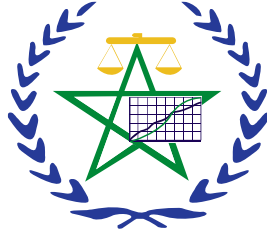


Université Mohammed V Rabat

Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales
Agdal

Centre d'Etudes Doctorales



جامعة محمد الخامس الرباط
كلية العلوم القانونية والاقتصادية
والاجتماعية
اكدال

مركز دراسات الدكتوراه

LA PROBLEMATIQUE DE LA DETENTION

AVANT JUGEMENT

Thèse de Doctorat en droit privé
Sous la direction du Pr. Abdelaziz EL HILA

Présentée et soutenue publiquement par :
Mme Boutaina KHAMLI

Jury :

Monsieur : Farid EL BACHA Pr. à la faculté de Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Rabat Agdal	Président
Monsieur : Abdelaziz EL HILA Pr. à la faculté de Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Rabat Agdal	Encadrant et suffragant
Monsieur Jalal ESSAID Pr.émérite à la faculté de Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Rabat Agdal	Suffragant
Madame : Latifa MAHDATI Pr. à la faculté de Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Rabat Agdal	Suffragante
Monsieur Maatouk Jamal Pr. à la faculté de Sciences Juridiques, Economiques et Sociales settat.	suffragant
Monsieur Jaafar ALAOUI Pr. à la Faculté de droit – Université Sidi Mohamed Ben Abdellah Fès	Suffragant

2018 - 2019

REMERCIEMENTS

Je voudrais adresser mes sincères remerciements à Monsieur le professeur Abdelaziz El Hila, qui n'a ménagé aucun effort durant toute la période d'élaboration de cette thèse, en me prodiguant conseils et orientations inestimables, ayant permis de finaliser ce travail dans les conditions les meilleures.

Qu'il me soit permis à travers ce modeste travail de vous exprimer toute ma gratitude et toute mon estime, tout en louant vos hautes qualités professionnelles et humaines exceptionnelles, qui vous valent considération, admiration et respect.

Par votre disponibilité, vos orientations précieuses, votre encadrement rigoureux et votre implication, vous m'avez facilité amplement la tâche pour l'accomplissement de ce travail.

Je remercie vivement les membres du jury pour m'avoir honoré de leur présence et avoir accepté d'examiner ce travail de le discuter et de l'évaluer afin d'en dégager des pistes pour son amélioration future.

Mes remerciements vont aussi au Professeur émérite Mohamed Jalal Essaid qui a parrainé ce travail, a cru en ma capacité de l'accomplir et n'a cessé de me prodiguer ses conseils pertinents et ses encouragements constants. Veuillez trouver-ici Monsieur le Professeur le témoignage de ma grande gratitude et de mon profond respect.

DEDICACE

Je dédie ce travail à mon mari pour son soutien constant durant toutes les étapes d'élaboration de ce travail et particulièrement durant les périodes d'incertitude que traverse chaque candidat à une thèse. Qu'il trouve ici, l'expression de ma profonde gratitude et affection.

Je dédie ce travail à mes chers parents, et tout particulièrement à ma chère mère qui m'a constamment soutenu durant toute ma vie scolaire et universitaire. Qu'elle trouve en ce modeste travail l'expression de ma profonde affection et un témoignage de mon fidèle attachement, mon grand amour et ma haute estime.

Mes remerciements vont aussi à tous les membres de ma famille et belle famille, ainsi qu'à mes amis qui m'ont toujours soutenu et épaulé sans faille.

Je voudrais enfin adresser à tous ceux qui ont contribué de près ou de loin à la réalisation de ce travail, mes remerciements sincères et l'expression de ma profonde reconnaissance.

INDEX DES SIGLES

CPP : Code de procédure pénale

OPJ : Officier de police judiciaire

ONU : Organisation des Nations-Unies

DUDH : Déclaration Universelle des Droits de l'Homme

PIDCP : pacte international relatif aux droits civils et politiques

PIDESC : pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

FIDH : Fédération Internationale des Droits de l'Homme

OMDH : Organisation Marocaine des Droits Humains

CCDH : Conseil Consultatif des Droits de l'Homme

CNDH : Conseil National des Droits de l'Homme

CNCDH : Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme en France

CJSE : contrôle judiciaire socio-éducatif

ONG : Organisation Non Gouvernementale

DGSN : Direction Général de la Sûreté Nationale

Cass. Crim. : Cassation criminelle

Bull. Crim. : Bulletin Criminel

PV : Procès-verbal

Art. : article

Al. : alinéa

Op. cit.: Opere citato/opus citatum

Sommaire

- **Introduction**
- **Première partie : Analyse du cadre juridique de la détention avant jugement**
 - *Chapitre 1 : diversité des procédés de la détention avant jugement en droit interne*
 - Section 1 : La garde à vue : une mesure jugée indispensable à la manifestation de la vérité
 - Section 2 : la détention préventive : mesure exceptionnelle ?
 - Section 3 : les autres procédés de privation de la liberté
 - *Chapitre 2 : La détention avant jugement dans les instruments juridiques internationaux et bilatéraux*
 - Section 1 : La détention avant jugement au regard des normes universelles
 - Section 2 : Détention avant jugement dans les instruments juridiques bilatéraux
- **Deuxième partie : Synthèse critique du cadre juridique de la détention avant jugement**
 - *Chapitre 1 : Une protection fragile des personnes gardées à vue*
 - Section 1 : des garanties et des droits essentiels à consolider
 - Section 2 : Des droits et des garanties nécessaires à rehausser
 - *Chapitre II : La détention préventive : une mesure grave à repenser*
 - Section 1 : une mesure "au banc des accusés"
- Section 2 : Perspectives de réforme
- **Conclusion générale**

Introduction

« La liberté est le bien qui permet de jouir de tous les autres », écrivait Montesquieu dans « l'esprit des lois », ce qui revient à dire que toute atteinte à la liberté retentit inéluctablement sur la jouissance des autres biens (droits).

Or, la liberté en tant que droit humain fondamental, est exposée au danger en matière pénale toutes les fois que l'État exerce son pouvoir, par la privation de liberté en cas de détention avant jugement. Cette menace atteint son point culminant en cas d'une détention arbitraire ou injustifiée.

Pour parer à ce danger, la plupart des législations ont mis en place un arsenal juridique en vue de réglementer le rôle des autorités compétentes vis-à-vis des personnes. En effet, la protection de la liberté est « la certitude pour les citoyens qu'ils ne feront pas l'objet, notamment de la part du pouvoir, de mesures arbitraires les privant de leur liberté matérielle, telles qu'une arrestation ou une détention »¹.

C'est d'ailleurs dans cet esprit qu'on considère depuis longtemps la procédure pénale comme étant la sœur jumelle de la liberté, étant entendu que seule une procédure qui s'efforce de concilier au mieux l'intérêt général et celui de la personne poursuivie², celle qui parvient donc à tenir compte de la double nécessité d'assurer l'efficacité de la répression et de garantir les libertés des citoyens, est digne d'un pays libre. Cet axiome, énoncé expressément dans la note de présentation de l'ancien code marocain de procédure pénale³, est encore clairement formulé dans le préambule de l'actuel code entré en vigueur en 2003⁴.

¹ RIVERO. (J), *Les libertés publiques*, T.I, 8^e édition, PUF, 1997, p 27.

² HELIE.(F), *Traité d'instruction criminelle*, 2^e édition, 1966, T.1, P4.

³ Code du 10 février 1959 (abrogé).

⁴ Code issu de la loi n°22-01 promulguée par le Dahir n° :1-02-255 du 03 octobre 2002(BO n°5078 du 30 janvier 2003, p315 et S.

L'enjeu est de taille, étant donné d'une part, que la question de la garantie des droits de la défense se situe aujourd'hui au cœur des impératifs des droits de l'Homme auxquels le Maroc a résolument souscrit, et d'autre part que le phénomène de la criminalité ne cesse de s'amplifier et de se diversifier de sorte qu'il est aujourd'hui impérieux de doubler de vigilance sans pour autant sacrifier outre mesure l'exigence de préservation de la liberté individuelle.

Dans ce sens, si la procédure pénale soulève certaines problématiques, c'est surtout parce que les personnes impliquées ou poursuivies peuvent voir leur liberté confisquée ou amoindrie⁵. La mise en cause ou l'inculpation ne sont à peu près rien par rapport à l'atteinte à la liberté d'aller et de venir qui peut en être la suite ; « De là l'importance extrême de la question des atteintes à la liberté qui n'a son équivalent dans aucun autre contentieux. Suscitant une peur indéniable, les atteintes à la liberté individuelle posent un délicat problème de conciliation entre la présomption d'innocence et les nécessités de la recherche de la vérité. C'est qu'en effet ces atteintes, si elles égratignent quelque peu cette présomption, proclamée partout, parfois même par la voie constitutionnelle, sont indispensables à la bonne marche de la procédure : elles sont le prix à payer pour permettre la collecte des preuves et pour assurer le maintien de la personne poursuivie à la disposition de la justice. La meilleure preuve de cette indispensabilité est que dans tous les droits existents, ces deux sortes d'atteintes que sont la garde à vue et la détention préventive »⁶.

Il s'agit donc dans cette modeste recherche de soumettre au crible de l'analyse ces deux procédés principaux de détention avant jugement qui sont la garde à vue et la détention préventive ; procédés communément

⁵ <http://www.justice.be.ch/justice/fr>, page 1, avril 2018.

⁶ Jean Pradel, *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit comparé*, Institut de science criminelle de Poitiers, éd. Cujas 1991, page 393.

considérés comme étant attentatoires à la liberté individuelle et donc nécessairement sujets à discussion, voire à critique. Et c'est pourquoi, il importe d'emblée d'en dégager, la portée et la gravité dans les présents développements introductifs. Ce qui permet du reste, de rehausser l'importance et l'actualité du sujet.

Entre l'arrestation et la détention préventive, se situe la garde à vue qui peut être définie comme une mesure de détention d'une personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction.

Cette mesure de privation de liberté est décidée pour les besoins de l'enquête par un officier de police judiciaire sous le contrôle, selon les cas, du ministère public ou du juge d'instruction. Elle permet la rétention de la personne en cause dans les locaux de la police ou de la gendarmerie, pour un certain temps limité par la loi, avant sa libération ou sa conduite devant le juge compétent⁷.

Cette privation de liberté consiste selon M. MERLE « à *surveiller, de l'œil une personne qui a été priée de ne pas s'éloigner momentanément des locaux de la police ou de la gendarmerie* »⁸, dans la mesure où le vrai rôle de la police judiciaire est de surveiller des yeux une personne retenue temporairement dans ses locaux. Mais le recours par la police et la gendarmerie à l'interrogation en vue d'auditionner l'intéressé, voire de provoquer l'aveu, a dégénéré l'institution. De ce fait la garde à vue est devenue selon MERLE « *la garde à vue à l'ouïe* »⁹.

Quoi qu'il en soit, elle constitue la mesure la plus grave dans la procédure pénale et la plus fréquente dans la pratique judiciaire, sachant

7 (Art 66 et 80 du CPP)

8 MERLE. (R), *La garde à vue*, *Gaz. Pal*, 1969, 2 doctrine, p 18.

9 MERLE. (R), « *Le problème juridictionnel de la garde à vue* », *12ème journées franco-luxembourgeoise de droit pénal*, Poitiers, 1969, p 19.

qu'on la retrouve dans toutes les législations du monde qui entendent de maintenir l'équilibre entre les exigences de l'enquête et les libertés individuelles.

On le sait bien, si une telle privation de liberté peut être plus au moins rapportée par certaines personnes, elle peut toutefois bouleverser la vie de celles qui sont innocentes, qui trouvent du mal à accepter le fait de les retenir abusivement dans un local clos.

Mais dans tous les cas, la garde à vue porte atteinte gravement à deux principes de droit : la liberté individuelle et la présomption d'innocence. Merle écrit à ce titre que la personne « qui sera privée de sa liberté locomotrice pendant quelques heures, voire quelques jours », peut subir « toutes sortes de désagréments accessoires : perturbation du travail ou des loisirs, impossibilité de regagner son domicile pour déjeuner ou dîner, voire même obligation de coucher à la geôle »¹⁰.

Pour sa part, la détention préventive est une mesure règlementée par les articles 159 et 175 et s, et qui consiste à priver un inculpé de sa liberté en l'enfermant pour les besoins de l'instruction dans un établissement pénitentiaire pour rester à la disposition de la justice, en attendant d'être traduit devant la juridiction du jugement¹¹.

Cette mesure est d'une nature juridique distincte de l'emprisonnement faisant suite au jugement rendu, puisqu'elle est préventive ; « mais, dans la réalité, les murs qui enferment sont incontestablement de la même dureté que dans le cas d'une condamnation définitive »¹². La détention préventive se différencie de la garde à vue, étant donné qu'elle a lieu dans le cadre de l'instruction préparatoire, mais peut s'étendre hors de ce cadre, jusqu'au prononcé du jugement.

¹⁰ Merle. (R) « le problème du contrôle juridictionnel de garde à vue », *RDPC*.1971, P.420.

¹¹ MOHAMED DRISSI ALAMI MACHICHI, *Régime juridique de la détention préventive*, in *Revue de la sûreté Nationale*, n°184, 1996, P. 2.

¹² Samet C., *les aveux d'un juge d'instruction*, Mesnil-sur-l'estrée : flammariion,2001, pp.104 et 105.

Mais au-delà de sa nature juridique, « la détention préventive est une atteinte incontestable à la liberté individuelle ; le juge d'instruction la décide sans que la juridiction de jugement se soit prononcée sur la culpabilité. Par conséquent elle contredit le principe de la présomption d'innocence. Ne reposant point sur une condamnation, la détention préventive constitue une sanction qui ne correspond pas à une infraction »¹³. Ce qui est d'autant plus grave, qu'en fin de compte la procédure pourrait se terminer par une décision de non-lieu ou d'acquittement¹⁴.

En outre, cette mesure est régulièrement remise en cause en raison de ses multiples conséquences. Non seulement en ce qui concerne la personne détenue, elle est source de dégâts plus au moins graves d'ordre physique, matériel, moral, et socio-familial, mais encore elle a des répercussions en ce qui concerne la situation carcérale : coût économique lié à l'augmentation de la surpopulation pénitentiaire, et difficultés associées à la gestion d'une population dont la présence entre les murs est irrégulière, imprévisible, d'une durée incertaine et soumise en principe à des conditions spécifiques d'isolement.

Certes, le code de procédure pénale (C.P.P) la présente comme une mesure d'application exceptionnelle¹⁵ en matière de crime ou de délit punissable d'une peine privative de liberté, dérogeant elle-même à une exception au principe du maintien en liberté. Or, il va de soi que l'efficacité de cette précaution légale dépend de l'ensemble des conditions et des circonstances qui entourent la décision de mise en détention préventive¹⁶.

¹³ Mohamed Drissi Alami Machichi, *procédure pénale*, Imprimerie Kamar, 1981, page 278.

¹⁴ *Même si souvent qu'en pratique la juridiction de jugement prononce pour couvrir ou ne pas discréditer le magistrat instructeur, une peine au moins égale à la durée de la détention.*

¹⁵ Article 159 Code de procédure pénale marocain de 2003

¹⁶ Driss Alami Machichi Mohamed, *procédure pénale*, imprimerie Kamar, 1981, page 278.

De là, il convient de se demander si le dispositif procédural en vigueur relatif à la détention préventive et à la garde à vue, est judicieusement ajusté et suffisamment minutieux pour parer aux éventuels abus ou atteintes injustifiées à la liberté individuelle ; c'est de toute évidence la question principale à laquelle ce travail s'efforcera de répondre à la faveur de l'analyse menée. Mais encore faut-il, dans ces développements introductifs, jeter quelques lumières sur le contexte historique de leur consécration en droit dans un premier temps et sur leur approche dans le cadre des normes internationales en matière de droits de l'Homme, dans un second temps

En effet, il nous paraît utile de faire un bref rappel historique sur l'évolution de la procédure pénale, afin de connaître les circonstances qui ont accompagné la naissance de la garde à vue et de la détention préventive et celles qui les ont influencées. Ainsi, comme nous aurons l'occasion de le constater, les conditions générales du pays ont eu un grand impact sur les réformes qu'ont connues ces mesures depuis leur instauration.

Durant la période du protectorat français, il y avait au Maroc une double réglementation manifestée dans la promulgation des dahirs pour les étrangers, et d'autres pour les indigènes¹⁷.

Cette période se distingue par l'importance accordée à l'instruction. La garde à vue n'était pas organisée, sauf si l'on se permet de qualifier le pouvoir attribué au ministère public en cas de flagrant délit comme étant une mesure de garde à vue, puisque cette autorité pouvait retenir une personne pour une

¹⁷ C'est dans ce contexte que fut promulgué le dahir 12 août 1913 visant l'application du code d'instruction criminelle devant les tribunaux appelés tribunaux français au Maroc. Ce dahir a été modifié le 24 avril 1920.

Concernant les indigènes, la promulgation du dahir du 4 août 1918 instituant des tribunaux du Makhzen a élargi d'une manière considérable le pouvoir des Caïds et Pachas. Ces tribunaux tranchaient dans les affaires pénales et civiles. Ce faisant, ledit dahir n'a fait que renforcer les pouvoirs des walis qui recouraient à tous procédés afin de faire aboutir leurs investigations ; ce qui causait de nombreuses atteintes à la liberté des personnes

durée de vingt-quatre heures, renouvelable trois fois, sur décision du juge de paix. S'agissant des délits disciplinaires, le procureur était habilité à mettre l'accusé à sa disposition ; il l'interrogerait et le présentait à la plus proche audience.

Au lendemain de l'indépendance, le législateur marocain s'est efforcé de faire disparaître tous les aspects du protectorat dans les juridictions marocaines. Pour atteindre cet objectif, le législateur a procédé à la réorganisation judiciaire¹⁸.

Le code de procédure pénale de 1959 est né en pleine discussion nationale à propos des libertés individuelles ayant abouti à la promulgation des dahirs du 15 novembre 1958 sur les libertés publiques (associations, rassemblements publics, presse). Le code de procédure pénale était en outre une tentative pour réaliser certains objectifs réclamés autrefois au législateur du protectorat¹⁹. Ainsi, ce code a consacré un ensemble de principes concernant cette phase policière de l'enquête, notamment : le principe de la présomption d'innocence et la consécration du secret de l'enquête policière, de l'instruction préparatoire et de la détermination du champ de la garde à vue.

Cependant, la négligence par le législateur du code de 1959 des circonstances effectives économiques, sociales et politiques que vivait le Maroc a rendu ce code étrange et en contradiction avec la réalité. Pire encore, sa modification par dahir du 10 février 1962 a eu pour conséquences

¹⁸ Dans ce sens, certaines juridictions ont été supprimées, notamment les tribunaux coutumiers, alors que les tribunaux du Makhzen ont été remplacés par des tribunaux ordinaires. Les autres tribunaux ont été marocanisés sous la dénomination de « tribunaux modernes ». C'est grâce à cette réorganisation, que le Maroc a pu surmonter l'impact du protectorat, du moins au niveau de la forme.

La deuxième direction consiste en la promulgation d'un nouveau code de procédure pénale en 1959, abrogeant ainsi tous les textes antérieurs. Ce code a été inspiré, à la fois, du code français de 1934, connu sous le nom du « code de Mater », et du code de procédure pénale de 1957, connu sous le nom « code de Besson ».

¹⁹ *DRISSI ALAMI. (M.M), La procédure pénale, les institutions judiciaires, T.I, 1991, p 31 (en arabe)*

notamment le recul de la marge des libertés individuelles et des garanties accordées par le précédent Code²⁰.

Dans le dahir de 1962, plus de 90 articles ont subi soit des modifications soit des abrogations. Son caractère sévère s'est manifesté au niveau de la garde à vue et de la détention provisoire. De surplus, le ministère public avait le pouvoir de mettre en prison tout accusé d'un délit²¹, alors que le texte original de 1959 exigeait le délit flagrant.

Le code de procédure pénale de 1959 a subi une autre réforme par le dahir du 28 septembre 1974 connu sous le nom de « *dahir des dispositions transitoires* » dont le but était l'assouplissement des dispositions du dahir de 1962.

Ce dahir est resté en application pendant 30 ans, alors même qu'ils se définissait lui-même comme un texte transitoire, jusqu'à promulgation d'un nouveau code. Le plus remarquable dans ce dahir était d'avoir, dans plusieurs affaires, transféré certains pouvoirs du juge d'instruction à la police judiciaire, ce qui aboutissait à la diminution des droits du suspect. Les dispositions de la garde à vue restaient sans aucun changement.

Au début des années quatre-vingt-dix, le Maroc a commencé à connaître de sérieux changements au niveau des libertés individuelles et du respect des droits de l'homme.

Dans cette optique, le dahir de 1991 a modifié certains articles du code de procédure pénale répondant ainsi aux recommandations du Conseil consultatif des droits de l'homme. Les réformes de cette période ont touché de près l'ensemble des dispositions régissant l'enquête policière.

²⁰ *Ibidem*, p 32.

²¹ Art, 76 du code de procédure pénale issue de la loi de 1962.

Depuis 2000, le Maroc est devenu un grand chantier de réformes politiques et économiques. Par conséquent, le législateur marocain s'est vu obligé de s'aligner sur ces développements par le biais de la modernisation de son arsenal juridique.

Dans ce sens, l'adoption du nouveau code de procédure pénale en date du 3 octobre 2002 a mis fin à bon nombre de dispositions dépassées qui persistaient dans la procédure pénale de l'année 1959, surtout celles du dahir des dispositions transitoires²². Mais depuis son entrée en vigueur, ce code n'a pas connu de réforme conséquente, notamment en matière d'enquête et d'instruction préparatoire.

A titre de comparaison, en France, la loi du 4 janvier 1993²³ qui a introduit pour la première fois les droits de la défense au stade de l'enquête policière a été modifiée huit mois plus tard par celle du 24 août 1993²⁴. Et depuis lors, plusieurs réformes ont été adoptées

Ainsi, en février 1994, le législateur revient avec une autre réforme touchant le code pénal et certaines dispositions du code de procédure pénale. La garde à vue a été cette fois prise en compte²⁵. Mais il s'est avéré pour plusieurs raisons qu'une telle réforme restait insuffisante pour garantir les droits des personnes gardées à vue.

La machine française des réformes n'a pas discontinué. Depuis l'année 2000, et toujours dans le souci d'instaurer l'équilibre entre la liberté

²² BA MOHAMMED. (N), « Procédure pénale et libertés », in 40 ans après la promulgation du code de procédure pénale et initiative de réformes.

²³ La loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, portant réforme de la procédure pénale. JO., du 4 janvier 1993, p 215 à 223.

²⁴ La loi n° 93-101 du 24 août 1993, JO., du 25 août 1993, p 11991 à 11998.

²⁵ La loi n° 94-89 du 1^e février 1994, JO., du 25 février 1994, p 2203.

individuelle et l'ordre public, plus de 14 lois relatives à la procédure pénale ont été adoptées.

Ce nombre important de réformes de la procédure pénale française, témoigne, à lui seul, de la volonté du législateur français et des acteurs de la politique pénale en France de s'inscrire de plus belle dans la dynamique de protection des droits de l'Homme et des libertés individuelles.

En somme, un coup d'œil sur le nombre de réformes introduites depuis l'instauration des deux codes de procédure pénale français et marocain révèle l'écart impressionnant existant entre eux. Alors qu'on ne peut compter que six réformes importantes dans la procédure pénale marocaine, les réformes introduites dans la législation française dépassent la vingtaine.

Cela impacte bien entendu la procédure pénale dans chaque pays, et permet de distinguer d'une manière claire le niveau de protection et de garanties accordées à la personne privée de liberté au cours de la détention avant jugement dans chacune des procédures.

D'un autre côté, il s'avère également important de noter que la liberté individuelle de toute personne est protégée par de nombreux instruments universels. Ainsi dès la fin de la seconde guerre mondiale, la Déclaration universelle des droits de l'homme fût adoptée. C'est le premier instrument qui a défini de manière générale, les droits de la personne humaine. Cependant, dépourvue de force juridique contraignante, cette déclaration n'est qu'un idéal commun à atteindre²⁶.

Cette déclaration a été suivie en 1966 par les deux pactes jumeaux : le Pacte relatif aux droits civils et politiques et le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. A la différence de la Déclaration

²⁶ La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948 par 48 voix contre 8 abstentions.

universelle de droits de l'homme, ces deux pactes reposent sur un consensus plus large²⁷. Plus particulièrement le pacte relatif aux droits civils et politiques proclame la protection de la liberté individuelle dans les mêmes termes que la Déclaration²⁸.

Par ailleurs, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dans l'article 11 reconnaît le principe de la présomption d'innocence, en disposant que : « *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées* ». Le Pacte international des droits civils et politiques a reconnu également ce principe dans les mêmes termes²⁹.

Sous le bénéfice de cet éclairage, notre étude du régime juridique de la détention avant jugement illustre toute la difficulté qui préside à la conciliation entre les pouvoirs dévolus aux autorités de police judiciaire et d'instruction et les droits et garanties qui doivent être accordés à toute personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction ; autrement dit entre l'intérêt de la société et celui de l'individu. Néanmoins, il ne s'agit pas de raisonner en termes de dilemme ou de priorité, mais plutôt d'équilibre et de juste mesure et c'est là qu'est attendu le rôle du législateur.

En tout cas pour notre part, le présent travail entend se focaliser sur l'étude de l'état actuel de notre régime procédural en matière de détention avant jugement, sous l'éclairage des références doctrinales et les décisions judiciaires disponibles, mais aussi entend formuler des propositions de réformes ponctuelles à la lumière du droit comparé, particulièrement

²⁷ Les États membres de l'ONU étant passé de 50 à 100 en 1966 aujourd'hui le PIDCP a été ratifié par 149 États et le PIDESC par 148. Il a été ratifié par le Maroc par Dahir n° 1.79.186, le 8 novembre 1979, BO., n° 3525/6 du 21 mai 1980.

²⁸ Voir art 9 du pacte.

²⁹ Art. 14-2 du Pacte International Des droits Civils et Politiques.

français, sachant que « l'expérience des pays étrangers donne des renseignements précieux (et que) à l'heure actuelle, le juriste ne peut plus se permettre d'ignorer l'état et le progrès de la science du droit en dehors de son pays »³⁰.

Dans cette perspective, on est conduit à soulever d'emblée bien des questions qui pour la plupart d'entre elles traduisent la problématique du sujet :

- Comment les deux mesures principales qui nous occupent à savoir la garde à vue et la détention préventive sont-elles respectivement réglementées par le CPP ?
- Cette réglementation permet-elle d'assurer aux personnes gardées à vue ou détenues préventivement un traitement respectueux de leur humanité et de leur dignité ?
- Dans quelles conditions peuvent-elles être considérées comme des mesures nécessaires à une bonne administration de la justice ?
- Le CPP, renferme-t-il suffisamment de garantie et de garde-fous à même de parer aux abus éventuels et aux atteintes injustifiées à la liberté individuelle ?
- La détention avant jugement et la présomption d'innocence, peuvent-elles faire bon ménage ?
- La garde à vue est-elle toujours utilisée à bon escient, sachant que le CPP la conditionne aux "nécessités de l'enquête" (art 66 et 80) ?
- La détention préventive, est-elle vraiment en pratique une "mesure exceptionnelle" 'comme l'énonce l'art 159 du CPP ?

³⁰ THI THUY Linh PHI, « La détention provisoire : étude de droit comparé droit français et droit vietnamien », thèse soutenue à l'Université Montesquieu – bordeaux IV, Décembre 2012, page 17.

- N’y aurait-il pas d’autres alternatives à la détention avant jugement de sorte à assurer la représentation de la personne en cause sans la priver de sa liberté, sachant qu’elle est présumée innocente ?

Autant de questions auxquelles ce travail s’emploie à donner des éléments de réponse à travers une démarche analytique et critique ;

Démarche qui permet de montrer que dans leur réglementation, les mesures privatives de libertés pèchent par bien des failles et des incohérences qui laissent visiblement planer le risque d’abus et d’atteintes injustifiées à la liberté individuelle, que ce risque est d’autant plus pesant que sur le terrain de la réalité, le recours à ces mesures semble traduire beaucoup plus le primat de la préservation de l’ordre public et de la sécurité, que le souci de la protection de la liberté individuelle.

Pour mener cette démonstration, nous avons opté pour un plan qui consiste à présenter dans un premier temps, suivant une démarche essentiellement analytique, le régime juridique de la détention avant jugement issu du droit interne, mais aussi des instruments juridiques internationaux et bilatéraux, avant de mettre en relief dans un second temps, suivant une approche critique, les défaillances et les incohérences du système marocain en vigueur à cet égard ainsi que les solutions envisageables. D’où les grands axes de ce travail :

Première partie :

Analyse du cadre juridique de la détention avant jugement

Deuxième partie :

Synthèse critique du cadre juridique de la détention avant jugement

Première partie :
Analyse du cadre juridique de la détention avant jugement

Au centre de la procédure pénale se trouve la détermination de la vérité matérielle à l'aide des moyens de preuve, sans pour autant courir le risque que l'administration des moyens de preuve soit influencée ou échoue à cause notamment du comportement du prévenu, mais aussi de tiers.

Ainsi, les autorités de poursuite pénale ont besoin de moyens pour garantir l'administration des preuves. C'est dans cet esprit que l'Etat doit réagir contre ceux qui menacent ou troublent l'ordre social, comme il doit pouvoir prendre à titre préventif des mesures privatives de liberté, en vue de la bonne marche de la justice et de la manifestation de la vérité³¹.

Le fondement juridique de la détention avant jugement est constitué par l'ensemble des dispositions légales qui régissent cette mesure. On peut également y englober des règles constitutionnelles ou encore des normes issues de conventions internationales.

La notion de fondement juridique présente un double intérêt théorique et pratique. C'est ainsi que sur le plan théorique, elle permet de donner une base de légitimité à la détention avant jugement ; tandis que sur le plan pratique, sans ce fondement juridique, elle serait arbitraire, illégale et engagerait la responsabilité de son auteur³².

Il importe donc de présenter et analyser dans un premier chapitre le cadre juridique interne de la détention avant jugement avant de traiter dans un second chapitre la question de la détention avant jugement sous l'angle du droit international.

³¹ JUNG Heike, « Durée de la privation de la liberté dans le cadre de la procédure pénale allemande », in Rev. Sc. Crim., janvier-mars, 1989, p. 64 : « les formes de privations de liberté préalables à une condamnation méritent qu'on leur porte un grand intérêt. Même si de telles mesures (.....) sont indispensables au cours de l'enquête et pendant le procès, un Etat de droit devrait les appliquer avec mauvaise conscience. La présomption d'innocence exige qu'elles soient utilisées avec prudence ».

³² ABOULOULA Laila, « La peine privative de liberté en droit marocain et comparé », in publications de la Revue Marocaine d'administration locale et de développement, édition 2005, page 73.

Chapitre 1 : diversité des procédés de la détention avant jugement en droit interne

La détention avant jugement est une mesure préventive à laquelle des organes ou des autorités judiciaires peuvent recourir pour garantir la poursuite pénale et la bonne marche de la procédure.

Dans le cadre de la procédure d'enquête policière et de la procédure d'instruction, une personne soupçonnée ou inculpée d'infraction passible d'emprisonnement ou de réclusion peut être mise en détention avant jugement, et ce, non seulement afin d'assurer l'administration des preuves mais aussi pour garantir que cette personne ne se soustrait pas à la procédure ni le cas échéant à la sanction encourue. Mais encore faut-il que cette détention se fasse dans les formes et les conditions prévues par la loi, étant précisé que l'article 23 de la Constitution de 2011 dispose que : « Nul ne peut être arrêté, détenu, poursuivi ou condamné en dehors des cas et des formes prévus par la loi. La détention arbitraire ou secrète et la disparition forcée sont des crimes de la plus grande gravité et exposent leurs auteurs aux punitions les plus sévères... ».

Il importe de préciser que les mesures pénales les plus importantes prises en matière de détention avant jugement sont la garde à vue et la détention préventive, mais il existe d'autres procédés légaux de nature à suspendre la liberté d'aller et venir de l'intéressé au moyen de sa mise en détention à savoir, le mandat de dépôt, le mandat d'amener et le mandat d'arrêt. Ces diverses mesures sont encadrées par des dispositions législatives précises, qu'il convient d'examiner.

Section 1 : La garde à vue : une mesure jugée indispensable à la manifestation de la vérité

Juridiquement, la garde à vue pour les besoins de l'enquête est « l'appréhension d'une personne et sa rétention à la disposition et à la vue de l'officier de police judiciaire, à son lieu de travail, pour une durée fixée par la loi »³³.

Cette mesure pénale privative de liberté vise ainsi à maintenir à la disposition des enquêteurs le suspect d'un crime ou d'un délit commis ou tentés, punissable d'emprisonnement afin de l'empêcher de modifier les preuves, de fuir ou de consulter ses complices.

Toutefois cette mesure qui a ainsi pour but de faciliter la tâche de la Police judiciaire et d'assurer de solides bases au déroulement du procès pénal est jugée attentatoire au droit à la liberté.

En effet, la garde à vue « constitue l'atteinte la plus grave à la liberté individuelle, mais aussi à la présomption d'innocence », en octroyant à des enquêteurs de police le pouvoir, non pas uniquement de garder « sous leur vue » une personne non encore condamnée, mais en réalité, de la maintenir à leur disposition afin de procéder à son audition³⁴.

³³ Ministère de la Justice, traité de procédure pénale (en arabe), Editions de l'Association de la Publication de l'information juridique et judiciaire, 2^{ème} édition ; tome 1. Rabat, Page 122.

C'est la même définition de la Cour Suprême (aujourd'hui cour de cassation) qui, en affirmant que « la garde à vue est le temps passé par l'accusé en retenue administrative sous la surveillance et le contrôle de l'officier chargé de l'enquête » (n° 475, 25/01/2001), ne considère que deux éléments : la privation de liberté et la mise à la disposition de l'officier de police judiciaire. La cour de cassation française en retient une conception plus large. Elle affirme par sa décision en date du 06 décembre 2000 (Bull. Criminel. N° 367 ; procédure 2001. Comm. 115, Obs Buisson) que « dès lors qu'une personne est tenue sous la contrainte à la disposition des services de police et qu'elle est privée de la liberté d'aller et de venir, elle doit être aussitôt placée en garde à vue et recevoir la notification de ses droits » la haute juridiction française met alors en avant une vision complémentaire de cette mesure qui ne se limite pas à son objet (la privation de liberté), mais en fait une situation procédurale procurant à l'individu qui s'y trouve les droits nécessaires à la préservation de son innocence.

³⁴ DRISSI ALAMI MACHICHI M., op.cit. note 14, P122.

Malgré cela, la garde à vue apparaît toujours aux yeux de la police et des autorités judiciaires comme indispensable à la manifestation de la vérité et à la lutte contre la criminalité³⁵.

Cette difficile recherche de la vérité entre l'intérêt de l'individu et celui de la société explique pour une grande part la politique législative conduite en matière de garde à vue³⁶.

Il convient d'ailleurs de signaler que la garde à vue est une mesure prévue par de nombreuses législations, à l'exemple du droit français,³⁷ dont s'inspire largement notre législation nationale étant précisé que dans le détail, la garde à vue fait l'objet d'une réglementation plus au moins particulière en fonction de la politique criminelle de chaque pays³⁸.

Cependant, la garde à vue appartient à ces institutions qui, à l'exemple de la détention provisoire, suscitent toujours de vives polémiques, sans que pour autant leur existence même soit menacée³⁹.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ LEROY Jacques, *La garde à vue après la réforme*, Imprimerie Ateliers de la Normandie Roto, édition 2011, page 18.

³⁷ *En droit pénal français, la garde à vue est définie par l'article 62-2 du code de procédure pénale comme étant : « une mesure de contrainte décidée par un officier de police judiciaire, sous le contrôle de l'autorité judiciaire, par laquelle une personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement, est maintenue à la disposition des enquêteurs.*

Cette mesure doit constituer l'unique moyen de parvenir à l'un au moins des objectifs suivants :

- 1° Permettre l'exécution des investigations impliquant la présence ou la participation de la personne;*
- 2° Garantir la présentation de la personne devant le procureur de la République afin que ce magistrat puisse apprécier la suite à donner à l'enquête ;*
- 3° Empêcher que la personne ne modifie les preuves ou indices matériels ;*
- 4° Empêcher que la personne ne fasse pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ou leurs proches ;*
- 5° Empêcher que la personne ne se concerte avec d'autres personnes susceptibles d'être ses coauteurs ou complices*
- 6° Garantir la mise en œuvre des mesures destinées à faire cesser le crime ou le délit. »*

³⁸ BUISSON J., *Une nouvelle procédure pénale*, RSC 2001, page 25.

³⁹ LEROY Jacques, *op. cit.* note 34, page 17.

Et pour cause, la garde à vue constitue une atteinte flagrante aux droits des personnes et à la liberté individuelle et de ce fait elle suppose une réglementation précise et stricte⁴⁰, qui non seulement en fait une mesure exceptionnelle applicable exclusivement en cas d'existence d'indices graves et concordants de culpabilité, mais aussi qui assortit sa mise en œuvre de précautions et de garanties suffisamment protectrices de la personne, présumée innocente, qui en est l'objet⁴¹.

Ceci dit, dans l'état actuel de notre régime procédural, la garde à vue implique plusieurs parties (§1) et elle est soumise, sous peine de nullité, à certaines conditions légales qu'il convient de relater (§2) avant de voir sa durée (§3).

§1 : Les parties de la garde à vue

L'univers répressif est tenu par des acteurs parmi lesquels figurent entre autres des organes de police, de gendarmerie, du ministère public et d'instruction. De par leur qualité d'officier de police judiciaires ou d'officiers supérieurs de police judiciaire, ces organes ont un rôle actif en matière d'enquête préliminaire ou de flagrance, y compris en matière de garde à vue (1) décidée à l'encontre des personnes (sujets passifs) visées par le CPP (2).

1. Les acteurs

Le recours à la garde vue de suspects dans le cadre de la recherche des auteurs et complices d'infractions à la loi pénale et du rassemblement des

⁴⁰ *DRISSI ALAMI MACHICHI M., op. cit. note 14, page 123.*

⁴¹ *EL HILA Abdelaziz, « l'enquête policière entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des droits de l'Homme, Analyse du Régime procédure en vigueur » », in ouvrage collectif, réflexions sur le procès équitable, sous la direction du Professeur Mohamed Jalal Essaid, édition 2009 Mai. p.86.*

preuves est du ressort de la police judiciaire, mais aussi du ministère public et du juge d'instruction.

A. L'Officier de police judiciaire

S'agissant des personnes habilitées à exercer des fonctions de police judiciaire, l'article 16 du CPP précise qu'il s'agit des magistrats, officiers, fonctionnaires et agents désignés par le code. Les membres de la police ou de la gendarmerie ayant qualité d'officiers de police judiciaire sont énumérés par l'article 20 du CPP, tel que modifié et complété par l'article 2 de la loi n° 35-11 promulgué par le Dahir n° 1-11-169 du 17/10/2011⁴².

Notons que l'article 19 du CPP prévoit à côté des officiers de police judiciaire, des officiers de police judiciaire chargés des mineurs. Il s'agit en fait des fonctionnaires faisant partie des OPJ susmentionnés et qui sont désignés pour enquêter spécialement sur les infractions commises par des mineurs en prenant toutes les mesures nécessaires à cet effet, y compris la garde à vue du mineur à même de le prémunir contre tout préjudice ; étant précisé que l'OPJ ne peut recourir à cette mesure qu'en cas d'entrave à la remise du mineur à la personne qui se charge de sa protection ou lorsque

⁴² Article 20 : « ont qualité d'officiers de police judiciaire :

-le directeur général de la sûreté nationale, les préfets de police ;

- les officiers de police ;

-les officiers et gradés de la gendarmerie Royale ainsi que les gendarmes commandant une brigade ou un poste de gendarmerie Royale, pendant la durée de ce commandement ;

-les pachas et caïds.

-le directeur général de la direction de la surveillance du territoire, les préfets de police, les contrôleurs généraux de police, les commissaires de police, les officiers de police de cette situation concernant les infractions visées à l'article 108 de ce code.

La qualité d'officier de police judiciaire peut être conférée :

-Aux inspecteurs de police de la sûreté nationale, comptant au moins trois ans en cette qualité par arrêté conjoint et du ministre de la justice et du ministre de l'intérieur ;

-aux gendarmes comptant au moins trois ans de service dans la gendarmerie Royale, nominativement désignés par arrêté conjoint du ministre de la justice et de l'autorité gouvernementale chargée de la défense nationale ».

l'enquête ou la sécurité du mineur le nécessite et après accord du ministère public (art 460 du CPP).

La Police Judiciaire est donc compétente pour connaître uniquement des infractions à caractère répressif outre qu'elle est chargée de constater les infractions à la loi, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs, elle est tenue d'exécuter les mandats des juridictions d'instruction et les mandats du ministère public (Art 18).

Dans l'exercice de leur mission, les officiers de police judiciaire reçoivent des plaintes et des dénonciations ; ils procèdent également à des enquêtes préliminaires et lors des auditions ils doivent se faire assister par un interprète en cas où le gardé à vue parle une langue ou un dialecte que l'officier de police judiciaire ne comprend pas. Ils ont le droit de requérir directement la force publique pour l'exécution de leur mission⁴³.

En outre, ils peuvent recourir à certains moyens de coercition à savoir la perquisition et la saisie, mais aussi et surtout la garde à vue. En raison de leur particulière gravité, ces mesures sont soumises à des conditions déterminées par le CPP pour parer aux abus (voir notamment les perquisitions et les saisies, les articles 56, 60, 62, 63, 79 et voir pour la garde à vue nos développements plus loin § 2).

Dans leur rôle de répression des infractions, les officiers de police judiciaire agissent avant tout comme des défenseurs de l'ordre public et de la sécurité et c'est pourquoi ils sont dotés de pouvoirs importants en matière d'enquête préliminaire (c'est-à-dire en cas d'infraction non flagrante) et encore plus étendue en matière d'enquête de flagrance (c'est-à-dire en cas de délit ou de crime flagrant).

⁴³ Voir article 22 du CPP.

Aux termes de l'article 23 du CPP, les officiers de police Judiciaire (OPJ) sont tenus de dresser un procès-verbal de leurs opérations et d'informer sans délai le procureur du Roi ou le procureur général du Roi compétent des crimes et délits dont ils ont connaissance. L'article 24 définit le PV comme étant un document écrit et dressé par l'officier de Police Judiciaire. Il y rapporte ce qu'il a vu ou entendu comme déclaration ou les opérations qu'il y a effectué.

Reste à noter que pour l'accomplissement de leurs attributions en matière d'enquête, y compris donc la mise en garde à vue de suspects, les OPJ ont en principe compétence dans les limites territoriales de ressort de la cour d'appel de leur lieu d'activité, ou ailleurs ils sont placés sous le contrôle disciplinaire de la chambre correctionnelle et sous l'autorité du juge d'instruction et du Ministère public.

B- Le ministère public

L'article 45 du CPP dispose que le « procureur du Roi dirige, dans le ressort de son tribunal, l'activité des officiers de police judiciaire et procède à leur notation ».

En outre et conformément aux alinéa 4 et suivants du même article « le procureur du Roi veille au respect des mesures de garde à vue, ses délais et son déroulement dans les locaux aménagés à cet effet dans le ressort de sa circonscription. Il est également tenu de veiller au respect des mesures d'humanisation des circonstances de la détention. ». Il est pareillement « tenu de visiter ces locaux à tout moment et à chaque fois que la nécessité l'exige, et au moins deux fois par mois ; il est tenu également de contrôler les registres de garde à vue ».

Son action s'effectue sous le contrôle du procureur général du Roi. En effet, selon le dernier alinéa de l'article 45 le procureur du Roi est chargé d'établir un rapport à l'occasion de chaque visite et avise le procureur général du Roi de ses observations et de tout manquement constaté. Le procureur général du Roi prend les mesures et actes susceptibles de mettre fin aux manquements. Il en transmet un rapport au chef hiérarchique du Ministère public, c'est-à-dire (suite à l'entrée en vigueur de la loi organique n° 106-13 portant statut des magistrats) le procureur général du Roi près de la Cour de Cassation.

En effet, il convient de préciser que conformément à cette loi (article 25, 111 et 117) et depuis l'installation du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, la direction du ministère public et des pouvoirs qui s'y rattachent qui étaient jadis assignés au Ministre de la justice, ont été transférés au procureur général du Roi près de la Cour de Cassation.

Par ailleurs, l'article 66 précise que dans le cadre de l'enquête de flagrance lorsque l'Officier de Police Judiciaire place en garde à vue une ou plusieurs personnes, il doit en informer le ministère public. De même, lorsqu'il entend procéder à la prolongation du délai de la garde à vue pour 24h, il a l'obligation de requérir au préalable une autorisation écrite du ministère

public s'il s'agit d'enquête préliminaire, outre l'autorisation écrite préalable du ministère public sur la prolongation de la garde à vue, l'article 80 oblige l'OPJ qui entend placer une personne en garde à vue à obtenir au préalable autorisation du ministère public et à présenter l'intéressé devant le procureur du Roi ou le procureur général du Roi avant la fin de la garde à vue.

Mais les membres du ministère public (Procureur général du Roi, procureur du Roi et leurs substituts) peuvent exercer eux-mêmes des actes d'enquête de par leur qualité d'officiers supérieurs de police judiciaire (art. 19 CPP).

En effet, aux termes de l'article 71 du CPP : « la présence du représentant du ministère public sur le lieu de la commission du crime ou du délit impose le dessaisissement de l'officier de police judiciaire de l'opération. ». Il accomplit dès lors tous actes de police judiciaire, y compris la mesure de placement en garde à vue. Mais il peut également ordonner à un Officier de Police Judiciaire de poursuivre les opérations.

C- Le juge d'instruction

Conformément aux dispositions de l'article 75 du CPP, alinéa 1^{er} « lorsque le juge d'instruction est présent sur les lieux du crime ou du délit flagrant, le procureur général du Roi ou le Procureur du Roi et les officiers de police judiciaire sont de plein droit dessaisis à son profit ».

L'alinéa 2 ajoute également que « le juge d'instruction accomplit, dans ce cas, tous les actes de police judiciaire » énumérés dans le chapitre (1^{er} du titre II) relatif aux actes de l'enquête du CPP. Il précise en outre qu'il « peut aussi prescrire à tout officier de police judiciaire de poursuivre les opérations ».

C'est dans ce sens qu'on peut affirmer que le juge d'instruction a un rôle aussi en ce qui concerne la garde à vue, sachant que la loi lui confère également la qualité d'officier supérieur de la police judiciaire (art. 19 CPP).

« En France, la Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 a abrogé les dispositions de l'article 72 du Code de Procédure Pénale qui reconnaissait au juge d'instruction le droit d'accomplir « tous actes de police judiciaire » en cas d'enquête de flagrance. La question du recours à la garde à vue ne se pose donc plus. Dans cette hypothèse, en revanche, la question se pose pour le juge d'instruction commis rogatoirement. Peut-il décider une garde à vue ? Il semblerait que ce n'est plus le cas. Un magistrat délégué n'a pas plus de pouvoir que le délégant. Or, l'information ouverte, celui-ci n'a pas le pouvoir de garder à vue et aucune disposition légale, spéciale, n'attribue au délégué un tel pouvoir, à l'instar de ce que prévoit l'article 154 du Code de procédure pénale pour l'Officier de police judiciaire »⁴⁴.

2. Les sujets

Il s'agit de toutes les personnes susceptibles d'être placées en garde à vue.

Si l'article 80 (enquête préliminaire) énonce sans autre précision qu'il appartient à l'OPJ de procéder à la garde à vue lorsqu'il entend retenir « une personne à sa disposition pour les nécessités de l'enquête, l'article 66 précise que l'OPJ peut retenir à sa disposition au titre de la garde à vue » une ou plusieurs personnes visées à l'article 65.

Or, l'article 65 cite deux catégories de personnes : « toute personne intéressant les investigations » jusqu'à la clôture de ces investigations et « toute personne dont il paraît nécessaire de contrôler ou de vérifier

⁴⁴ LEROY Jaques, *op. cit.* note (34), pages 38 et 39.

l'identité », qui doit se soumettre à l'officier de police judiciaire dans toutes les opérations nécessaires à cette fin, sous peine de sanction.

Les « personnes intéressant les investigations » est une expression très large qui couvre les individus suspectés d'avoir un rapport quelconque avec les faits ainsi que les simples témoins, qui n'ont rien à se reprocher sauf qu'ils disposent de renseignements sur les faits susceptibles d'éclairer les enquêteurs⁴⁵. Ce qui ne répond point aux exigences du principe de la présomption d'innocence.

Remarquons par ailleurs que l'article 66 du code de procédure pénale, par sa référence à l'article 65 du même code, déroge aussi au principe de présomption d'innocence par l'application de la garde à vue à toute personne dont il paraît nécessaire d'établir ou de vérifier l'identité. Il paraît ainsi que cet article élargit le cercle des personnes concernées par cette mesure parmi les inculpés et ne se limite pas aux seuls suspects. Toutefois, on se trouve souvent face à une personne présente sur le lieu du crime mais qui n'est pas en mesure ou refuse de révéler son identité. Ainsi et dans l'état actuel des textes, ce besoin de vérifier son identité est une raison suffisante pour le mettre en garde à vue⁴⁶.

« La question du contrôle et de la vérification d'identité n'a pas bénéficié d'une réglementation suffisante pour dissiper toute l'ambiguïté qui entoure les différents aspects de son exercice, que ce soit au niveau de la distinction des cas où elle constitue un acte administratif et ceux où elle constitue une opération à caractère judiciaire ; ou au niveau des sanctions encourues en cas de refus de s'y conformer. Ce que nous pouvons dire dans l'état actuel du

⁴⁵ EL BAKIR Mohamed, *Etude comparative, Le nouveau régime de la garde à vue : continuité et rupture, La Gazette du Palais, année 2009, page 15.*

⁴⁶ EL BAKIR Mohamed, *op. cit. note 44, page 17.*

droit positif, c'est qu'en formulant ce texte, il est clair que le législateur ne parait pas entendre limiter sa portée à la seule enquête de flagrance. Par conséquent, dans tous les cas où il s'agit d'une enquête judiciaire, préliminaire ou de flagrance, le contrôle d'identité doit répondre aux dispositions de l'article 65 du code de procédure pénale »⁴⁷.

Le droit français se tient aujourd'hui à l'abri de l'ambiguïté des textes ; en effet avec la loi du 15 juin 2000 relative au renforcement de la présomption d'innocence et la protection des droits des victimes, le code de procédure pénale français parle actuellement de « toute personne à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction » (article 63, 77 et 154 du CPP)⁴⁸. De ce fait, les témoins ou toute personne qui ne se trouve pas en position soupçonneuses de la part de l'officier de police judiciaire ne peuvent pas faire l'objet d'une garde à vue. Un témoin ne peut être retenu que le temps strictement nécessaire à son audition (art 62 al 5 CPPF)⁴⁹.

§2 : Conditions de la mise en Garde à vue

Il ressort des articles 66 et 80 du CPP que la validité de la garde à vue est soumise à des conditions limitatives. En effet, une personne ne peut être placée en garde à vue, dans les locaux de la police judiciaire que pendant une durée légalement déterminée et s'il existe contre elle une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou a tenté de commettre une

⁴⁷ *Ibidem*, page 18.

⁴⁸ SCHWARTZ Laurent, *Petit manuel de garde à vue et de mise en examen*, Edition Mai 2002, page 41.

⁴⁹ Cette matière est réglementée par le paragraphe 1.1.2 intitulé 'possibilité de rétention des témoins aux fins d'audition ' de la circulaire CRIM 00-13 FI du 4 décembre 2000 (présomption d'innocence et les droits des victimes concernant la garde vue et l'enquête de police judiciaire) qui en limite la durée à quatre heures pendant lesquelles l'audition ne devrait pas être segmentée, et qui seraient prises en compte si le cas échéant une garde à vue s'avère nécessaire à la suite de l'audition du témoin. Cité par El Bakir Mohamed, *Etude comparative, « Le nouveau régime de la garde à vue : continuité et rupture »*, La Gazette du Palais, année 2009, page 19.

infraction punie d'une peine privative de liberté, et ce pour les nécessités de l'enquête.

Le placement en garde à vue tient essentiellement à la nature de l'infraction recherchée et à des objectifs précis.

Le rassemblement des preuves exige des attributions que le Code de procédure pénale confie à la police judiciaire. Ces attributions sont strictement réglementées par la loi dans deux cadres d'enquêtes, cadre juridique dans lequel toute action de la police judiciaire doit impérativement s'inscrire : l'enquête préliminaire et l'enquête de flagrance.

Etant aussi justifiée par les nécessités de l'enquête (3), le législateur a entouré la mise en œuvre de la garde à vue de précautions et de garanties tendant à en assurer la régularité et à parer aux abus qui pourraient en être faits, tant dans le cadre de l'enquête de flagrance (1) que dans le cadre de l'enquête préliminaire (2).

1. La garde à vue dans le cadre de l'enquête de flagrance

Précisons d'abord que l'enquête de flagrance a lieu en cas d'infraction flagrante et confère, à cet effet, à l'OPJ des pouvoirs exorbitants dans le cadre des opérations qu'il est habilité à effectuer, ce qui explique le souci d'agir vite et efficacement, notamment pour éviter le double risque de fuite du suspect et de dépérissement des indices et des traces, et c'est pourquoi le CPP détermine le domaine de la flagrance et règlemente les diverses opérations qui peuvent être effectuées, à cet égard, par l'OPJ.

Ainsi, l'article 56 du CPP envisage quatre situations concrètes où on parle de flagrance. Ainsi, il y a flagrance :

- Lorsque l'auteur est arrêté au moment où l'infraction se commet ou vient de se commettre ;
- Lorsque l'auteur est encore poursuivi par la clameur publique à la suite de l'infraction.
- Lorsque l'auteur, dans un temps très voisin de l'action, est trouvé porteur d'armes ou d'objets faisant présumer sa participation au fait délictueux, ou que l'on relève sur lui des traces ou indices prouvant cette participation.
- Est réputé crime ou délit flagrant, toute infraction qui même dans les circonstances non prévues aux alinéas précédents, a été commise dans une maison dont le chef requiert le procureur du Roi ou un officier de police judiciaire de la constater⁵⁰.

De là, il convient de noter que la procédure de flagrance n'est applicable qu'en cas de crime ou délit passible d'emprisonnement, alors que les délits punis d'amende et les contraventions échappent à cette procédure (art 70 du CPP).

Et de là, il s'ensuit que lorsqu'il se trouve dans l'une des situations de flagrance prévues à l'article 56 susvisé, l'OPJ est habilité à mettre en garde à vue la personne en cause dans les conditions de l'article 66 du CPP.

Ainsi, hormis les conditions également prévues par l'enquête pour l'enquête préliminaire et auxquelles on s'arrêtera dans les développements ultérieurs, il y a lieu de relever en tant que spécificité notable de la garde à vue dans le cadre de l'enquête de flagrance, le fait pour l'OPJ qui y recourt

⁵⁰ JALAL ESSAID Mohamed, *Le procès équitable dans le code de procédure pénale de 2002*, édition, mars 2008, page 64.

d'être seulement tenu d'en aviser le parquet, c'est-à-dire de l'informer de la mesure prise et non pas de requérir préalablement son autorisation comme c'est le cas, on le verra, pour l'enquête préliminaire. De même pour la prolongation de la durée initiale de la garde à vue, l'OPJ est tenu seulement de requérir l'autorisation écrite du chef du parquet, sans conduire l'intéressé devant celui-ci avant la fin de ladite durée initiale comme c'est le cas lors de l'enquête de préliminaire.

D'autres spécificités de l'enquête de flagrance concernent les perquisitions et visites domiciliaires et les arrestations sur lesquelles on se bornera à renvoyer aux articles 62 et 76 du C PP.

« Dans tous les cas l'enquête de flagrance constitue une réelle menace pour les libertés⁵¹, les pouvoirs exceptionnels reconnus à la police judiciaire au cours de cette phase lui permettraient de mener les investigations nécessaires à l'élucidation des faits. Ils lui permettent également de prendre les mesures qu'exige l'identification et /ou la mise du suspect à la disposition de la justice »⁵².

Il sied de signaler que la garde à vue dans certains pays n'est possible qu'en cas de flagrance. C'est le cas du Canada qui, d'ailleurs, définit étroitement la flagrance, en visant une personne qui "se trouve en train de commettre une infraction". C'est aussi le cas du Brésil. En revanche dans beaucoup d'autres pays, la garde à vue est prévue même lors de l'enquête préliminaire, ce qui est le cas du Maroc.

⁵¹ Sur le caractère dérogatoire de la procédure en cas de flagrance, M. Jaouhar, « L'infraction flagrante et la politique criminelle marocaine », in *Revue marocaine de droit et d'économie de développement*, n°26, 1993, p.57(en arabe).

⁵² AMZAZI Mohieddine, « *Eléments de droit criminel* », Dar Al Qalam, première édition, 2014, p.277.

2. La garde à vue lors de l'enquête préliminaire

Tout comme celle de flagrance, l'enquête préliminaire a pour objet de rechercher les éléments de preuve nécessaires à la manifestation de la vérité. Il est en effet des cas où les choses ne sont pas évidentes, et où le parquet souhaite disposer de premiers renseignements avant de se décider. Il se peut même que l'attention d'un enquêteur ayant été attirée par une plainte ou une dénonciation (lettre anonyme par exemple), il cherche à en savoir davantage⁵³.

L'enquête préliminaire est donc une enquête durant laquelle les officiers de la police judiciaire sont amenés à réunir les éléments de preuve de toute infraction non flagrante. Bien que sa réglementation ne soit pas aussi détaillée que celle de l'enquête de flagrance, les articles 78 à 81 du CPP la soumettent à des conditions déterminées, y compris en ce qui concerne la garde à vue qui nous intéresse ici.

Ainsi, il ressort de l'article 80 du CPP que l'officier de la police judiciaire ne peut garder à vue une personne qu'après autorisation préalable du ministère public, contrairement à l'enquête de flagrance. Cela permet au parquet de suivre et de contrôler le déroulement de l'opération la plus sensible de l'enquête qui est la garde à vue.

Cependant, on ne peut manquer de relever déjà l'absence de précision légale sur la forme que doit revêtir l'autorisation préalable susvisée, ce qui laisse entendre que l'écrit n'est pas exigé et qu'elle peut, donc, être donnée même oralement. Or on sait qu'en cas d'absence de trace écrite non seulement la difficulté de preuve de l'irrégularité éventuelle de la procédure est accrue,

⁵³ SCHWARTZ Laurent, « petit manuel de garde à vue et de mise en examen », Edition Mai 2002, page 32.

mais encore le risque d'abus (notamment dans la date et l'heure du commencement de la garde à vue) est plus menaçant⁵⁴.

C'est d'ailleurs l'interprétation retenue par les juges du parquet qui estiment que l'autorisation peut être orale, et que c'est au prévenu qui allègue son défaut, de le prouver : en d'autres termes, l'autorisation du parquet est présumée. Pour leur part, des hommes du barreau rejettent une telle interprétation et estiment que pour éviter toute irrégularité de la procédure, l'autorisation préalable du parquet doit être écrite.

Au-delà de cette remarque liminaire, il y a lieu de relever que pour l'enquête préliminaire comme pour celle de flagrance, le CPP (art 66 et 80) ne permet le recours à la garde à vue que lorsqu'une telle mesure est jugée nécessaire pour les besoins de l'enquête. Cette condition de "nécessité" qui est donc essentielle, mérite d'être discutée à travers un développement particulier.

3. La nécessité de la garde à vue

L'interprétation des articles 66 et 80 du CPP 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. Autrement dit si cette nécessité est absente, on considère que 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 relatif à la détention arbitraire⁵⁵. On en déduit qu'il est nécessaire de mettre un terme à la garde à vue au cas où la nécessité, qu'il l'a initialement justifiée, cesse d'exister. On se demande donc comment peut-on apprécier cette notion de

⁵⁴EL HILA Abdelaziz, « l'enquête policière entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des droits de l'Homme, Analyse du Régime procédure en vigueur » », in *Réflexions sur le procès équitable, ouvrage collectif sous la direction du Professeur Mohamed Jalal Essaid, édition 2009 Mai. p.87.*

⁵⁵ Aux termes de cet article : "tout magistrat, tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé de l'autorité ou de la force publique qui ordonne ou fait quelque acte arbitraire, attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens, est puni de la dégradation civique"

nécessité ? les textes législatifs sont silencieux au sujet de cette question. On peut néanmoins relever deux conditions pour qu'il y ait nécessité⁵⁶ :

- La première condition à trait à la relation avec l'infraction, dans la mesure où on peut considérer qu'il y a nécessité chaque fois que le bon déroulement de l'enquête fait obligatoirement appel à la mise en garde à vue et que la détention de la personne pourrait aider l'OPJ dans l'accomplissement de sa mission, notamment la réunion des moyens de preuves et l'identification des auteurs de l'infraction. C'est dans ce sens que tout individu, qui aurait la moindre relation avec l'infraction, ou tout suspect peut être placé en garde à vue.
- La deuxième condition est relative aux garanties de présence. Si ces garanties de présence devant les services de la PJ s'avèrent insuffisantes, on peut alors parler de nécessité de la garde à vue. En revanche lorsque les garanties de présence sont jugées suffisantes, il n'est pas nécessaire de recourir à la garde à vue. Ainsi un individu peut témoigner et apporter des informations sans pour autant être mis en garde à vue.

Soulignons qu'il existe une contradiction entre l'exigence de la condition de nécessité et la possibilité de mettre en garde à vue ; un simple témoin qui n'a aucun rapport avec l'infraction en cause, sauf l'intérêt que représente son témoignage pour la justice⁵⁷.

Théoriquement, 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 se présente chaque fois que l'officier investigateur le convoque.

⁵⁶ AGOURAM Jihad, Article « L'enquête préliminaire au Maroc », 25 septembre 2005, page 3, publié sur le site web : <http://www.agjal.ma/Procedure.pdf>

⁵⁷ EL BAKIR Mohamed, *op. cit.* note 44, page 22.

Quoi qu'il en soit, le fait que ce soit ce même officier qui a la latitude et la compétence de qualifier la garde à vue de nécessaire ou non est source d'atteinte éventuelle aux droits des individus sur le plan pratique. Au-delà du contrôle opéré par la chambre correctionnelle de la Cour d'appel sur l'activité des officiers de la PJ⁵⁸, la meilleure garantie des droits à ce stade, semble être la conscience et le scrupule des OPJ qui doivent toujours garder à l'esprit, outre la présomption d'innocence, qui est à la fois un principe constitutionnel et législatif⁵⁹, la gravité de la mission qu'ils ont à accomplir et les différentes répercussions de leurs actes sur les intéressés mais aussi sur la société dont ils font eux-mêmes partie⁶⁰.

§3 : Déroulement et validité de la Garde à vue

La garde à vue est une mesure qui illustre parfaitement le rôle important du temps⁶¹. Ainsi, une garde à vue d'une durée trop longue entrave la liberté d'une personne, tandis qu'une garde à vue de courte durée pourrait compromettre la recherche des preuves. Le temps dans la garde à vue doit donc être minutieusement déterminé.

Mais la garde à vue illustre aussi l'importance des garanties qui président à son déroulement et qui doit être de nature à satisfaire aux exigences de la préservation de la sécurité et de l'ordre public sans sacrifier outre mesure l'impératif de protection des droits et libertés individuels. Autant dire que la garde à vue doit être judicieusement réglementée et entourée de garanties suffisantes.

⁵⁸ 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 ladite Cour.

⁵⁹ Art 23 et 119 de la constitution de 2011 et article premier du CPP.

⁶⁰ AGOURAM Jihad, *Op. cit.* note 57, page 3.

⁶¹ SERRATRICE-COUTTENIER Brigitte, « Le temps dans la garde à vue : aspects récents », *Revue de science criminelle*, Juillet-septembre, 1998, page 465.

Il convient donc de s'arrêter sur ces questions avant d'aborder dans les subdivisions ultérieures la fin de la garde à vue et la question de sa nullité éventuelle.

1-Durée et garanties prescrites

Le temps dans la garde à vue doit être bien défini et contrôlé, élément indispensable auquel le législateur marocain n'a pas manqué de se conformer par les articles 66 et 80 du code de procédure pénale⁶². Ainsi, en cas d'infraction de droit commun, la durée de la garde à vue est de 48 heures, elle peut être prolongée de 24 heures après autorisation écrite selon les cas du procureur du Roi ou du procureur général du Roi. En ce qui concerne l'atteinte à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, la durée est fixée à une durée de 96 heures renouvelables une seule fois. En cas d'infraction terroriste la durée est fixée aussi à 96 heures mais elle est susceptible d'être prolongée deux fois pour la même durée.

La durée de la garde à vue est calculée à compter de l'heure de l'appréhension de la personne visée, sachant que l'OPJ doit mentionner sur le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue, le jour et l'heure à partir desquels elle a été appréhendée et le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit conduite devant le magistrat compétent. Cette mention doit être assortie en marge, soit de la signature de l'intéressé, ou de son refus ou de son impossibilité de signer. Pareille mention doit également figurer sur un registre spécial coté et paraphé par le procureur du Roi et qui doit être tenu à cet effet dans tout local de police ou de gendarmerie susceptible de recevoir une personne gardée à vue (Art 66 et 67 du CPP).

⁶² Dahir n° 1-02-255 du 25 rajab 1423(3 octobre 2002) portant promulgation de la loi n°22-01 relative à la procédure pénale, in B.O. n°5078(Edition générale) du 30 janvier 2003, p.315 et suiv.

On en déduit que le calcul de cette durée doit prendre en compte les délais de route ou de trajet ainsi que toutes les mesures éventuelles que l'officier de police judiciaire peut prendre pour les nécessités de l'enquête avant de conduire le suspect au commissariat⁶³

Outre la détermination stricte de la durée de la garde à vue, le législateur l'a entourée d'un certain nombre de garanties.

Ainsi, l'officier de police judiciaire doit aviser le parquet de toute éventuelle mise en garde à vue dans le cas de crimes ou délits flagrants passibles d'emprisonnement (l'article 66 du code). Il doit également solliciter son autorisation préalable avant d'y procéder en cas d'enquête préliminaire (crimes ou délits non flagrants passibles d'emprisonnement art 80), et ce pour permettre au parquet de suivre et de contrôler le déroulement de cette opération sensible qu'est la garde à vue⁶⁴.

Par ailleurs, l'article 66 dispose que « l'officier de police judiciaire est tenu d'informer immédiatement toute personne arrêtée ou placée en garde à vue, dans une langue qu'elle comprend, des motifs de son arrestation et de ses droits, entre autres son droit de garder le silence ».

Dans le même esprit et pour assurer le respect des droits de la personne gardée à vue, le législateur a également prévu la nécessité d'aviser la famille par tout moyen et d'en faire mention dans le procès-verbal (article 67). Cela

⁶³ Tribunal de première instance de Casablanca, Dossier de flagrant délit n° 04/161/72, jugement du 17 novembre 2004.

⁶⁴ EL HILA Abdelaziz, « L'enquête policière entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des droits de l'Homme, Analyse du Régime procédure en vigueur », in réflexions sur le procès équitable, ouvrage collectif sous la direction du Professeur Mohamed Jalal Essaid, édition 2009 Mai. p.86 et 87.

constitue incontestablement une mesure de bonne justice et de grande portée humaine et psychologique pour la famille⁶⁵.

Enfin, le récent amendement des articles 66 et 80 du code de procédure pénale prévoit le droit de l'inculpé de bénéficier avec l'autorisation du ministère public de l'assistance d'un avocat avant la fin de la moitié de la durée initiale de la garde à vue en cas d'infraction autre que celles graves mentionnées à l'article 108 du CPP (atteinte à la sûreté de l'Etat, meurtre, enlèvement, infraction terroriste...), et avant l'expiration de la durée initiale de la garde à vue, lorsqu'il s'agit de l'une des infractions visées par ledit article; et ce dans le cas de flagrance comme dans le cas d'enquête préliminaire, dans le but notamment de se conformer aux exigences internationales en matière de procès équitable.

Notons que la présence d'un avocat est une garantie forte contre toute tentation de la part des OPJ d'exercer des pressions physiques ou morales illicites sur le gardé à vue; d'autant plus que le suspect est désormais admis à garder le silence, même lors de son interrogatoire par l'OPJ.

Toutefois, « le droit de garder le silence, bénéficiant désormais d'une assise constitutionnelle, devrait faire l'objet d'une réglementation à même d'en définir les contours et d'en assurer au mieux la valeur pratique eu égard d'ailleurs à cet autre droit auquel il est logiquement lié et qui pour sa part requiert une réforme conséquente au nouveau dispositif constitutionnel : le droit à l'assistance juridique »⁶⁶.

⁶⁵ EL HILA Abdelaziz, *Ibid.*

⁶⁶ EL HILA Abdelaziz, « *Le procès équitable : quelques réformes incontournables à l'Aune de la nouvelle constitution* », *Revue juridique politique et économique du Maroc, Année 2012, p. 25.*

2-La fin de la garde à vue

Si la mise en garde à vue se justifie par l'existence d'une nécessité à retenir une personne à la disposition de l'officier de la police judiciaire au cours d'une enquête judiciaire, sa fin n'a cependant pas été expressément liée à la disparition de cette nécessité. Cependant, il résulte de la formulation légale "durée n'excédant pas" (art 66 et 80 du CPP) qu'il est mis fin à la garde à vue soit par la fin du délai légal, soit par une décision de l'officier de police judiciaire ou du ministère public avant l'écoulement total du délai légal en raison de la disparition du besoin qui la justifiait.

Toutefois, mettre fin à la garde à vue ne signifie pas forcément la libération de la personne. Il est également possible que ce ne soit qu'un pas dans l'avancement de la procédure en la présentant au procureur qui peut exercer l'action publique et la maintenir en état de privation de liberté au titre d'un mandat de dépôt⁶⁷. Quant à la personne à l'encontre de laquelle les éléments recueillis ne permettent pas l'engagement de l'action publique elle est libérée sur le champs.

Il sied de rappeler que dans les enquêtes préliminaires, le premier alinéa de l'article 80 du code de procédure pénale rend impératif la conduite du prévenu avant la fin de la garde à vue devant le procureur. et ce en vue de décider soit de le libérer, soit de prolonger la garde à vue conformément à la loi, soit d'exercer l'action publique. Par contre, dans les enquêtes de flagrance, l'OPJ n'est pas tenu de conduire l'intéressé devant le chef du parquet pour demander la prolongation de la garde à vue. Ce qui veut dire que cette conduite n'a lieu qu'à la levée de la garde à vue.

⁶⁷ EL BAKIR Mohamed, *op. cit.* note 44, page 33.

L'article 66 alinéa 15 dispose que le gardé à vue doit signer le registre de la garde à vue dès la fin de celle-ci. Pour sa part, l'officier de police judiciaire a pour obligation de mentionner dans le procès-verbal de garde à vue l'heure de sa mise en liberté ou de présentation au parquet.

Toutes les difficultés ne sont pas pour autant résolues. Il est fréquent que les futurs inculpés attendent quelques heures éventuellement avant d'être présentés devant un magistrat parce que celui-ci n'est pas disponible, notamment lorsque la garde à vue prend fin le soir⁶⁸. Les magistrats et officiers de police judiciaire connaissent ce problème récurrent de la détention d'un mis en cause présenté à l'issue d'une garde à vue⁶⁹.

La problématique tient à ce qu'aucun texte du code de procédure pénale ne règlemente le délai nécessaire à la présentation au parquet d'une personne gardée à vue après l'expiration de la garde à vue. La carence des textes ne met pas fin à ce que les policiers appellent « le petit dépôt » permettant de retenir une personne quelques heures, dans l'attente de sa présentation devant l'autorité judiciaire. Faut-il déduire que l'écoulement de ce temps est justifié, vu les circonstances liées au nombre de présentations faites aux magistrats et le temps nécessaire pour prendre connaissance du dossier et préparer la présentation ?⁷⁰

Au Maroc, l'intervention du législateur est indispensable pour encadrer au mieux cette contrainte et en même temps l'entourer davantage de garanties procédurales. A noter à titre de comparaison que l'article 803-3 du code de procédure pénale français de la loi du 9 mars 2004 portant

⁶⁸ *Crim.19 juillet 1993, inédit.*

⁶⁹ *BUISSON Jacques, « chronique de police », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2005, p 381.*

⁷⁰ *EL IDRISSE Abdelaziz, « Les délais de déferrement des gardés à vue », Revue juridique Al Milaf n°15, novembre 2009, page 34.*

adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité autorise à l'issue de la garde à vue, la rétention des personnes déférées qui ne peuvent comparaître devant le magistrat compétent le jour même à la condition que cette comparution intervienne dans un délai de vingt heures à compter de l'heure à laquelle la garde à vue a été levée, à défaut de quoi l'intéressé est immédiatement remis en liberté⁷¹. Désormais, un nouveau titre de détention existe qui couvre l'inévitable période courant entre l'issue de la garde à vue et la comparution devant un magistrat.

3-la question de 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. Or, on peut légitimement se demander si une garde à vue opérée par l'officier de police judiciaire en violation d'une condition légale (irrégularité d'une formalité ou dépassement de la durée maximale, par exemple) doit être considérée comme illégale et donc comme abusive et si par voie de conséquence les procès-verbaux établis lors de cette garde à vue doivent s'exposer à la nullité.

Les conséquences qu'ont les procès-verbaux 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 procès-verbaux 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 procès-verbaux établis suite à une garde à vue illégale, sont dépourvus de toute force probante. Ils doivent ainsi être écartés du dossier de l'affaire⁷².

⁷¹ Carole GIRAUD, « Garde à vue : déferrement à l'issue d'une garde à vue et exécution d'un mandat d'amener », *Actualité juridique pénal* n°4, 2006, p.176.

⁷² AGOURAM Jihad, *Op. Cit. note 57, page 5.*

Bien plus selon l'art 751 CPP, tout acte de procédure accompli d'une façon non conforme à la loi est considéré comme non avenu. Il s'ensuit que les procès-verbaux établis à l'occasion d'une garde à vue irrégulière seront de ce fait nuls 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 procès-verbaux tout effet et utilité⁷³. Cependant une telle interprétation est loin de faire l'unanimité au sein des juridictions marocaines à commencer par la Cour de Suprême (actuelle Cour de Cassation)⁷⁴ qui a souvent affirmé que les règles légales « concernant la garde à vue ne sont pas prescrites sous peine de nullité ».

En dépit de ce flottement jurisprudentiel, force est de souligner qu'en général, les juridictions pénales, et à leur tête la Cour de Cassation, exigent la démonstration que l'acte entaché de nullité ait vicié la recherche de la vérité (Arrêt n°157 du 26 /10/1973) (dossier n°44381), Arrêt n°1504 du 10 /10/1974 (dossier n°40601), Arrêt n° 1705 du 16/12/1976 (dossier n°55554), Arrêt n°9305 du 30/12/1986 (dossier n°86/13784), Arrêt n°9306 du 30/12/1986 (dossier n°86/13786). Avec cette jurisprudence restrictive, il s'avère difficile de demander la nullité d'une garde à vue irrégulière ou illégale⁷⁵.

C'est d'ailleurs la position adoptée par la jurisprudence française qui considère que les règles légales « concernant la garde à vue ne sont pas prescrites sous peine de nullité, que leur inobservation, si elle engage même au regard de la loi pénale, la responsabilité personnelle des officiers de PJ ou

⁷³ 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 : Jihad AGOURAM, Article « L'enquête préliminaire au Maroc », 25 septembre 2005, page 5, publié sur le site web : <http://www.agjal.ma/Procedure.pdf>.

⁷⁴ Arrêt de la cour Suprême daté du 14 juillet 1972.

⁷⁵ EL IDRISSE Abdelaziz « L'information des droits de la personne gardée à vue à la lumière de la nouvelle constitution marocaine », Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, Novembre-Décembre 2011, p.55.

de tous autres agents de la force publique qui les auraient méconnues, ne saurait pas elle-même, entraîner la nullité des actes de procédure, lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement, que par ailleurs, le demandeur loin de tenter cette démonstration n'a déposé devant le tribunal aucune conclusion »⁷⁶.

Cette position de la jurisprudence a été critiquée par la doctrine ⁷⁷qui estime que les formalités dont la garde à vue a été entourée par le législateur, doivent être respectées sous peine de nullité de la procédure.

Certes, « On dénonce régulièrement les avocats scrupuleux qui, lors d'une garde à vue, traquent le moindre manquement aux règles susceptible de réduire à néant l'ensemble de l'affaire pour vice de procédure. En fait, cette dénonciation participe du mythe. La réalité est beaucoup plus palpable, les juridictions sachant se montrer pragmatiques en la matière ; le nombre de requêtes en annulation de procédure qui aboutissent est infime. Certes la procédure est importante, dans la mesure où elle contraint les dépositaires de la force publique, et évite ainsi l'arbitraire : on agit d'autant moins à sa guise et beaucoup plus dans le cadre de la loi quand on se sait contrôlé. Mais, dès lors que la procédure n'est pas immédiatement contradictoire, et qu'on n'a pas accès aux pièces dans l'instant, comment vérifier, en pratique, que tout a été fait dans le temps. D'autant que si nullité il y a celle-ci ne pourra être envisagée qu'ultérieurement par l'avocat »⁷⁸.

Force est de conclure que la garde à vue est aujourd'hui un fait incontournable, un temps de l'action judiciaire que beaucoup critiquent, mais

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *KHAMLICHI Ahmed, « Explication du droit de la procédure civile », page 312 et suivantes, Tome 1, édition 2001, Imprimerie Maarif El Jadida.*

⁷⁸ *SCHWARTZ Laurent, Op. Cit. Note 47, page 56.*

dont personne ne songe à demander la suppression, mais on ne peut que proposer une réforme en profondeur de ce temps de procédure. Et pourtant, un bref regard en arrière démontre que la garde à vue est une intruse, l'insertion subreptice d'un fait dans le droit⁷⁹.

Plus grave que la garde à vue, mesure relevant des attributions de la police judiciaire, la détention préventive constitue une atteinte à la liberté des individus que seule des considérations théoriques et pratiques doivent normalement justifier⁸⁰.

Section 2 : la détention préventive : une mesure exceptionnelle ?

Le législateur ne définit pas cette mesure privative de liberté. Selon Jean Pradel : « la détention provisoire est l'incarcération d'un inculpé en maison d'arrêt pendant tout ou partie de l'instruction préparatoire jusqu'au jugement définitif sur le fond de l'affaire »⁸¹. C'est une mesure prise dans le cadre de l'instruction préparatoire de première comparution ou d'interrogatoire de fond⁸².

Du point de vue de la théorie générale du droit pénal, la détention préventive est un lieu de conflit entre deux intérêts : l'intérêt social et l'intérêt individuel⁸³. Le droit marocain encadre la détention préventive par les articles 175 à 188 Code de Procédure Pénale.

Cette mesure s'inscrit dans la ligne des dispositions de l'article 608 du

⁷⁹ LE BORGNE Jean-Yves, « La Garde à vue, un Résidu de barbarie », édition 2011 page 55.

⁸⁰ EZZEROUL El Habib, « La détention préventive », Article et Essais sur le droit, Janvier 2011 n°22, pp1-3, <http://ezzeroul-habib.khbary.com/le-procès-en-matière-de-terrorisme/ladétention-préventive>.

⁸¹ PRADEL (J), *L'instruction préparatoire*, cujas, 1990, p.587.

⁸² EN-NEFKHAOUI Aziz, « La problématique de la détention préventive et ses alternatives possibles », *Revue Marocaine d'administration locale et de développement*, septembre-octobre 2015, p.45.

⁸³ Elle recherche soit la protection de l'individu contre d'éventuelles mesures de vengeance de la victime ou de sa famille en même temps qu'elle garantit la représentation de l'inculpé devant la justice.

même code, selon lesquelles on ne peut priver une personne de sa liberté sauf dans deux cas à savoir : un titre de justice ordonnant sa détention préventive ou un titre ordonnant l'exécution d'une décision ayant acquis la force de la chose jugée⁸⁴.

Elle s'inscrit également dans la ligne de l'article 23 de la Constitution marocaine de 2011 qui proclame le principe, que nul ne peut être arrêté, détenu, poursuivi ou condamné en dehors des cas prévus par la loi.

Il convient d'emblée de préciser que la détention préventive est considérée comme une mesure exceptionnelle qui ne peut être ordonnée par le juge d'instruction que dans les conditions prévues par la loi⁸⁵.

Certes, l'article 159 du C.P.P a explicitement prévu que le contrôle judiciaire et la détention préventive sont deux mesures exceptionnelles, applicables en matière de crimes ou de délits punis d'une peine privative de liberté. Mais dans les fait, les autorités compétentes font souvent recours à cette dernière mesure.

Qui peut être placé en détention préventive ?

Quelles sont les critères qui justifient cette privation de liberté ? Est-ce que les personnes dont les indices permettent de les soupçonner d'avoir commis ou participé à la commission d'une infraction sont seules concernées par cette mesure où la nécessité de l'instruction peut constituer le seul fondement de la privation de la liberté ? La loi ne dit mot sur la question.

⁸⁴ Article 608 « nul ne peut être privé de sa liberté qu'en vertu d'un titre de justice ordonnant sa détention préventive ou d'un titre ordonnant l'exécution d'une décision ayant acquis la force de la chose jugée rendue par une juridiction le condamnant à une peine criminelle, d'emprisonnement, de détention ou à la contrainte par corps, sous réserve des dispositions des articles 66 et 80 de ce code relatif au placement en garde à vue. La détention ne peut avoir lieu que dans un établissement pénitentiaire du ministère de la justice. »

⁸⁵ EZZEROUAL El Habib « la détention préventive », Article et Essais sur le droit, Janvier 2011 n°22, pp 1-3.

Cette précision est pourtant nécessaire, car son absence dans le texte risque de fragiliser la protection des libertés individuelles et porter atteinte au principe de la présomption d'innocence⁸⁶.

C'est pourquoi le législateur français a pris soin de spécifier explicitement les personnes qui peuvent faire l'objet de cette mesure. Ainsi, selon les articles 80-1 et 105 du C.P.P, le collège d'instruction (ancien juge d'instruction) « ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteurs ou comme complices, à la commission des infractions dont il est saisi ». Il faut donc qu'un certain nombre d'éléments et d'indices aient déjà été réunis à l'encontre de la personne dont le placement en détention préventive est envisagé⁸⁷.

Mais cela étant, en droit français comme en droit marocain la détention préventive ne peut être ordonnée qu'en cas de nécessité. Autrement dit, elle ne peut être prescrite que, suivant la trilogie classique, dans le but de permettre le déroulement de l'instruction, d'assurer la représentation de l'inculpé devant l'autorité judiciaire et de protéger l'ordre public⁸⁸.

⁸⁶ Nous pouvons ici citer, à titre d'exemple l'arrêt de la cour de cassation française en date du 6 juin 2000 qui n'hésite pas de rappeler l'importance de la réunion des indices de culpabilité pesant sur l'intéressé. Dans cette affaire, la cour, pour confirmer l'ordonnance du juge ordonnant le placement en détention provisoire de X...a relevé que : « l'arrêt, après avoir rappelé les indices de culpabilité pesant sur l'intéressé, énonce que sa détention provisoire est l'unique moyen d'éviter des pressions sur les témoins du vol à main armée ; que les juges ajoutent que cette mesure est également nécessaire pour éviter que l'intéressé ne se concertent avec d'autres personnes susceptibles d'être mises en cause dans l'affaire ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre d'accusation, qui a répondu aux articulations essentiellement du mémoire dont elle était saisie, a justifié sa décision par des considérations de droit et de fait répondant aux exigences des articles 144 et suivant du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen, irrecevable en ce qu'il prétend faire juger des questions étrangères à l'unique objet du recours, doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ; Rejette le pourvoi ».

⁸⁷ EN-NEFKHAOUI Aziz, *op. Cit.*, note 83, p.49.

⁸⁸ SALAH-BEY Mohamed Cherif, *La Détention préalable en Droit algérien et français*, Edition n°134 12/80, imprimerie Office des Publications Universitaires, Alger, page 14.

Par conséquent, la détention préventive doit minutieusement être réglementée, mais aussi entourée d'un certain nombre de garanties visant à la protection des droits de la défense et à en restreindre notablement l'usage. Dans quelle mesure le CPP a-t-il pris en considération ces exigences ? c'est la question sur laquelle il y a lieu de jeter quelque lumière en abordant respectivement les acteurs de la détention préventive (§1), les motifs et les conditions du placement en détention préventive (§2) et les conditions de libération du détenu préventif (§3).

§ 1. Les acteurs de la détention préventive

Divers acteurs interviennent dans la mise en œuvre de la détention préventive notamment le juge d'instruction, le ministère public et le juge des mineurs.

1-Le pouvoir du juge d'instruction en matière de détention préventive

Le juge d'instruction est un magistrat du siège chargé de l'instruction préparatoire dans les affaires pénales les plus graves ou les plus complexes. Il veille à la manifestation de la vérité, et à cet effet, il lui appartient de prendre des décisions et des actes de procédure dont la mise en détention de toute personne accusée d'être auteur ou complice d'une infraction passible d'une peine privative de liberté.

A cet effet, conformément aux dispositions de l'article 175 du code de procédure pénale, le juge d'instruction délivre un mandat de dépôt, comme fondement de cette détention ou un mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite⁸⁹.

⁸⁹ Article 175 du code de procédure pénale « ...Le juge d'instruction rend alors un mandat de dépôt, comme fondement de la détention ou un mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite ... ».

Le magistrat instructeur est donc à la fois juge d'instruction et de la détention. Le cumul de ces deux fonctions sur la tête d'une seule personne en fait un organe soumis aux critiques les plus sévères⁹⁰. S'agit-il de fonctions complémentaires, indispensables à la manifestation de la vérité, qu'il suffirait d'améliorer, ou bien faut-il en changer radicalement les structures en opérant une redistribution des rôles entre le ministère public et le juge ?⁹¹.

Le cumul des pouvoirs du juge d'instruction fait souvent l'objet de controverses, dans la mesure où il est de plus en plus mal accepté qu'un juge soit une juridiction indépendante et un enquêteur doté de la qualité d'officier supérieur de police judiciaire qu'il soit chargé de la privation de la liberté et juge de la valeur des charges. On évoque pour le juge d'instruction une incompatibilité des fonctions dans la mesure où la logique même des investigations suppose de bâtir des hypothèses fondées sur la culpabilité⁹².

C'est pourquoi une partie de la doctrine estime que, c'est le pouvoir judiciaire qui doit se prononcer seul sur la détention préventive. La judiciarisation envisagée passe par la prise de décision par une juridiction particulière, gardienne des droits de l'individu, pour apprécier ou non le cas précis qui lui est soumis. Or actuellement, c'est le juge d'instruction qui est le seul compétent en la matière pour les crimes et délits punis des peines

⁹⁰ GUIBERT Sandrine, « la détention provisoire au cours de l'instruction préparatoire : le temps perdu à la recherche de la réforme », thèse de l'université de Montpellier, éd 1997, p. 18.

⁹¹ *Ibidem*, page 18.

⁹² GUIBERT Sandrine, « la détention provisoire au cours de l'instruction préparatoire : le temps perdu à la recherche de la réforme », thèse de l'université de Montpellier, éd 1997, page 19.

privatives de liberté⁹³. Il ne peut recourir à cette mesure qu'après interrogatoire du prévenu⁹⁴.

Cet habilité à décider seul est critiquable, car le poids de l'opinion publique, la pression des médias et de la politique peuvent peser sur sa décision. Il faut ajouter à cela, le manque de moyens dont souffre ce magistrat, structure insuffisante, surcharge de dossiers... cet état des lieux met en exergue l'importance de la collégialité concernant la décision de mise en détention préventive, dans la mesure où elle peut limiter l'arbitraire d'une décision prise par un seul⁹⁵.

Si on se livre à une étude comparative dans quelques pays d'Europe, le résultat est assez surprenant. Par exemple en Allemagne, le juge d'instruction a été supprimé en 1975 et les procureurs sont des fonctionnaires hiérarchisés, un peu comme en France.

En Italie, depuis la réforme de 1989, le juge d'instruction et la phase d'instruction ont été supprimés. À la place, on a une enquête préliminaire menée par le ministère public. Mais celui-ci est indépendant à l'égard des autres pouvoirs.

⁹³ *Le ministère public ou l'officier de police judiciaire (O.P.J) ne sont pas compétents en la matière à une exception près. En effet, le procureur du Roi ou le procureur général du Roi peut ordonner, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit flagrant, de placer un accusé « sous mandat de dépôt et le déférer devant la chambre criminelle dans les quinze jours au plus tard » (art 73-4CPP. Et 74-1). Il s'agit de l'hypothèse où l'instruction n'est pas obligatoire et que l'affaire est en état d'être jugée. Cependant, l'ordonnance de placement en détention provisoire n'est pas susceptible d'une voie de recours. Il est à noter que l'avant-projet de réforme de procédure pénale opère un sursaut qualitatif à ce sujet. Ainsi, il crée des cas limitatifs de mise en détention préventive. De plus, il octroie à l'accusé le droit de faire un recours contre l'ordonnance du ministère public ordonnant le placement en détention préventive. Ce recours est exercé devant la juridiction de jugement saisie ou devant un collège composé de trois magistrats pour les ordonnances prises par le procureur du Roi ou devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel pour celles prises par le procureur général du Roi près de la cour d'appel.*

⁹⁴ *L'ordonnance de placement en détention préventive est dépourvue d'effet juridique si elle ne comporte pas une signature du juge d'instruction. Cours suprême, arr. n°93 du 1/7/1958.*

⁹⁵ *EN-NEFKHAOUI Aziz, op. Cit note (83), p. 50.*

Rappelons qu'en France, Le juge dispose de nombreux pouvoirs (perquisitions, saisies, écoutes téléphoniques, auditions des témoins, des parties civiles et des personnes mises en examen, etc.), dont la plupart peuvent être délégués à des officiers de police judiciaire. Depuis le 1er janvier 2001, le juge d'instruction ne peut plus décider de placer une personne en détention provisoire : C'est le juge des libertés et de la détention qui ordonne une telle mesure à la demande du juge d'instruction. A l'issue de l'enquête, le juge d'instruction rend une ordonnance de non-lieu, de renvoi devant la juridiction pénale, ou de mise en accusation si l'infraction relève de la compétence de la cour d'assises. Les décisions du juge d'instruction peuvent faire l'objet d'un appel devant la chambre d'instruction, présente dans chaque cour d'appel.

Dans ce sens, un projet de modification des structures de l'instruction a été élaboré, dans le but de transférer cette compétence au parquet, ce qui impliquerait une redéfinition du rôle du ministère public qui deviendrait juge de l'enquête et du juge d'instruction qui deviendrait uniquement juge chargé du contentieux de la liberté⁹⁶.

2-Le rôle du ministère public en matière de détention préventive

Le Ministère public est chargé de veiller au nom de la société et dans l'intérêt général à l'application des lois. Il a un rôle notable durant la phase de l'enquête policière ainsi qu'en ce qui concerne la détention préventive au stade de l'instruction préparatoire.

En effet, le ministère public peut dans son réquisitoire introductif, demander au juge d'instruction tous actes utiles à la manifestation de la vérité et tous actes nécessaires au maintien de la sécurité et notamment la mise de

⁹⁶ EN-NEFKHAOUI Aziz, *op. Cit note (83), p. 50.*

l'inculpé à la disposition de la justice (article 89 al. 1).

L'alinéa 4 du même article énonce qu'en cas où le juge d'instruction n'estime pas nécessaire de procéder aux actes requis par le ministère public, il est tenu de rendre une ordonnance motivée dans les 5 jours qui suivent les réquisitions du ministère public, sous réserve des dispositions du dernier alinéa de l'article 134 du Code.

Le dernier alinéa de ce texte vise particulièrement et expressément l'hypothèse où le ministère public requiert du juge d'instruction, dans son réquisitoire introductif de mettre l'inculpé en détention, au moyen d'un mandat de dépôt auquel cas, le magistrat instructeur peut dans les conditions prévues par le texte susvisé, décider par ordonnance de ne pas y déférer, c'est-à-dire de mener son instruction en laissant l'inculpé en liberté⁹⁷.

A noter par ailleurs que l'article 181 du CPP déroge au principe exceptionnel de la détention préventive, dans la mesure où le ministère public peut maintenir l'inculpé en détention préventive durant son délai d'appel faisant ou non de ce droit, dans deux cas, à savoir dans les affaires délictuelles d'atteintes aux institutions sacrées du pays ou dans le commerce illicite des stupéfiants. Toutefois, l'inculpé peut être libéré si le procureur du Roi y consent. En outre, l'appel interjeté par le ministère public concernant ces délits prolonge le maintien de l'inculpé en détention préventive jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cet appel.

⁹⁷ Art. 134 dernier al. : « lorsque le ministère public demande dans son réquisitoire au juge de décerner mandat de dépôt à l'encontre de l'inculpé et si celui-ci ne croit pas devoir procéder à ce mandat, il doit rendre, dans les vingt-quatre heures, une ordonnance à cet effet qui est immédiatement notifiée au ministère public ».

Durant l'instruction, la phase prépondérante occupée par le parquet par rapport aux parties privées se vérifie par le fait d'abord que le juge d'instruction doit être saisi par un réquisitoire introductif émanant du parquet et sans lequel l'instruction ne peut être ouverte, ensuite par le fait que le procureur doit donner son aval pour la délivrance d'un mandat d'arrêt ou pour la mise en liberté provisoire qui serait éventuellement décidée par le juge d'instruction.

De là à souligner que le ministère public dispose d'un droit de regard sur la question de la détention préventive, il n'y a pas à hésiter.

D'ailleurs en la matière, le juge d'instruction ne pouvant se saisir lui-même, ce rôle est dévolu au ministère public. Les deux organes sont donc associés dès le départ dans la procédure d'instruction de sorte qu'on peut même dire que le ministère public dispose en pratique d'un pouvoir de surveillance sur l'instruction. Ce qui est d'autant plus vrai, en ce qui concerne la question qui nous occupe, que le juge d'instruction doit notifier au ministère public, toute ordonnance de mise en détention préventive (art 175 CPP) ; qu'il ne peut procéder à la prolongation des délais initiaux de la détention préventive (en matière de délit, comme en matière de crime) que sur réquisition motivée du ministère public (art 176 et 177) ; que lorsqu'il est saisi d'une demande de mise en liberté provisoire par l'inculpé ou son conseil, il doit dans les vingt-quatre heures du dépôt de la demande, communiquer le dossier au ministère public aux fins de réquisitions (art179) ; et que même lorsqu'il décide d'accorder d'office la liberté provisoire à l'inculpé, il lui incombe préalablement de recueillir l'avis du parquet (art178).

Bien plus, selon l'article 222 du CPP, « le ministère public a le droit d'interjeter en appel, auprès de la chambre correctionnelle de toute ordonnance du juge d'instruction, à l'exception de celle ordonnant une expertise.... »⁹⁸. Ce qui comprend, bien entendu, l'ordonnance de mise en liberté provisoire, sachant que dans ce cas l'appel interjeté a pour effet de maintenir l'inculpé en détention jusqu'à ce qu'il y soit statué⁹⁹.

Il reste que certains pouvoirs reconnus au parquet nous paraissent contestables, notamment au regard de la liberté individuelle car elles heurtent à la fois la présomption d'innocence, pourtant proclamée par la constitution et par l'article premier du C.P.P et les exigences du procès équitable. C'est le cas notamment lorsque la décision prise par un magistrat du siège – juge d'instruction- est neutralisée par la position arrêtée par le magistrat du parquet¹⁰⁰.

3- Le juge des mineurs

Le législateur a fait renaître les anciennes juridictions de l'enfance délinquante. Il a prévu des structures spécifiques au regard des délits et des crimes commis par les mineurs, au niveau des organes chargés de l'enquête, de l'instruction et du jugement¹⁰¹.

⁹⁸ Article 222 du code de procédure pénale « le ministère public a le droit d'interjeter appel devant la chambre correctionnelle de toute ordonnance du juge d'instruction à l'exception des ordonnances d'expertise conformément aux dispositions de l'article 196.

Cet appel, formé par déclaration au greffe de la juridiction ou siège le juge d'instruction, doit être interjeté dans la journée qui suit celle où l'ordonnance a été rendue.

Au cas d'ordonnance prescrivant une mise en liberté provisoire, l'inculpé est maintenu en détention jusqu'à l'expiration du délai d'appel prévu à l'alinéa précédent, à moins que le ministère public ne consente à sa mise en liberté immédiate.

Les mêmes dispositions sont applicables lorsqu'il s'agit de la mainlevée du contrôle judiciaire.

L'appel interjeté par le ministère public prolonge le maintien en détention jusqu'à ce qu'il ait été statué sur cette appel ».

⁹⁹ Essaid M.J, *op. cit*, p 104, note 49.

¹⁰⁰ *Ibidem*, page 104 et 105.

¹⁰¹ ESSAID Mohammed Jalal, *Op. Cit.*, note (49), page 46.

Le juge saisi d'une affaire de mineur ne peut priver celui-ci de sa liberté pour les besoins de l'instruction et à quelque titre que ce soit, que s'il est âgé de plus de 12 ans et dans des conditions qui diffèrent selon que l'infraction qui lui est reprochée est qualifiée de délit ou de crime.

Ainsi, en cas de délit, lorsque le Procureur du Roi estime qu'il est nécessaire de procéder à une instruction, il renvoie l'affaire au juge des mineurs. Dans ce cas, le juge des mineurs procède à l'instruction conformément aux règles prescrites par le Code de Procédure Pénale pour cette phase du procès. Si le délit n'exige pas l'instruction, le Procureur renvoie l'affaire au juge des mineurs en vue d'appliquer les mesures nécessaires pour parvenir à la connaissance de l'affaire et du dossier.

Dans les deux cas, le juge des mineurs prend des mesures relatives à la garde du mineur (art.471) : Il peut par ordonnance confier le mineur à :

- 1- Ses parents, son tuteur, son khalif, la personne qui en avait la garde ou une personne digne de confiance ;
- 2- Un centre d'observation ;
- 3- La section d'accueil d'une institution publique ou privée habilitée à cet effet ;
- 4- Au service public ou établissement public chargé de l'assistance à l'enfance ou à un établissement hospitalier, notamment en cas de besoin d'une cure de désintoxication.
- 5- Un établissement ou à une institution de formation professionnelle ou de soins, relevant de l'Etat ou d'une administration publique habilitée à cet effet, ou à un établissement privé agréé.

6-Une association d'utilité publique habilitée à cet effet.

S'il estime que l'état physique, psychique ou que le comportement du mineur justifie une observation approfondie, le juge peut ordonner son placement provisoire dans un centre d'observation agréé pour une durée ne dépassant pas trois mois. Ces mesures peuvent, le cas échéant, être exercées sous le régime de la liberté surveillée. Elles sont provisoires, toujours révocables et exécutées nonobstant appel.

Remarquons que si en tout état de cause le mineur qui n'a pas atteint l'âge de douze ans ne peut pas être placé dans un établissement pénitentiaire, même à titre provisoire et quelle que soit la nature de l'infraction, également pour le mineur de douze à dix-huit ans, peut faire l'objet de cette mesure s'il s'avère indispensable, ou s'il est impossible de prendre toute autre disposition. Dans ce cas, le mineur est retenu dans un quartier spécial ou à défaut, dans un local spécial. Il est, autant que possible, soumis à l'isolement de nuit (Art 473).

Lorsque les faits imputés au mineur revêtent un caractère criminel, le conseiller chargé des mineurs instruit l'affaire dans les formes de l'instruction prévues par le code de procédure pénale. Comme dans le cadre de l'instruction en matière délictuelle, il fait procéder à l'enquête sociale et de personnalité (art. 474), peut ordonner la garde provisoire comme le prévoit l'article (471), ou prendre une mesure de rééducation et de protection comme prévu à l'article (481), comme il peut sous réserve de l'article 473 rendre une ordonnance de détention provisoire du mineur, dans ce cas les dispositions de la détention, préventive sont appliquées (art 486).

Les décisions du conseiller des mineurs sont susceptibles d'appel devant la Chambre correctionnelle d'appel des mineurs (article 487).

Rappelons que l'article 467 du CPP dispose que « un ou plusieurs magistrats du tribunal de première instance sont investis des fonctions de juge des mineurs ». Le même article précise qu'« en cas d'empêchement du juge des mineurs d'assumer ses fonctions il lui est désigné provisoirement un remplaçant par le Président du tribunal de première instance, après avis du procureur du Roi. ».

Outre ces juges des mineurs compétents en matière de contraventions et de délits, des conseillers charges des mineurs compétents en matière de crimes, sont désignés dans les mêmes conditions au niveau des cours d'appel.

§ 2 : Les motifs et les conditions du placement en détention préventive

Le droit marocain encadre la détention préventive par les articles 175 à 188 du CPP, sachant que l'article 159 du code de procédure pénale a préalablement précisé explicitement que le contrôle judiciaire et la détention préventive sont deux mesures exceptionnelles.

Or, les considérations qui peuvent motiver la détention préventive ou plutôt les causes du recours à cette mesure privative de liberté sont diverses. La mise d'une personne en détention préventive est en principe motivée par le souci de manifestation de la vérité et ce conformément aux dispositions de l'article 85 du C.P.P.

Elle peut aussi être considérée comme l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices matériels de l'infraction pour empêcher entre autres la pression sur les témoins ou les victimes ou la concertation frauduleuse entre inculpés ou complices...

Elle est en outre considérée comme une mesure de sécurité et pour la société et pour l'inculpé lui-même surtout en matière de crime.

A noter que la détention préventive peut également intervenir comme une sanction dans l'hypothèse où les obligations de contrôle judiciaire ne sont pas respectées ou le sont insuffisamment par l'intéressé (article 160 et 175 du CPP).

Bien que la détention préventive soit théoriquement une mesure exceptionnelle, elle porte une grave atteinte à la liberté individuelle et au principe de la présomption d'innocence, c'est pourquoi elle obéit à une réglementation stricte. Ainsi, le législateur a rigoureusement limité la durée de cette mesure¹⁰².

En effet, la durée de la détention préventive n'est pas la même en cas de délit ou de crime. Dans le premier cas elle ne peut en principe dépasser un mois. Cependant, si le maintien en détention apparaît nécessaire, après l'expiration de ce délai, le juge d'instruction peut, par ordonnance spécialement motivée et sur réquisition également motivée du Ministère public la prolonger deux fois et pour la même période. Si une décision n'intervient pas pendant ce délai, conformément aux dispositions de l'article 217, le prévenu est libéré par la force de la loi et l'instruction se poursuit.

En matière de crime, la durée de la détention ne peut en principe excéder deux mois. La prolongation du délai ne peut être faite que sur décision motivée du juge d'instruction et sur les réquisitions également motivées du procureur général du Roi. Les prolongations ne peuvent être faites que dans la limite de cinq fois et pour la même période de deux mois (Article 177 du C.P.P).

¹⁰²« Plus le volume temporel consenti aux organes de justice et à leurs auxiliaires pour accomplir les fonctions que la loi leur confie est raisonnable et minutieusement géré, moins il y a d'excès et d'erreurs ». Cf. Mohieddine AMZAZI, *code pénal, code de procédure pénale et droit de l'Homme*, in *Le Maroc et les droits de l'Homme. Coll. Edification d'un Etat Moderne, Edification d'un Etat Moderne*, Ed. L'Harmattan, paris, 1994, p.248.

Les conditions d'application prévus par le législateur tendent à assurer le caractère exceptionnel de la détention provisoire. Il s'agit de rendre relativement difficile le placement en détention conformément aux dispositions de l'article 159 du code de procédure pénale.

Le législateur a voulu donc dégager le principe clair selon lequel la règle est la liberté. Dans le cas où la conduite de l'information ou si la personnalité de l'inculpé exige une mesure de sûreté, celle-ci doit être en priorité le contrôle judiciaire. Ce n'est que lorsque celui-ci semble ou se révèle insuffisant que la détention préventive est possible.

C'est dire que le pouvoir d'apprécier la nécessité de la mise en détention préventive revient au juge d'instruction, principal protagoniste de cette mesure privative de liberté, et ce dans le silence de l'article 159 qui ne donne pas une liste précise des motifs qui exige le placement en détention préventive, et se limite uniquement à préciser que celle-ci et le contrôle judiciaire sont deux mesures exceptionnelles. De sorte que le juge d'instruction n'est même pas tenu de motiver sa décision. La justification de la détention préventive est pourtant nécessaire car elle constitue un rempart contre les violations des droits et libertés individuelles

Quand elle est exécutée, la détention préventive obéit à un régime juridique spécial. Le détenu n'est pas tenu à l'habit pénitentiaire ni au travail et son contact avec l'extérieur est fonction de la décision de détention¹⁰³.

§3 : Conditions de libération du détenu préventif

Le législateur a donné à l'inculpé les moyens juridiques lui permettant de retrouver sa liberté provisoire en attendant son jugement.

¹⁰³ BOUSSETTA Mourad, « les principes élémentaires de la procédure pénale marocaine », 2^{ème} édition, imprimerie Alwatania, Marrakech 2006.

Ainsi, comme le prévoit l'article 178 du code de procédure pénale, en toute matière, la mise en liberté provisoire lorsqu'elle n'est pas de droit, peut être ordonnée d'office par le juge d'instruction, après avis du ministère public, à charge pour l'inculpé de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis, de tenir informé le juge d'instruction de ses déplacements ou de sa résidence dans un lieu déterminé ; la liberté provisoire peut être également subordonnée à l'obligation pour l'intéressé de fournir une attestation d'un établissement public ou privé, de santé ou d'enseignement affirmant prendre en charge l'inculpé pendant la période de liberté provisoire, tout comme elle peut être également subordonnée à l'obligation de fournir une caution pécuniaire ou personnelle.

Toutefois, cette dernière condition peut soulever des objections, dans la mesure où elle instaure des inégalités, en favorisant les personnes fortunées au détriment des plus démunis. Il reste que le maintien en liberté comme l'accès à la liberté est facilité par une pareille garantie¹⁰⁴.

La mise en liberté provisoire d'office peut se combiner avec le nouveau substitut de la détention préventive. En effet, selon l'article 178 alinéa 3, la liberté provisoire peut être assortie du placement sous contrôle judiciaire¹⁰⁵.

Outre qu'elle peut être requise à tout moment par le ministre public (art 178) suivant l'article 179, la mise en liberté provisoire peut être demandée à tout moment au juge d'instruction par l'inculpé ou son conseil. Le juge d'instruction doit, dans les 24 heures du dépôt de la demande, communiquer le dossier au ministère public aux fins de réquisitions. Il en avise en même temps, par lettre recommandée la partie civile qui peut présenter ses

¹⁰⁴ ESSAID Mohammed Jalal, *Op. Cit.*, note 49, page 111.

¹⁰⁵ *Ibid.*

observations. Dans tous les cas le juge d'instruction doit dans les 5 jours statuer par ordonnance motivée.

Faute par le juge d'instruction d'avoir statué dans le délai susvisé l'inculpé peut saisir directement de sa demande la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel qui, sur réquisitions écrites et motivées du ministère public, se prononce dans le délai maximum de 15 jours. Faute par la Chambre d'avoir statué dans le délai imparti, l'inculpé est mis d'office en liberté, s'il n'y a pas de mesure supplémentaire d'instruction. La demande est déposée au ministère public qui prépare le dossier et le transmet à la Chambre correctionnelle dans un délai de 48h (art 179).

Lorsque la mise en liberté provisoire est requise par le ministère public, le juge d'instruction doit également statuer dans le délai de cinq jours de la date de ces réquisitions¹⁰⁶. Cette disposition révèle probablement la mission de principe impartie au représentant du parquet qui tout en engageant les poursuites et en soutenant l'accusation, doit faire prévaloir les intérêts de la justice sur les instructions reçues des supérieurs hiérarchiques¹⁰⁷.

Quoi qu'il en soit, le cas le plus fréquent en pratique reste celui de l'inculpé ou de son conseil demandant à tout moment, au juge d'instruction la mise en liberté provisoire¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Article 178 du CPP.

¹⁰⁷ ESSAID Mohammed Jalal, *Op. Cit. note (49), page 112.*

¹⁰⁸ *Ibidem, page 112.*

3 : les autres procédés de privation de la liberté

Outre la garde à vue et la détention préventive, le CPP a prévu et réglementé d'autres mesures de privation de liberté, qui ne manquent pas de gravité, à savoir : le mandat d'amener (§1), le mandat de dépôt (§2) et le mandat d'arrêt (§3).

Au sens procédural, rappelons que le mandat est un acte délivré par un magistrat contre un ou plusieurs individus en vue de comparaitre, d'être amenés, arrêtés ou déposés, en vertu d'une décision prise suivant une procédure légale¹⁰⁹.

§1 : Le mandat d'amener

Le mandat d'amener est règlementé par les articles 146 à 151 du code de procédure pénale. Aux termes de l'article 146 « le mandat d'amener est l'ordre, donné par le juge d'instruction à la force publique, de conduire immédiatement l'inculpé devant lui » il est notifié à l'intéressé et exécuté par un officier ou agent de police judiciaire ou par un agent de la force publique, au besoin sous la contrainte.

Il est à rappeler qu'en cas d'inefficacité d'un mandat de comparution, et plus fréquemment en cas de situation grave, où il pourrait s'avérer nécessaire de conduire l'inculpé par la contrainte, le juge d'instruction décerne un mandat d'amener qui se traduit par l'ordre donné aux agents de la force publique d'amener devant lui, dans le but de l'interroger, la personne suspectée de crime ou de délit ¹¹⁰.

¹⁰⁹ HAMDouchi Miloud, *Le régime juridique de l'enquête policière étude critique*, REMALD, 1^{ère} édition, 1999, p.164.

¹¹⁰ DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, *op. cit.*, note (14), page 275.

Le suspect ne dispose plus, pendant un espace de temps déterminé, du choix d'aller et de venir comme il l'entend.

Néanmoins, contrairement au mandat d'arrêt que nous verrons plus loin, le mandat d'amener n'est pas un titre de détention préventive, car il n'a pas pour objectif de priver dans la durée un individu de sa liberté. Il n'a d'autre but que d'amener devant le juge d'instruction une personne que celui-ci estime nécessaire d'entendre. Si le mandat d'amener autorise, pour ce faire l'exercice d'une contrainte sur la personne qui refuse de se présenter, (art 151 du CPP), la privation momentanée de liberté qu'emporte nécessairement pareille contrainte n'est qu'un corollaire accessoire¹¹¹.

Dans ce sens, il est prescrit au juge d'instruction d'interroger immédiatement l'inculpé conduit devant lui, le cas échéant en présence de son avocat. Mais si l'inculpé ne peut être interrogé immédiatement, il est conduit à l'établissement pénitentiaire ou il est placé en détention pour une durée qui ne peut dépasser 24 heures. Si l'interrogatoire n'a pas lieu à l'expiration de cette durée il est présenté par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire au représentant du ministère public compétent qui requiert du juge d'instruction ou en son absence, de tout autre magistrat du siège de l'interroger. A défaut, l'intéressé est remis en liberté¹¹².

L'article 150 du code de procédure pénale vise enfin le cas où un mandat d'amener se solde par un échec (inculpé introuvable). Dans ce cas l'autorité chargée de l'exécution, fait retour de ce mandat au juge d'instruction accompagné d'un procès-verbal établissant que l'inculpé est introuvable. Le magistrat peut alors décerner un autre mandat : le mandat d'arrêt.

¹¹¹ MICHIELS Olivier, CHICHOYAN Daisy, THEVISSSEN Patrick, *La détention préventive*, éd 2010, page 16.

¹¹¹ Outre le suspect, le juge d'instruction peut décerner un mandat d'amener à l'encontre d'un témoin, à condition, selon les articles 128 et 129 du C.P.P., que le témoin ait refusé de comparaître suite à une citation qui lui a été antérieurement notifiée et renouvelée

¹¹² AMZAZI M, *Op. Cit. note (51)*, page 304.

§2 : Le mandat de dépôt

Suivant la définition donnée par le code de procédure pénale (article 152), le mandat de dépôt est un ordre donné par le juge d'instruction au chef d'établissement pénitentiaire de recevoir et de détenir provisoirement un inculpé.

Le même texte susvisé précise que ce mandat est notifié à l'inculpé par le juge d'instruction ; que mention de cette notification doit être faite au procès-verbal d'interrogatoire ; et que lorsqu'il a été précédemment notifié à l'inculpé, il permet également de le rechercher ou de le transférer.

Le juge d'instruction ne peut décerner un mandat de dépôt qu'après avoir interrogé l'inculpé, de plus l'infraction doit constituer un crime ou un délit punissable d'une peine privative de liberté (art 153 du CPP).

Il est à noter que ce mandat semble faire double emploi avec le mandat d'arrêt en droit marocain¹¹³. Cependant, des différences importantes subsistent entre les deux ordres. Dans le mandat de dépôt, le Code n'oblige pas le juge d'instruction à consulter le Procureur. De plus, le mandat lui-même ne peut être pris qu'après interrogatoire. Il paraît donc ainsi que le juge ne peut le décider qu'aux termes d'un ou plusieurs contacts avec l'inculpé. Le mandat d'arrêt peut être pris sans les conditions susmentionnées propres au mandat de dépôt. L'interrogatoire est nécessaire dans les 48h dans le cas où le mandat d'arrêt se transforme en dépôt (article 156 du CPP). Par conséquent, le mandat de dépôt joue le rôle d'une véritable ordonnance de détention préventive susceptible de faire l'objet d'appel de la part du Ministère public, à fortiori lorsque ce dernier ne l'a ni approuvée ni ordonnée. Quant à l'inculpé, il a le droit d'interjeter appel devant la chambre

¹¹³ *DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, Op. cit, page 277.*

correctionnelle de la cour d'appel de ce mandat prévu par l'article 152 et ce conformément aux dispositions de l'article 223 du code de procédure pénale¹¹⁴.

En France, un mandat de dépôt peut être délivré à l'encontre d'un inculpé déjà détenu pour une autre cause, le second mandat constitue un titre de détention supplémentaire dans le cas où l'inculpé bénéficierait d'une mise en liberté ou d'une décision de non-lieu pour la première affaire et où son incarcération serait nécessaire pour la seconde¹¹⁵.

Le mandat de dépôt peut même être décerné à l'encontre d'un détenu condamné à titre définitif pour une autre affaire. Le détenu continue à purger sa peine et le mandat constitue un titre de maintien en détention lors de l'expiration de sa peine¹¹⁶. Le mandat est pris à titre de précaution dans le cas où le détenu serait libéré par suite d'un acquittement, d'une amnistie ou d'une grâce¹¹⁷.

Le plus souvent, c'est à la suite d'une garde à vue que l'inculpé est présenté au juge d'instruction. Il se peut que ce soit à la suite d'un mandat de comparution ou d'un mandat d'amener qui est alors converti en mandat de dépôt. Le mode de convocation peut être moins impératif ; il peut s'agir d'une notification administrative. Rien ne s'oppose à ce que le juge d'instruction convoque une personne en qualité de témoin pour ensuite l'inculper et la placer sous mandat de dépôt, sous réserves des règles relatives aux inculpations tardives. Il n'est pas exclu enfin que l'inculpé se présente spontanément au juge d'instruction, ce qui n'est évidemment pas le cas du mandat d'arrêt¹¹⁸.

¹¹⁴ *Ibidem*, page 277.

¹¹⁵ SALAH-BEY Mohamed Cherif, *Op. Cit.*, note 89, page 102.

¹¹⁶ CHAMBON Pierre, *J.C.P.*, Paris, 15 janvier 1964. II. 13 567.

¹¹⁷ SALAH-BEY Mohamed Cherif, *Op. Cit.*, note 89, page 102.

¹¹⁸ *Ibidem*.

L'ordonnance de dessaisissement d'un juge d'instruction au profit d'un autre peut comporter la formule traditionnelle « mandat de dépôt tenant ». Ceci signifie que le mandat décerné par le premier magistrat conserve sa force exécutoire dans l'attente de la saisine du deuxième juge. Celui-ci utilise la formule du « mandat de dépôt faisant suite »¹¹⁹.

En ce qui concerne le Maroc, le Code de procédure pénale demeure muet à ce sujet, néanmoins dans la pratique il semble que plusieurs mandats de dépôt peuvent être décernés par le juge d'instruction contre un seul inculpé qui a commis plusieurs infractions.

A noter que pour sa part, le ministère public est admis à décerner des mandats de dépôts au stade de la poursuite, dans les conditions déterminées par le CPP.

Ainsi, aux termes de l'article 73, lorsqu'il s'agit d'un crime flagrant conformément à l'article 56 qui ne nécessite pas obligatoirement une instruction préparatoire, et "s'il s'avère que l'affaire est en état d'être jugée, le procureur général du Roi décerne un mandat de dépôt contre l'accusé et le renvoie à la chambre criminelle dans un délai n'excédant pas quinze jours. Et s'il s'avère que l'affaire n'est pas en état d'être jugée, il requiert de procéder à une instruction à cet effet". Quant à l'article 74, il énonce que lorsqu'il s'agit d'un délit flagrant punissable d'emprisonnement ou si l'auteur n'offre pas de garanties suffisantes de représentation, le procureur du Roi ou son substitut peut décerner un mandat de dépôt contre l'inculpé après l'avoir informé qu'il a le droit de se faire assister immédiatement d'un conseil pour être interrogé

¹¹⁹ CHAMBON Pierre, J.C.P., Paris, 12 octobre 1966, p. 887.

Ch. GOULESQUE, R.S.C., 1968, P. 127. La cour d'appel estime que les mentions portées sur le mandat de dépôt sont surabondantes. Le mandat de dépôt initial conserve sa force exécutoire durant toute l'information tant qu'il n'est pas rapporté par une décision de justice. Il n'est même pas nécessaire que le juge d'instruction saisi en second lieu délivre un mandat de dépôt, cité par SALAH-BEY Mohamed Cherif, « la Détention préalable en Droit algérien et Français », Edition n°134 12/80, imprimerie Office des Publications Universitaires, Alger, page 102 et 103.

sur son identité et sur les faits qui lui sont reprochés. Il peut également citer l'inculpé en état de liberté devant le tribunal s'il fournit une caution pécuniaire ou personnelle...

Si un mandat de dépôt est délivré, l'affaire est déférée à la première audience utile du tribunal de première instance dans les conditions prévues à l'article 385..."

Enfin l'article 47 autorise le procureur du Roi à décerner le mandat de dépôt même lorsqu'il s'agit d'un délit non flagrant punissable d'emprisonnement, si l'inculpé a reconnu les faits reprochés, ou si des preuves confirment son accusation, ou s'il n'offre pas de garanties de représentation ou encore s'il apparaît dangereux pour l'ordre public ou pour la sécurité des personnes ou des biens, auquel cas, le procureur est tenu de motiver sa décision.

§ 3 : Le mandat d'arrêt

A la différence du mandat de dépôt, qui vise une personne qui a déjà comparu devant le juge d'instruction, l'article 154 du CPP définit le mandat d'arrêt comme étant l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à l'établissement pénitentiaire indiqué sur le mandat où il sera reçu et détenu.

Le même texte précise d'abord qu'il ne peut être décerné que si l'inculpé est en fuite ou s'il réside en dehors du territoire du Royaume, à condition que les faits reprochés constituent des crimes ou des délits sanctionnés par une peine privative de liberté. Il précise ensuite que le juge d'instruction est tenu de requérir préalablement l'avis du représentant du ministère public ; ce qui s'explique par la gravité du mandat en question.

Même dans cette éventualité, les droits de la défense doivent être préservés. « En cas d'arrestation effective, l'intéressé conduit à la prison, doit être interrogé dans les 48 heures de l'incarcération, avec l'assistance d'un avocat. Lorsque le juge d'instruction n'y procède pas, le chef de l'établissement pénitentiaire conduit le prévenu devant le procureur du Roi qui requiert du juge d'instruction ou d'un autre juge de procéder à son interrogatoire (156 du CPP), Lorsque ledit interrogatoire s'avère impossible, la libération immédiate de l'intéressée s'impose sous peine de sanctions pénales pour détention arbitraire »¹²⁰(art 158).

« Une autre catégorie de garanties résulte de l'article 157 du code de procédure pénale, qui précise que l'agent chargé de l'exécution d'un mandat d'arrêt ne peut pas s'introduire dans le domicile de l'intéressé entre 21 h et 6h ; lorsqu'il ne le découvre point dans son domicile, une perquisition y a lieu en présence de deux voisins du prévenu qui participent également à la signature du procès-verbal conséquent »¹²¹. Ledit procès-verbal est ensuite émargé par l'officier de police judiciaire localement compétent ou son remplaçant et envoyé au juge d'instruction, auteur du mandat ou au ministère public.

« Observons qu'en pratique seule la formalité de l'interrogatoire peut soulever des difficultés. A notre sens, l'interrogatoire ne s'impose que s'il s'agit d'un prévenu qui n'a pas encore eu de contact avec le juge d'instruction. Dans cette hypothèse l'interrogatoire concerne l'identité beaucoup plus que le fond, sinon les garanties des droits de la défense resteraient lettre morte. Inversement quand il s'agit d'un prévenu, déjà interrogé sur l'identité voire le fond, le mandat d'arrêt peut jouer à la fois pour l'arrestation et la détention préventive même si son texte ne se dédouble pas en mandat et ordonnance. D'un autre point de vue il remplacerait même le mandat de dépôt »¹²².

¹²⁰ *DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, Op. Cit., note (14), page 277.*

¹²¹ *Ibidem.*

¹²² *DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, Op. Cit., note (14), page 277.*

Chapitre 2 : La détention avant jugement dans les instruments juridiques internationaux et bilatéraux

La liberté individuelle est l'un des piliers des sociétés démocratiques. Tout individu a droit à la protection de ce droit élémentaire, que le droit international s'efforce de protéger.

En effet, une personne incarcérée est, et demeure, un " justiciable " bénéficiant des droits procéduraux (présomption d'innocence, principe du contradictoire, droit au recours juridictionnel) normalement prévus par les législations nationales et internationales. C'est donc une " personne humaine " à part entière dont les droits fondamentaux ne peuvent être méconnus particulièrement lors des phases d'enquête d'instruction. Par conséquent, l'Etat est soumis à diverses obligations pour garantir, en toutes circonstances, le respect des libertés individuelles, ces obligations se réfèrent souvent aux garanties prévues et recommandées par le droit international relatif aux droits de l'Homme.

Les normes internationales relatives aux droits de l'Homme sont aussi nombreuses que diversifiées, sous forme de normes universelles (Section 1) et bilatérales (section 2).

Section 1 : La détention avant jugement au regard des normes universelles

Un important dispositif universel est dédié à la protection de la liberté individuelle. Ainsi, tout individu a droit à la liberté de sa personne. Seules sont autorisées les mesures d'arrestation ou de détention conforme à la loi. Celles-ci ne doivent pas être arbitraires et ne peuvent être appliquées que par les personnes habilitées à cet effet. En règle générale les individus inculpés pour une infraction pénale ne doivent pas être placés en détention provisoire¹²³.

Le droit de toute personne privée de sa liberté d'être traitée avec humanité est garanti par de nombreuses normes internationales.

Le droit à la liberté a pour corollaire, la protection contre la détention arbitraire ou illégale. Pour protéger ce droit à la liberté, les normes internationales, à l'exemple de l'article 9 de la Déclaration Universelle, disposent que « Nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu... »¹²⁴.

Pour sa part le comité des droits de l'homme des Nations-Unies souligne que la détention provisoire « doit être exceptionnelle et aussi brève que possible »¹²⁵.

Le comité des droits de l'homme précise que la détention provisoire devrait non seulement être légale mais aussi nécessaire et raisonnable. Il a reconnu que le Pacte International des Droits Civils et Politiques permettait aux autorités de maintenir des gens en détention à titre de mesure exceptionnelle si cela était nécessaire pour garantir la présence de l'accusé à son procès ; il a en revanche donné une interprétation étroite de la notion de

¹²³ Amnesty international, « Pour des procès équitables », Les Editions francophones, avril 2011, page 27.

¹²⁴ Ibidem.

¹²⁵ Le comité des droits de l'homme, observation générale 8, paragraphe 1.

nécessité. En effet, il a considéré le fait de soupçonner quelqu'un d'avoir commis une infraction ne suffisait pas à justifier un placement en détention, dans l'attente d'une enquête et d'une inculpation. Il a néanmoins considéré que la détention pouvait être nécessaire pour éviter que l'intéressé prenne la fuite, fasse pression sur les témoins ou mette des obstacles à l'établissement des preuves ou encore commette un nouveau crime. Il a également estimé qu'une personne pouvait être mise en détention dans le cas où elle constituait de toute évidence pour la société une grave menace impossible à éliminer autrement¹²⁶.

Ces instruments juridiques internationaux représentent le consensus de la communauté internationale et cherchent à promouvoir des normes juridiques communes en matière de respect de la dignité humaine que tous les Etats sont appelés à promouvoir et respecter¹²⁷. Ainsi, elles se répartissent en des normes internationales générales (§1) et des normes internationales spécifiques (§2).

§1. Les normes internationales générales

Les normes internationales générales comportant des dispositions protectrices des détenus se répartissent en deux ordres d'instruments qui peuvent être distingués suivant leur valeur juridique. Il s'agit de la

¹²⁶ Amnesty international, *Op. Cit.*, note (128), page 29.

¹²⁷ *En ce qui concerne le Maroc, il s'est doté, dès le lendemain de l'indépendance, d'un dispositif juridique et institutionnel et s'est activement et progressivement employé à s'ouvrir sur la cité internationale et à s'inscrire dans la dynamique des droits de l'homme par l'engagement solennel en faveur de la promotion et de la protection de ces droits.*

Une des premières réalisations fut l'adoption d'un certain nombre d'instruments juridiques internationaux, de très grande portée qui ont servi de fondement à tout travail accompli par la suite dans le domaine de la protection des droits fondamentaux des détenus et qui ont été intégrés encore plus profondément sur le plan juridique, et consacré par les textes de la Constitution marocaine de 1962, 1970, 1972, 1992, 1996 et 2011.

déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 (DUDH) d'une part et du pacte international relatif aux droits civils et politiques d'autre part¹²⁸.

1. La déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH de 1948)

Le cadre général des droits des détenus s'articule autour de la première partie de la déclaration (article 1 à 21) où sont énoncés les droits fondamentaux de tout être humain qu'elle que soit sa condition. Parmi ces droits, nous pouvons relever notamment, le droit de ne pas être soumis à l'esclavage, à la torture et aux arrestations arbitraires ainsi que le droit à un jugement équitable. De même la légalité et l'égalité devant la loi et la sûreté de la personne sont expressément proclamées ¹²⁹.

L'axe principal pour la protection des droits fondamentaux de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement est l'article 3 « *Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne* » ainsi que l'article 5 de la DUDH, bien connu, « *Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou à des traitements inhumains, cruels ou dégradants* ».

En effet, le terme de « *traitement cruel, inhumain ou dégradant* » peut inclure la situation dans laquelle la personne est emprisonnée et privée, temporairement ou de façon permanente, de l'usage de l'un de ses sens (la vue ou l'ouïe par exemple) de la conscience du lieu où elle se trouve et de la notion du temps. Ce principe est particulièrement important lorsque l'on traite des questions de discipline et de châtiment des détenus.

¹²⁸ Sur les différents instruments internationaux, voir EL HILA Abdelaziz, *Précis de droit de l'Homme, dimension internationale et dynamique marocaine*, édition 2008, Imprimerie Al Oumnia, page 35.

¹²⁹ *Les droits de l'homme aujourd'hui*, documents d'information des Nations Unies, annexe 2, p. 65.

En outre, la « *dignité humaine* » est une notion essentielle en matière de droits des détenus, un concept invoqué par la DUDH, tout aussi célèbre selon lequel « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité* »¹³⁰. Les conditions de vie sont un des facteurs essentiels qui déterminent « *l'état d'esprit, l'estime de soi et la dignité d'un détenu* ».

Par ailleurs, l'article 9 de la même Déclaration « *Nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ni exilé* ».

Il faut signaler que la Déclaration se présente sous la forme de résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU le 10 décembre 1948. Dès lors, elle ne saurait avoir une force contraignante en elle-même. Donc, pour que la Déclaration puisse générer des effets juridiques, elle doit être intégrée dans le système juridique de l'Etat. Les Etats démocratiques n'ont pas manqué de saisir cette opportunité, en s'inspirant de la déclaration très largement et en la citant dans la plupart des préambules de leurs Constitutions.

Pour sa part, le Maroc qui a tenu, depuis la première constitution de 1962 à proclamer son adhésion aux droits et obligations découlant des chartes et conventions internationales, a pris soin depuis la révision constitutionnelle de 1992, d'affirmer son attachement non équivoque aux droits de l'Homme "tels qu'ils sont universellement reconnus". Cette mise au point, d'ailleurs unanimement saluée au niveau des instances internationales, traduit sans aucun doute l'adhésion du Maroc au dispositif adopté à l'échelle universelle à commencer par la déclaration universelle des droits de l'Homme.

Et de ce fait, bien que sa valeur en tant que texte universel soit, depuis quelques années, remise en question, cette Déclaration revêt une autorité

¹³⁰ Article 1^{er} de la Déclaration Universelle des Droits de Homme : « *Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité* ».

morale indéniable, car non seulement elle constitue aujourd'hui une référence de base pour les législations nationales, mais aussi elle a inspiré l'élaboration de nombreux textes internationaux dont les deux pactes jumeaux relatifs aux droits de l'Homme¹³¹, c'est-à-dire le pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le pacte relatif aux droits civils et politiques qui nous intéresse plus particulièrement ici.

2. Le pacte relatif aux droits civils et politiques

Les deux pactes jumeaux conclus sous les auspices de l'organisation des Nations-Unies le 16 décembre 1966, sont venus combler l'insuffisance de la Déclaration de 1948, à savoir l'absence de force obligatoire qui affecte ses dispositions.

Si les préambules de ces deux pactes sont quasiment identiques et proclament que les droits de l'homme proviennent de la dignité inhérente aux êtres humains, c'est le pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) qui renferme un certain nombre de dispositions qui tendent à assurer une meilleure protection des droits des détenus¹³².

Ainsi, après avoir énoncé que tout individu a droit à la liberté et à la sécurité et que nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire ni être illégalement privé de la liberté, l'article du pacte souligne d'une part que "tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui", et d'autre part que "quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit

¹³¹ EL HILA Abdelaziz, *op. Cit.*, note (133), page 36.

¹³² Le droit à la légalité et à la non-discrimination a été rappelé dans l'article 2 alors que l'article 10 dispose que « toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ».

d'introduire un recours devant le tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale", auquel cas(arrestation ou détention illégale)" la victime a droit à réparation".

Quant à l'article 10, il précise que "toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine (et que) les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées..."C'est dire que ces dispositions visent particulièrement la protection des droits de détenus avant jugement¹³³.

A noter que, tout comme le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et bien d'autres conventions en matière de droits de l'Homme, le Maroc a ratifié le pacte international relatif aux droits civils de politiques.

Ce pacte a d'ailleurs une valeur positive. Cela signifie qu'il est générateur d'obligations juridiques pour les Etats parties¹³⁴ . Nous pouvons même dire qu'il a une valeur supra-législative suivant les constitutions de plusieurs pays, qui reconnaissent que *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois interne* ¹³⁵.

C'est le cas aussi du Maroc qui, suivant le préambule de sa constitution, accorde "aux-conventions internationales dûment ratifiées par lui, dans le cadre des dispositions de la constitution et des lois du royaume, dans le

¹³³ Amnesty international, *Op. Cit.*, note (128), page 43.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Le PIDCP et le PIDESC ont été ratifiés le 3 mai 1979 et publiés au BO n° 3535 du 21 mai 1980.

respect de son identité nationale immuable, et dès la publication de ces conventions, la primauté sur le droit interne du pays...”

§ 2. Les normes internationales spécifiques au traitement des détenus

Ces normes sont contenues dans des textes internationaux à portée ponctuelle catégorielle.

Il s'agit de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de l'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus et de textes internationaux visant la protection de catégories vulnérables en l'occurrence les enfants et les femmes.

1. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

La convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants¹³⁶, adoptée par l'Assemblée Générale de l'ONU le 10 décembre 1984 et entrée en vigueur le 26 juin 1987, considère la torture comme un supplice constitutif d'une violation grave des droits de l'homme¹³⁷ et invite dans son article 4, les Etats à l'ériger en infraction pénale passible de peines appropriées.

¹³⁶ L'ensemble des principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement dispose « peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant » doit être interprétée de façon à assurer « une protection aussi large que possible contre tous sévices, qu'ils aient un caractère physique ou mental, y compris le fait de soumettre une personne détenue ou emprisonnée à des conditions qui la prive temporairement ou en permanence de l'usage de l'un quelconque de ses sens, tel que la vue ou l'ouïe, de la conscience du lieu où elle se trouve et du passage du temps ». (Principes relatifs à la détention).

¹³⁷ L'article 1er de la convention la définit en ces termes : « aux fins de la présente convention, le terme torture désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligés à une personne ... par des agents de la fonction publique ou à leur instigation, aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'un tiers des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle a commis ou qu'elle est soupçonnée d'avoir commis ou de l'intimider ou d'intimider d'autres personnes. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement des sanctions ou occasionnées par elles ».

Pour sa part, cette convention contribue également à la protection des détenus même accusés de torture (car présumé innocents). A cet égard, il s'avère important de citer l'article 6, qui dispose, dans son alinéa 1^{er}, que :

« S'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose, tout Etat partie sur le territoire duquel se trouve une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction visée à l'article 4 assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence. Cette détention et ces mesures doivent être conformes à la législation dudit Etat ; elles ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition. ».

Le même texte ajoute que "l'Etat procède, immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits " (alinéa 2) et que " toute personne détenue en application du paragraphe 1 du présent article peut communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'Etat dont elle a la nationalité ou, s'il s'agit d'une personne apatride, avec le représentant de l'Etat ou elle réside habituellement.

Par ailleurs, l'alinéa 4 du même article précise quant à lui que « *Lorsqu'un Etat a mis une personne en détention, conformément aux dispositions du présent article, il avise immédiatement de cette détention et des circonstances qui la justifient les Etats visés au paragraphe 1 de l'article 5. L'Etat qui procède à l'enquête préliminaire visée au paragraphe 2 du présent article en communique rapidement les conclusions auxdits Etats et leur indique s'il entend exercer sa compétence. ».*

En outre, l'article 10 de la même Convention précise que « *tout Etat partie veille à ce que l'enseignement et l'information concernant l'interdiction de la torture fassent partie intégrante de la formation du personnel civil ou militaire chargé de l'application des lois, du personnel médical, des agents de la fonction publique et des autres personnes qui peuvent intervenir dans la garde, l'interrogatoire ou le*

traitement de tout individu arrêté, détenu ou emprisonné de quelque façon que ce soit. ».

Pour sa part, l'article 11 ajoute que « *Tout Etat partie exerce une surveillance systématique sur les règles, instructions, méthodes et pratiques d'interrogatoire et sur les dispositions concernant la garde et le traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit sur tout territoire sous sa juridiction, en vue d'éviter tout cas de torture. ».*

2. L'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus

Ces règles appuient les instruments internationaux sur les droits de l'Homme bien qu'elles ne constituent pas un traité international. Ces règles ont été approuvées par l'ONU en juillet 1957 et une dernière a été ajoutée en 1977 pour étendre leur application. Ces règles sont un recueil de bonnes pratiques et de bons principes pour le traitement des personnes détenues et la détermination des seuils minimaux à cet égard.

Dans la première partie de « l'ensemble de règles minima pour le traitement des détenus », il est exigé qu'il y ait une « Séparation des catégories ». Ainsi, « Les détenus en prévention doivent être séparés des condamnés » ; et les « jeunes détenus doivent être séparés des adultes. ».

En outre, dans la 2^{ème} partie relative aux « règles applicables à des catégories spéciales », un titre entier est consacré aux « *Personnes arrêtées ou en détention préventive* »¹³⁸.

¹³⁸ Ce titre précise ce qui suit : « *Tout individu arrêté ou incarcéré en raison d'une infraction à la loi pénale et qui se trouve détenu soit dans des locaux de police soit dans une maison d'arrêt, mais n'a pas encore été jugé, est qualifié de "prévenu" dans les dispositions qui suivent.*

Le prévenu jouit d'une présomption d'innocence et doit être traité en conséquence.

Sans préjudice des dispositions légales relatives à la protection de la liberté individuelle ou fixant la procédure à suivre à l'égard des prévenus, ces derniers bénéficieront d'un régime spécial dont les règles ci-après se bornent à fixer les points essentiels.

La reconnaissance dont ont bénéficié les règles signifie qu'elles ont acquis un statut unique parmi les instruments de justice criminelle internationale.

Les principes fondamentaux recommandent que les prisons doivent être des « communautés bien organisées sans risque pour la vie, la santé ou l'intégrité physique des personnes détenues » car les conditions de détention ne doivent pas constituer un « châtiment supplémentaire » pour la privatisation de liberté, a fortiori lorsqu'il s'agit de détenus préventifs. De plus les activités carcérales doivent aider les détenus à se réinsérer et les conditions de détention doivent respecter la dignité humaine et les normes acceptables pour la société.

Par ailleurs, de la réflexion menée au niveau international sur la peine et plus spécifiquement sur la privation de liberté a émergé la nécessité de prendre en compte la personnalité du détenu. C'est ce qui fait qu'un certain

Les prévenus doivent être séparés des détenus condamnés.

Les jeunes prévenus doivent être séparés des adultes. En principe, ils doivent être détenus dans des établissements distincts. Les prévenus doivent être logés dans des chambres individuelles, sous réserve d'usages locaux différents eu égard au climat. Dans les limites compatibles avec le bon ordre de l'établissement, les prévenus peuvent, s'ils le désirent, se nourrir à leurs frais en se procurant leur nourriture de l'extérieur par l'intermédiaire de l'administration, de leur famille ou de leurs amis. Sinon, l'administration doit pourvoir à leur alimentation.

Un prévenu doit être autorisé à porter ses vêtements personnels si ceux-ci sont propres et convenables. S'il porte l'uniforme de l'établissement, celui-ci doit être différent de l'uniforme des condamnés.

La possibilité doit toujours être donnée au prévenu de travailler, mais il ne peut y être obligé. S'il travaille, il doit être rémunéré.

Tout prévenu doit être autorisé à se procurer, à ses frais ou aux frais de tiers, des livres, des journaux, le matériel nécessaire pour écrire, ainsi que d'autres moyens d'occupation, dans les limites compatibles avec l'intérêt de l'administration de la justice et avec la sécurité et le bon ordre de l'établissement. Un prévenu doit être autorisé à recevoir la visite et les soins de son propre médecin ou dentiste si sa demande est raisonnablement fondée et s'il est capable d'en assurer la dépense.

Un prévenu doit immédiatement pouvoir informer sa famille de sa détention et se voir attribuer toutes les facilités raisonnables pour pouvoir communiquer avec celle-ci et ses amis et recevoir des visites de ces personnes, sous la seule réserve des restrictions et de la surveillance qui sont nécessaires dans l'intérêt de l'administration de la justice, de la sécurité et du bon ordre de l'établissement.

Un prévenu doit être autorisé à demander la désignation d'un avocat d'office, lorsque cette assistance est prévue, et à recevoir des visites de son avocat en vue de sa défense. Il doit pouvoir préparer et remettre à celui-ci des instructions confidentielles. A cet effet, on doit lui donner, s'il le désire, du matériel pour écrire. Les entrevues entre le prévenu et son avocat peuvent être à portée de la vue, mais ne peuvent pas être à la portée d'ouïe d'un fonctionnaire de la police ou de l'établissement. »

nombre d'instruments internationaux spécifiques aux détenus vulnérables, aient été mis en œuvre.

3. Les normes internationales spécifiques aux détenus mineurs

Les enfants inculpés d'infractions pénales sont protégés par tous les droits et garanties qui s'appliquent aux adultes en matière d'équité des procès ainsi que par certaines dispositions supplémentaires spécifiques, et ce en raison de leur immaturité et de leur vulnérabilité¹³⁹.

En effet, de nombreuses normes en matière de droits humains contiennent des dispositions sur la justice pour mineurs, notamment la Convention relative aux droits de l'enfant (en particulier, les articles 1, 37 et 40)¹⁴⁰, convention qui, rappelons-le, a été ratifiée par le Maroc le 21 juin 1993 et qui a acquis force d'application depuis sa publication au bulletin officiel le 19 décembre 1996(n°4440).

En matière de détention de l'enfant, cette Convention précise que " les Etats parties veillent à ce que nul enfant ne soit privé de liberté de façon illégale ou arbitraire. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant doit être en conformité avec la loi, n'être qu'une mesure de dernier ressort, et être d'une durée aussi brève que possible »¹⁴¹.

¹³⁹ Amnesty international, *Op. Cit.*, note (128), page 133.

¹⁴⁰ Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989 - Entrée en vigueur le 2 septembre 1990.

La convention des droits de l'enfant vise la réservation au mineur d'un traitement de nature à favoriser son « sens de la dignité et de la valeur personnelle, qui renforce son respect pour les droits de l'homme et des libertés fondamentales d'autrui ».

Ces normes établissent un régime minimum, prévoyant des dispositions relatives aux soins, à l'orientation, à la surveillance, au placement en famille, aux programmes d'éducation générales et professionnelles, aux solutions autres qu'institutionnelles, et ce dans le but d'assurer aux enfants détenus un traitement conforme à leur bien-être et adapté à la situation et à la nature de l'infraction commise.

¹⁴¹ Article 37 de la Convention relative aux droits de l'Enfant du 20 novembre 1989.

Les Etats parties sont également exhortés à faire en sorte pour que “tout enfant privé de liberté soit traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine, et d’une manière tenant compte des besoins des personnes de son âge. En particulier, tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l’on estime préférable de ne pas le faire dans l’intérêt de l’enfant, et il a le droit de rester en contact avec sa famille par la correspondance et par des visites, sauf circonstance exceptionnelle” (art 37c).

Bien plus les Etats doivent veiller à ce que “les enfants privés de liberté aient le droit d’avoir rapidement accès, à l’assistance juridique ou à toute autre assistance appropriée, ainsi que le droit de contester la légalité de leur privation de liberté devant un tribunal ou une autre autorité compétente et impartiale, et à ce qu’une décision rapide soit prise en la matière” (Art 37d).

Lorsque les jeunes enfants sont placés en détention, il existe un risque de “contamination criminelle”. Par ailleurs, les risques d’abus sexuels et d’exploitation sont également très forts. C’est pourquoi, le recours à l’incarcération des mineurs ne devrait avoir lieu qu’en dernier ressort, dans un lieu séparé de ceux des adultes, et pour la période de temps la plus courte possible. Plus le mineur est jeune, plus la détention devrait être évitée. Les mesures de prévention, les mesures alternatives aux poursuites pénales et les alternatives à l’incarcération devraient être encouragées¹⁴².

4. Les normes internationales spécifiques aux femmes détenues

Au niveau international, les femmes représentent, une faible part des personnes détenues avant jugement, mais aussi de la population carcérale. La majorité des détenus étant des hommes, les conditions de détention sont

¹⁴² *Pénal Reform International – Manuel de formation n°1 « Droits humains et détenus vulnérables », Imprimerie Exprimer, Octobre 2003, page 49.*

rarement adaptées aux femmes ; or l'incarcération des femmes mères pose également des problèmes en ce qui concerne la prise en charge de leurs enfants¹⁴³.

En effet, les femmes en détention, en particulier les mères, ont des besoins différents de ceux des hommes sur les plans physique, psychologique, social, juridique et professionnel. L'application des normes internationales en veillant aux sexospécificités peut garantir que les femmes soient traitées de façon appropriée et que des conditions de détention acceptables leur soient réservées.

A cet égard, le droit international humanitaire et le droit de l'homme englobent des dispositions conventionnelles et des règles coutumières applicables aux femmes en détention. D'autres branches du droit international, par exemple le droit international des réfugiés, peuvent aussi être pertinentes en la matière. Enfin, les législations nationales constituent habituellement le cadre juridique de référence quant aux questions relatives aux détenus¹⁴⁴.

Pour désigner les garanties juridiques que le droit international offre aux femmes, on parle souvent de système de protection¹⁴⁵ « à deux niveaux »

En d'autres termes, les femmes bénéficient, d'une part de la protection générale qui leur est accordée sur la même base qu'aux hommes, d'autre part

¹⁴³ *Pénal Reform International – Manuel de formation n°1 « Droits humains et détenus vulnérables »*, Imprimerie Exprimer, Octobre 2003, page 63.

¹⁴⁴ *ASHDOWN Julie et MEL James, « Les femmes dans les lieux de détention »*, Comité International de la Croix Rouge, page 2.

¹⁴⁵ *Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, qui s'appliquent tout particulièrement aux situations où des femmes sont détenues, sont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Assemblée générale des Nations Unies, résolution 2200 A (XXI), 16 décembre 1966) et la Convention contre la torture et autres peines ou autre peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants.*

d'une protection spéciale prenant en compte leurs besoins spécifiques de femmes¹⁴⁶.

Particulièrement, les dispositions de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement doivent être appliquées sans distinction aucune, notamment fondée sur le sexe, sachant que les mesures destinées exclusivement à protéger les droits des femmes ne sont pas réputées être des mesures discriminatoires¹⁴⁷.

Ainsi, au titre des mesures spécifiques essentielles les femmes en détention doivent être séparées des hommes et surveillées par un personnel féminin. Elles doivent être détenues dans des établissements ou quartiers distincts, sous l'autorité des membres du personnel du même sexe. Aucun homme du personnel ne doit entrer dans le quartier de l'établissement réservé aux femmes sans être accompagné d'un fonctionnaire féminin¹⁴⁸.

En outre, des membres féminins du personnel doivent être présents durant l'interrogatoire de détenues, et seules ces fonctionnaires féminins doivent être habilitées à effectuer des fouilles corporelles¹⁴⁹.

Les Etats doivent, par ailleurs, prévoir des programmes de formation tenant compte des spécificités de chaque sexe à toute les personnes dépositaires de l'autorité publique et notamment aux agents de la force publique et aux membres du pouvoir judiciaire¹⁵⁰.

¹⁴⁶ASHDOWN Julie et MEL James, *Op. Cit.*, note (149), page 6.

¹⁴⁸ Règles minima sur la détention, règle n° 8-a, 53.

¹⁴⁹ Comité des droits de l'Homme, observation générale 16, §8.

¹⁵⁰ Article 4 de la Déclaration sur l'élimination de la violence contre les femmes, adoptée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies le 20 Décembre 1993.

Il convient de préciser également qu'en ce qui concerne les femmes enceintes, il doit y avoir des installations spéciales dans les établissements pénitenciers¹⁵¹ et le traitement des détenues pendant la grossesse doit être conforme au respect de la dignité¹⁵².

¹⁵¹ Règle minima sur la détention n° 23-1.

¹⁵² PIDCP, articles 7 et 10.

Section 2. La détention avant jugement dans les instruments juridiques bilatéraux

Outre les dispositions des instruments juridiques internationaux en matière de détention avant jugement auquel il souscrit, le Maroc a également veillé à la conclusion d'accords bilatéraux portant sur la coopération judiciaire en matière pénale, qui prévoient quelques dispositions en la matière.

En effet, l'article 713 du Code de Procédure Pénale dispose que : « en matière d'entraide judiciaire avec les Etats étrangers les conventions internationales ont la priorité sur les lois nationales'' Cet article précise également que les dispositions du CPP relatives aux relations judiciaires avec les autorités étrangères ne reçoivent application qu'en cas d'absence de convention ou de silence de celle-ci au sujet des dites dispositions.

La coopération internationale est organisée par les règles posées par le code de procédure pénale. Mais les dispositions du code sont relativement brèves. En revanche, il existe un nombre important de conventions bilatérales passées par le Maroc avec d'autres Etats dans le domaine de l'entraide judiciaire et de l'extradition.

A cet égard, il convient de relater quelques dispositions sur la détention avant jugement dans le cadre de la coopération internationale tirées à titre d'illustration de la convention sur l'extradition avec l'Espagne (§1), la convention concernant l'entraide judiciaire dans les affaires pénales et l'extradition avec l'Egypte (§2) et la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et le Maroc (§3).

§ 1. Convention entre le Maroc et l'Espagne sur l'extradition

La Convention entre le Maroc et l'Espagne sur l'extradition¹⁵³ dispose, dans son article 15 « En cas d'urgence sur la demande des autorités compétentes de l'Etat requérant, il sera procédé à l'arrestation provisoire de la personne dont l'extradition est demandée en attendant l'arrivée de la demande d'extradition et des documents mentionnés au paragraphe 2 de l'article 12 ».

L'alinéa 2 de l'article 15 ajoute également que « La demande d'arrestation provisoire sera transmise aux autorités compétentes de l'Etat requis soit directement par la voie postale ou télégraphique, soit par tout autre moyen laissant une trace écrite. Elle sera en même temps confirmée par la voie diplomatique. Elle devra mentionner l'existence d'une des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 12 et fera part de l'intention d'envoyer une demande d'extradition. Elle mentionnera les faits pour lesquels l'extradition est demandée, le temps et le lieu où ils ont été commis ainsi que le signalement aussi précis que possible de l'individu réclamé. L'autorité requérante sera informée, sans délai, de la suite donnée à sa demande ».

L'Etat qui détient la personne peut mettre fin à la détention provisoire, si la période dépasse un mois après l'arrestation, sans que l'Etat requis ait reçu la demande dument accompagnée des documents mentionnés dans la Convention.

A cela s'ajoute que « la mise en liberté ne s'oppose pas à l'arrestation et à l'extradition si la demande d'extradition parvient ultérieurement ».

¹⁵³ *Dahir n° 1-98-152 du 26 moharrem 1420 (13 mai 1999) portant publication de la convention, faite à Madrid le 30 mai 1997 entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne sur l'extradition, BO n° 4700 du 17 Juin 1999.*

Cependant, en matière de protection de la personne extradée, l'article 19 dispose que : « L'individu qui aura été livré ne pourra être ni poursuivi ni jugé contradictoirement ni être détenu en vue de l'exécution d'une peine pour une infraction antérieure à la remise autre que celle ayant motivé l'extradition », sauf dans certains cas prévus par la même Convention¹⁵⁴.

§ 2. La convention concernant l'entraide judiciaire en matière pénales et l'extradition entre le Royaume du Maroc et l'Égypte

La convention bilatérale entre le Royaume du Maroc et l'Égypte¹⁵⁵ énonce, dans ses articles 19 à 36, du titre II relatif à l'extradition, que la personne détenue peut être libérée, si l'Etat qui détient cette personne ne reçoit pas les pièces citées dans l'article 24 de la même convention, et ce dans un délai de 20 jours à partir de sa détention.

Cependant, le détenu préventif peut être libéré dans le cas où le pays requis ne reçoit pas l'une des pièces citées par le paragraphe a, alinéa 2 de l'article 24, dans un délai de 20 jours à partir de son arrestation.

Il est à préciser que, conformément aux dispositions de l'article 26 de la Convention précitée, dans tous les cas la période de la détention provisoire ne peut pas dépasser 40 jours à partir de son arrestation.

¹⁵⁴ L'article 19 de la Convention entre le Maroc et l'Espagne en matière d'extradition prévoit les cas suivants :

« 1) Lorsque ayant eu la liberté de le faire l'individu extradé n'a pas quitté dans les trente jours qui suivent son élargissement définitif le territoire de l'Etat auquel il a été livré ou s'il y est retourné après l'avoir quitté.

2) Lorsque l'Etat qui l'a livré y consent, une demande devra être présentée à cette effet, accompagnée des pièces prévues au paragraphe 2 de l'article 12 et d'un procès-verbal judiciaire consignait les déclarations de l'extradé sur l'extension de l'extradition et mentionnant la possibilité qui lui été donnée d'adresser un mémoire en défense aux autorités de l'Etat requis.

3) Lorsque la qualification donnée au fait incriminé sera modifiée au cours de la procédure, l'individu extradé ne sera poursuivi ou jugé que dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction nouvellement qualifiée permettraient l'extradition. ».

¹⁵⁵ Dahir n°1-97-36 du 17 Chaaban 1409(29 septembre 1997) portant publication de la convention faite à Rabat le 17 Chaaban 1409 (22 mars 1989 entre le Royaume du Maroc et l'Égypte, BO n° 1526 du 16 octobre 1997,

Par ailleurs, la libération provisoire peut s'effectuer à n'importe quel moment, à condition que l'Etat requis prenne les mesures nécessaires pour éviter la fuite du prévenu.

Cela n'empêche pas de procéder à une deuxième arrestation si le pays le demande ultérieurement.

§ 3. Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et le Maroc

La convention d'entraide judiciaire entre la France et le Royaume du Maroc en matière pénale a été signée à Rabat le 18 avril 2008¹⁵⁶.

En vertu de l'article 10 de la convention les autorités compétentes de la partie requérante peuvent demander, en cas d'urgence, l'arrestation provisoire de la personne recherchée.

En effet, la demande d'arrestation provisoire indique l'existence d'une des pièces prévues dans l'article 6 de cette convention et fait part de l'intention d'envoyer une demande d'extradition.

Elle mentionne également l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée, la date, le lieu et les circonstances de sa commission ainsi que, dans la mesure du possible, les renseignements permettant d'établir l'identité et la nationalité de la personne recherchée, ainsi que son signalement.

La demande d'arrestation provisoire est transmise aux autorités compétentes de la partie requise soit par voie diplomatique, soit directement par voie postale ou télégraphique, soit par l'Organisation internationale de

¹⁵⁶ Décret n° 2011-961 du 16 août 2011 portant publication de la convention d'entraide judiciaire entre la République française et le Royaume du Maroc. Cette convention signée à Rabat le 18 avril 2008 est complétée par le protocole additionnel du 6 février 2015.

police criminelle (Interpol), soit par tout autre moyen laissant une trace écrite ou admis par la partie requise ; les autorités compétentes de cette dernière doivent donner suite à cette demande conformément à leur législation. La partie requérante est informée sans délai de la suite donnée à sa demande.

L'arrestation provisoire prend fin si, dans un délai de quarante jours après l'arrestation, la Partie requise n'a pas été saisie de la demande d'extradition et des pièces mentionnées à l'article 6.

Toutefois, la mise en liberté provisoire de la personne réclamée est possible à tout moment, à condition que la partie requise prenne toute mesure qu'elle estime nécessaire en vue d'éviter la fuite de cette personne.

La mise en liberté ne s'oppose pas à une nouvelle arrestation et à l'extradition de la personne réclamée si la demande officielle et les pièces visées à l'article 6 parviennent ultérieurement.

On remarque que toutes les conventions ont déterminé un délai court de détention provisoire, en attendant la réception des pièces mentionnées dans la convention ; toutefois elles n'ont pas déterminé la période dans le cas où l'Etat requis reçoit ces pièces pour pouvoir décider par jugement, d'accorder ou de refuser l'extradition qui peut durer selon l'enquête ou selon des informations complémentaires.

En outre, il n'y a pas de date précise qui régit le transfert de la personne, même si le tribunal compétent accorde l'extradition.

De surcroît, il y a des cas où la période de détention provisoire dépasse largement la peine prévue ou jugée.

On constate qu'il s'agit d'un délai qui demeure long, a fortiori vu que les moyens de communication sont désormais développés ; ce qui pourrait permettre une réduction considérable des délais, surtout qu'elle touche la liberté individuelle de la personne.

Conclusion de la première partie

A la faveur d'une double approche, descriptive et analytique ; cette partie de l'étude s'est efforcée de montrer que le régime procédural en vigueur, issu essentiellement du Code de Procédure pénale et accessoirement des textes internationaux ou bilatéraux auxquels le Maroc est partie, permet d'encadrer juridiquement les différentes formes de la détention avant jugement, avec plus au moins de détails selon les cas, mais aussi avec les précautions et les garanties qui doivent présider à leur mise en œuvre en vue de parer au risque d'arbitraire ou d'atteinte injustifiée à la liberté individuelle.

Or, chemin faisant ces développements ne pouvaient manquer de relever çà et là, quelques faiblesses qui fragilisent ledit régime, y compris en ce qui concerne les garde-fous institués en faveur de la préservation de la liberté individuelle. Ce qui constitue, déjà, un avant-goût de l'esprit qui devrait animer la deuxième partie de cette recherche qui entend, quant à elle, se situer dans une perspective essentiellement critique et qui tout en se focalisant sur le dispositif juridique régissant les deux procédés de détention avant jugement les plus sensibles à savoir : la garde à vue et la détention préventive, s'emploie à en dénicher les multiples failles et points vulnérables au regard de la protection de la liberté individuelle , mais aussi à proposer toutes fins utiles, les réformes souhaitables.

**Partie II : Synthèse critique du cadre juridique de la
détention avant jugement**

La matière pénale au Maroc connaît des réformes rampantes et toujours quasi inachevées pour des raisons liées à la succession de politiques criminelles disparates en mal d'adéquation. La détention avant jugement en tant que mesure privative de liberté est un exemple parmi d'autres qui nécessite une refonte approfondie pour se conformer aux exigences des droits de l'Homme et particulièrement des droits de la défense. En effet, la lecture des dispositions pénales en la matière devrait faire appel à des réformes qui visent à accentuer la protection des droits des personnes détenues¹⁵⁷.

La détention avant jugement est, sans aucun doute, l'une des décisions les plus graves et les plus controversées que l'organe de justice compétent puisse adopter dans le cadre d'une procédure pénale. « *Du fait d'activer cette mesure, la personne est privée de son droit fondamental à la liberté au stade initial de la procédure au moment où elle n'a pas encore été condamnée, et où elle est présumée être innocente* »¹⁵⁸. Cette mesure pose ainsi un problème théorique et majeur au regard des libertés fondamentales et individuelles consacrées par la Constitution. Certes, les atteintes consécutives à la garde à vue et à la détention préventive peuvent être justifiées par l'impératif de la sécurité et les nécessités de l'enquête et c'est pourquoi la question ici n'est pas de remettre en cause leur existence mais plutôt de s'interroger sur l'existence d'un équilibre entre les exigences des libertés fondamentales et les nécessités de la procédure, équilibre fondamental pour la garantie d'un procès équitable. C'est d'ailleurs le but visé par l'article premier du CPP, largement inspiré, du droit international des droits de l'Homme¹⁵⁹ Il s'agit donc d'une préoccupation interne et internationale.

¹⁵⁷ EL IDRISSE Abdelaziz, *Op. Cit*, note (76), p.53.

¹⁵⁸ BONIS-GARÇON Evelyne « *La détention provisoire pour manquement au contrôle judiciaire* », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 227.

¹⁵⁹ *Rappelons qu'aux termes de l'article 1^{er} du CPP "tout accusé ou prévenu est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par une décision ayant acquis la force de la chose jugée, au cours d'un procès équitable où toutes les garanties juridiques lui auront été assurées"*

Il convient donc, dans la présente partie de voir, à la faveur d'un examen critique, dans quelle mesure les conditions de mise en œuvre de la garde à vue et de la détention préventive, sont de nature à assurer cet équilibre souhaitable.

Or, force est de souligner, qu'un tel examen permet de relever, autant dans la réglementation de la garde à vue (chapitre 1) que celle dans la détention préventive (chapitre2), bien des failles et des points de vulnérabilité qui minent les garanties concédées et fragilisent la protection des droits des personnes détenues avant jugement.

Chapitre 1 : Une protection fragile des personnes gardées à vue

La mission des autorités de répression au stade de l'enquête peut entraîner une atteinte grave aux libertés de l'individu. Ainsi, pour parer autant que possible à une telle éventualité, le législateur a encadré cette mission par certaines règles qui peuvent garantir les droits des personnes concernées.

En fait, la préservation des droits des personnes durant cette phase est essentiellement basée sur le principe de la présomption d'innocence qui implique que toute personne soit traitée comme innocente, à toute phase du procès pénal, y compris celle de l'enquête.

En effet, le principe est que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Tel est le socle de référence posé à l'échelle internationale par la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (art. 9), la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948(art 11), la Convention européenne des Droits de l'Homme de 1950 (art. 6), le Pacte international relatif aux Droits civils et politiques de 1966 (art. 9 al.8). Ce référentiel international se double, au niveau interne de l'affirmation constitutionnelle du principe (art 23) et de sa consécration légale (art 1^{er}du CPP).

Dans le but d'éviter le risque d'abus, ce principe a été considéré comme la source de tous les autres droits, c'est lui qui confère un certain nombre de droits à toute personne confrontée à l'autorité judiciaire.

Ainsi, une décision de privation de liberté est soumise aux restrictions issues des dispositions du droit interne, mais également des dispositions des conventions internationales. Autrement dit, bien que l'autorité compétente dispose du pouvoir de mettre une personne en détention avant jugement.,

des garde-fous sont imposés dans le but d'assurer le respect des droits des personnes en cas de privation de liberté. De là à dire que l'objectif visé est d'assurer un équilibre entre cette impérieuse nécessité de protéger la société et celle de préserver les droits des détenus, c'est précisément ce que ce chapitre se propose de vérifier à travers l'examen du dispositif procédural en vigueur.

En France, les droits des personnes gardées à vue trouvent leur fondement d'une manière détaillée dans le code de la procédure pénale qui, dans le sillage de la convention européenne des droits de l'Homme assure une protection efficace à toute personne privée de liberté.

Au Maroc, malgré un vent de promotion et de respect des droits de l'homme qui souffle depuis le début des années 1990, le dispositif procédural en vigueur pénal n'apporte à la personne privée de sa liberté avant jugement qu'une protection fragile de sorte que non seulement, il recèle certaines garanties précaires qui demandent à être consolidées (section 1), mais aussi, il pêche par des faiblesses en ce qui concerne certaines droits accordés aux personnes gardées à vue (section 2).

Section 1 : des garanties et des droits essentiels à consolider

Le droit marocain, à l'instar du droit français, exige l'accomplissement de certaines formalités qui entendent limiter le risque d'arbitraire que peut comporter la décision de la garde à vue d'une part et préserver la liberté individuelle d'autre part.

L'efficacité des enquêtes policières s'évaluent à travers les techniques et les moyens adaptés et mis en œuvre et qui doivent être imprégnés du souci d'assurer un juste équilibre entre liberté et contrainte. Ce dilemme ne peut être résolu que si les législateurs adoptent des politiques mesurées et proportionnelles. Sans doute, connaître les raisons de son arrestation est la condition sine qua non d'une véritable « égalité des armes ». En effet, pour pouvoir se défendre il est absolument nécessaire de connaître d'abord les motifs de son arrestation¹⁶⁰.

Dans ce sens, on sait déjà que l'ancienne constitution prévoyait des garanties à la personne arrêtée, mais dont la portée était limitée. Elle s'est contentée en effet de mettre en évidence, dans son article 10, le principe de la légalité de toute arrestation, détention ou punition¹⁶¹. Désormais, la constitution de 2011 consacre, quant à elle, plusieurs dispositions relatives à la protection juridique des personnes détenues. A cet égard, l'article 23 affirme d'une manière plus détaillée les droits devant être assurés à toute personne détenue dont celui d'être informée des motifs de sa détention tant qu'elle n'est pas définitivement jugée¹⁶².

¹⁶⁰ Régis de Goutte, *convention européenne des droits de l'Homme ; commentaire article par article*, édition Economica, 1995, page 203.

¹⁶¹ Article 10 de la Constitution de 1996 : « Nul ne peut être arrêté, détenu ou puni que dans les cas et les formes prévus par la loi »

¹⁶² Article 23 de la nouvelle constitution marocaine énonce « toute personne détenue doit être informée immédiatement, d'une façon qui lui soit compréhensible, des motifs de sa détention et de ses droits, dont celui de garder le silence. Elle doit bénéficier, au plus tôt, d'une assistance juridique et de la possibilité de communication avec ses proches, conformément à la loi. La présomption d'innocence et le droit à un procès

Pour sa part, le Code de procédure pénale entoure également la garde à vue d'un nombre important de garanties qui pour la plupart s'inscrivent dans l'optique du dispositif constitutionnel à cet égard.

Afin d'en apprécier l'importance et l'efficacité, il convient d'analyser les garanties affirmées par le code de procédure pénale à savoir le droit de tout suspect ou inculpé à être présumé innocent (§1), l'information immédiate (§2) le droit au silence (§3), le contrôle du parquet (§4) et l'autorisation du ministère public pour la prolongation de la garde à vue (§5).

§1 : La présomption d'innocence : un principe écorné

La présomption d'innocence est inscrite au cœur de différents instruments juridiques internationaux et particulièrement dans le pacte international relatifs aux droits civils et politiques, qui affirme dans son article 14 que « toute personne accusée d'infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie » et qui corrélativement, il énumère les garanties minimales à assurer à cette personne au nombre desquelles figure notamment son droit à être assistée d'un défenseur et à ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable »¹⁶³.

En droit interne, ce principe est consacré rappelons-le par la constitution marocaine adoptée en juillet 2011 (art 23) qui proclame que « la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable sont garantis » et dans l'article 119 qui précise que « tout prévenu ou accusé est présumé innocent jusqu'à sa condamnation par décision de justice ayant acquis la force

équitable sont garantis. Toute personne détenue jouit de droits fondamentaux et de conditions de détention humaines. Elle peut bénéficier de programmes de formation et de réinsertion... ''.

¹⁶³EL HILA Abdelaziz, *Op. Cit.*, note 67, p.16.

de la chose jugée »¹⁶⁴. Il est également consacré de manière expresse par l'article 1^{er} du code de procédure pénale.

Juridiquement, la présomption d'innocence est un principe fondamental, qui fait reposer sur l'accusation, en l'occurrence le ministère public, la charge de rapporter la preuve de la culpabilité d'un prévenu¹⁶⁵.

C'est aussi un principe auquel le législateur rattache diverses conséquences :

- L'une des principales conséquences de ce principe se trouve dans le deuxième alinéa de l'article premier : Le doute doit profiter à l'accusé.
- L'aveu ne sera pas pris en considération, s'il est arraché par la violence ou sous la contrainte (article 293 al.2).
- Une autre disposition réprime d'une lourde peine d'amende celui qui photographie une personne en état de détention ou qui porte des menottes, sans l'accord de l'intéressé (article 303 al.2).
- La même peine sera retenue contre celui qui publie, sans l'accord des parties, un commentaire ou un sondage d'opinion qui touche une personne faisant l'objet d'une procédure judiciaire (article 303, al.3).
- Enfin, l'article 15 du CPP énonce « la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète » et que « toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines prévues au code pénal ». On constate que le législateur vise à assurer, outre la bonne administration de la justice, la protection de la présomption d'innocence, et de la dignité la personne poursuivie,

¹⁶⁴ *Ibidem*, p 17.

¹⁶⁵ EN-NEFKHAOUI Aziz, « La garde à vue : une réforme en trompe l'œil », *Revue juridique Al Milaf*, n°23 Novembre 2015, P 6.

L'accusé y compris bien entendu l'accusé détenu ne doit pas être livré en pâture à la presse et à l'opinion publique¹⁶⁶.

Toutefois, ces dispositions restent insuffisantes pour donner à la présomption d'innocence, toute sa signification et sa réelle portée. On sait, en effet, que ce principe intéresse tous les stades de la procédure, à commencer par celui de l'enquête policière¹⁶⁷. Ce qui veut dire qu'il bénéficie en premier lieu à toute personne gardée à vue quelle que soit la gravité de l'infraction qui lui est reprochée. Ce qui soulève deux problématiques essentielles :

La première revient à dire que la garde à vue, en tant qu'atteinte grave à la présomption d'innocence non seulement doit rester une mesure exceptionnelle, ce qui malheureusement n'est pas le cas dans la pratique dans la mesure où elle est quasiment de règle ; mais aussi lorsqu'elle a lieu, la personne détenue dans les locaux de la police ou de la gendarmerie pour les besoins de l'enquête se doit d'être traitée dignement en ce qui concerne ses conditions de 'séjour', et dans le respect scrupuleux des règles en vigueur, en ce qui concerne son interrogatoire et la tenue des procès-verbaux et des registres d'usage ; or à cet égard les garanties légales restent insuffisantes, y compris comme nous le verrons plus loin pour le contrôle du ministère public sur les locaux de la garde à vue.

La deuxième problématique tient à l'absence du droit à l'indemnisation en faveur de la personne dont la garde à vue s'est avérée injustifiée ou erronée suite à une décision confirmant son innocence. Autrement dit, le suspect mis en garde à vue est donc privé de sa liberté quand bien même, il est présumé innocent, se voit, après une décision définitive de relaxe, de non-lieu ou

¹⁶⁶ ESSAID Mohamed-Jalal, *Op. Cit.*, note (49), p.31.

¹⁶⁷ cf art 1^{er} du CPP, et V.A. EL HILA, *la présomption d'innocence : principe universel et droit fondamental de l'Homme accusé d'infraction*, in *mélanges en hommage au professeur M. J. Essaid*, Tome 3, 2007, P224 et S

d'acquiescement, dépourvu de tout droit à indemnité en guise de réparation de la double atteinte qu'il a subie, à sa liberté et à sa présomption d'innocence.

Aussi, l'institution à la charge de l'Etat de ce droit à indemnisation serait-elle, une justice rendue au suspect dont l'innocence est violée du fait d'une garde à vue non suivie de condamnation¹⁶⁸.

§2 : L'information immédiate des personnes gardées à vue : une garantie à préciser

Aux termes de l'article 23, aliéna³ ; "toute personne détenue doit être informée immédiatement et d'une façon qui lui est compréhensible, des motifs de sa détention et de ses droits, dont celui de garder le silence.....".

Et dans ce sens, l'article 66 du CPP tel que modifié et complété par la loi 11-35 énonce qu'il incombe à l'officier de police judiciaire d'informer immédiatement et d'une façon qui lui est compréhensible, toute personne arrêtée ou placée en garde à vue, des motifs de sa détention et de ses droits, y compris celui de garder le silence.

Cette double réforme constitutionnelle et légale est conforme aux dispositions de l'article 9-2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques qui dispose que « tout individu arrêté sera informé au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui. ».

L'obligation d'informer rapidement la personne des accusations portées contre elle a plusieurs objectifs fondamentaux : elle renforce le procès équitable et la présomption d'innocence en tant que valeurs constitutionnelles, mais aussi elle permet à la personne en cause de préparer

¹⁶⁸ A. EL Hila, *étude précitée sur le procès équitable*, p7 et S

sa défense et éventuellement de contester la légalité de la mesure dont elle est l'objet. "L'application de ce droit au sens de l'article 23 de la Constitution soulève la question sur la durée qui sépare l'interpellation donnant lieu éventuellement à la garde à vue et la communication effective des droits »¹⁶⁹.

La problématique qui se pose en effet est de savoir si la notification des droits doit se faire au moment de l'interpellation ou au moment du placement effectif en garde à vue ?

« En droit anglo-saxon comme aux Etats Unis, une fois que la personne arrêtée est sous contrôle, l'agent de l'autorité publique ayant procédé à l'arrestation lui dicte sur le champ et verbalement ses droits. Ceux-ci comportent généralement le droit d'avoir un représentant devant le tribunal. Par conséquent, l'irrespect de ce droit implique la nullité de la procédure en cours. Le juge pénal américain se reporte au moment de l'arrestation et de la notification des droits pour apprécier si la personne arrêtée est informée à temps ou non »¹⁷⁰.

Le délai qui court entre le moment de l'interpellation donnant lieu à la garde à vue et le placement effectif en garde à vue devrait être raisonnable, c'est-à-dire que la notification du placement en garde à vue doit être notifiée soit dans un temps plus proche de l'arrestation soit dans un délais très court à compter de la première appréhension¹⁷¹.

L'immédiateté implique également l'obligation pour l'officier de police judiciaire, conformément aux garanties posées par l'article 23 de la Constitution et les dispositions de l'article 66 du CPP, de notifier au gardé à

¹⁶⁹ EL IDRISSE Abdelaziz, *Op. Cit. Note (76)*, p.54.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p.55.

¹⁷¹ BUISSON Jaques, « le placement en garde à vue », *Revue de science criminelle et droit pénal comparé*, juillet-septembre 2001, p.675.

vue les droits attachées à cette mesure de manière immédiate. Toute communication tardive des droits porte donc atteinte aux intérêts de la personne gardée à vue.

Quid alors, lorsque la personne en cause parle une langue ou un dialecte difficilement intelligible pour l'OPJ ou lorsqu'il s'agit d'une personne sourde ou muette ? suivant l'article 21 du CPP, il incombe dans ces cas à l'OPJ de demander le concours d'un interprète ou de toute personne ayant l'habitude de converser avec l'intéressé en veillant à faire mentionner dans le procès-verbal de l'identité de l'interprète ou de la personne intermédiaire et à y faire apposer la signature de celui-ci.

Or, à défaut d'interprète et de personne intermédiaire à la disposition des OPJ dans les locaux de la police et de la gendarmerie ; il y a fort à penser que les personnes en cause sont placées en garde à vue, avant même d'être informées des motifs de leur détention et de leurs droits conformément à l'exigence constitutionnelle et légale. De sorte que l'obligation de l'information "immédiate" s'en trouve plus ou moins longuement affectée en attendant l'arrivée de l'interprète ou de la personne intermédiaire au local de la police ou de la gendarmerie. D'ailleurs, à en croire les dires de quelques avocats, il arrive souvent que des demandes d'assistance d'un interprète ne trouvent pas de suite favorable et que ce sont eux qui font office "d'interprètes" de leurs clients.

§ 3. Le droit au silence : un droit constitutionnel à élucider

Il s'agit incontestablement de l'une des innovations majeures de la Constitution de 2011 (article 23) et que le législateur a pris soin d'intégrer rapidement dans le texte de l'article 66 du CPP¹⁷². Cette garantie importante

¹⁷² Loi 11-35 promulguée par le Dahir n° 169-11-1 du 17 octobre 2011 (BO n° 5990 du 27 octobre 2011, p 5237-version arabe). Rappelons que désormais, en vertu de l'article 66, il incombe à l'OPJ d'informer la

communément considérée comme un corolaire du principe de la présomption d'innocence, s'inscrit dans le sillage des exigences internationales en matière de procès équitable, notamment celles énoncées à l'article 13 paragraphe 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que le Maroc a ratifié.

Toutefois, la problématique majeure qu'on peut soulever est liée non pas à son fondement juridique mais plus précisément à son interprétation et à sa valeur pratique. En effet, cette disposition risque paradoxalement dans les faits de se retourner contre la personne qu'elle entend protéger. Le silence n'est-il pas un élément à charge et un aveu sous-entendu de culpabilité ?¹⁷³. Sachant que la police a du mal à s'accommoder au mutisme de la personne interrogée considérée comme une entrave aux nécessités de l'enquête qui, a entre autres but, celui d'obtenir des aveux¹⁷⁴. Autant dire, qu'il est difficile de concilier entre ce droit constitutionnel qui permet à l'individu de rester muet et cette mesure de garde à vue, dont l'enquêteur espère justement obtenir des déclarations ou des aveux.

La difficulté est d'autant plus réelle que l'article 66 du CPP, tel que modifié et complété, se contente de reprendre quasi textuellement la disposition contenue dans l'article 23 de la constitution, sans aucune précision au sujet de la portée de ce droit au silence et des conditions de son application. Dès lors, le respect scrupuleux de ce droit reste sujet à diverses incertitudes et interrogations, notamment : s'agit-il d'un droit sans aucune exception ni réserve en ce sens d'abord qu'il bénéficie à tout suspect qu'il soit

personne arrêtée ou gardée à vue des motifs de son incarcération et de ses droits "y compris son droit de garder le silence".

¹⁷³ GIRARD Charlotte, *culpabilité et silence en droit comparé*, Editions L'Harmattan, 1997, p.7.

¹⁷⁴ EL IDRISSE Abdelaziz, « l'information des droits de la personne gardée à vue à la lumière de la nouvelle constitution marocaine », *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement*, Novembre - Décembre 2011, p.57.

objet d'une enquête préliminaire ou de flagrance ? en ce sens, ensuite qu'il ait reconnu au suspect quelque soient les motifs de son arrestation ou de sa détention ; le suspect peut-il s'en prévaloir face à l'OPJ au moment des interrogatoires et confrontations ou même lors de son audition par le représentant du ministère public ? est-il en droit de ne pas répondre aux question de l'OPJ seulement en attendant l'assistance de son avocat ou peut-il garder le silence indépendamment de cette assistance ? De par son mutisme, ne risque-t-il pas de susciter la hargne de l'OPJ qui serait tenté de lui réserver un traitement conséquent, sachant que la logique de la police consiste à faire parler les suspects ?

Ces quelques questions essentielles, parmi d'autres possibles, montrent que la seule mention constitutionnelle et légale du droit de garder le silence ne suffit pas pour lui assurer une réelle valeur pratique et que par conséquent il incombe au législateur de l'encadrer au mieux en s'inspirant du droit comparé et des opinions doctrinales¹⁷⁵.

§4. Le contrôle du parquet sur la garde à vue : des défauts à corriger

On sait que par rapport au dispositif de l'ancien code de procédure de 1959 la réforme introduite par le CPP de 2003 a donné à la garde à vue un caractère plus officiel et mieux encadré. Désormais, le régime applicable à cette mesure privative de liberté tend à respecter davantage les droits des justiciables tels qu'ils sont affirmés par les dispositions internationales¹⁷⁶.

Ainsi et selon la nature de l'enquête diligentée, le nouveau cadre juridique prescrit, permet soit l'information soit l'autorisation du parquet. Toutefois, l'article 66 exige l'information de celui-ci en cas d'enquête de

¹⁷⁵ EL HILA A., *étude précitée sur le procès équitable*, page 22 et suivants.

¹⁷⁶ On peut citer à titre d'exemple les dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et le pacte international relatif aux droits civils et politiques.

flagrance sans préciser à quel moment l'officier de police judiciaire devrait le faire. On se demande donc à partir de quel moment l'information doit être transmise ? Est-ce avant ou après le placement en garde à vue ? L'OPJ a-t-il toute liberté d'appréciation du moment convenable pour informer le parquet ? sur ces questions la loi demeure muette.

Dans l'attente d'une réforme du texte, qui apporte une précision sur le moment de l'information, le parquet est appelé à donner des instructions tendant à ce que l'information ait lieu dès la prise de décision de mise en garde à vue par l'OPJ, afin de lui permettre d'exercer au plus tôt son contrôle sur la garde à vue.

Dans tous les cas et afin d'assurer la sauvegarde des droits reconnus par la loi à la personne gardée à vue, l'information même lorsqu'elle ne peut être immédiate pour des raisons objectives, tenant aux nécessités de l'enquête, doit s'effectuer dans le plus bref délai possible. En d'autres termes, l'officier de police judiciaire devrait aviser le procureur, aussi rapidement qu'il le peut à compter du début de cette mesure¹⁷⁷.

« Théoriquement, cette information semble satisfaisante, car elle met fin à toutes les difficultés liées à l'interprétation des délais de l'information du parquet. La proposition d'informer le procureur ou ses substituts dès le début de la garde à vue, nous semble une solution satisfaisante pour garantir la surveillance de cette mesure privative de liberté »¹⁷⁸.

En tout cas, dans l'état actuel des choses, l'information du parquet ne présente pas un intérêt majeur pour la personne gardée à vue, et ce pour

¹⁷⁷ SERRATRICE-COUTTENIER Brigitte, *Op. Cite note 62, P. 473. Voir aussi : Pierre Gagnoud ; « l'avis donné au procureur de la République du placement en garde à vue d'un suspect, depuis l'entrée en vigueur de la loi 15 juin 2000 », Gazette du palais, 2001, p.7*

¹⁷⁸ EL IDRISSE Abdelaziz « La garde à vue : la superficialité du contrôle judiciaire du parquet », *Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, Mai-Juin 2007, page 31.*

diverses raisons. En ce sens, la décision pour garder à vue est soumise à l'appréciation souveraine de l'officier de police judiciaire¹⁷⁹. Il s'agit d'un droit spécifique dont dispose ce dernier. Le rôle du parquet se limite ici à l'information qu'il reçoit par téléphone ou par télécopie de la mesure. Toutefois, si le procureur du Roi ou son substitut de permanence ne prend connaissance que tardivement de l'interpellation de la garde à vue, parce qu'elle se déroule la nuit, ou si le fax se trouve dans un local isolé, l'information resterait bien théorique et le contrôle exercé par le magistrat ne peut être que formel¹⁸⁰.

En réalité, le parquet ne dispose pas suffisamment d'éléments juridiques lui permettant de décider sur le bien-fondé d'une garde à vue et de juger si celle-ci est nécessaire. En outre, cette information n'apporte pas une protection effective à la personne gardée à vue, étant donné qu'elle n'est soumise à aucune forme particulière.

En tout état de cause dans sa mission de contrôle de la garde à vue le ministère public a le droit de mettre fin à celle-ci à tout moment ou d'ordonner la présentation, du gardé à vue devant le parquet, et ce conformément aux dispositions de l'article 66 (alinéa 14) du code de procédure pénale.

Cependant, on peut se demander si les procureurs exercent ce type de contrôle dans la pratique ?

¹⁷⁹ Note de l'arrêt de la chambre criminelle du 28 juin 2000 ; « l'officier de police judiciaire apprécie la nécessité de placer en garde à vue la personne qu'il entend » ; droit pénal ; janvier 2001, P.19.

¹⁸⁰ EL IDRISSE Abdelaziz ; « le droit à la sûreté : arrestation et détention arbitraire » ; thèse soutenue le 4 mai 2005 à l'université de Toulouse 1, p.91.

Selon les praticiens, l'application de ce texte demeure rare parce que les effectifs des magistrats du parquet ne suivent pas le rythme croissant de la délinquance, ce qui implique l'augmentation du nombre des gardés à vues.

Par ailleurs, s'agissant de la prolongation des délais initiaux de la garde à vue (voir ,1^{er} partie, chap 1, section 1), on peut observer que les conditions prévues sont différentes selon qu'il s'agit d'une enquête préliminaire ou de flagrance, voire selon qu'il s'agit d'une infraction de droit commun, d'une infraction terroriste ou d'une atteinte à la sûreté de l'Etat. En effet, les dispositions du CPP (art 66 et 80) exigent en principe pour la prolongation tantôt la conduite de l'intéressé devant le chef du parquet qui après audition de celui-ci peut accorder à l'OPJ l'autorisation écrite de prolonger la garde à vue de 24 heures (enquête préliminaire en matière d'infraction de droit commun), tantôt seulement une autorisation écrite du parquet (enquête préliminaire en matière d'atteinte à la sûreté de l'Etat ou d'infraction terroriste), tantôt également une autorisation écrite du parquet (enquête de flagrance en matière d'infraction de droit, d'atteinte à la sûreté de l'Etat ou d'infraction terroriste).

Or, ces différences qui s'expliquent par des considérations d'ordre public et de sécurité sont critiquées par des pénalistes et des défenseurs des droits de l'Homme qui considèrent "qu'un véritable souci pour les droits de la personne (présumée innocente) dont on entend prolonger la privation de liberté, supposerait que non seulement dans tous les cas celle-ci doive être conduite devant le parquet pour être auditionnée de visu , mais encore que l'autorisation de prolongation délivrée, le cas échéant, par celui-ci, soit à la fois écrite et motivée"¹⁸¹ .

¹⁸¹ EL Hilla (A) Etude précitée sur l'enquête policière, p 371 et S

Quant à l'attribution du parquet consistant à visiter au moins deux fois par mois les locaux de mise en garde à vue relevant de son ressort (art 45 du CPP) elle nous paraît insuffisante pour permettre un contrôle approprié de ces locaux. A notre avis, la visite devrait être effectuée au moins deux fois par semaine vu que la plupart des gardés à vue est censée ne pas dépasser 48 heures en principe ou 72 heures en cas de prolongation (infraction de droit commun). Cette visite qui devrait avoir lieu à l'improviste gagnerait à être renforcée par une autre visite à périodicité moindre par le président de la chambre correctionnelle de la cour d'appel ou par son délégué.

Section 2 : Des droits et des garanties nécessaires à rehausser

Au Maroc, bien que la tendance soit de veiller au respect des droits de l'homme ces dernières années, la procédure pénale accuse encore des faiblesses à cet égard et n'apporte notamment à la personne gardée à vue qu'une protection relative.

Notre but est de relever les faiblesses du droit marocain notamment au regard des exigences internationales en matière de droits de l'Homme et des avancées réalisées par d'autres pays.

Ainsi, le CPP fait peu de cas de certains droits qui constituent pourtant des droits essentiels de la personne gardée à vue et qui par conséquent gagneraient à être rehaussés.

Il s'agit notamment du droit à la dignité (§1) et du droit de bénéficier de l'assistance d'un avocat et d'un médecin (§2). Parallèlement, certaines garanties tenant au formalisme procédural des procès-verbaux et du registre de la garde à vue, demandent à être mieux réglementées au vu de leur importance dans la protection des droits de la personne gardée à vue (§3).

§1. Le droit d'être traité dignement

Le droit à la dignité de la personne est un droit de l'homme consacré par de nombreux instruments internationaux, notamment le pacte international relatif aux droits civils et politiques. Son article 10 dispose ainsi que : « toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine ».

Au niveau national, alors qu'il est expressément énoncé dans la constitution (préambule et art 22), le principe de la dignité humaine semble

compris implicitement à la lecture du préambule du Code de procédure pénale

En France, ce principe est inséré dans l'article préliminaire du code de procédure pénale. Celui-ci, prévoit que les mesures de contrainte « doivent être strictement limitées aux nécessités de la procédure, proportionnées à la gravité de l'infraction reprochée et ne pas porter atteinte à la dignité de la personne »¹⁸².

Ceci nous amène à nous interroger sur les trois volets qui constituent, à notre sens, des composantes essentielles du droit à la dignité humaine, à savoir : le lieu de garde à vue (1), l'alimentation et le repos de la personne gardée à vue (2) et la préservation de l'intégrité physique et morale (3)

1-Le droit d'être gardé à vue dans un lieu reconnu et compatible avec la santé humaine

Le lieu de la garde à vue n'est pas déterminé, ni dans le code de procédure pénale marocain ni dans le code de procédure pénale français.

S'agissant du CPP marocain, l'article 45 qui confère au procureur du Roi la mission de veiller au bon déroulement de la garde à vue et de visiter les lieux de la détention, se borne pour désigner ces lieux, à faire mention de "locaux prévus" à cet effet.

Dans la pratique, les locaux de la police et de la gendarmerie sont les plus utilisés pour l'exécution de la garde à vue, dans la mesure où dans ces locaux, les officiers de police judiciaire exercent normalement leurs fonctions et sont obligés de tenir un registre spécial coté et paraphé par l'autorité judiciaire¹⁸³.

¹⁸² Article préliminaire, alinéa CPP.

¹⁸³ Art .66 et 67 du CPP.

D'autant plus que ces locaux sont aménagés d'une manière à éviter le risque de fuite ou de suicide¹⁸⁴.

Cette question du lieu a suscité des débats en France. Au départ, on a considéré que cette question relève du domaine du règlement et non de la loi. Au cours des discussions sur la loi du 4 janvier 1993, la question du lieu a été posée, en suggérant dans un amendement l'exécution de la garde à vue à n'importe quel endroit que l'officier de police judiciaire juge utile de conduire la personne gardée à vue, notamment dans le lieu de l'infraction ou même le domicile de la personne suspecte.

Cette proposition a été soutenue par les députés qui ont considéré que la garde à vue est un acte qui s'attache à la personne. Par conséquent, il peut « se dérouler dans tous les lieux où les investigations nécessitent sa présence »¹⁸⁵.

Concernant l'état des lieux, la dignité des personnes gardées à vue nécessite que les locaux de police et de gendarmerie soient compatibles avec leur santé. C'est dire, qu'il faut prendre en considération leur hygiène et leur aération, quoique dans la pratique ces normes ne soient pas toujours prises en considération.

Au Maroc, bien des efforts doivent encore être déployés. En effet, les cellules de garde à vue se trouvent, en général, dans les sous-sols des locaux de police, ce qui rend leur aération insuffisante et inadéquate, d'autant plus qu'ils ont pour la plupart une superficie qui varie entre 4 et 6 m². Cette situation suppose qu'ils ne peuvent dépasser un maximum de six personnes assises.

¹⁸⁴ *Juris Classeur, procédure pénale, Art 53 à 73, Fasc 20 « La procédure applicable aux infractions sanitaire », 2002.*

¹⁸⁵ *Débats Assemblée nationale du 7 octobre 1992.*

Or, dans la pratique, il arrive que plus de dix personnes y soient gardées. Ceci, peut les exposer aux différentes maladies contagieuses surtout que l'accès aux soins médicaux durant cette période n'est pas clairement réglementé dans le code de procédure pénale. Pire encore, certains locaux ne dépassent pas 2,5 mètres sur 2 mètres¹⁸⁶.

Les conditions devraient être améliorées, sachant qu'à la fin de la garde à vue un nombre considérable de personnes pourrait être remis en liberté, voire acquitté en cas de procès.

En France, depuis le début des années 2000, des efforts considérables ont été déployés, aussi bien au niveau législatif qu'au niveau réglementaire pour améliorer la situation des locaux des gardés à vue. Ainsi, un rapport au premier ministre sur l'évolution de l'application et des conséquences de la loi du 15 juin 2000, révélait une situation déplorable dans laquelle se trouvaient les locaux de garde à vue : le constat était sévère, les locaux ne répondaient pas, en général, à des conditions décentes de garde à vue : insuffisance de cellules (et donc une cohabitation parfois dangereuse des gardés à vue), conditions sanitaires douteuses¹⁸⁷. Sur 200 cellules, seules 10% répondraient aux normes européennes¹⁸⁸.

Depuis lors, bien des améliorations ont été réalisées afin de se conformer aux normes européennes. Aussi, est-il souhaitable que nos responsables politiques, à l'exemple de leurs homologues français, prennent ce problème à bras le corps et fassent en sorte pour améliorer sensiblement la

¹⁸⁶ Rapport du CNDH de 2012 intitulé « La crise dans les prisons, une responsabilité partagée : 100 recommandations pour la protection des droits des détenus ».

¹⁸⁷ *Le figaro*, Janvier 2005.

¹⁸⁸ DRAY. (J) (député), rapport pour le premier ministre « évolution de l'application et des conséquences sur le déroulement des procédures diligentées par les services de police et de gendarmerie des dispositions de la loi de 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », le 19 décembre 2001, PP .30 et 31.

situation des locaux de garde à vue dans le souci du respect scrupuleux de la dignité humaine.

2. Le droit au repas et au repos

Le fait de laisser une personne privée de liberté sans nourriture constitue une atteinte à la dignité humaine (art. 10 du PDCP). Elle peut même être considérée comme une forme de torture physique¹⁸⁹.

Sous l'emprise de l'ancien code de procédure pénale de 1959, aucune disposition ne règlementait le droit au repas et repos pour les personnes gardées à vue. La procédure pénale issue de la loi n°22-01 du 03 octobre 2002 a relativement comblé cette lacune, en précisant que l'officier de police judiciaire doit mentionner au registre spécial tenu dans les locaux du gardé à vue, l'alimentation servie et le repos accordé à la personne gardée à vue (article 66).

Cette disposition, appelle deux observations, d'une part l'alimentation servie et le repos accordé à la personne gardée à vue sont mentionnés sur le registre spécial de garde à vue et non sur le procès-verbal. Alors que c'est le contraire qui pourrait permettre au procureur du Roi d'exercer plus efficacement son contrôle sur les conditions de la garde à vue et d'autre part cette consignation sur le registre spécial n'oblige pas l'officier de police judiciaire à garantir décentement ces droits à une personne gardée à vue.

Dans la pratique, l'information de la famille du placement de son proche en garde à vue, donne l'occasion à cette dernière de lui apporter la

¹⁸⁹ LAMBERT Louis, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, Lyon, Joannès Desvigne, 1951, page 587.

nourriture qui en principe lui sera servie une fois les vérifications élémentaires de sécurité accomplies¹⁹⁰.

3. Le droit au respect de l'intégrité physique et morale

On sait que la pratique de la torture sous toutes ses formes et quel que soit son but (y compris donc pour extorquer des aveux au cours des interrogatoires des personnes gardées à vue) est strictement prohibée tant à l'échelle des instruments internationaux (notamment art 7 du PDCP et convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en date du 10 décembre 1984) qu'au niveau du droit national(art 22 de la constitution et art 231-1 du code pénal qui la réprime de peines criminelles sévères).

On sait aussi que notre pays qui a ratifié ladite convention internationale contre la torture le 21 juin 1999¹⁹¹ vient de faire un grand pas en avant en approuvant le protocole facultatif se rapportant à cette convention¹⁹², approbation par laquelle il entend donner une réelle impulsion à la mise en œuvre de sa volonté résolue pour la prévention et la lutte contre la torture, y compris dans les locaux de garde à vue.

C'est pourquoi, conformément au protocole susvisé, le conseil national des droits de l'Homme (CNDH) s'emploie actuellement à mettre en place en son sein "un mécanisme de prévention de la torture" ayant pour mission essentielle d'effectuer de manière régulière et inopinée des visites dans les

¹⁹⁰ Il convient de mentionner que la Délégation générale à l'administration pénitentiaire et à la réinsertion (DGAPR) a approuvé une décision qui interdit l'entrée des paniers de repas dans l'ensemble des établissements pénitentiaires, et ce en vue de combattre l'introduction de produits illicites dans les prisons, sachant que les paniers de repas constituent l'une des sources principales de trafic de ces produits dans les établissements pénitentiaires. Cette mesure ne semble pas être appliquée au niveau des locaux de garde à vue.

¹⁹¹ BO, n°4440 du 19 décembre 1996.

¹⁹² Loi d'approbation n°1-24-12 promulguée par le dahir n°1-1363 du 17 juin 2013, Bo n°6166 du 4 juillet 2013, P2097.

différents lieux de détention, de recevoir des plaintes pour torture et de les traiter au moyen d'enquêtes et d'investigations.

Cependant, en attendant de voir très prochainement ce mécanisme de prévention bel et bien à l'œuvre, il reste que des cas de tortures et de mauvais traitement dans les locaux de garde à vue sont encore signalés non seulement par le CNDH, mais aussi par des ONG de droits humains et par des rapporteurs internationaux spéciaux ayant effectué des visites au Maroc. Il s'agit certes de cas isolés, mais qui ne manquent pas de nuire à l'image du pays sur la scène internationale. Aussi, est-il souhaitable que ledit mécanisme de prévention de la torture soit bientôt opérationnel et adéquat, mais aussi suffisamment efficace.

Par ailleurs, la personne gardée à vue peut faire l'objet de nombreuses mesures de sécurité et d'investigations qui ont en principe pour finalité la protection du gardé à vue, des personnels de police judiciaire et des tiers ou la recherche de preuves. Parmi ces mesures, la fouille corporelle est incontestablement la plus sensible puisqu'elle peut être considérée comme attentatoire à la dignité humaine, surtout lorsqu'elle n'est pas minutieusement et correctement réglementée.

A priori donc, cette mesure ne pose aucun problème, car tant que la détention est régulière, la fouille l'est de même, ou comme le dit un des juristes¹⁹³ « le principe est que l'autorité qui détient le plus de pouvoir en détient également le moins, et celui qui est soumis de droit à la mesure la plus sévère est soumis nécessairement à la plus légère ». D'ailleurs, dans la majorité des pays, les cas où la détention d'une personne est autorisée comprennent aussi l'usage de la fouille corporelle.

¹⁹³AWAD (M.D), *Les droits de l'homme dans la procédure pénale*, 1989, imp. ALJALA, p169

Pour sa part, le code de procédure pénale a pour la première fois fait mention de la fouille corporelle dans son article 81, en autorisant l'officier de police judiciaire à procéder à une fouille corporelle de toute personne placée en garde à vue. Le même texte ajoute qu'aucune atteinte ne peut être portée à la dignité de la femme au cours d'une opération de fouille. Si la situation requiert de la soumettre à une fouille corporelle, celle-ci ne peut être exécutée que par une femme déléguée par l'OPJ à cet effet, à moins que celui-ci ne soit une femme''. Le texte précise enfin que ces mêmes dispositions sont applicables en cas de crime ou de délit flagrant.

Notons qu'en principe la fouille corporelle vise à rechercher des indices du crime dans le corps et les vêtements de la personne placée en garde à vue, tandis que la fouille de sécurité a pour objectif de s'assurer que cette personne ne détient pas d'outils susceptibles de présenter un danger pour sa vie et la sûreté des autres personnes.

Cependant, eu égard à sa particulière sensibilité, la fouille corporelle reste insuffisamment réglementée et peut par conséquent être source d'abus et donc d'atteinte à la dignité de la personne gardée à vue. En effet, non seulement l'article 81 susvisé l'abandonne à la libre appréciation de l'OPJ, de sorte que celui-ci peut y procéder même lorsqu'elle n'est pas justifiée par les nécessités de l'enquête, notamment comme moyen de pression pour faire parler (ou avouer ?) l'intéressé ; mais encore bien des incertitudes et des craintes subsistent quant aux conditions de son usage : à tout moment de la garde à vue ? une ou plusieurs fois pendant la durée de la garde à vue ? ; avec conservation des vêtements ou nudité totale ou partielle de l'intéressé ? ; ne faut-il pas dans des conditions déterminées exiger l'accord de l'intéressé ? la fouille peut-elle être effectuée par l'OPJ seul ou en présence (ou avec l'aide) de ses auxiliaires ? doit-il ou non en faire mention sur les procès-verbaux et registre de la garde à vue ?...

Autant de questions qui montrent la nécessité de réglementer au mieux cette opération afin de parer autant que possible au risque d'atteinte abusive à la dignité humaine.

Pour sa part, la législation française est mieux lotie à cet égard, bien qu'elle pêche aussi par certaines insuffisances.

Ainsi, en France, la fouille corporelle en tant que mesure d'investigation est assimilée par la jurisprudence à une perquisition¹⁹⁴. Par conséquent elle doit être accomplie par un officier de police judiciaire pour les nécessités de l'enquête de flagrance ou pour l'exécution d'une commission rogatoire. En cas d'enquête préliminaire, l'officier de police judiciaire doit solliciter l'autorisation de l'intéressé¹⁹⁵.

En tant que mesure de sécurité, cette fouille au corps est appliquée par les gendarmes ou les policiers à l'égard des personnes en cas de flagrance, en exécution d'un mandat ou d'un extrait de jugement portant condamnation à un an d'emprisonnement¹⁹⁶. Elle se pratique aussi par des agents de douane « en vue de la recherche de la fraude »¹⁹⁷. Ces fouilles de sécurité peuvent être pratiquées sans avoir l'assentiment de la personne concernée, puisqu'elles empruntent leur légalité à l'opération dont elles sont le complément nécessaire¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Cass. Crim., 22 Janvier 1959, Bull. Crim. N° 24, 1953, page 553.

¹⁹⁵ PRADEL Jean, *Procédure pénale*, Edition Cujas, 2011, page 367.

¹⁹⁶ Article 307 al. 2 du décret du 3 mai 1903.

¹⁹⁷ Article 60 code de douane.

¹⁹⁸ PEDAMON. (M), *La fouille corporelle*, RSC, 1961, page 488.

§2. Le droit à une assistance juridique et médicale au cours de la garde à vue

En tant qu'atteinte à la liberté individuelle et à la présomption d'innocence, la garde à vue, qu'elles que soient les conditions de son déroulement n'est pas une mesure anodine.

Outre qu'elle influe, de par les opérations qui y sont effectuées (interrogatoires, confrontation...) sur l'évolution de la procédure et sur son dénouement, elle ne manque pas d'impact sur l'état physique et psychique de la personne en cause.

C'est pourquoi, celle-ci a besoin, dès sa mise en garde à vue, non seulement d'une assistance juridique, mais aussi d'une assistance médicale. Or si la première, bien qu'étant un droit constitutionnel et légal, est soumise à des conditions qui en restreignent la portée (1), la deuxième fait encore défaut au stade de la garde à vue, le droit à un examen médical n'étant possible, en vertu du CPP, qu'une fois l'intéressé présenté devant le chef du parquet c'est-à-dire après la fin de la garde à vue.

1-Le droit à l'assistance d'un avocat

Le droit à l'avocat constitue l'un des premiers droits de la défense¹⁹⁹ à titre direct²⁰⁰, dans la mesure où il apparaît sans cesse dans toutes les phases du procès pénal. En outre, ce droit permet de rendre effectifs les autres droits de la défense.

En effet, si pour toutes les législations du monde, la reconnaissance de ce droit est devenue depuis longtemps une évidence à partir de l'instruction, son acceptation durant la phase policière, plus particulièrement pendant la

¹⁹⁹ Les droits de défense sont définis comme l'ensemble de prérogatives qui garantissent à l'inculpé la possibilité d'assurer effectivement sa défense dans le procès pénal, in, Cornu. (G), *vocabulaire juridique*, 7^{éd}

²⁰⁰ PRADEL J., *op. cit.*, note (198), page 338.

garde à vue, ne fait pas l'unanimité. Ainsi, si l'intervention de l'avocat durant la garde à vue était perçue par certains comme étant une parcelle du contradictoire, pour d'autres, elle porte fondamentalement atteinte à l'efficacité des forces de police.

Au Maroc, alors qu'il n'était pas reconnu au gardé à vue, sous l'emprise de l'ancien code de 1959, ce droit a été institué par le nouveau CPP entré en vigueur en 2003, ce qui a constitué en soi un grand progrès. Bien plus, un peu plus tard, les conditions pour en bénéficier ont été relativement améliorées dans un souci d'harmonie avec la nouvelle constitution de 2011 qui proclame expressément, entre autres, droits de la personne détenue, celui de "bénéficiaire, au plus tôt, d'une assistance juridique".

Ainsi la loi 35.11 modifiant et complétant la loi 22.01 sur la procédure pénale a apporté une modification importante à l'ancien article 66, en précisant que le gardé à vue a droit à l'intervention d'un avocat avant la fin de la moitié de la durée initiale de la garde à vue. Toutefois, cette nouvelle loi n'a pas exclu la possibilité de retarder exceptionnellement l'intervention de l'avocat de 12h supplémentaires en cas de crime et si les nécessités de l'enquête l'exigent. En cas de crime de terrorisme ou l'un des crimes cités par l'article 108, l'intervention de l'avocat se fait avant la fin de la durée initiale de la garde à vue.

Si ce retard est compréhensible pour les infractions terroristes, il ne l'est pas pour les autres infractions. Par ailleurs, il ressort qu'une personne gardée à vue 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 des intéressés sont déjà prises et transcrites sur des procès-verbaux ; d'où l'interrogation sur la portée d'une telle innovation

législative. En effet, notre législateur paraît plus soucieux de la répression des infractions qu'il ne l'est de la protection des droits des suspects²⁰¹.

C'est dire que les pouvoirs de l'avocat à ce stade sont limités dans le temps d'une part, puisque l'entretien ne peut se faire qu'à partir de la fin de la moitié de la durée initiale de la garde à vue et pour une durée qui ne dépasse pas 30 minutes, et ce sous le contrôle de l'officier de police judiciaire. Cette durée est trop courte pour esquisser l'organisation de la défense d'une personne, surtout que lors de ce premier contact l'inculpé et l'avocat généralement ne se connaissent pas. Comment dans ces conditions parler de défense ? Toutefois et malgré les faibles moyens, l'avocat peut s'assurer que ses droits ont bien tous été notifiés au suspect, lui rappeler qu'il a le droit de se taire et de ne pas répondre aux questions qu'on lui posera, lui dire aussi que l'aveu, s'il s'y incline, pèsera lourd dans la suite du procès et ne pourra que rarement être contredit²⁰².-Et d'autre part, l'avocat n'a le droit ni d'avoir accès au dossier de la personne gardée à vue, ni assister aux interrogatoires, ni d'être informé des résultats de l'enquête qui a été réalisée²⁰³. Néanmoins, il convient de noter que l'article 66 précise que le déroulement doit être dans des conditions qui garantissent la confidentialité de cet entretien.

De ce fait, on ne peut parler d'une véritable défense comme celle qui existe pendant l'instruction où l'avocat est appelé à l'interrogatoire de l'accusé et a le droit à un accès direct au dossier de celui-ci. Cette prétendue assistance "se limite à un dialogue entre le conseil et son client, l'avocat ne

²⁰¹ ELAFI M., *L'infraction flagrante : ses cas, ses conditions de validité et ses effets selon la récente réforme de la procédure pénale et les arrêts de la cour Suprême, 1^{ère} édition, Imprimerie Eddar El Massiria linachr, 2006, page 96 (en arabe).*

²⁰² LE BORGNE Jean-Yves, *op. cit. note (80), page 77.*

²⁰³ EN-NEFKHAOUI Aziz, *Op. Cit. note (171), P15-16.*

pouvant participer aux différentes opérations effectuées par la police judiciaire, en particulier aux interrogatoires et aux confrontations''²⁰⁴.

Le législateur n'a même pas détaillé avec précision les éléments écrits auxquels l'avocat est en droit d'avoir accès. Ses exigences en matière de droits de la défense demeurent quelque peu floues et sujettes à interprétation.

Or, à peine est-il besoin de rappeler que l'avocat est l'un des acteurs majeurs de la justice et du droit. A ce titre, le renforcement de son rôle au sein de la phase de garde à vue est une mise en conformité avec les droits de l'homme et la démocratie, parce que l'intervention de l'avocat dans une affaire vise l'établissement de la justice et le respect des droits de la défense²⁰⁵.

L'intervention de l'avocat vise le soutien de l'inculpé non seulement, au niveau juridique mais aussi psychique et humain. Ce soutien ne peut l'être sans discussions et entretiens d'une durée suffisante. Et à cette fin, le législateur marocain doit s'inspirer du code de la procédure pénale français qui prévoit que toute personne gardée à vue a le droit de se faire assister, dès le début de la procédure, par un avocat²⁰⁶.

Notons qu'en droit français, « lorsqu'est intervenue la réforme de la garde à vue du 14 avril 2011, le législateur a soulevé une série de questions pour pouvoir améliorer le droit de la défense : à partir du moment où l'avocat intervient au temps de la garde à vue, est-il possible d'y introduire la problématique de la stratégie de défense ? Quels sont les moyens de cette stratégie, si effectivement elle existe ? plusieurs critères peuvent être abordés : le premier critère serait peut-être cet aspect du droit au silence, qui est revenu, en tout cas qui a été inscrit, puisque la réforme a été remise au

²⁰⁴ M.J, *le procès équitable op cit*, p71.

²⁰⁵ MOUJAHID Hicham, « Le droit à l'assistance d'un avocat durant la garde à vue : entre le bénéfice immédiat et le respect des droits de la défense », *Revue Maroc Droit*, 2015, page 5.

²⁰⁶ *Ibidem*.

gout du jour de la réforme. Ensuite, la signature des procès-verbaux d'audition : cette signature ou ce refus de signature des procès-verbaux peut-elle être un critère, un moyen de défense, en tout cas une stratégie de défense pour l'avocat et pour la personne placée en garde à vue ?

Se pose également la question de la rédaction des procès-verbaux. De quelle manière ces procès-verbaux sont-ils rédigés ? l'avocat peut-il intervenir dans la rédaction des procès-verbaux ? faire des observations, dire des choses ? autre moment extrêmement important, et tous les avocats s'accordent sur ce point, celui de l'entretien préalable. Ce moment très court (une demi-heure) peut-il être celui de la mise en place d'une véritable stratégie de défense ? Il s'avère donc difficile d'établir une véritable stratégie de défense efficace quand on ne connaît rien du dossier sur lequel on va être amené à défendre »²⁰⁷.

Par ailleurs, il convient de citer également la particularité des procédures anglo-saxonnes. Ces procédures, dites accusatoires, n'octroient pas l'accès au dossier de la procédure à l'avocat du gardé à vue. Les droits de la défense en droit anglais mais aussi en droit américain semblent inexistantes en réalité. En effet, bien que ces droits anglo-saxons garantissent parfaitement l'information du suspect quant à ses droits, notamment le droit au silence (connus, en droit américain sous le nom de « Miranda Rights » ceux-ci ne garantissent pas de la même manière le droit de savoir ce que contient le dossier de l'accusation pendant la phase de la garde à vue²⁰⁸.

Au vu de ces observations, le rôle de l'avocat ne devrait pas être limité à une simple présence, une simple formalité de procédure, mais être un outil

²⁰⁷ BAPTISTE Jean et GIACOPELLI Muriel, « La garde à vue : de la réforme à la pratique », Edition Dalloz 2013, p 55 et 56.

²⁰⁸ *Ibidem*, page 45 et 46.

qui aiderait à la manifestation de la vérité, à l'instar du rôle conféré devant le juge d'instruction.

2-Le droit à une assistance médicale

Si la garde à vue est une mesure nécessaire dans la recherche criminelle, on doit se rappeler toujours des risques qu'elle présente sur la sûreté personnelle de la personne en cause.

En fait, l'intervention de médecin au cours de la garde à vue présente plusieurs avantages, tout d'abord, il ne peut que rassurer la personne gardée à vue qui se sent isolée devant la police judiciaire, il serait témoin des conditions de garde à vue (locaux, conditions de surveillance souvent incompatibles avec le respect de la dignité humaine et presque toujours en contradictions avec les conventions internationales des droits de l'Homme). Ensuite, il permet de constater d'éventuelles traces de violences ou de mauvais traitements.

Enfin, l'intervention du médecin ne peut qu'augmenter la crédibilité des mesures prises par la police judiciaire, surtout les procès-verbaux rédigés à l'occasion de la garde à vue et constitue donc un élément rassurant dans la quête du procès équitable

Malgré cela, le droit au médecin lors de la garde à vue n'est même pas évoqué dans les articles du code de procédure pénale relatifs à cette mesure. Ainsi, on voit mal comment peut être assurée la sûreté personnelle d'une personne qui a été isolée et légalement gardée à vue par un officier de police judiciaire dans un commissariat de police pendant une durée minimum de quarante-huit heures.

Ce n'est qu'à la fin de la garde à vue, lors de la présentation de la personne devant le procureur du Roi, que celle-ci se voit accorder le droit à l'examen

médical, soit à la demande du gardé à vue ou de son avocat soit à l'initiative du chef du parquet du moment qu'il constate des indices justifiant cet examen (articles 73 et 74 du CPP).

De même, lorsqu'il s'agit d'un mineur qui se plaint de violences, le représentant du ministère public doit le soumettre à un examen médical avant tout interrogatoire de sa part ²⁰⁹. Son avocat aussi peut demander cet examen médical (art 73 et 74).

Seulement, même devant le procureur du Roi, on ne sait pas comment cette demande doit être présentée par la personne ou son avocat. Autrement dit, une demande orale peut-elle suffire ou faut-il la présenter par écrit ?

De même, le législateur ne dit rien à propos de la sanction dans le cas où le parquet ne répondrait pas favorablement à la demande de l'examen médical, mais une partie de la doctrine considère que le rejet de la demande de l'examen médical, entraîne la nullité des procès-verbaux et du rapport établi par la police judiciaire²¹⁰.

L'avant-projet du Ministère de la Justice élaboré depuis 2014 apporte certes des nouveautés, mais n'opère pas un sursaut qualitatif sur cette question d'examen médical. En effet, suivant ce projet de réforme l'OPJ ne peut soumettre le gardé à vue à un examen médical que lorsqu'il apparaît sur le prévenu des traces ou une maladie, et après avoir avisé le ministère public. Il ne s'agit là que d'une évolution de petit pas.

²⁰⁹ Article 73 du Code de procédure pénale.

²¹⁰ ATALEB. (AB), « les droits de l'Homme dans l'enquête préliminaire », in *la protection des droits de l'Homme entre la législation interne et le droit international, acte du colloque organisé les 21 et 22 janvier 2000 par le centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement et la faculté de droit de Marrakech, avec le concours de la fondation Hanns-Seidel d'Allemagne, REMALD.n°26, 2001. P.86. (En arabe) ; voir aussi BIHI, (L), la torture entre le texte législatif et la pratique jurisprudentielle.1^{er} éd, 2007, DAR ALQALAM, pp.66 à 68. (En arabe).*

Pour sortir de cette situation fâcheuse, il semble souhaitable que certaines mesures soient prises par le législateur. C'est dans cet esprit que le Conseil National des Droits de l'Homme propose d'octroyer à la personne placée en garde-à-vue le droit à un examen médical dès le début de son placement, mais également avant la prolongation ou l'expiration de la durée initiale de la garde à vue. En somme, selon le CNDH, l'article 66-1 de l'avant-projet du code, devrait être complété par les mesures suivantes :

- Effectuer un examen médical à la demande de la personne placée en garde-à-vue ou d'un membre de sa famille ;
- Désignation d'un médecin par le procureur du Roi ou par l'officier de police judiciaire.
- Possibilité pour le prévenu de demander un contre examen par un médecin de son choix et l'informer de ce droit ;
- veiller au respect de la dignité de la personne et du secret professionnel en prévoyant d'effectuer l'examen médical à l'abri du regard extérieur ;
- Délivrance d'un certificat médical qui doit être mis dans le dossier ;
- prévoir la nécessité d'un avis médical sur l'aptitude au maintien en garde-à-vue avant toute décision de sa prolongation²¹¹.
- Faire de l'autopsie une obligation en cas d'un décès survenu dans les locaux de police judiciaire.

Contrairement au droit marocain en vigueur, l'art. 63-3 du Code français, modifié par la loi du 14 avril 2011, prévoit que : « toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par

²¹¹ *Mémoire du CNDH au ministre, contenant les propositions du CNDH relatives l'Avant-projet du Code de procédure pénale élaboré par le Ministère de la Justice en 2014.*

le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieure afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel.

À tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue. En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande ; le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire ».

Quant à la notification de ce droit, celle-ci doit s'opérer dès le placement en garde à vue et doit être mentionnée au procès-verbal avec signature de l'intéressé. Tout retard important doit être justifié par une circonstance insurmontable, par exemple un état d'ivresse prononcé, sous peine de nullité de la mesure de garde à vue.

Conformément à la circulaire du ministre de la Justice du 1^{er} mars 1993, l'intéressé peut faire valoir son droit tout au long du délai initial de vingt-quatre heures de la garde à vue, et renouveler sa demande en cas de prolongation de la mesure.

C'est dire que le législateur français a règlementé d'une manière suffisante et détaillée cet examen médical dans le cadre spécifique de la garde

à vue, se conformant ainsi à l'une des exigences essentielles du procès équitable.

Le législateur marocain doit donc avoir une vision optimale pour pouvoir réussir sa réforme, car il donne l'impression qu'il est toujours hésitant et manque de volonté pour opérer une évolution à grand pas²¹².

§3. Les garanties relatives au respect du formalisme procédural

Reconnaitre à la personne gardée à vue un ensemble de droits a, sans aucun doute, une grande importance. Mais parallèlement, sur le plan de la forme, la personne gardée à vue doit bénéficier des garanties de forme permettant de vérifier que les obligations édictées par le code de procédure pénale ont été bel et bien respectées en tant que préliminaire nécessaire au procès équitable.

La police judiciaire est tenue notamment de respecter deux obligations : les mentions au procès-verbal et les inscriptions sur le registre de la garde à vue.

1. Les mentions au procès-verbal

Nul n'ignore l'importance considérable des procès-verbaux dressés par la police judiciaire lors de la garde à vue, en termes de force probante. "on sait, en effet, qu'à l'exception des PV établis en matière d'infractions qualifiées de crimes dont les énonciations ne valent que comme simples renseignements soumis à la libre appréciation du juge, les PV établis en matière de délits et de contraventions font foi jusqu'à preuve du contraire (art 290 et 291 CPP) ... Bien plus, on sait qu'en matière d'infractions douanières et

²¹² EN-NEFKHAOUI Aziz, *op. cit.*, note (171), page 19.

d'infractions à la législation relative aux eaux et forêts ou à la pêche maritime, les PV établis font foi jusqu'à inscription de faux"²¹³.

Or, étant donné que l'intérêt des mentions rapportées dans le procès-verbal de garde à vue réside dans le fait qu'en cas de non-respect des exigences de forme, la procédure se trouve viciée, il est utile de relever d'abord les principales règles générales régissant les procès-verbaux avant de faire apparaître la particularité du procès-verbal de la garde à vue.

Parmi les apports du code de procédure pénale actuel figure la définition du procès-verbal et la détermination de ses éléments constitutifs.

Ainsi, l'article 24-aliena 1 du code, définit pour la première fois le procès-verbal en tant qu'un acte écrit rédigé par un officier de police judiciaire, lors de l'exercice de son pouvoir, et dans lequel il consigne ses constatations, les déclarations qu'il a reçues, ou les opérations qu'il a réalisées.

Observons d'ores et déjà que malgré cette définition, le législateur n'a pas pris le soin d'unifier la forme de ces procès-verbaux. C'est la raison pour laquelle on constate beaucoup de divergences de forme d'un officier de police judiciaire à l'autre, même si, en réalité, cette divergence peut s'expliquer par les conditions et la nature de chaque unité de police judiciaire²¹⁴.

Néanmoins, il faut souligner, par référence notamment à l'article susvisé et à la pratique en cours que tout procès-verbal doit en principe comporter un certain nombre de précisions et respecter certaines conditions pour être considéré comme acte de procédure régulier. Ainsi, tout procès-verbal doit apporter les précisions sur les points suivants :

²¹³ El Hila (A) étude précitée sur l'enquête policière, p395-396.

²¹⁴ MARZOUGH (M), *La police judiciaire*, 1^{er} éd, 2007, Dar Essalam, p31 (en arabe) ; HOUDAYA.(L), *Les procès-verbaux de la police judiciaire*, 1^{er} éd. Dar Assalam, Rabat, 2000. (En arabe).

- La rédaction et la date du procès-verbal : Conformément à l'article 24, le procès-verbal est un acte écrit²¹⁵ et non verbal, l'écriture doit être bien entendu en langue arabe²¹⁶ tout en utilisant un style simple et en évitant les ratures et les surcharges ; en cas d'erreur, modification ou observation, elle doit être contresigné par l'officier de police judiciaire ainsi que par la personne auditionnée²¹⁷.

Concernant la date, le législateur n'exige pas seulement la fixation du jour mais aussi l'heure de la rédaction. La date et l'heure doivent être écrites en lettres et ce afin de prévenir toute falsification.

L'intérêt de ces deux mentions réside dans le fait que le jour est nécessaire, car il permet d'apprécier la procédure au cours de laquelle l'acte a été établi, et par là, il sert pour le calcul de la prescription qui commence à compter du dernier acte. La mention de l'heure est nécessaire pour certaines opérations comme les perquisitions qui ne peuvent, à peine de nullité, se faire que dans des heures légales²¹⁸ ou la garde à vue pour laquelle, l'OPJ doit mentionner sur le PV d'audition le jour et l'heure de l'arrestation du suspect et le jour et l'heure de sa libération ou présentation au magistrat compétent (art 67).

Il est donc utile que le procès-verbal apporte la preuve de sa propre régularité par la mention de l'heure et de la date à laquelle l'opération a été réalisée.

- La qualité et le nom du rédacteur

²¹⁵ Voir aussi, art 70 à 74 du code de la gendarmerie royale.

²¹⁶ Puisqu'elle est la langue officielle au Maroc selon la constitution et conformément à la loi d'arabisation de 1965, en attendant l'emploi probable au niveau de la justice, de la langue amazigh (devenue langue officielle de l'Etat : art 5 de la constitution)

²¹⁷ *DRISSI ALAMI MACHICHI M.*, op.cit. note 14, p.225

²¹⁸ Les perquisitions doivent être effectuées avant six heures du matin, article 62 du code de procédure pénale.

L'article 23 aliéna 4 précise que "les procès-verbaux doivent énoncer la qualité d'OPJ de leur rédacteur"

La mention de la qualité du rédacteur permet de déterminer le pouvoir dont il dispose au moment de l'opération. Cette indication permet de contrôler la compétence territoriale car un officier de police judiciaire ne peut en principe exercer des opérations que dans les limites où il exerce habituellement ses fonctions sauf en cas d'urgence où il peut opérer dans tout le pays²¹⁹.

- Le moment de la rédaction

Les procès-verbaux doivent être rédigés dans les meilleurs délais²²⁰, ce qui signifie que les procès-verbaux soient rédigés simultanément avec les opérations qu'exige l'enquête.

En général, dans tous les procès-verbaux l'officier de police judiciaire doit indiquer le cadre juridique de son action et préciser la manière dont l'enquête a été rendue possible en mentionnant si la personne concernée s'est présentée spontanément devant lui ou sur convocation. En outre, lorsqu'il s'agit de renseignements à fournir sur place, la mention du lieu doit être portée au procès-verbal.

²¹⁹ Art 24 al. 2 du CPP

²²⁰ Article 23 du CPP.

- La signature du procès-verbal

Parmi les formalités essentielles exigées par le législateur²²¹, figure la signature du rédacteur qui donne au procès-verbal force et autorité. C'est une formalité qui peut aussi apparaître comme une garantie d'impartialité. L'article 69 du CPP relatif à l'enquête de flagrance fait obligation à l'officier de police judiciaire de rédiger les procès-verbaux qu'il dresse sur le champ et de les signer sur chaque feuillet.

L'intérêt de cette obligation réside dans le fait que dans ce cas, des mesures attentatoires aux libertés individuelles, telles les perquisitions contre le gré de la personne concernée ou la garde à vue sans autorisation préalable du procureur du Roi, peuvent être prises. C'est à cette fin que la validité du procès-verbal exige sa signature sur chaque feuillet par son rédacteur²²². M. EL Khamlichi est allé plus loin en considérant chaque feuillet non signé comme une simple déclaration verbale²²³.

Lors de l'enquête préliminaire, l'article 82 du code de procédure pénale prescrit que les gardes à vue seront mentionnées dans les formes prévues aux articles 66, 67 et 68. Ainsi, la signature de l'officier de police judiciaire est textuellement requise.

A côté de la signature du rédacteur, qui doit figurer sur le procès pénal, les suspects ou témoins sont tenus, après avoir relu leurs déclarations et fait leurs observations, d'apposer leur signature sur le procès-verbal. En cas de refus de signature, mention en est portée sur le procès-verbal, tout en

²²¹ Art 24 al. 6 CPP.

²²² GHALAB M., *L'acte du ministère public entre la réalité et le droit*, 1^{er} éd, imp. AFOLKI, 2006, EL khamlichi A., *procédure pénale*

²²³ KHAMLICHI Ahmed, *Traité de procédure pénale (en arabe)*, t. I, Imprimerie Almaarif Aljadida, Rabat, 1999, P.275.

mentionnant les motifs du refus²²⁴. Dans le cas où la personne ne sait ni lire ni écrire, elle doit apposer l'empreinte de son pouce droit.

Le refus par le suspect d'apposer sa signature sur le P-V d'audition, pose un double problème sur lequel il importe de s'arrêter.

D'abord, l'une des raisons les plus probables de ce refus tient au fait que l'intéressé estime, après lecture du P-V, que les énonciations qui y sont contenues ne correspondent pas à ses déclarations et que par conséquent elles l'accablent injustement. Dans ce cas, peut-on raisonnablement dans ledit P-V faire mention de ce motif de refus, au risque de remettre en cause la valeur de ce P-V, sachant d'ailleurs que l'article 24 du CPP lui prescrit expressément de faire mention du motif du refus par le suspect de signer ? il est permis d'en douter, d'autant plus que des avocats contactés à ce sujet affirment sans ambages qu'ils n'ont jamais trouvé trace parmi les mentions des P-V dressés par la police judiciaire, de pareil motif du refus de signature par les suspects auditionnés.

En tout cas, l'assistance souhaitable de l'avocat au cours de la garde à vue de son client serait probablement de nature à éviter ce genre de situation nuisible aux exigences du procès équitable.

Bien plus, à défaut de signature de la personne auditionnée, il serait logiquement possible à la défense de celle-ci de jeter un discrédit sur le PV et demander au tribunal, comme elle le fait souvent en pratique, de ne pas tenir compte des énonciations du PV en question.

Or, il est curieux de remarquer que la cour suprême, aujourd'hui la Cour de Cassation estime depuis longtemps que le défaut de signature de la part du suspect lors de l'enquête n'a aucun effet sur la validité et la valeur du

²²⁴ Article 67 du CPP.

procès-verbal²²⁵. Position critiquable dans la mesure où elle met la personne auditionnée à la merci de l'OPJ qui pourrait à son gré mentionner dans le PV de fausses énonciations (y compris de prétendus aveux) sachant qu'il pourrait se passer de la signature de l'intéressé sans que cela affecte la validité du PV sur la forme. En France, la jurisprudence relative à la formalité de rédaction des procès-verbaux prescrite par le Code de procédure pénale emploie le terme « non avenue » lorsqu'il fait défaut d'une signature²²⁶.

2-Les mentions au registre spécial de la garde à vue

Seules les mentions relatives à l'identité de la personne gardée à vue, aux motifs de cette mesure et au jour et à l'heure à partir desquels elle a été appréhendée et le jour et l'heure soit de sa remise en liberté soit de sa présentation devant le magistrat compétent, doivent être communément portées sur le procès-verbal d'audition et sur le registre spécial tenu dans tout local de garde à vue²²⁷.

Hormis ces mentions communes, la procédure pénale marocaine accorde au registre spécial de la garde à vue une importance particulière, dans la mesure où l'officier de police judiciaire est obligé de mentionner sur ce registre, en plus des mentions précédentes, la durée de l'interrogatoire, la durée de repos, l'état de santé de la personne gardée à vue et l'alimentation servie²²⁸.

Mais la pratique policière, depuis l'entrée en vigueur de l'actuel code de procédure pénale, a démontré le besoin d'unifier et d'améliorer davantage

²²⁵ Arrêt du 12 juillet 1973, n° 1042, dossier pénal n°49702.

²²⁶ Cass. Crim., 12 décembre 1993, Bull. Crim. N° 462.

²²⁷ Le magistrat compétent peut être le procureur du Roi ou le juge d'instruction selon les cas.

²²⁸ Article 66, al. 12 du CPP.

les mentions des registres spéciaux de la garde à vue dans tous les locaux de la police judiciaire.

A cet effet, une circulaire²²⁹ a été élaborée en collaboration entre le Ministère de la justice, et la Direction Générale de la Sûreté Nationale qui fixent les détails que doit mentionner tout officier de police judiciaire sur le registre spécial de la garde à vue²³⁰.

Au niveau des locaux de la gendarmerie, les déclarations de la personne gardée à vue sont recueillies dans le carnet des déclarations, contresignées par la personne gardée à vue et l'Officier de police judiciaire. Ce carnet doit aussi contenir les mentions relatives aux droits du gardé à vue, et doit être mis à la disposition du procureur du Roi ²³¹.

Dans tous les cas, le document en question doit être signé par la personne gardée à vue et par l'OPJ, tout comme il doit être présenté au procureur du Roi au moins une fois par mois pour en prendre connaissance, y procéder aux vérifications utiles et y apposer son visa (art 66). Il s'agit donc d'une double opération de haute importance qui doit permettre le contrôle du déroulement de la garde à vue et donc de relever les irrégularités de procédure et les abus éventuels.

Cependant, force est de souligner que non seulement le contrôle mensuel par le parquet ne paraît pas suffisant pour être réellement efficient, mais en outre dans le silence du code, les irrégularités de forme et les abus

²²⁹ N° 32-50 du 16 décembre 2005.

²³⁰ Il s'agit des renseignements suivants : le numéro d'ordre, l'identité de la personne gardée à vue, les motifs de la garde à vue, la date et l'heure de mise en garde à vue, la date et heure de fin, la date de début et de fin de prolongation et le numéro d'autorisation du ministère public, l'état de santé du gardé à vue, l'alimentation, la durée de l'interrogatoire, le temps de repos, le nom et l'adresse de l'avocat, les observations de l'avocat, la date et la durée de l'entretien avec l'avocat, les observations de l'avocat ainsi que les pièces fournies, la signature de l'OPJ, la signature de la personne gardée à vue et autres observations.

²³¹ Article 68 CPP.

constatés suite au contrôle du registre par le procureur du Roi, ne semblent pas avoir de conséquences en ce qui concerne la validité de la garde à vue.

Concernant les mineurs, l'importance de tenir un registre spécial se trouve à la fois exigée par la pratique policière et par la nouvelle rédaction de l'article 460 du CPP qui sans pour autant les oblige à tenir un registre spécial, donne exceptionnellement aux officiers de police judiciaire le pouvoir de garder à vue un mineur délinquant dans des locaux appropriés et pour une durée qui ne peut excéder celle édictée pour les majeurs.

Devant ce vide juridique, la Direction Générale de la Sûreté Nationale (DGSN), et en collaboration avec le Ministère de la Justice, a recommandé aux Officiers de Police Judiciaire chargés des mineurs de tenir un registre spécial qui prend en compte les mentions prévues par la circulaire n°3250²³² de la DGSN dans l'ordre suivant : numéro d'ordre, identité du mineur, identité du responsable des mineurs, motif de la rétention, lieu de la rétention, date et heure de début de rétention, date et heure de fin, les mesures prises, les documents présentés et autres observations.

Là encore, pour mieux garantir le contrôle du déroulement de la garde à vue, ce registre doit être coté et paraphé par le procureur du Roi au moins une fois par mois²³³. Mais force est de constater que cette disposition n'est pas respectée par l'autorité judiciaire compétente.

En France, les diligences accomplies par les OPJ, lors du déroulement de la garde à vue, sont doublement enregistrées, d'une part, sur le procès-verbal, et d'autre part, sur le registre spécial de la garde à vue.

²³² *Circulaire de la DGSN du 16 décembre 2005, n° 3250.*

²³³ *Article 66 du CPP al. 13.*

Une particularité du système français en la matière consiste dans l'enregistrement audio-visuel des interrogatoires de garde à vue. Ainsi, le mineur bénéficie de l'enregistrement des interrogatoires. Depuis le 15 juin 2000, l'enregistrement des interrogatoires des mineurs placés en garde à vue est devenu une exigence. L'enregistrement original est placé sous scellé et la copie est versée au dossier et ne peut être visionnée qu'avant l'audience du jugement et en cas de contestation du contenu du procès-verbal d'interrogatoire, sur décision, selon le cas du juge d'instruction ou du juge d'enfant saisi par l'une des parties à la procédure. Elle a par ailleurs prévu qu'à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la date d'extinction de l'action publique l'enregistrement original et sa copie soient détruits.

Toutefois, la loi ne l'a pas assorti d'une cause de nullité, mais cela n'a pas empêché la Cour de Cassation de considérer dans un récent arrêt²³⁴ que le défaut d'enregistrement audiovisuel dans les interrogatoires d'un mineur placé en garde à vue, non justifié par un obstacle insurmontable, porte atteinte aux intérêts de la personne concernée. Cette position sera confirmée deux mois après par une autre jurisprudence de la même cour²³⁵.

Cette disposition protectrice des droits des mineurs risque de perdre sa valeur après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mars 2007 qui a modifié l'article 4, VI de l'ordonnance du 2 février 1945, désormais « lorsque l'enregistrement ne peut être effectué en raison d'une impossibilité technique, il en est fait mention dans le procès-verbal d'interrogatoire qui précise la nature de cette impossibilité. Le procureur de la République ou le juge d'instruction en est immédiatement avisé ».

²³⁴ *Cass. Crim.*, 3 avril 2007, *Bull. Crim.*, n° 104, page 504 et suivants.

²³⁵ *Cass. Crim.*, 12 juin 2007, *pourvoi n° 07-08-194*

Par cette disposition, l'officier de police judiciaire pourra justifier l'absence d'enregistrement par une simple difficulté technique et non pas par « l'obstacle insurmontable » auquel a fait référence la jurisprudence de la Cour de cassation en cas de retard dans la notification des droits des personnes gardées à vue.

Aujourd'hui, l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires vient d'être généralisé et donc étendu aux majeurs en France par la Loi du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale. Ainsi, les interrogatoires des majeurs font aussi l'objet d'un enregistrement et ce, que ce soit dans l'enquête flagrante, préliminaire ou sur commission rogatoire. Ces dispositions sont applicables dès le 1^{er} juin 2008

Toutefois, sont exclues du champ d'application de cet enregistrement, les personnes gardées à vue dans le cadre des crimes mentionnés à l'article 706-73. Cette exclusion ne peut que réduire la portée de cette mesure²³⁶, ce qui illustre malheureusement l'aspect limité des avancées pour les droits de la défense.

Notons qu'au Maroc, dans une perspective de mise à niveau du dispositif législatif pénal, particulièrement en matière d'enregistrement audio-visuel, le projet du Code pénal prévoit une mesure similaire à celle existant en France. Ainsi, pendant la phase de la garde à vue, il sera exigé de la police judiciaire de procéder à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires.

²³⁶ VOULAND P., « Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense », *AJP*, n°3/2007, page 119.

Chapitre II : La détention préventive : une mesure grave à repenser

Malgré les avancées réalisées en la matière, le dispositif en vigueur reste à de nombreux points de vue en deçà des exigences internationales en matière de garanties de la défense et d'administration de la justice²³⁷ et continue de faire l'objet de bien des critiques. Celle-ci ont trait d'une part, aux atteintes portées au principe de la présomption d'innocence, étant donné que dans l'esprit de beaucoup, la personne placée en détention préventive devient présumée coupable et son incarcération est interprétée à tort comme une condamnation immédiate ; elles visent d'autre part, le pouvoir quasi absolu, donné au juge d'instruction de décider de l'incarcération avant jugement de toute personne accusée d'avoir commis une infraction, pour une durée déterminée, qui risque d'être excessive.

Bien plus, l'expérience a révélé que, si le prévenu vient à être condamné, la juridiction de jugement a tendance à prononcer une peine ferme d'emprisonnement d'une durée au moins égale à celle de la détention subie, de manière à justifier celle-ci à posteriori. Ainsi, outre l'atteinte à la présomption d'innocence, s'ajoute souvent un durcissement de la sanction²³⁸.

Aussi la détention préventive se trouve-t-elle exposée, depuis longtemps aux feux-croisés de la critique, de la part aussi des juristes-pénalistes que des avocats et défenseurs des droits de l'Homme qui lui reprochent non seulement ses incidences négatives sur le respect de la liberté individuelle et de la présomption d'innocence, mais aussi ses retombées fâcheuses du fait de l'accroissement de la population carcérale.

²³⁷ EL HILA Abdelaziz, *Op. Cit. note 67, p.25.*

²³⁸ STEFANI et LEVASSEUR, *Droit pénal général et procédure pénale, t. II p.362, n° 496.*

C'est pourquoi, sous d'autres cieux, comme en France, la réglementation de la détention provisoire, a fait l'objet au cours de ces dernières décennies, de réformes conséquentes qui tendent à en restreindre considérablement l'usage²³⁹.

Au Maroc, le même esprit a sans doute animé le législateur lors de l'adoption du CPP en 2002, étant donné, rappelons-le, qu'il a pris le soin de considérer expressément la détention préventive comme étant une mesure exceptionnelle (art 159) en matière de crime et de délit punissable d'une peine privative de liberté, mais aussi étant donné qu'il a prévu une nouvelle mesure de non privation de liberté à savoir le contrôle judiciaire ; Ce qui est de nature à ménager autant la liberté individuelle que la présomption d'innocence dans la mesure où seuls les inculpés dangereux ou qui n'offrent pas de garanties de représentation pourraient faire l'objet d'une détention préventive.

Cependant, force est de souligner que malgré les nouveaux apports du CPP, non seulement cette mesure accuse dans sa réglementation actuelle, des insuffisances qui minent les conditions prévues pour en restreindre l'application, mais en plus, elle est source d'effets secondaires notables sur le plan pratique (section 1) ; ce qui ouvre la voie à des perspectives de réforme qui s'avèrent aujourd'hui aussi nécessaires qu'urgentes (section 2).

²³⁹ MAES Éric, « Quelques données chiffrées sur l'application de la détention préventive et de ses alternatives », in Van Der Vorst Pierre et Philippe Mary, *La détention préventive : comment sans sortir ?*, Editions Bruyant, 2017, page 59.

Section 1 : une mesure "au banc des accusés"

Il est à rappeler que le code de procédure pénale de 1959 ne comportait aucune mesure alternative à la détention préventive, qui offrait au juge d'instruction les moyens nécessaires pour assurer la comparution de l'inculpé aux formalités de l'instruction dans le cadre du procès équitable.

C'est avec le nouveau Code de procédure pénale de 2002, que l'arsenal juridique marocain a introduit une mesure de contrôle judiciaire.

Outre le contrôle judiciaire, ce code a également amendé les délais. Ainsi, le délai de base de la détention préventive en matière de crime a été réduit de moitié : il se limite à deux mois. Il reste que ce délai peut être prorogé cinq fois au maximum pour la même période, par une ordonnance spécialement motivée du juge d'instruction, sur les réquisitions également motivées du ministère public²⁴⁰.

La mise en liberté est également plus précisément réglementée : le juge d'instruction doit statuer dans un délai de cinq jours, sinon l'inculpé peut saisir directement la chambre correctionnelle²⁴¹. Les dispositions favorables à la liberté individuelle sont assez fréquentes. Ainsi, à tout moment et à tous les stades de la procédure, l'accusé, son avocat ou même le Ministère Public peut présenter une demande de mise en liberté provisoire (article 180 du CPP). De même, le juge d'instruction doit au moins une fois par mois, rendre visite aux détenus préventifs (article 154 du C.P.P)²⁴².

Cependant, les innovations introduites, concrétisées par les nouvelles mesures précitées ne mettent pas le dispositif du code et son application à l'abri des critiques. En effet, bien des griefs peuvent être formulés à cet égard

²⁴⁰ ESSAID Mohamed-Jalal, *Op. Cit. note (49), page 21.*

²⁴¹ *Ibidem p. 22.*

²⁴² *Ibidem., pages 35 et 36.*

tenant non seulement à la réglementation en vigueur (§1) et à la quasi-inapplication de la mesure de contrôle judiciaire (§2), mais aussi au recours excessif à la détention préventive (§3).

§ 1. Grievs tenant à la réglementation en vigueur

Après avoir énoncé que la détention préventive (au même titre que le placement sous contrôle judiciaire) est une mesure exceptionnelle applicable en matière de crimes ou de délits punissables d'une peine privative de liberté (art 159) et après avoir précisé qu'elle ne peut être ordonnée par le juge d'instruction que "lorsque les nécessités de l'instruction, la sécurité des personnes ou l'ordre public l'exigent(art 160), le CPP souligne que cette mesure peut être ordonnée à n'importe quel stade de l'information, même contre un inculpé faisant l'objet d'une mesure de contrôle judiciaire et que cette ordonnance est notifiée immédiatement et verbalement, tant à l'inculpé qu'au ministère public qui peuvent en interjeter appel devant la chambre correctionnelle de la cour d'appel (175).

Toutefois, "il n'est nullement prescrit au juge d'instruction qui décide de mettre une personne en détention provisoire de motiver spécialement son ordonnance en droit, et en fait, en précisant notamment les considérations qui l'ont conduit à décider cette mesure privative de liberté au lieu de la mise sous contrôle judiciaire ; ce qui constitue déjà un défi à la présomption d'innocence"²⁴³, sachant, pourtant, que pour la prolongation de la détention après expiration de sa durée initiale, le CPP exige que l'ordonnance rendue à cet effet par le juge d'instruction soit "spécialement motivée" et sur réquisition également motivée du ministère public (art 176 et 177).

D'autre part la durée maximale de la détention préventive fixée par le code est jugée excessive. En effet, "après avoir fixé la durée de la détention

²⁴³ *El Hila (A), étude précitée sur le procès équitable... page 7.*

provisoire à un mois en cas de délit et à deux mois en cas de crime, le code autorise le juge d'instruction à prolonger cette durée s'il le juge nécessaire jusqu'à trois mois dans le premier cas et douze mois dans le second cas. Or, peut-on raisonnablement admettre qu'une personne présumée innocente puisse être maintenue en détention pour une aussi longue durée... ?²⁴⁴ De là, c'est tout à fait légitime d'espérer que la durée légale en vigueur soit revue à la baisse. Par ailleurs, on ne peut manquer de regretter l'absence du droit à indemnisation à raison du préjudice occasionné par une détention préventive non suivie de condamnation, droit qui est pourtant un corollaire logique de la présomption d'innocence, sachant que de nombreux détenus préventifs sont en fin de compte libérés, suite à une décision de non-lieu ou d'acquiescement²⁴⁵.

§2. Critique tenant à la quasi-inapplication du contrôle judiciaire

Etant pour sa part, aux termes de l'article 159 du CPP "une mesure exceptionnelle applicable en matière de crimes ou de délits punissables d'une peine privative de liberté, le contrôle judiciaire est censé constituer un procédé alternatif à la détention préventive, dont la durée légale est de deux mois renouvelables cinq fois et que le juge d'instruction peut ordonner pour garantir la représentation de l'inculpé, lorsqu'il estime que les nécessités de l'instruction, la sécurité des personnes ou l'ordre public n'exigent pas la détention provisoire de l'intéressé.

Le contrôle judiciaire astreint la personne mise en examen à se soumettre à certaines obligations qui sont déterminées par le code et choisies par le juge d'instruction, parmi 18 mesures très diversifiées et variables selon

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ 20 à 25% des détenus préventifs dans les prisons marocaines sont libérés, suite à une décision de non-lieu, d'acquiescement ou de condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis ou à une simple peine d'amende (source : Ministère de la Justice).

la nature de l'infraction commise et la situation de l'inculpé (article 161 du CPP)²⁴⁶.

Il ne faut pas pour autant être impressionné par cette longue énumération, car augmenter le champ d'application du contrôle judiciaire ne diminue pas forcément la protection des droits individuelles de l'inculpé, cela conduit seulement à donner une certaine souplesse à l'institution ; le fait que ces restrictions à la liberté individuelle soient aussi nombreuses dans la loi, n'est pas accablant en soi, il ne signifie pas une limitation plus grave dans tel cas déterminé. Le juge peut très bien ne choisir qu'une seule de ces mesures ; aucune ne présente d'ailleurs un caractère obligatoire²⁴⁷.

Le but du contrôle judiciaire est simple. Il est identique à celui de la détention préventive ; d'emblée le législateur, au premier alinéa de l'article 160 du Code de procédure pénale, affirme que le contrôle judiciaire et la détention préventive ne peuvent être ordonnés qu'à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de sûreté. « Il appartient donc au contrôle judiciaire de remplir quand cela est possible, ce qui n'est pas toujours le cas, le même rôle que la détention avant jugement, sans porter une atteinte aussi totale à la liberté individuelle. Ce sont d'autres moyens qu'il convient alors d'utiliser pour assurer au procès la présence personnelle de l'inculpé. Pour éviter les dangers de collusion et pour préserver la tranquillité publique, le juge d'instruction ne pourra plus utiliser aussi largement la solution de facilité qui consistait à mettre l'inculpé en prison au cours de l'information, décision prise parfois par pure précaution ; il va devoir bien souvent prendre la ou les

²⁴⁶ ART 161 du C.P.P : interdiction de quitter le territoire délimité, interdiction de fréquenter certains endroits, présentation périodique devant l'autorité désignée, caution etc.

²⁴⁷ ROLLAND M., « détention provisoire, contrôle judiciaire et garde à vue », XII journées Franco-Belgo-Luxembourgeoises de droit Pénal, presses universitaires de France, poitiers, 11 et 12 décembre 1970, page 109.

mesures limitées de contrôle qui s'imposent en fonction de chaque cas déterminé »²⁴⁸.

La caution en garantie, qui fait partie des 18 obligations, est une mesure « injustement discriminatoire à l'égard des pauvres. Les prévenus qui ont des ressources bénéficieront en effet de cette porte de sortie plus que ceux qui n'ont pas de moyens. Le résultat est qu'un magistrat instructeur peut décider qu'une personne devrait être libérée à condition de verser une caution, mais reste incarcérée, parce qu'elle ne peut verser la somme fixée. Cela contrarie le raisonnement du magistrat, qui en principe a décidé que le prévenu ne devrait pas être maintenu en détention préventive, car il est convaincu que cette mesure pourra répondre aux objectifs de l'incarcération »²⁴⁹.

Ainsi, bien que le code de procédure pénale prévoie cette mesure alternative, celle-ci est peu utilisée, la raison (ou le prétexte ?), souvent invoquée par les juges d'instruction, étant le manque de moyens (humains et matériels) pour en assurer l'exécution et le suivi dans des conditions appropriées ; ce qui fait que son impact sur la réduction du nombre des inculpés préventifs demeure très limité, vu que le nombre de ceux-ci demeure toujours très élevé, comme nous allons le voir ci-dessous.

De ce fait, « le projet de réforme du CPP opère un sursaut qualitatif en élargissant les mesures du contrôle judiciaire par l'adoption de la surveillance électronique (article 161, 174-1 à 174-3). Signalant à tout instant la position de la personne surveillée, le port de bracelet électronique permet l'évolution en milieu libre. En tant que mesure corrective, la surveillance électronique est considérablement moins coûteuse que la prison. Elle procure

²⁴⁸ ROLLAND M., « détention provisoire, contrôle judiciaire et garde à vue », XII journées Franco-Belgo-Luxembourgeoises de droit Pénal, presses universitaires de France, poitiers, 11 et 12 décembre 1970, page 109.

²⁴⁹ EN-NEFKHAOUI Aziz, *op. cit.*, note (83), page 61.

aussi des gains économiques substantiels à toutes les parties, car le condamné peut généralement continuer à exercer son activité professionnelle sur son lieu de travail habituel. Son application demande, toutefois, des moyens technologiques considérables »²⁵⁰ .

S'agissant des acteurs habilités à ordonner un contrôle judiciaire, il convient de soulever la particularité du système français. En effet, « la loi du 15 juin 2000 permet désormais à deux intervenants différents de placer l'intéressé sous contrôle judiciaire. Le juge d'instruction demeure compétent pour le faire selon l'article 137-2 du Code de procédure pénale : le contrôle judiciaire est ordonné par le juge d'instruction, qui statue après avoir recueilli les réquisitions du ministère public qui sont désormais obligatoires, Ce qui n'était pas le cas avant cette loi, mais le juge des libertés et de la détention provisoire saisi par le Magistrat instructeur, est également compétent pour en décider aux termes de l'article 137-2 : " le contrôle judiciaire peut également être ordonné par le juge des libertés et de la détention provisoire lorsqu'il est saisi". Cela est donc possible à chaque fois que le juge des libertés est saisi par la juge d'instruction, que l'on soit au moment du placement, de la prolongation ou d'une demande de mise en liberté »²⁵¹.

Par ailleurs, en France, une mesure de sûreté, intermédiaire entre le contrôle judiciaire et la détention provisoire, dénommée "assignation à résidence avec surveillance électronique" (article 137 du CPP français), existe et ce depuis 2009 avec la promulgation de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009. Elle constitue certes une atteinte à la liberté et à la vie privée plus grave que le contrôle judiciaire, mais elle est bien évidemment moins grave que la détention préventive. En effet, il convient de relever qu'elle constitue une

²⁵⁰ EN-NEFKHAOUI Aziz, *Op. cit.*, note (83), page 61.

²⁵¹ GUERY Christian et CHAMBON Pierre, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 8^{ème} édition, Dalloz, 2012, page 546.

mesure restrictive et non privative de liberté, et qu'elle peut être sous certaines conditions, complétée par un contrôle judiciaire. La personne qui y est soumise peut en effet se voir imposer une ou plusieurs des obligations et interdictions prévues par l'article 138 du Code de procédure pénale²⁵².

§3. Grievs tenant au recours excessif à la détention préventive :

En dépit de la prescription de l'article 159 du CPP faisant de la détention préventive une mesure exceptionnelle, l'usage de cette mesure par les juges d'instruction est très fréquent en pratique pour ne pas dire de règle²⁵³. Or, outre l'atteinte ostensible, souvent soulignée à la liberté individuelle et à la présomption d'innocence, cette détention avant jugement génère des inconvénients notables (1) et contribue à l'encombrement des prisons dont l'impact sur les conditions carcérales est patent (2).

1- Un recours excessif générateur d'inconvénients

Le principal inconvénient de la détention préventive découle de la première opération qu'elle suppose, à savoir l'arrestation, c'est à ce moment que se concentre presque toute la perniciosité de l'institution²⁵⁴, en raison du choc émotionnel qu'elle peut causer²⁵⁵. Il est bien connu que l'arrestation, créant un commencement de poursuite, fait peser sur l'intéressé une véritable

²⁵² DESPORTES Frédéric et LAZERRGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2015, page 1822.

²⁵³ Si l'on en croit une enquête effectuée par le journal *al massae* (version arabe) publiée dans son édition du 14 mars 2018, le recours excessif à la détention préventive serait dû, d'une part à l'excès de zèle de nombreux juges qui même pour des inculpés primaires présentant des garanties auraient de représentation instinctivement tendance à privilégier l'impératif de l'ordre public sur la liberté individuelle et la présomption d'innocence, en ordonnant la détention préventive ; et d'autre part à leur souci de se prémunir contre toute éventuelle suspicion sur leur probité de la part de l'opinion publique et des médias généralement portés à mettre le maintien en liberté des inculpés sur le compte du laxisme voire de la corruption. D'ailleurs, le même journal reprend une affirmation du procureur général du Roi près la cour de cassation selon laquelle la société marocaine n'est pas encore prête à accepter la poursuite des inculpés en état de liberté.

²⁵⁴ CARBONNIER J., « Le problème de la détention préventive », *Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'étranger*, tome 61, 1937, p.126

²⁵⁵ FAUSTIN Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. IV (2e éd.) p. 606, p 1948.

présomption de culpabilité²⁵⁶ qui risque de fausser le déroulement du procès pénal : « La détention préventive appelle la condamnation. »²⁵⁷.

La détention entraîne d'autres inconvénients. Il arrive que les juridictions du jugement prononcent une peine d'emprisonnement ferme au moins égale à la durée de la détention préventive pour la justifier et ne pas désavouer le juge d'instruction²⁵⁸. Cette tendance durcit la répression, car en l'absence de la détention, le prévenu aurait pu bénéficier du sursis. Cette privation de liberté peut également gêner l'organisation de la défense de l'inculpé au cours de l'instruction préparatoire puisqu'il ne peut pas la préparer lui-même, elle risque aussi d'influencer, dans un sens défavorable au prévenu, l'issue du procès. Enfin, on peut craindre que cette mesure ne soit qu'un moyen pour le juge afin d'obtenir l'aveu de la personne inculpée²⁵⁹. ce qui a fait dire à un éminent auteur français du début du siècle dernier que "la détention préventive est une institution à laquelle l'idée de justice est étrangère"²⁶⁰.

En somme, « la détention provisoire entraîne de graves conséquences sur de nombreux plans, pour la personne qui en fait l'objet » : « elle entraîne une rupture avec le milieu social, le plus souvent, le contrat de travail est suspendu ou même rompu. Il y a donc un risque certain de désocialisation et la réinsertion est difficile à atteindre même après un non-lieu ou un acquittement. A partir de là, la détention préventive entraîne des

²⁵⁶ *Ibidem*, p 1941.

²⁵⁷ CARBONNIER J., *op. cit.* note (257), p. 113.

²⁵⁸ RASSAT Michel Laure, *Traité de procédure pénale*, Edition PUF, 2001, p.614.

²⁵⁹ RASSAT Michel Laure, *Op. Cit.*, note (261), p.614.

²⁶⁰ GARRAUT (R), *traité d'instruction criminelle*, T III , paris 1912,p128

conséquences sur le plan familial et financier : famille abandonnée sans ressources, enfants déscolarisés risque de divorce²⁶¹, etc.

2- Un recours excessif cause d'encombrement des prisons

L'usage excessif de la détention préventive a automatiquement pour effet de contribuer au phénomène de la surpopulation carcérale dont le coût économique est très élevé ²⁶².

Certes, l'encombrement des prisons est dû de manière générale aux insuffisances dans le système de justice pénale, dont on peut citer certains : instructions trop longues, gestion des affaires inefficace, insuffisance des ressources des services de poursuite et des juridictions et absence de dispositions prévoyant le recours à des procédures simplifiées, de sorte que beaucoup de détenus préventifs attendent souvent plusieurs mois avant qu'un jugement définitif ne soit prononcé, jugement qui peut d'ailleurs déboucher sur un acquittement. Mais, tout bien considéré, la mise en détention préventive reste une cause majeure de l'encombrement des prisons²⁶³.

A cet égard, il convient de citer la déclaration de l'ancien délégué général à l'administration pénitentiaire et la réinsertion, M. Hafed

²⁶¹ El IDRISSE Abdelaziz, *Le droit à la sûreté : arrestation et détention arbitraire ; thèse soutenue à l'université de Toulouse 1, 2005, pages 151-152 ; et El IDRISSE Abdelaziz, « Détention provisoire injustifiée : les maux de la non responsabilité civile de l'Etat », in Revue Marocaine des contentieux, n° 7-8, 2008, page 83.*

²⁶² *De plus, le coût de l'emprisonnement à l'échelle mondiale est difficile à calculer, mais la meilleure estimation le situe autour de 62,5 milliards de dollars par an, si l'on en croit les statistiques de 1997. Les coûts directs comprennent la construction et l'administration des prisons ainsi que l'hébergement, l'alimentation et la prise en charge des détenus. Il y a aussi des coûts indirects ou annexes importants, car l'emprisonnement peut affecter l'ensemble de la collectivité de diverses manières « Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement », série de manuel sur la justice pénale, Nations Unies, New York, 2008.*

²⁶³ *Dans un rapport publié au cours de l'année 2014, la Fédération internationale des droits de l'Homme estimait qu'environ 50% des détenus étaient en détention provisoire et que dans certains cas, il est arrivé que la peine imposée au condamné soit plus courte que la période qu'il avait déjà passée en détention préventive.*

détention préventive. Dans certains cas, les autorités détenaient des mineurs pendant jusqu'à huit mois avant leur procès »

Benhachem, qui a tiré la sonnette en ces termes :« ce n'est pas de ma faute, avait-il dit, s'il y a surpopulation dans les prisons. Il y a un recours excessif à la détention préventive. Il y a des mesures alternatives que les juges doivent appliquer, mais ils ne le font pas. La responsabilité, c'est d'abord le courage de prendre une décision et de l'assumer. Un magistrat doit s'inscrire dans cette vision »²⁶⁴. Ces inquiétudes sont justifiées surtout quand on regarde les chiffres des personnes placées en détention provisoire.

Pour illustrer l'impact de la détention préventive sur l'encombrement des prisons, il convient d'analyser à l'aide des tableaux statistiques ci-dessous, qui illustrent l'ampleur du phénomène de la détention préventive par rapport à l'ensemble des détenus.

²⁶⁴ EN-NEFKHAOUI Aziz, *Op. cit*, note (83), page 59.

Evolution comparative de la détention préventive de 2011 à 2017
(source : Ministère de la Justice)

Année	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Détenus en détention préventive	28 505	30 083	31 133	31 850	30 340	33 627	33 168
Détenus préventifs dans la population carcérale globale	44%	43%	43%	43%	41%	40%	40,19 %

**Principales infractions ayant motivé la détention préventive à la fin du
Mois de Décembre 2015 :**

Type d'infraction/crime	Nombre	Pourcentage
Infractions en matière de stupéfiants	20 317	27,44% (dont uniquement 934 pour consommation de stupéfiants)
Crimes et délits commis contre les biens (vol, trahison de la confiance, chèques...)	19 964	26,96%
Crimes et délits commis contre les personnes (homicide et violence)	13 578	18,34%
Crimes et délits commis contre la sécurité et l'ordre (bandes criminelles, contrefaçon, corruption, trafic d'influence...)	8 465	11,43%
Terrorisme	917	1,24%
Crimes et délits concernant l'organisation de la famille et la moralité publique	6 457	8,72%
Diverses infractions	4 341	5,86%
Total général	74 039	100%

Source : Ministère de la Justice (2015)

Tableaux n°4 : Pourcentage de la détention préventive dans certaines prisons marocaines :(2014)

Etablissement pénitentiaire	Taux de détention provisoire (%)
Prison locale d'Oujda	81,89
Prison locale de Nador	79,72
Prison locale d'Oukacha, Casablanca	69,85
Prison locale d'Al Hoceima	59
Prison locale d'Aïn Kadous, Fès	50,4
Prison locale de Laâyoune	54,2

Source : Rapport du CNDH sur l'état des Prisons 2014.

Selon les statistiques du Ministère de la Justice, le taux des détenus préventifs a atteint 40,19% en 2017 (source : Ministère de la justice).

Ces chiffres illustrent de manière claire le recours excessif des juges d'instruction à la détention préventive au lieu qu'ils en fassent l'exception.

Ce phénomène de la surpopulation carcérale touche aussi d'autres continents, comme l'Europe, les Etats-Unis, mais aussi les pays d'Afrique. Cependant, le pourcentage des personnes en détention préventive au Maroc demeure donc sensiblement plus élevé comparativement notamment aux pays développés.

**Tableaux n°5 : Comparaison en pourcentage des détenus préventifs
en quelques pays en 2016 et 2017 :**

Pays	Pourcentage
Maroc	40,19%
Espagne	20%
Etats-Unis	25%
Danemark	25%
Hollande	Moins de 40%
Belgique	Moins de 40%
France	Entre 20% et 40%
Sénégal	Entre 40% et 60%
Inde	Plus de 60%

De manière générale, la population carcérale y compris la frange des détenus préventifs, est en augmentation au niveau international. C'est le cas de l'Europe à l'exception de trois pays (Finlande, Autriche et Slovénie). Les Etats-Unis connaissent le taux d'incarcération le plus élevé du monde : (615 pour 100.000 habitants), après la Russie avec un taux cinq à six fois plus élevé que celui de la plupart des pays industrialisés²⁶⁵.

²⁶⁵ BODY-GENDROT Sophie « La politisation du thème de la criminalité aux États-Unis », par, année 1999, p 79.

Cette tendance à l'augmentation concerne une majorité de pays développés et en voie de développement. Des causes déterminantes peuvent être dégagées telles que l'accroissement du taux de criminalité, le terrorisme, les tendances démographiques, l'urbanisation et l'industrialisation, les causes dites politiques²⁶⁶. En effet, la surpopulation carcérale varie en fonction des changements d'attitudes chez les décideurs politiques et des politiques pénales qui en découlent.

Néanmoins, il convient de préciser que dans les pays de tradition anglo-saxonne, les pouvoirs des juges accusateurs, sont très réduits et les chances et possibilités d'éviter la détention préventive plus nombreuses. A titre d'exemple, les Etats-Unis ont adopté le principe de l'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées. En vertu du principe de la présomption d'innocence ; l'accusé a le droit d'offrir une caution en garantie de représentation et reste donc libre jusqu'au procès pour faciliter l'accès à cette alternative ; il existe des sociétés de caution dont l'activité consiste à satisfaire cette exigence.

Il va sans dire qu'aujourd'hui la surpopulation carcérale représente un fléau qu'il est urgent de juguler. Parce qu'elle induit une promiscuité désastreuse pour les détenus eux-mêmes, qui sont parqués dans des conditions sociales, sanitaires, sécuritaires, psychiques indignes, sans plus d'assistance juridique, sociale, et subissent souvent des traitements inhumains et dégradants. Ces détenus soumis à toutes les mauvaises influences, sans assistance, ni programme de réinsertion approprié et soutenu, finiront bien par être libérés et retourneront dans la société. Outre

²⁶⁶ *Ibidem.*

les coûts humains et financiers, la surpopulation carcérale accroît la violence, favorise les récidives et l'enracinement dans la criminalité²⁶⁷.

Il est donc clair que la recherche des alternatives à la détention préventive ne peut que contribuer à réduire sensiblement la surpopulation carcérale et à préserver autant que possible le principe de la présomption d'innocence et la valeur de la liberté individuelle.

²⁶⁷ *KLISS Olivier et NEVES Marc (avocats), « Des choix politiques aux pratiques judiciaires, regards croisés sur l'évolution de la législation relative à la détention préventive », in Van Der Vorst Pierre et Philippe Mary, La détention préventive : comment sans sortir ? Editions Bruyant, 2017, page 18.*

Section 2 : Perspectives de réforme

Outre les retards dans les enquêtes et les instructions, l'ouverture tardive des procès et les reports multiples des audiences, le recours excessif à la détention préventive continue de miner notre justice pénale et notre politique carcérale, notamment en favorisant la transgression injustifiée des droits essentiels de la défense et en contribuant à l'encombrement des prisons. Aussi est-il nécessaire d'explorer des pistes de réformes en vue de tirer parti des alternatives possibles à la détention préventive en s'inspirant notamment des expériences étrangères (§1) mais aussi en s'éclairant des apports du projet de code procédure pénale actuellement soumis au parlement (§2).

§ 1 : Quelques réflexions sur les « alternatives » à la détention préventive

La détention préventive a souvent été dénoncée par les juristes-pénalistes, avocats et les ONG des droits de l'homme, car elle conduit comme on l'a vu à des situations lourdes de conséquences et peu compatibles avec les exigences des droits de l'Homme et du procès équitable.

C'est dans cet esprit, que durant les dernières années plusieurs réflexions ont été menées et même des réformes proposées pour chercher à réduire le recours à cette mesure critiquée et la remplacer par d'autres alternatives²⁶⁸.

En effet, malgré la contestation de cette mesure, elle est fortement ancrée dans quasiment toutes les législations pénales. Toutefois plusieurs pays, respectueux des droits de l'Homme, préconisent de plus en plus le

²⁶⁸ Rapport du CNDH, « les peines alternatives », série contribution au débat public-N°5, 2012(version électronique publiée sur www.cndh.ma),page 3.

recours aux mesures alternatives à la détention préventive, mesures plus respectueuses des droits humains.

Certes, pour développer au Maroc l'utilisation des mesures alternatives à cette détention préventive, il nous semble indispensable de les inscrire dans le cadre d'une politique pénale cohérente, stable et lisible.

Or, dans ce sens, la mesure de mise sous contrôle judiciaire actuellement prévue par le CPP demande non seulement à être promue pour être plus opérationnelle (1), mais aussi à être confortée par l'institution de nouveaux mécanismes de substitution inspirés des expériences des législations étrangères (2).

1- Une alternative légale à promouvoir : le contrôle judiciaire

Le contrôle judiciaire constitue, rappelons-le, l'une des innovations majeures du CPP entré en vigueur en 2003. Sa venue a été aussitôt accueillie et saluée avec enthousiasme²⁶⁹ à l'image d'un nouveau-né, dans l'espoir qu'elle allait sinon supplanter, du moins reléguer au second plan "son aînée" la détention préventive.

Or, jusqu'à nos jours, l'espoir caressé semble encore loin d'être réalisé, la mise en détention préventive continuant comme on l'a vu précédemment, à avoir un attrait de prédilection au détriment du contrôle judiciaire qui a encore du mal à gagner "le cœur et l'esprit" de nos magistrats instructeurs.

Pourtant dans la lettre et l'esprit du législateur, la nouvelle mesure est censée être une alternative à la détention préventive qui déjà à l'entrée en vigueur du CPP était fortement décriée pour ses retombées négatives²⁷⁰.

²⁶⁹ Notamment par les juristes-pénalistes, les avocats et les défenseurs des droits de l'Homme.

²⁷⁰ Voir préambule du CPP

Certes, au vue des conditions dont le contrôle judiciaire est assorti, on peut y voir une mesure restrictive de la liberté, mais au moins, il s'agit d'une mesure qui ménage autant la liberté individuelle que la présomption d'innocence, mais aussi qui permet d'éviter les inconvénients de l'incarcération et ce qui s'ensuit comme conséquences sur les conditions carcérales. En tout cas, le législateur en a fait une mesure exceptionnelle, tout comme la détention préventive ce qui veut dire qu'en principe, il incombe au juge d'instruction de laisser l'inculpé en liberté, mais lorsqu'il n'entend pas prendre "ce risque" pour des considérations tenant à l'inculpé ou à la nature ou à la gravité de l'infraction, il doit normalement privilégier le recours au contrôle judiciaire, sachant d'abord que l'article 161 du code renferme de nombreux garde-fous qui sont laissés au libre choix du juge, pour garantir le bon déroulement de l'instruction, la présence de l'inculpé et la protection de l'ordre public et de la victime ; sachant ensuite que l'article 160 permet au juge de muer à tout moment de l'instruction le contrôle judiciaire en détention préventive lorsque l'inculpé ne respecte pas les obligations qui ont été imposées en vertu de l'ordonnance du juge.

De là à dire que la mesure du contrôle judiciaire, actuellement en quasi-hibernation, doit être revigorée dans l'intérêt de notre justice pénale et de son image de marque, il n'y a pas à hésiter.

Pour ce faire, nous estimons qu'il est primordial d'abord de doter nos tribunaux des moyens appropriés à la mise en œuvre de cette mesure, notamment humains, matériels et logistiques. Ne dit-on pas que la justice "n'a pas de prix". Il importe aussi de sensibiliser au mieux, nos juges sur l'importance de cette mesure et sur la nécessité d'en privilégier autant que possible l'usage au lieu de la détention préventive, ce qui est du reste tout à fait conforme à la lettre et à l'esprit du CPP.

La détention préventive et le contrôle judiciaire, étant en fait des peines avant jugement, privatives de liberté pour la première et restrictive de liberté pour le second, il est souhaitable d'ajouter parmi les prérogatives du juge de l'application des peines (institués par l'article 596 du CPP) celle d'être consulté par le juge d'instruction sur le choix de la mesure la plus appropriée pour l'inculpé (contrôle judiciaire ou détention préventive ou maintien en liberté) ainsi que la possibilité de proposer à tout moment au juge d'instruction de basculer d'une détention préventive en mise sous contrôle judiciaire(ou même en mise en liberté provisoire).

Il serait enfin utile d'adopter pour la phase d'avant jugement, d'autres mesures non privatives de liberté inspirées de législations étrangères.

2- Des alternatives nouvelles à prospector : exemples inspirés des législations étrangères

Dans le cadre de la recherche d'autres alternatives à la détention préventive, il semble utile de s'inspirer des expériences d'autres législations. Ainsi, des mesures alternatives comme le contrôle judiciaire socio-éducatif et le placement sous surveillance électronique, prévus notamment par le droit français, peuvent être envisagées en droit marocain.

A- Le contrôle judiciaire socio-éducatif

Dans certains pays, comme la France et l'Italie, le contrôle judiciaire est une mesure ancienne dont dispose le magistrat instructeur comme alternative à la détention préventive, et ce dans le but de maintenir à portée de main de la justice des personnes qui sinon auraient fait l'objet d'une détention préventive. Mais progressivement cette mesure a été revue et améliorée pour devenir un véritable procédé de contrôle socio-éducatif

Il s'agit d'un régime de « liberté encadrée », qui s'applique à un individu mis en examen pour un crime ou un délit, en alternative à la détention préventive, et ce dès le début de la procédure d'instruction ou bien après une période de détention préventive suite à une décision d'un magistrat.

Les obligations du contrôle judiciaire se subdivise en deux grandes catégories²⁷¹ : l'une qui relève de l'idée de surveillance, par exemple : le pointage dans un poste de police ou de gendarmerie, la restriction à la liberté d'aller et venir, à la conduite de véhicules, à la liberté de travail et la remise de documents (passeport, permis de conduite...) ; la seconde porte sur l'idée d'une assistance socio-éducative et ce à travers un contrôle des activités professionnelles, scolaires ou de la formation ou des mesures ayant pour objet le rétablissement de la santé physique du contrôlé.

Ce contrôle socio-éducatif est mis en œuvre par un contrôle judiciaire, effectué par un travailleur social de l'administration pénitentiaire ou un membre du secteur associatif ou même un indépendant.

Après environ quarante années de mise en place de ce contrôle judiciaire en France le bilan semble être positif, dans la mesure où il permet de garder l'inculpé dans son cadre social et familial habituel, en évitant les effets néfastes de la détention préventive, mais tout en préservant les intérêts des victimes.

²⁷¹ *Institué par la loi du 17 juillet 1970, le contrôle judiciaire prend un caractère socio-éducatif » par la circulaire du 4 août 1982, même si les mesures socio-éducatives ne figurent explicitement dans le code de procédure pénale que depuis juin 2000, la décision de placement est prise par un juge du siège, juge d'instruction le plus souvent. Le contrôle judiciaire socio-éducatif concerne des personnes majeures ou mineures, mises en examen pour les délits ou des crimes. Il est prononcé soit ab initio soit après une période de détention provisoire. Il est mis en œuvre par des associations socio-judiciaires.*

Au contraire de la détention provisoire, le CJSE dans la nouvelle configuration évite la rupture du lien familial, social, professionnel, la stigmatisation, la perte d'autonomie et la dépersonnalisation. Il allie prévention et sécurité, contrôle et accompagnement. « Fiche1 : le contrôle judiciaire socio-éducatif : », P.1, <http://www.citoyens-justice.fr/fichiers/fiche%20JSE.pdf>.

Son objectif est par ailleurs multiple : prévenir la récidive, protéger les liens professionnels en limitant la détention, garantir la représentation de la personne devant la Justice, individualiser de la manière la plus adéquate la peine, vu que les juges auront des éléments sur la personnalité et sur l'évolution du contrôlé.

B- Le placement sous surveillance électronique

Le « bracelet électronique » ou placement sous surveillance électronique est une mesure qui permet d'exécuter une peine d'emprisonnement sans pourtant être incarcéré. Dans l'attente du jugement, la surveillance électronique peut aussi être décidée dans le cadre d'une procédure d'instruction, comme alternative à la détention préventive, ou à la fin de peine²⁷².

Au stade de l'instruction, cette surveillance est une technique qui permet à l'autorité de contrôler, à l'aide de moyens électroniques, les personnes mises en examen. Elle permet aussi à l'inculpé de poursuivre l'exercice de son activité professionnelle, ses études, une formation professionnelle, un stage ou un emploi temporaire, de rechercher un emploi, de contribuer à sa vie de famille, de prendre un traitement médical...

Ainsi, ce placement sous surveillance électronique ne peut que participer au déploiement des alternatives à la détention préventive,

²⁷² Selon les pays, le placement sous surveillance électronique peut être appliqué : au stade préparatoire du procès pénal, en tant que condition d'une libération sous caution en tant que condition d'un sursis à l'exécution d'une peine de prison ; en tant qu'unique sanction ou mesure pénale ; en association avec d'autres interventions de probation ; en tant que mesure intensive d'orientation et de contrôle pour certains types d'auteurs d'infraction après leur sortie de prison. Dans certaines juridictions, la surveillance électronique est considérée comme modalité d'exécution d'une peine de prison ; dans d'autres juridictions, elle est considérée comme sanction ou une mesure non privative de liberté. Dans certaines juridictions, elle est gérée par les services pénitentiaires, les services de probation ou un autre organisme plus compétent ; dans d'autres, elle est mise en œuvre par des entreprises privées dans le cadre d'un contrat de sous-traitance avec un organisme public. Dans certaines juridictions, le suspect ou l'auteur d'infraction porteur du dispositif contribue aux frais de fonctionnement ; dans d'autres, le coût de la surveillance électronique est exclusivement pris en charge par l'Etat. « Champ d'application et définitions de la surveillance électronique », par comité européen pour les problèmes criminels, conseil de coopération pénologique, Strasbourg 21 juin 2012, page 2.

favorisant la réinsertion de la personne placée sous mains de la justice et de réduire de ce fait le risque de récidive.

Au Maroc, l'introduction de la surveillance électronique fait partie des débats en cours sur les mesures alternatives, notamment dans le cadre du projet de code de procédure pénale.

§2 : Apports du projet de révision du Code de procédure pénale

Le projet du code de procédure pénal, élaboré par le Ministère de la Justice en 2014 et actuellement en discussion au parlement, présente de nombreuses nouveautés qui visent entre autres à limiter la détention avant jugement. Cet avant-projet intervient dans l'esprit d'adapter le code de procédure pénale aux dispositions de la nouvelle Constitution de 2011.

Ainsi, il vise à renforcer les droits de la défense, à garantir les principes du procès équitable et à protéger les libertés.

En matière de garde à vue, cet avant-projet introduit l'exigence pour la police judiciaire de procéder à l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires des prévenus soupçonnés d'avoir commis des crimes ou des délits punissables de plus de deux années d'emprisonnement, et détermine de manière plus claire les cas exigeant le placement en garde à vue ou en détention préventive ainsi que certains cas de recours. Par ailleurs, le dossier de l'affaire, le procès-verbal de l'interrogatoire et l'enregistrement devraient être placés dans une enveloppe scellée qui serait remise au ministère public dès la fin de la garde à vue.

Avec le nouveau projet, l'inculpé peut désormais s'entretenir avec l'avocat dès le début de la mesure et non pas avant la fin de la moitié de la durée principale de la garde à vue. Toutefois, en cas de crime ou d'infraction terroriste et si le bon déroulement de l'enquête l'exige, l'entretien avec

l'avocat est repoussé sans dépasser la moitié de la durée de la garde à vue²⁷³. Il ne faut pas néanmoins « fermer les yeux sur les lacunes du texte à cet égard. Ces lacunes nous laissent perplexes pour décider du caractère suffisant de la réforme au regard de la protection des droits individuels. D'abord, l'avocat ne peut pas consulter le dossier ni assister aux auditions et confrontations de son client. Or, l'accès au dossier constitue un aspect du droit d'être entendu. C'est cela qui justifie l'intégration de cette condition dans l'article 63-41 du CPP français. Cet article permet à l'avocat de consulter le procès-verbal constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, le certificat médical établi, ainsi que les procès-verbaux d'audition des personnes qu'il assiste. « Il ne peut pas en demander ou en réaliser une copie, il peut toutefois prendre des notes »²⁷⁴.

En outre, dans ce même esprit d'autres mesures sont prévues dans le projet notamment : le placement de la personne sous contrôle judiciaire électronique. Certes, c'est une innovation importante, sachant qu'au lieu de mettre en détention préventive, la personne suspectée porte un bracelet électronique à son poignet ou à sa cheville, qui signale ses déplacements dans l'espace géographique où elle est assignée, espace qu'elle ne peut franchir, toute transgression étant sanctionnée par une nouvelle arrestation. Encore faudrait-il que ce mode de contrôle électronique soit suffisamment adapté au contexte marocain.

Une autre mesure pour limiter les cas de détention préventive est prévue par l'article 47-2 du projet : l'accusé et son avocat auraient le droit d'attaquer devant l'autorité qui l'a décrétée, l'ordre d'envoyer l'accusé en prison au titre de la détention préventive, en formulant une demande d'annulation de cette mesure s'ils constatent qu'elle n'est pas conforme à la

²⁷³ EN-NEFKHAOUI Aziz, *op. cit.*, note (171), page 17.

²⁷⁴ *Ibidem*.

liste des infractions qui le permettent. Ladite autorité doit trancher dans les 24 heures qui suivent la demande, ce qui ne manquerait pas de renforcer les droits de la défense à ce titre.

Le projet vise également à mettre en place des mécanismes de prévention de la torture dans les lieux de détention et à adopter des mesures conférant au Procureur général du Roi auprès de la Cour d'appel la prérogative de modifier la qualification d'un crime en un délit, tout en contraignant l'autorité judiciaire compétente à se conformer à cette décision ; ce qui devrait avoir pour effet de réduire le nombre d'infractions susceptibles de faire l'objet d'une instruction préparatoire et de là, de donner lieu le cas échéant, à la mise de l'inculpé en détention préventive.

De même, pour une application, aussi limitée que possible de la détention préventive, ce projet de loi propose de remplacer le prolongement de la détention préventive des prévenus en cas d'appel du Ministère Public par des mesures du contrôle judiciaire.

Les nouveautés concernent également, l'encouragement de la justice réconciliatrice et la facilitation de la procédure de retrait des plaintes, ainsi que l'allègement des peines dans certains crimes et délits. Ce qui ne manquerait pas d'effet en termes de réduction des cas de mise en détention avant jugement. La suppression de la détention dans le cas des contraventions fait également partie des nouveautés, sachant que les transformations socio-économiques et culturelles de la société marocaine semblent requérir particulièrement de telles mesures.

Notons également au passage que certaines innovations du projet portent sur la prévention de la torture et la réduction des risques de détention arbitraire, la rationalisation du recours à la détention préventive, et la protection des groupes les plus vulnérables (personnes placées en garde-à-

vue, femmes victimes de la violence, victimes de la traite des êtres humains, personnes en situation de handicap...etc).

Cependant, la coexistence entre ces réformes en cours d'adoption et certaines lois en vigueur, notamment, la loi anti-terroriste adoptée suite aux attentats de Casablanca de 2003, semble favoriser quelques incohérences qui trouveraient leur justificatif dans la recrudescence du terrorisme international, lequel va sûrement impacter négativement les acquis en matière de droits de l'Homme, et plus particulièrement la recherche d'une meilleure souplesse de la détention.

Aussi une réflexion concertée sur la loi relative au terrorisme y compris ses dispositions d'ordre procédural s'avère impérieuse pour enrichir les réformes engagées et donner à notre système procédural pénal la cohérence nécessaire.

Bien plus, il convient de noter que selon les praticiens, ce projet est le résultat d'un travail qui n'est pas le fruit d'un dialogue ouvert ou d'un consensus, puisqu'ils n'auraient pas été impliqués, dans la préparation et la composition d'une structure organisationnelle et institutionnelle au stade de la discussion de la réforme malgré un contrat de partenariat²⁷⁵.

Aussi, estiment-ils que ce projet pêche par bien de faiblesses, notamment, qu'il ne comporterait pas une vision globale des parties intéressées, qu'il ne reflèterait pas les points de vue des praticiens et qu'il aurait été guidé plutôt par des préoccupations politiques et sécuritaires, et n'aurait pas pris donc en considération la dimension humaine dans sa profondeur constitutionnelle et internationale.

²⁷⁵ Association des barreaux du Maroc, Rapport « Observations, propositions et amendements sur l'avant-projet du Ministère de la Justice complétant et amendant certains articles du Code de procédure pénale », Juillet 2014, page 4 (en arabe).

D'après ces praticiens toujours, il aurait ouvert des portes sans restriction aux institutions de sécurité, à la police judiciaire et au ministère public, et leur aurait permis de se concentrer dans toutes les étapes de la procédure essentiellement sur la lutte contre la criminalité et le crime organisé.²⁷⁶.

Le projet aurait même selon les avocats et leur association restreint les droits de la défense et se serait éloigné des expériences internationales sur la contribution de l'avocat au renforcement des règles du procès équitable²⁷⁷.

Quoi qu'il en soit, il est, pour l'heure, prématuré de prendre parti à cet égard, car non seulement ce projet est encore en discussion au niveau du parlement où normalement bien des amendements y seraient apportées ; mais en plus, ce n'est qu'à l'épreuve de la pratique, qu'il sera possible d'évaluer avec pertinence l'importance et l'efficacité des réformes qui seront adoptées y compris en ce qui concerne les mesures qui nous occupent.

²⁷⁶ *Ibidem.*

²⁷⁷ *Ibidem.*

Conclusion de la deuxième partie

A la faveur d'une analyse critique, cette deuxième partie nous a permis de mettre le doigt sur les principales insuffisances et incohérences qui entachent le dispositif procédural en vigueur relatif respectivement aux deux procédés essentiels de détention avant jugement, à savoir la garde à vue et la détention préventive. Insuffisances et incohérences qui ne manquent pas de répercussions négatives sur la protection des droits des personnes sujets à de telles mesures et sur le respect des garanties du procès équitable.

Aussi, avons-nous, au fil des développements, souligné la nécessité de renforcer ces droits et garanties, mais aussi de prospecter d'autres pistes de réforme de nature à réduire autant que possible, le recours des organes attitrés aux procédés de détention avant jugement conformément aux exigences des droits de l'Homme et, particulièrement, des droits de la défense, sans pour autant sacrifier les impératifs de préservation de la sécurité et de l'ordre public.

Conclusion générale

Au terme de ce travail, force est de conclure qu'en dépit des réformes apportées par le CPP de 2002 et celles ponctuelles intervenues ultérieurement, particulièrement en ce qui concerne les procédés de détention avant jugement, la problématique de la conciliation entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des droits de l'Homme, particulièrement de la personne mise en cause au stade de l'enquête ou de l'instruction, continue de se poser avec acuité.

Certes, ce code est entré en vigueur au moment où le Maroc était bel et bien engagé dans une dynamique remarquable de protection et de promotion des droits de l'Homme et pour sa part, le législateur avait affiché expressément son intention de s'inscrire dans cette démarche en proclamant sa détermination à assurer les conditions d'un procès équitable et de respecter les libertés et les droits individuels conformément aux normes internationales d'une part et de préserver l'intérêt général et l'ordre public d'autre part,²⁷⁸ ; intention louable confortée suite aux réformes intervenues ultérieurement, particulièrement au lendemain de l'adoption de la nouvelle constitution de 2011.

Mais tout bien considéré, force nous a été de constater, à travers cet essai de réflexion critique, que le dispositif procédural en vigueur en matière de détention avant jugement est encore loin de pouvoir assurer l'équilibre promis entre la protection de la liberté et de la présomption d'innocence et la préservation de l'ordre public et de la sécurité.

Pour parvenir à ce constat, nous avons jugé judicieux de nous focaliser d'abord sur l'analyse du cadre juridique de la détention avant jugement, en droit interne comme en droit international, avant de s'employer à en dénicher

²⁷⁸ *Préambule du code.*

les multiples insuffisances d'ordres théorique et pratique, à la faveur d'un examen critique. Et par suite, pour faire œuvre utile, nous n'avons pas manqué de formuler des propositions de réforme, sous l'éclairage notamment du droit comparé.

Ces propositions, qu'il serait répétitif et fastidieux de reprendre ici, nous paraissent, dans l'ensemble, mieux à même de renforcer les droits et les garanties de la défense en matière de garde à vue et de détention préventive, mais aussi de nature à ériger ces deux mécanismes principaux de détention avant jugement en mesure véritablement exceptionnelles en pratique sans perdre de vue, ni l'intérêt de la justice, ni la préservation de l'ordre public.

Il est vrai que le projet de révision du code de procédure pénale soumis depuis longtemps au parlement, comporte quelques réformes dans ce sens, et c'est pourquoi nous avons tenu à en faire état dans ce travail. Mais, encore faut-il que les amendements qui lui seraient apportés soient à la hauteur des attentes, que le code ainsi révisé entre en vigueur dans les meilleurs délais possibles et que toutes les conditions nécessaires soient réunies pour en assurer la meilleure application par nos différents organes de justice.

Bibliographie

Ouvrages :

- AMZAZI Mohieddine, *Eléments de droit criminel*, Dar Al Qalam, première édition, 2014.
- AWAD M.D, *Les droits de l'homme dans la procédure pénale*, 1989, imp. ALJALA.
- BA MOHAMMED. N, *Procédure pénale et libertés*, in 40 ans après la promulgation du code de procédure pénale et initiative de réformes.
- BONIS-GARÇON Evelyne, *La détention provisoire pour manquement au contrôle judiciaire*, Recueil Dalloz 2002.
- DESPORTES Frédéric et LAZERRGES-COUSQUER Laurence, *Traité de procédure pénale*, édition Economica, 2015, page 1822.
- DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, *Régime juridique de la détention préventive*, in Revue de la sûreté Nationale, n°184, 1996.
- DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, *Procédure pénale*, Imprimerie Kamar, 1981.
- ELAFI M, *L'infraction flagrante : ses cas, ses conditions de validité et ses effets selon la récente réforme de la procédure pénale et les arrêts de la cour Suprême*, 1ère édition, Imprimerie Eddar El Massiria linachr, 2006 (en arabe).
- EL HILA(A) ; *précis de droits de l'Homme : dimension internationale et dynamique marocaine*, préface. Omar Azziman, éd Al Omnia, 2008.
- EL Mahdati Latifa ; *La légalité dans l'exécution des peines privatives de liberté (en arabe) ; éd 2005*

- ESSAID Mohamed Jalal, *Le procès équitable dans le code de procédure pénale de 2002*, collection Réforme du droit et développement socio-économique, volume N°1, édition 2008.
- FAUSTIN Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, tome IV, 2^{ème} édition, n° 1948.
- FOURMENT. (F), *Procédure pénale*, 7^{ème} éd. Paradigme, 2006.
- GIRARD Charlotte, *Culpabilité et silence en droit comparé*, Editions L'Harmattan, 1997.
- GUERY Christian et CHAMBON Pierre, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, 8^{ème} édition, Dalloz, 2012.
- GHALAB M., *L'acte du ministère public entre la réalité et le droit*, 1er éd, imp. AFOLKI, 2006.
- GARRAUD René, *Traité d'instruction criminelle*, t. III, Sirey, Paris 1912.
- HAMDouchi Miloud, *Le régime juridique de l'enquête policière étude critique* REMALD, 1er édition, 1999, p.164.
- HÉLIE. (F), *Traité d'instruction criminelle*, 2e éd. 1966, T.I.
- JUNG Heike, *Durée de la privation de la liberté dans le cadre de la procédure pénale allemande*, in Rev. Sc. Crim, janvier-mars, 1989.
- HOUDAYA L., *Les procès-verbaux de la police judiciaire*, 1^{er} éd. Dar Assalam, Rabat, 2000 (En arabe).
- BAPTISTE Jean et Muriel GIACOPELLI, *La garde à vue : de la réforme à la pratique*, Edition Dalloz, 2013.
- KHAMLICHI Ahmed, *Explication du droit de la procédure civile*, Tome 1, édition 2001, Imprimerie Maarif El Jadida.
- LAMBERT, *Traité théorique et pratique de police judiciaire*, Lyon, Joannès Desvigne, 1951.
- LARGUIER J., *La procédure pénale*, édition Dalloz, 1999.

- LE BORGNE Jean-Yves, *La Garde à vue, un résidu de barbarie*, édition 2011.
- LEROY Jacques, *La garde à vue après la réforme*, Imprimerie Ateliers de la Normandie Roto, édition 2011.
- MARZOUGHY (M), *La police judiciaire*, 1^{ère} éd, 2007, Dar Essalam (en arabe).
- MERLE R., *Le problème juridictionnel de la garde à vue*, 12^{ème} journées franco-luxembourgeoise de droit pénal, Poitiers, 1969.
- MICHIELS Olivier, Daisy Chichoyan, Patrick Thevissen, *La détention préventive*, collection Criminalis, édition 2010.
- PRADEL Jean, *Les atteintes à la liberté avant jugement en droit comparé*, Institut de science criminelle de Poitiers, édition Cujas 1991.
- PRADEL J., *La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire*, Dalloz, 2000.
- RASSAT Michel Laure, *Traité de procédure pénale*, Edition PUF, 2001.
- RIVERO J., *Les libertés publiques*, T.I, 8^{ème} édition, Edition PUF, 1997.
- SAMET C., *Les aveux d'un juge d'instruction*, Mesnil-sur-l'estrée, flammarion, 2001.
- SALAH-BEY Mohamed Cherif, *La Détention préalable en Droit algérien et Français*, Edition OPU, imprimerie Office des Publications Universitaires, 1980.
- SCHWARTZ Laurent, *Petit manuel de garde à vue et de mise en examen*, Edition Arléa, Mai 2002.
- GUINCHARD Serge et BUISSON Jacques, *Procédure pénale*, Litec Groupe LexisNexis, 2^{ème} édition, 2002.
- STEFANI et LEVASSEUR, *Droit pénal général et procédure pénale*, tome II, n° 496, 1979.

- SZABO D., *Criminologie et politique criminelle*, Paris, Éditions Vrin, 1978, coll. Bibliothèque criminologique.
 - VAN DER VORST Pierre et MARY Philippe, *La détention préventive : comment sans sortir ?* Editions Bruyant, 2017.
- VOULAND P., *Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense*, AJP, n°3/2007.

Thèses :

- GUIBERT Sandrine, « La détention provisoire au cours de l'instruction préparatoire : le temps perdu à la recherche de la réforme », thèse de Doctorat de l'université de Montpellier, 15 décembre 1997.
- EL IDRISSE Abdelaziz, *Le droit à la sûreté : arrestation et détention arbitraire* ; thèse soutenue à l'université de Toulouse 1, 2005.
- PERUCCA Bruno, « l'impartialité du juge pénal », thèse soutenue à l'Université de Nice Sophia Antipolis, 1997.

Articles :

- AGOURAM Jihad, Article « L'enquête préliminaire au Maroc », 25 septembre 2005, publié sur le site web : <http://www.agjal.ma/Procedure.pdf>
- AMZAZI Mohieddine, « Code pénal, code de procédure pénale et droit de l'Homme », in *Le Maroc et les droits de l'Homme. Coll. Edification d'un Etat Moderne, Edification d'un Etat Moderne*, Ed. L'Harmattan, 1994.
- EL HILA A, "la présomption d'innocence : principe universel et droit fondamental de l'Homme accusé d'infraction pénale" 'in mélanges en hommage au professeur M.J. Essaid, T3,2007 p224 et S.
- EL HILA Abdelaziz, « L'enquête policière entre les impératifs de l'ordre public et de la sécurité et les exigences des droits de l'Homme,

- Analyse du Régime de procédure en vigueur », in ouvrage collectif, réflexions sur le procès équitable, sous la direction du Professeur Mohamed Jalal Essaid, édition 2009 Mai.
- EL HILA Abdelaziz, « Le procès équitable : quelques reformes incontournables à l'Aune de la nouvelle constitution », Revue juridique politique et économique du Maroc, Année 2012.
 - EL IDRISSI Abdelaziz, « L'information des droits de la personne gardée à vue à la lumière de la nouvelle constitution marocaine », Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, Novembre - Décembre 2011.
 - EL IDRISSI Abdelaziz « La garde à vue : la superficialité du contrôle judiciaire du parquet », Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, Mai-Juin 2007.
 - EL IDRISSI Abdelaziz, « Détention provisoire injustifiée : les maux de la non responsabilité civile de l'Etat », in Revue Marocaine des contentieux, n° 7-8, 2008.
 - EL BAKIR Mohamed, Etude comparative, « Le nouveau régime de la garde à vue : continuité et rupture », La Gazette du Palais, année 2009.
 - EN-NEFKHAOUI Azizi, « La problématique de la détention préventive et ses alternatives possibles », in REMALD, n° 124, septembre-octobre 2015.
 - EN-NEFKHAOUI Aziz, « La garde à vue : une réforme en trompe l'œil », Revue juridique Al Milaf, n°23 Novembre, 2015.
 - GAGNOUD Pierre, « L'avis donné au procureur de la République du placement en garde à vue d'un suspect, depuis l'entrée en vigueur de la loi 15 juin 2000 », Gazette du palais, 2001.
 - JAOUHAR M., « L'infraction flagrante et la politique criminelle marocaine », Revue marocaine de droit et d'économie de développement, n°26,1993, (en arabe).

- LAZERGES Christine, « Le renforcement de la protection de la présomption d'innocence et des droits des victimes », R.S.C janv., mars 2011.
- MERLE R., « La garde à vue », Gaz. Pal, 1969, 2 doctrine.
- SERRATRICE-COUTTENIER Brigitte, « Le temps dans la garde à vue : aspects récents », Revue de science criminelle, Juillet septembre, 1998.
- BUISSON Jacques, « Chronique de police », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 2005.
- EL IDRISSE Abdelaziz, « Les délais de déferrement des gardés à vue », Revue juridique Al Milaf n° 15, novembre 2009.
- GIRAUD Carole, « Garde à vue : déferrement à l'issue d'une garde à vue et exécution d'un mandat d'amener », actualité juridique pénale n°4, 2006.
- EZZEROUH El Habib, « La détention préventive », Article et Essais sur le droit, Janvier 2011 n°22, pp1-3, <http://ezzeroul-habib.khbary.com/le-procès-en-matière-de-terrorisme/la-détention-préventive>.
- WAHBI Y., *Les règles de la présence et la défense de l'avocat devant la police judiciaire*.

Rapports :

- Amnesty international, « Pour des procès équitables », Les Editions francophones, avril 2011.
- Association des barreaux du Maroc, Rapport « Observations, propositions et amendements sur l'avant-projet du Ministère de la Justice complétant et amendant certains articles du Code de procédure pénale », Juillet 2014 (en arabe).
- Ministère de la Justice, *Traité de procédure pénale* (en arabe), Editions de l'Association de la Publication de l'information juridique et judiciaire, 2^{ème} édition, tome 1.

- Les droits de l'homme aujourd'hui, documents d'information des Nations Unies.
- Penal Reform International - Manuel de formation n° 1 « Droits humains et détenus vulnérables », Imprimerie Exprimer, Octobre 2003.
- Julie Ashdown et Mel James, « Les femmes dans les lieux de détention », Comité International de la Croix Rouge.
- Note de l'arrêt de la chambre criminelle du 28 juin 2000 ; « l'officier de police judiciaire apprécie la nécessité de placer en garde à vue la personne qu'il entend » ; droit pénal, janvier 2001.
- Rapport annuel du CCDH (actuel Conseil National des Droits de l'Homme) sur la situation des droits de l'homme au Maroc, 2004.
- Débats Assemblée nationale française du 7 octobre 1992.
- Dray J., rapport pour le premier ministre « évolution de l'application et des conséquences sur le déroulement des procédures diligentées par les services de police et de gendarmerie des dispositions de la loi de 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », le 19 décembre 2001.
- Rapport du FIDH/OMDH de 2003.
- ATALEB. (AB), « les droits de l'Homme dans l'enquête préliminaire », in la protection des droits de l'Homme entre la législation interne et le droit international, acte du colloque organisé les 21 et 22 janvier 2000 par le centre de recherche sur la coopération internationale pour le développement de la faculté de droit de Marrakech, avec le concours de la fondation Hanns-Seidel d'Allemagne, REMALD.n°26, 2001. P.86. (En arabe).
- Circulaire de la DGSN du 16 décembre 2005, n° 3250.
- CJLDH, Rapport précité, pp 5,7 et 9 (en arabe).
- Journal Telquel n° 334 du 25 juillet 2008.
- Journal Al Masae (version arabe), édition du 14 mars 2018.

Table des matières

Sommaire	5
Introduction	6
Première partie :	20
Analyse du cadre juridique de la détention avant jugement	20
Chapitre 1 : diversité des procédés de la détention avant jugement en droit interne	22
Section 1 : La garde à vue : une mesure jugée indispensable à la manifestation de la vérité	23
§1 : Les parties de la garde à vue	25
1. Les acteurs	25
A. L'Officier de police judiciaire	26
B- Le ministère public	28
C- Le juge d'instruction	30
2. Les sujets	31
§2 : Conditions de la mise en Garde à vue	33
§3 : Déroulement et validité de la Garde à vue	40
Section 2 : la détention préventive : une mesure exceptionnelle ?	49
§ 1. Les acteurs de la détention préventive	52
1-Le pouvoir du juge d'instruction en matière de détention préventive	52
2-Le rôle du ministère public en matière de détention préventive	55
3- Le juge des mineurs	58
§ 2 : Les motifs et les conditions du placement en détention préventive	61
§3 : Conditions de libération du détenu préventif	63
Section 3 : les autres procédés de privation de la liberté	66
§1 : Le mandat d'amener	66
§2 : Le mandat de dépôt	68
§ 3 : Le mandat d'arrêt	71
Chapitre 2 : La détention avant jugement dans les instruments juridiques internationaux et bilatéraux	73
Section 1 : La détention avant jugement au regard des normes universelles	74
§1. Les normes internationales générales	75
1. La déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH de 1948)	76
2. Le pacte relatif aux droits civils et politiques	78
§ 2. Les normes internationales spécifiques au traitement des détenus	80

1. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	80
2. L'ensemble des règles minima pour le traitement des détenus.....	82
3. Les normes internationales spécifiques aux détenus mineurs	84
4. Les normes internationales spécifiques aux femmes détenues	85
Section 2. La détention avant jugement dans les instruments juridiques bilatéraux.....	89
§ 1. Convention entre le Maroc et l'Espagne sur l'extradition	90
§ 2. La convention concernant l'entraide judiciaire en matière pénales et l'extradition entre le Royaume du Maroc et l'Egypte.....	91
§ 3. Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et le Maroc	92
Conclusion de la première partie	94
Deuxième partie : Synthèse critique du cadre juridique de la détention avant jugement	95
Chapitre 1 : Une protection fragile des personnes gardées à vue	98
Section 1 : des garanties et des droits essentiels à consolider.....	100
§1 : La présomption d'innocence : un principe écorné.....	101
§2 : L'information immédiate des personnes gardées à vue : une garantie à préciser	104
§ 3. Le droit au silence : un droit constitutionnel à élucider.....	106
§4. Le contrôle du parquet sur la garde à vue : des défauts à corriger ---	108
Section 2 : Des droits et des garanties nécessaires à rehausser.....	113
§1. Le droit d'être traité dignement	113
1-Le droit d'être gardé à vue dans un lieu reconnu et compatible avec la santé humaine	114
2. Le droit au repas et au repos	117
3. Le droit au respect de l'intégrité physique et morale	118
§2. Le droit à une assistance juridique et médicale au cours de la garde à vue.....	122
1-Le droit à l'assistance d'un avocat	122
2-Le droit à une assistance médicale	127
§3. Les garanties relatives au respect du formalisme procédural.....	131
1- Les mentions au procès-verbal.....	131
2- Les mentions au registre spécial de la garde à vue.....	137
Chapitre II : La détention préventive : une mesure grave à repenser	142
Section 1 : une mesure "au banc des accusés"	143
§ 1. Griefs tenant à la réglementation en vigueur	145
§2. Critique tenant à la quasi-inapplication du contrôle judiciaire.....	146

§3. Griefs tenant au recours excessif à la détention préventive : -----	150
1- Un recours excessif générateur d'inconvénients -----	150
2-Un recours excessif cause d'encombrement des prisons-----	152
Section 2 : Perspectives de réforme	160
§ 1 : Quelques réflexions sur les « alternatives » à la détention préventive.....	160
§2 : Apports du projet de révision du Code de procédure pénale.....	166
Conclusion de la deuxième partie	171
Conclusion générale -----	172
Bibliographie -----	174
Table des matières -----	181

;