



REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE LA JUSTICE



CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

SECTION MAGISTRATURE

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

SUJET :

**L'EFFECTIVITE DE LA SEPARATION DES ORGANES DU PROCES PENAL
DANS LA PRATIQUE JUDICIAIRE SENEGALAISE COMME FONDEMENT
D'UN PROCES EQUITABLE**

PRESENTE PAR :
IBRAHIMA FAYE
Auditeur de justice

SOUS LA DIRECTION DU JUGE
MALICK LAMOTTE

PROMOTION : 2012/2014

ABREVIATIONS

art :	Article
Bull :	Bulletin
CADBE :	Charte Africaine des Droits et Bien Etre de l'Enfant
CADH :	Commission Africaine des Droits de l'Homme
CADHP :	Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CC :	Cour de Cassation
CD :	Code des Drogues
CDD :	Code des Douanes
CESDHLF :	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits DE l'Homme et des Libertés Fondamentales
CGI :	Code Général des Impôts
Chap. :	Chapitre
Chron :	Chronique
CP :	Code Pénal
CPP :	Code de Procédure Pénale
CREI :	Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite
CS :	Cour Suprême
D. :	Dalloz (recueil)
DUDHC :	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et des Peuples
DUDH :	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme
Ed. :	Edition
MP :	Ministère Public
PIRDGP :	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
Sect. :	Section
Somm. :	Sommaire
Trib. :	Tribunal

SOMMAIRE

<u>DEDICACES</u>	1
<u>REMERCIEMENTS</u>	2
<u>ABREVIATIONS</u>	3
<u>SOMMAIRE</u>	4
<u>PLAN</u>	5
<u>EPIGRAPHE</u>	7
<u>INTRODUCTION</u>	8
<u>CHAPITRE 1 : LA CONSECRATION DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES ORGANES DU PROCES PENAL : UNE GARANTIE D'UN PROCES EQUITABLE</u>	12
<u>Section1 : Le respect des principes du procès équitable avant la phase du jugement par la séparation des organes</u>	12
<u>Section 2 : La manifestation de la séparation des organes du procès pénal dans cadre de la recherche du procès équitable pendant le jugement</u>	24
<u>CHAPITRE 2 : LES LIMITES DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES ORGANES DU PROCES PENAL : UNE ATTEINTE AU DROIT AU PROCES EQUITABLE</u>	38
<u>Section 1 : les limites de l'effectivité de la séparation des organes du procès pénal avant la phase du jugement</u>	38
<u>Section 2 : Limites de la séparation des organes pénaux pendant la phase de jugement</u>	43
<u>CONCLUSIONS GENERALES</u>	55
<u>BIBLIOGRAPHIE</u>	55

PLAN

Chapitre 1 : La consécration de la séparation des organes du procès pénal : une garantie d'un procès équitable

Section 1 : Le respect des principes du procès équitable avant la phase jugement ^{de}
par la séparation des organes

Paragraphe 1 : La séparation des organes du procès pénal permet le respect de la présomption d'innocence

Paragraphe 2 : La séparation des organes permet l'égalité des armes entre les parties et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

Section 2 : La manifestation de la séparation des organes du procès pénal dans cadre de la recherche du procès équitable pendant le jugement

Paragraphe 1 : La séparation des organes du procès pénal permet l'existence d'un tribunal indépendant et impartial

Paragraphe 2 : La séparation des organes permet le respect des droits de la défense

Chapitre 2 : Les atténuations de l'effectivité de la séparation des organes du procès pénal dans la pratique judiciaire sénégalaise : une atteinte au procès équitable

Section 1 : Limites de la séparation des organes pénaux avant la phase du jugement

Paragraphe1 : cumul des fonctions de poursuivre, d'instruction et de jugement

Paragraphe1 : le renversement de la charge de la preuve dans le cadre de la poursuite de certaines infractions

Section2 : Limites de la séparation des organes pénaux pendant la phase de jugement

Paragraphe1 : Possibilité au tribunal de s'autosaisir en cas de trouble ou de délit commis à l'audience

Paragraphe2 : Les accointances entre l'organe de poursuite et d'instruction dans le cadre de répression de certaines infractions

« Exprimer, dans une circonstance donnée, les règles qui gouvernent l'égalité entre les hommes. C'est toujours rechercher la vérité et à chaque instant, se souvenir que ni la race, ni la religion, ni l'opinion publique, ni les fonctions, ni aucun autre facteur notamment la fortune, ne doivent constituer des causes de prépondérance en face de la loi et du droit. C'est avant tout, respecter scrupuleusement ce principe particulièrement cher au cœur des hommes et auquel le génie des révolutionnaires de 1789 a donné l'élégance et la simplicité des dogmes immortels : les hommes naissent et demeurent égaux en droit ».

JUGE KEBA MBAYE

réglée

¹ Décision n°71-44 D.

INTRODUCTION

Le droit est un phénomène social constant qui se crée ou se recrée de façon naturelle dès que deux individus au moins, vivent ensemble. Il est en ce sens l'affaire de tous et se situe au centre des préoccupations de chaque membre de la société. En réalité, le droit est fondateur de l'harmonie sociale et, une fois l'ordre social établi, il en devient le garant. Voilà pourquoi les sociétés ont de tout temps et à toute époque, à travers la règle de droit, déterminé un système de valeurs considéré comme essentiel pour la plupart de ses membres. La règle de droit, dans cette perspective, a pour mission essentielle de normaliser les attributs et les conduites sociaux en imposant des obligations ou en conférant des droits aux personnes auxquelles elle est destinée.

Le droit ainsi conçu, en tant que système de valeurs est divisé en deux branches : le droit civil et le droit pénal en fonction de l'objet social qu'il vise. Le droit pénal peut être considéré comme la branche qui détermine quelles sont les conduites antisociales et en quoi consiste la réaction de la société contre ces divers comportements. Il comprend en outre, les normes permettant la mise en œuvre effective de ces sanctions dans le cadre de la procédure pénale. Cette dernière, peut être considérée comme l'ensemble des normes relatives à la recherche, à la poursuite et au jugement des infractions. Ainsi, elle permet la mise en œuvre du droit pénal qui compte plusieurs phases au sein desquelles l'audience correctionnelle tient une place importante.

Dés lors, il est du devoir de chaque Etat de traduire en justice ceux qui agissent en dehors du cadre de la loi ; mais lorsque ces personnes sont privées d'un procès équitable, justice ne saurait être rendue. Quand des procès sont manifestement iniques ou perçus comme tels, la crédibilité du système judiciaire est mise en péril.

Ainsi, le peuple sénégalais en adoptant par référendum la constitution du 22 janvier 2001, a entendu consacrer et consolider son attachement à la promotion et à la protection des droits de l'Homme en les érigeant au rang de droits fondamentaux. La jurisprudence constitutionnelle depuis l'arrêt concernant la liberté d'association¹ a affirmé de manière constante que le préambule fait partie intégrante de la constitution. Ceci, a pour conséquence de donner une valeur constitutionnelle à toutes les déclarations de Droit de l'Homme auxquelles fait référence la Constitution. Elle a également confirmé le principe du respect du droit et des libertés individuelles et a, en consacrant la supériorité des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés et publiés sur la loi en son article 98, renforcé la protection des droits de

¹ Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971, Rec 29, les grands arrêts de la jurisprudence administrative 704, 35^{ème} édition.

l'Homme en mettant l'ensemble des traités et conventions internationales en matière de droits humains au dessus de la loi ordinaire.

Le droit au procès équitable² a été reconnu et consacré par la quasi-totalité des textes internationaux de protection des droits de l'Homme à savoir, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966 et, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981.

En Afrique au-delà de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples notamment en ses articles 7 et 26, nous avons la Résolution sur le droit à une procédure de recours et à un procès équitable adopté en mars 1992 à Tunis, la Résolution sur le respect et le renforcement de l'indépendance des magistrats adoptée à Ouagadougou en mars 1996 et enfin la déclaration et recommandations de Dakar sur le droit à un procès équitable en 1999.

Non seulement, les enfants sont fondés à jouir de toutes les garanties et droits à un procès équitable applicables aux adultes mais ils ont aussi droit à une protection supplémentaire comme en témoigne la Charte Africaine des Droits et Bien-être de l'Enfant du 20 novembre 1989 qui dispose que « tout enfant accusé ou convaincu d'une infraction à la législation pénale a droit à un traitement spécial adapté à son sens de la dignité et de sa propre valeur et susceptible de renforcer, chez lui, le respect des droits humains et des libertés fondamentales ». Le respect du procès équitable est donc nécessaire pour la protection des personnes poursuivies, mais cette exigence n'est possible que dans le cadre d'une séparation stricte des organes du procès pénal d'où l'intérêt d'un tel sujet.

Le droit a un procès équitable constitue aujourd'hui, la pierre angulaire des procédures juridictionnelles. En matière pénale comme en droit de l'Homme, ce droit se justifie par la préoccupation d'accorder des garanties judiciaires à une personne poursuivie afin de la soustraire à l'arbitraire dont les conséquences néfastes sont nombreuses. Il est l'association d'un certain nombre de droits liés entre eux qui indiquent si un justiciable a été traité équitablement au titre des lois nationales et des normes internationales.

Cependant, c'est principalement à la Cour Européenne des Droits de l'Homme à travers sa jurisprudence riche et féconde qu'on doit sa systématisation. Elle a interprété de manière rigoureuse la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des

² Discours prononcé par Monsieur Souleymane Telicko lors de la rentrée solennelle des cours et tribunaux en 2012

¹ Notes de l'élève.

libertés fondamentales surtout en son article 6-1 qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement par un tribunal indépendant et impartial... ». Il faut aussi noter que la Commission Africaine des Droits de l'Homme, a fait état de temps en temps de la nécessité pour les Etats de prendre toutes les mesures idoines pour garantir aux justiciables le droit à un procès équitable.

Rarement, en effet, une notion n'aura autant marqué, voire bouleversé, les règles du procès. De l'introduction de la demande jusqu'à l'exécution du jugement, il n'est pas une seule phase du procès qui ne soit soumise au principe du droit à un procès équitable, ni un contentieux qui échappe par nature à son influence.

C'est pourquoi le législateur sénégalais dans le cadre de la réforme du code de procédure pénale, a dans l'exposé des motifs, manifesté son attachement au respect du droit à un procès équitable en consacrant onze articles préliminaires³ considérés comme les principes directeurs du procès pénal visant à garantir un procès équitable.

Ensuite, les organes du procès pénal sont constitués par la poursuite, l'instruction et le jugement : la poursuite permet de mettre en mouvement l'action publique. Elle peut être suivie de l'instruction qui tend à rechercher à charge et à décharge des éléments permettant de porter une appréciation sur la participation ou non d'une personne à une infraction. Enfin, la dernière phase de la procédure, celle du jugement où le tribunal apprécie si la personne poursuivie est coupable ou pas. L'existence de la séparation des organes du procès pénal est une réalité dans la pratique judiciaire sénégalaise, d'ailleurs l'article 1 in fine du projet de réforme du code de procédure pénale dispose que « les fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement sont séparées ». Cette nécessité de codifier montre l'importance à laquelle le législateur apporte à ce principe.

Ainsi compris, la problématique qui se dégage dans notre sujet est de savoir en quoi l'effectivité de la séparation des organes du procès pénal permet de garantir un procès équitable ? Autrement dit, comment la séparation des organes du procès pénal renforce de manière efficiente les garanties du droit à un procès équitable ?

Ce questionnement est pertinent au regard de la nécessité d'appliquer les principes protecteurs des libertés individuelles dans les conditions prévues par la loi, de façon à ne pas mettre en péril l'exigence d'efficacité du procès pénal. Cet équilibre entre le respect des droits de la personne et les exigences de la répression doit être également recherché durant toutes les phases de la procédure. Il implique que soient pris en compte non seulement les

² Discours, 1998

2012

³ Projet de réforme du code de procédure pénale en cours adopté en conseil des Ministres en mai 2014

droits de la société, au nom de laquelle la justice pénale est rendue, mais également les droits des victimes.

Les différents principes qui gouvernent la procédure pénale sont depuis longtemps reconnus dans notre droit positif, et certains d'entre eux figurent même dans différents textes de valeur constitutionnelle de manière éparse et parcellaire. Toutefois, il faut aussi noter qu'il y'a des limites textuelles au principe de la séparation des organes du procès pénal ce qui constitue une atténuation de l'effectivité du droit à un procès équitable.

Le choix d'un tel sujet, nous permettra de mettre en exergue, la relation qui existe entre la séparation des organes du procès pénal et les éléments constitutifs du procès équitable tels que prévus par le droit positif sénégalais et les instruments juridiques régionaux et internationaux.

En vue, d'apporter une réponse au questionnement précédent, la présente analyse propose d'aborder d'une part la consécration de la séparation des organes du procès pénal : une garantie d'un procès équitable (**chapitre1**). D'autre part les atténuations de l'effectivité de la séparation des organes du procès pénal : une atteinte du droit à un procès équitable (**chapitre2**).

En effet, une telle position à notre sens, nous permettra d'appréhender d'une façon globale notre thème.

CHAPITRE 1: LA CONSECRATION DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES ORGANES DU PROCES PENAL : UNE GARANTIE AU PROCES EQUITABLE

La nécessité de garantir un procès équitable suppose la séparation des organes du procès pénal, celle-ci doit apparaître aussi bien en amont comme en aval du procès. C'est ainsi, nous examinerons d'abord le respect des principes du procès équitable avant la phase jugement par la séparation des organes (**section1**), avant d'étudier la manifestation de la séparation des organes du procès pénal dans le cadre de la recherche du procès équitable pendant la phase jugement (**section2**).

Section1 : Le respect des principes du procès équitable avant la phase du jugement par la séparation des organes

L'examen de cette partie nous permettra de voir dans quelle mesure la séparation des organes du procès pénal permet de renforcer ce principe sacro-saint du droit processuel pénal qu'est la présomption d'innocence (**Paragraphe1**). Avant de voir aussi l'égalité des armes des parties au procès pénal et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable comme aussi d'autres garanties du procès équitable (**Paragraphe2**).

Paragraphe1 : La séparation des organes du procès pénal permet le respect de la présomption d'innocence

Le respect de la présomption d'innocence constitue un principe cardinal de la procédure pénale dans un Etat de droit. L'objet de la séparation des organes du procès pénal est de parvenir à la manifestation de la vérité afin d'identifier et de condamner les auteurs d'infraction tout en respectant leurs droits dans le cadre d'un procès équitable. Pour éviter que l'accusation⁴ ne se mue en une culpabilité supposée, et ne conditionne négativement la

⁴ Plus précisément, " le but du procès pénal est de transformer les soupçons et les charges qui ont servi de fondement à la poursuite en une certitude suffisante pour prononcer la condamnation"

procédure d'instruction, puis le procès dont l'objet consiste à transformer une situation de fait en une réalité juridique non contestable. Il est indispensable que la présomption d'innocence dont bénéficie la personne poursuivie soit respectée à chaque étape de la procédure et jusqu'au moment où interviendra, le cas échéant, une décision de justice sur la culpabilité.

Elle consiste à considérer la personne poursuivie comme innocente, dès lors que la preuve de sa culpabilité n'a pas encore été établie par la juridiction saisie. D'un point de vue sociologique, le principe de la présomption d'innocence peut s'analyser comme un préjugé, et un parti pris collectif. Autrement dit, c'est une construction sociale que certaines sociétés démocratiques institutionnalisent afin de maximaliser l'impartialité de la justice. Elle permet aussi de minimiser les préjugés que la simple mise en suspicion d'un individu suffit à engendrer. C'est une supposition que la société décide de tenir pour vraie en attendant d'avoir réuni les moyens de vérifier si elle a eu raison ou non de la tenir pour vraie⁵.

Ce principe a été consacré par plusieurs instruments juridiques internationaux notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 en son article 11.1 qui dispose que « Toute personne accusée d'un acte délictueux **est présumée innocente** jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public ».

Ensuite, il a été repris dans le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966 en son article 14 qui dispose que « Toute personne accusée d'une infraction pénale **est présumée innocente** jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie devant la cour conformément au droit applicable. Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé. Pour condamner la personne poursuivie, la Cour doit être convaincue de sa **culpabilité au-delà de tout doute raisonnable** ». Nous retrouvons aussi ce principe dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981 en son article 7-2⁶ qui prévoit « que toute personne a droit à la **présomption d'innocence** jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ». Dans le droit positif sénégalais, la prise en compte de ce principe est manifeste dans le projet de réforme du code de procédure pénal en cours adopté en conseil des Ministres en mai 2014. Il est prévu dans le chapitre premier intitulé Principes Directeurs du procès pénal, un article 3 qui prévoit que « toute personne poursuivie est **présumée innocente** jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une décision définitive rendue par une juridiction de jugement ».

[MERLE Roger, WITU André], *Traité de Droit Criminel, Procédure Pénale*, 5ème éd, Paris, 2001, p.

⁵ Y POZO-P. JESBUGHINI « présomption d'innocence et stéréotypes sociaux : quand deux mères sont accusées d'infanticide », in la présomption d'innocence, Revue de l'Institut de criminologie de Paris, volume 4, 2003-2004, p.109

⁶ La charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981

Dés lors, la portée d'un tel principe, suppose que la personne poursuivie ou soupçonnée n'a pas à prouver qu'elle est innocente et est considérée comme telle tant qu'un juge n'a pas reconnu sa culpabilité par un jugement définitif.⁷ La présomption d'innocence est une présomption légale, c'est-à-dire que le raisonnement sur lequel elle repose est le fait de la loi et non du juge.⁸ Elle n'a pas pour but d'assurer l'impunité de celui qu'elle protège, la solution du conflit résultant de son application doit avant tout viser la manifestation de la vérité qui suppose la recherche des preuves à charge et à décharge. Elle produit des conséquences importantes dans la protection des libertés individuelles. Celle-ci peut s'apprécier de deux façons : la liberté d'aller et de venir et la protection de la réputation de l'individu. Concernant la liberté d'aller et de venir, le présumé innocent doit être libre de ses mouvements, il est assimilé à un innocent. Mais pour les nécessités de l'enquête, il peut être interdit de quitter le territoire national ou de s'éloigner du lieu de commission de l'infraction. Relativement à la protection de la réputation, le présumé innocent ne doit pas être diffamé, calomnié, ni faire l'objet de publicité, toute atteinte à celle-ci doit être sévèrement réprimée par l'organe de jugement.

Ainsi, deux règles importantes de la procédure pénale illustrent le principe de la présomption d'innocence. Ce sont la règle selon laquelle « la charge de la preuve incombant au demandeur⁹ » et celle « le doute profite au prévenu¹⁰ ». Le Ministère public que l'on peut considérer comme demandeur institutionnel de l'action publique doit rapporter la preuve de l'infraction dans ses composantes légale, matérielle et morale. Si les preuves fournies par l'accusation, sont insuffisantes, l'organe d'instruction doit retenir le non lieu (Art 171 CPP), si c'est devant l'organe de jugement, la personne poursuivie doit être renvoyée des fins de la poursuite (Art 457). Dans tous les cas, de façon plus générale, le doute qui profite au prévenu doit porter sur une question de fait et non de droit car il appartient justement à l'organe poursuivant de démontrer la culpabilité pas de la déclarer et à l'organe de jugement de vérifier le bien fondé ou non de ladite culpabilité. Ainsi, l'arrêt n° 54 rendu le 19 janvier 2009¹¹ par la Cour d'Appel de Dakar est assez évocateur sur ce point. En l'espèce, Aida Faye a porté plainte contre Alpha Ba à qui elle avait confié sa fille Soda Faye sourde muette pour l'apprentissage du métier de tailleur. Aux termes de sa plainte, elle a soutenu que courant 2007 sa fille tombait régulièrement malade et refusait de poursuivre ses cours de tailleur,

⁷ Le droit pénal africain à travers le système algérien, édja, été 2003, Président Ndongo Fall

⁸ S NDONGO « la présomption d'innocence » Revue Africaine des Sciences juridiques Vol 2, n°2, 2001 p.152 .

⁹ Comme en procédure civile, suivant l'adage « Actori incumbit probatio »

¹⁰ « in dubio pro reo »

¹¹ CA Dakar, arrêt n°54 du 19 janvier 2009 Ministère public c/Alpa Ba alias Mamadou Saliou Ba

L'ayant amenée à l'hôpital, une grossesse a été diagnostiquée. Interrogée, sa fille a affirmé que c'est Alpha Ba son maître tailleur qui était l'auteur de la grossesse. Poursuivant, elle a déclaré qu'un jour après le départ des autres apprentis, Alpha Ba l'a violé à trois reprises avant de proférer des menaces à son encontre. Le mis en cause entendu, a toujours nié les faits à l'enquête préliminaire comme devant la barre, mais il sera condamné à deux ans d'emprisonnement ferme par le Tribunal Régional de Ziguinchor. Non satisfait de cette décision, il a interjeté appel du jugement sus évoqué. La Cour d'Appel a considéré que les déclarations du prévenu selon lesquelles il savait que Aida Faye, n'était pas vierge ne suffisent pas à elles seules à asseoir sa culpabilité. Que le juge correctionnel doit en effet, fonder sa conviction sur des éléments probants et non sur des probabilités en application de l'article 414 du code de procédure pénale. Qu'en présence des dénégations constantes du prévenu, il échet de dire et juger qu'en l'espèce **il subsiste un doute quant à l'imputabilité** des faits à Alpha Ba ; qu'il y'a lieu en conséquence d'infirmer le jugement entrepris sur ce point. Dans cet arrêt, la Cour d'Appel a démontré que le tribunal n'avait pas assez d'éléments probants pour entrer en voie de condamnation, que si doute il y'a celui-ci doit profiter au prévenu. Ce qui montre encore une fois la nécessité de la séparation des organes dans le cadre d'un procès équitable puis que le Ministère public malgré ce doute a jugé nécessaire de poursuivre mais l'organe de jugement à décider le contraire de manière souveraine.

Les juges ont abondé dans le même sens dans l'affaire opposant le Ministère public contre Nassirou Ndiaye¹², en l'espèce les faits de la cause se sont déroulés comme suit : le 20 juin 2003, Monsieur le Procureur de la République a relevé appel principal du jugement n° 210/03 du 18 juin 2003 rendu par le tribunal régional de Louga qui statuant en matière de flagrant délit, a relaxé au bénéfice du doute le prévenu Nassirou Ndiaye poursuivi pour viol et a débouté la partie civile de sa demande de dommages et intérêts ;

« Qu'il est constant comme résultant des pièces du dossier que le prévenu a entretenu des relations sexuelles avec la nommée Ndeye Gaye ; qu'il a déclaré durant toute la procédure avoir agi avec le consentement de la plaignante avec qui il entretenait une relation amoureuse depuis des années et qui la même invitait le jour des faits dans sa chambre ;

Que la dame Gaye, même si elle a nié la relation amoureuse, a reconnu bien connaître le prévenu qui la trouvée dans sa chambre sans y être invité et qui a abusé d'elle sous la contrainte en lui serrant la gorge, ce qui l'a empêché de crier ; que cette dernière, née en 1975 était âgée de 28 ans au moment des faits ;

¹² Arrêt n°39 du 16 janvier 2006 Ministère Public contre Nassirou Ndiaye

Que l'absence de consentement qu'elle a brandi pour soutenir sa plainte est un élément constitutif du délit de viol, qui ne résulte ni du certificat médical versé au dossier établi dès le lendemain des faits ni d'aucun autre élément objectif crédible du dossier ;

Qu'en effet, il est surprenant que Ndeye Gaye surprise en pleine nuit dans sa chambre par le prévenu puisse, comme elle l'a reconnu s'adonner à des salutations d'usage avant de se faire violenter sans faire aucun bruit qui ait pu avertir les deux fillettes qui dormaient dans sa chambre ;

Qu'il y'a ainsi **un doute en ce qui concerne l'absence de consentement** comme l'a relevé le premier juge ; qu'il échét en conséquence de confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ». Dans cet arrêt, la Cour a démontré encore une fois que le juge correctionnel ne peut fonder sa conviction que sur des preuves qui lui ont été apportées au cours des débats et discutées devant lui conformément aux dispositions de l'article 414 aliéna 2. Que si tel n'est pas le cas un doute subsiste et celui-ci doit profiter au prévenu.

Outre le doute, le secret de l'instruction est aussi un autre corolaire du respect de la présomption d'innocence durant l'information. Celui-ci est censé remplir deux fonctions essentielles à savoir : préserver l'inculpé du « procès d'opinion » monté par les medias sur la base d'informations fondées sur des rumeurs ; empêcher que le jugement ait lieu avant le procès et ailleurs que dans l'enceinte protectrice d'un tribunal. Cependant, il faut noter que la protection de ce principe entre en conflit avec d'autres droits de valeurs supra-législatif reconnus eux aussi par les instruments juridiques nationaux comme internationaux. Il s'agit en l'occurrence de la liberté d'opinion et d'information qui sous-tendent que chacun à le droit de penser ce qu'il veut de la personne poursuivie aussi longtemps que son opinion ne le conduit pas à entreprendre des actions contraires au droit. Ainsi, dès 1822, J Benthan affirmait¹³ « la publicité est l'âme véritable de la justice. Elle est l'aiguillon le plus pointu de l'action, la sauvegarde la plus sûre contre l'inconvenance. Elle assure que le juge lui-même, en jugeant est jugé ».

C'est dans ce contexte que le Conseil Constitutionnel¹⁴ dans sa décision a affirmé avec force que la présomption d'innocence est préservée dès l'instant que « **la personne poursuivie n'est ni détenue arbitrairement, ni condamnée définitivement ; qu'elle a la possibilité de se défendre, d'apporter la preuve contraire, par tous moyens des faits qui lui sont reprochés, et de se faire assister depuis la phase d'instruction jusqu'à la juridiction de**

¹³ Cité par F D'ORCIVAL, « justice et medias, personne n'est innocent » la présomption d'innocence en droit comparé, Paris société de législation comparée 1998

¹⁴ Décision N°1/C/2014 du Conseil Constitutionnel du Sénégal dans l'affaire Karim Wade

jugement ». Dans sa décision, le Conseil Constitutionnel a mis l'accent sur les éléments constitutifs de la présomption d'innocence, en affirmant que si ces conditions sont réunies on ne peut parler de violation du dit principe.

Tous les autres principes directeurs qui gouvernent la procédure pénale sont la conséquence de la présomption d'innocence, c'est parce que la personne poursuivie est présumée innocente qu'on doit statuer dans un délai raisonnable sur l'accusation dont elle fait l'objet. C'est également parce qu'elle est présumée innocente qu'elle doit bénéficier des droits de la défense, du principe du contradictoire et de l'égalité des armes qui lui garantissent un procès équitable.

Paragraphe 2 : La séparation des organes permet l'égalité des armes entre les parties et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

Ce principe fondamental du droit découle de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui pose dans ses art 1^{er} et 6 que « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits » et que « **La loi doit être la même pour tous** ». Il est aussi prévu dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 en son article 10 que¹⁵ « Toute personne a droit, en **pleine égalité** à ce que sa cause soit entendue **équitablement**... ». Cette exigence est reprise aussi à l'art 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966 qui énonce que « tous sont **égaux devant les tribunaux** et les cours de justice » de même que l'art 26 « Toutes les personnes sont **égales devant la loi** et ont droit, sans discrimination, **à une égale protection** ».

Le principe de l'égalité des armes signifie, que chaque partie au procès, a le droit de disposer d'une possibilité raisonnable pour plaider sa cause dans les conditions qui ne la place pas en net désavantage par rapport à son adversaire. Il signifie essentiellement l'équilibre entre l'accusation et la défense, cette égalité doit s'étendre même contre le ministère public, qui doit être traité par le juge sur un même pied d'égalité avec la partie poursuivie, même si elle est une partie privilégiée dans le cadre de l'exercice de l'action publique. Au Sénégal, la mise en mouvement de l'action publique appartient au Ministère public qui reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner (Art 32CPP). Le procureur peut décider de classer l'affaire sans suite aux termes de l'article précité in fine.

¹⁵ L'article 10 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948

L'article 9 du code de procédure pénale sénégalais en cours dispose que la victime a le droit, au même titre que le Ministère public, de mettre en mouvement l'action publique. Elle peut vaincre l'inertie du parquet en déposant une plainte avec constitution de partie civile au niveau du juge d'instruction. Cette possibilité offerte à la victime de saisir un autre organe du procès pénal est prévu dans les dispositions de l'article 76 du CPP qui dispose que toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut, en portant plainte devant le juge d'instruction, se constituer partie civile, soit en comparaisant personnellement ou par Ministère d'avocat.

Cette faculté dont bénéficie la partie plaignante, permet non seulement d'établir l'égalité des armes entre le Ministère public et la partie civile dans le cadre de la mise en mouvement de l'action publique, mais aussi c'est une des manifestations du principe de la séparation des organes du procès pénal. Ensuite, la demande de mise en liberté provisoire de l'inculpé est notifiée à la partie civile qui peut formuler ses observations conformément à l'article 129 ter. Cette communication permet à toutes les parties qui composent le procès pénal d'être au même niveau d'information en toute étape de la procédure. Mieux avant tout interrogatoire, la procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé et de la partie civile sauf en cas de renonciation expresse.

La séparation des organes du procès pénal garantie l'égalité des armes entre l'organe poursuivant et la partie poursuivie et l'organe de jugement doit veiller scrupuleusement au respect de cette égalité des parties sus évoquée pour que le procès soit équitable.

Ce respect incombe d'abord aux officiers de police judiciaire qui doivent respecter sans réserve les droits de la personne gardée à vue comme prévus par les dispositions de l'article 46 à 58. Ainsi, lorsque des abus sont constatés de la part des officiers ou agents de police judiciaire dans l'application des mesures de garde à vue, le Procureur de la République ou son délégué en informe le Procureur Général qui saisit la Chambre d'Accusation. Mais la victime des abus peut également saisir par requête la Chambre d'Accusation, ceci illustre parfaitement une égalité des armes entre l'organe poursuivant et la personne poursuivie conformément à l'article 59 CPP dans le cadre de la dénonciation d'abus commis par les officiers de police judiciaire lors de la mesure de garde à vue.

Cependant, dans l'exposé des motifs du code de procédure pénal en cours, le législateur met en exergue la présence de l'avocat dès les premières heures de la garde à vue. Ceci est une garantie supplémentaire, pour permettre la partie poursuivie d'être à mieux d'exercer tous ses droits que lui confère la loi avec l'aide de son conseil sans être en position de net désavantage contre la machine de l'organe poursuivant. Ainsi, la Cour de Cassation dans son arrêt du 21 août 2007 sur le moyen de cassation tiré du fait que la Chambre

d'Accusation, en mettant en œuvre son pouvoir d'évocation suites aux demandes du Ministère public et des inculpés appelants n'a pas sollicité les observations du plaignant sur ce point. Ce qui a permis la Cour a considéré que vu l'article 200 alinéa 2 du Code de Procédure Pénale et le principe du respect des droits de la défense, que la Chambre d'Accusation, saisie d'une demande d'annulation a le pouvoir d'évoquer et de procéder directement au règlement de la procédure, **mais à la condition que les parties aient été mises en mesure d'en débattre contradictoirement.** Cet arrêt montre aussi la nécessité du respect de l'égalité des armes durant toutes les phases de la procédure, celle-ci à toutes les juridictions et à tous les degrés.

Ainsi, le Conseil Constitutionnel dans sa décision citée supra, rendu dans le cadre d'un recours intenté par les conseils de Karim Wade poursuivi pour le délit d'enrichissement illicite. Les conseils de l'inculpé ont soutenu que la loi relative sur la Cour de Répression de l'Enrichissement illicite opère une rupture de légalité des armes entre le Parquet spécial et la partie poursuivie dans la mesure où seul le Parquet spécial a la possibilité de faire appel. Le Conseil Constitutionnel en répondant à ce moyen a affirmé que le requérant soutient que la loi 81-54 du 10 juillet 1981 créant une Cour de Répression de l'enrichissement illicite (CREI) institue à l'endroit du mis en cause une rupture de l'égalité des citoyens devant la loi relativement à l'exercice d'un appel contre les décisions rendues par la juridiction d'instruction, ou par celle de jugement, en ce que d'une part, l'article 13 al 1 de la loi précitée dispose « les décisions de la Commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours. » et que, d'autre part, l'article 17 de la même loi précise que « les arrêts de la Cour sont prononcés en audience publique. Ils sont susceptibles d'un pourvoi en cassation du condamné ou du ministère public dans les conditions prévues par l'ordonnance 60-17 du 3 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour suprême ».

Que le requérant ajoute, que l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi 81-54 méconnaît les dispositions de l'article 9 in fine de la Constitution qui garantit les droits de la défense, en ce qu'il ne donne pas de délais raisonnables à un mis en cause pour prendre connaissance des indices ou charges rassemblés contre lui au cours d'une enquête préliminaire ; que les alinéas 4 et 6 du même article sont contraires d'une part à l'article 14-4 du Pacte International sur les droits civils et politiques aux termes duquel « toute Personne accusée d'une infraction pénale a droit en pleine égalité au moins aux garanties suivantes : « A ne pas être contraint de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable » et d'autre part, à l'article 8 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme aux termes duquel « toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la Constitution ou par la loi ».

« Cependant, qu'il appartient au législateur, sous réserve du respect des droits de la défense, de fixer les règles relatives à l'exercice du droit de recours, y compris le pourvoi en cassation, en fonction de la nature de la juridiction en cause ; que la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite, juridiction spéciale, a été créée exclusivement pour prendre en charge une infraction spéciale ; que le législateur peut lui rendre applicables certaines règles formelles essentiellement tirées du droit commun de la procédure pénale ;

Qu'il en est ainsi notamment à travers les articles 11 et 14 de la loi 81-54 portant création de la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite; que le législateur peut aussi adopter des règles compatibles avec la nature de la juridiction créée ; qu'il peut ainsi s'autoriser, notamment, de restreindre l'étendue du droit de recours ».

Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel a déclaré que le respect du principe d'égalité devant la justice implique que le débat judiciaire au sein d'une même procédure soit **« loyal et équilibré ; que cet équilibre qui doit être absolu entre les parties ne s'oppose pas à ce que le Ministère public, chargé de la défense de l'ordre public puisse recevoir de la loi des droits supérieurs à ceux ouverts des justiciables, sans qu'une quelconque méconnaissance du principe d'égalité soit établie »**.

Contrairement, à la décision précitée la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation¹⁶ française a écarté l'application de l'article 546 du Code de procédure pénale qui restreignait le droit d'appel des parties à certaines décisions du tribunal de police là où le ministère public disposait d'un droit d'appel général, **« au motif que cette restriction n'était pas compatible avec le principe de l'égalité des armes »**. Cette décision réaffirme de manière péremptoire que le principe de légalité des armes entre les parties est incontournable pour l'effectivité d'un procès équitable. Et qu'il n'est pas possible d'y déroger sous quelque prétexte que ce soit. Par compte, le législateur peut l'aménager de telle sorte qu'il y est un équilibre entre sa garantie et la protection de certains intérêts vitaux de l'Etat. En tout état de cause, l'interdiction du droit d'appel et la discrimination instituée au sujet des voies de recours en violation du principe de l'égalité des armes, constituent autant de limites qui risquent de rejaillir sur l'image de la Cour et l'autorité de ses décisions.

Dans le même ordre d'idées, la Cour de Cassation française dans un arrêt avait décidé sur le moyen unique relatif à la violation de l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales au motif que le principe conventionnel de l'égalité des armes tel qu'il résulte de l'exigence d'un procès équitable :

¹⁶ Cass. Crim., 6 mai 1997, J.C.P. 1997, II, 10 056, note J. CASEY.

Selon la Cour au sens de l'article précité le principe de l'égalité des armes est d'ordre public et les parties ne peuvent même pas y renoncer ; qu'il doit en être ainsi spécialement de l'exercice des voies de recours ; que l'article 505 du Code de Procédure Pénale ouvre au procureur Général un délai d'Appel plus long que celui accordé aux autres parties par l'article 498 de ce même code ; qu'ainsi l'arrêt qui a déclaré recevable l'appel interjeté plus d'un mois après le jugement entrepris par le Procureur Général près la Cour d'Appel de Lyon sur le fondement de l'article 505 du CPP qui ne sont pas compatible avec le principe conventionnel de l'égalité des armes doit être annulé ;

Ces deux arrêts de la Cour de Cassation française ont une appréciation plus extensive de la notion d'égalité des armes dans la mesure où elles ont considéré que le Ministère public qui est une partie au procès pénal ne pouvait pas disposer un délai d'appel plus long que les autres parties. Tandis que le Conseil Constitutionnel a considéré dans sa décision citée supra, du fait de la recherche de l'efficacité dans la répression et l'intérêt général, le Ministère public peut bénéficier de droits supérieurs à ceux des parties. En tout état de cause, la recherche de l'efficacité dans la répression de certaines infractions sont une nécessité dans un Etat de droit néanmoins cette exigence doit être conciliée avec la garantie absolue des droits des personnes poursuivies.

Ainsi, la mise à disposition des pièces de la procédure à la partie poursuivie au même titre que le Ministère public est aussi un élément du principe de l'égalité des armes. C'est pourquoi au niveau des Chambres Africaines Extraordinaires dans le cadre de l'instruction de l'affaire Hissene Habre, la commission d'instruction a jugé nécessaire de mettre à la disposition de la défense un exemplaire du dossier en format électronique pour leur permettre d'être au même niveau d'information avec l'organe poursuivant. Cette situation est une manifestation achevée du principe de l'égalité des armes qui est aussi une exigence dans le cadre de la répression des crimes de guerre, des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité.

Même si, les deux notions se rapprochent, le principe d'égalité des armes doit être distingué du principe contradictoire, celui-ci étant le droit pour chaque partie au procès de prendre connaissance de toute pièce ou observation présentée au juge et de la discuter. La règle du contradictoire est un principe fondamental du procès équitable qui s'applique à toute procédure, qu'elle soit pénal, civile, administrative ou disciplinaire. Il implique le droit aux débats avec la possibilité de se défendre, de répliquer aux arguments de la partie adverse. Chaque personne poursuivie a droit notamment à l'interrogatoire ou au contre interrogatoire.

des témoins à charge et décharge. Comme le procès doit déboucher sur une vérité d'où l'exigence de la nécessité de l'organe de jugement de veiller au respect scrupuleux du principe contradictoire. Celle-ci implique que chacune des parties soient effectivement en mesure de connaître exactement les prétentions de son adversaire ainsi que les moyens et les pièces sur lesquels il entend se fonder. C'est pourquoi dans notre droit positif, au jour indiqué pour la comparution à l'audience, le prévenu en état de détention y est conduit par la force publique. Et s'il n'est pas détenu, régulièrement cité en personne, il doit comparaître en moins qu'il ne fournisse une excuse reconnue valable par la juridiction devant laquelle il est appelé. Il a la même obligation que, bien que n'ayant pas été citée en personne, il a eu connaissance de la citation régulière le concernant. Si ces conditions sont remplies, le prévenu non comparant non excusé est réputé jugé contradictoirement conformément aux dispositions de l'article 396 du CPP. Mais la personne civilement responsable peut toujours se faire représenter par un avocat, dans ce cas le jugement est contradictoire à son égard. Toutes ces dispositions qui obligent la personne poursuivie de comparaître concourent au respect du principe contradictoire et l'organe de jugement doit veiller scrupuleusement au respect du dit principe.

Outre, de ce principe, il n'en demeure pas moins que la personne poursuivie doit être jugée dans un délai raisonnable qui est une autre garantie du procès équitable. Il sous tend que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. Le caractère raisonnable du délai doit être analysé à l'aune de la complexité ou non de l'affaire qui est en cause. En ce qui concerne, les accusations en matière pénale, le délai commence à courir à compter du jour où les soupçons portant sur le justiciable produisent des effets sur sa situation juridique. Ce délai commence à courir dès l'instant qu'une personne se trouve accusée, il peut s'agir d'une date antérieure à la saisine de la juridiction de jugement ou au moment de son arrestation. Mais en jurisprudence on retient généralement comme le commencement du délai, la notification officielle émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale. Autrement dit, le délai raisonnable commence à courir lorsque, les soupçons ont une répercussion sur la vie de la personne poursuivie. Ainsi, cet arrêt¹⁷ a montré avec force, la nécessité de respecter un délai raisonnable dans le cadre de la détention préventive par le juge d'instruction. En l'espèce, suite aux contestations et manifestations relatives à la candidature du Président sortant à l'élection présidentielle de février 2012 à Podor. Lors de l'intervention des éléments de la brigade de gendarmerie de ladite ville aux fins de maintenir

¹⁷ l'arrêt de la Chambre d'Accusation rendu le 30 janvier 2012 par la Cour d'Appel de Dakar

L'ordre, deux morts ont été dénombrés. Le commandant de brigade et trois autres gendarmes ont été inculpés de meurtre et coups et blessures volontaires ayant occasionnés des incapacités totales temporaires (ITT) indéterminées et placés tous sous mandat de dépôt par le magistrat instructeur. Après plus d'un an de détention, leur conseil a introduit une demande de mise en liberté provisoire que le juge d'instruction a rejetée. Ce qui a conduit à la partie demanderesse d'interjeter appel au niveau de la Chambre d'Accusation au motif que les délais raisonnables ont été violés dans la mesure où les inculpés ont fait 13 mois de détention sans être entendus au fond.

La Chambre d'Accusation dans son considérant de principe a ordonné la mise en liberté d'office des inculpés en affirmant avec force que, *depuis plus de 13 mois les inculpés n'ont pas été entendus au fond, sans qu'aucune justification liée à la nécessité de l'information n'ait été apportée sur cet état de fait par le magistrat instructeur.*

Que cette situation est contraire **aux articles 7 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples et 9 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques qui proclament le droit pour les personnes détenues provisoirement d'être jugées dans les délais raisonnables ou libérées.**

Cet arrêt de la Chambre d'Accusation est intéressant à deux niveaux, d'abord les juges ont fait appel d'instruments juridiques supra national dans leurs motivations en invoquant la Charte Africaine des Droits de l'Homme ce qui n'est pas souvent le cas. Ensuite, il opère un revirement, ou du moins, il est allé plus loin que la Cour Suprême dans le cadre du respect du délai raisonnable, cette Haute Juridiction avait une position contraire dans un arrêt du 07 mai 1996. Dans cette affaire, l'inculpé avait été placé sous mandat de dépôt pour détournement de deniers publics, après deux années de procédure, il n'avait toujours pas été entendu par le juge. Il décida alors de saisir la juridiction suprême en faisant prévaloir son droit d'être jugé dans un délai raisonnable. La cour rejeta sa requête en ces termes : *«Attendu que s'il est assurément regrettable.... que le magistrat instructeur soit resté aussi longtemps sans interroger l'inculpé qu'il a placé sous mandat de dépôt..., il n'en demeure pas moins qu'il n'est pas tenu, légalement, de respecter ni des délais, ni l'ordre dans lequel ces actes doivent intervenir, sa conscience étant son seul juge ».*

Il est vrai que la conscience du juge est, sans aucun doute, un garde-fou sur lequel on peut compter, mais force est d'admettre qu'elle ne suffit guère, dans tous les cas, à garantir le caractère équitable du procès.¹⁸ Cependant, dans la pratique la facilité avec laquelle les

¹⁸ Saïeymane Teliko, cité supra

demandes de renvois sont parfois accordées, les délibérés prorogés ou rabattus, laissent en effet, penser que certains juges n'ont pas encore pris à leur compte l'exigence de célérité comme élément fondamental d'un procès équitable¹⁹. Ce manque de diligence donne du crédit à l'affirmation de La Bruyère selon laquelle : « **Le devoir des juges est de rendre la justice, leur métier est de la différer. Certains connaissent leur devoir. Beaucoup font leur métier** ». Cette assertion est assez caricaturale, mais elle traduit la réalité quotidienne des juridictions même si des efforts considérables sont notés dans le cadre de la mise en œuvre des réformes. Dès lors, il faut noter que la nécessité de cette garantie doit être recherchée avant pendant et après le jugement, bref durant toutes les étapes de la procédure.

Section 2 : La manifestation de la séparation des organes du procès pénal dans cadre de la recherche du procès équitable pendant le jugement

L'analyse de cette partie nous permettra d'étudier l'existence d'un tribunal impartial et indépendant dans le cadre de la recherche d'un procès équitable (**Paragraphe1**) avant d'examiner ensuite l'obligation de respecter les droits de la défense (**Paragraphe2**).

Paragraphe1 : La séparation des organes du procès pénal permet l'existence d'un tribunal indépendant et impartial créé par la loi

L'exigence d'un tribunal indépendant et impartial est l'un des gages majeurs d'un procès équitable, mais cette exigence n'est possible que s'il y a une séparation effective des différents organes qui composent le procès pénal. C'est pourquoi les instruments juridiques internationaux ont prévu dans leur corpus normatif le principe sacré de la nécessité d'un tribunal indépendant et impartial créé par la loi pour qu'un procès puisse recevoir le qualificatif d'équitable. La constitution du Sénégal en son article 88 dispose que le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et exécutif. Renchérit, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948 en son article 10 qui affirme que²⁰ : « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal **indépendant et impartial**, [...] ».

¹⁹ Ciel-supa
²⁰ Ciel-supa

C'est dans ce même ordre d'idées que l'article 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966 énonce que : ²¹« tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, **indépendant et impartial**, établi par la loi, [...]». Aux termes de l'article 7-4 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples de 1981, il est prévu « le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une **juridiction impartiale** ». Le code de procédure pénale en cours a dans son article premier précisé que toute partie à une instance pénale a droit à un procès équitable. Ce droit comporte notamment celui d'être jugé par un tribunal **impartial et indépendant**.

En effet, l'impartialité du tribunal suppose que le juge doit être à équidistance entre toutes les parties qui composent le procès pénal y compris à l'organe poursuivant qui est considéré comme une partie au procès pénal. Cette impartialité peut être objective ou subjective autrement dit personnelle ou fonctionnelle. Elle est subjective ou personnelle, quand elle correspond à ce que peut penser le juge, à son attitude, à sa manière de diriger les débats, à sa conduite de l'audience, elle est souvent présumée. Par contre, l'impartialité objective ou fonctionnelle amène à s'interroger sur les indices objectifs laissant penser que le juge a un à priori sur le litige qu'il doit trancher. Elle est appréciée au cas par cas, mais de manière presque constante à travers le prisme de l'apparence de justice. D'ailleurs, la jurisprudence appliquant un principe de droit anglais qui s'intitule comme suit : « **justice must only be done, it must also be seen to be done** »²². Ce principe signifie que le juge ne doit pas être seulement impartial, mais doit apparaître comme tel en tout temps et durant toutes les étapes de la procédure. Ainsi définies, les exigences d'indépendance et d'impartialité traduisent toute la délicatesse de l'acte de juger. La décision juridictionnelle doit, en effet, être l'émanation d'une conscience libre de toute contrainte extérieure, mais aussi de toute pression intérieure.

Parmi, les indices objectifs d'impartialité se trouve en tout premier lieu la question du cumul de différentes fonctions dans une même procédure : cumul des fonctions de poursuite et de jugement, d'instruction et de jugement ou consultative et juridictionnelle. Incontestablement, pareil situation peut susciter chez le prévenu ou l'inculpé des doutes sur l'impartialité du juge, mais on ne saurait pourtant les considérer comme objectivement justifiés qu'en fonction des circonstances de la cause. Il faut rappeler que l'impartialité

²¹ *Cité, supra*

²² *R. v. Sussex Justices ex parte McCarthy, Heward CJ (1924). Cf. en particulier C.E.D.H., Delcourt c.*

Belgique, 17 janvier 1970, série A n°11 (dans lequel cet adage est cité à propos de l'indépendance du tribunal).

s'attache à l'attitude, à l'état d'esprit du juge dans le processus qui le conduit à l'acte de juger comme le rappelle Monsieur Frison Roche²³ « *le juge doit être neutre par rapport à la situation qu'on lui soumet, par rapport à la personne des parties qui argumentent devant lui, par rapport à la loi qu'il a en charge d'appliquer* ».

Au Sénégal, la loi permet au juge qui croit qu'il ne serait pas dans les dispositions de bien juger de se récuser, elle permet aussi à la partie poursuivie de récuser un des membres qui compose l'organe de jugement s'il considère qu'il ne sera pas impartial à son égard. Au regard des dispositions de l'article 650 du CPP tout juge, conseiller de chambre peut être récusé pour les causes ci-après : « Si lui ou son conjoint sont parents ou alliés d'une des parties ou de son conjoint jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement » (...). la partie qui entend récusée doit adresser une requête au Premier Président de la Cour d'Appel conformément à l'article 651 du CPP, mais il faut noter que le Ministère public ne peut pas être récusé. Cette procédure permet de garantir un procès équitable mais aussi l'acceptabilité de l'issue du litige par toutes les protagonistes. La partie qui n'a pas confiance au tribunal n'acceptera jamais la décision de la juridiction quelque soit son dénouement.

La légalité du tribunal est un élément peu problématique dans un Etat de droit, c'est pourquoi il fait l'objet de peu de développements dans la jurisprudence. Il faut tout simplement préciser que les termes « établi par la loi » s'entendent comme conforme à la loi notamment à ce qui concerne la composition du tribunal. Au Sénégal, il y'a récemment un débat sur le non respect de certaines procédures fondamentales par la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite CREI créée par la loi 81-54 du 10 juillet 1981. C'est dans ce contexte que les conseils de Karim Meissa Wade ont saisi la Cour Suprême d'un pourvoi en cassation d'un arrêt rendu le 17 avril 2013 par la commission d'instruction de la CREI qui par la suite a saisi le Conseil Constitutionnel d'une exception d'inconstitutionnalité visant la loi 81-53 relative à la répression de l'enrichissement et la loi 81-54 du 10 juillet 1981 créant la CREI illicite. Dans leur requête, les conseils de l'inculpé ont soutenu que le Sénégal a ratifié la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de 1948, le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politique du 26 mars 1966, la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981, le traité révisé de la CEDEAO du 24 juillet 1993 et le protocole A/P1/7/91 relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO ;

Que poursuivant, ils ont affirmé que le Sénégal proclame le respect des libertés fondamentales et des droits du citoyen comme base de la société ; que l'article 98 de la constitution énonce

²³ Chronique Dalloz L'Impartialité du juge D 1999 p 53

que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ;

Que la Convention de Vienne sur le Droit des Traités signée le 23 mai 1969 et entre en vigueur le 27 janvier 1980 dispose en son article 26 « que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté de bonne foi » ;

Que les lois internes ne peuvent contenir des dispositions contraires aux conventions, traités, protocoles et déclarations ci-dessus visés auxquels elles devraient être conformes ;

Que l'article 9 de la constitution affirme que « la défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure » ;

Que les articles 13 alinéa 1 ; 17 ; 6 alinéa 2, 4 de la loi 81-54 du 10 juillet 1981 sont contraires aux articles 9 de la constitution 2-3 et 14 du Pacte International sur les Droits Civils et Politiques ; le Conseil Constitutionnel a répondu à ces moyens dans ces considérants suivants : que le principe du double degré de juridiction corollaire du droit d'agir en justice, constitue, pour le justiciable une garantie de procédure qui participe de l'impératif du procès équitable ; cependant, il appartient au justiciable sous réserve, du respect des droits de la défense de fixer les règles relatives au droit de recours y compris le pourvoi en cassation en fonction de la nature de la juridiction en cause ; que la fonction même d'une juridiction de cassation cour souveraine est d'assurer la stabilité, la sécurité du droit et l'unité de la jurisprudence ; contrairement, à ce que soutient le requérant, l'absence de recours en appel, n'induit pas nécessairement l'absence de recours utile ou effectif, l'absence de double degré de juridiction n'est pas, dès lors nécessairement contraire à la constitution. Dans cette décision, le Conseil Constitutionnel a essayé de montrer que l'égalité des armes entre le parquet spécial et la partie poursuivie n'est pas forcément une égalité arithmétique. Le Ministère public en temps que garant de l'ordre public peut bénéficier des droits supérieurs à celles des parties sans qu'il y est eu rupture d'égalité.

Paragraphe 2 : La séparation des organes permet le respect des droits de la défense

La constitution sénégalaise du 22 janvier 2001 en son article 9 in fine prévoit que « la défense est un principe absolu dans toutes les étapes et degré de la procédure ». L'article 14 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966 énonce que « Toute

personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes : A être présente au procès et à **se défendre elle-même** ou à **avoir l'assistance d'un défenseur de son choix**; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer; A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». [...].

Au Sénégal, ce principe du droit de la défense est prévu à l'article 7 de la loi de 1984 fixant l'organisation judiciaire qui dispose que : ²⁴« Tant en matière civile que répressive, nul ne peut être jugé sans être mise en mesure de présenter des moyens de défense ». De même que l'article 5 du code de procédure pénale sénégalais en cours dispose que ²⁵ « **la défense est un principe absolu** » par conséquent, il n'est pas possible d'y déroger sous quelque prétexte que se soit. Il n'est pas du reste, très aisé de donner une définition générale à la notion de droits de la défense, sans doute parce que l'expression est galvaudée, peut-être le législateur, dans sa prudence à l'égard des grands principes se contente de l'évoquer ça et là dans le code de procédure pénale sénégalais sans lui donner une définition exacte.

Ainsi, les droits de la défense ²⁶ peuvent être définis par toutes les dispositions affirmées par la loi et dégagées par la jurisprudence qui tendent à garantir de manière absolue les droits de la personne poursuivie. Cette garantie s'étend depuis l'enquête jusqu'au prononcé du jugement. Les droits de la défense doivent être respectés durant toutes les étapes de la procédure surtout à l'enquête préliminaire. Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel conformément aux dispositions de l'article 6 du CPP. C'est pourquoi l'article 48 aliéna 4 du code de procédure pénale dispose que « les officiers de police judiciaire, ont l'obligation de provoquer préalablement toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et **des droits de la défense** ». Même si, l'organe poursuivant doit superviser l'enquête préliminaire, il doit veiller au respect scrupuleux des droits de la défense sous peine de voir les actes posés sans le respect des dit droits sont frappés de nullité par l'organe de jugement ou d'instruction.

Toujours, dans le cadre du respect des droits de la défense, l'article 49 prévoit « sous réserve de ce qui est dit à l'article précédent du secret professionnel et des droits de la défense, que la

²⁴ Loi n° 84-13 du 2 février 1984 fixant l'organisation judiciaire du Sénégal.

²⁵ Projet de réforme du code de procédure pénal sénégalaise adopte en conseil des Ministres en mai 2014

²⁶ Jean Pradel, Instruction préparatoire, éd, cujes, 4 rue de la maison blanche Paris

perquisition doit être faite en présence des personnes soupçonnées d'avoir participé au crime et de la personne au domicile de laquelle la saisie a eu lieu ». Cette disposition permet à la personne poursuivie d'assister à la perquisition et de constater tous les scellés qu'on est susceptible de lui opposer ultérieurement. Cette formalité est substantielle sous peine de voir le juge déclarer nul les actes accomplis conformément aux dispositions de l'article 51 du CPP in fine. L'affaire Aissatou Diongue²⁷ et autres est assez illustrative sur ce point, en l'espèce ses avocats dans leur requête saisissant la Chambre d'Accusation ont affirmé que le juge d'instruction a demandé à la banque de procéder à l'ouverture des coffres de leur client et à l'inventaire de leur contenu, sans la présence de ce dernier, ce qui constitue une violation flagrante du secret de l'instruction et des droits de la défense.

La Chambre d'Accusation en répondant à ce moyen a considéré que « l'ouverture des coffres et l'inventaire de leur contenu n'ont lieu qu'après le refus de l'inculpée d'y assister, en la présence de responsables de la CBAO, d'un huissier de justice et d'un serrurier conformément à l'article 87 et 142 du Code de Procédure Pénale ; que l'exécution de cette mesure n'a violé aucune disposition légale sur la délégation judiciaire et sur les perquisitions et visites domiciliaires dès lors que l'inculpée Aissatou Diongue dite Aida Diongue n'a pu asseoir ou articuler la moindre preuve d'une méconnaissance de ses droits fondamentaux ; que devient alors sans objet l'assimilation du domicile aux coffres de l'inculpée dans une banque et incidemment de l'inapplicabilité des dispositions des articles 48 à 52 du Code de Procédure Pénale lorsqu'aucune violation des droits de la défense n'est établie ; qu'ainsi le moyen tiré de la nullité de la délégation judiciaire doit être rejeté comme mal fondé ».

Dans cet arrêt, la Chambre d'Accusation a affirmé que dès lors que la personne poursuivie a été informée, la formalité prévue à l'article sus évoqué est respectée, si elle refuse d'assister à la perquisition, elle ne peut plus se prévaloir de son propre absence pour invoquer l'irrégularité de la mesure ce qui était le cas en l'espèce.

Dans le cadre aussi de la prolongation du délai de garde à vue de la personne soupçonnée, l'officier de police judiciaire a l'obligation d'informer la personne gardée à vue des motifs de la prolongation. Il lui notifie le droit qu'il a de constituer conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis en stage. Mention de ces formalités est faite obligatoirement dans le procès verbal d'audition à peine de nullité en vertu de l'article 55 du CPP in fine. Elle peut aussi, si elle le désire se faire consulter par un médecin qu'elle désigne, tout ça pour le respect stricte des droits que lui confère la loi. La mesure de garde à vue

s'applique sous le contrôle effectif du Procureur de la République, de son délégué ou le cas échéant du Président du Tribunal Départemental investi des pouvoirs du Procureur de la République. Dans tous les lieux où elle s'applique, les officiers de police judiciaire sont astreints à la tenue d'un registre de garde à vue coté et paraphé par le parquet et qui est présenté à toutes réquisitions des magistrats chargés de contrôler la mesure.

Ainsi, l'arrêt²⁸ est assez illustratif, en l'espèce, le 04 janvier 2008, un médecin du Centre Hospitalier Polyclinique de Dakar a avisé les agents du poste de police de Grand Dakar de la présence dans sa structure d'une jeune femme souffrant des complications consécutives à des manœuvres abortives clandestines. Le transport effectué sur les lieux a permis d'auditionner la victime qui a donné les noms de Loulou Camara et Aliou Sene comme les auteurs des faits, ce qui a permis par la suite leurs interpellations. La perquisition faite chez le premier nommé a permis de découvrir plusieurs objets et médicaments compromettant. Après avoir tous été condamnés en première instance, ils ont interjetés appel en soulevant une exception tirée de la violation de l'article 55 du CPP au motif qu'ils ont été gardés à vue pendant 72 heures sans autorisation du Procureur de la République pour la prolongation de la durée de leur garde à vue.

Que la Cour a considéré « qu'il résulte du procès-verbal d'enquête établi par les agents que les prévenus ont été gardés à vue pendant plus de 72 heures, mais il ne ressort pas du dossier que la prolongation a été autorisée par le Procureur de la République.

Que ceci est **une violation flagrante des dispositions de l'article 55 du CPP qui comportent des formalités substantielles dont l'inobservation par la nullité du procès-verbal d'enquête et des actes postérieurs** ; qu'il échet de déclarer le procès-verbal n°132 du 05 juin 2008 ainsi que la procédure subséquente nulle. Ainsi, qu'il suit il y'a lieu d'ordonner la main levée des mandats de dépôt décernés contre les prévenus. Cet arrêt montre que le respect de ces formalités est substantiel pour la protection des droits de la défense mais cette protection n'est effective que dans le cadre de la séparation des organes qui prévoit la nécessité d'un double degré de juridiction dans le cadre de la recherche d'un procès équitable.

Cependant, il faut souligner que l'annulation de toute la procédure n'est pas nécessaire c'est ainsi que la Cour Suprême en avait décidé en soutenant que « l'annulation du réquisitoire introductif²⁹ et la procédure subséquente en raison de la nullité de certains procès-verbaux de l'enquête préliminaire, n'est pas nécessaire des lors que certains des procès-

²⁸ Arrêt n° 379 du 18 mai 2009 rendu par la Cour d'Appel de Dakar opposant le Ministère public Deguene Mbaye/ Henry Louis Houmenou alias Loulou Camara

²⁹ Cour Suprême n°45 du 31/07/1973 MP c/ Mamadou Soumare

verbaux paraissent réguliers et doivent être maintenus dans le dossier ». La Cour Suprême en a déduit que lesdits procès-verbaux peuvent valablement servir de base au réquisitoire introductif qui saisi in rem le juge d'instruction. En cas de pluralité d'inculpés, l'annulation de la procédure ne peut concerner que les inculpés visés par les procès-verbaux irréguliers. Ainsi, en cas de pluralité d'inculpées seuls les inculpés dont les procès-verbaux sont entachés d'irrégularité sont annulés, les autres restent valables.

Mieux, le juge d'instruction qui délivre un mandat d'arrêt contre un inculpé sans lui avoir préalablement adressé une convocation restée infructueuse viole les droits de la défense. C'est ainsi, que la Chambre d'Accusation en avait décidé dans son arrêt n°156 du 05 octobre 2010. En l'espèce, le nommé Bernard Bouverot avait porté plainte au niveau de la Division des Investigations Criminelles contre l'ex gérant de sa société Claude Beitah pour des faits d'abus de biens sociaux ; recherché selon l'enquête il serait retourné en France ; saisi du dossier suivant réquisitoire du Procureur de la République, le Doyens des juges en charge de l'information a délivré un mandat d'arrêt international le 12 mai 2009 contre Claude ; les conseils de ce dernier ont sollicité l'annulation de ce mandat d'arrêt international au motif que Claude n'a jamais fait l'objet ne serait ce qu'une convocation par la police où le magistrat instructeur ;

La Cour a considéré que « le magistrat instructeur a délivré un mandat d'arrêt international sur le fondement des dispositions de l'article 115 et 121 du Code de Procédure Pénale oubliant du coup le caractère international du mandat querellé qui participe de l'entraide judiciaire internationale régis par les conventions entre Etats ; que hormis ce vice rédhibitoire qui entache le mandat d'arrêt international, et à supposer que les dispositions des articles susvisées soient convoqués en bon escient par le magistrat instructeur, il importe de souligner que même dans ce cas on ne saurait décerner mandat d'arrêt contre une personne mise en cause dans une procédure sans que la preuve ne soit rapportée qu'elle ait déjà fait l'objet d'une convocation en justice restée infructueuse or une telle preuve ne résulte pas du dossier ; qu'en agissant ainsi le magistrat instructeur n'a pas respecté l'ordre de succession des mandats tels qu'il ressort du Code de Procédure Pénale, a procédé à une violation flagrante des droits de la défense en ce qu'il les aura méconnu au sens de l'article 166 du même code ».

Il faut juste noter que le magistrat instructeur aurait pu adopter la prudence du Ministère public qui dans son réquisitoire introductif s'est contenté de solliciter toutes mesures utiles notamment la commission rogatoire internationale. Celle-ci, on le sait se décline non pas à l'arrestation du sieur Claude mais à son interrogatoire par les autorités judiciaires françaises.

pour recueillir ne ce reste que sa version sur les accusations à lui imputées. Mais le mandat d'arrêt décerné contre lui a substantiellement porté atteinte aux droits de la défense de Claude en ce qu'il est un ordre de recherche, d'arrestation et de détention alors qu'il n'est pas prouvé que ce dernier ait refusé de déférer à la convocation de la justice.

Le droit à l'assistance d'un défenseur, reconnu par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et par l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples est une autre garantie des droits de la défense. En cas de délit flagrant, lorsque le fait est puni d'une peine, si le juge d'instruction n'est pas saisi, le Procureur de la République ne peut interroger la personne conduite devant lui sur son identité et sur les faits qui lui sont reprochés qu'en présence de son conseil, choisi parmi les avocats inscrits au tableau de l'ordre. L'avocat choisi est avisé sans délai, il peut consulter sur le champ son dossier et communiquer librement avec son client. Si l'avocat ne peut être contacté ou ne peut se déplacer dans les meilleurs délais, la formalité est considérée comme accomplie. Mention en est faite au procès verbal à peine de nullité de la procédure. Le Procureur de la République après avoir recueilli les déclarations de la personne conduite devant lui et, le cas échéant les déclarations de son avocat, peut la mettre sous mandat de dépôt. Le conseil ne peut prendre la parole et posé des questions qu'après y avoir été autorisé par le Procureur de la République. Toutes ces formalités concourent à la protection des droits de la défense durant le début de la procédure.

Toujours dans le respect des droits de la défense, si le prévenu ne parle pas suffisamment la langue française ou s'il est nécessaire de traduire un document versé aux débats, à défaut d'un interprète assermenté, le président désigne d'office un interprète âgé de vingt et un an au moins et lui fait prêter serment de remplir fidèlement sa mission. Cette formalité permet de garantir d'avantage les droits de la personne poursuivie néanmoins dans le cadre de la séparation des organes le Ministère Public, la partie civile peut après motivation, récuser l'interprète. L'interprète ne peut même du consentement du prévenu ou du Ministère public, être pris parmi les juges composant les tribunaux, les greffiers d'audience les parties et les témoins conformément aux dispositions de l'article 393 du CPP. Si la personne est sourd muet et ne sait pas écrire, le président nomme d'office, en qualité d'interprète la personne qui a le plus d'habitude à converser avec lui. Tout ceci concourt au principe constitutionnel selon lequel, la défense est un principe absolu.

Dans le cadre d'une information, lors de la première comparution et avant toute inculpation, le juge d'instruction donne avis à la personne conduite devant lui de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis en stage. Mention de cet avis est faite

au procès verbal conformément aux dispositions de l'article 101 du CPP. Mais, il faut noter que l'assistance d'un conseil est obligatoire en matière criminelle ou quand l'inculpé est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense. En l'espèce, si l'inculpé n'a pas fait le choix d'un conseil, le magistrat en commet d'office. Toutes ces dispositions sus-indiquées la nécessité du respect des droits de la défense surtout en amont de la procédure.

Cependant, le Conseil Constitutionnel dans sa décision citée supra³⁰ a affirmé que « si la présence d'avocat au niveau de l'enquête préliminaire peut s'avérer utile, son absence ne constitue pas pour autant une violation des droits de la défense, dès l'instant que la personne poursuivie est assistée à toutes les autres phases de la procédure » ;

Nous considérons que la présence de l'avocat dès le début de la garde à vue est non seulement nécessaire, mais elle est fondamentale dans le cadre de la recherche d'un procès équitable. C'est pourquoi la réforme du code de procédure pénale en cours a prévu un article 65 qui dispose que : L'officier de police judiciaire notifie à la personne gardée à vue, dès la prise de la mesure, son droit de constituer conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis en stage. Mention de cette formalité est faite obligatoirement sur le procès-verbal d'audition à peine de nullité.

Dans les vingt quatre premières heures de la garde à vue, la présence de l'avocat a pour seul objet de veiller à la régularité de la procédure sans aucune interférence dans l'enquête. L'avocat désigné est contacté par la personne gardée à vue ou toute autre personne par elle indiquée ou à défaut, par l'officier de police judiciaire. L'avocat peut, à compter de la vingt cinquième heure, communiquer, y compris par téléphone ou par tous autres moyens de communication, s'il ne peut se déplacer dans les meilleurs délais, avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Si l'avocat choisi ne peut être contacté, l'officier de police judiciaire en fait la mention au procès-verbal d'audition de la personne gardée à vue. L'avocat est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature de l'infraction recherchée. A l'issue de l'entretien qui ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure. L'avocat ne peut faire état de cet entretien auprès de quiconque pendant la durée de la garde à vue. Dans l'affaire citée supra, les avocats de Aida Ndongue ont demandé à la Chambre d'Accusation d'annuler le procès verbal de première comparution du fait que le juge d'instruction n'avait pas donné la parole aux conseils de l'inculpé. Ce vice atteint le procès-verbal de première comparution malgré le

³⁰ Conseil Constitutionnel affaire Karim Wade cité supra

subterfuge que le juge d'instruction a utilisé en demandant aux avocats de faire des observations écrites qu'il va annexer dans le dit procès-verbal.

En réponse à ce moyen, la Chambre d'Accusation a considéré que « les dispositions de l'article 101 du code de procédure pénale font obligation au magistrat instructeur lors de la première comparution de donner avis de la personne conduite devant lui de constituer conseil et d'en porter mention au procès-verbal, de constater son identité, de porter à sa connaissance les faits qui lui sont imputés, de sa liberté de ne faire aucune déclaration et d'en porter mention au procès-verbal, de les recueillir immédiatement s'il le désire en faire et d'avertir l'inculpé de le tenir informer de ses changements d'adresses ;

Que les dispositions sus exposées circonscrivent l'office du juge d'instruction lors de la première comparution de l'agent pénal, en ce qu'elles décrivent les pouvoirs qui lui sont reconnus en l'état de la procédure ; qu'il ne ressort pas de cet exposé que le juge d'instruction à l'obligation de recueillir les observations des conseils des inculpés et d'en porter mention sur le procès-verbal d'inculpation et les seules déclarations qu'il incombe de recueillir sont celles de l'inculpé ; qu'il s'en suit que c'est à tort que les inculpés ont plaidé la violation des droits de la défense en ce que les formalités réclamées ne procèdent pas de la loi et que le juge d'instruction, en permettant les conseils d'annexer leurs observations écrites aux procès-verbaux à de manière superfétatoire, respecté les droits de la défense ». Nous soulignons juste qu'il résulte de la constitution que la défense est un principe absolu, par conséquent rien n'est de trop pour la garantir d'avantage.

Toujours dans le cadre du respect des droits de la défense, l'inculpé ne peut être entendu ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément qu'en présence de son avocat ou dument appelé. Mention de la renonciation doit être faite à l'entête du procès-verbal. S'il réside au siège de l'instruction le conseil est convoqué au plus tard l'avant-veille de l'interrogatoire par lettre recommandée ou par avis comportant l'un ou l'autre un avis de réception, lorsque le conseil ne réside pas au siège ce délai est porté à huit jours conformément aux dispositions de l'article 105 du CPP. La procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé vingt-quatre heures au plus tard avant chaque interrogatoire ou confrontation. Dans le cadre des affaires où la procédure est des centaines voire de milliers de pages et de documents annexes, rien n'interdit au juge d'instruction de mettre à la disposition de la défense la dite procédure plusieurs jours avant l'interrogatoire. La violation de cette formalité entraîne la nullité de l'acte concerné et la procédure subséquente.

C'est ainsi que la Chambre d'Accusation³¹ en avait décidé dans le cadre d'un appel du Ministère public contre une ordonnance qui autorise « la délivrance d'un rapport d'expertise médical contre un avocat régulièrement constitué dans la procédure d'instruction, est irrecevable, il est même sans objet ; qu'en effet, le conseil régulièrement constitué, peut prendre connaissance de l'ensemble des pièces de la procédure, le juge d'instruction peut délivrer s'il juge opportun copie de tout acte même d'instruction à un conseil régulièrement constitué, l'avocat étant tenu au secret de l'instruction au même titre que le juge lui-même et toute personne qui participe à l'instruction à titre professionnel tel que résultant des dispositions de l'article 11 du CPP ; le juge peut le faire comme il peut le refuser, son obligation étant non seulement de mettre à la disposition des conseils régulièrement constitués, l'ensemble du dossier de la procédure vingt quatre heures avant toute audition ou confrontation, le Ministère Public n'est pas donc recevable a interjeté appel de la décision que le juge estime la plus appropriée ou opportune en l'espèce ». Cet arrêt de la chambre d'Accusation montre encore une fois la nécessité de garantir les droits de la défense en permettant au conseil de l'inculpé de pouvoir disposer de certaines pièces de la procédure pour pouvoir mieux préparer sa défense.

En plus de³²l'éloignement géographique restreint le droit à l'assistance d'un avocat car à l'exception de quelques capitales régionales et départementales, la possibilité d'avoir un avocat à portée de main est un véritable luxe. Or, lorsqu'elle est assurée par un avocat, la défense est d'une qualité sans commune mesure avec celle d'un prévenu privé de conseil. Certes, le caractère obligatoire de l'assistance d'un avocat en matière criminelle et la signature, le 07 avril 2005, du protocole relatif à l'aide juridictionnelle ont permis de renforcer quelque peu, l'accessibilité de la justice.

Eu égard à leur importance, les actes accomplis par les personnes investies par leurs fonctions à rechercher et constater les infractions sont entourés d'un formalisme qui concourt à renforcer la foi qui leur est due, mais aussi le respect des droits de la personne poursuivie. Il en est ainsi du respect du secret professionnel dans le cadre des enquêtes. Ces formalités sont généralement une garantie supplémentaire pour le respect des droits de la défense. Si l'organe poursuivant ne respecte pas ces formalités sus évoquées, la juridiction de jugement peut prononcer l'annulation des actes qu'elle estime atteints de nullité. Elle peut aussi décider si l'annulation doit s'étendre en tout ou partie de la procédure. Lorsqu'elle annule certains actes

³¹ CA Ch. Acc n° 49/94 du 26 mai 1994 MP c/ Wade dans le même sens CA Ch. Acc n° 215/98 MP c/ Madimba Soti
³² Cf. supra Tellec

seulement, elle doit les écarter expressément des débats .Au cas où la nullité de l'acte entraîne la nullité de toute la procédure ultérieure, elle renvoie le Ministère public à mieux se pourvoir conformément à l'article 168CPP.

Le respect des droits de la défense ne se limite pas simplement dans les juridictions de droit commun mais même celles ordinaires à formation spécialisées doivent respecter scrupuleusement les droits de la défense durant toutes les étapes de la procédure. C'est ainsi que dans la loi n° 94-44 du 27 mai 1994 portant code de justice militaire, prévoit le respect des droits de la défense dans les articles 26 et 63. Ces dispositions prévoient que les militaires ou assimilés traduits en justice militaire peuvent être défendus soit par un avocat de leur choix, soit par un officier choisi par l'inculpé ou désigné par la hiérarchie. A ce propos, il faut préciser que si le militaire inculpé ne peut ou ne veut pas prendre un avocat, sa défense sera quand même assurée par un cadre supérieur désigné par l'autorité compétente. En l'espèce la carence de la personne poursuivie est supplée par la hiérarchie, ce qui prouve encore le souci majeur de respecter les droits de la défense dans les juridictions ordinaires à formation spécialisées.

Les droits de la défense suppose aussi l'existence d'un recours effectif en toute matière et durant toutes les phases de la procédure. Il faut rappeler les dispositions de l'article 8 de la DUDH duquel il ressort que :« Toute personne a droit à un recours effectif devant les juridictions nationales compétentes contre les actes violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus par la constitution ou par la loi et les dispositions de l'article 2 » du PIDCP qui énonce que les Etats parties au présent Pacte s'engagent à :

- a) Garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
- b) Garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;
- c) Garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifier. »

Ce droit à pour conséquence que toute personne qui invoque l'atteinte à un de ses droits fondamentaux doit pouvoir introduire un recours effectif devant une instance nationale. Le caractère effectif du recours s'apprécie à la lumière des garanties procédurales qui permettent à l'autorité judiciaire saisie d'apprécier en toute indépendance et impartialité le recours qui lui est soumis. Il s'apprécie ensuite par rapport à son objectif de nature à offrir à

l'intéressé le redressement approprié, c'est-à-dire l'obtention de la cessation matérielle de l'acte violant ses droits fondamentaux, son annulation, son retrait, sa modification, sa non application, l'effacement de ses conséquences, le prononcé de réparations civiles, de sanctions pénales ou disciplinaires ou tout autre redressement approprié.

Les droits de la défense implique aussi le respect du principe contradictoire durant toutes les phases de la procédure, ce respect est beaucoup plus important durant la phase de l'enquête. L'effectivité de la séparation des organes du procès pénal permet de garantir l'égalité des armes entre les parties, l'existence d'un tribunal indépendant et impartial, le respect des droits de la défense et la présomption d'innocence. Toutefois, certaines dispositions du code de procédure pénale apporte une limite au principe de la séparation des organes et par conséquent atténue la garantie d'un procès équitable d'où l'examen de notre seconde partie.

CHAPITRE 2 : LES LIMITES DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES ORGANES DU PROCES PENAL : UNE ATTEINTE AU DROIT AU PROCES EQUITABLE

Notre code de procédure pénale prévoit des limites légales au principe de la séparation des organes du procès pénal, lesquelles portent gravement atteinte aux garanties à un procès équitable. C'est ainsi, dans cette partie nous allons examiner d'abord les limites de l'effectivité de la séparation des organes du procès pénal avant la phase du jugement (**section1**) avant d'examiner ensuite les limites sus invoquées pendant la phase de jugement (**section 2**).

Section 1 : les limites de l'effectivité de la séparation des organes du procès pénal avant la phase du jugement

Cette partie nous permettra de voir dans un premier temps le cumul des fonctions de poursuivre, d'instruire et de juger (**paragraphe1**) ensuite, le renversement de la charge de la preuve dans le cadre de la répression de certaines infractions comme une atteinte au principe de la séparation des organes du procès pénal (**paragraphe2**)

Paragraphe1 : le cumul des fonctions de poursuivre, d'instruire et de juger

Etant donné l'enjeu du procès pénal, le législateur craignant les conséquences des idées préconçues n'a pas voulu que tous ceux qui, à un moment donné, ont eu à connaître d'une affaire en cours, c'est-à-dire de la constatation d'une infraction et de la recherche du coupable, puissent avoir à eux seuls une influence décisive sur le cours du procès. Pour que le débat se déroule dans la plus grande objectivité possible et dans une véritable loyauté, le législateur a donc réparti les fonctions judiciaires entre les organes différents. Il a confié la poursuite au Ministère public (Art. 32 CPP), le soin de réunir et d'apprécier la suffisance des charges au juge d'instruction (Art.71 et suivant CPP), et à la juridiction de jugement, la mission de décider de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu ou de l'accusé. La fonction

de juger étant distincte de la fonction de poursuivre et d'instruire, il en résulte que le Procureur de la République qui a engagé les poursuites ne peut siéger comme juge pour juger celui qu'il a poursuivi, à moins qu'il n'ait pas pris une part directe ou indirecte à la poursuite de cette affaire bien que faisant partie du parquet qui l'avait engagé. De même le juge d'instruction ne peut participer au jugement des affaires dont il a eu à connaître en qualité de magistrat instructeur.

Cette séparation des fonctions permettent en outre, à chaque autorité de contrôler dans une mesure la loyauté et l'objectivité avec laquelle l'organe précédent s'est acquitté de sa mission. Ainsi, le juge d'instruction qui instruit à charge et à décharge, a le droit et le devoir de ne pas s'en tenir à l'opinion que s'est faite et qu'affirme le ministère public qui, dans son souci de protection de l'ordre établi, peut avoir négligé les points favorables à la personne poursuivie.

Cependant, il y'a des limites légales au principe qui sous-tend que l'organe poursuivant ne doit pas participer au jugement dans plusieurs dispositions du code de procédure pénale sénégalais. D'abord l'article 24 alinéa 2 du CPP prévoit « qu'en l'absence du délégué du Procureur de la République près le tribunal Départementale, les fonctions de ministère public sont assurées par le Président de cette juridiction .L'article 38 du CPP, fait état du contrôle du président du tribunal département par le Procureur de la République près le Tribunal Régional lorsqu'il agit en qualité de Ministère public sans faire état des conditions et des modalités dudit contrôle. Dans la pratique, il y'a un dédoublement fonctionnel, le Président du tribunal fait office à la fois d'organe poursuivant et de jugement. Il reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner conformément à l'article 32 du CPP, il place sous mandat de dépôt le mise en cause (Art 63) et préside l'audience, en cas d'appel, il dresse le rapport d'appel pour le Parquet Général. Cette situation est une violation flagrante du principe de la séparation des organes du procès pénal et elle ne permet pas la garantie d'un procès équitable.

Mieux, l'article 55 aliéna 3 prévoit que l'officier de police judiciaire doit immédiatement informer le président du Tribunal Départemental investi des pouvoirs de Procureur de la République. A l'aliéna 4, de l'article précité il est prévu que la mesure de garde à vue s'applique sous le contrôle effectif du Président du Tribunal Départemental investi des pouvoirs du Procureur de la République. Il n'a pas besoin de solliciter l'avis du Procureur de la République pour décerner un mandat de dépôt conformément à l'article 121 aliéna 2 du CPP. Qu'en aucun moment de la procédure il y'a l'intervention du Procureur de la République, le seul moment où il y'a une relation entre le président du tribunal et le procureur

de la République près le tribunal régional c'est lorsque la plainte dépasse la compétence d'attribution du Tribunal Départemental en matière pénale.

De même le juge d'instruction ne peut participer au jugement des affaires dont il a eu à connaître en qualité de magistrat instructeur, mais le code de procédure pénale sénégalais prévoit des limites à ce principe de séparation entre l'organe d'instruction et de jugement. Il ressort aussi de l'article 41 du CPP que « lorsque le Tribunal Départemental ne comprend qu'un magistrat, celui-ci, qu'il se soit saisi d'office des affaires de sa compétence ou qu'il ait requis d'informer par le Procureur de la République, remplit les conditions de juge d'instruction ». Cette entorse au principe de la séparation des organes du procès pénal est beaucoup plus perceptible à l'article 44 du CPP qui permet au Président du Tribunal Départemental, quand il ne réside pas au siège d'un Tribunal Régional, peut en cas d'urgence se saisir d'office aux fins d'instruction de tout crime ou délit excédant sa compétence commis dans son ressort. Dans ce cas d'espèce, le Président du tribunal départemental peut instruire au-delà de sa compétence d'attribution ce qui est une situation inédite quoique prévue par la loi. Tous les instruments juridiques internationaux ont affirmé avec force que pour qu'un procès soit équitable, il faut nécessairement une séparation des organes de poursuite, d'instruction et de jugement.

Ensuite, le Président du Tribunal Départemental en agissant d'office ou sur réquisition ou délégation, procède à tous les actes d'instruction, conformément aux dispositions du code de procédure pénale sous les réserves ci-après : Il ne peut décerner mandat de dépôt ou d'arrêt et doit en demander la délivrance au juge d'instruction du Tribunal Régional néanmoins, il peut garder le prévenu à sa disposition jusqu'à la décision du juge d'instruction qui doit intervenir dans les huit jours de la mise sous garde. Cette disposition apporte un tempérament à celle précitée dans la mesure où le Président du Tribunal Départemental agissant en matière d'instruction ne peut pas poser tous les actes qui sont dévolus au juge d'instruction normalement compétent.

Ainsi, en cas de plainte avec constitution de partie civile, le juge d'instruction doit communiquer la plainte au Ministère public pour que ce dernier puisse faire ses réquisitions. Mais il ressort de l'article 77 aliéna 1 que le Président du Tribunal Départemental exerçant les fonctions de juge d'instruction en cas de saisine d'office, lorsqu'il n'existe pas de délégué du Procureur de la République ne communique pas la plainte. Une fois l'information qu'il a menée terminée, il n'a pas qualité pour régler la procédure et doit transmettre le dossier au juge d'instruction du Tribunal Régional à qui il appartient de statuer et de rendre l'ordonnance de

clôture. Ce dernier peut procéder par lui-même ou par délégation à toute mesure d'instruction complémentaire qu'il juge convenable.

Ces dispositions permettent au Président du Tribunal Départemental de mener l'instruction jusqu'à son terme sans pour autant lui permettre de pouvoir prendre l'ordonnance de règlement. Ceci peut faire croire à un semblant de séparation entre l'organe d'instruction et de jugement mais en réalité, il n'en est rien dans la mesure où c'est l'information qui détermine le sens de l'ordonnance de clôture du juge d'instruction.

Par compte, lorsque l'instruction porte sur des affaires de la compétence du Tribunal Départemental, en l'absence de délégué du procureur de la République, le Président du Tribunal Départemental règle la procédure sans être tenu de provoquer les réquisitions du Procureur de la République compétent en vertu des dispositions de l'article 169 du CPP. Ce qui est une atteinte du principe de la séparation des organes du procès pénal puis qu'il résulte d'une jurisprudence constante que l'instruction est un dialogue permanent entre le juge et le Ministère public.

Cependant, il faut noter que ne peuvent faire partie de la cour d'assises en qualité de Président ou d'assesseurs, les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la Cour, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à la décision en accusation ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité ou de l'accusé conformément à l'article 238 du CPP. Au-delà de ces limites textuelles portant sur le cumul des fonctions du procès pénal par un seul organe, il faut souligner que le renversement de la charge de la preuve est aussi une atteinte au principe de la séparation des organes et un frein à un procès équitable.

Paragraphe 20. : le renversement de la charge de la preuve dans le cadre de certaines infractions

Le principe de la séparation des organes suppose que la preuve incombe à l'accusation, il appartient à l'organe poursuivant de démontrer la matérialité et l'imputation de l'accusation en produisant des preuves certaines, ceci permet le respect du droit à un procès équitable. Le Ministère public doit prouver d'une part que tel ou tel acte, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, a été commis et d'autre part que cet acte est imputé à la personne poursuivie. Mais en droit sénégalais, ce principe selon lequel la charge de la preuve incombe au Ministère public est mis à nu dans le cadre de la répression de certaines infractions dont la plus importante est le délit de l'enrichissement illicite prévu et puni par le code pénal

sénégalais. Aux termes de l'article 163 bis alinéa 2 du Code Pénal sénégalais, il est prévu que : « Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux ». Les personnes concernées sont celles titulaire d'un mandat public électif ou d'une fonction gouvernementale, de tout magistrat, agent civil ou militaire de l'Etat, ou d'une personne revêtue d'un mandat public, d'un dépositaire public ou d'un officier public ou ministériel etc.

Il ressort de cette disposition précitée qu'il appartient à la personne poursuivie de faire la preuve de l'origine licite de ses biens et non à l'accusation de faire la preuve. Ainsi, en violation du principe qui veut qu'il incombe à l'accusation de faire la preuve de la culpabilité, dans la procédure pour enrichissement illicite, il incombe à l'accusé de faire la preuve de son innocence. Le constat qui s'établit à ce stade de l'analyse est que ce renversement de la charge de la preuve met en place une présomption de culpabilité qui remet en cause la liberté individuelle au profit de la sécurité publique. C'est ainsi que Moreau disait que « *il vaut mieux encore que la loi puisse être éludée par un coupable habile et audacieux, que d'être une arme meurtrière contre un innocent faible et timide* ». ³³

Le Comité des Droits de l'Homme lors de sa quatre vingt dixième session tenue à Genève du 09 au 27 juillet a fait les observations suivantes sur : En vertu du paragraphe 2 de l'article 14 du PIRDCP dispose que, « toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Du fait de la présomption d'innocence, qui est indispensable à la protection des droits de l'Homme, la charge de la preuve incombe à l'accusation, nul ne peut être présumé coupable tant que l'accusation n'a pas été établie au-delà de tout doute raisonnable, l'accusé a le bénéfice du doute et les personnes accusées d'avoir commis une infraction pénale ont le droit d'être traitées selon ce principe. ». Ce renversement de la charge de la preuve est une atteinte au principe de la séparation des organes du procès pénal dans la mesure où il appartient à l'accusation d'apporter les preuves de la culpabilité de la personne poursuivie. Le fait de renverser la charge de la preuve entraîne une présomption de culpabilité alors que c'est l'organe de jugement qui doit déterminer si la personne poursuivie est ou non coupable, ceci ne peut être en aucun cas du ressort de l'organe de poursuite.

à l'attention
du Ministère

P. J. N. MOREAU les devoirs du prince réduits à un seul principe, ou Discours sur la justice Versailles 1775, ParticII, chap X, p.435-436.

Dans l'affaire Karim Wade citée supra, le Conseil Constitutionnel a répondu sur le moyen portant sur le renversement de la charge de la preuve institué par la cour de répression de l'enrichissement illicite en ces termes :

« **Que le renversement de la charge de la preuve ne constitue pas une situation juridique inédite qui porte atteinte, a priori, à la présomption d'innocence** ; que le législateur y a parfois recours dans plusieurs disciplines, notamment, en droit pénal, en droit fiscal, en droit douanier ; que ce principe se retrouve aussi dans d'autres systèmes juridiques étrangers, tout autant soucieux du respect des droits de la défense... ; qu'il est essentiellement motivé par un **souci d'efficacité** de l'objectif poursuivi ; que le législateur, en principe, ne saurait instituer des présomptions de culpabilité en matière répressive ; que toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, dès lors qu'elles ne **revêtent pas un caractère irréfragable**, et que le respect des droits de la défense est assuré ; dès lors, même si le renversement de la charge de la preuve n'est pas une situation inédite et qu'elle est prévue dans la répression de certaines infractions spécifiques, nous constatons dans la pratique, elle est incompatible avec le respect effectif des droits de la défense et d'un procès équitable ».

Dans sa décision le Conseil Constitutionnel a essayé de montrer que le renversement de la charge de la preuve peut être dicté par la recherche de l'efficacité dans la répression de certaines infractions particulières. Certes il n'est pas en soi, constitutif d'une atteinte au droit à un procès équitable, mais il y a atteinte à ce droit dès l'instant que, combiné à d'autres éléments, le renversement de la charge de la preuve contribue à anéantir toute possibilité d'exercer utilement les droits de la défense, ce qui est le cas en matière de contentieux spécifique notamment douanier, fiscal.

Section 2 : Limites de la séparation des organes pénaux pendant la phase de jugement

Dans le cadre de l'examen de cette partie nous étudierons d'abord la possibilité de l'organe de jugement de s'autosaisir en de trouble ou crime ou délit commis à l'audience (Paragraphe 1. Avant de traiter ensuite les accointances entre l'organe de poursuite et d'instruction (Paragraphe 2.

Écrivez que

Préparez votre réponse

Préparez votre réponse

Paragraphe 1 : Possibilité au tribunal de s'autosaisir en cas de trouble ou de délit commis à l'audience

Le principe de la séparation des organes suppose que l'organe poursuivant doit être différent de celui de jugement en matière pénale, mais le droit positif sénégalais connaît des limites à ce principe fondamental du procès équitable. D'abord lorsqu'à l'audience, l'un des assistants trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, le président ordonne son expulsion de la salle d'audience. Si, au cours de l'exécution de cette mesure, il résiste à cet ordre ou cause du tumulte, il est sur le champ placé sous mandat de dépôt en vertu des dispositions de l'article 390 aliéna 2 CPP. Qu'il ne ressort nulle part dans cette disposition l'intervention du Ministère public qui est l'organe poursuivant par essence du procès pénal. Ceci est une atténuation manifeste au principe de la séparation des organes du procès pénal qui est l'une des garanties majeures pour l'effectivité d'un procès équitable. C'est ainsi, que le Tribunal Régional Hors Classe de Dakar³⁴ en avait décidé dans son jugement n° 261 bis rendu le 17 avril 2012. En l'espèce, le nommé Amadou Cupidon Lo lors du jugement de son père prévenu pour détournement de deniers publics a troublé l'ordre dans la salle avec des cris et des propos désobligeants en mettant en cause le professionnalisme du tribunal. Au moment de son expulsion dans la salle il a refusé d'obtempérer en persistant dans ses cris et invectives causant un tumulte qui a nécessité la suspension de l'audience. Suite à ces entrefaites, le président a demandé aux forces de l'ordre présent dans la salle de l'interpeller et de le garder dans le box des prévenus avant de le notifier son arrestation et son jugement immédiat.

Interrogé, il a reconnu les faits à lui reprochés, le Ministère public après avoir déclaré les faits constants a requis une peine d'emprisonnement de deux mois ferme, ses conseils ont plaidé la clémence. Ainsi, il a été déclaré coupable du délit de trouble à l'audience par le tribunal et condamné à un mois d'emprisonnement ferme en outre de décerner contre lui un mandat de dépôt contre lui à l'audience. A travers, ce jugement nous pouvons constater que malgré la présence du Ministère public à l'audience, c'est le Président du tribunal qui a eu non seulement l'initiative des poursuites, mais aussi il a décerné un mandat de dépôt contre le prévenu prérogatives généralement réservées au Ministère public ou au juge d'instruction.

Cette situation justifie à suffisante une limite à la séparation des organes du procès pénal, elle peut même dans un certain cas être une atteinte au procès équitable.

Il en est de même en cas de crime ou de délit commis à l'audience, ainsi, l'article 657 du CPP dispose que les infractions commises à l'audience sont jugées d'office ou sur réquisition du

³⁴ Jugement n° 261 bis du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar rendu le 17 avril 2012

Ministère Public. Ce texte permet à l'organe de jugement d'être à l'initiative des poursuites contrairement au principe selon lequel la mise en mouvement de l'action publique appartient à l'organe de poursuite. En matière d'assises, si d'après les débats, la déposition d'un témoin entendu sous la foi du serment paraît fautive, le Président soit d'office peut ordonner spécialement, à ce témoin d'être présent aux débats jusqu'à leurs clôtures. Ce dernier doit demeurer dans la salle d'audience jusqu'au prononcé de l'arrêt de la Cour d'Assises. En cas de délibéré le Président peut décerner mandat de dépôt, mais elle est tenue de le juger dès le prononcé de l'arrêt conformément aux dispositions de l'article 323 du code de procédure pénale.

C'est ainsi que la Cour de Cassation française a considéré que « l'exercice que le tribunal fait de la faculté de se saisir lui-même engendre qu'il peut être considéré comme une partie. Il reconnaît que cette faculté reconnue par la loi correspond à une nécessité mais c'est pour dire immédiatement après que le tribunal étant perçu comme une partie, cela est susceptible de constituer une atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance, en ce qu'il ne comporte pas, par lui-même, un mécanisme permettant d'assurer la pleine effectivité des droits de la défense ». Une Question Prioritaire de Constitutionnalité est transmise au Conseil Constitutionnel, dans sa décision du 07 décembre 2012, le Conseil développe dans son considérant n°4 un raisonnement qui n'a pas les mêmes prémisses avec la Cour de Cassation. Il est en effet logique qu'il prenne appui sur la Constitution, ce que n'a pas à s'autoriser à faire la Cour de Cassation qui n'a pas à se substituer au Conseil dans le Contrôle de Constitutionnalité. La question transmise paraît déjà assez explicite quant au sentiment d'inconstitutionnalité qui semble animer la Cour, évoquant déjà le souci de « la pleine effectivité des droits de la défense ». Le Conseil s'appuie sur l'article 16 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 selon lequel « s'il n'y a pas garantie des droits, il n'y a point de constitution ». Le Conseil en déduit qu'en principe « une juridiction ne saurait disposer d'une faculté d'introduire spontanément une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Il pose ensuite que si la constitution ne confère pas à cette interdiction un caractère général et absolu. La saisine d'office d'une juridiction ne peut trouver sa justification lorsque la procédure n'a pas pour objet le prononcé d'une punition qu'à condition qu'elle soit fondée sur un motif d'intérêt général et que soient instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité ». Cette décision du Conseil Constitutionnel français semble apporter une atténuation aux pouvoirs d'autosaisie de l'organe de jugement en confinant cette possibilité à des décisions ne revêtant pas une sanction ou une punition. Mais ce qui est important de noter

en l'espèce, c'est que malgré la présence de l'organe poursuivant, l'initiative des poursuites revient à l'organe de jugement. Une autre affaire³⁵ est un exemple pertinent pour illustrer notre propos. En effet, lors du procès de Karim Wade poursuivie dans le cadre de la répression de l'enrichissement illicite, un assistant au procès alors que l'audience était en cours a troublé celle-ci en tenant des propos désobligeants et vexatoires aux membres de la Cour. Suite à ces entrefaites, il a été immédiatement interpellé par les préposés à la sécurité de la salle d'audience sur ordre du Président de la Cour avant d'être placé sous mandat de dépôt et condamné à deux ans d'emprisonnement ferme.

Il faut juste souligner malgré le principe fondamental de la séparation des organes du procès pénal, il y'a une prééminence du tribunal sur la poursuite. Celle-ci s'explique par le fait que l'organe de jugement peut requalifier les faits ou les disqualifier conformément aux dispositions de l'article 453 du CPP qui dispose que « si le tribunal, régulièrement saisi d'un fait qualifié délit par la loi, estime, au résultat des débats, que ce fait ne constitue qu'une contravention, il prononce la peine et statue, s'il y'a lieu sur l'action civile ». Mais cette faculté du tribunal ne s'exerce pas d'office mais aux termes des débats au motif que le tribunal est saisi « in rem » et « in personae » par l'organe poursuivant. L'organe de jugement aussi en cas d'acte de poursuite irrégulier, après avoir entendues les parties peut prononcer l'annulation de certains actes ou toute la procédure. Dés lors, cette atteinte au principe de la séparation des organes du procès pénal est surtout perceptible au niveau des rapports entre le juge d'instruction et le ministère public.

Paragraphe2 : les accointances entre l'organe poursuivant et d'instruction dans le cadre de la répression de certaines infractions

La manifestation la plus éclatante du lien existant entre le Ministère public et le juge d'instruction dans la procédure pénale sénégalaise est l'article 74 du code de procédure pénale qui dispose que lorsqu'il existe dans un tribunal plusieurs juges d'instruction, Le Procureur de la République, après avis du Président du Tribunal, **désigne pour chaque information, le juge qui en sera chargé**. Cette disposition est une atteinte flagrante au principe de la séparation des organes du procès pénal dans la mesure où l'organe de poursuite désigne le juge d'instruction qui doit instruire l'affaire. Il arrive dans une juridiction où il y'a plusieurs juges d'instruction, que le parquet favorise certains juges qui prennent moins d'ordonnances

³⁵ affaire Ministère public contre Moise Rampino, 31 juillet 2014

contraires à leurs réquisitions par rapport à d'autres juges qu'ils considèrent comme non coopérants.

Il faut aussi noter que l'article 75 du Code de Procédure Pénale prévoit que le dessaisissement du juge d'instruction peut être demandé au président du tribunal dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, par requête motivée du Procureur de la République. Il résulte de ces dispositions que non seulement le Ministère public choisit le juge d'instruction dans le cadre d'une procédure mais il peut demander son dessaisissement. Au-delà de l'atteinte au principe de la séparation des organes que ces dispositions engendrent, c'est aussi un frein au droit à un procès équitable dont la séparation des fonctions est l'un des piliers.

Outre, la voix au chapitre que l'organe poursuivant a dans la désignation et le dessaisissement du juge d'instruction, celui-ci dans le cadre de certaines infractions, il n'a pas de liberté d'appréciation par rapport au maintien ou non de la personne poursuivie en détention, il a l'obligation de décerner un mandat de dépôt. Alors que, le fait de maintenir en détention la personne poursuivie en matière d'information, ne doit résulter que de l'appréciation souveraine du juge d'instruction, en aucun cas il ne doit y être obligé. Cependant, plusieurs dispositions législatives obligent le juge d'instruction à décerner un titre de détention lorsque certaines conditions sont réunies³⁶. D'abord l'article 139 alinéa 1 du Code de Procédure Pénale, est le **juge d'instruction tenu**, « sur les réquisitions dûment motivées du ministère public », de décerner mandat de dépôt contre toute personne inculpée d'une infraction qualifiée de crime ou délit contre la sureté de l'Etat ou de diffusion de fausses nouvelles, et la demande de mise en liberté provisoire est irrecevable si le ministère public s'y oppose.

Ensuite, l'article 140 du Code de Procédure Pénale dispose que « lorsqu'une information est ouverte pour des faits de détournement, de soustraction ou d'escroquerie portant sur des deniers publics ou commis par des agents publics ou officiers ministériels à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, le juge d'instruction décerne obligatoirement mandat d'arrêt si la personne est en fuite et mandat de dépôt si le manquant initial est égal ou supérieur à 1.000.000 de francs et ne fait pas l'objet d'un remboursement ou d'un cautionnement de son intégralité ou d'une contestation sérieuse, sauf s'il ressort du rapport du médecin commis en qualité d'expert que l'état de santé de l'inculpé est incompatible avec le maintien en détention même dans un établissement hospitalier ». Il précise qu'il ne peut donner mainlevée de la mesure de détention que si au cours de l'information surviennent des contestations sérieuses ou le remboursement ou le cautionnement du manquant. L'arrêt de

³⁶ L'indépendance du juge d'instruction dans la conduite de l'information, mémoire de fin de formation de yacine
Casse auditrice de justice promotion 2008

la Cour d'Appel de Dakar³⁷ est assez illustratif sur ce point : A la suite de l'attribution d'une licence de téléphone mobile à la société SUDATEL, l'Agence de Régulation de Télécommunication et des Postes (ARTP) a bénéficié d'un pourcentage fixé par décret sur la contrepartie versée à l'Etat par la société sus indiquée ; ledit décret signé par le Président de la République le 05 mars 2010 sous le numéro 2008-22 a fixé le pourcentage à 2% ; le même jour le conseil de régulation se réunissait pour fixer les modalités de répartition du prélèvement ; ensuite le Directeur Général de l'Agence le saisissait par courrier pour demander le virement des fonds dans le compte de l'agence ; Cinq jours après cette correspondance et avant toute réponse, le Directeur Général à puiser dans les fonds de l'agence destinés à d'autres dépenses pour allouer aux membres du Conseil de Régulation diverses sommes dont Abdoulaye Sakho a reçu 50 000 000francs ; Suite au réquisitoire introductif du Procureur de la République, le Doyen des juges a ouvert une information du chef de détournement de deniers publics et certaines personnes ont été inculpées, lesquelles après avoir contesté les faits qui leur sont reprochés, consignées les sommes dont le détournement leur sont imputés ;

Le magistrat instructeur sur le fondement de l'article 140 du Code de Procédure Pénale refusait donc de décerner un mandat de dépôt contre l'inculpé ; le Ministère Public qui a relevé appel devant la Chambre d'Accusation a demandé l'infirmité de l'ordonnance attaquée .En effet, l'article 140 du Code de Procédure Pénale exige la délivrance du mandat de dépôt pour les personnes poursuivie de détournement de deniers publics lorsque le manquant initial est égal ou supérieur à 1 000 000 francs, il exclut cependant les cas où l'inculpé a élevé des contestations sérieuses, a cautionné ou remboursé l'intégralité du manquant ; Que dans le cas d'espèce, « **l'inculpé qui a consigné l'intégralité du montant sur lequel il est poursuivi se retrouve dans l'un des cas faisant lever la délivrance obligatoire du mandat de dépôt** comme d'ailleurs l'a admis l'avocat général en requérant la confirmation de la décision attaquée » .

Il résulte aussi de l'article 255 du code pénal que la publication, la diffusion, la divulgation ou la reproduction par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers. Cette disposition fait partie à celle prévue à l'article 139 ou le juge d'instruction à l'obligation de décerner un mandat de dépôt après les réquisitions dûment motivées du Ministère public. C'est dans cette perspective que l'arrêt de la Cour d'Appel de Dakar a été rendu, en l'espèce le journaliste El Malick Seck a été condamné en première instance pour diffusion de fausses nouvelles, injures

³⁷ Cour d'Appel de Dakar, Ch.Accus.arret n°94 du 27 mai 2010 ? Ministère Public contre Abdoulaye Sakho et autres

publiques ainsi que des manœuvres et actes de nature à compromettre la sécurité publique où à occasionner des troubles publics graves ; que son conseil non satisfait de la décision a interjeté appel ;

Qu'il résulte du dossier de la procédure les faits suivants : le 28/08/2008, le journal 24 heures Chrono titrait dans son numéro 56 « plusieurs milliards volés en Côte d'Ivoire, Wade et son fils Karim mouillés dans une affaire de blanchiment d'argent issu de braquages » ; que dans le corps de l'article, El Malick Seck écrit notamment que « comme un vieux cadavre dans le placard, le dossier concernant les agences de la BCEAO dans les villes de Bouaké, Man et Korogho empêche au régime de wade de dormir » ;

Que selon la Cour d'Appel, l'article dont il s'agit est paru dans le numéro 56 du journal 24 heures Chrono dont la Une est « Wade et son fils Karim mouillés dans une affaire de blanchissement d'argent » ; qu'il est remarquable qu'en dessous de ce titre figurent les photos du Président Wade et son fils Karim ; que la lecture dudit article révèle que le Président Wade et son fils ci-dessus cités sont impliqués dans le scandale des attaques des agences de la BCEAO en Côte d'Ivoire ; que l'article affirme sans équivoque que l'argent issu des attaques a été blanchi à Dakar avec la complicité des autorités sénégalaises ;

Que le prévenu a soutenu que l'information a été donnée par le Président de l'Assemblée Nationale de la Côte d'Ivoire au cours d'une conférence et qu'elle a été annoncée dans un passé récent ; qu'il y a lieu de relever que malgré ses déclarations le prévenu n'a pas établi la matérialité des affirmations contenues dans son article ; « que sa référence aux déclarations prêtées à une autorité étrangère ainsi qu'à une note émanant de la Banque Centrale ne sont étayées par aucun élément objectif ; que leur caractère de non nouvelles du fait qu'elles ont été évoquées dans un passé récent n'a été corroboré par aucune pièce du dossier ; Etant donc non prouvées, de telles informations demeurent erronées et donc fausses ; que le fait qu'elles soient portées contre le Président de la République, institution la plus élevée du pays et de sa famille est sans conteste de nature à jeter le discrédit sur les institutions publiques, et sont de ce fait susceptibles de créer un sentiment de défiance envers les institutions et les lois comme l'a relevé en bon droit le premier juge ; que la mauvaise foi du prévenu découle du fait de la publication de nouvelles sans en vérifier le bien fondé ; qu'il échet en conséquence de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le prévenu coupable de ce chef ».

Cependant, il est important de noter que le souci légitime de réprimer de façon exemplaire certaines infractions spécifiques a entraîné une dénaturation de la notion de détention provisoire. Celle-ci tend à devenir une sanction que, seules les juridictions de jugement peuvent infliger en fondant leur conviction sur des faits suffisamment étayés. En privant le

juge d'instruction, pour partie de son pouvoir d'appréciation, le législateur n'a fait que déplacer une difficulté à défaut de pouvoir la résoudre.

En effet, l'opportunité de la détention provisoire dont le juge d'instruction n'est plus titulaire échoit en fait à certaines autorités administratives qui ont initié les poursuites c'est le cas en matière d'infractions douanières, forestières ou fiscales dont les procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux. Cet état de fait est non seulement une atteinte au principe de la séparation des organes du procès pénal mais aussi c'est un frein à l'effectivité du droit à un procès équitable.

De la même façon que dans le droit commun procédural, le droit douanier reconnaît théoriquement au ministère public ses attributions traditionnelles quant à l'exercice de l'action publique en vue de l'application des peines mais en les affectant de restrictions qui font du Ministère public une simple courroie de transmission³⁸. Celui-ci perd son pouvoir d'appréciation de l'opportunité des poursuites, il est tenu de poursuivre d'office sur la base des qualifications retenues par l'administration douanière et l'évaluation de la valeur des marchandises faites par le receveur poursuivant compétent. Dans tous les cas, le Parquet reste lié conformément aux dispositions de l'article 322 du Nouveau code des Douanes.

Il existe aussi dans la législation douanière des infractions où le juge d'instruction a l'obligation de décerner un mandat de dépôt, il n'a pas de liberté d'appréciation. Aux termes de l'article 322 Nouveau et de 262 Ancien, en cas de poursuite d'un délit douanier ou d'une infraction aux dispositions spéciales de la législation des changes, le juge d'instruction est tenu de décerner mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite et mandat de dépôt dans les cas suivants : Lorsque la valeur de l'objet de la fraude est égale ou supérieure à 2.500.000 francs, il faut noter qu'avec le Nouveau code des douanes le montant est porté à 10 000 000 francs ; Lorsque le délit, bien que portant sur des objets d'une valeur inférieure à 10.000.000 francs a été constaté par un procès verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux et que les droits n'ont pas été payés en totalité. Dans le nouveau Code des Douanes le montant est revu à la hausse, c'est ainsi, l'article 344 dispose que le Procureur de la République en cas de flagrant délit, le juge d'instruction lorsqu'une information est ouverte, délivrent obligatoirement mandat d'arrêt contre le ou les inculpés en fuite. Le mandat de dépôt est obligatoire lorsque, la valeur de l'objet de fraude est supérieure à 10 000 000 francs. La mainlevée du mandat de dépôt ne peut être ordonnée et la demande de mise en liberté provisoire est déclarée irrecevable si la valeur de l'objet de fraude est égale ou supérieure à 10.000.000 de francs.

La mainlevée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire, en tout état de cause, sont subordonnés au paiement des droits et taxes dus s'il y a lieu, ainsi qu'au versement d'un cautionnement égal au montant des droits et taxes dus ou au montant de la valeur de l'objet de fraude lorsqu'il n'y a pas de droits compromis ou éludés. Il n'y a d'exception aux dispositions de l'alinéa précédent que si la fausseté du procès-verbal servant de base aux poursuites est établie ou si une transaction définitive a été réalisée. Ces dispositions sus invoquées montrent que le Ministère public l'organe poursuivant par essence n'a pas de pouvoir d'appréciation sur l'opportunité des poursuites, il est lié par le procès-verbal du receveur poursuivant. Le juge d'instruction est aussi obligé de délivrer un mandat de dépôt sauf cautionnement de la valeur de l'objet de fraude. Cette situation est une atteinte au principe de la séparation des organes du procès pénal.

Cette affaire rendue par la Cour Appel de Dakar est assez évocateur, en l'espèce le 14 janvier 2010, les éléments du bureau des douanes des colis postaux sis à l'avenue El Hadji Malick Sy à Dakar ont mis à la disposition des éléments de l'office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants (OCTRIS), une ressortissante française du nom de Wasifa Ichina s'est présentée ce jour à leur guichet avec un bout de papier sur lequel était inscrites les références de quatre colis qui provenaient du Paraguay aux fins de récupérer ; Après vérification, l'agent de service lui a signifié qu'il n'y avait que trois paquets sur place et que le quatrième colis a été récupéré depuis le 11 janvier ; Conformément à la procédure administrative, il l'a orientée au bureau des douanes aux fins de contrôle et paiement des taxes douanières avant tout retrait ; Au dit bureau, en présence de la nommée Wasifa, les trois paquets ont été ouverts et dans chacun d'eux des habillements sportifs de l'équipe nationale du Paraguay ; Suite à une fouille approfondie du contenu des bagages 1400 grammes de drogue ont été trouvés ; Interrogée la mise en cause a expliqué s'être présenté sur instruction d'un individu de type américain sous le nom de Raoul qu'elle a précédemment rencontré au dit lieu ; une information judiciaire a dès lors été ouverte compte tenu des éléments relevés par l'administration des douanes qui concordent à tout point de vue avec les agents de OCTRIS ;

Il convient de relever que l'inculpée était poursuivie au-delà du trafic international de drogue était aussi poursuivie pour contrebande et qu'il y a lieu de relever à ce propos de relever qu'aux termes de l'article 262 du Code des Douanes, à l'encontre des personnes passibles d'une peine d'emprisonnement en vertu des articles 308 et 309 du même code, la main levée du mandat de dépôt ne peut être prononcée et la demande de mise en liberté provisoire doit être déclarée irrecevable si la valeur de l'objet de la fraude est supérieur ou

égale à 2 500 000 francs ; qu'en l'espèce la valeur de la quantité de cocaïne saisie par les agents de la douane soit 669 grammes estimés à 17 600 000 francs ;

Qu'il ressort de cet article précité du code des douanes applicable en l'espèce, que la mise en liberté de l'inculpé est subordonnée d'un versement d'un cautionnement égal au montant des condamnations pécuniaires encourues alors qu'il ne résulte de la procédure que l'inculpée a bénéficié d'une transaction douanière, si l'on sait que les procès-verbaux font foi jusqu'à inscription de faux. Cet article prouve à suffisance que le juge d'instruction n'a pas de liberté d'appréciation dans le cadre de la détention de la personne poursuivie, il est obligé de suivre les réquisitions du Ministère public sauf en cas de respect des conditions précitées. Ceci peut être considéré comme limite aux principes de la séparation des organes du procès pénal et par conséquent édulcore les fondamentaux du droit à un procès équitable. Il faut juste noter que cette situation n'est pas spécifique au contentieux douanier, elle existe en cas d'infractions liées à la législation fiscale.

Il ressort aussi des dispositions de l'article 689 Nouveau et 1017 Ancien ou du Code Général des Impôts que lorsqu'une personne est poursuivie pour l'une des infractions prévues à l'article 6 dudit Code et relatives à la fraude fiscale, le juge d'instruction délivre obligatoirement mandat d'arrêt si la personne est en fuite et mandat de dépôt si le montant des impôts, droits ou taxes fraudés résulte d'un titre de perception, même frappé d'opposition, quand son montant est supérieur à 250.000 FCFA et n'a pas été payé en totalité. L'article 1018 du même Code précise que la mainlevée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire sont, en tout état de cause, subordonnées au versement du montant des impôts, droits et taxes fraudées et aux réquisitions conformes du ministère public. La détention provisoire ne cesse d'être obligatoire, selon l'article 1019, du Code précité que lorsqu'il est établi par le rapport du médecin désigné en qualité d'expert que le rétablissement de la santé de l'inculpé est incompatible avec son maintien en détention.

Ces dispositions précitées portent gravement atteinte à l'indépendance du juge d'instruction dans la mesure où elles le privent de toute liberté d'appréciation, mais aussi elles portent atteinte au principe de séparation des organes du procès pénal. Le juge d'instruction est obligé de décerner un titre de détention lorsque les conditions édictées par la loi sont réunies. Et, il ne peut procéder à la mainlevée de ladite mesure que dans certaines conditions également. Ce qui est tout à fait logique car si le législateur s'était contenté d'exiger un mandat d'arrêt ou un mandat de dépôt sans assortir la mise en liberté provisoire de l'inculpé de certaines conditions, cela n'aurait eu aucun sens dans la mesure où le magistrat instructeur pourrait mettre l'inculpé en détention provisoire puis ordonner sa mise en liberté provisoire.

juste quelques temps après, la mise en liberté provisoire pouvant être demandée en tout état de cause et le magistrat instructeur pouvant même l'ordonner d'office. Dès lors, la subordination de la mise en liberté provisoire de l'inculpé poursuivi pour l'une des infractions susvisées à certaines conditions n'est qu'une conséquence logique du caractère obligatoire du titre de détention qui porte gravement atteinte au principe de la présomption d'innocence. Si ledit acte n'était pas obligatoire, le juge d'instruction apprécierait librement la mise en liberté provisoire de l'inculpé. Donc, la limite de l'indépendance de l'organe poursuivant par rapport à l'organe d'instruction trouve ici sa source dans le caractère obligatoire du titre de détention. L'organe d'instruction est obligé de décerner un mandat de dépôt sans avoir à apprécier au préalable l'utilité ou l'opportunité de ladite mesure. Et même, s'il estimait cette mesure inopportune parce que l'inculpé présente des garanties de représentation suffisantes et qu'il n'y a aucun risque de collusion frauduleuse, de subornation de témoins, de disparition des éléments de preuve, de réitération de l'infraction ou de représailles, il serait quand même tenu de décerner un mandat de dépôt contre lui ce qui est contraire au droit à un procès équitable.

Cependant, le Conseil Constitutionnel³⁹ a rappelé dans une décision que l'article 140 du Code de Procédure Pénale « ne viole ni les droits de la défense ni la présomption d'innocence et qu'en tout état de cause, bien qu'il s'agisse des libertés fondamentales garanties par la constitution, le législateur peut opposer des restrictions à leur exercice en invoquant d'autres principes de valeur constitutionnelle tels que la préservation de l'ordre public ou la sauvegarde de l'intérêt général objectif que poursuit précisément l'article précité ». Il faut noter que la conciliation des garanties fondamentales accordées à la personne poursuivie n'est pas incompatible avec la poursuite de l'intérêt général, ce qui est important c'est de rechercher le juste milieu entre ces deux exigences qui peuvent sembler a priori contradictoire. Cependant, il faut souligner que l'instruction est un dialogue permanent entre le juge d'instruction et le Ministère public, c'est pourquoi sont nuls et nul effet la nouvelle inculpation et le mandat de dépôt intervenus sans communication préalable de la procédure au Parquet. C'est ainsi que la Chambre d'Accusation en avait décidé, en l'espèce l'inspection général du Crédit Mutuel du Sénégal lors d'une enquête a constaté des manquements imputés à Ndao guichetier à Tanaff, l'enquête subséquente a permis de l'inculpé pour abus de confiance, faux et usage de faux en écriture privé de banque et le placé sous mandat de dépôt le 21 octobre 2009 ; quelques jours avant l'expiration du mandat de dépôt, le conseil de ladite structure déposait un dossier auprès du magistrat instructeur en vue de lui faire noter que les faits de la cause sont constitutifs du détournement de deniers publics ; c'est ainsi, le 02 avril

³⁹ Conseil Constitutionnel Affaire n°3/C/95 du 09 juillet 1995 Revue Internationale de Droit Africain EDA n°25 P.77

2010 Ndao était inculpé de détournement de deniers publics ; que le mandat de dépôt décerné le 21 octobre 2010 pour les faits sus évoqués a expiré le 21 avril 2010 ;

La cour a considéré que la seconde inculpation intervenue après le dépôt par le conseil de la partie civile d'un dossier n'a pas été précédée par l'avis du Ministère public ; or le juge d'instruction ne peut instruire qu'après les réquisitions du Ministère public, il ne peut faire l'impasse sur les réquisitions de celui-ci. Cet arrêt de la Chambre d'Accusation montre à suffisance que la séparation entre l'organe d'instruction et de jugement n'est pas rigide, systématique, elle est dynamique et impose une collaboration qui a pour effet le renforcement des droits des personnes poursuivies dans le respect des lois en vigueur.

OC
structu
faits de la cau

CONCLUSION

Aux termes de notre étude, il est incontestable de noter que le principe de la séparation des organes du procès pénal est une réalité au Sénégal. Celui-ci permet l'effectivité d'une justice indépendante et impartiale à la portée des justiciables et le déroulement équilibré des procès ce qui sont les maîtres- mots qui résument le contenu du droit à un procès équitable. L'adhésion quasi-universelle à ces principes constitue sans aucun doute, le signe d'un ancrage de l'Etat de droit qu'il faut saluer et encourager. Ainsi, l'analyse de la jurisprudence sénégalaise montre que les tribunaux qu'il s'agisse des juges du fond ou des juridictions supérieures ne font pas souvent appel aux instruments juridiques internationaux dans le cadre de la motivation de leurs décisions. Cette attitude ambivalente faite à la fois d'ouverture et de réticence, d'audace et de prudence est justifiée par l'existence de deux courants dans la pratique : celle d'ouverture qui se traduit par un recours de temps à autre aux normes supranationales et celle de prudence ou de circonscription qui incite les juges à ne faire qu'une application mesurée ou même une non application. Mais avec l'entrée en vigueur prochaine du nouveau Code de Procédure Pénale où l'essentiel des principes qui garantissent un procès équitable sont codifiés, cette réticence ne sera qu'un mauvais souvenir.

Cependant, l'existence du cumul des différents organes du procès pénal par le Président du tribunal départemental siégeant dans un tribunal ne disposant pas de délégué du Procureur de la République et le renversement de la charge de la preuve dans le cadre de la répression de certaines infractions constituent des limites au principe de la séparation des organes et méritent d'être réformés pour prendre en compte les exigences des instruments juridiques internationaux en matière de protection des libertés individuelles et des droits fondamentaux.

Si le procès prend fin avec la décision du juge, les garanties d'un procès équitable continuent bien au-delà et ne s'épuisent qu'avec l'exécution de la décision. Les garanties dont a bénéficié une victime durant tout le procès perdraient en effet toute leur raison d'être si, au final, la décision rendue, censée la rétablir dans ses droits, n'était pas exécutée.

BIBLIOGRAPHIE

LES TEXTES DE PORTÉE GÉNÉRALE

- La déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen de 1789
- La déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 articles 8, 10, 11
- Le Pacte International relatif aux Droits économiques, sociaux et culturels de 1966 articles 14
- La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme article 6
- La Déclaration Américaine des Droits de l'Homme articles 18, 25,26
- La Convention Américaine des Droits de l'Homme articles 8
- La Charte Africaine des Droits de l'Homme et des peuples de 1981 article 7

RÉFÉRENCES LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES

- La constitution du Sénégal du 22 janvier 2001
- Loi n° 65 -60 du 21 juillet 1965 portant code pénal
- Loi 65 -61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale
- Loi 81-53 relative à la répression de l'enrichissement illicite
- Loi 81-54 du 10 juillet 1981 portant Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite
- La loi n° 84-19 fixant l'organisation judiciaire
- La loi 94-44 du 27 mai 1994 portant Code de Justice Militaire
- La loi 97-18 du 1^{er} septembre 1997 portant Code des Drogues
- La loi n° 2012-31 du 31 décembre 2012 portant Nouveau Code Général des Impôts
- La loi 2014-10 du 28 février 2014 portant nouveau code des douanes
- Le Décret n° 84-1194 du 22 octobre 1984 fixant la composition et la compétence des Cours d'Appel, des Tribunaux Régionaux et des Tribunaux Départementaux

JURISPRUDENCES SÉNÉGALAISES

- Cour Suprême n°45 du 31/07/1973 MP c/ Mamadou Soumare.
- CA Arrêt n°39 du 16 janvier 2006 Ministère Public contre Nassirou Ndiaye Dakar.
- Arrêt n°54 du 19 janvier 2009 Ministère public c/Alpa Ba alias Mamadou Saïou Ba
- Décision N° 1/C/2014 du Conseil Constitutionnel du Sénégal dans l'affaire Karim Wade.

- Cour d'Appel de Dakar, arrêt n°77 Chambre d'Accusation Ministère Public et Agent Judiciaire de l'Etat contre Aissatou dite Aida Diongue et autres.
- Cour d'Appel de Dakar, Ch.Accus. arrêt n°94 du 27 mai 2010 ? Ministère Public contre Abdoulaye Sakho et autres.
- Cour d'Appel de Dakar, arrêt de la Chambre d'Accusation rendu le 30 janvier 2012 .
- Jugement n° 261 bis du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar rendu le 17 avril 2011.

JURISPRUDENCES FRANÇAISES

Cass. Crim., 6 mai 1997, *J.C.P.* 1997, II, 10 056, note J. CASEY

PERIODIQUES

- Le secteur de la justice et l'Etat de droit une étude d'AFRIMAP et d'OPEN SOCIETY INICIATIVE FOR WEST AFRICA
- Bulletin des arrêts par la Cour d'Appel de Dakar en matière pénale 2011 vol n°2
- Bulletin des arrêts de la Cour Suprême 2008/2009/2011

ARTICLES

- Les problèmes du juge, la revue des deux mondes de juillet 1964

La revue de Droit Pénal Africain

- La revue trimestrielle des Droits de l'Homme 1^{er} octobre 1995

Chronique Dalloz L'impartialité du juge D 1999 p 53

- Les emprunts normatifs de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples aux systèmes européens et interaméricains de garantie des droits de l'homme par Alain Didier OLINGA chargé de cours à IRIC Université Yaoundé II Cameroun
- Le juge français et la convention européenne des droits de l'homme avances et résistances
- L'entrée du droit au procès équitable dans le champ du droit constitutionnel Damien Fallou ATER en Droit Public Université Toulouse1 Capitole
- Discours prononcé par Monsieur SOULEYMANE TELICKO lors de la rentrée solennelle des cours et tribunaux en 2012

- Voy. M . SINKONDE « la Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples ou les apories juridiques d'une convention encombrante » Penant octobre, décembre 1994
- A .DOLINGA l'effectivité de la Charte Africaine des droits de l'homme, Afrique 2000 , octobre 1997, p171-185

P. Cite « les problèmes du juge » dans la revue des deux mondes de juillet 1964

- Y POZO-P.REBUGHINI « présomption d'innocence et stéréotypes sociaux : quand deux mères sont accusées d'infanticide », in la présomption d'innocence, Revue de l'institut de criminologie de Paris, volume 4, 2003-2004,p 109
- F D'ORCIVAL, « justice et medias, personne n'est innocent » la présomption d'innocence en droit comparé, Paris société de législation comparée 1998
- MONEBOULOU MINKANDA HERVE MAGLOIRE, Docteur phd en droit privé, Assistant à la faculté des Sciences Juridiques et Politiques à l'Université de Douala
Présomption d'innocence et présomption de culpabilité en procédure pénale

OUVRAGES GENERAUX

NDONGO FALL, Le droit pénal Africain à travers le système sénégalais, éditions juridiques africaines

JEAN PRADEL, droit pénal et procure pénale

JEAN PRADEL, instruction préparatoire, éd, cujes, 4 rue de la maison blanche Paris

Table des matières

<u>DEDICACES</u>	1
<u>REMERCIEMENTS</u>	2
<u>ABREVIATIONS</u>	3
<u>SOMMAIRE</u>	4
<u>PLAN</u>	5
<u>EPIGRAPHE</u>	7
<u>INTRODUCTION</u>	8
<u>CHAPITRE 1 : LA CONSECRATION DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES ORGANES DU PROCES PENAL : UNE GARANTIE AU PROCES EQUITABLE</u>	12
<u>Section1 : Le respect des principes du procès équitable avant la phase du jugement par la séparation des organes</u>	12
<u>Paragrahe1 : La séparation des organes du procès pénal permet le respect de la présomption d'innocence</u>	12
<u>Paragraphe 2 : La séparation des organes permet l'égalité des armes entre les parties et le droit d'être juge dans un délai raisonnable</u>	17
<u>Section 2 : La manifestation de la séparation des organes du procès pénal dans cadre de la recherche du procès équitable pendant le jugement</u>	24
<u>Paragraphe1 : La séparation des organes du procès pénal permet l'existence d'un tribunal indépendant et impartial créé par la loi</u>	24
<u>Paragraphe 2 : La séparation des organes permet le respect des droits de la défense</u>	27
<u>CHAPITRE 2 : LES LIMITES DU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES ORGANES DU PROCES PENAL : UNE ATTEINTE AU DROIT AU PROCES EQUITABLE</u>	38