

PROJET N°778 DE LOI RELATIVE

A

L'ADMINISTRATION ET A L'ORGANISATION

JUDICIAIRES

1

Lors de la cérémonie d'installation du Haut Conseil de la Magistrature le 26 avril 2010, S.A.S. le Prince Albert II a commencé son discours en soulignant l'urgence liée à l'adoption du projet de loi n°778 relative à l'administration et à l'organisation judiciaire.

Ce projet est le complément naturel du projet de loi n°779 portant statut de la magistrature, qui, adopté à l'unanimité par le Conseil national dans sa séance du 4 novembre 2009, est devenu, après sanction princière, la loi n°1.364 du 16 novembre 2009, publiée au Journal de Monaco du 20 novembre 2009.

L'ensemble constitue en effet *les deux volets indissociables* d'une même ample réforme tendant, d'une part, à la refonte d'une législation éparse, morcelée et parfois obsolète, d'autre part, à doter la Principauté de Monaco d'une Justice moderne, correspondant à l'évolution la plus récente des standards juridiques européens et internationaux.

L'adoption d'une *loi* est rendue nécessaire par application directe de la Constitution du 17 décembre 1962, laquelle, en consacrant son titre X à la Justice, précise dans son article 88 :

« Le pouvoir judiciaire appartient au Prince qui, par la présente Constitution, en délègue le plein exercice aux cours et tribunaux. Les tribunaux rendent la Justice au nom du Prince.

L'indépendance des juges est garantie.

L'organisation, la compétence et le fonctionnement des tribunaux, ainsi que le statut des juges, sont fixés par la loi »

D'emblée, il sera observé qu'avec la loi précitée du 16 novembre 2009, ces dispositions ont d'ores et déjà fait l'objet d'une *interprétation large*, puisque, alors même que la Constitution n'oblige qu'à déterminer par la loi le « *statut des juges* », c'est par la loi que sont fixés les droits et obligations de l'ensemble des « *magistrats* »¹ composant le corps judiciaire et exerçant leurs fonctions dans la Principauté, en ce compris par voie de détachement. De longue date, la

¹ *Magistrats du siège* de la Cour de révision, de la Cour d'appel du Tribunal de première instance et de la justice de paix ; *magistrats du parquet général* ainsi que *magistrats référendaires*. Par application des dispositions de l'article 92 de la Constitution, d'une part, *l'organisation et le fonctionnement* du Tribunal suprême, d'autre part les règles du *statut de ses membres* ainsi que de la procédure suivie devant cette Haute Juridiction, sont fixées par *ordonnance souveraine*.

Principauté applique la règle dite « *du corps unique* », par l'effet de laquelle « *tout magistrat a vocation à être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège ou du parquet auprès de toute juridiction* »²

Le projet de loi n°778 *relative à l'administration et à l'organisation judiciaires* reprend, en les ordonnant, les systématisant, les dispositions juridiques, fruit d'une sédimentation historique, issues de trois textes principaux:

- l'ordonnance n°2.633 du 9 mars 1918, organisant la direction des services judiciaires³,
- l'ordonnance n°3.141 du 1^{er} janvier 1946, portant codification et modification des textes réglementaires fixant le statut du personnel relevant de la direction des services judiciaires⁴;
- la loi n°783 du 15 juillet 1965, portant organisation judiciaire⁵.

Bien que ces textes aient été ponctuellement modifiés après l'entrée en vigueur de la Constitution actuelle⁶, leur économie générale a été peu affectée, alors même que leur nouvel environnement constitutionnel implique un ajustement rendu nécessaire par le *rééquilibrage des institutions*⁷

Si le législateur, attaché aux valeurs de la tradition, doit dès lors avoir pour principe de réformer avec prudence, il doit néanmoins toujours garder présent à l'esprit l'énoncé de l'article 97 de la Constitution, lequel, dans un sens novateur répondant à *l'objectif de perfectionnement des institutions de la Principauté*⁸, vient lui rappeler que « les lois et règlements en vigueur demeurent applicables dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec la présente Constitution. Ils doivent, le cas échéant, être mis en harmonie, aussitôt que possible, avec cette dernière ».

C'est dans ces conditions que doit être analysé le projet de loi n°778 *relative à l'administration et à l'organisation judiciaires* qui, en reprenant certains dispositifs des textes précités, s'efforce de les harmoniser en un ensemble cohérent, compatible avec les impératifs constitutionnels, au besoin en y

² Loi n°1.364 du 16 novembre précitée, art. 6.

³ *Journal de Monaco* du 12 mars 1918.

⁴ *Journal de Monaco* du 10 janvier 1946.

⁵ *Journal de Monaco* du 30 juillet 1965.

⁶ Ainsi, par la loi n°1.200 du 13 janvier 1998 à propos de l'article 2 de l'ordonnance de 1918 organisant la direction des services judiciaires en ce qui concerne tant la désignation des *personnels* (magistrats, avocats-défenseurs et avocats, officiers publics, officiers ministériels, officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur général) placés sous sa « *haute surveillance* » que la faculté de confier une *mission d'inspection* au premier président de la Cour de révision; par la loi n°1.228 du 10 juillet 2000 en ce qui concerne le statut des greffiers, désormais placés dans une situation statutaire et réglementaire.

⁷ Voir en ce sens, la récente allocution prononcée au Palais princier par S.A.S. le Prince à l'occasion du Centenaire de la Constitution de 1911.

⁸ « Les institutions de la Principauté doivent être perfectionnées, aussi bien pour répondre aux nécessités d'une bonne administration du pays que pour satisfaire les besoins nouveaux suscités par l'évolution sociale de sa population », Préambule de la Constitution du 17 décembre 1962.

ajoutant des éléments qui tendent soit à *moderniser* l'organisation de la justice, soit à en *faciliter* le fonctionnement.

Ce projet de loi n°778 comprend deux parties distinctes :

- l'une présentée sous son titre premier, se trouve consacrée à *l'administration de la justice*, plus particulièrement à la *direction des services judiciaires*, aux lieux et place des ordonnances de 1918 et 1946 ;

- l'autre, composant les titres II à VI, détermine *l'organisation judiciaire* ainsi que *les conditions de l'action publique*, aux lieux et place de l'actuelle loi n°783 du 15 juillet 1965.

S'agissant d'un *rapport préliminaire*, les développements qui vont suivre, sans prétendre en aucun cas à un quelconque caractère exhaustif ou définitif, vont s'attacher à mettre en lumière les premières aspérités, voire même les fragilités, de l'architecture de ce projet de loi, en posant parfois davantage de question qu'ils n'apportent, à ce stade de la réflexion, de solutions ; lesquelles procèdent d'ailleurs souvent d'un *choix d'opportunité* qu'il n'appartient en aucun cas au juriste de d'apprécier le bien fondé, seul le législateur, le Prince et le Conseil national, selon l'article 4 de la Constitution, étant habilité à effectuer un tel arbitrage.

Ce rapport analysera en premier lieu le dispositif relatif à **l'administration de la Justice à Monaco (PREMIERE PARTIE)**, puis en second lieu, avec l'examen des articles concernés, les conditions de **la direction de l'action publique dans la Principauté (SECONDE PARTIE)**

PREMIERE PARTIE

L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE A MONACO

Par l'expression « *administration de la Justice* » est ici désignée non pas le prononcé d'une décision de justice, mais la définition et surtout la direction du *service public administratif de la Justice*. Autrement dit le dispositif qui détermine **le fonctionnement général des juridictions à Monaco**. Or étant donné que le **législateur** (le Prince et le Conseil National) est directement chargé par la Constitution (art. 88, *alinéa trois*) de fixer *par la loi* les règles applicables au fonctionnement, l'organisation et la compétence des juridictions, le législateur doit être en mesure d'apprécier tant la cohérence que l'opportunité desdites règles.

En effet, en l'occurrence, sur un plan organique, contrairement à la règle générale, c'est *en 1918 que l'administration du service public administratif de la justice a été détachée dans la Principauté des attributions de l'Exécutif pour être confié à une administration distincte et séparée, dirigée par la Direction des services judiciaires*. (DSJ)

De manière singulière, nul ne semble avoir remarqué que l'adoption d'une **nouvelle Constitution le 17 décembre 1962**, révisée (mais non sur ce

point) le 2 avril 2002 et qui n'évoque la DSJ que de manière incidente, au détour du **mode d'adoption des ordonnances souveraines** « *concernant les affaires relevant de la DSJ* » (et non la DSJ elle-même) a nécessairement privé la Direction des Services Judiciaires du fondement constitutionnel dont elle procédait jusqu'alors.

De telle sorte que, pour l'observateur novice, le contraste et saisissant (et mérite sans doute d'être atténué) entre *d'un côté*, une **Direction des services judiciaires** dont l'existence, même issue d'une longue expérience, repose sur un *fondement juridique extrêmement tenu (A)* et *d'un autre côté*, une même Direction des services judiciaires qui détient *des attributions si étendues qu'elle devrait ainsi, sans tenir compte de cette absence de fondement constitutionnel exprès, s'affranchir de tout contrôle des institutions politiques*, qu'il s'agisse du **Gouvernement** ou du **Conseil national**, cependant *pour le premier*, organe explicitement responsable devant le Prince, et sans restriction, « *de l'administration de la Principauté* » (Constitution, art. 50), et *pour le second*, seule institution constitutionnellement investie « *de la délibération et du vote des lois* » (Constitution, art. 66), ainsi que du vote de « *la loi de budget* » (Constitution, art. 71) plus particulièrement

A- QUEL FONDEMENT JURIDIQUE POUR LA DSJ ?

L'absence de statut constitutionnel la DSJ de la Principauté doit être examiné attentivement, aussi bien en ce qui intéresse son **origine (a)** que sa **nature (b)**

1) En ce qui concerne son origine.

De manière singulière, alors même qu'elle consacre un **titre entier** (le titre X, articles 88 à 92) à **la Justice**, l'actuelle Constitution de la Principauté ne comporte aucun dispositif relatif au *Directeur des services judiciaires*, à la tête d'une institution cependant fortement spécifique puisque généralement présentée en pratique comme substitut à un *Ministère de la Justice autonome*, qui n'appartient pas au gouvernement, à rapprocher de l'ancien modèle du *Lord Chancellor* britannique en vigueur jusqu'en 2006 à la suite de sa suppression par le *Constitutional Act* de 2005 (Voir *infra*)

Ainsi qu'il vient d'être observé, la Constitution de la Principauté *ne dote la Direction des services judiciaires ni d'une fonction ni d'un statut*. Seuls ses acte »s sont visés par l'**article 46, alinéa deuxième**, pour aménager une **procédure constitutionnelle** en vertu de laquelle « *les ordonnances souveraines* » concernant les dossiers qui sont soumis à la DSJ, sont « *dispensées de délibération du Conseil du gouvernement et de présentation par le Ministre d'Etat* »

On ne peut sérieusement distinguer dans cette simple procédure un fondement constitutionnel de la DSJ. Ceci d'autant moins d'ailleurs que cette modalité d'adoption d'ordonnances souveraines n'est ni spécifique à la DSJ ni

« aux affaires » qu'elle examine. Une procédure identique s'applique tout aussi bien à l'adoption d'autres actes princiers désignés par **cinq autres alinéas du même article 46** de la Constitution, telle que par exemple l'ensemble des nominations du Ministre d'Etat, des membres du gouvernement, de ceux du corps diplomatique et consulaire et de tous les fonctionnaires assimilés exerçant leur office dans la Principauté, sans que l'on puisse en déduire une quelconque autonomie statutaire qui situerait ainsi la diplomatie en dehors de toute emprise de l'Exécutif !

Dans le même sens, le **Ministre d'Etat** ne retire en aucun cas son statut et ses attributions constitutionnelles **des modalités de sa nomination par ordonnance souveraine dans les mêmes conditions que la DSJ** (article 46 alinéa quatre de la Constitution). Bien au contraire, et sans surprise, l'institution et les attributions du Ministre d'Etat sont explicitement aménagées par la Constitution (art.44).

De même encore, on ne saurait sérieusement affirmer que le **Conseil national** retire son existence constitutionnelle de la seule circonstance que les ordonnances souveraines relatives à sa dissolution sont soumises à une *procédure identique* à celle concernant les affaires « relevant » de la DSJ.

Admettre l'inverse ainsi qu'une réserve de compétence de la DSJ en matière d'organisation judiciaire, revient à nier purement et simplement le texte même de la Constitution qui confie explicitement à la seule **loi - et non au pouvoir réglementaire d'une autorité non investie par la Constitution-** votée par le Conseil national et sanctionnée par le Prince (art. 66) le soin de « *fixer le statut des juges et l'organisation, la compétence ainsi que le fonctionnement des tribunaux* »⁹.

Enfin et pour être exhaustif, le droit monégasque ignore cette catégorie de normes non écrites que sont les *Conventions de la Constitution au Royaume Uni*, pays de stricte *Common Law*.

En toutes hypothèses, quand bien même cette notion serait-elle invoquée de manière surprenante au regard de la Constitution monégasque, Constitution écrite, elle demeurerait en l'espèce inopérante, une Convention de la Constitution devant éclairer le fonctionnement d'une institution créée explicitement¹⁰ mais sans pouvoir fonder à elle seule une institution constitutionnelle dans son entier. Et ceci d'autant moins lorsque cette institution non seulement s'inscrit dans une *longue tradition constitutionnelle de droit écrit* telle que celle de la Principauté de Monaco mais de surcroît

⁹ Constitution de 1962 modifiée, art. 88, alinéa 3.

¹⁰ Ainsi, par exemple, pour le Cabinet, la responsabilité *collective* du Cabinet (*cabinet collective responsibility*) n'exclut pas la responsabilité *individuelle* ministérielle (*individual ministerial responsibility*).

participe à l'expression directe de la souveraineté de l'Etat, s'agissant en l'occurrence de la Justice¹¹.

Ainsi, la Constitution du 5 janvier 1911, avec laquelle le Prince Albert 1^{er} a fait entrer *la Principauté dans l'ère constitutionnelle*, ne comportait *aucune disposition relative à la Direction des services judiciaires*.

Et ceci alors même qu'elle énonçait, sous son Titre VII, sobrement libellé « *La Justice* », un ensemble de dispositions relatives à l'organisation judiciaire¹² mais également, exemple très remarquable, qu'elle instituait déjà l'une des plus anciennes juridictions constitutionnelles du monde¹³, chargée d'assurer le plein respect *de droits et libertés* qu'elle consacrait ainsi très tôt.

Ce n'est qu'avec la remise en vigueur de l'organisation constitutionnelle suspendue le 8 octobre 1914 et l'adoption d'une ordonnance constitutionnelle du 18 novembre 1917 complétant la Constitution de 1911, que *les services judiciaires cessent d'être placés sous la direction du Ministre d'Etat*. Une nouvelle direction de ces services est organisée l'année suivante par ordonnance et ceci afin de se conformer au principe de séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire, mais, précision de taille, *telle qu'elle était conçue à l'époque*.

C'est dès lors sur ce fondement qu'a été publiée au *Journal de Monaco* (12 mars 1918, n°3130) l'ordonnance n°2.633 du 9 mars 1918 attribuant à un Directeur des services judiciaires la fonction d'assurer « *la bonne administration de la justice* » (article premier), ayant « *sous sa haute surveillance les magistrats, les avocats défenseurs et les avocats, les officiers publics, les officiers ministériels, les officiers de police auxiliaires du Procureur général* » (article 2), chargé de faire rapport au Prince ou de proposer tout ce qui concerne les nominations en matière judiciaire (article 3) et doté de la *direction de l'action publique* (Titre II, articles 20 et suivants).

Ce texte a survécu jusqu'à ce jour avec très peu de modification, sans que soit réellement posée la question de sa compatibilité avec la Constitution actuelle.

Pourtant, **la Charte constitutionnelle de 1911, tout comme l'Ordonnance Constitutionnelle du 18 novembre 1917 la complétant partiellement et au seul visa de laquelle a été adoptée cette ordonnance du 9 mars 1918 - à laquelle il est pourtant singulièrement encore fait référence jusqu'à ce jour, en ce compris sur le**

¹¹ Justice à laquelle de surcroît la Constitution de la Principauté de Monaco consacre un Titre entier (Titre X,) renvoyant à la compétence de la loi (art. 88, alinéa 3) en ce compris pour l'organisation et le fonctionnement des tribunaux.

¹² Aucune modification n'est apportée à l'organisation judiciaire actuelle de la Principauté, telle qu'elle résulte de l'Ordonnance du 18 mai 1909. (Constitution de 1911, art. 57)

¹³ Le Tribunal constitutionnel institué par l'article 14 de la Constitution de 1911 et composé de cinq membres nommés par le Prince, présentés respectivement par le Conseil d'Etat, le Conseil national, la Cour d'appel et le tribunal civil de première instance. (Constitution de 1911, art. 58). En raison de la Grande Guerre, son installation n'a eu lieu qu'en 1919.

site officiel internet de la Principauté - ayant été **explicitement abrogées**¹⁴, la **question de la survie à ce jour de l'ordonnance précitée du 9 mars 1918** doit être soulevée et, au moins, constatée la difficulté d'établir *sa base légale réelle*.

2) En ce qui concerne sa nature.

La Direction de services judiciaires doit-elle être considérée comme participant du *pouvoir judiciaire* ou bien du *pouvoir exécutif*? L'actuelle Constitution de la Principauté soulignant que « *la séparation des fonctions administrative, législative et judiciaire est assurée* » (article 6) confirme que celle-ci n'est que la traduction classique d'une *répartition des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire*, lesquels sont exercés *sous l'autorité* (pouvoir exécutif, art. 3), *par délégation* (pouvoir judiciaire, art. 5) ou *en concours* (pouvoir législatif, art. 4) du souverain, **en la personne du Prince**.

A partir du moment où le Prince, comme dans la plupart des monarchies, notamment anglaise, détient l'origine des trois pouvoirs souverains, il n'est gère surprenant que soit ajouté à l'énoncé de la *séparation des pouvoirs* celui fonctionnel, de la *séparation des fonctions d'une part, administrative (et non «exécutive»)*, *d'autre part, législative et enfin, judiciaire*.

La DSJ n'assurant pas la fonction législative de toute évidence, se pose la question de savoir si sa mission relève de la fonction administrative, émanation de l'Exécutif.

La réponse ne peut être que positive. *En premier lieu*, la DSJ ne détient aucune attribution assimilable de près ou de loin à la *fonction de juger*, autrement dit de dire le droit avec force de vérité légale. *En second lieu*, la DSJ *veille à l'exécution de la loi* et dispose à ce titre de l'*action publique* (V. infra), privilège caractéristique de la puissance exécutive. *Enfin*, la DSJ ne peut tout au plus qu'intervenir pour assurer *la bonne administration de la Justice*, non pas pour rendre des jugements mais *en qualité d'autorité exécutive de la loi, seule compétente*, selon l'article 88, alinéa 3 de la Constitution de Monaco, *pour fixer l'organisation, la compétence, le fonctionnement des Cours et Tribunaux*, ainsi que le statut des juges.

Tant sur le plan organique¹⁵, que sur le plan fonctionnel¹⁶, tout conduit à distinguer dès lors dans la Direction des services judiciaires *un élément de la fonction administrative caractéristique du pouvoir exécutif*¹⁷.

¹⁴ En ce sens, voir explicitement : Constitution de la principauté de Monaco du 17 décembre 1962, art. 96, alinéa premier.

¹⁵ Ainsi, le Secrétaire général de la Direction des Services judiciaires est-il désigné au rang des emplois supérieurs relevant du *statut général des fonctionnaires de l'Etat* tel que fixé par la loi du 12 juillet 1975; de même, les greffiers, tout en étant soumis depuis l'adoption de la loi 10 juillet 2000, à un statut spécial et placés sous la surveillance du Directeur des services judiciaires (art. 5) prêtent le *serment des fonctionnaires de l'Etat* lors de leur entrée en fonction (art. 13)

¹⁶ Le Directeur, chargé « d'assurer la bonne administration » du service public de la Justice et responsable à ce titre devant le Prince, n'étant doté d'aucune des attributions exprimant la fonction juridictionnelle. (Thierry RENOUX & André ROUX, *L'administration de la Justice en France*, n°2816, PUF, 1994)

C'est donc à juste titre qu'un amendement au *projet de loi n°778 relative à l'administration et à l'organisation judiciaires* précise que le **Directeur des services judiciaires, doté d'un simple statut législatif¹⁸ et non d'un statut constitutionnel (V. supra) est placé sous l'autorité du Prince.**

En effet, ainsi que le rappelle explicitement la Constitution de 1962 :

- *si le pouvoir de juger (pouvoir judiciaire, Constitution, art. 5) est exercé par seuls cours et tribunaux* même si la Justice est rendue « *Au nom du Prince* », la Constitution, dans son article 88, retenant le principe de l'exercice d'une justice « *déléguée* » par le souverain, non révocable (voir *infra*) ;
- *si le pouvoir de légiférer (pouvoir législatif, Constitution, art. 4) autrement dit, en vertu de la Constitution (art. 67, 70 et 72), délibérer, voter les lois, les amender mais également consentir aux contributions directes ou indirectes, voter le budget de l'Etat, tant en recettes que dans ses dépenses (« notamment » les sommes mises à la disposition du Conseil communal,) implique l'accord des volontés du Prince et du Conseil national* (Constitution, art. 66) ;
- *il demeure que le pouvoir d'assurer l'exécution des lois et jugements (pouvoir exécutif, Constitution, art. 3), la direction générale des services exécutifs* (sans exclusion d'aucun domaine désigné: Constitution, art. 44) *n'est ni délégué ni encore moins partagé* (Constitution, art. 68) mais relève expressément de la « **haute autorité du Prince** » (Constitution, art. 3), *dont le Ministre d'Etat n'est que le représentant constitutionnel* (Constitution, art. 44) et *en aucun cas le délégataire.*

C'est au même titre de ce *même pouvoir exécutif*, exercé par représentation, non pas par délégation, que le Ministre d'Etat « *dispose de la force publique* » (Constitution, art. 44) et *répond directement devant le Prince* de l'ensemble « *de l'administration de la Principauté* », **ici encore sans restriction** (Constitution, art. 50)

Dès lors se pose inévitablement la question de la **compatibilité de l'ensemble des attributions de la Direction des services judiciaires (DSJ) avec cette nature exécutive.**

¹⁷ La nature de l'auteur de l'acte ne modifie en rien cette qualification. Ainsi, *même un juge professionnel* (ce qui n'est pas le cas de la DSJ) lorsqu'il administre sa juridiction (répartition des crédits, emplois, commande publique...) *exerce une activité ressortissant à l'autorité exécutive* et sauf à établir qu'elle est étroitement liée à l'acte juridictionnel ou constitue une mesure mineure d'ordre intérieur, demeure un acte administratif susceptible de recours contentieux.

¹⁸ L'article 102 du *Projet de loi n°778* précise d'ailleurs, en tant que de besoin, que l'ordonnance du 9 mars 1918 organisant la Direction des Services judiciaires ainsi que toutes dispositions contraires, sont abrogées.

B- QUELLES ATTRIBUTIONS GÉNÉRALES POUR LA DSJ ?

Il est vrai que **la DSJ aurait dû trouver sa place dans le texte même de la Constitution**, comme cela avait été le cas en **1917**, lors de son institution.

En effet, la détermination de l'étendue des attributions de la DSJ est aujourd'hui fixée par le projet de loi n°778 alors même qu'elle dépend directement de *la conception de la Justice* retenue par la Constitution de la Principauté.

Certes, ainsi qu'il a été souligné (*supra*), les institutions modernes tels qu'elles résultent de la Constitution de 1962 modifiée en 2002, posent exclusivement le principe d'une Justice, qui comme l'origine de tous les pouvoirs constitutionnels, appartient au Prince.

Cependant, il importe de relever d'emblée que **la Constitution de 1962**, tout en consacrant le Prince comme « *fontaine de Justice* » selon une tradition monarchique classique, ne lui reconnaît pas pour autant une *justice retenue* mais au contraire énonce explicitement qu'il s'applique une *justice déléguée*.

Par suite, **le Prince ne peut disposer du droit constitutionnel de briser une jurisprudence ou de substituer son appréciation à celle des Cours et Tribunaux**, à la manière des « *lits de Justice* » que le monarque était obligé de tenir sous l'ancien régime en France, afin de s'opposer à la résistance des Parlements de Province¹⁹.

Il en résulte deux conséquences majeures.

➤ La **première conséquence** est que, selon la Constitution et les principes de *l'Etat de droit moderne* auxquels celle-ci affirme *l'attachement de la Principauté* (Constitution, **art.2, alinéa second**) **le Prince ne peut rendre directement la Justice lui-même**. Autrement dit, *la Justice déléguée ne peut être reprise*, contrairement à la Justice retenue.

Cette considération conduit ainsi à sérieusement **douter de la conformité à la Constitution de la procédure de prise à partie** aménagée par les articles 460 à 469 du Code de procédure civile monégasque; procédure qui peut aboutir actuellement à ce que *le Prince, à la condition que la prise à partie soit admise, puisse condamner le magistrat à la réparation du préjudice causé ou à annuler le jugement au sujet duquel cette procédure a été formée, et statuer à nouveau sur le fond* (CPC, art. 469). Pareille procédure, issue d'une ordonnance du 19 mai 1909, montre à elle seule **le danger à laisser subsister dans l'ordonnement juridique actuel des textes législatifs datés** (comme celui instituant **la DSJ**, voir *infra*) donnant l'image d'un droit hétérogène, fruit d'une sédimentation historique de principes épars et souvent hélas contradictoires.

¹⁹ A ce propos, il sera observé que *la grâce* et *l'amnistie*, réservées à la prérogative du Prince par la Constitution, tout en formant une exception constitutionnelle à la répartition des pouvoirs, ne s'analysent pas en une puissance de juger, mais en un droit de suspendre l'exécution d'une peine (grâce) ou de supprimer le caractère délictueux des faits reprochés (amnistie).

➤ La **seconde conséquence** tient à la circonstance qu'a supposer même que le Directeur des services judiciaires exerce une prérogative exécutive (il exécute mais ne juge pas) sans pour autant appartenir au Gouvernement, selon l'ancien modèle anglais (*voir infra*), il doit néanmoins, pour satisfaire aux principes ci-dessus, **rendre compte** devant le Prince (ou le Ministre d'Etat) **du bon emploi des deniers publics affectés à la Justice, service public de l'Etat, ce qui implique nécessairement un contrôle du Conseil national**, seul investi par la Constitution du pouvoir **de voter** (*le vote supposant un pouvoir d'appréciation*) **le budget de l'Etat** (*les services judiciaires étant une administration de l'Etat et engageant d'ailleurs à ce titre la responsabilité de celui-ci*) et **de déterminer « l'organisation, la compétence et le fonctionnement des tribunaux, ainsi que le statut des juges »**.

Par suite, **ce n'est qu'en tant qu'il exerce la puissance exécutive** appartenant au Prince, chargé d'une manière générale d'assurer par voie d'ordonnances **l'exécution des lois** et l'application des traités ou accords internationaux (Constitution, art. 68), que **le Directeur des services judiciaires se trouve placé sous l'autorité du souverain**.

Ceci n'empêche nullement que comme *toute autorité administrative de l'Etat, il doive rendre compte de son administration devant le Prince et le Conseil national*, quand bien même il ne serait *pas responsable politiquement* devant l'assemblée délibérante, pas davantage d'ailleurs que *le Ministre d'Etat*.

Les silences de la Constitution ne sauraient en effet être interprétés comme des exclusions ou des exceptions aux **principes de l'Etat de Droit**.²⁰

²⁰ « Il ne saurait exister de Constitution par réticence », selon la belle formule de Royer-Collard devant la Chambre des députés en France.

SECONDE PARTIE

LA DIRECTION DE L'ACTION PUBLIQUE DANS LA PRINCIPAUTE

Dès son titre premier (V. ci-après, examen des articles) la lecture du projet de loi n°778 *relative à l'administration et à l'organisation judiciaires* conduit à un constat évident : celui de la *très grande disproportion* établie entre **la fragilité du statut juridique de la Direction des services judiciaires** et *l'immense étendue de ses attributions*.

La liste, non exhaustive de ces attributions, issue de l'accumulation d'un ensemble complexe de textes successifs, en donne immédiatement un aperçu saisissant.

Ainsi, sans dispositif constitutionnel exprès et sous l'autorité du seul Prince, le Directeur des services judiciaires de la Principauté de Monaco :

1) Tient sous son autorité :

- le *parquet général* ;
- *l'administration des juridictions*²¹ ;
- le *greffe général* ;
- *l'administration pénitentiaire et la maison d'arrêt* ;

2) A l'égard des magistrats, est compétent tout à la fois :

- pour fixer le *contenu du programme du concours d'entrée dans la magistrature*,
- décider de l'équivalence des diplômes,
- de *l'affectation des magistrats référendaires* à toute fonction du siège et du parquet,
- de *l'attribution de la réduction d'ancienneté* nécessaire pour permettre *l'avancement* des magistrats (après avis du Haut Conseil de la magistrature),
- donner son *rapport pour toutes nominations de tous magistrats*, du siège comme du parquet,
- interdire aux magistrats *l'exercice d'une activité privée*,
- décider de *déclencher l'action disciplinaire* contre un magistrat et saisir (seul) à cet effet le Haut Conseil de la Magistrature (dont il ne peut alors assurer la présidence)
- *instruire le dossier disciplinaire* à cet effet,
- *représenter l'Etat devant les juridictions monégasque* lors que la responsabilité de la Justice est recherchée,
- *décider, le cas échéant, d'engager une action récursoire* contre le magistrat du siège ou parquet fautif,

²¹La gestion judiciaire interne des affaires devant les juridictions (répartition des dossiers entre magistrats, appel des causes, mise en état des affaires, audience, délibéré ...) relève des chefs de cour.

- déterminer, par son rapport, *de conférer l'honorariat aux magistrats du siège ou du parquet.*

3) **Préside le Conseil d'Etat**, *Haute assemblée administrative consultative*,

4) **Dirige l'action publique**, sans pouvoir l'arrêter ni en suspendre le cours.

En l'absence de dispositions constitutionnelles le projet de loi n°778 opère donc le choix d'une *administration de la Justice* « *autonome* » (A), lui attribue *sans habilitation constitutionnelle un pouvoir réglementaire autonome* (B) enfin place sous son autorité, sans garanties suffisantes, *le ministère public et l'action publique* (C)

A-UN DEPARTEMENT DE LA JUSTICE AUTONOME.

L'existence d'un département de la Justice autonome procède généralement de l'exemple du Gouvernement monarchique anglais, qui comme celui de Monaco (mais en l'absence d'une constitution écrite), ne se présente pas sous une forme organique.

En effet, dans le système britannique, *l'autorité exécutive appartient au monarque*, ce qui autorise un rapprochement avec les pouvoirs reconnus au Prince par la Constitution (écrite) de la Principauté de Monaco.

Si les membres du Cabinet conseillent ainsi le monarque en tant que membres du Conseil privé (*Privy Council*), ils exercent néanmoins directement le pouvoir Exécutif en tant que *chefs des départements exécutifs du gouvernement*.

L'administration de la Justice est à ce titre traditionnellement confiée en Grande Bretagne et au Pays de Galles au Lord Chancellor, Ministre nommé par le monarque britannique sur conseil du Premier ministre.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du *Constitutional Act de 2005*, étaient ainsi cumulées des fonctions judiciaires, administratives et législatives.

Afin de se placer en conformité avec *les exigences de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme* en évitant tout risque de *soupçon de partialité*, ces fonctions ont été séparées, l'institution a été profondément remaniée.

Une Cour suprême de Justice, installée en octobre 2009 et composée dans l'immédiat de douze Law Lords (mais ne pouvant siéger à la Chambre des Lords dans sa formation législative) été créée au sommet de la hiérarchie juridictionnelle. Davantage, l'administration de la Justice, tout en appartenant au Cabinet, a été distinguée des fonctions judiciaires. Quant au pouvoir de mettre en œuvre l'action publique, celui-ci est désormais expressément confié à un Procureur général (*Attorney general*) qui doit agir en toute indépendance (voir ci-après). On est donc très loin d'une institution protéiforme qui tout à la fois intervient dans la nomination des magistrats et auxiliaires de justice,

dirige l'action publique et gère sans contrôle du Parlement, l'administration de la Justice.

Aujourd'hui, en Angleterre et au Pays de Galles, le ministère de la Justice (Ministry of Justice ou MoJ) est donc bien un *département exécutif responsable* de la justice, des tribunaux, des prisons et des libertés conditionnelles.

Formé en 2007 après l'abolition du Département des Affaires constitutionnelles (*Department for Constitutional Affairs*) et le regroupement d'attributions jadis confiées au Département de l'Intérieur (*Home Office*), ministère de la Justice est dirigé par le Secrétaire d'État à la Justice (Secretary of State for Justice) dont les compétences incluent l'administration des tribunaux, le cadastre, les services de l'enregistrement, l'aide juridictionnelle...

De telle sorte que même si depuis 2007, le poste est renommé Secrétaire d'État à la Justice (Secretary of State for Justice), et le département devient le Ministère de la Justice (Ministry of Justice), le Ministre de la Justice anglais conserve le titre de *Lord Chancellor* et demeure membre du *Cabinet*²², comme tel *responsable devant le Parlement*, collectivement et individuellement, notamment de la politique pénale qu'il définit.

Les conditions d'exercice de ces nouvelles compétences font qu'il est difficile désormais de rapprocher le Ministère de la Justice anglais avec la Direction des Services Judiciaires de la Principauté²³.

B UN POUVOIR REGLEMENTAIRE AUTONOME SANS HABILITATION

Sans fondement constitutionnel explicite, le directeur des services judiciaires monégasque est investi d'un **pouvoir réglementaire dit « autonome »**, alors même que la Constitution de la Principauté ne consacre pas cette notion, contrairement à la distinction établie par les articles 13, 21 et 37 de la Constitution française.

Le Directeur des services judiciaires dispose ainsi, pour l'exercice de ses compétences administratives, du pouvoir de *prendre des arrêtés, à caractère réglementaire ou individuel*. Ainsi, *notamment mais pas seulement*, pour les

²² Le *Cabinet*, au sens britannique, est la partie efficace (Bagehot), le « cœur » de tout le mécanisme *exécutif*. A la différence du *Gouvernement*, il ne comprend qu'un *petit nombre de ministres du Gouvernement (concept plus étendu) choisis par le Premier Ministre*. Pour mémoire, rappelons que *tous les membres du Gouvernement anglais* sont, selon la formule consacrée, « *condamnés à réussir* » car tous sont *responsables devant le Parlement* et notamment devant leur *parti politique*.

²³ Et ceci d'autant moins qu'au sein du Parlement, depuis 1979, les *Departmental Select Committes*, au nombre de 19, sont chargés, *de contrôler la gestion de chaque département ministériel*, sans préjudice du *contrôle budgétaire* effectué par les *Public Accounts Committees* institués au près du Parlement depuis 1857.

conditions de l'examen professionnel donnant accès à la *profession d'avocat* ou bien pour le recrutement de *greffiers stagiaires*²⁴.

S'il est exact, selon une jurisprudence administrative constante, inaugurée en France par l'arrêt du Conseil d'Etat du 7 février 1936, *Jamart*²⁵, qu'il appartient aux *directeurs ou chefs de service de l'Administration*, en dehors même d'une habilitation constitutionnelle explicite, *de prendre par voie réglementaire les mesures nécessaires au bon fonctionnement de l'administration placée sous leur autorité*, il n'en demeure pas moins que ***ce pouvoir ne leur est reconnu que sous deux expresses réserves***. La première tient au fait qu'il s'agit là non d'un pouvoir habituel, mais d'un *pouvoir exceptionnel* : ce n'est que ***dans le seul cas où aucune disposition législative*** (et *a fortiori* constitutionnelle) ne peut s'appliquer. La seconde est qu'à défaut d'habilitation législative ou constitutionnelle expresse, ce pouvoir exceptionnel est fondé sur *l'impérieuse nécessité* d'assurer « *le fonctionnement régulier du service public de l'Etat* » placé sous leur autorité et ceci ***dans « la seule mesure de ce qui est indispensable »***.

En d'autres termes, ***il ne s'agit nullement d'un pouvoir réglementaire « autonome », concurrent du pouvoir réglementaire général d'exécution des lois appartenant au Prince ou affranchi de toute subordination à la loi***. A cet égard, la comparaison parfois opérée dans la Principauté avec le *pouvoir réglementaire du Maire*, président du Conseil communal, n'est pas pertinente. D'une part, parce que le Ministre d'Etat, chargé « d'assurer la direction des services exécutifs », peut s'opposer par arrêté ministériel motivé à l'exécution d'une délibération du Conseil communal²⁶, d'autre part, parce que le Maire détient de surcroît un tel pouvoir réglementaire en vertu d'une *habilitation législative* expresse et générale²⁷.

Enfin, il sera observé que dans les exemples cités (organisation des professions d'avocats et de greffier), c'est également *d'une disposition législative expresse* - et non d'une quelconque compétence générale en matière judiciaire - que le Directeur tient un tel pouvoir réglementaire.

²⁴ Le Directeur est également amené à prendre des décisions qui ne prennent pas la forme d'arrêtés, par exemple au titre de la gestion des carrières des fonctionnaires relevant de son autorité.

²⁵ Au Recueil p. 172, S. 1937.3.113, note J. Rivero.

²⁶ Constitution, art. 86.

²⁷ Loi n° 959 du 24 juillet 1974 sur l'organisation communale, modifiée en 2006, articles 39 et suivants. Selon cette *loi* (la Constitution étant silencieuse) ce pouvoir réglementaire s'exerce sous la surveillance du Ministre d'Etat. Davantage, dans son article 45, *cette même loi* (et toujours pas, ici encore, la Constitution), précise que dans l'hypothèse où le Maire refuserait ou négligerait de faire un des actes prescrits par la loi, *le Ministre d'Etat peut, après l'en avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou par un délégué spécial*

C LA CONDUITE DE L'ACTION PUBLIQUE ET LES GARANTIES DU PROCES EQUITABLE

Aux termes de l'article 26 du projet de loi n°778, le Directeur des services judiciaires (DSJ) « **dirige l'action publique, sans pouvoir l'arrêter ni en suspendre le cours** ». Et aux termes de l'article 27 du même texte, le DSJ donne quand il y a lieu, « *ses ordres ou instructions aux officiers du ministère public, qui sont tenus d'y conformer leurs actes d'information écrite* » étant précisé que « *l'indépendance de la parole demeurant réservée aux droits de la conscience* ».

15

Contrairement à une idée reçue, le pouvoir de poursuivre n'est pas une attribution du juge mais relève de l'Exécutif.

Ceci explique l'exigence constitutionnelle de séparation des fonctions de poursuite et de jugement, dont le principe est assuré aujourd'hui de manière stricte par les Cours constitutionnelles²⁸. En conséquence des garanties contre l'arbitraire et notamment d'impartialité et d'objectivité doivent aujourd'hui être apportées à l'exercice de l'action publique.

Dans les pays où la magistrature forme un corps unique (corps des magistrats du siège et du parquet), une telle garantie d'impartialité procède de garanties de carrière assurées par l'exigence d'un *avis conforme*, lors de toute nomination ou promotion, du Conseil supérieur de la magistrature.

Dans la principauté de Monaco, le Haut Conseil de la Magistrature ne statuant que par avis simple donné à la DSJ sur la nomination et/ou la promotion des magistrats du parquet (*au moment où en France semble désormais acquis le recours à la procédure de l'avis conforme*²⁹) de semblables garanties doivent répondre aux exigences d'impartialité, d'objectivité et de loyauté imposées par le respect du droit à un procès équitable.

Est-il besoin de rappeler le serment prêté devant la Cour d'appel par tous les magistrats du siège mais aussi *du parquet* de la Principauté de Monaco, lors de leur prise de fonctions ?

²⁸ En ce compris par exemple *même devant les juridictions pour enfants* : Conseil constitutionnel français, décision n° 2011-147 QPC du 08 juillet 2011, *M. Tarek J.* [Composition du tribunal pour enfants], *Journal officiel* du 9 juillet 2011, p. 11979, considérant n°11.

²⁹Rapport d'information n° 162, 2010-2011 au nom de la Commission des lois, *sur l'évolution du régime de l'enquête et de l'instruction*, par MM. Jean-René LECERF et Jean-Pierre MICHEL, Sénateurs, Recommandations sur le Ministère public n°1 et 2.

Selon ses propres termes, que doivent scrupuleusement suivre les magistrats du parquet : « Je jure de respecter les institutions de la Principauté et de veiller à la juste application de la loi. Je jure aussi de remplir mes fonctions en toute impartialité, avec diligence, d'observer les devoirs qu'elles m'imposent, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat »³⁰.

Mais de surcroît, même dans les pays où l'action publique est confiée à une entité autonome, distincte du Gouvernement (*Attorney General* en Grande Bretagne³¹, *Ministerio Fiscal* en Espagne et au Portugal³², *Procureur général de la Nation* en Suède), l'autorité de poursuite conserve une indépendance au regard de l'autorité politique, notamment du Ministre de la Justice.

Ceci soit s'oppose notamment aux « ordres ou instructions » individuelles du Ministre de la Justice.

Ainsi, même le *Crown Prosecution Service* (CPS), principal service national des poursuites pénales pour l'Angleterre et le pays de Galles, est explicitement soumis à de telles prescriptions, formulées par le *Code des Procureurs de la Couronne* : « Bien que le service des poursuites travaille étroitement avec la police et autres enquêteurs, il est indépendant. L'indépendance des procureurs est d'une importance constitutionnelle fondamentale »³³

Ces garanties contre l'arbitraire sont exigées non seulement par la Cour européenne des droits de l'Homme³⁴, mais également par l'ensemble des institutions du Conseil de l'Europe.³⁵

³⁰ Loi n° 1.364 du 16 novembre 2009 portant statut de la magistrature, **article 32**.

³¹ Le Procureur général de Sa Majesté pour l'Angleterre et le Pays de Galles (*Her Majesty's Attorney General for England and Wales*), plus couramment appelé Procureur général (*Attorney General*) avec l'Avocat général pour l'Angleterre et le Pays de Galles (*Solicitor General for England and Wales*), est en charge du Bureau du Procureur Général, servant ainsi de conseiller juridique en chef de la Couronne et du gouvernement en Angleterre et au Pays de Galles. Le Procureur général, ministre ne siégeant pas au Cabinet, dirige le Bureau du Procureur Général (*Attorney General's Office*). En tant que ministre du gouvernement, il est directement responsable devant le Parlement de son office.

³² Ceux-ci, responsables devant le Gouvernement, ne peuvent adresser à leurs subordonnés que des circulaires ou instructions générales d'application de la loi. Ainsi en Espagne : Constitution, art. 124. Loi organique 24/2007 du 0 octobre 2007, article 2 §1 : « Le Ministère public, organe de valeur constitutionnelle doté d'une personnalité juridique propre et d'autonomie fonctionnelle, exerce sa mission conformément principe d'unité et de dépendance hiérarchique mais dans le respect, dans tous les cas, des principes de légalité et d'impartialité ».

³³ « Code des procureurs de la Couronne », *Crown Prosecution Service*, Février 2010, **article 1.5**, page 2

³⁴ Et ceci même en dehors du champ d'application de l'article 5 de la CESDH.

³⁵ Notamment mais pas seulement depuis la Recommandation (Rec. 2000) n°19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale (adoptée par le Comité des Ministres, 6 octobre 2000, 724e réunion des Délégués des Ministres); Ainsi, notamment point n°9 « L'organisation et du fonctionnement interne du

Réserver, dans des conditions prévues par le projet de loi n°778 à la *discrétion du Directeur des Services Judiciaires*, autorité exécutive car non judiciaire, la direction des poursuites, sans contrôle, en ce compris des classements effectué par le parquet directement placé sous ses ordres³⁶ expose inévitablement sinon à des critiques des institutions européennes³⁷.

ministère public (doit) répondre à des *conditions d'impartialité* et être *exclusivement guidée par le souci du bon fonctionnement du système de justice pénale*»

³⁶ « Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle du procureur général, lequel est placé sous l'autorité du directeur des services judiciaires » (Loi n° 1.364 du 16 novembre 2009 portant statut de la magistrature, **article 8**).

³⁷ Pour ne citer que ce seul exemple, suffisamment éclairant, seront rappelés les termes instructifs formulés par le Conseil de l'Europe, qui dans le rapport déposé par le GRECO le 1^{er} octobre 2010 à l'occasion de l'évaluation périodique des institutions judiciaires monégasques, souligne (§ 38 page 8) :

« Le GRECO a déjà exprimé sa satisfaction, au titre de la précédente recommandation, en ce qui concerne les améliorations générales apportées au statut professionnel des magistrats. Il prend note des informations fournies et rappelle que la position du parquet découle en fait de plusieurs dispositions assez anciennes, dont l'Ordonnance du 9 mars 1918 ; *cette dernière ménage au Directeur des Services Judiciaires et au gouvernement certaines prérogatives dont le Rapport d'Evaluation avait souligné l'ambiguïté*. Le GRECO relève que le projet de loi de 2004 relative à l'administration et à l'organisation judiciaires révoque l'Ordonnance en question et apporte des améliorations dans la mesure où le libellé de l'article 27 introduit une coupure plus nette des relations entre l'exécutif et le Directeur des Services Judiciaires. *Il reste que ce dernier conserverait la faculté d'adresser des instructions écrites dans des dossiers précis (les procureurs pouvant alors au mieux profiter d'une certaine marge de manœuvre du fait de leur liberté de parole au cours des réquisitions)*. Mais le projet de loi réformant notamment le Code de Procédure Pénale vise à encadrer les risques de classements sans suite (décision à communiquer par écrit et à motiver, et possibilité de recours), comme le veut la seconde partie de la présente recommandation. *Dans l'attente de l'adoption finale des deux projets de loi ci-dessus, le GRECO ne peut conclure que la présente recommandation ait été pleinement mise en œuvre* ».