

Analyse critique du projet de loi relatif à la protection des témoins de la corruption

Le projet de loi n° 37-10 « relative à la protection des victimes, des témoins, des experts et des dénonciateurs en ce qui concerne les délits de corruption, de détournement, trafic d'influence et autres » porte modification de l'article 82 du code de procédure pénale en le complétant par 7 paragraphes numérotés de 82-4 à 82-10 et de l'article 347 en le complétant par un paragraphe 347-1.

Transparency Maroc n'a pas été consultée à l'occasion de son élaboration et en a pris connaissance après son adoption en conseil des ministres. En revanche, une première ébauche des mesures énoncées avait été discutée dans un atelier organisé par l'Instance centrale de prévention de la corruption (ICPC) en février 2011 auquel l'association avait pris part et dont l'une des principales recommandations invitait à l'approfondissement du travail d'une part, pour mieux articuler les mesures pénales à une protection générale de tous les témoins devant la justice et d'autre part, pour élargir le champ de la protection aux autres obstacles qui empêchent les citoyens, témoins ou victimes de la corruption de se manifester spontanément.

Les dispositions figurant dans le projet de loi concernent les mesures que le parquet et le tribunal peuvent ordonner pour assurer la sécurité des témoins, experts et victimes à l'occasion des investigations et des poursuites qui peuvent être engagées contre les auteurs présumés d'infractions relevant d'un côté de la corruption au sens large et d'un autre côté, de nombreux autres crimes pour lesquels l'art 108 du code pénal autorise la mise sous écoute téléphonique. En comparant la liste des infractions énumérées à l'art 108 précité et auxquelles l'intitulé du projet de loi fait référence par une simple mention « et autres », avec les infractions qu'il retient au titre de la corruption, il apparaît clairement que les mesures de protection que le projet de texte se propose d'instaurer répondent mieux aux risques engendrés par les premières que par la criminalité en col blanc que représente la corruption.

En effet, les crimes mentionnés à l'article 108 portent sur le terrorisme, l'atteinte à la sûreté de l'Etat, la prise d'otages, le meurtre, l'empoisonnement, l'association de malfaiteurs, la prise d'otage, les armes, les explosifs, les munitions, les stupéfiants, le trafic de monnaie et celui des effets publics. Quant aux délits et aux crimes qui figurent dans l'intitulé du projet pour suggérer qu'ils constituent l'objet principal de la réforme, ils portent sur la corruption, la concussion, le trafic d'influence, le détournement et la dissipation de deniers publics et le blanchiment.

Le titre du projet de loi, sa note de présentation comme la communication qui a entouré la réforme s'attachent à souligner qu'elle est destinée à la protection des témoins de la corruption alors qu'elle vise autant, sinon davantage les dénonciateurs et les victimes des crimes particulièrement violents, dans le prolongement des réformes adoptées pour lutter contre le terrorisme. Avec un tel amalgame, la finalité affichée risque de se trouver compromise par des obstacles de droit et de mise en œuvre pratique.

Sans doute, la protection de l'intégrité physique et des biens des personnes qui collaborent avec la justice en matière de répression de crimes graves de quelque nature qu'ils soient peut parfaitement se concevoir dans le cadre d'un même dispositif légal. Encore faut-il qu'un tel objectif soit clairement énoncé et ne se restreigne pas aux infractions retenues par l'article 108 du code pénal dont l'adoption répondait spécifiquement à la lutte contre le terrorisme. De son côté, l'objectif annoncé de protéger particulièrement les témoins de la corruption requiert

l'inclusion de tous les délits y afférents. Or, au moins trois infractions importantes ont été omises par ce projet de texte :

1. Les conflits d'intérêt prévus et sanctionnés par les articles 245 et 246 du code pénal
2. l'achat des voix lors des élections prévu et sanctionné par l'article 100 du code électoral)
3. l'abus de biens sociaux.

Concernant la nature des mesures de protection retenues, elles consistent en :

- l'assistance à la victime par un médecin ou un soutien social,
- la dissimulation de l'identité ou de l'adresse de la personne protégée y compris durant le déroulement des procédures de jugement ;
- la prévention des mesures d'intimidation ou de violence par divers moyens en faveur de la personne concernée et des membres de sa famille, telles que la mise à sa disposition d'agents de sécurité ou de numéros de téléphone pour donner d'alerte, le texte permettant de recourir à « toute autre mesure ».

Le but affiché en toute circonstance est de conférer aux personnes concernées et, sous certaines réserves à leurs familles, une assistance socio-médicale ainsi qu'une protection contre les agressions physiques et les atteintes à leurs biens, à l'occasion du déroulement des procédures auxquelles ils auraient apporté leur concours en tant que témoins, experts ou victimes.

Au vrai, les services du médecin et des axillaires de santé sont utiles en cas d'agression physique ou psychologique telle qu'elle est envisageable en cas de commission de crimes avec violence tels qu'ils sont énoncés dans l'article 108 du code pénal (armes, terrorisme, atteinte à la sécurité de l'état...). Mais leur utilité est moins évidente lorsqu'il s'agit de corruption ordinaire, à moins qu'il s'agisse de concours d'infractions, auquel cas il suffit de se référer aux incriminations correspondantes (association de malfaiteurs, menaces de représailles violents...etc.). En pratique, il ne fait aucune de doute que dans les circonstances de terrorisme et de risque pour la sécurité de l'Etat, la mise en œuvre des mesures retenues ne posera pas de problèmes aux services spéciaux concernés. En revanche, lorsqu'il s'agit d'infractions ordinaires, les services de sécurité, de justice et de santé sont bien incapables de mettre les moyens requis à la disposition de l'appareil judiciaire pour assurer à toute dénonciateur de la corruption et à sa famille la protection escomptée. Ni le tribunal, ni la police et la gendarmerie ne disposent de ressources et de moyens matériels pour affecter les personnels nécessaires à la protection des personnes concernées, ni encore moins de financer les opérations visant à les soustraire de leur environnement quotidien en cas de nécessité : déplacements, résidence provisoire...etc. Même les simples mesures techniques destinées à camoufler la voix du témoin et à le placer derrière un rideau peuvent s'avérer irréalisables pour certains services de police, de gendarmerie et de justice.

Force est de constater que le dispositif semble répondre davantage aux besoins de la lutte contre le terrorisme et le grand banditisme qu'à la lutte contre la corruption, à moins que des mesures d'accompagnement spécifiques soient mises en place, comme c'est le cas dans de nombreux pays, notamment en faveur des administrations fiscales et des services de répression du grand banditisme, dont relève souvent la corruption.

En plus du risque évident de s'ajouter à la panoplie de mesures de lutte contre la corruption dont la mise en œuvre est illusoire, le projet de loi présente le risque de porter atteinte aux

droits de la défense et de violer ainsi les conditions de base d'un procès équitable (A), tout en laissant hors de protection des victimes de la corruption que la loi assimile à des coauteurs (B). Par ailleurs, tant que la violation du secret professionnel est sanctionnée pénalement, le dénonciateur de la corruption risque de faire l'objet lui-même de poursuites pénales et disciplinaires (C). Une politique de protection des témoins devrait également remettre en cause la définition actuelle de la subornation de témoins (D) et s'insérer dans une vision intégrée qui tient compte notamment des risques de rétorsion encourus par les fonctionnaires, les employés et les opérateurs économiques qui dénoncent les actes de corruption qui parviennent à leur connaissance (E) .

A- Un risque d'atteinte aux droits de la défense

La dissimulation de l'identité de l'expert ou du témoin est une mesure grave. Elle renforce le caractère inquisitoire de la procédure et dans une certaine mesure elle constitue une entorse au respect des droits de la défense. Pour cette raison, elle ne devrait pas pouvoir être décidée par un magistrat du ministère public, puisque ce dernier est étroitement dépendant du pouvoir exécutif.

- La décision de dissimulation de l'identité devrait être réservée à un magistrat du siège
- Une procédure de contestation devrait être prévue au profit de la défense, devant un magistrat du siège d'un degré supérieur à celui ayant pris la décision.

Le risque est considérable lorsque les mesures peuvent être décidées à l'initiative du parquet ou du tribunal, sans que le témoin ne l'ait demandé, et qu'elles peuvent consister en « toute autre mesure ». Les témoignages sur le déroulement des poursuites et des procès des personnes récemment graciées à la suite de leur condamnation pour terrorisme ainsi que la corruption qui sévit dans les milieux judiciaires invitent à une vigilance particulière à ce sujet.

B- Détermination de la victime de la corruption et du trafic d'influence

Pour la corruption et le trafic d'influence, dès lors que l'infraction est consommée, celui qui a donné l'argent (ou tout autre avantage) et celui qui l'a reçu sont également coupables. Le législateur n'introduit aucune distinction : celui qui a reçu est qualifié par les juristes de "corrupteur passif" et celui qui a payé de "corrupteur actif" que l'argent lui ait été extorqué ou qu'il l'ait proposé lui-même.

Une protection appropriée de la victime devrait tenir compte de cette situation et envisager de protéger celui qui a été placé sous une contrainte réelle ne lui laissant guère de choix, faisant de lui une victime plutôt qu'un coauteur.

Une excuse absolutoire pour le corrupteur qui dénonce l'infraction aux autorités avant qu'elle ne soit consommée a été introduite en 2004 dans le code pénal. Il s'agit, sans doute, d'une tentative du législateur pour encourager à la dénonciation ou au témoignage mais outre la maladresse de ce texte¹ il est tout à fait insuffisant et n'organise aucune protection du dénonciateur.

¹ L'article 256-1 dispose que le « corrupteur » bénéficie d'une excuse absolutoire [L'excuse absolutoire, tout en laissant subsister l'infraction, assure l'impunité au délinquant] s'il dénonce aux autorités une infraction de corruption avant de donner suite à la demande qui lui a été présentée ou s'il établit, lorsqu'il a donné suite à la demande, que c'est le fonctionnaire qui l'a obligé à verser. Ce texte ne paraît pas d'une grande utilité : si la dénonciation est faite avant qu'une suite ne soit donnée à la proposition de corruption, l'excuse est inutile puisque l'infraction n'est pas consommée pour la personne sollicitée, si elle est faite après, la preuve que le corrupteur a été « obligé à verser » est quasiment impossible à apporter.

C- Devoirs de dénonciation et de respect du secret professionnel

Il existe deux hypothèses où la révélation d'infractions est une obligation posée par la loi sous peine de sanction :

- révélation des attentats contre la sûreté de l'Etat (209 du code pénal). La non-révélation est sanctionnée d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende.
- révélation des crimes tentés ou consommés (article 299 du code pénal). La non-révélation est punie de l'emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende ou de l'une de ces deux peines seulement.

En dehors de ces deux hypothèses la dénonciation n'est pas obligatoire et si l'infraction a été connue à l'occasion des fonctions exercées, sa dénonciation pourrait être considérée comme une violation du secret professionnel. C'est en particulier le problème posé par la révélation d'infractions dont des fonctionnaires ont eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions. L'article 18 du statut de la fonction publique dispose : « *Indépendamment des règles instituées dans le code pénal en matière de secret professionnel, tout fonctionnaire est lié par l'obligation de discrétion professionnelle pour tout ce qui concerne les faits et informations dont il a connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions..... En dehors des cas prévus par les règles en vigueur, seule l'autorité du ministre dont dépend le fonctionnaire peut délier celui-ci de cette obligation de discrétion...* ».

Une addition à l'article 446 du code pénal réglerait ce problème et permettrait la dénonciation des délits de corruption². Cet article sanctionne la violation du secret professionnel et prévoit deux hypothèses dans lesquelles aucune peine n'est encourue (dénonciation d'avortement et de mauvais traitement à enfants). Il suffirait de rajouter une troisième hypothèse justifiant la levée du secret professionnel : la révélation de la commission d'un délit.

D- La subornation de témoins

Le code pénal sanctionne dans son article 373 la subornation de témoin qu'il définit comme le fait de faire pression sur les témoins, en usant « *de promesses, offres ou présents, de pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices pour déterminer autrui à faire une déposition ou une déclaration ou à délivrer une attestation mensongère* ». Mais l'infraction n'existe, d'après les termes utilisés par le législateur, que dans la mesure où la pression a abouti à un témoignage mensonger. La loi ne vise pas l'hypothèse où la pression a pour but d'empêcher un témoignage. Le principe de légalité³ qui domine le droit pénal a pour conséquence immédiate l'interprétation stricte de la loi et le juge ne peut donc étendre cet article 373 aux hypothèses où les menaces ont pour but d'empêcher quelqu'un de témoigner. L'article 373 devrait être modifié pour que les pressions pour empêcher un témoignage entrent dans la définition de la subornation.

E - Une démarche participative et cohérente pour protéger les témoins

Un fonctionnaire ou un préposé d'une entreprise qui constate des infractions de corruption, détournement ou trafic d'influence risque, s'il révèle les faits dont il a eu connaissance dans le cadre de son activité, de subir des représailles sur le déroulement de sa carrière, le montant des indemnités et primes qui lui sont versées, etc. et ceci pendant des années. Dans l'état

² En ce qui concerne les crimes l'obligation de révélation posée par l'article 299 du code pénal empêcherait toute poursuite pour violation du secret professionnel.

³ Principe constitutionnel selon lequel il ne peut y avoir d'infraction ni de sanction sans un texte législatif qui le prévoit expressément.

actuel du droit du travail et du statut de la fonction publique il encourt aussi un licenciement immédiat sans indemnité et sans préavis. Le cas du capitaine Adib qui a reçu le premier prix de l'intégrité de Transparency International et celui de Chakib Elkhiri qui a eu le premier prix de l'intégrité de Transparency Maroc nous rappellent aussi que la dénonciation de la corruption conduit en prison même si les faits sont indéniables. Il serait donc souhaitable de prévoir des procédures permettant de prendre en compte les révélations sans jamais dévoiler l'identité de leur auteur. Il va sans dire qu'aucune condamnation ne pourrait être basée sur ces seules dénonciations mais elles devraient être le point de départ d'investigations sérieuses permettant d'en rassembler les preuves.

La création d'une structure chargée d'entendre les "donneurs d'alerte" en dissimulant soigneusement leur identité et de faire les investigations nécessaires devrait donc être envisagée. Cela pourrait être un service de l'instance chargée des problèmes de corruption. Encore faut-il que les processus pour aboutir à de telles réformes soient participatifs comme y engage la Convention des Nations Unies.

Rachid Filali Meknassi

Michèle Zirari