



HAL
open science

La dimension morale dans la politique et la pratique pénale des affaires liées à l'homosexualité au Maroc

Tachfine Baida

► **To cite this version:**

Tachfine Baida. La dimension morale dans la politique et la pratique pénale des affaires liées à l'homosexualité au Maroc. 2021, <https://qawami.org/droit-des-moeurs/item/1-la-dimension-morale-dans-la-politique-et-la-pratique-penale-des-affaires-liees-a-l-homosexualite-au-maroc>. hal-03500834

HAL Id: hal-03500834

<https://hal.science/hal-03500834>

Submitted on 22 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La dimension morale dans la politique et la pratique pénale des affaires liées à l'homosexualité au Maroc

Tachfine Baida

Dans la politique pénale marocaine, les relations entre individus du même sexe relèvent d'un délit correctionnel relatif aux mœurs. Elles s'inscrivent dans la section VI du Code pénal marocain portant sur les attentats aux mœurs, au même titre que l'outrage public à la pudeur, le viol, l'adultère, ou les relations hors mariage.

C'est lors de la période coloniale que les relations entre individus du même sexe furent d'abord criminalisées dans le droit positif marocain. Le code pénal marocain a en effet d'abord été introduit sous le régime du Protectorat Français en 1953. Ce texte, qui s'inspire du Code napoléonien de 1810, érigeait déjà « l'outrage public à la pudeur » ainsi que « la sodomie » (traduite dans la version arabe dudit code par *al fahicha*) en attentats aux mœurs punissables d'une amende assortie d'une peine de prisons.¹ Ces dispositions ont été reprises dans une sémantique remarquablement similaire dans le premier Code pénal du Maroc indépendant en 1963. Ce dernier, toujours en vigueur, criminalise ainsi tant « l'outrage public à la pudeur (article 483) que « l'acte impudique ou contre nature avec un individus du même sexe » (article 489).²

L'acte homosexuel, traduit dans la version arabe du Code pénal de 1963 par *shudhūdh jinsī*, est ainsi devenu une catégorie juridique à part entière dans la politique pénale du Maroc indépendant. Catégorie juridique récente puisque l'homosexualité, en tant que concept, n'existait pas dans les traditions légales précoloniales, que ce soit au Maroc ou ailleurs dans les pays à majorité musulmane. Le terme de *shudhūdh jinsī* ne voit d'ailleurs son apparition que dans les années 1940s (El Rouhayeb 2005, Hamzic 2012, 2016), pour se calquer sur celui d' « homosexualité », censé alors décrire une perversion sexuelle.

Mais si la pénalisation des relations entre individus du même sexe existe au Maroc depuis la période du Protectorat, tout porte à croire que les poursuites à pour homosexualité étaient plutôt rares lors des premières années suivant l'indépendance du pays, comme en attestent les écrits de plusieurs voyageurs, qui décrivent des villes comme Tanger comme destinations prisées des visiteurs dits homosexuels (Sanoussi 2017, Jaurand 2018). A l'instar de plusieurs autres pays du Sud, le Maroc ne s'est engagé dans l'intensification de poursuites à l'égard d'individus dits homosexuels que bien plus tard. Ce phénomène, décrit par Jjuuko et Tabengwa (2018) par « expansion de criminalisation » décrit comment des Etats du Sud ont accrus les dispositions légales pénalisant les relations entre individus du même sexe et/ou en ont étendu leur champ d'application dans les années suivant leur indépendance.

¹ Protectorat de la République Française au Maroc, « Dahir du 24 Octobre 1953 (15 safar 1373) formant le code pénal marocain »

² Royaume du Maroc, « Dahir no 1-59-413 du 28 Joumada II 1382 (26 Novembre 1962) portant approbation du texte du code penal »

En matière de jurisprudence par ailleurs, les dispositions du Code pénal criminalisant les relations entre individus du même sexe posaient plusieurs problèmes, tant sur la forme que sur le fond. Problème d'interprétation d'une part, puisque l'outrage public à la pudeur mentionné dans l'article 483 est défini par des termes ambigus, à savoir « la nudité volontaire » ou « l'obscénité des gestes ou des actes ». L'« acte contre nature » mentionné par l'article 489 est par ailleurs indéfini. S'agit-il de l'acte *sexuel* entre deux individus du même sexe ? Ou peut-il également concerner d'autres comportements, tels que des attouchements, ou encore des embrassades ? Problème d'application d'autre part, car l'usage de ces dispositions juridiquement contraignant. En effet, il nécessite que l'acte ait lieu dans un endroit accessible aux regards du public. Le domicile étant constitutionnellement inviolable, un acte sexuel entre individus du même sexe peut en théorie difficilement faire l'objet de poursuites.

Néanmoins, l'histoire récente du Maroc a été marquée par une hausse visible d'arrestations et poursuites à l'égard d'individus dits « homosexuels ». Suivant une tendance assez similaire à plusieurs Etats de l'Afrique et du Moyen Orient, de nombreux cas d'intimidations, arrestations, et poursuites d'individus « homosexuels » ont été reportés, faisant par ailleurs l'objet d'une couverture médiatique abondante à partir des années 2000s. Les récents rapports du Ministère Public des trois dernières années révèlent des chiffres significatifs à cet égard. Ainsi, en 2019, les tribunaux marocains avaient enregistré 168 nouvelles affaires portant sur l'homosexualité et 1701 affaires portant sur « l'outrage public à la pudeur ».³

La hausse des poursuites à l'égard des personnes homosexuelles au Maroc se déroule alors que la notion d'homosexualité semble avoir été de plus en plus investie d'un discours invoquant des questions de moralité. La normativité islamique est ainsi mobilisée pour investir le domaine juridique. Ainsi, selon les déclarations de l'ancien Ministre de la Justice et des Libertés puis Ministre d'Etat chargé des Droits de l'Homme, Mustafa Ramid, le Maroc ne pourrait décriminaliser l'homosexualité car celle-ci n'a aucune place dans le « monde musulman ».⁴ De même, les recommandations du Conseil des Droits de l'Homme portant sur l'abrogation des dispositions légales criminalisant l'homosexualité émises en 2017 dans le contexte de l'Examen Périodique Universel avaient été d'emblée rejetées par Rabat pour cause d'« incompatibilité » avec les « constantes communes à la nation marocaine »,⁵ notamment l'Islam. Cela dénoterait que les traditions islamiques seraient incompatibles avec les libertés sexuelles, tant bien même que celles-là ne criminalisent pas l'homosexualité *stricto sensu* (Jamel 2001, Rouhayeb 2005, Habib 2008, Kugle 2010).

Le processus selon lequel une disposition pénale qui trouve son origine dans la politique coloniale fut réappropriée et investie d'un discours « théo-politique » (Hamzic 2012) s'articule également dans le domaine de la justice. L'affaire ultramédiatisée de deux hommes qui ont été

³ Royaume du Maroc, Ministère Public, « Rapport du Président du Ministère Public sur l'exécution de la politique pénale et la gestion du Ministère Public » 2019.

⁴ Febrayer TV, "Hakikat itiham al-Ramid li al mithliyin bil awssakh" (La réalité à propos de la qualification par Ramid des homosexuels de détritrus) 17 février 2018 <https://www.youtube.com/watch?v=Er4GSHuBlr4&t=1s> (consulté le 20/05/2021).

⁵ Conseil des Droits de l'Homme « Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Maroc – Additif : Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements et réponses de l'Etat examiné » 5 Septembre 2017 (A/HRC/36/6/Add.1).

arrêtés pour s'être embrassés devant la Tour Hassan à Rabat en 2015 en est un exemple. Les deux individus ont été poursuivis pour « outrage public à la pudeur » et « acte contre nature avec un individu du même sexe » (soit les articles 483 et 489 du code pénal). Le tribunal de première instance de Rabat les a par la suite condamnées à 4 mois de prison ferme et à une amende de 500 dirhams. Leur procès avait cependant posé problème sur plusieurs aspects tant sur la forme que sur le fond. D'abord, en matière de procédure, le principe de présomption d'innocence ainsi que le secret judiciaire lors de l'enquête n'avaient pas été respecté. Le Ministère de l'Intérieur avait en effet diffusé un communiqué divulguant l'identité des deux prévenus. Les photos de ces derniers avaient été également été rediffusé par les chaînes nationales. Sur le fond, le champ d'application de la loi semble avoir été élargi pour poursuivre les deux individus non pas pour le baiser en soit mais en raison du caractère provocateur de leur acte. La justice s'est ainsi basée sur l'activation d'un « dispositif catégoriel propre à l'homosexualité » (Dupret et Ferrié, 2004). Le seul baiser entre les deux individus a été investi de qualification juridique d'homosexualité.

Ce procès, qui intervient dans le sillage de nombreuses affaires lors la même période et dans le contexte d'un discours politique hostile à l'homosexualité, interroge donc le processus selon lequel le politique se saisi de la justice se saisi pour justifier la préservation d'un ordre moral, fidèle à l'identité « islamique » de l'Etat marocain. Les poursuites d'individus dits homosexuels au Maroc aujourd'hui sont ainsi souvent investies d'un discours normatif invoquant la préservation des constantes « islamiques » de la nation.

L'attitude de la justice marocaine face aux relations entre individus du même sexe, comme d'ailleurs pour d'autres situations relevant des mœurs ou de la moralité, démontre par ailleurs l'importance de différencier entre le droit en tant que tel et le droit en pratique. Si les relations entre individus du même sexe sont effectivement pénalisées dans le code pénal marocain, le rôle de la justice marocaine dans l'usage et l'application de ce dernier ne doit pas être écarté. Comme démontré par Dupret et al. (2015), le droit en tant que phénomène social ne saurait être réduit à des codes écrits. Si le droit codifié est indubitablement important, la manière dont on s'en saisit et l'environnement dans lequel il est pratiqué doivent également être considérés.

Aussi, comme soutenu ici, les dispositions pénales criminalisant l'homosexualité au Maroc, telles qu'initialement conçues par les conseillers juridiques du Protectorat en 1953 auraient été difficilement applicable à des situations telles que l'affaire des deux individus qui se sont embrassés devant la Tour Hassan en 2015 si on ne considère pas comment la justice s'est saisie de cette dernière. Les circonstances sociales et politiques caractérisant cette affaire mais aussi la manière avec laquelle le juge a fait usage d'une loi pourtant contraignante pour la rendre applicable à une situation précise ont ici toute leur importance. L'intensification poursuites à l'égard de personnes dites homosexuelles dans le contexte marocain, est ainsi tant le résultat du droit colonial que de la mobilisation par la justice d'un discours moralisateur théopolitique visant à préserver les constantes « islamiques » du pays.

Bibliographie :

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME « Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel : Maroc – Additif : Observations sur les conclusions et/ou recommandations, engagements et réponses de l'Etat examiné » 5 Septembre 2017 (A/HRC/36/6/Add.1)

DUPRET, Baudouin, Michael Lynch et Tim Berard. *Law at Work : Studies in Legal Ethnomethods*. Oxford: Oxford University Press, 2015.

DUPRET, Baudouin et Ferrié Jean-Noël, « Morale ou nature. Négocier la qualification de la faute dans une affaire égyptienne d'homosexualité », *Négociations*, 2004/2 (no 2), p. 41-57. DOI : 10.3917/neg.002.041.

EL ROUHAYEB, Khaled, *Before Homosexuality in the Arab-Islamic World, 1500-1800*. The University of Chicago Press, 2015.

HABIB, Samar. "Queer Friendly Islamic Hermeneutics." *ISM Review* 21(2008): 32-33

HAMZIC, Vanja. "The Resistance from an Alterspace: Pakistani and Indonesian Muslims beyond the Dominant Sexual and Gender Norms." *Religion, Gender and Sexuality in Everyday Life*, Peter Nynas and Andrew Kam-Tuck Yip, 17-36. Farnham: Ashgate, 2012.

HAMZIC, Vanja, *Sexual and Gender Diversity in the Muslim World: History, Law, and Vernacular Knowledge*. London: I.B. Tauris, 2016.

JAMEL, Amreen, « The Story of Lut and the Qur'an's perception of the Morality of Same Sex Sexuality" *Journal of Homosexuality*, 41 (1) 2001, 1-88.

JAURAND, Emmanuel « Des lieux autres pour un autre tourisme ? Les espaces du tourisme gay », *Bulletin de l'association de géographes français* [En ligne], 95-4 | 2018, mis en ligne le 31 décembre 2019, consulté le 23 juillet 2021. URL : <http://journals.openedition.org/bagf/3990> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/bagf.3990>

JJUUKO, Adrian et Monica Tabengwa. "Expanded criminalisation of consensual same-sex relations in Africa: contextualising recent developments" dans *Envisioning Global LGBT Human Rights: (Neo)colonialism, Neoliberalism, Resistance and Hope*, édité par Nancy Nicol, Adrian Jjuuko, Richard Lusimbo, Nick J. Mulé, Susan Ursel, Amar Wahab, et Phyllis Waugh. (University of London Press 2018)

KUGLE, Scott Siraj al Haqq, "Homosexuality in Islam: Critical Reflections on Gay, Lesbian, and Transgender Muslims" Oxford: OneWorld, 2010.

PROTECTORAT DE LA REPUBLIQUE FRANÇAISE AU MAROC, « Dahir du 24 Octobre 1953 (15 safar 1373) formant le code pénal marocain ».

ROYAUME DU MAROC, « Dahir no 1-59-413 du 28 Jomada II 1382 (26 Novembre 1962) portant approbation du texte du code pénal »

SANOUSI, Anas « Mises en désir de Tanger dans les guides touristiques imprimés : formes latentes et transgressives », *Via* [En ligne], 11-12 | 2017, mis en ligne le 14 mai 2018, consulté le 23 juillet 2021. URL : <http://journals.openedition.org/viatourism/1688> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/viatourism.1688>