18/07/2022

AVIS DU HAUT COMMISSARIAT A LA PROTECTION DES DROITS
SUR LE PROJET DE LOI N° 1030 RELATIVE À L'ENQUÊTE PRÉLIMINAIRE ET AUX MESURES ALTERNATIVES AUX POURSUITES

Avertissement : les remarques formulées ci-dessous ont vocation à répondre aux questions posées par la Commission de législation sur le projet de loi n° 1030. Sauf exception (cf. IV. Autres remarques), elles ne portent pas sur les autres dispositions du projet de loi, le Haut Commissariat n'ayant pas été en mesure, faute de temps, de les examiner pleinement.

A- L'enquête préliminaire

A titre liminaire, le Haut Commissariat se réjouit que le législateur ait décidé de poser un cadre juridique exhaustif relatif à l'enquête préliminaire, lequel faisait jusqu'alors cruellement défaut, le seul article 34 CPP, du fait de son caractère très général ne permettant pas de circonscrire les risques juridiques tant pour les personnes visées par une telle enquête que pour les fonctionnaires de police chargés de la conduire.

I. L'encadrement de la durée de l'enquête préliminaire vous parait-il suffisant (art. 81-3) ?

L'exposé des motifs (p. 11) fait état de la nécessité d'introduire une notion de « durée raisonnable » pour les enquêtes préliminaires, à l'effet d'éviter que celles-ci puissent être poursuivies sans fin et par conséquent que des personnes (victimes ou mis en cause) ne se trouvent impliquées indéfiniment.

A défaut de disposer de chiffres clés en ce domaine pour appréhender la situation spécifique de Monaco, il peut être relevé qu'au plan des principes, la limitation de la durée des enquêtes préliminaires, qui existe déjà dans d'autres pays (France et Italie notamment), parait très positive en ce qu'elle permet notamment d'éviter que l'enquête préliminaire ne se substitue à une information judiciaire, plus protectrice du droit des personnes, qui devra ainsi nécessairement être ouverte pour les cas complexes (en matière de délit).

En vue de limiter la durée de l'enquête préliminaire, l'article 81-3 CPP projeté prévoit :

- un délai à fixer par le Procureur Général (PG) lorsqu'il ouvre une enquête préliminaire, qui peut être prorogé selon les nécessités de cette enquête (aliéna 2). (A noter qu'un tel délai n'est pas fixé si l'enquête est ouverte d'office par un Officier de Police Judiciaire (OPJ), celui-ci ayant néanmoins l'obligation de rendre compte au PG d'une enquête qui serait ouverte depuis plus de 6 mois) ;

- un délai maximum d'enquête de deux ans, « *sauf dans les cas où le délai de prescription de l'action publique est supérieur ou égal à trois ans* », soit semble-t-il pour les seules enquêtes préliminaires menées sur des faits pouvant recevoir la qualification de contravention (l'action publique résultant d'un crime ou d'un délit étant prescrite après minimum 3 ans[1]) et alors même que la définition de l'enquête préliminaire telle qu'elle est envisagée (cf. art. 81-1) ne vise que les crimes et délits[2].

[1] Cf CPP, article 11 et suivants.
[2] Contrairement à l'enquête préliminaire en droit français qui peuvent être conduites sur des contraventions.

- une prorogation possible de ce délai sans limite par décision motivée du PG.

La limitation de la durée de l'enquête préliminaire ainsi introduite semble donc uniquement symbolique si ce n'est complètement inopérante.

En effet compte tenu tant de l'exclusion de la limitation de durée de ce qu'on peut imaginer être la majorité des enquêtes préliminaires (crimes et délit) - voir la totalité au regard de la définition pour l'heure retenue - que de la possibilité pour le PG de proroger aisément le délai au-delà des deux ans, la disposition projetée ne semble que très peu contraignante pour la police judiciaire et ce d'autant plus que rien ne vient sanctionner l'absence de respect d'une telle disposition. Il faut relever en effet que dans le pays voisin, les actes d'enquête intervenant postérieurement à l'expiration des délais imposés sont nuls[3], ce qui est nécessairement plus incitatif.

En outre, la rédaction envisagée de la disposition pose d'emblée une difficulté importante d'interprétation quant au point de départ du délai, lequel n'est aucunement mentionné.

En France l'article 75-3 CPP précise que le point de départ du délai est le premier acte de l'enquête. En Italie, qui connait une limitation de la durée des enquêtes préliminaires de longue date, le délai commence à courir à partir de l'information de la police judiciaire et du ministère public de la commission de l'infraction, information qui est alors inscrite dans un registre. Pour autant, même dans ce cadre juridique pourtant relativement clair, des incertitudes quant au point de départ du délai ont pu voir le jour dans certaines procédures[4], qui soulignent encore plus nettement l'importance de clarifier ce point.

⇒ Aussi semble-t-il nécessaire au Haut Commissariat, si le législateur souhaitait réduire de manière effective la durée des enquêtes préliminaires au bénéfice des personnes impliquées, qu'une durée soit applicable à l'ensemble des enquêtes préliminaires (quitte à introduire une notion de complexité des enquêtes pour pouvoir faire varier la durée selon ce critère), que les prorogations motivées soient également encadrées dans une durée, et que le point de départ du délai soit précisé avec exactitude.

II. Le régime de la visite domiciliaire consacré par ce texte vous parait-il protecteur des droits et libertés des personnes concernées ? (art. 81-7 et suiv.)

A titre liminaire, il faut préciser que dans les dispositions projetées le terme « visite domiciliaire » semble être employé comme synonyme du terme « perquisition » puisqu'il ne s'agit pas simplement d'entrer dans un lieu clos et notamment au domicile des particuliers pour faire des constatations visuelles (acception française du terme) mais bien de chercher des indices (art. 81-7), qui s'ils sont mis à jour pourront éventuellement donner lieu à saisies.

[3] « Tout acte d'enquête intervenant après l'expiration de ces délais est nul, sauf s'il concerne une personne qui a été mise en cause au cours de la procédure, au sens de l'article 75-2, depuis moins de deux ans ou, en cas de prolongation, de trois ans. », Article 75-3 du CPP Français.

[4] « La durée des enquêtes préliminaires, la commission Mattei et le droit comparé », Kevin Mariat, Recueil Dalloz 2021, p. 707.

Ainsi la question de savoir si les garanties posées dans le projet de texte, pour permettre l'entrée des policiers au domicile des personnes ou des professionnels sont assez protectrices, doit être examinée à l'aune des perquisitions qui peuvent en découler[5].

Ces garanties doivent en outre être examinée avec d'autant plus de rigueur que le cadre de l'enquête préliminaire est par définition attentatoire aux droits des personnes, non seulement par ce que l'égalité des armes n'est pas respectée à ce stade de la procédure, faute du respect du contradictoire[6] mais également par ce que contrairement à l'information judiciaire, qui est menée à charge et à décharge sous l'autorité d'un juge indépendant, l'enquête préliminaire est menée sous la direction du Parquet qui sera, le cas échéant, une partie au procès pénal et dont l'objectif est d'identifier des auteurs d'infraction et de rechercher des preuves de leur culpabilité.

1. Visite domiciliaire au domicile d'un particulier (art. 81-7)

Dans le texte projeté la visite domiciliaire réalisée dans le cadre d'une enquête préliminaire au domicile d'un particulier est soumise à l'assentiment exprès de la personne concernée, sauf cas dérogatoire.

- Assentiment exprès de la personne

On relève en première analyse que les prérogatives accordées aux policiers dans le cadre de l'enquête préliminaire ne paraissent pas fondamentalement différentes des pouvoirs dont ils disposent en enquête de flagrance, alors même que les pouvoirs de police très coercitifs exercés dans ce cadre sont justifiés par le fait que le trouble à l'ordre publique est en train de se réaliser et qu'il ne faut pas priver les policiers de l'opportunité de réunir les preuves existantes. La différence essentielle se situe donc dans l'acceptation de la contrainte par la personne qui doit en être l'objet, raison pour laquelle les modalités de recueil de cet assentiment paraissent essentielles.

Dans la mesure où l'on ne peut ignorer que la seule présence de la force publique peut constituer une pression psychologique de nature à conduire les personnes à accepter des actes contraignants, l'information qui leur est donnée par l'enquêteur, préalablement à l'acceptation de la contrainte doit être particulièrement éclairante pour que le consentement puisse être considéré comme valide.

Or si la disposition projetée est la simple reprise des dispositions françaises actuellement en vigueur, il faut tout de même noter que celles-ci s'accompagnent, en droit français, d'une circulaire qui demande que le contraint use, dans l'autorisation écrite qu'il remet au policier pour signifier son accord, d'une formule qui précise qu'il a été informé notamment de son droit de refuser, les tribunaux vérifiant de leur côté que le consentement est bien donné en connaissance de cause et exempt de tout vice.

⇒ Aussi, pour s'assurer que le consentement de la personne objet d'une visite domiciliaire est bien valide, semblerait-il utile de compléter la disposition pour préciser les contours de la déclaration écrite d'assentiment, laquelle pourrait faire mention de la bonne délivrance préalable d'une information claire par le policier sur l'objet de la visite et de la possibilité pour le particulier de la refuser.

[5] Les deux termes (visite domiciliaire et perquisitions seront employés indistinctement dans les développements qui suivent.

[6] Si une disposition a bien été ajoutée s'agissant de la consultation du dossier de procédure (art. 81-13), sa rédaction actuelle ne parait pas de nature à véritablement instaurer un principe de contradictoire dans la mesure où les conditions pour pouvoir avoir accès au dossier (en particulier le fait qu'il faille attendre la fin de l'enquête) rende la mesure d'emblée inopérante.

- Cas dérogatoire

L'alinéa 3 de l'article 81-7 prévoit quant à lui la possibilité de déroger à l'assentiment de la personne chez qui se déroule la visite domiciliaire, comme cela existe en droit français, mais dont on peut néanmoins souligner à titre liminaire qu'elle n'existe pas dans tous les pays[7].

Les conditions à remplir pour pouvoir activer cette dérogation, qu'elles soient de forme ou de fond sont, dans le pays voisin, prévues précisément : possibilité de mener des opérations uniquement dans le cadre d'enquête sur un crime ou délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 3 ans, autorisation du juge des libertés qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales, justification de la nécessité des opérations et motivation précise visant notamment la qualification de l'infraction pour laquelle la preuve est recherchée[8].

Lorsque le Conseil Constitutionnel français s'est prononcé sur la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la Justice, par laquelle a été opéré l'élargissement des cas dans lesquels il pouvait être procédé à des visites domiciliaires et saisies en enquête préliminaire sans l'assentiment des personnes (auparavant il fallait que l'enquête concernée porte sur un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à 5 ans contre 3 ans désormais), les Sages ont considéré que cette disposition était bien conforme à la Constitution compte-tenu des garanties dont elle était entourée (motivation de l'autorisation du juge des libertés par référence aux éléments de faits et de droits justifiant de la nécessité des opérations effectuées, lesquelles le sont sous le contrôle de ce magistrat qui peut se déplacer sur les lieux[9]).

Aussi est-il surprenant à la lecture des dispositions monégasques projetées de retrouver la possibilité de déroger au recueil de l'assentiment de la personne concernée par la visite domiciliaire, certes et heureusement sur autorisation motivée du juge des libertés, mais néanmoins sans restriction des cas dans lesquels il peut être procédé de la sorte s'agissant de la gravité des infractions sur lesquelles l'enquête est menée, sans que ne soient précisés les contours de ce qui peut être recherché et sans que le magistrat qui autorise l'opération n'en ait le contrôle. L'alinéa 4 de l'article 76 du CPP français qui a servi de base à la rédaction du 3ème alinéa de l'article 81-7 a ainsi été largement tronqué dans sa traduction monégasque.

Pour rappel, la CEDH considère que lorsqu'une perquisition intervient en enquête préliminaire, soit à un stade très précoce de la procédure, elle doit être entourée de garanties adéquates et suffisantes

---

[7] A titre d'exemple, voir le Code de procédure pénale luxembourgeois, art. 47.

[8] « Si les nécessités de l'enquête relative à un crime ou à un délit puni d'une peine d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à trois ans l'exigent ou si la recherche de biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal le justifie, le juge des libertés et de la détention du tribunal judiciaire peut, à la requête du procureur de la République, décider, par une décision écrite et motivée, que les opérations prévues au présent article seront effectuées sans l'assentiment de la personne chez qui elles ont lieu. A peine de nullité, la décision du juge des libertés et de la détention précise la qualification de l'infraction dont la preuve est recherchée ainsi que l'adresse des lieux dans lesquels ces opérations peuvent être effectuées ; cette décision est motivée par référence aux éléments de fait et de droit justifiant que ces opérations sont nécessaires. Les opérations sont effectuées sous le contrôle du magistrat qui les a autorisées, et qui peut se déplacer sur les lieux pour veiller au respect des dispositions légales. Ces opérations ne peuvent, à peine de nullité, avoir un autre objet que la recherche et la constatation des infractions visées dans la décision du juge des libertés et de la détention ou la saisie des biens dont la confiscation est prévue à l'article 131-21 du code pénal. Toutefois, le fait que ces opérations révèlent des infractions autres que celles visées dans la décision ne constitue pas une cause de nullité des procédures incidentes », article 79 CPP, 2ème alinéa.

[9] Cf Décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, p. 46-47.

afin d'éviter qu'elle ne serve à fournir aux autorités de police des éléments compromettants sur des personnes qui n'ont pas encore été identifiées comme suspects d'avoir commis une infraction, au titre desquelles notamment le fait que le mandat qui autorise la perquisition ne le soient pas en des termes trop larges[10] et pose des limites pour garantir la proportionnalité de la mesure.

⇒ Aussi semble-t-il au Haut Commissariat que la nécessité que soit ménagé un juste équilibre entre les pouvoirs attribués aux OPJ en matière de visite domiciliaire en enquête préliminaire et le principe constitutionnel d'inviolabilité du domicile induit que les conditions dans lesquelles il peut être dérogé à l'assentiment de la personne soient plus précisément déterminées (s'agissant de la gravité des infractions concernées et des contours de ce qui peut être recherché).

2. Locaux de société de presse et communication, cabinets d'avocat et de médecin, étude d'huissier et de notaire et domicile de ces professionnels (art. 81-7-1)

Dans le cadre d'opérations menées au cabinet ou au domicile d'un certain nombre de professionnels, la disposition 81-7-1 projetée fait obstacle à ce que l'assentiment de la personne suffise à les rendre possibles dans le cadre de l'enquête préliminaire, l'autorisation du juge des libertés étant alors obligatoirement requise et la visite elle-même menée par le PG et non pas par un OPJ. C'est à tout le moins ce qu'il ressort de l'exposé des motifs (p. 17), quand bien même l'utilisation du verbe « pouvoir » (« le juge des libertés « peut » ordonner… ») probablement en lieu et place du verbe « devoir » prête à confusion et ne fait pas ressortir la nécessité impérieuse de cette autorisation, ce qui pourrait laisser place à des difficultés d'interprétation et qui nécessite donc d'être modifiée.

- Choix d'une disposition commune pour toutes les professions règlementées (art. 81-7-1)

L'article 81-7-1 1er alinéa pose une règle commune visant à poser une garantie renforcée nécessaire à certaines visites domiciliaires du fait de la profession des personnes chez qui elles s'exercent (avocats, huissiers, notaires, médecins et journalistes) : *« Il [lePG] veille au respect des droits qui sont reconnus aux professionnels par leur profession ».*

Si l'on peut imaginer que ce choix est dicté par un souci de simplification de la règle de droit et que l'idée était d'édicter un principe général auquel il est toujours possible de se reporter plutôt que d'édicter des règles spécifiques pour chaque profession, **la formulation retenue laisse particulièrement perplexe.**

En effet les droits que l'on cherche là à protéger ne sont pas ceux qui sont reconnus aux dits professionnels - il peut même d'ailleurs pour ces professionnels s'agir au contraire de devoirs (ex : préservation du secret médical pour les médecins) - mais ceux qui bénéficient aux personnes qu'ils accompagnent pour ce qui concerne les avocats, notaires, huissiers ou médecins ou à celles qui les informent s'agissant des journalistes (secret des sources). En outre les droits visés ne sont pas des droits reconnus par « leur profession » (on pourrait le cas échéant considérer qu'il s'agit de règles posées par les ordres professionnels au niveau déontologique par exemple) mais bien des droits ou libertés édictés au niveau législatif voir constitutionnel (respect des droits de la défense ou liberté de la presse).

[10] CEDH, Modestouc/ Grèce, n° 51693/13, 16/03/2017.

L'idée est donc bien de protéger, dans le cadre des visites domiciliaires de certains lieux, les secrets professionnels auxquels sont astreints les personnes qui les occupent pour préserver les droits et libertés fondamentaux précités.

⇒ En ce qu'elle est *in fine* vide de sens, cette assertion générale n'est en rien une garantie de protection des droits des personnes. Le Haut Commissariat recommande que cette disposition générale fasse l'objet d'une réécriture pour viser explicitement les droits fondamentaux que l'on souhaite protéger et ce d'autant plus qu'à l'exception des avocats et Conseillers Nationaux, les professions visées dans ce premier alinéa ne bénéficient d'aucune autre garantie spécifique.

- Garanties spéciales de procédure (art. 81-7-1 et 81-7-4)

Les perquisitions des domiciles et cabinets de professionnels dépositaires de secrets professionnels doivent faire l'objet d'un contrôle particulièrement rigoureux en ce qu'elles peuvent s'avérer attentatoires à certains droits fondamentaux et doivent donc faire l'objet de « garanties spéciales de procédure » au sens de la CEDH.

AVOCATS

La question posée par la possibilité d'effectuer des visites domiciliaires chez un avocat (cabinet ou domicile) est celle de l'articulation entre secret professionnel de l'avocat en tant que pierre angulaire des droits de la défense et investigations utiles à la manifestation de la vérité.

Au titre des garanties spéciales de procédure projetées, se trouve en premier lieu la présence du Bâtonnier lequel peut s'opposer le cas échéant à certaines saisies. Néanmoins cette seule garantie ne suffit pas à considérer toute visite domiciliaire comme régulière[11] et la nécessité que le « mandat de perquisition » soit assorti de certaines limites et rédigé en des termes suffisamment précis pour préciser le champ d'application de la mesure et s'assurer que la perquisition se limite à la recherche des infractions poursuivies revêt également, aux yeux de la CEDH, une importance capitale[12]. Aussi est-il positif que les dispositions projetées (81-7-4, 1er al.) prévoient contrairement à ce qui est envisagée pour les visites domiciliaires effectuées chez des particuliers, que la décision du juge des libertés doive mentionner de manière obligatoire non seulement les infractions sur lesquelles portent l'enquête mais également les raisons et l'objet de la visite, permettant ainsi d'en limiter en partie les contours.

Pour autant, il apparait que les dispositions ne posent pas clairement le principe que la visite domiciliaire au domicile ou cabinet d'un avocat ne devrait pouvoir être autorisée que lorsque le professionnel est directement soupçonné pour des « raisons plausibles »[13] d'avoir commis l'infraction qui fait l'objet de la procédure en tant qu'auteur ou complice, ceci afin d'éviter tout détournement de procédure qui conduirait à ce qu'une visite domiciliaire vise indirectement un client[14]. Quand bien

[11] CEDH, André et autre c. France n° 18603/03, 24/07/2008.
[12] CEDH, Van Rossem c. Belgique n° 41872/98, 09/03/2005.
[13] Cette formulation est celle retenue en droit français. A contrario cette condition n'est pas nécessaire si l'avocat lui-même n'est pas directement mis en cause mais si la perquisition concerne un salarié préposé de l'avocat.
[14] Ce principe est pourtant visé dans l'exposé des motifs (p. 16).

même ce principe résulte du fait que les investigations conduites ne doivent pas porter atteinte au secret de l'avocat (3ème alinéa), aucune disposition explicite et de principe en ce sens n'est posée.

AUTRES PROFESSIONS

Si les avocats bénéficient bien dans le projet de texte de garanties spéciales de procédure en cas de visite domiciliaire, il n'en va pas de même pour les autres professions qui à l'exception des Conseillers Nationaux (pour lesquels est prévue la présence, selon les cas, soit du Président soit du Vice-Président du Conseil National) semblent avoir été oubliées :

- Quid en effet de la présence du président de l'Ordre des médecins en cas de perquisition d'un cabinet médical ?
- Quelle protection pour les visites domiciliaires qui seraient effectuées dans un cabinet de notaires ou d'huissier ?
- Et enfin et surtout qu'en est-il des locaux de société de presse ?

La CEDH exige que les perquisitions réalisées dans des locaux de presse soient entourées de garanties spéciales de procédure (nécessité qu'il y ait des raisons plausibles de soupçonner l'intéressé d'avoir commis une infraction, précision de la décision qui autorise la perquisition qui doit contenir des informations spécifiques sur les infractions, les lieux à visiter, les objets à saisir et ne pas donner un mandat trop large aux enquêteurs, possibilité de contester la mesure, nécessité de ne pas porter une atteinte disproportionnée à la possibilité de porter des informations à la connaissance du public)[15].

Aussi ne nous parait-il pas envisageable de considérer que la disposition 81-7-1 alinéa 1er puisse suffire à elle seule à remplir ces exigences et ce d'autant plus à la lumière des remarques formulées supra sur la formule générale pour l'heure retenue[16].

⇒ Ainsi le Haut Commissariat recommande que des dispositions complémentaires soient prises pour mieux encadrer les visites domiciliaires intervenant au domicile ou dans les locaux des professionnels autres que les avocats et notamment les journalistes afin de préserver dans ce dernier cas le secret des sources et la liberté d'expression [17]

3. Absence de nullité textuelle des actes d'enquête

Le Haut Commissariat relève qu'en droit français le formalisme nécessaire à la dérogation à l'assentiment de la personne pour effectuer une visite domiciliaire est prescrite à peine de nullité (article 76, alinéa 4).

[15] Voir notamment CEDH, Enst et autres c. Belgique, n° 33400/96, 15 juillet 2003 et CEDH, Man et autres c. Roumanie, n° 39273/07, 12/12/2009.

[16] Pour rappel : «Il [lePG] veille au respect des droits qui sont reconnus aux professionnels par leur profession».

[17] A titre d'exemple voir l'art. 56-2, alinéa 5 du CPP FR : « Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites respectent le libre exercice de la profession de journaliste, ne portent pas atteinte au secret des sources en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et ne constituent pas un obstacle ou n'entraînent pas un retard injustifié à la diffusion de l'information. »

Il en va de même pour ce qui concerne les formalités à respecter dans le cadre d'une perquisition en cabinet ou au domicile d'un avocat (article 56-1, applicable dans le cadre de l'enquête préliminaire par le truchement de l'article 56 lui-même rendu applicable par le 3ème alinéa de l'article 76 CPP) ou encore dans des locaux d'une société de presse (article 56-2 CPP).

Dans la mesure où le législateur s'est largement inspiré du CPP français pour rédiger ce projet de texte, la question peut se poser de savoir pourquoi ce parti pris de nullité textuelle n'a pas été retenu, étant observé que l'exposé des motifs (p. 18) n'en fait pas mention et se borne à constater que la violation du principe du respect des heures légales de perquisition doit être sanctionnée par une nullité d'ordre public.

⇒ Le Haut Commissariat encourage donc le législateur à s'interroger sur les formalités qu'il considère comme substantielles dans le cadre des actes menés en enquête préliminaire et qui pourraient alors être d'emblée prescrites à peine de nullité.

III. Le recours aux techniques spéciales d'enquête dans le cadre de l'enquête préliminaire vous parait-il suffisamment encadré (art. 81-10) ?

Les techniques spéciales d'enquête que le législateur envisage de pouvoir utiliser en enquête préliminaire sont la géolocalisation d'une part et l'interception de correspondances et communications d'autre part.

- Géolocalisation

Les conditions posées à l'article 81-10 pour pouvoir procéder, en enquête préliminaire, à une géolocalisation en temps réel sont particulièrement réduites puisque sur la base d'une autorisation du juge des libertés, laquelle ne requiert aucun formalisme (aucune mention obligatoire) et n'a pas même besoin d'être motivée, le Procureur Général peut recourir à ce type de procédé dès lors que l'enquête diligentée a pour objet un délit faisant courir une peine d'emprisonnement égale ou supérieure à 5 ans.

Les garanties posées dans le contexte de l'information judiciaire - par définition pourtant plus protectrice des droits des personnes - ne le sont pas en enquête préliminaire s'agissant, outre l'obligation de la motivation de la décision d'autorisation, de la condition essentielle de la nécessité de la mesure[18].

En effet si le choix qui est fait de procéder par renvoi aux articles 106-16-1 à 106-16-5 nouveaux peut fonctionner s'agissant de circonscrire certaines modalités de mise en œuvre d'une telle mesure (impossibilité de principe par exemple posée par l'article 106-16-2 de mettre en place une mesure de géolocalisation pour un avocat), il semble difficile de concevoir en revanche qu'il puisse servir à poser des exigences qui viendraient se surajouter ou se substituer à celles posées à l'article spécifiquement dédié (art. 81-10) s'agissant des conditions préalables à respecter pour la mise en place de la mesure

[18] Dans l'arrêt Uzun c. Allemagne, n° 35623/05, 02/09/2010, la CEDH applique sa jurisprudence sur la nécessité de la mesure dans le contexte d'une affaire de surveillance par GPS. Elle rappelle que la notion de nécessité « implique que l'ingérence corresponde à un besoin social impérieux et, en particulier, qu'elle soit proportionnée au but légitime poursuivi » et elle relève que la surveillance du requérant par GPS n'avait été mise en œuvre qu'après que des méthodes de surveillance moins attentatoires à la vie privée se soient préalablement révélées inefficaces.

elle-même. Il faut relever en outre que les autorités ayant le pouvoir de solliciter / autoriser / contrôler lesdites mesures ne sont pas les mêmes dans les différents cadres (juge d'instruction d'un côté, juge des libertés et PG de l'autre), de sorte qu'il serait problématique d'avoir à interpréter les dispositions à la lumière du cadre particulier de l'enquête préliminaires : qu'en serait-il par exemple de l'alinéa 2 de l'article 106-16-2 ? Une géolocalisation d'un avocat serait-elle possible en enquête préliminaire ? mais le cas échéant selon quelle procédure et formalisme ? autorisée par quelle autorité et sollicitée par qui ? contrôlée par quel magistrat ?

Au-delà ce problème central, une autre difficulté est à relever s'agissant des durées envisagées pour les mesures de géolocalisation qui se trouveraient donc être les mêmes dans le cadre de l'information judicaire et de l'enquête préliminaire (entre minimum 1 mois et maximum 2 ans pour les infractions les plus graves). Non seulement les durées ainsi envisagées sont particulièrement longues[19] mais elles semblent quoi qu'il en soit, pour ce qui concerne les valeurs maximums, incohérentes avec le souhait du législateur de voir la durée des enquêtes préliminaires limitée à 2 ans, étant observée qu'une mesure de géolocalisation n'intervient *a priori* pas en première intention et est nécessairement précédée d'autres actes d'enquête.

Enfin relevons que contrairement au droit français[20], les dispositions projetées envisagent la possibilité de déroger au principe d'interdiction d'utilisation de la géolocalisation pour les avocats, médecins, huissiers, notaires et journalistes, sans d'ailleurs qu'aucune condition ne soit posée pour ce faire. La question de savoir si une telle dérogation doit être envisagée dans le cadre de l'enquête préliminaire mérite d'être posée sous l'angle de la proportionnalité.

- Interception, enregistrement et transcription de correspondances et communications

S'agissant des interceptions de correspondances, il peut être relevé qu'une distinction a bien été introduite s'agissant de la gravité des faits objets de l'enquête qui peuvent justifier le recours à cette mesure en enquête préliminaire (crimes ou délits passibles de 5 ans d'emprisonnement) ou en information judiciaire (crimes ou délits passible d'un an d'emprisonnement), ce qui parait particulièrement important dans la mesure où ce dernier seuil est bas[21].

Mais dans la mesure où, à l'instar des dispositions projetées pour la géolocalisation, le législateur entend procéder ici par renvoi aux dispositions applicables en matière d'information judicaire, les autres conditions de fond ou de forme sont les mêmes et les pouvoirs donnés au Procureur Général sont donc aussi importants que ceux dont dispose le juge d'instruction (possibilité notamment de procéder à des interceptions de correspondances et communications de certains professionnels au titre desquels en particulier les avocats). La question peut ainsi se poser de savoir si cette possibilité est légitime à un stade précoce de la procédure.

---

[19] Par comparaison, voir en droit Fr l'art. 230-33 CPP FR qui pose des durées initiales de mesures de 8 ou 15 jours selon les cas.

[20] « La mise en place du moyen technique mentionné à l'article 230-32 ne peut concerner ni les lieux mentionnés aux articles 56-1 à 56-5, ni le bureau ou le domicile des personnes mentionnées à l'article 100-7 », art. 230-34 CPP FR.

[21] Relevons qu'en France, l'interception de correspondances est possible dans le cadre de l'information judiciaire si la peine encourue est égale ou supérieure à 3 ans. En enquête préliminaire, elle n'est possible que dans le champ d'application de la criminalité ou de la délinquance organisée et le Conseil Constitutionnel à censuré la tentative d'extension aux crimes et délits passibles d'une peine d'emprisonnement de 3 ans, opérée dans le cadre de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

En outre, les remarques formulées ci-dessus pour ce qui concerne la géolocalisation et relatives :

- à l'indigence des conditions requises pour pourvoir décider d'opérer une telle atteinte à la vie privée en enquête préliminaire, et,
- à l'imprécision des dispositions projetées, induite par le choix opéré de renvoyer aux dispositions à l'œuvre dans le cadre d'une information judiciaire, s'appliquent de la même manière aux mesures d'interception de correspondances.

⇒ Eu égard au risque d'abus inhérent à tout système de surveillance secrète et à la nécessité que la loi pose un cadre précis pour s'en prémunir[22], le Haut Commissariat recommande, s'agissant du recours possible aux techniques spéciales d'enquête, de ne pas procéder par renvoi aux dispositions applicables au cadre de l'information judicaire mais d'introduire des dispositions spécifiques à l'enquête préliminaire posant des conditions et modalités de mise en œuvre adaptées à ce cadre.

IV. Remarques diverses sur l'enquête préliminaire (hors champ des questions)

A défaut d'avoir eu le loisir de mener une réflexion approfondie en la matière, le Haut Commissariat souhaite attirer l'attention du législateur sur les points suivants qui pourraient utilement faire l'objet d'une analyse plus avancée par la Commission de législation :

- Les réquisitions (art. 81-6-1)

Le législateur s'est fortement inspiré, pour la rédaction de cette disposition, de celle qui existe au sein du CPP français, sans néanmoins prendre en considération le fait que le Conseil Constitutionnel l'a déclaré inconstitutionnelle[23] en ce qu'elle ne ménage pas un juste équilibre entre la recherche des auteurs d'infractions et le droit au respect de la vie privée dans le cadre de l'enquête préliminaire (contrairement à ce qui est possible en enquête de flagrance), faute d'être autorisée par une autorité indépendance et faute de restreindre les possibilités d'accès aux données nominatives. Sur cette base il parait nécessaire de repenser la disposition pour en limiter la portée.

A noter également qu'en raison probablement d'un copier-coller depuis l'article 135 CCP, le 3ème alinéa de l'article 81-6-1 projeté parle de « témoignage », ce dont il n'est pas question ici.

- Les fouilles (81-8)

L'article 81-8 projeté prévoit la possibilité de procéder à une fouille à corps intégrale, sans accord de la personne. Dans le cadre de l'enquête préliminaire, un tel régime parait particulièrement surprenant (contrairement à ce qui pourrait être envisagé en enquête de flagrance) et particulièrement disproportionné, aucune précision n'étant en outre posée quant à la nécessité de prévoir la présence d'un médecin en cas de fouille dans le corps d'une personne.

- Consultation du dossier de procédure (81-13)

Le législateur envisage de permettre, dans le cadre de l'enquête préliminaire, la consultation du dossier de procédure. Cette possibilité est intéressante en ce qu'elle permet, en introduisant le

[22] Arrêt Uzun c. Allemagne, n° 35623/05, 02/09/2010 précité.
[23] Décision n° 2021-952 QPC, 3/12/2021.

principe du contradictoire dans cette phase précoce de la procédure, de rétablir une égalité des armes entre les parties. Pour autant la disposition projetée précise que le Procureur Général pourra faire droit à une demande de consultation de procédure, s'il l'estime opportun *« lorsque l'enquête préliminaire lui parait terminée et s'il envisage de poursuivre la personne concernée devant le Tribunal correctionnel »*. Dans ces circonstances la disposition parait totalement inopérante et essentiellement esthétique puisque la communication du dossier censée introduire du contradictoire pendant l'enquête n'interviendrait en réalité qu'à l'issue de celle-ci, lorsque ce principe devient quoi qu'il en soit impératif lorsque le mis en cause se retrouve devant la juridiction de jugement.

- Erreurs formelles

- Le 2ème alinéa de l'article 81-2 *(« ces opérations relèvent de la surveillance du PG»)* et le 1er aliéna de l'article 81-3 *(«L'enquête préliminaire est placée sous la direction du PG»)* semblent être des doublons, la nuance entre les deux notions *(« être sous la surveillance »* et *« être placée sous la direction »* n'apparaissant pas nettement.

- Le 2ème alinéa de l'article 81-3 qui précise que le PG *« contrôle l'exécution de cette enquête, son effectivité, la protection de la société et des droits des mis en cause et des victimes »* est très étonnamment rédigé :
  - D'une part, compte-tenu de l'imprécision et du champ immense de la notion de *« protection de la société »*, il est difficile de comprendre ce qui est ici visé ;
  - D'autre part, s'agissant de la dernière partie de la phrase, il semble y avoir une erreur rédactionnelle. La seule lecture possible au plan grammaticale étant que le PG « contrôle l'exécution [...] des droits des mis en cause et des victimes », ce qui ne veut rien dire. Les rédacteurs, qui voulaient probablement indiquer que le PG doit être, dans ce cadre, le garant du respect par les OPJ des droits des mis en causes et des victimes, ont certainement oublié certains termes.

B- Mesures alternatives aux poursuites

Le Haut Commissariat relève qu'il a récemment eu à connaître, dans le cadre de l'avis qu'il a rendu sur le projet de loi relatif à la lutte contre le harcèlement et la violence en milieu scolaire, de mesures introduites par ce biais au sein de la loi n° 740 du 25/03/1963 relative aux mineurs délinquants[24] et permettant au juge tutélaire, au niveau de l'instruction, de proposer soit une mesure de réparation précédée éventuellement d'une médiation, soit d'ordonner l'accomplissement d'un stage de sensibilisation.

Il nous apparait que ces mesures constituent un tout premier pas vers l'introduction d'une justice que l'on pourrait appeler « restaurative », à l'instar ce qui existe depuis longtemps dans le pays voisin et qui implique non seulement une dimension pédagogique à l'endroit de l'auteur de l'infraction mais également une notion de dialogue entre l'auteur et la victime et que l'on peut retrouver dans le concept de médiation nouvellement applicable aux mineurs.

[24] Loi n° 740 du 25/03/1963 relative aux mineurs délinquants, art. 7.

Les mesures alternatives aux poursuites que le présent projet de loi se propose d'introduire nous semblent entrer dans cette même logique, tout en restant néanmoins très timides et en retrait par rapport à ce qui peut exister par ailleurs en Europe.

I. Ajouteriez-vous des mesures alternatives aux poursuites ?

Il n'est pas aisé de répondre, pour le Haut Commissariat, à la question de savoir s'il serait nécessaire d'ajouter d'autres types d'alternatives aux poursuites, dans la mesure où cette problématique apparait essentiellement relever d'une politique générale de régulation des affaires pénales, sur laquelle notre institution n'a évidemment pas de regard.

Tout au plus nous semble-t-il intéressant de relever que le dispositif envisagé s'inspire manifestement de celui qui a court dans le pays voisin mais qu'une sélection drastique des possibilités offertes au PG a été opérée, **sans pour autant que l'exposé des motifs ne s'en fasse l'écho,** celui-ci ne faisant que renvoyer au travail réalisé par la Commission de mise à jour des Codes mais sans en livrer la substance.

L'on peut constater que seules des mesures alternatives aux poursuites qui ont pour effet de suspendre la prescription de l'action publique ont été transposées (mesures prévues à l'art. 41-1 CPP FR), la convention judiciaire d'intérêt public pour les personnes morales (art. 41.1-2 CPP FR) et la composition pénale (41-2 et 41-3 CPP FR), qui ont toutes deux pour effet d'éteindre l'action publique, n'ayant pour leur part pas fait l'objet d'une transcription.

Mais au sein même des mesures alternatives aux poursuites ayant pour effet de suspendre la prescription de l'action publique, seules les quatre premières font l'objet de l'article 34-1 projeté, alors même que le dispositif français en compte onze. Cela est très surprenant et faute d'autres informations sur ce point, tout à fait inexplicable, s'agissant en particulier de l'absence de reprise de la **médiation** (5° de l'article 41-1 CPP FR) puisque ce concept existe désormais en droit monégasque pour les mineurs.

⇒ Aussi, sans être en mesure de se prononcer sur l'opportunité de doter le Procureur Général de telle ou telle prérogative supplémentaire dans le cadre des possibilités qui s'offrent à lui pour sortir de la dichotomie actuelle (poursuivre ou classer sans suite), le Haut Commissariat demeure aujourd'hui perplexe devant le choix très restrictif qui a été opéré pour l'heure et encourage le législateur à ouvrir une nouvelle réflexion sur l'intérêt qu'il pourrait y avoir à avancer un petit peu vers une justice « restaurative », en examinant le panel extrêmement large d'alternatives existantes en droit français comme dans d'autres pays d'Europe au titre desquelles le médiation pénale particulièrement répandue dans les systèmes judiciaires européens[25].

S'agissant spécifiquement du rappel à la loi (1° de l'article 34-1 projeté), le Haut Commissariat souhaite attirer l'attention de la Haute Assemblée sur le changement qui va intervenir en droit français en la matière à l'horizon janvier 2023 - dont il faudrait peut-être tenir compte - puisqu'à cette date, cette mesure sera remplacée par l'avertissement pénal probatoire[26].

---

[25] « Les transformations de la justice pénale en Europe au regard du rapport 2018 de la CEPEJ », Jean-Paul JEAN, AJPénal, Janvier 2019.

[26] Le 1° de l'article 41-1 est ainsi rédigé :

« 1° Adresser à l'auteur de l'infraction qui a reconnu sa culpabilité un avertissement pénal probatoire lui rappelant les obligations résultant de la loi ou du règlement ainsi que les peines encourues et lui indiquant que cette décision est revue en cas de commission d'une nouvelle infraction dans un délai de deux ans ; ce délai est

II. Les mesures alternatives aux poursuites prévues par ce texte vous paraissent elles adaptées à la situation de la Principauté ?

Sans être certain de son interprétation - dans la mesure où la question ci-dessus pourrait relever de problématiques très diverses (engorgement des tribunaux ? sévérité de la réponse pénale ?) - le Haut Commissariat a supposé que l'interrogation de la Commission avait en réalité trait à la préservation de la vie privée des auteurs d'infraction qui se verraient enjoindre de procéder à un stage de sensibilisation / responsabilisation, au regard de l'étroitesse du territoire de la Principauté.

En effet, outre le fait de savoir quelles structures monégasques seraient aujourd'hui en capacité de proposer ce type de stages, le fait même d'être contraint de le réaliser en Principauté, pourrait conduire les personnes concernées, par crainte de voir dévoilées des informations très personnelles les concernant dans ce cadre, à ne pas donner leur accord[27] pour y participer et ce faisant à rendre cette mesure ineffective.

Dans cette perspective, il nous semble que la question n'est pas tant de savoir si la mesure elle-même est adaptée au contexte monégasque mais de prévoir en amont les modalités pratiques de sa mise en œuvre, lesquelles ne peuvent évidemment pas se régler dans la loi.

Une réécriture du 2°) pourrait cependant intervenir à l'effet d'adopter une formulation plus large qui pourrait faire référence à des stages de sensibilisation, responsabilisation ou éducation en lien avec l'infraction pour laquelle l'auteur se voit proposer cette mesure alternative aux poursuites et renvoyer vers une ordonnance souveraine s'agissant de sa mise en œuvre.

Quoi qu'il en soit, une concertation au plan bilatéral avec la France, le plus en amont possible, parait indispensable pour valider la possibilité pour les auteurs concernés - surtout s'ils résident en Principauté – de pouvoir être accueillis par les organismes français qui proposent ces stages, à défaut de quoi la disposition ne serait pas effectivement applicable.

---

fixé à un an en matière contraventionnelle. Cet avertissement ne peut être adressé que par le procureur de la République ou son délégué ; il ne peut intervenir à l'égard d'une personne qui a déjà été condamnée ou à la suite d'un délit de violences contre les personnes ou d'un délit commis contre une personne dépositaire de l'autorité publique ou investie d'un mandat électif public. Lorsque l'infraction a causé un préjudice à une personne physique ou morale, l'avertissement ne peut intervenir que si le préjudice a déjà été réparé ou s'il est également fait application de la mesure prévue au 4° ; », art. 14 de la Loi n° 2021-1729 du 22/12/2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

[27] Si aucun accord explicite n'est requis, il se déduit du dernier alinéa de la disposition projetée qu'un accord implicite est néanmoins nécessaire puisqu'à défaut, le stage ne sera pas réalisé par l'auteur de l'infraction et le PG sera alors amené à engager les poursuites : «En cas de non-exécution de la mesure en raison du comportement de l'auteur des faits, le Procureur Général, sauf élément nouveau, engage des poursuites ».