
RAPPORT
SUR LE PROJET DE LOI, N° 880, PORTANT REFORME
DES CODES PENAL ET DE PROCEDURE PENALE
EN MATIERE DE CORRUPTION ET DE TECHNIQUES SPECIALES D'ENQUETE

(Rapporteur au nom de la Commission de Législation :

Monsieur Jean-Charles GARDETTO)

Le projet de loi portant réforme des Codes pénal et de procédure pénale en matière de corruption et de techniques spéciales d'enquête a été transmis au Conseil National le 7 décembre 2010 et renvoyé devant la Commission de Législation lors de la Séance Publique du 10 décembre 2010. Il a été enregistré par le Secrétariat Général du Conseil National sous le numéro 880. Par ailleurs, la Commission de Législation avait débuté son étude le 23 mai 2011, date à laquelle j'ai été désigné en qualité de Rapporteur dudit texte. L'étude de ce texte de loi a quelque peu souffert de la surcharge de travail considérable de la Commission de Législation qui, depuis la date de son dépôt, a procédé à l'examen des projets de loi n° 808, n° 872, n° 879 et n° 894 ainsi que, entre autres, à l'examen de la proposition de loi n° 201 relative au droit international privé monégasque. Certains de ces textes ont d'ailleurs été votés et d'autres avaient été préparés en ce sens par la Commission.

Selon la Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999) du Conseil de l'Europe, signée et ratifiée par Monaco le 19 mars 2007 : « *La corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence,*

entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société ».

A l'occasion du 10^{ème} anniversaire de la création du Groupe d'Etats contre la Corruption (G.R.E.C.O.) en 2009, la Secrétaire Générale adjointe du Conseil de l'Europe qualifiait la corruption de « *menace mortelle pour la démocratie* ».

Le constat ainsi établi par le Conseil de l'Europe est confirmé par plusieurs organisations ou institutions internationales. A titre d'exemple, la Banque Mondiale estimait en 2007 à 2.000 milliards de dollars le montant des « pots-de-vin » versés chaque année dans le monde.

La source de la corruption réside dans les contradictions entre intérêts individuels, intérêts collectifs et intérêt général, inhérentes à toute société organisée. C'est en cela qu'une démocratie est corruptible et que la corruption est qualifiée par Emile DURKHEIM (sociologue 1858-1917) de phénomène « normal », dans le sens d'une transgression prévisible. Les atteintes récurrentes à la probité, désormais de plus en plus médiatisées, entretiennent la défiance à l'égard des institutions et des activités politiques qui conduisent au cœur du désenchantement citoyen.

Lorsqu'elles affectent les institutions publiques et l'administration publique, les pratiques de corruption constituent donc un élément conducteur qui mine la confiance que les citoyens placent en elles. Il est essentiel de ne pas perdre de vue qu'aussi bien la vie politique que la sphère économique forment de puissants facteurs incitant et encourageant les pratiques de corruption. En effet, ils comprennent l'exposition à une forte concurrence et la nécessité du maintien de positions qui impliquent l'exercice d'un pouvoir considérable, parfois aggravé par une culture du silence et du favoritisme qui existe dans tout pays.

Si la corruption enrichit un « petit » nombre de personnes, elle affaiblit en revanche la société, l'économie et l'État. Là où elle s'enracine, elle devient un obstacle important au développement ; elle entraîne une mauvaise utilisation des fonds publics, altère la concurrence, entrave la procédure pénale et fait obstacle au commerce et à l'investissement.

En outre, il convient de constater que la corruption s'est aggravée à l'échelle mondiale ces dernières années sous l'effet de plusieurs phénomènes : l'accroissement des échanges internationaux qui incite à la conquête de nouveaux marchés par tous moyens, l'effondrement de certains régimes totalitaires et dictatoriaux et leur remplacement par des pouvoirs faibles et peu démocratiques où les systèmes mafieux ont pris une place déterminante, l'inadaptation de beaucoup de systèmes policiers et judiciaires pour appréhender et réduire des phénomènes de nature internationale ou transnationale, mais aussi, la crise économique et financière persistante, dont l'impact négatif sur la prospérité et l'emploi a complexifié la vie de tous ceux qui respectent les règles et a, indirectement, exacerbé la tentation de contourner celles-ci.

La corruption s'établit donc comme un phénomène mondial néfaste au développement économique et démocratique. A ce titre, les Etats ont aujourd'hui pris conscience du fait qu'elle ne connaît pas de frontières, dès lors qu'elle est souvent étroitement liée à la criminalité organisée. La lutte contre la corruption appelle un renforcement des moyens préventifs et répressifs nationaux, mais également la mise en place d'un système transnational, policier et judiciaire, capable de franchir aussi efficacement les frontières que la criminalité mondiale qui a, sur ce terrain, plusieurs longueurs d'avance.

Aussi, les instances internationales se sont-elles organisées et la lutte contre la corruption est-elle devenue un enjeu majeur, marqué par l'adoption continue de normes et d'instruments spécifiques. De ce fait, les efforts visant à combattre la corruption en ses différentes composantes se sont substantiellement amplifiés ces dernières années et la Principauté, de par ses engagements internationaux, mais également de par sa volonté intrinsèque de lutter contre ce dangereux phénomène, ne doit en aucune manière demeurer en marge du concert international des nations.

Issu d'une volonté européenne affirmée dès 1994 de traiter la corruption à l'échelle continentale au travers d'une approche pluridisciplinaire, le G.R.E.C.O. a été créé le 1^{er} mai 1999. Il regroupe à ce jour 49 Etats, dont les Etats-Unis.

Le G.R.E.C.O. a pour objectif d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en s'assurant, par le biais d'un processus dynamique d'évaluation et de pressions mutuelles par leurs pairs, qu'ils respectent les normes du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre la corruption. Il contribue à identifier les lacunes dans les politiques nationales et incite ainsi les Etats à procéder aux réformes législatives, institutionnelles et pratiques nécessaires. Le G.R.E.C.O. est aussi un forum pour le partage des meilleures pratiques en matière de prévention et de détection de la corruption.

Il accueille en son sein l'ensemble des Etats ayant ratifié la Convention pénale sur la Corruption du Conseil de l'Europe. A cet égard, la Principauté est devenue membre du G.R.E.C.O. le 1^{er} juillet 2007.

Le G.R.E.C.O. procède par « cycles d'évaluation », lesquels couvrent chacun des thématiques spécifiques. Le premier cycle d'évaluation a traité de la question de l'indépendance, de la spécialisation et des moyens utilisés par les organes nationaux engagés dans la prévention et la lutte contre la corruption, ainsi que de l'étendue et de la portée des immunités des agents publics par rapport aux arrestations, poursuites, etc. Le deuxième cycle d'évaluation a porté sur l'identification, la saisie et la confiscation des produits du crime, la prévention et la détection de la corruption dans l'administration publique et la prévention de la pratique consistant à utiliser des personnes morales (sociétés, etc.) pour dissimuler les faits de corruption.

Aussi la Principauté a-t-elle fait l'objet d'un examen et d'une évaluation par le G.R.E.C.O., dont des experts ont été détachés à Monaco du 14 au 18 avril 2008. Un rapport

de conformité a ensuite été établi au titre des premier et deuxième cycles d'évaluation conjoints et adopté lors de la réunion plénière du G.R.E.C.O. le 30 septembre 2010. Ses conclusions précisait qu'un tiers des 28 recommandations avaient été traitées de manière satisfaisante par Monaco, tout en soulignant l'importance de franchir de nouvelles étapes dans les prochains mois. Pour ce faire, Monaco avait jusqu'au 30 avril 2012 pour soumettre au G.R.E.C.O. des informations complémentaires sur la mise œuvre des recommandations jusqu'à lors insuffisamment satisfaites, avant qu'une dernière rencontre avec ses observateurs, d'ores et déjà programmée du 15 au 19 octobre 2012, n'intervienne dans le but d'analyser le respect, par la Principauté, desdites recommandations.

Aussi, le Conseil National a-t-il toujours estimé qu'il serait hautement souhaitable que la législation monégasque réponde aux standards exigés par la Convention pénale sur la Corruption, et ce, de manière à ce que la Principauté ne fasse pas l'objet d'attaques injustifiées qui risqueraient de trouver un large écho dans une certaine presse. C'est précisément l'objet du projet de loi, n° 880, portant réforme des Codes pénal et de procédure pénale en matière de corruption et des techniques spéciales d'enquête.

Avant de présenter les amendements et observations de la Commission, votre Rapporteur précise que ce projet de loi va bien au-delà du seul renforcement de la sanction pénale en matière de corruption ou d'infractions de même nature. Même si le domaine paraît assez hétéroclite de prime abord, et si le recours à certaines notions peut aussi surprendre le profane, ce projet de loi trouve néanmoins sa cohérence en présentant un arsenal législatif complet permettant, non seulement de réprimer les comportements inacceptables, mais aussi de se doter des moyens procéduraux pour y parvenir. En outre, il fait corps avec d'autres projets de loi dont le vote est proche, à l'instar, notamment, du projet de loi n° 879 précité ou du projet de loi n° 778 relative à l'organisation et à l'administration judiciaires.

Ainsi que votre Rapporteur l'a rappelé, le présent projet de loi entend permettre une évolution, à l'aune des recommandations du G.R.E.C.O., de certaines infractions en rapport avec le droit pénal de la probité publique. Ont tour à tour été remaniées, au titre de l'article préliminaire du présent projet de loi, la liste des personnes responsables, les infractions de corruption active et passive, celles de trafic d'influence active et passive et celle de prise illégale d'intérêts.

Votre Rapporteur ne cachera pas que la réaction première de la Commission a été celle de l'étonnement, car les concepts nouvellement utilisés paraissaient recevoir un champ d'application particulièrement large. Elle a donc interrogé le Gouvernement sur cette question, et plus spécifiquement sur les notions d'agent public national, d'agent public étranger ou international et celle d'agent privé. Les réponses apportées ont permis de fournir les éclaircissements nécessaires à une meilleure compréhension de ces nouvelles définitions. A ce titre, la Commission partage l'acception retenue par le Gouvernement quant à la qualité d'agent public national et d'agent public étranger ou international.

En revanche, elle considère que l'explication délivrée par le Gouvernement sur la qualité d'agent privé est trop extensive eu égard à la lettre du texte. En effet, le Gouvernement cite le rapport explicatif de la Convention Pénale sur la corruption qui livre une interprétation particulièrement large englobant, dans la notion d'agent privé, presque toutes les personnes qui exercent une activité professionnelle. Or, l'article 113 du Code pénal nouvellement introduit se contente de faire référence aux personnes qui exercent, dans le cadre d'une activité commerciale, une fonction de direction ou un travail pour une entité du secteur privé. En l'espèce, la notion d'activité commerciale fait obstacle à ce que soient retenues d'autres activités professionnelles, à l'instar, par exemple, d'activités artisanales ou libérales. Certes, il existe un principe d'autonomie du droit pénal quant aux notions utilisées par le droit civil ou le droit commercial. Néanmoins, cette autonomie demeure circonscrite par le principe d'interprétation stricte de la loi pénale qui empêche toute interprétation extensive du champ infractionnel. Par voie de conséquence, lesdites infractions, lorsqu'elles concerneront les agents privés, ne pourront être étendues au-delà du cercle des activités commerciales, le texte

ne faisant pas référence à ceux qui exerceraient une activité « professionnelle » en lieu et place d'une « *activité commerciale* ».

Ceci étant précisé, cela n'altère en rien les éléments constitutifs des infractions retenues par l'article préliminaire. A cet égard, la Commission n'a pas apporté de modifications s'agissant des articles relatifs à la corruption et au trafic d'influence en ce qu'ils sont conformes aux standards retenus en droit comparé. Cependant, on peut douter que ce soit le cas de l'infraction de prise illégale d'intérêts. Si nul ne conteste la nécessité d'une telle infraction en droit positif, encore faut-il que cette dernière dispose d'un champ d'application réaliste et conforme à sa vocation première. Tel ne semble pas être le cas de la définition retenue par le nouvel article 113-1 du Code pénal. Sans remettre en question l'introduction de cette infraction – cela irait à l'encontre de la logique d'exemplarité voulue en la matière – la Commission a souhaité revenir à une conception plus orthodoxe de la prise illégale d'intérêts.

Encore faut-il tout d'abord expliciter ce qu'est la prise illégale d'intérêts. Cette infraction a en effet pour objet d'éviter que les décideurs publics – cette infraction ne pouvant pas être commise par des agents privés – ne profitent de la fonction d'intérêt général qu'ils occupent pour satisfaire leurs intérêts privés. Il entre dans la fonction de ces personnes publiques de prendre des décisions en vue de répondre à des problématiques d'intérêt général : concession de service public, marché de travaux publics etc.... . Aussi, par la combinaison de leur fonction et du pouvoir de décision qui en ressort, pourraient-ils se trouver dans la possibilité d'exercer une influence sur ce processus décisionnel. L'infraction de prise illégale d'intérêts a alors pour objet d'interdire toute immixtion des intérêts privés dans un choix qui doit uniquement être déterminé par rapport à l'intérêt de la collectivité. Il s'agit, somme toute, de la valorisation de l'intégrité des agents publics qui, parce qu'ils servent l'Etat, doivent avoir une conduite encore plus exemplaire que les autres. Parce que cette infraction est intrinsèquement exigeante avec ceux qu'elle vise, il importe de retenir une rédaction appropriée, sans que cela ne devienne un véritable « fourre-tout » préjudiciable à la sécurité juridique.

En procédant à l'analyse du nouvel article 113-1 du Code pénal, la Commission a observé que le texte se rapprochait des dispositions retenues par le droit français, à ceci près qu'il intègre deux évolutions introduites par la chambre criminelle de la Cour de cassation et sur lesquelles la doctrine a émis un certain nombre de commentaires peu élogieux. L'une est relative à la notion d'intérêt moral, l'autre porte sur l'extension considérable des notions de surveillance et d'administration contenues dans l'infraction.

S'agissant de la notion d'intérêt moral, la Commission considère que l'imprécision de cette notion est de nature à rendre en réalité les éléments constitutifs de l'infraction difficiles à appliquer, sauf à interdire toute relation des agents publics avec l'extérieur. L'intention, sans doute louable, du Gouvernement était certainement de retenir une interprétation stricte de l'intérêt moral en permettant seulement de l'étendre à l'aspect non patrimonial. Pour autant, l'intérêt moral va bien au-delà. N'y a-t-il pas un intérêt moral à accomplir sa fonction ? Comment discerner l'intérêt moral préjudiciable de l'intérêt moral ressenti lors de l'accomplissement d'une mission d'intérêt général ? Il est vrai que le droit pénal appréhende parfois certains aspects de la relation dite morale, notamment au travers d'une faveur consentie à un membre de sa famille par exemple et qui n'appelle pas de rétribution particulière. Cependant, l'intérêt moral, direct ou indirect, pourrait aller jusqu'à l'appréhension de la simple relation amicale, ce qui reviendrait à aller très au-delà de l'objectif de cette infraction. D'autant que l'intérêt matériel, entendu comme tout intérêt susceptible de recevoir une évaluation patrimoniale, est parfaitement suffisant pour permettre la répression de la prise illégale d'intérêts. C'est pourquoi la Commission propose la suppression de l'intérêt moral au titre des éléments constitutifs de l'infraction.

En ce qui concerne l'extension des notions de « surveillance et d'administration », ceci se traduit dans le projet de loi par les dispositions de l'alinéa second de l'article 113-1 du Code pénal qui prévoit que la seule participation à une délibération, même exclusive de tout vote, vaut acte de surveillance ou d'administration. En d'autres termes, peu importe que la participation à la délibération ait eu une influence quelconque sur la prise de décision finale. L'agent public est donc potentiellement responsable pénalement du seul fait de sa présence, quand bien même il ne prendrait pas part au vote. Or, la répression de la prise illégale

d'intérêts suppose, dans son essence même, de sanctionner le comportement d'un agent qui privilégie son intérêt personnel, direct ou indirect, au détriment de l'intérêt général en orientant cette décision dans le sens de son intérêt personnel. Il faut donc que l'agent ait eu un comportement qui ne soit pas conciliable avec l'exercice intègre de sa fonction. C'est finalement l'abus de sa fonction qui va lui être reproché. Par conséquent, la Commission considère que le premier alinéa de l'article 113-1 du Code pénal, dans sa nouvelle rédaction, est parfaitement suffisant en l'état pour répondre aux exigences de la répression de l'infraction de prise illégale d'intérêts, c'est-à-dire sanctionner celui qui aura essayé d'influer sur un processus décisionnel en privilégiant son intérêt au détriment de celui de la collectivité. Dès lors, la Commission a pris le parti, non pas de supprimer le second alinéa, mais de l'amender de telle sorte que le simple fait d'assister à une délibération ne puisse pas valoir, en tant que tel, surveillance ou administration. En effet, la simple suppression du second alinéa n'aurait pas permis de s'assurer qu'une telle interprétation ne soit pas retenue un jour par la jurisprudence monégasque.

L'article préliminaire du présent projet de loi est donc amendé comme suit :

ARTICLE PRELIMINAIRE

(Texte amendé)

« (...) »

Article 113-1 : La prise illégale d'intérêts est le fait pour un agent public national de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt matériel ~~ou~~ ~~moral~~ dans une opération ou dans une entreprise dont il a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement.

*La participation d'un agent public national à une délibération, **qu'elle soit ou non même** exclusive de tout vote, portant sur une affaire dans laquelle il a, **directement ou***

indirectement, un intérêt matériel ~~ou moral~~, ne saurait valoir, à elle seule, ~~une~~ surveillance ou administration au sens du premier alinéa du présent article.

(...) »

✎ ✎

L'article 5 du présent projet de loi traite des peines complémentaires applicables aux auteurs d'infractions nouvellement introduites. La Commission souhaite ici procéder à un amendement purement formel de lisibilité de l'alinéa second dudit article. Les modifications parlent d'elles-mêmes à la seule lecture de l'article et n'appellent en conséquence pas de remarques supplémentaires.

ARTICLE 5

(Texte amendé)

L'article 122 du Code pénal est remplacé par les dispositions suivantes :

« (...)

*L'agent public national est en outre privé du droit d'exercer une fonction publique ou une mission de service public ou bien encore une fonction élective ou juridictionnelle de manière, **soit** définitive, ~~ou~~ **soit** temporaire pour une durée de cinq ans au moins et dix ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine. »*

✎ ✎

L'article 7 du projet de loi insère un article spécifique à la confiscation du produit des infractions de corruption, de trafic d'influence et de prise illégale d'intérêts. Il convient de noter que cette confiscation était d'ores et déjà connue du droit positif monégasque, mais qu'elle ne faisait pas l'objet d'une procédure spécifique pour les infractions susvisées.

Certaines dispositions de cet article ont retenu l'attention de la Commission. Plus spécifiquement, il s'agit de la confiscation applicable à des tiers qui ne pouvaient ignorer l'origine frauduleuse des biens qu'ils ont en leur possession et de la sauvegarde des droits des tiers de bonne foi.

En effet, lors des cycles d'évaluation effectués par le G.R.E.C.O., il est apparu que celui-ci préconisait l'introduction, en droit monégasque, de la possibilité de confisquer des biens à des personnes qui n'auraient pas été condamnées ou ne pouvaient pas être condamnées, car n'ayant commis aucune infraction pénale. Le Gouvernement mentionnait alors en réponse qu'une étude avait été diligentée par la Direction des Services Judiciaires. Celle-ci mentionnait que l'instauration d'une confiscation en l'absence de condamnation pénale ne serait pas conforme aux dispositions du droit monégasque. En effet, en ce que la confiscation est une peine complémentaire emportant transfert de propriété au profit de l'Etat, il y aurait, non seulement une atteinte au droit de propriété, mais surtout une atteinte à d'autres libertés fondamentales comme celle de ne pas subir de peines sans en avoir été condamné préalablement par une juridiction.

La Commission partage clairement les avis du Gouvernement et de la Direction des Services Judiciaires. C'est pourquoi elle a souhaité s'assurer, en posant la question au Gouvernement, que le corps de phrase « *ne pouvait en ignorer l'origine frauduleuse* », visait bien des personnes susceptibles d'être condamnées au titre d'infractions pénales. La réponse apportée par le Gouvernement est sur ce point satisfaisante, dans la mesure où il est clairement affirmé que seules des personnes ayant été condamnées pourront voir leurs biens confisqués, étant entendu qu'ils pourront être auteurs ou complices, notamment au titre des infractions de recel ou de blanchiment d'argent.

Autre point soulevé, celui relatif à la sauvegarde des droits des tiers de bonne foi. En effet, il apparaît primordial d'assurer la sauvegarde des titulaires de droits réels acquis de bonne foi sur des biens confisqués. La confiscation étant une peine « réelle » s'apparentant à une certaine forme d'expropriation, les créanciers munis de sûretés réelles régulièrement constituées doivent pouvoir les opposer à l'Etat. Cette interprétation est du reste conforme à l'esprit de l'article qui, *mutatis mutandis*, permet une confiscation en valeur en présence de biens qui, légitimement acquis, viendraient à se confondre avec des biens issus de la commission des infractions de corruption, trafic d'influence et prise illégale d'intérêts.



L'article 9 du projet de loi introduit en droit monégasque le secret de l'instruction qui, jusqu'à présent, existait de manière détournée au travers du secret professionnel. Sans remettre en cause le principe du secret de l'instruction, la Commission tient néanmoins à préciser un certain nombre de points.

En remarque générale, on peut être surpris par l'affirmation solennelle de ce secret dans la mesure où, bien que présent dans d'autres droits, la réflexion est davantage à la constatation de son inutilité. Beaucoup le considèrent également comme étant à contre-courant des nouvelles exigences de transparence, exigences par ailleurs prônées par d'autres Institutions du Conseil de l'Europe.

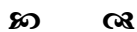
L'exposé des motifs du projet de loi mentionne que le secret de l'instruction poursuit un triple objectif, je cite :

- « *faciliter l'œuvre répressive en évitant la révélation erga omnes du travail de recherche et de décantation des preuves, ainsi que les pressions de l'opinion publique sur la justice ;*
- *mettre l'individu poursuivi à l'abri de la calomnie ;*
- *protéger le public contre la diffusion éventuelles d'informations faussées et/ou abusives. »*

Ces objectifs, au demeurant classiques, peuvent néanmoins se heurter à une argumentation contraire. En effet, les pressions de l'opinion publique existent et existeront toujours, ne serait-ce qu'en raison de l'inapplicabilité du secret de l'instruction à la partie civile ou à la partie poursuivie qui peuvent, à l'évidence, communiquer sur le contenu de la procédure en cours. Ceci est d'autant plus vrai aujourd'hui que le développement des nouvelles techniques de communication et les réseaux sociaux permettent à l'information de circuler à toute vitesse. Il appartient ensuite à ceux qui relaient ces informations de faire preuve de responsabilité et de sérieux dans le traitement de celles-ci. De surcroît, la presse en général n'est pas soumise au secret de l'instruction. Quant à la volonté d'éviter les « calomnies », le droit positif aurait dû être complété sur le terrain civil, ce que l'objet du projet de loi empêche malheureusement de faire au travers d'un amendement. Bien que le droit monégasque connaisse l'action en diffamation, l'introduction d'une action civile spécifique visant à protéger la présomption d'innocence aurait pu être intégrée dans le Code civil, à l'instar, par exemple, de l'action qui existe en matière de protection de la vie privée aux articles 22 à 24 du Code civil.

Cela étant, ces éléments n'ont pas conduit la Commission à vouloir supprimer le secret de l'instruction, sous réserve d'une interprétation assez restrictive de son champ application et d'une conception plus élargie des droits de la défense. En effet, le secret de l'instruction ne s'appliquera pas aux avocats qui, néanmoins, sont soumis au secret professionnel. Il ne fera donc pas obstacle à la communication des actes de procédure entre l'avocat et son client car il s'agit d'un aspect essentiel des droits de la défense. *In fine*, le secret de l'instruction visera avant tout les membres de l'Institution judiciaire, ainsi que le mentionne l'exposé des motifs,

et ne concernera pas les parties ou la presse. Sous ces réserves, la Commission n'a pas souhaité amender cet article 9.



L'article 11 du projet de loi procède à la modification de l'article 33 du Code de procédure pénale qui, dans sa rédaction actuelle, prévoit la possibilité pour le Ministre d'Etat de requérir les officiers de police judiciaire aux fins de faire constater les infractions à la loi. Cet article, présenté à juste titre comme désuet, s'avère de surcroît peu compatible avec les exigences de séparation des fonctions prévue à l'article 6 de la Constitution monégasque et, plus encore, entrent en contradiction directe avec l'affirmation selon laquelle la police est placée sous la direction du procureur général et sous l'autorité de la Cour d'appel. Aussi la Commission salue-t-elle la position retenue par le projet de loi gouvernemental qui permet de confirmer l'indépendance de l'organisation et de l'administration judiciaires par rapport au Gouvernement.

D'administration et d'organisation judiciaires, il en est précisément question dans ce qui pourrait être le nouvel article 33 du Code de procédure pénale, puisqu'il est question de l'évaluation des officiers de police judiciaire par le procureur général, en concertation avec le premier président de la Cour d'appel. A ce titre, sans contester l'opportunité de cette évaluation, la Commission considère que cette disposition est sans rapport avec le Code de procédure pénale, étant entendu qu'elle concerne avant toute chose un aspect administratif de l'exercice de la mission des officiers de police judiciaire. C'est pourquoi elle considère que ces nouvelles dispositions pourraient figurer dans un autre texte, par exemple le projet de loi, n° 778, relatives à l'organisation et à l'administration judiciaires.

Dès lors, elle a procédé à la suppression du texte de l'article 33 du projet de loi tel que nouvellement inséré et à l'abrogation de l'article 33 actuel du Code de procédure pénale dans la mesure où il ne peut être maintenu en l'état compte tenu des autres dispositions législatives.

Cet article est ainsi laissé « vacant » en vue d'une prochaine réécriture qui interviendra à bref délai.

L'article 11 du présent projet de loi est donc amendé comme suit :

ARTICLE 11

(Texte amendé)

L'article 33 du Code de procédure pénale est **abrogé**. ~~remplacé par les dispositions suivantes:~~

~~« Le procureur général, en concertation avec le premier président de la Cour d'appel et après avoir recueilli les observations du directeur de la sûreté publique, établit l'évaluation des officiers de police judiciaire. »~~



L'article 12 du projet de loi traite du déclenchement de l'action publique qui, à Monaco, appartient au Directeur des Services Judiciaires qui ne peut cependant l'exercer lui-même, celle-ci étant mise en œuvre par le procureur général du titre de la réponse pénale.

A l'instar d'autres systèmes juridiques comme ceux d'Italie ou d'Allemagne, le système monégasque est fondé sur la légalité des poursuites par opposition à l'opportunité des poursuites. Pour présenter la différence de manière schématique, votre Rapporteur dira que la légalité rejoint, dans une conception stricte, l'automatisme des poursuites de sorte que, si le procureur général vient à considérer que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis, il déclenchera les poursuites pénales. *A contrario*, l'opportunité des poursuites laisse une plus grande latitude car, comme son nom l'indique, un choix pourra être fait, ce qui permet de ne pas poursuivre telle ou telle infraction. L'opportunité des poursuites serait alors

mieux adaptée à une réponse pénale plus ciblée qui permet de définir des axes prioritaires de répression. Elle est aussi un moyen de désengorger les tribunaux en opérant une sélection.

Cela étant, cette césure entre la légalité et l'opportunité est moins nette qu'il n'y paraît. La raison est très simple : nul Etat au monde – ou presque – considère qu'il est utile de poursuivre toutes les infractions de manière systématique. De fait ou de droit, ces systèmes de légalité comportent toujours des exceptions visées par la loi. Interrogé sur la question de ce changement, le Gouvernement a fourni des réponses qui ont satisfait la Commission et qui énoncent, en toute transparence, que la légalité des poursuites reçoit une application circonstanciée, donc non systématique. Ce n'est au demeurant pas un réel problème car les poursuites continuent d'être encadrées par la loi. Cela étant, si des considérations d'opportunité viennent à interférer dans le déclenchement des poursuites pénales, il devient nécessaire, corrélativement, de préciser les cas et/ou les conditions dans lesquels ce déclenchement n'a pas lieu. Il faut organiser ce qu'on appelle plus traditionnellement « le classement sans suite ».

Aussi le basculement d'un système de légalité à l'opportunité doit-il être salué comme une mesure de pragmatisme permettant une amélioration de la transparence du mécanisme des poursuites. Cette logique de transparence voulue par le Gouvernement et partagée par la Commission se décline à plusieurs niveaux de la procédure. On retrouve ainsi l'obligation faite au procureur général, lorsqu'il ne souhaite pas poursuivre l'infraction, de justifier des motifs de droit et de fait qui l'ont conduit à cette décision. Il aura l'obligation d'en informer le plaignant, la victime ou le dénonciateur de l'infraction.

L'article prévoit toutefois que le Directeur des Services Judiciaires pourra enjoindre au procureur général de déclencher les poursuites s'il était saisi en ce sens par la personne à laquelle le refus de déclenchement de l'action publique a été opposé. Il faut d'ailleurs mettre en parallèle cette disposition avec les articles 26 et 27 du projet de loi, n° 778, relative à l'organisation et à l'administration judiciaires qui disposent que le Directeur des Services

Judiciaires pourra adresser des instructions en vue de permettre le déclenchement de la réponse pénale, indépendamment d'une saisine par la victime, le plaignant ou le dénonciateur.

A ce stade, la Commission considère qu'il est nécessaire d'apporter une précision quant aux modalités de l'injonction qu'adresse le Directeur des Services Judiciaires. La Commission remarque que l'importance du déclenchement de l'action publique par la voie indirecte d'une telle injonction mérite qu'elle figure au dossier de la procédure, pour que celui-ci relate avec exactitude l'ensemble de son déroulement. Aussi la Commission propose-t-elle de préciser que cette injonction devra être écrite et versée au dossier de la procédure. En outre, par parallélisme avec l'obligation d'information incombant au procureur général, il apparaît de bonne administration de la justice de mentionner que la décision du Directeur des Services Judiciaires de ne pas adresser l'injonction au procureur général fasse état des motifs de fait ou de droit qui la justifient. *Mutatis mutandis*, il s'agit d'une forme de motivation d'un acte procédural particulier.

Cela étant, si le Directeur des Services Judiciaires devait refuser d'enjoindre au procureur général de déclencher des poursuites pénales, la victime pourrait toujours se constituer partie civile, soit après la réponse du Directeur des Services Judiciaires, soit indépendamment de celle-ci.

Le sixième alinéa de l'article 12 est donc amendé comme suit :

ARTICLE 12

(Texte amendé)

L'article 34 du Code de procédure pénale est modifié comme suit :

« (...) »

*Toute personne ayant dénoncé des faits au procureur général peut former un recours, dans le délai de deux mois à compter de la notification de la décision de classement sans suite prise à la suite de cette dénonciation, auprès du directeur des services judiciaires. Le directeur des services judiciaires peut enjoindre au procureur général d'engager des poursuites, **par instructions écrites versées au dossier de la procédure**. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé en y indiquant les motifs de fait ou de droit qui le justifient.*

(...) »



Ainsi que son intitulé le mentionne, le présent projet de loi introduit en droit monégasque des « *techniques spéciales d'enquête* », parfois encore appelées « *techniques d'enquête proactives* ». Ces techniques spéciales que sont la sonorisation, la fixation d'images et l'enquête discrète, encore appelée infiltration, par l'immixtion qu'elles constituent dans la sphère privée, doivent être strictement encadrées dans leur déroulement procédural. A cet égard, la Commission a remarqué que tel était le cas en l'espèce, ces procédures paraissant conformes aux standards européens et respectueuses des libertés fondamentales.

Bien que la sonorisation et la captation d'image soient des techniques spéciales distinctes de l'enquête discrète, la Commission a souhaité procéder à leur analyse de manière complémentaire, ce qui l'a conduite à s'interroger sur leurs domaines d'application respectifs.

L'exposé des motifs semble indiquer que l'intention du Gouvernement était de limiter l'utilisation des techniques spéciales d'enquête aux infractions relevant de la délinquance et de la criminalité organisées. Cette seule référence, par ailleurs reprise uniquement par l'article 106-12 du Code de procédure pénale nouvelle inséré, est délicate à cerner, car le droit monégasque ne semble pas y faire comprendre une telle dénomination. Aussi la Commission a-t-elle considéré qu'il fallait entendre par délinquance et criminalité organisées toute infraction qui serait commise en « *bande organisée* », selon la définition générale qu'en

donne l'article 392-2 du Code pénal. Le champ d'application de ces procédures excède donc celui de la répression, dans la mesure où une circonstance aggravante, pour renforcer la sanction prononcée au titre d'une infraction, doit être expressément visée en tant que telle et son *quantum* précisé (cf. articles 79, 249-2 et 269 du Code pénal). Cette distinction est importante et doit être soulignée. De la même manière, il semble logique d'inclure dans la définition de délinquance et criminalité organisées l'infraction d'association de malfaiteurs prévue aux articles 209 et suivants du Code pénal.

Pour autant, la Commission s'est interrogée sur cette seule limitation aux infractions commises par un groupe et a considéré qu'il était des situations dans lesquelles l'action d'un seul mérite d'être appréhendée avec la même gravité que celle du groupe. C'est pourquoi elle propose au Gouvernement d'élargir le champ d'application à certaines infractions d'une particulière gravité et pour lesquelles ces techniques spéciales d'enquête pourraient se révéler très utiles. La liste n'est probablement pas exhaustive. Ont ainsi été ajoutées à l'article 106-12 du Code de procédure pénale :

- le proxénétisme ;
- le terrorisme ;
- les infractions à la législation sur les stupéfiants ;
- les infractions à caractère sexuel commises sur des mineurs.

Une fois ces précisions apportées, la Commission a observé que la technique spéciale d'infiltration avait un champ d'application qui n'était nullement circonscrit, l'article 106-17 du Code de procédure pénale dans sa nouvelle rédaction se contentant d'évoquer « *les nécessités de l'enquête* » en guise de justification. En effet, la délimitation apportée à l'article 106-12 du Code de procédure pénale tel que nouvellement inséré, outre le fait qu'elle ne vise pas l'enquête discrète, est contenue dans une sous-section autonome de sorte que leurs domaines d'application sont clairement différents. Dès lors, cette absence de délimitation pose le problème de la proportionnalité de cette procédure par rapport à la nature des infractions

poursuivies. A titre d'exemple, le droit français – droit qui a servi de modèle au Gouvernement pour bâtir ladite procédure – n'envisage pas l'infiltration comme une technique applicable à toute infraction. Par pragmatisme et souci d'harmonisation, la Commission a donc décidé de retenir des délimitations identiques pour toutes les techniques spéciales d'enquête introduites par le présent projet de loi, ce qui conduit à la modification des articles 106-12 et 106-17 du Code de procédure pénale nouvellement insérés.

Toujours à propos des techniques spéciales d'enquête, la Commission a observé que la mise en place d'un dispositif de captation d'images ou de sonorisation ne pouvait pas être faite dans certains lieux limitativement énumérés par renvoi aux dispositions de l'article 106-8 du Code de procédure pénale. Ceci couvre donc les locaux professionnels, les véhicules et domiciles des avocats et des conseillers nationaux. En l'état, cette rédaction est insatisfaisante car trop restrictive. En effet, d'autres personnes, du fait du caractère secret ou sensible des informations qu'ils sont amenés à détenir, méritent une protection identique.

Il en est ainsi tout d'abord de la presse. Il est en effet inconcevable pour la Commission que des écoutes ou des enregistrements puissent être ordonnés dans les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, dans les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou au domicile d'un journaliste. En effet, les journalistes participent, par leur travail, au fonctionnement démocratique d'une société.

Il en est de même des médecins pour lesquels le secret médical doit pouvoir être garanti de la manière la plus effective possible. Enfin, la Commission a pris le parti d'assurer le même degré de protection aux huissiers de justice et aux notaires, à l'instar de la procédure pénale française. Ces éléments conduisent à amender les dispositions de l'article 106-13 du Code de procédure pénale.

Pour clore les observations de la Commission sur les techniques spéciales d'enquête, votre Rapporteur évoquera la protection des agents ou officiers de police judiciaire qui participeront aux opérations d'infiltration. Le fonctionnement même de ces opérations nécessite en effet la plus grande discrétion quant à l'identité des agents ou officiers infiltrés. C'est pourquoi le projet de loi, en son article 15, sanctionne avec sévérité la révélation de l'identité desdits agents ou officiers et prévoit des circonstances aggravantes particulières lorsque cette révélation aura entraîné la mort de l'une de ces personnes, de manière directe ou indirecte. La Commission se félicite d'une telle insertion qui vient s'ajouter à la sanction encourue par ceux qui commettront des actes de « *représailles* ». Il faut bien comprendre que cet ajout est approprié compte tenu du fait que ceux qui procèdent aux révélations ne sont pas forcément ceux qui attentent à l'intégrité corporelle des agents ou officiers, et inversement.

Cependant, la Commission a relevé avec surprise que seules les personnes infiltrées bénéficiaient de la force dissuasive d'une réponse pénale aggravée. Or, la révélation de l'identité d'un agent infiltré peut avoir des conséquences bien au-delà de sa seule personne et il importe donc d'assurer la protection de ceux qui leur sont proches. Pour ce faire, la Commission a tenu à s'inspirer de la formulation très récemment retenue par la loi n° 1.382 relative à la lutte contre les violences particulières, à savoir la ou les personnes qui vivent ou ont vécu durablement sous le même toit, ce qui permet d'englober les réalités concrètes de la vie familiale ou conjugale, sans avoir à s'intéresser aux qualifications du droit civil. En complément, la Commission a également fait le choix d'ajouter les ascendants ou les descendants directs, bien que ces derniers puissent entrer dans la terminologie rappelée ci-avant.

En outre, la Commission a souhaité compléter les comportements susceptibles d'être sanctionnés en y ajoutant les violences dites « graves », c'est-à-dire celles qui ont entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail supérieure à 8 jours.

Au vu de l'ensemble des éléments énoncés, les articles 14 et 15 se trouvent modifiés comme suit :

ARTICLE 14(Texte amendé)

Est inséré à la section II du titre VI du livre I du Code de procédure pénale une Sous-section II intitulée « *Des sonorisations et des fixations d'images de certains lieux ou véhicules* » comprenant les articles suivants :

« Article 106-12 : *Lorsque les nécessités de l'information l'exigent, et pour les seules infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées, celles prévues aux articles 225, 227, 243 à 246, 265, 266, 268 à 269-1, 273, 280 à 294-8, 391-1 à 391-12, ainsi que celles prévues par la loi n° 890 du 10 juillet 1970 relative aux stupéfiants, le juge d'instruction peut, après avis du procureur général, autoriser, par ordonnance motivée, les officiers de police judiciaire commis sur commission rogatoire à mettre en place un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics ou de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé. Ces opérations sont effectuées sous l'autorité et le contrôle du juge d'instruction.*

Article 106-13 : *La mise en place de ce dispositif technique ne peut concerner les lieux visés à l'article 106-8, ni être mise en œuvre dans le véhicule, le bureau ou le domicile des personnes visées à ce même article. Elle ne peut concerner non plus les locaux d'une entreprise de presse, d'une entreprise de communication audiovisuelle, d'une entreprise de communication au public en ligne, d'une agence de presse, les véhicules professionnels de ces entreprises ou agences ou le domicile d'un journaliste. Il en est de même du cabinet d'un médecin ou de l'étude d'un notaire ou d'un huissier ainsi que pour le véhicule, bureau ou domicile de ces personnes.*

(...)

Article 106-16 : Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui décrit ou transcrit dans un procès-verbal qui est versé au dossier les images ou les conversations enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

*Les conversations en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète **assermenté** requis à cette fin. »*

ARTICLE 15

(Texte amendé)

Est inséré à la section II du titre VI du livre I du Code de procédure pénale une Sous-section III intitulée « *Des enquêtes discrètes* » comprenant les articles suivants :

*« Article 106-17 : Lorsque les nécessités de l'enquête **ou de l'information** le justifient, et pour les infractions relevant de la criminalité et de la délinquance organisées, celles prévues aux articles 225, 227, 243 à 246, 265, 266, 268 à 269-1, 273, 280 à 294-8, 391-1 à 391-12, ainsi que celles prévues par la loi n° 890 du 10 juillet 1970 relative aux stupéfiants, le procureur général ou le juge d'instruction, dans le cadre d'une commission rogatoire, peut autoriser, à titre exceptionnel, qu'il soit procédé, sous son contrôle, à une opération d'infiltration.*

L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs. L'officier ou l'agent de police judiciaire est à cette fin autorisé à faire usage d'une identité d'emprunt et à commettre si nécessaire les actes mentionnés à l'article 106-18. A peine de nullité, ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions.

L'infiltration fait l'objet d'un rapport rédigé par l'officier de police judiciaire ayant coordonné l'opération.

(...)

Article 106-20 : L'identité réelle des officiers ou agents de police judiciaire ayant effectué l'infiltration sous une identité d'emprunt ne doit apparaître à aucun stade de la procédure.

La révélation de l'identité de ces officiers ou agents de police judiciaire est punie de cinq ans d'emprisonnement et de l'amende prévue au chiffre 4 de l'article 26 du Code pénal.

*Lorsque cette révélation a causé, même indirectement, la mort de ces personnes, **de leur conjoint ou de toute autre personne vivant avec elles sous le même toit ou y ayant vécu durablement, de leurs descendants ou ascendants directs**, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et du double de l'amende prévue au chiffre 4 de l'article 26 du Code pénal, sans préjudice, le cas échéant, de l'application des dispositions relatives aux crimes et délits contre les personnes prévues par le Code pénal.*

Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables lorsque cette révélation a occasionné, même indirectement, des violences ayant entraîné une maladie ou une incapacité totale de travail d'une durée excédant huit jours à l'encontre de ces mêmes personnes.

(...) »



L'attention de la Commission s'est portée, en dernier lieu, sur la nouvelle procédure de témoignage anonyme. Cette procédure, si elle existe dans d'autres Etats, n'est pas sans susciter certaines réserves dans son principe. La protection des témoins est certes un point fondamental de la procédure pénale. Toutefois, il faut également avoir à l'idée que l'accusé, qui demeure innocent jusqu'à ce que la preuve contraire soit apportée, doit pouvoir exercer sa

défense avec effectivité, ce qui implique la possibilité de débattre contradictoirement des éléments de preuve – donc le témoignage anonyme – sur lesquels se fonde la partie poursuivante. Le témoignage anonyme doit donc répondre à un principe de proportionnalité entre le respect de l’anonymat et l’exercice des droits de la défense.

A cet égard, la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme (CEDH) pose un certain nombre d’exigences quant à l’utilisation du témoignage anonyme, afin que ce dernier ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable et au principe de l’égalité des armes qui en est une des composantes. A ce titre, la Commission souligne que le projet de loi comprend de très nombreuses garanties pour assurer cette conformité aux exigences de la CEDH. Votre Rapporteur notera par exemple la disposition selon laquelle la personne poursuivie ne peut être condamnée sur la seule base de déclarations recueillies grâce à la procédure de témoignage anonyme. Cela permet de répondre au principe selon lequel le témoignage anonyme ne peut pas jouer un rôle déterminant dans l’établissement de la culpabilité de la personne poursuivie.

La jurisprudence de la CEDH va d’ailleurs au-delà, en exigeant que la partie poursuivie dispose d’une compensation suffisante lors de l’utilisation d’un mode de preuve couvert par l’anonymat, compensation qui s’exprime généralement au travers d’une confrontation. En l’espèce, le projet de loi organise l’audition d’un témoin anonyme par le juge d’instruction en permettant aux parties en présence de poser leurs questions par son intermédiaire. Cette mesure se comprend mais elle ne saurait pour autant être suffisante. On ne saurait parler dans ce cas d’une véritable confrontation permettant le bon exercice des droits de la défense. D’autant plus qu’il n’est fait état du témoignage anonyme qu’au stade de l’information et non lors de la phase de jugement, ce qui pourrait poser un problème de compatibilité avec les exigences de la CEDH. Aussi la Commission propose-t-elle au Gouvernement de prévoir la possibilité d’une confrontation entre le témoin anonyme et l’accusé ou son conseil, sans pour autant que cela ne remette en cause l’anonymat du témoin. De cette manière, il y aurait conciliation entre l’exercice des droits de la défense et la protection du témoin. Cette protection sera assurée par l’utilisation de dispositifs techniques

qui permettent de brouiller l'image ou de déformer le son de telle sorte que le témoin ne puisse être identifié.

De plus, la Commission a souhaité ajouter que cette confrontation pourrait être demandée par l'inculpé mais aussi l'accusé, ce qui permet d'englober la matière correctionnelle et criminelle.

Il serait donc inséré, après l'article 147-3 du Code de procédure pénale introduit par l'article 17 du projet de loi, un nouvel article 147-4, ce qui conduit à une modification de la numérotation subséquente et à un ajustement rédactionnel de l'ancien article 147-4 qui devient l'article 147-5.

L'article 17 du projet de loi sera alors rédigé comme suit :

ARTICLE 17

(Texte amendé)

Est inséré dans la section IV du titre VI du livre I du Code de procédure pénale un paragraphe 2 intitulé « § 2.- *Du témoignage anonyme* » comprenant les articles suivants :

« (...) »

Article 147-2 : Le juge d'instruction procède à l'audition du témoin en prenant toutes les mesures nécessaires pour tenir secrète son identité. A cette fin, il peut avoir recours à un système de communication électronique.

Le Ministère public, l'inculpé ou l'accusé, la partie civile et leurs conseils dûment avisés au moins huit jours à l'avance, sauf urgence motivée par ordonnance, peuvent soumettre au juge d'instruction, avant et pendant l'audition du témoin, les questions

qu'ils souhaitent voir poser. Celles-ci sont écartées si elles sont de nature à conduire à divulguer l'identité du témoin.

Le juge d'instruction fait dresser, dans les formes de l'article 137 du présent code, un procès-verbal de l'audition mentionnant les questions posées et les réponses apportées ainsi que les questions écartées. Le témoin dont l'anonymat est protégé ne signe pas le procès-verbal.

L'identité et l'adresse du témoin doivent être précisées dans un autre procès-verbal signé par ce témoin. Celui-ci atteste que les déclarations consignées dans le procès-verbal visé à l'alinéa précédent, joint en copie, ont bien été faites par lui. Le procès-verbal et la copie jointe ne sont pas versés au dossier de la procédure mais conservés par le premier président de la Cour d'appel.

(...)

Article 147-4 : L'inculpé ou l'accusé peut demander à être confronté avec un témoin entendu en application des dispositions de l'article 147-1 par l'intermédiaire d'un dispositif technique permettant l'audition du témoin à distance ou à faire interroger ce témoin par son avocat par ce même moyen. La voix et/ou l'image du témoin sont alors rendues non identifiables par des procédés techniques appropriés.

Article 147-54 : *Toute révélation de l'identité ou de l'adresse du témoin dans des conditions autres que celles prévues au second alinéa de l'article 147-3 précédent est punie d'un emprisonnement maximum de cinq ans et de l'amende prévue au chiffre 4 de l'article 26 du Code pénal.*

Article 147- 65 : *Aucune condamnation ne peut être prononcée sur le seul fondement de déclarations recueillies dans les conditions prévues par les articles 147-1 à 147-3. »*



Sous le bénéfice de ces observations, votre Rapporteur vous invite, au nom de la Commission de Législation, à voter en faveur du présent projet de loi tel qu'amendé.