $A=B=C$, avec peine identique correspondante »².

La perspective d'individualisation, c'est-à-dire le choix de la peine applicable au délinquant se situe à trois niveaux :

– L'individualisation législative de la peine : dite légale, le législateur fixe pour chaque infraction, les peines applicables. Il s'agit d'une individualisation objective car le législateur ne peut pas connaître la personnalité du délinquant. C'est au second type d'individualisation, l'individualisation judiciaire de la peine que revient la mission d'adapter la sanction à la personnalité du délinquant ;

– L'individualisation judiciaire de la peine : qui consiste à donner au juge pénal un pouvoir d'appréciation pour choisir la peine adéquate à la personnalité du délinquant. Cette

² Ibid, p 23 à 25.

individualisation est subjective faite en fonction des limites fixées par la loi³. Elle est complétée au niveau de l'exécution de la sanction pénale, c'est-à-dire au niveau pénitentiaire ;

– L'individualisation administrative (pénitentiaire) de la peine : l'application de la peine doit conduire à la réinsertion du condamné. C'est pourquoi, la peine prononcée par le juge doit être exécutée en fonction du besoin de réinsertion : choix du programme d'insertion, la cellule, etc.

Deux dispositions légales régissent l'individualisation de la peine en droit pénal marocain. En effet, le juge « dans les limites du maximum et du minimum édicté par la loi, réprimant l'infraction », dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour fixer et individualiser la peine. Cette individualisation se fait par rapport « à la gravité de l'infraction commise » et d'autre part, « à la personnalité du délinquant ».

Également, « le juge est tenu d'appliquer au coupable, une peine atténuée ou aggravée chaque fois qu'il existe ; soit un ou plusieurs des faits d'excuses atténuantes, soit une ou plusieurs des circonstances aggravantes prévues par la loi ». Le juge a la faculté de moduler le quantum de la peine encourue en accordant au coupable le bénéfice des circonstances atténuantes.

Le législateur marocain a également fait la distinction entre les peines applicables aux majeurs, celles aux mineurs et d'autres encore aux aliénés mentaux. Entre autres, les délinquants qui n'ont pas atteint l'âge de 12 ans révolus ne peuvent faire l'objet d'un emprisonnement. Les délinquants de 12 à 18 ans ne peuvent être placés provisoirement dans un établissement pénitentiaire que si cette mesure paraît indispensable ou s'il est impossible de prendre toute autre disposition.

Les aliénés mentaux échappent souvent à la peine d'emprisonnement. De surcroît, l'introduction des mesures de sûretés : telles les mesures d'assistance éducative pour les mineurs et le traitement pour les toxicomanes qui interviennent avant la commission de toute infraction. Car, les mesures de sûretés ont pour objectif la prévention ainsi que le traitement. Ces deux éléments s'expriment dès l'instant que la dangerosité du sujet est révélée.

L'individualisation de la peine s'est également étendue au niveau du code de procédure pénale. L'institution du juge d'application des peines illustre très bien ce principe au niveau de l'exécution de la peine, car ce dernier (le juge d'application des peines) a pour mission d'adapter la peine à la situation personnelle du condamné afin de favoriser sa réinsertion sociale.

³ Jean Pradel, colloque de l'institut pour la justice intitulée : une justice pénale renouvelée, fondée sur la criminologie moderne, 13 et 14 décembre 2012 au grand salon de la Sorbonne.

Enfin, l'élargissement du pouvoir du juge ne se voit pas aujourd'hui comme une dangereuse manifestation d'arbitraire mais plutôt une garantie d'équité. Le juge est tenu de motiver son jugement : il s'agit du contrôle exercé par la Cour de Cassation qui va examiner la motivation des juges est ce qu'elle est bien fondée ou pas.

La présente étude se justifie par l'intérêt d'analyser le principe d'individualisation de la peine sous toutes ses formes. En effet, les avantages de l'individualisation de la peine sont confirmés par l'évolution due à l'influence des courants de pensée et des doctrines pénales pour lesquels la loi est un phénomène abstrait, déshumanisée. C'est la raison pour laquelle on veut donc faire prévaloir l'appréciation concrète, humaine du juge pénal de chaque cas, c'est-à-dire cas par cas en tenant compte des circonstances de l'infraction ainsi que de la personnalité du délinquant. C'est donc tout l'enjeu de cette analyse : le principe d'individualisation de la peine, tel que prévu par Saleilles et mis en pratique dans le code pénal et le code de procédure pénale marocain, traduisant un nouveau paradigme pénal dont il s'agit de mettre en lumière.

Il sera question d'analyser le principe d'individualisation de la peine sous ses trois dimensions : légale (**partie 1**), judiciaire (**partie 2**) et administrative (**partie 3**).

Partie 1 : l'individualisation légale de la peine : fondements et limites

Le principe d'individualisation de la peine est considéré comme la prérogative confiée à différentes autorités permettant de faire varier les sanctions pénales selon la personne du condamné et les circonstances de l'infraction⁴. En outre, cela permet de moduler la peine afin de l'adapter à la personnalité du délinquant et au besoin d'insertion.

L'individualisation doit prendre en compte deux éléments : les faits et la personnalité du délinquant. Néanmoins, au stade de la fixation des peines par le législateur, ce dernier ne connaît pas les individus, toute individualisation réalisée à ce stade est une individualisation objective. L'individualisation légale est donc une conséquence du principe de la légalité. Par le biais de ce principe, le législateur est amené à individualiser la peine. Le principe de légalité, associé au principe d'individualisation de la peine, fait apparaître le rapport entre le juge et le législateur. Ce dernier doit fixer les peines correspondant aux infractions, autrement : le législateur doit individualiser les peines.

Cette individualisation légale de la peine doit impérativement être complétée par une individualisation qui adaptera la peine objectivement individualisée à la personnalité du

⁴ J. P. CERE, peine (nature et prononcée) », répertoire de droit pénal et de procédure pénale, janvier 2008, actualisation avril 2017.

délinquant et opérera, de ce fait, une individualisation subjective. Ce passage du pouvoir d'individualisation à trois intervenants correspond à des fonctions différentes de la peine⁵. La peine fixée par le législateur a une fonction intimidante et afflictive. En revanche, la peine prononcée par le juge a une fonction préventive et neutralisatrice. Finalement, la peine exécutée a une fonction de neutralisation, d'adaptation et de socialisation.

L'individualisation ne se fait pas de n'importe quelle manière, elle doit impérativement respecter certaines conditions (**paragraphe 1**). Par ailleurs, cette individualisation, faite en fonction de la gravité des faits est, à elle seule insuffisante et limitée (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : les fondements de l'individualisation légale de la peine

La perspective d'individualisation légale se manifeste au niveau de l'incrimination. Ainsi, le législateur est tenu d'adapter l'arsenal juridique au besoin de la politique criminelle⁶. En respectant le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que le principe de nécessité, le législateur procède à l'individualisation de la peine par deux techniques :

- D'abord, le législateur est doté de bornes lui permettant de fixer un maximum et un minimum légal. À ce stade, le législateur doit respecter l'échelle des peines. Les infractions sont classées en crimes, délits et contraventions. La gravité de la peine se mesure par son rang dans l'échelle de la peine et non par sa durée et sa quantité⁷. Le maximum de la peine est exprimé sous la forme d'une amende et une peine privative de liberté⁸.

Pour les crimes, il s'agit de l'infraction la plus grave, dont l'auteur présente une dangerosité et une nocuité grave nécessitant une peine plus sévère. Le maximum de la peine privative de liberté pour ce type d'infraction est la perpétuité pour la réclusion ou la détention.

En ce qui concerne les délits, il s'agit d'une catégorie intermédiaire d'infractions : moins graves que les crimes et plus graves que les contraventions. Le maximum de la peine privative de liberté ne peut excéder cinq ans.

Finalement, les contraventions sont les infractions les moins graves pour lesquelles aucune peine privative de liberté n'est prévue. Son auteur ne peut faire l'objet que d'une amende.

Par exemple, en application de ces seuils et dans le cas où le législateur marocain incrimine un comportement dangereux à l'ordre public et le place dans la grille des crimes, il ne pourra fixer un maximum de 17 ans de réclusion ou de détention, mais plutôt choisir entre les seuils 15 ou 20 ans. Il en résulte donc que le législateur raisonne par déduction pour la fixation du

⁵ E.DREYER, droit pénal général, Lexis Nexis, 2ème édition, 2012, p 810.

⁶ Taleb Oussama, L'apport de la criminologie au droit pénal, 1ère édition 2015, Librairie Dar Essalam, p 148.

⁷ G.VERMELLE, « le maximum et le minimum », mélange COUVROT, PUF, 2000, p354.

⁸ CASS, crim. 4 février 1938.

maximum applicable⁹ à une infraction. À la différence du maximum légal qui ne peut être remis en cause dans son principe, le législateur indique un minimum en dessous duquel le législateur peut descendre : « ce n'est plus le minimum qui se volatilise. C'est la peine »¹⁰.

Par conséquent, l'individualisation réalisée par le législateur est objective, faite en fonction de l'atteinte à l'ordre public, d'où la prise en considération par le législateur de la gravité du trouble pour la fixation du maximum légal ;

- La loi doit sanctionner les comportements qui heurtent les valeurs fondamentales de la société marocaine. Plus l'atteinte est grave, plus la peine correspondante devrait être élevée.

Certaines circonstances, ajoutées à l'infraction, traduisent une véritable dangerosité de la part de leurs auteurs et par conséquent, manifeste une gravité de l'atteinte à l'ordre public. Situation qui s'est traduite par le mécanisme des circonstances aggravantes. En revanche, certaines situations méritent de l'indulgence, surtout face à certaines personnes qui ne présentent pas une véritable dangerosité.

De ce fait, des circonstances ajoutées à l'infraction simple modifient la gravité de l'atteinte à l'ordre public, raison pour laquelle le législateur prévoit des circonstances aggravantes permettant d'augmenter le seuil de la répression, ou des circonstances atténuantes. Ce mécanisme conduit au respect du principe de nécessité et celui de proportionnalité. La question qui se pose est celle de déterminer comment le législateur va procéder à la fixation des circonstances aggravantes ou atténuantes ?

Le législateur va une nouvelle fois utiliser l'échelle des peines. La circonstance aggravante est un accessoire de l'infraction¹¹. Le principe étant l'élévation d'un degré sur l'échelle des peines¹². Néanmoins, certaines dérogations s'imposent.

Si l'aggravation d'un degré est la règle, certaines circonstances aggravantes sont plus attentatoires à l'ordre public. Pour cette raison, le législateur déroge à la règle de l'échelle des peines afin de prendre en considération la gravité des circonstances aggravantes. L'exemple le plus illustrant est celui des agressions sexuelles. Il en découle mêmes certaines circonstances peuvent se révéler plus graves selon l'infraction qui l'accompagne.

En contrepartie, le mécanisme d'atténuation permet aussi d'adapter la peine à la gravité de l'atteinte à l'ordre public. La personne bénéficie des circonstances d'atténuation, voire d'une

⁹ E. GARCON, V. PELTIER, droit de la peine, op.cit, p 35.

¹⁰ G. VERMEILLE, « le maximum et le minimum », mélanges Couvrat, op.cit,p 365.

¹¹ EMANUEL DREYER, droit pénal général, op.cit, p919.

¹² Sophie Hallot, « l'individualisation légale de la peine », mémoire de Master 2 : droit privé fondamental, université Paris Sud, sous la direction du professeur Emanuel Dreyer, année universitaire 2012 2013, p24.

exemption de la peine. Dans ce cas, le législateur réalise une individualisation abstraite faite par rapport au comportement de l'auteur.

Paragraphe 2 : les limites de l'individualisation légale de la peine

Le législateur dans le cadre de l'incrimination, peut omettre de respecter le principe de nécessité.¹³ Situation qui se traduit par les infractions doublons. Il arrive que le législateur incrimine un même comportement dans deux textes différents, ce qui est appelé doublons ou infractions doublons. Ces doublons peuvent être créés involontairement, traduisant une inflation des sanctions pénales, ou volontairement copiés les dispositions d'un texte dans un autre pour des raisons pédagogiques. Ces incriminations sont inutiles¹⁴ entraînant une incohérence dans les textes.

La première incrimination suffit alors que la création d'une autre identique n'est pas nécessaire. Issue de la nécessité, le principe de proportionnalité est également méconnu.

La seconde limite au principe d'individualisation légale de la peine tient au fait qu'il s'agit d'une individualisation objective, R. Saleilles écrivait « la loi ne peut en effet prévoir que des espèces, elle ne connaît pas les individus. Tout ce que l'on a pu prendre pour des cas d'individualisation légale sont des causes d'atténuation ou d'aggravation de la peine fondées sur le plus ou le moins de gravité de crime »¹⁵. Le législateur ne connaît pas les individus et ne peut opérer une individualisation fondée sur la personnalité du délinquant.

En somme, une politique criminelle efficace est difficile à mettre en œuvre par le législateur seul, car il faut « concilier l'eau et le feu, le traitement des délinquants et la protection de la société »¹⁶. La solution est de réaliser une seconde individualisation adaptée à la personnalité du délinquant et les circonstances de la commission de l'infraction : il s'agit de l'individualisation judiciaire de la peine.

¹³ Le principe de nécessité signifie que le législateur ne peut sanctionner que la violation du comportement social. Les limites imposées au législateur concernent, non seulement l'incrimination, mais également que la sanction soit adaptée au comportement. La peine doit être proportionnée à la gravité de l'atteinte à l'ordre public mais également à la fiction ressentie par le condamné lors de l'exécution de la peine. La nécessité ainsi que la proportionnalité constituent des garanties.

¹⁴ V. MALABAT, « les infractions inutiles, plaidoyer pour une production raisonnée de droit pénal », p 71 à 72.

¹⁵ Raymond Saleilles, l'individualisation de la peine, F. Alcan, textes reproduits dans R. Ottonhof, l'individualisation de la peine de Saleilles à aujourd'hui, édition ERES, p141.

¹⁶ Jean Pradel, colloque de l'institut pour la justice intitulée : une justice pénale rénovée, fondée sur la criminologie moderne, du 13 et 14 décembre 2012 au grand salon de la Sorbonne, op.cit., p8.

Partie 2 : l'individualisation judiciaire de la peine

Quelle que soit la condamnation, le juge procède à une individualisation de la peine. L'individualisation judiciaire est nécessaire puisque la loi ne peut pas prévoir tous les cas. Cette adaptation de la peine à chaque cas d'espèces est faite en fonction des circonstances de l'infraction, de la personnalité du délinquant et des chances de réinsertion (**paragraphe 2**). En fonction des maximas et minimas légalement fixés par le législateur, le juge pénal procède au choix de la peine applicable à travers son pouvoir d'appréciation et aussi de son intime conviction (**Paragraphe 1**).

Paragraphe 1 : Le principe du pouvoir d'appréciation et de l'intime conviction du juge pénal

Le juge pénal dispose d'un large pouvoir d'appréciation lui permettant d'individualiser la sanction pénale en fonction de chaque cas. Il peut faire preuve de sévérité, grâce aux circonstances aggravantes ou, au contraire, d'indulgence par le biais des circonstances atténuantes. Ce qui permet au juge de statuer selon « son intime conviction », tel que prévu à l'article 286 du code de procédure pénale marocain.

Il n'y a donc ni reine des preuves, ni preuve absolue, le magistrat se détermine en fonction de l'effet qu'a produit sur son intime conviction la balance des preuves.

L'intime conviction est donc la manière dont l'esprit analyse l'ensemble des preuves qui sont présentées. Il ne s'agit pas d'une manière de suppléer un manque de preuves : chaque preuve particulière se dissout dans un sentiment sur le dossier qu'alimentent tous les faits. C'est ainsi que juges et magistrats prennent peu de notes, laissant le spectacle judiciaire se dérouler devant eux.

La personne mise en cause dans une enquête judiciaire, puis mise en examen, les victimes (parties civiles), les témoins, les prévenus, les accusés, tous affrontent et à toutes les étapes du procès pénal, l'intime conviction des personnels judiciaires. Elle s'étend bien en amont : placement en garde à vue, ordonnance de placement en détention provisoire, etc, et alimente aussi l'appréciation des dommages-intérêts. En outre, elle pèse aussi sur les magistrats de la Cour de cassation.

Le principe de l'intime conviction joue un double rôle : il s'agit d'un principe d'appréciation des preuves mais aussi un principe de décision permettant aux magistrats de juger selon leur intime conviction.

À l'audience, le jeu de confrontation des convictions des partenaires du procès pénal se développe par la séduction des parties prenantes du procès, c'est-à-dire en organisant la conviction par une intelligence sincère et humaine.

Le code de procédure pénale marocain pose la règle : « les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve ; hors le cas où la loi en dispose autrement, et le juge décide d'après son intime conviction. La décision doit comporter ce qui justifie la conviction du juge ».

Une telle liberté va de pair avec un formalisme pour l'entrée en procédure de la preuve. Chaque acte d'enquête (constatations, perquisitions, auditions, etc.) est formalisé dans un procès-verbal dressé par l'autorité qu'il a accomplie.

Toute preuve est recevable, même si la partie (victime ou accusée) se l'est procuré de manière illégale. Seul le personnel judiciaire (juges et magistrats) sont tenus de ne commettre aucune infraction dans la recherche de la preuve. Par exemple : l'enregistrement d'une communication téléphonique par une partie privée à l'insu de son interlocuteur est-il recevable, tout du moins constitue un commencement de preuve tandis qu'un magistrat instructeur est tenu de prendre une commission rogatoire spéciale visant de manière expresse le numéro à écouter et pour une durée bien déterminée.

Il s'ensuit donc, pour être admissible, la preuve même libre doit respecter un formalisme précis. Autrement dit, elle doit revêtir l'une des formes prévues par la loi et ce de manière expresse. Il faut bien comprendre que formalisme et preuve légale sont des notions distinctes. Le premier pose les conditions qui entourent la recevabilité de la preuve. Le second accorde à cette preuve, une fois reçue, une force obligatoire qui s'imposerait au juge. De nos jours, l'intime conviction remporte la victoire sur le formalisme.

L'intime conviction paraît le seul mécanisme par lequel, juges et magistrats prennent leurs décisions. Il s'agit du processus usuel par lequel n'importe quelle personne arrête son sentiment sur un sujet. Le mécanisme en est simple : l'esprit fait masse des informations différentes qu'il reçoit ; il les synthétise de manière plus inconsciente que consciente et souvent l'inconscient s'impose à la réflexion raisonnée. Toute autre analyse est dangereuse¹⁷.

Néanmoins ce pouvoir dont dispose le juge n'est pas absolu, il est limité par le contrôle de la Cour de cassation. Ainsi, selon les dispositions du 8^{ème} alinéa de l'article 365 du code de procédure pénale « le juge doit indiquer les motifs de fait et de droit sur lesquels le jugement l'arrêt ou l'ordonnance est fondée, même en cas d'acquiescement ». À cela s'ajoute l'article 366 du même code dispose que « lorsque la juridiction prononce une condamnation elle énonce, en outre, l'infraction dont le prévenu est déclaré coupable, les articles de la loi appliquée, la peine et s'il échet, les sanctions accessoires, mesures de sûreté et de condamnation civile ». L'article 286 du Code de procédure pénale dispose que « la décision doit comporter ce qui justifie la conviction du juge ».

¹⁷ Serge Bornstein, Traité de psychiatrie légale, édition Bruylant, p 603 et suivant.

Par ailleurs, une autre limite au principe de l'intime conviction se rapporte aux procès-verbaux dressés par les agents de l'administration des douanes (au moins deux agents) pour constater l'une des infractions prévues par l'article 240 du code des douanes et impôts indirects, ainsi que les procès-verbaux dressés par les agents de l'Office National des Eaux et Forêts (au moins deux agents) constatant la commission de l'une des infractions prévues par le Dahir du 11 avril 1922. Désormais, face à ces procès-verbaux, le juge pénal ne peut que demander certaines précisions.

Paragraphe 2 : le choix du quantum de la peine

En vertu du maximum et minimum légalement fixés par le législateur, le juge pénal dispose d'un pouvoir d'appréciation permettant d'adapter la sanction pénale. Il peut faire preuve, selon le cas d'espèces, de clémence (A) et dans d'autres de sévérité (B).

A - L'atténuation de la sanction

Le mécanisme des circonstances atténuantes (1) et celui du sursis à l'exécution de la peine (2) illustrent parfaitement l'atténuation de la peine par le juge pénal.

1-Les circonstances atténuantes

Les circonstances atténuantes constituent le principal moyen permettant au juge pénal l'atténuation de la peine. Régies par les dispositions de l'article 146 du code pénal, les circonstances atténuantes se distinguent des excuses légales. Les premières sont laissées à l'appréciation du juge, tandis que les secondes sont limitativement énumérées par la loi et le juge ne peut que vérifier leur existence pour les appliquer. L'institution des circonstances atténuantes présente l'avantage qu'ils ne constituent pas simplement un outil efficace pour individualiser la peine, mais surtout un instrument important pour la réalisation des objectifs de la peine car il est plus juste, sur le plan humain, de faire bénéficier certaines personnes, qui éprouvent du remords et de la honte par rapport à leurs actes et ne présentent pas un véritable degré de dangerosité, et de préserver les peines les plus lourdes aux délinquants professionnels.

Aux termes de l'article 146 du code pénal marocain « lorsqu'à l'issue des débats la juridiction répressive saisie estime que, dans l'espèce qui lui est soumise, la sanction pénale prévue par la loi est excessive par rapport soit à la gravité des faits, soit à la culpabilité de l'auteur, elle peut, sauf dispositions légales contraire, accorder au condamné le bénéfice des circonstances atténuantes ». Le second alinéa du même article énonce que « l'admission des circonstances atténuantes est laissée à l'appréciation du juge, à charge pour lui de motiver spécialement sa décision sur ce point ». Les articles 146 à 151 du code pénal déterminent les effets des circonstances atténuantes sur la peine.

Par exemple, pour les peines criminelles la peine de mort est remplacée par la réclusion perpétuelle, à laquelle est substituée la réclusion de 10 à 30 ans. Dans le même sens, la réclusion de 20 à 30 ans est substituée de celle de 5 à 10 ans. Lorsque la réclusion est à temps, le tribunal peut appliquer un simple emprisonnement de un à cinq ans.

La problématique des circonstances atténuantes s'attache à la qualification de l'infraction¹⁸. En d'autres termes, au niveau de la classification tripartite de l'infraction (crimes, délits et contraventions) faut-il prendre en considération la qualification judiciaire ou celle légale ?¹⁹

La réponse est prévue à l'article 112 du code pénal : « la catégorie de l'infraction n'est pas modifiée lorsque, par suite d'une cause d'atténuation de la peine ou en raison de l'état de récidive du condamné, le juge prononce une peine afférente à une autre catégorie d'infraction ». Cette position adoptée par le législateur marocain et son homologue français paraît plus juste car la classification tripartite de l'infraction, telle que prévu par le législateur, est fondée sur la sanction correspondante à chaque infraction. De surcroît, les circonstances atténuantes se rattachent aux personnes et non à leurs actes, tandis que la classification des infractions (crimes délits et contraventions) se fait par rapport à la dangerosité et à la gravité de l'acte et, par voie de conséquence, les circonstances atténuantes n'ont aucun effet sur la nature de l'acte matériel²⁰.

2-La dispense de la peine

Le juge pénal dispose d'un pouvoir d'appréciation lui permettant de dispenser le délinquant de la peine, le mettant ainsi à l'abri de la prison. Régie par les articles 55 à 59 du code pénal, Le sursis constitue le principal moyen de dispenser la peine.

Selon l'Encyclopédie LAROUSSE « Le sursis tient compte de la personnalité du condamné, il a pour objectif de le dissuader de commettre une nouvelle infraction et pour effet d'effacer sa condamnation après un certain délai. Le sursis peut être total ou partiel et ne portant, par exemple, que sur l'emprisonnement ou sur l'amende ou sur une partie de chacune de ces peines. Le sursis n'est pas un droit. Il peut être révoqué en cas de nouvelles condamnations ou de non-respect des obligations et mesures fixées par la juridiction de jugement »²¹.

¹⁸ Jean DOZOIS : « la reconstruction sociale de dangerosité dans le cadre de probation », Revue internationale de criminologie et de police technique, 1985, p189.

¹⁹ لطيفة المهدي، حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، مطبعة طوب بريس 2013، ص 65.

²⁰ Ibid, p 64

²¹ Adalberto Carim Antonio, les peines alternatives partout dans le monde, Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles, Université de Limoges, Soutenu le 24 Juin 2011, p 347.

L'article 55 du code pénal marocain dispose « en cas de condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende non contraventionnelle, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure à l'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun, la juridiction de jugement peut, par une disposition motivée de sa décision, ordonner qu'il sera sursis à l'exécution de la peine ».

Il en résulte donc que le sursis est une mesure de suspension de l'exécution de la peine à l'égard de délinquants n'ayant pas fait l'objet de condamnation antérieure durant les cinq années précédant les faits et soumis à révocation en cas de nouvelles condamnations²².

L'article 56 du code pénal prévoit que la condamnation sera réputée non avenue si le condamné ne commet aucun crime ou délit durant les cinq années. À défaut, le sursis sera révoqué.

Par ailleurs, le sursis n'est pas applicable à toutes les infractions. Sont exclues :

Les dispositions du Dahir 21/7/1923 relatif à la police de la chasse : l'article 18 du Dahir précité prévoit que « les dispositions de la loi pénale en vigueur relative aux circonstances atténuantes et au sursis ne sont pas applicables aux peines prévues par le présent Dahir ».

B - L'aggravation de la sanction

Dans le cadre de l'individualisation de la peine, face à certaines catégories de délinquants et en présence de circonstances particulières, le juge peut appliquer des peines plus élevées. Il peut ainsi prononcer des peines privatives de liberté (2) ou de droits (3). Néanmoins, compte tenu de certaines circonstances entourant l'infraction, le juge peut faire appel au régime des circonstances aggravantes (1).

1 - les circonstances aggravantes

Régies par les dispositions des articles 152 à 153 du code pénal, les circonstances aggravantes sont des faits qui, en présence d'une infraction, vont augmenter l'amplitude de la peine. Les circonstances aggravantes supposent l'existence d'une infraction. Ce qui veut dire que les circonstances aggravantes sont distinctes des éléments constitutifs de l'infraction²³.

À la lecture des articles 152 à 153 du code pénal, les circonstances aggravantes résultent des conditions inhérentes, soit à la commission de l'infraction, soit à la personnalité du délinquant. Les circonstances aggravantes peuvent être réelles ou personnelles.²⁴

Les circonstances aggravantes réelles se rattachent à :

- La préparation de l'infraction par son auteur ;
- Les moyens d'exécution de l'infraction ;
- Lieu de commission de l'infraction ;

²² Lexique des termes juridiques, 2010, Dalloz, 17^{ème} édition, p689.

²³ Idrissi Alami Machichi, Manuel de droit Pénal Général, éditions Sochepress, p 519.

²⁴ F.P. Blanc, droit pénal général, édition Sochepress, p 104.

- La pluralité d'auteurs ;
- La victime.

En revanche, les circonstances aggravantes personnelles s'attachent à la personne du délinquant, telles par exemple l'ivresse et la récidive.

2 - Les peines privatives de liberté

L'objectif de la peine est d'intimider, réinsérer et empêcher, dans l'avenir de commettre de nouvelles infractions. Mais si le criminel est un incorrigible, il faut le mettre hors d'état de nuire²⁵.

Les peines privatives de liberté peuvent être criminelles, délictuelles ou contraventionnelles. On en trouve : la réclusion (a) l'emprisonnement (b) et la détention (c).

a - La réclusion

La réclusion pourrait être soit perpétuelle, soit à temps pour une durée de cinq à 30 ans. 28 infractions en sont passibles en droit pénalmarocain.

b - L'emprisonnement

L'emprisonnement est une peine privative de liberté à temps. Sa durée est de 1 mois à 5 ans.

c - La détention

La détention est la peine privative de liberté dont l'emprisonnement est au moins un mois. À l'exception de certains délits de police ou l'emprisonnement est inférieur à un mois.

3 - Les peines privatives de droits

Les peines privatives de droits ont pour finalité l'interdiction d'exercer les droits liés à la citoyenneté. Il s'agit d'une incapacité de jouissance. La durée de la peine privative de droit est de 2 ans à 10 ans « sauf dispositions spéciales contraires ». Les peines privatives de droits énumérées dans le code pénal marocain sont :

Destitution et exclusion des condamnés de toutes fonctions, emploi ou office public, interdiction de servir dans l'armée, d'enseigner, de diriger une école ou être employé dans un établissement d'enseignement à titre de professeur maitre ou surveillant ;

Privation du droit d'être électeur ou éligible et en général de tous les droits civique et politique ;

Incapacité d'être expert, de servir de témoins dans tous actes et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;

Incapacité d'être tuteur ou subrogé-tuteur, si ce n'est de ses propres enfants ;

²⁵ Jean larguier, droit pénal général, mémento Dalloz, p 186.

Privation du droit de porter d'armes et donc du droit de chasser ;
Interdiction de porter des décorations.

Partie 3 : l'individualisation administrative (pénitentiaire) de la peine

La peine prononcée doit impérativement être exécutée. C'est en quoi consiste l'individualisation administrative (pénitentiaire) : le choix du régime d'emprisonnement, des codétenus, des programmes de réinsertion, etc.

L'individualisation administrative comprend les deux questions : celle de la répartition des condamnés selon la catégorie d'établissement pénitentiaire, et celle de la classification des condamnés selon le régime d'emprisonnement ainsi que le régime juridique d'exécution des sanctions pénales (**paragraphe 1**). De surcroît, certaines catégories de condamnés, compte tenu de leur âge nécessitent un traitement particulier favorisant leur amendement, il s'agit des mineurs (**paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : le régime juridique d'exécution des sanctions pénales

Les établissements pénitentiaires constituent les lieux d'exécution des peines privatives de liberté. La loi 23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires distingue deux catégories d'établissements pénitentiaires : ceux pour majeurs et d'autres pour mineurs.

Les prisons ne sont pas construites n'importe comment, ni toutes de la même manière. Elles obéissent à des règles très strictes et sont différenciées selon leur « type ». Ainsi, compte tenu de la finalité assignée à un établissement pénitentiaire, il est conçu architecturalement et doté de moyens de sécurité, appelés obstacles inertes.

Les critères de répartition des condamnés au sein des établissements pénitentiaires sont expressément énoncés dans l'article 29 de la loi 23-98 : «Les condamnés sont répartis dans les établissements visés à l'article 8 ci-dessus affectés à l'exécution des peines compte tenu, notamment, du sexe du détenu, du lieu de résidence de sa famille, de son âge, de sa situation pénale, de ses antécédents, de son état de santé physique et mentale, de ses aptitudes, et plus généralement, de sa personnalité ainsi que du régime pénitentiaire auquel il est soumis en vue de sa réinsertion sociale.».

La répartition²⁶ (ou classification) des détenus est une opération d'extrême importance. Tout le monde ne peut pas vivre avec tout le monde d'où l'idée de répartir les condamnés en fonction de leur âge, sexe et situation pénale. A titre d'exemple, les condamnés à une longue durée sont obligatoirement emprisonnés dans les maisons centrales (article 9 de la loi 23-98).

²⁶ On parle aussi de l'orientation des condamnés entre les divers établissements pénitentiaires, terme moderne proposé par les criminologues.

Les établissements pénitentiaires pour majeurs sont répartis en maisons centrales, prisons locales et les pénitentiaires agricoles. Les premières reçoivent les condamnés à des peines de longue durée, tandis que les prisons locales reçoivent les prévenus (détenus en attente de jugement) et les condamnés à de courtes peines. Les pénitentiaires agricoles sont dites des « établissements semi ouverts » comportant des pavillons et des champs pour les activités agricoles.

Le Maroc s'est doté actuellement de centres d'éducation et de réforme destinées aux mineurs, afin de favoriser leur amendement, contenant un programme de réinsertion bien spécifique. Le choix du type d'établissement pénitentiaire n'est pas le seul apport du principe d'individualisation administrative de la peine, il est également complété par le régime juridique d'exécution des sanctions pénales.

Au Maroc, on conçoit deux régimes juridiques d'exécution des sanctions pénales applicables en milieu fermé : l'emprisonnement en commun et l'isolement imposé. L'emprisonnement en commun consiste à maintenir les condamnés ensemble, avec une séparation entre les hommes et les femmes.

En revanche, l'isolement consiste à placer le condamné en cellule individuelle. L'isolement est différent du placement disciplinaire et de l'interdiction de communiquer²⁷. Aux termes de l'article 7 de la loi 23-98 : « dans ces établissements, par suite de l'encombrement temporaire des locaux, le régime de l'emprisonnement individuel ne peut être appliqué à tous les détenus soumis à la détention préventive, ceux à l'égard desquels l'autorité judiciaire aura prescrit l'interdiction de communiquer la mise à l'isolement, doivent être placés par priorité en cellule individuelle ».

Paragraphe 2 : le traitement pénitentiaire particulier des mineurs

L'adolescence est un âge critique. Il s'agit de la période qui suit l'enfance. Chez le garçon, elle commence à 14 ans et se termine à 20 ans, tandis que chez la fille, elle commence à 12 ans et se termine à 18 ans²⁸ (ces normes peuvent changer selon plusieurs facteurs).

Les problèmes de l'adolescence sont évoqués sous l'angle du groupe, en considérant qu'un certain nombre de comportements d'individus se manifestent par certains nombres d'actions (agressivité, violence) ou d'opinions²⁹. On étudie également les types de conduites qui peuvent être illustrées par les tentatives de suicide, troubles alimentaires ou toxicomanie³⁰.

²⁷ HERZEGO-EVANS -MARTINE, droit de la sanction pénitentiaire, p 202-203.

²⁸ Pierre Dacco, les prodigieuses victoires de la psychologie, édition marabout, p 375.

²⁹ Catherine Rasclé, Yves Tyrode, Stéphane Bourcet, les troubles de l'adolescence, édition ellipses, 2011, p 9.

³⁰ Ibid.

On parle de conduites ordaliques³¹ lorsque la prise de risque comporte le défi vis-à-vis de la mort. Au cours de la période de l'adolescence, les règles éducatives ne doivent pas changer : entre sévérité et tolérance.

L'adolescence est un âge critique caractérisé par deux phénomènes importants : l'apparition des fonctions génitales et des caractères sexuels secondaires. Le véritable problème de l'adolescence est la délinquance. La délinquance juvénile est un phénomène qui ravage des milliers d'adolescents et finit par détruire leur avenir. Il s'agit avant tout d'une question qui intéresse les criminologues, pénalistes, médecins, éducateurs, etc.

Mais qu'en est-il de la cause ? Sur la question, on peut dire qu'il existe aussi bien des facteurs endogènes et exogènes conduisant à la délinquance juvénile, mais l'usage de la drogue et des stupéfiants reste la cause partagée par la plupart des chercheurs en question. Néanmoins, il faut rester prudent face à l'incertitude du chiffre noir car, loin des préjugés et des faits divers qui veulent propager l'idée que la délinquance juvénile est limitée à une catégorie sociale spécifique, au contraire il s'agit d'un phénomène pouvant affecter toutes les catégories sociales.

Nous soulignons à ce propos l'apport considérable de la criminologie pour le traitement de la criminalité en général et de la délinquance juvénile en particulier. La mise en place des mesures destinées au traitement de la délinquance juvénile s'est traduite par l'adoption de la loi 22-01 relative au code de procédure pénale, ainsi que le décret du 3 novembre 2000 fixant les modalités d'application de la loi 23-98 relative à l'organisation et au fonctionnement des établissements pénitentiaires.

Au niveau procédural, qu'il s'agisse de l'enquête préliminaire, de la poursuite devant le parquet, de l'instruction devant le juge d'instruction des mineurs ou du jugement, le mineur bénéficie de garanties.

Les lieux de détention pour mineurs sont séparés de ceux pour majeurs. Au niveau de la police judiciaire existe également un officier de police judiciaire chargé des mineurs. De surcroît, le renforcement du rôle du parquet s'est traduit par la possibilité de décider la transaction pénale, la suspension de l'action publique, la non poursuite du mineur, voire poursuivre le mineur. Dans ce dernier cas, l'ordonnance de poursuite du mineur ne peut se faire que sur autorisation du juge des mineurs.

Les articles 471,480 et 495 du code de procédure pénale prévoient les mesures auxquelles le mineur peut faire l'objet. Il s'agit pour la plupart des mesures de protection et de rééducation telle la remise du mineur à ses parents, voire son placement dans un établissement médical ou une institution publique.

³¹ Ibid.

Le recours à l'emprisonnement est, en termes des articles 472 et 486 du code de procédure pénale, à titre exceptionnel et si la gravité de l'infraction ou la personnalité du mineur l'exige.

Si le mineur est âgé de plus de 12 ans et si les circonstances ou la personnalité de ce dernier exigent la répression, alors le juge des mineurs opte pour la voie répressive. Les articles 473 et 482 du code de procédure pénale laissent entendre que la juridiction de jugement a la faculté de recourir à la condamnation pénale qu'en raison des circonstances, c'est-à-dire en raison de la gravité objective de l'infraction ou en raison des caractéristiques subjectives du sujet.

Par ailleurs, les articles 493 à 500 du code de procédure pénale prévoient le traitement du mineur en milieu ouvert par le biais de la liberté surveillée. Il s'agit d'une mesure présentant le triple caractère d'être une mesure d'observation d'épreuves et de rééducation³². Régie par les articles 496 à 500 du code de procédure pénale, la liberté surveillée est appliquée au mineur qui fait l'objet d'une mesure de garde provisoire avant de prendre toute décision de fond. Le délégué chargé de rédiger des rapports pour les vues des mineurs, comportant les observations sur sa conduite. En cas de mauvaise conduite, de péril moral ou tout autre incident du mineur, le délégué notifie au juge des mineurs ces informations.

L'article 481 du code de procédure pénale prévoit des mesures de protection ou de rééducation dont le mineur peut faire l'objet :

- La remise du mineur à ses parents ou à son tuteur, à son kafil ou à son gardien, à une personne digne de confiance, à l'établissement, ou à la personne chargée de sa protection ;
- L'application du régime de la liberté surveillée ;
- Le placement dans une institution ou un établissement public ou privé d'éducation ou de formation professionnelle, habilité à cet effet ;
- Le placement sous la protection d'un service ou d'un établissement public chargé de l'assistance ;
- Placement dans un internat apte à recevoir des mineurs délinquants en temps scolaires ;
- Placement dans un établissement médical ou médico-pédagogique ;
- Placement dans un service ou une institution publique d'éducation surveillée ou d'éducation corrective.

Il ressort donc que la diversité des mesures auxquelles peut faire l'objet le mineur permet d'adapter ces mesures à la personnalité du mineur³³. Par ailleurs, si les nécessités l'exigent, et

³² BERRAHO NADIA, les mesures prises à l'égard des mineurs délinquants, mémoire de D.E.S en droit privé, faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat, 1996/1997, p84.

³³ ROGER VIENNE, « de l'individualisation de la peine à la personnalisation de la mesure, aspects nouveaux de la pensée juridique. Hommage à Marc Ancel, édition Pédone, 1975, p117.

en cas d'impossibilité de traitement du mineur dans son milieu ouvert, le juge des mineurs peut prévoir un traitement en milieu fermé dans un établissement spécialisé. Ce traitement est impérativement précédé par une observation, réalisée par des sections d'observation et s'établissant au bout de trois semaines.³⁴

La première semaine est une occasion pour effectuer des entretiens avec le mineur et les membres de sa famille. Au cours de la deuxième et troisième semaine, le mineur fait l'objet d'une enquête sociale pour choisir la mesure adéquate à sa personnalité et aux besoins de réinsertion.

Par conséquent, si le mineur est âgé de plus de 12 ans et compte tenu de sa personnalité qui présente une véritable dangerosité, le juge des mineurs peut opter pour le placement du mineur dans un établissement pénitentiaire.

Conclusion :

Il peut raisonnablement être soutenu que le principe d'individualisation de la peine n'a cessé de gagner du terrain au sein du droit pénal marocain. En outre, il constitue la clé de voûte de la pénologie moderne et la pierre angulaire d'une politique criminelle réussie. Ce principe indique donc l'utilité de la clarté des incriminations et il est complété par un principe moral se manifestant par l'atténuation des pénalités. Autrement dit, Comme le souligne le professeur Françoise Tulkens³⁵ «l'individualisation a entraîné, dans le système de justice pénale, un ensemble de déplacements qui, à certains égards, peuvent constituer des avancées : un déplacement en termes d'objets, de l'acte vers l'agent, qui a permis, en définitive à revoir. On pourrait même dire réconcilier le pôle objective et subjective du droit pénal. Un déplacement en termes de pouvoir, du pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire ; un déplacement en termes de finalité, de la peine utile, nécessaire, vers une peine conduisant à la réforme et à la réinsertion. C'est d'ailleurs dans ce but que la peine individualisée doit être adaptée à la personne, laquelle fait l'objet d'une analyse scientifique. Si l'on adopte une attitude un peu plus critique, on peut évidemment soutenir que l'individualisation de la peine nous a protégés, préservés de la honte de la prison».

En somme, partout dans le monde, l'individualisation a marqué les réformes les plus importantes du droit pénal du 21^e siècle.

³⁴ Gilbert Pandelé, la protection des jeunes par le juge des enfants, édition SPF 1977, Paris, p43.

³⁵ Professeur de droit pénal à l'université de Louvain-la-Neuve, juge à la cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, France.