

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

1977-1978

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Quelques observations sur les droits et les garanties de la défense

Mémoire présenté par

Mouhamadou DIAWARA

Ministère de l'Enseignement Supérieur

**ECOLE NATIONALE
D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE
(E. N. A. M.)**

MEMOIRE
DE FIN DE CYCLE
(1979 - 1980)

Sujet :

**QUELQUES OBSERVATIONS SUR LES DROITS
ET LES GARANTIES DE LA DEFENSE**

**MOUHAMADOU DIAWARA
TROISIEME ANNEE - DIVISION JUDICIAIRE**

II. La garde à vue

- A) Limitation de la durée de la garde à vue
- B) Précaution prise pour s'assurer que cette durée a été respectée.
- C) Le droit à l'examen médical

III. La réglementation des visites domiciliaires, perquisitions et saisies.

- A) Les heures légales
- B) Distinction à faire

Chapitre II. - Vers une procédure de plus en plus contradictoire de la phase de l'instruction à celle du jugement : les conséquences du choix d'un conseil.

I. L'inculpation et les formalités de première comparution.

- A) L'inculpation
- B) Les formalités de première comparution

II. Les conséquences du choix d'un conseil

- A) Convocation du conseil et communication du dossier
 - 1) Convocation du conseil
 - 2) communication du dossier
- B) L'assistance où le rôle du conseil devant les juridictions d'instruction et de jugement.
 - 1) Devant les juridictions d'instruction
 - 2) Devant les juridictions de jugement.

Conclusion

Chapitre III. - Les sanctions qui s'attachent à la violation des droits et des garanties de la défense.

I. Les deux groupes de nullités

- A) Les nullités de l'article 164
- B) Les nullités de l'article 166

II. Etendue des nullités

III. Le sort des actes annulés

Chapitre IV. Les faiblesses du système sénégalais des droits et des garanties de la défense.

I. Quelques insuffisances du système sénégalais

A) L'inefficacité du contrôle des opérations effectuées par les officiers de police judiciaire : les problèmes posés par la garde à vue.

B) La "subordination" du juge d'instruction au ministère public.

II. Pour une amélioration du système sénégalais.

Conclusion.

Bibliographie.

A V A N T - P R O P O S

et I N T R O D U C T I O N

Nous voudrions apporter, dans cet avant-propos (qui va nous servir d'introduction), quelques précisions sur le sujet qui est présenté, sur la manière dont il a été traité ainsi que sur les motifs ou les raisons qui ont guidé notre choix.

En prenant la décision de faire quelques observations sur les "droits et les garanties de la défense", nous n'ignorions pas que notre tâche ne serait pas aisée. Nous savions que la "route était longue et parsemée d'embûches". Du reste, nous nous sommes rendus compte d'une chose, : notre exposé est incomplet. En fait, toute la question est de savoir s'il est possible de tenir un "discours" complet sur ces "droits et garanties".

La réponse peut-être certainement affirmative. Mais, il demeure vrai que leur contenu quelque peu incertain fait que bien des mesures prévues par les différentes législations pénales peuvent y être incluses alors que, d'emblée, elles paraissent leur être étrangères.

C'est à un véritable travail de sélection que doit se livrer celui qui les étudie. A la fin de son oeuvre, celui-ci ne se départira jamais du sentiment qu'il n'a pas tout dit. La vérité est, peut-être, qu'un exposé parfait sur "les droits et les garanties de la défense" exige un effort de réflexion soutenu, un long contact avec les textes qui les régissent, sans parler de l'expérience nécessaire qu'il faut avoir de la pratique judiciaire.

Ce sont ces considérations qui nous ont conduit ("en cours de route ") à modifier notre projet initial qui fut, tout en faisant ressortir par de grandes synthèses les traits saillants de l'objet de notre étude, de présenter toutes les forces et faiblesses du système sénégalais.

La modification de ce projet n'a pas manqué d'influer sur l'intitulé du sujet et sur la manière dont il a été traité.

A titre d'exemple, le titre est devenu : quelques observations sur les droits et les garanties de la défense -

En outre, la partie introductive constitue désormais la première partie de ce mémoire.

Ce qu'il faut comprendre (et ceci résulte de la modification), c'est que ce mémoire ne se veut pas une philosophie, c'est à dire une réflexion critique sur les droits et les garanties de la défense tels que ceux-ci sont prévus par le code de procédure pénale. Le titre définitivement choisi indique qu'il s'agit seulement, après une étude des notions qu'ils (les droits et garanties) impliquent, de mettre l'accent sur telle ou telle mesure édictée par le code, sans que notre intention soit d'escamoter ou de tronquer l'essentiel -

L'on nous reprochera d'avoir centré toute notre réflexion sur le rôle du conseil ou de ne pas commenter suffisamment tel ou tel article et de passer sous silence telle règle -

Mais, c'est avec beaucoup d'attention et de respect que nous recevrons ces critiques.

Celles-ci, venant de personnes bénéficiant d'une longue expérience de la pratique judiciaire ou de professeurs de droit renommés ne peuvent qu'ajouter au savoir limité de l'auteur de ces lignes.

Notre seul souci est de faire comprendre que les développements qui vont suivre n'ont d'autre ambition que de poser quelques problèmes qui, d'ailleurs, ont déjà été étudiés, de façon plus exhaustive, par d'éminents juristes.

C'est que le thème des droits de la défense est toujours actuel et son importance ne saurait laisser indifférent tout "praticien du droit" ou toute personne soucieuse de "justice juste" parce que sereine, lucide et impartiale.

Ce sont en fait les raisons qui ont guidé notre choix.

Pour terminer, si ce mémoire ne peut prétendre apporter une lumière nouvelle sur les "droits et les garanties de la défense" qu'il lui suffise d'éveiller de nouveau l'attention des juges comme des conseils sur la nécessité de respecter les règles édictées en faveur de l'individu poursuivi qui doit toujours être considéré comme une personne humaine, partie dans la procédure pénale, et non comme un simple objet.

Ce sujet sera traité en deux parties :

- I.- Notions générales sur les droits et les garanties de la défense.
- II.- Brève étude des mesures édictées lors des enquêtes de police, à la phase de l'information et à celle du jugement.

Conclusion.

PREMIERE PARTIE.

I.- Notions générales sur les droits et les garanties de la défense

L'idée selon laquelle il est fondamental de garantir à l'auteur présumé d'une infraction le respect des droits inhérents à sa qualité d'homme inspire de plus en plus les différentes législations pénales.

Plusieurs raisons expliquent cette volonté de protéger à tout prix la personne soupçonnée ou poursuivie. Nous en citerons deux qui semblent essentielles :

1/Tout d'abord l'individu poursuivi est une personne humaine.

2/Ensuite, tant qu'un jugement définitif ne le reconnaît coupable, il subsiste un doute sur sa culpabilité.

La conséquence logique qui découle de ce qui vient d'être affirmé est que cette personne doit être protégée dans son intégrité physique et morale, laquelle protection n'aurait de sens si elle n'était pas mise dans les conditions les meilleures pour faire valoir efficacement ses moyens de défense.

C'est dire que l'idée directrice devant guider toute la procédure pénale doit être la "conciliation" des intérêts de l'accusation et de ceux de la défense.

Ainsi, face au représentant de la société, le procureur de la république, personnage "puissant et redoutable, disposant des ressources les plus multiples, ayant pour mission de formuler une accusation et d'y donner une base", pour reprendre les termes de Adolphe Prins, il est primordial de veiller à ce que les droits de l'individu poursuivi devant les juridictions pénales ne soient pas sacrifiés au profit de ceux de la société.

Il faut admettre que cette nécessité de reconnaître le droit de se défendre à toute personne soupçonnée n'est pas passée inaperçue à de nombreux criminalistes ou criminologues qui, en des termes hautement significatifs, lui ont donné ses titres de noblesse.

Déjà, en 1855, Grtolan s'exclamait à propos de ce droit : "il n'a pas besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression." Plus près de nous, Mr. Maurice Alléhaut fait des droits de la défense "un impératif catégorique de la conscience, un principe fondamental, au premier chef d'ordre public." (M. Alléhaut : les droits de la défense, Melanges Patin, 455). Enfin, pour Jean Paul Doucet, les droits de la défense seraient en un certain sens, des faits justificatifs imparfaits (J.P. Doucet : les droits de la défense, faits justificatifs méconnus, Gazette du Palais 26 octobre 1972, 2).

Le principe des droits de la défense étant au centre de tout procès, il s'impose aussi bien au juge pénal qu'au juge civil ou administratif. Du reste, le Conseil d'état, dans l'arrêt "Meuve Trompier Gravier" rendu le 5 mai 1944 (Recueil, 133 et G.A.J.A., 172) en fait un principe général de droit - Quant à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, elle a cassé des jugements dans des cas où aucune disposition de la loi n'a été violée et où les lois de forme ont été respectées en faisant appel aux "règles générales de procédure", et, plus précisément, aux "principes généraux qui concernent et régissent, en matière criminelle, l'exercice des droits de la défense" (Leauté : "Les principes généraux relatifs aux droits de la défense, Revue de science criminelle, 1953, 47)

.../

Des considérations précédentes, il apparaît que les droits de la défense occupent une place privilégiée dans le droit et sont la condition nécessaire d'un procès régulier et impartial. C'est qu'il faut bien le dire, en tant que principe général de droit, ils doivent être considérés comme faisant partie intégrante des droits de l'homme. A ce titre, les différentes législations qui se réclament de la "Déclaration universelle des droits de l'homme" ont l'obligation de les prévoir dans leur système législatif, de les respecter et de sanctionner leur violation.

Les développements qui vont suivre n'ont d'autre ambition que d'essayer de montrer la place des "droits de la défense" dans les différentes législations pénales. Ils tenteront aussi de donner une définition de cette notion aux contours incertains. Cependant, il importe, avant tout, de dire quels sont les liens qui unissent ce principe général de droit avec les "droits de l'homme" tels qu'ils résultent de la déclaration universelle de 1948.

I.- Les droits de la défense et les droits de l'homme-
Précédemment, nous avons affirmé que les "droits de la défense" sont une "rubrique" des droits de l'homme. Pour l'esprit averti, cette assertion va de soi et il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un bref regard sur les dispositions des articles 9, 10 et 11 de la déclaration du 10 décembre 1948 ainsi qu'elle a été proclamée par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations-Unies.

.../

L'on se rend compte immédiatement que les "droits de la défense" sont inclus dans le thème plus général des droits de l'homme. Les deux notions font corps et son inséparables. En effet ce qui constitue la problématique essentielle de la déclaration de 1948, c'est bien l'homme (qu'il soit délinquant ou non) - C'est cet homme, membre de la famille humaine, que la déclaration veut protéger contre les actes de barbarie.

Faisant allusion à la personne poursuivie, elle décide que "nul ne peut être arbitrairement arrêté, détenu ou exilé".

La déclaration ne s'arrête pas là - Elle proclame solennellement (articles 10 et 11) deux principes qui ont acquis droit de cité dans les différentes législations pénales :

- 1/ le droit de se défendre
- 2/ la présomption d'innocence

Sur ce point, nous pensons qu'il est utile de reproduire intégralement le texte de ces deux articles.

Ainsi, l'article 10 affirme formellement : "toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien -fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle".

L'article 11 alinéa I complète ces dispositions en édictant : "toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été largement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées".

La déclaration de 1948 ne pouvait pas choisir de termes plus éloquents pour proclamer sa foi dans la nécessité de protéger la personne humaine (considérée comme valeur suprême dans n'importe quelle situation où elle se trouve) - Aussi, comprend-on pourquoi les différentes législations, "sédrites" par les dispositions précitées, les ont reproduites dans leur loi fondamentale.

Il reste à voir comment elles appliquent effectivement ces droits et garanties.

II.- Brève étude ~~de~~ comparative des différentes législations pénales en matière de "droits" et de "garanties" de la défense ~~et~~ le système accusatoire et le système inquisitoire.

Dès lors que presque tous les états, membres des Nations-Unies, ont ratifié la déclaration de 1948; "l'observateur" de bonne foi pouvait s'attendre à ce que sous tous les cieux, l'individu poursuivi bénéficiât des mêmes droits et garanties.

La déclaration n'est-elle pas qualifiée d'universelle ?

Cependant, cette façon de voir procède d'une vision idéaliste des choses, ou tout au moins, d'une ignorance des principes philosophiques, politiques ou idéologiques qui gouvernent les états - Et, les divergences ou les différences que l'on découvre d'un système étatique à un autre se reflètent dans les droits et les garanties de la défense.

Mr. Levasseur a bien localisé le lieu où se situe le problème; lui, qui, sans ambages, écrit dans son ouvrage de procédure pénale : "la procédure pénale se trouve étroitement liée à l'organisation politique d'un pays et aux conceptions sur la liberté individuelle et sur les nécessités de la défense sociale."

En termes clairs, les droits et les garanties de la défense (qui font partie de la procédure pénale) sont plus ou moins protégés selon que l'on se trouve dans un état libéral ou dans un état considéré comme autoritaire.

.../

Cependant, ces affirmations doivent être nuancées. Et, il est possible de voir des états qui n'ont pas les mêmes convictions politiques ou idéologiques prévoir des règles similaires.

C'est, par exemple, le cas de la Suisse et de l'Union Soviétique qui n'admettent la communication du dossier à l'inculpé ou à son conseil qu'à la clôture de l'instruction.

Il arrive même que des états que l'on ne peut pas ranger parmi les "démocraties libérales" accordent de réelles garanties, tout au moins au niveau de l'information, à la personne poursuivie.

C'est ainsi que contrairement à ce qui se passe en France, la Yougoslavie (par une loi de 1967 qui a supprimé la phase de l'enquête de police) permet dès le début de l'information un débat entre l'accusation et la défense devant le juge d'instruction.

Enfin, l'on note de sérieuses différences entre des états se réclamant du même "bloc".

.../

.../

Soulignons, pour illustrer ce point, que la législation française n'autorise le choix d'un "avocat" qu'après l'interrogatoire de première comparution alors qu'aux Etats-Unis, la personne poursuivie peut être assistée d'un conseil dès l'enquête de police.

En réalité, ce qui distingue le droit français du droit anglo-américain, relève le plus souvent de la procédure suivie - Alors que pendant longtemps, la procédure inquisitoire dominait le système français, en droit anglais et américain, la procédure accusatoire restait la règle.

C'est la part faite aux droits de la personne soupçonnée dans ces deux types de procédure qu'il nous faut très rapidement étudier.

A) La procédure accusatoire.

Historiquement, cette procédure, publique, orale et contradictoire, est apparue bien avant la procédure inquisitoire. Ce système, qui ignore l'institution du ministère public, vise à mettre sur un même pied l'accusation et la défense.

.../

Les parties doivent apporter leurs preuves qui seront discutées devant un juge impartial tenant le rôle d'un simple arbitre.

Cette procédure est celle suivie en Angleterre et offre plus de garanties à la personne soupçonnée ou poursuivie.

B) La procédure inquisitoire.

D'une façon générale, l'on peut affirmer sans crainte de se tromper qu'elle était essentiellement orientée vers la répression des malfaiteurs. Elle fut utilisée très tôt par les tribunaux ecclésiastiques. Tout l'"art du juge" dans cette procédure écrite, secrète et non contradictoire, "tendait à obtenir l'aveu" de l'auteur présumé d'une infraction.

Ici, l'accusation est représentée par un magistrat, le ministère public. Et, celui-ci, si l'on en croit Adolphe Prins, mène une lutte terrible contre la personne soupçonnée, "citoyen isolé et impuissant, complètement livré à lui-même et à qui, après avoir enlevé tous moyens de défense, on dit, comme par dérision= Démontrez votre innocence si vous le pouvez".

Il ressort de l'étude des deux systèmes précités que si la procédure accusatoire vise à assurer le respect des droits de la personne poursuivie, la procédure inquisitoire sacrifie ceux-ci au profit de ceux de la société.

Est-ce à dire qu'il importe alors de consacrer définitivement la procédure accusatoire ? Ce n'est pas ici le lieu de répondre à cette question. Ce qui demeure vrai, c'est que les deux systèmes ne sont pas à l'abri de critiques. Et, devant les "faillites" qu'ils présentent, certaines législations, dont celle de la France et celle du Sénégal, ont combiné les règles de ces deux procédures.

Il semble même, selon Roger Merle, que les différents systèmes juridiques tendent de plus en plus à dépasser l'opposition traditionnelle entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire - Pour Roger Merle, ce qu'il faut désormais distinguer, c'est la procédure de répression et celle de défense sociales.

.../

Cette dernière serait essentiellement orientée vers la "seule manifestation de la vérité humaine" (Roger Merle : le rôle de la défense en procédure pénale comparée, Revue de science criminelle, 1970, 5)

En résumé, de toutes parts s'élèvent aujourd'hui des voix demandant qu'un minimum de garanties soit assuré à la personne poursuivie. Et chaque code de procédure pénale s'efforce d'édicter des mesures destinées à assurer le respect des "droits" et des "garanties de la défense". Le code de procédure pénale du Sénégal, comme nous le verrons plus tard, n'est pas en reste. Cependant, il faut bien constater que malgré cet effort constant de reconnaître des droits à la personne soupçonnée ou poursuivie, les différents codes restent muets sur leur définition - Aussi, est-ce à un essai de définition (qui est toujours plein de périls) que nous allons nous livrer afin de délimiter notre sujet, (quand il s'agira de parler des règles édictées par notre code), tant il est vrai que toutes les mesures prévues par les codes de procédure pénale et sanctionnées au besoin par la nullité, n'entrent pas toujours dans le cadre strict des droits et des garanties de la défense.

.../

.../

III./- Les Droits de la défense : traits essentiels

Il s'agira donc, dans ce qui va suivre, d'approcher de plus près les droits de la défense pour en cerner tous les contours.

Ce qui les caractérise, c'est leur insaisissabilité. Certains auteurs ont pu dire que le contenu des "droits de la défense" est incertain. Malgré l'incertitude qui pèse sur cette notion, il est possible, à notre humble avis, d'avoir de ces droits deux conceptions et de pouvoir dégager leurs traits essentiels.

A) Les deux conceptions que l'on peut avoir des droits de la défense.

Dans une première optique, l'on pourrait logiquement concevoir que les "droits de la défense" ne se limiteraient pas aux seules règles permettant à la personne soupçonnée ou poursuivie de FAIRE VALOIR EFFICACEMENT SES MOYENS DE DEFENSE.

.../

.../

Entendus ainsi, les droits de la défense sembleraient exclure de leur champ d'action toutes les règles qui n'auraient avec eux que des rapports plus ou moins lointains, c'est à dire indirects.

Il en serait, par exemple, des mesures relatives aux formalités à suivre lors des visites domiciliaires effectuées par les enquêteurs de la police ou par le juge d'instruction.

L'on peut, en effet, affirmer sans crainte que les règles selon lesquelles les visites domiciliaires et perquisitions ne peuvent être commencées avant cinq heures et après vingt-et-une heures, touchent le problème plus général de l'inviolabilité du domicile, ou plus particulièrement, visent à sauvegarder le "repos vital" des citoyens et à veiller à ce que leur "sommeil ne soit pas interrompu".

Nous estimons que cette conception que l'on peut qualifier de restrictive doit être dépassée et qu'il y a place à une conception extensive.

.../

.../

En effet , les "droits de la défense" doivent s'analyser comme un tout - Il ne servirait à rien de proclamer la reconnaissance des droits de l'auteur présumé d'une infraction si celui-ci n'était pas mis dans d'excellentes conditions pour se défendre. Or, se défendre implique bien des choses. Il suppose que l'individu dispose entièrement de ses moyens physiques et intellectuels, qu'il ne soit pas condamné à partir de fausses pièces. Dès lors, la plupart des mesures destinées à une bonne administration de la justice feraient partie des droits de la défense.

Nous pouvons dès maintenant remarquer que c'est un peu à cette conception extensive que la Cour de cassation française, à une époque où le code d'instruction criminelle demeurait encore en vigueur, se référait - Ce qui a fait dire à Leauté : "la Cour de Cassation permet de généraliser non seulement les règles édictées dans le seul intérêt de la défense mais aussi celles qui, répondant à d'autres buts, sont utiles à la défense ou ne lui nuisent pas".

.../

.../

B) Les traits essentiels des droits de la
défense. V. P.

Ces traits essentiels complètent la notion de
"droits de la défense" en donnant à ceux-ci toute leur mesure.
Ils sont nombreux mais il est, peut-être, permis de les étudier
en quatre "articles".

- 1/ Le choix d'un conseil et le droit au silence
- 2/ Le principe de la contradiction et de la libre
discussion des preuves
- 3/ La loyauté des preuves
- 4/ La sanction qui s'attache à leur violation.

I/ Le choix d'un conseil et le droit au silence
Il n'est nul besoin de s'étendre longuement sur l'importance
que revêt, pour la personne poursuivie, l'assistance d'un
conseil.

Qu'il nous suffise de souligner que celui-ci,
ayant la même formation que le représentant du ministère
public (pour les pays qui connaissent cette institution), ~~il~~
est plus apte à discuter, sur un plan strictement juridique,
les moyens de preuve de l'accusation. Sa présence permettra
de contrôler, en un certain sens, les officiers de police
judiciaire et d'éviter qu'ils ne se livrent à des voies de
fait ou à des tortures sur la personne poursuivie.

.../

.../

De même, le "droit au silence" évitera, ainsi que l'affirment Gyril Robinson et Albin Eser que "sous le choc des premières mesures de poursuite, il (l'individu poursuivi) commet des fautes dans sa tactique de défense qu'il ne s'empêtre dans des contradictions préjudiciables."

2/ Le principe de la contradiction et de la libre discussion des preuves.

Il est admis depuis longtemps que le principe de la contradiction est un point fondamental de la procédure pénale. En réalité, l'on ne peut véritablement commencer à parler des droits de la défense que lorsque la procédure est contradictoire.

Se défendre (ce point a été déjà esquissé) implique que l'individu poursuivi soit mis au courant des faits qui lui sont reprochés, que tous les moyens de preuve à la disposition de l'accusation lui soient présentés et qu'ils puissent les discuter librement.

Monsieur Maurice ALLéhaut a bien vu le problème, lui, qui, en une formule heureuse, soutient : "rien ne peut être tenu pour vrai ou pour seulement vraisemblable s'il n'a pas fait l'objet d'un examen contradictoire." (Les Droits de la défense, Mélanges Patin, 455).

La Chambre criminelle de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 18 Avril 1958, a considéré comme violant les droits de la défense l'arrêt rendu et d'où il résulte que le prévenu "n'a pas été mis en mesure de discuter la portée d'une procédure et de combattre l'influence qu'elle a pu avoir sur la décision des juges."

.../

Nous verrons plus tard que cette façon de voir est aussi celle de la Cour Suprême du Sénégal.

Notons, pour terminer ce paragraphe, que la libre discussion des preuves deviendrait insignifiante si celles-ci (~~des~~ preuves) étaient obtenues par des procédés déloyaux. Le droit de se défendre implique une autre condition = celle de la loyauté des preuves -

3/ La loyauté des preuves.

Nous ne cesserons de le rappeler = l'individu poursuivi ne peut se défendre efficacement que si aucune pressionⁿ n'est exercée sur lui. Dans la recherche des preuves, les promesses faites, les intimidations ou les violences commises pour "extorquer" ses aveux doivent être condamnées de même que les ruses et les artifices.

A propos d'aveux arrachés sous la torture à des noirs, la Cour suprême des Etats-Unis se prononce ainsi : "il est difficile de concevoir des méthodes plus révoltantes du point de vue de la justice que celles qui ont été employées pour obtenir des aveux... et se servir des aveux ainsi obtenus pour motiver une déclaration de culpabilité".

Pour sa part, la jurisprudence française a mis en cause le procédé des écoutes téléphoniques mises en place par des enquêteurs de la police pour confondre un individu simplement soupçonné (Grim. 12 juin 1952, S 1954, I, 69, Legal).

De même, elle a estimé que la police ne peut pas prendre à l'écoute les conversations d'un "avocat" avec celui qu'il défend. Cette solution a été consacrée par le code de procédure pénale français (circulaire numéro 105) "les droits de la défense seraient violés si l'autorité judiciaire venait à prendre connaissance de documents confiés par des inculpés à leurs conseils".

Il est impossible de relever tous les procédés "punis". Il convient d'ajouter seulement à tout ce qui précède que les interrogatoires épuisants sont sanctionnés (J.C.P. 1952, II, 16 903) ainsi que le fait de faire prêter serment à un inculpé. Selon le professeur Levasseur, la doctrine se montre méfiante vis à vis de certains procédés scientifiques utilisés dans la recherche de la vérité.

Il semble que ce ne soit pas le point de vue de M. Gilbert André qui croit qu'il est possible d'envisager "la pratique de moyens nouveaux" (méthodes scientifiques) à la condition qu'elle soit assortie de garanties nouvelles (Gilbert André = la protection et les garanties de la personne soupçonnée ou poursuivie en droit sénégalais, R.S.D., 1972, n° II)

L'on ne saurait terminer cette partie sans mentionner le problème des inculpations tardives. Il est certain aujourd'hui que l'inculpation, en ce qu'elle offre à la personne poursuivie la possibilité de choisir un conseil, est une garantie de la défense. Retarder l'inculpation d'une personne contre qui il existe des indices graves et concordants n'est qu'une manoeuvre déloyale destinée à la priver d'une garantie essentielle = la présence et l'assistance d'un conseil lors de ses interrogatoires et confrontations...

La Chambre criminelle de la Cour de cassation française à très vite compris l'intérêt que cela présente de sanctionner les inculpations tardives. Elle a, dans un arrêt du 13 février 1975, cassé un arrêt de mise en accusation "n'ayant pas relevé d'office la nullité résultant de ce que les gendarmes, avec l'accord du juge d'instruction, avait poursuivi l'audition d'une personne ayant antérieurement passé des aveux complets sur sa participation aux faits incriminés (Crim-13 février 1975, JEP a 75, IV, 112) -

Précisons qu'avant même cet arrêt, la législation pénale française avait décidé (en le limitant cependant) de sanctionner les inculpations tardives.

4) La sanction qui s'attache à la violation des droits de la défense.

C'est la nullité de tout ou partie de la procédure. Cette règle est normale puisque le respect des droits de la défense ne peut être efficace que si leur violation ne demeure pas impunie - L'on comprend d'ailleurs pourquoi Faustin-Mélin qualifie ces nullités de "principe fondé sur la plus saine raison." Pour la jurisprudence criminelle française, l'atteinte aux droits de la défense est sanctionnée par une "nullité radicale".

Par ailleurs, elle édicte que le "domicile est inviolable" et que "toute perquisition ne peut avoir lieu que parce qu'elle a été ordonnée par le juge ou les autorités désignées par la loi".

Et, pour ce faire, certaines formes, celles que nous rencontrerons plus tard, doivent être respectées. Notons cependant qu'un tempérament est apporté à ces prescriptions (notamment en ce qui concerne la violation du domicile) par l'article 13 alinéa 2.

Avant de terminer cette partie introductive (de la deuxième partie), il importe de souligner, une fois de plus, l'opportunité que cela présente de reconnaître des droits et des garanties à tout auteur présumé d'une infraction.

C'est que celui-ci, individu esseulé et fragile, a, en face de lui, des personnes qui disposent d'énormes pouvoirs, le plus souvent coercitifs. Nous savons tous que le code de procédure pénale, suivant en cela celui de la France, a légalisé la pratique des enquêtes de police en disposant que les officiers de police judiciaire ont pour mission de "constater et de rechercher les infractions, d'en apporter la preuve et d'en rechercher les auteurs".(article 14)

Or, ces officiers de police judiciaire exercent leurs pouvoirs sous la direction du Procureur de la République (art. 12) et sont placés sous la surveillance du Procureur général et sous le contrôle de la Chambre d'Accusation (art. 13).

Le Procureur général et le procureur de la République, ne sont-ils pas eux-mêmes l'accusation, c'est-à-dire cette partie qui mène une "lutte terrible" contre cette autre partie qu'est la défense?

Etudions succinctement les pouvoirs des officiers de police judiciaire et ceux du juge d'instruction.

Les officiers de police judiciaire remplissent leur mission en cas d'infraction flagrante ou lorsqu'ils procèdent à une enquête préliminaire. Selon les cas, ils disposent de pouvoirs plus ou moins étendus.

C'est ainsi que lorsqu'il s'agit d'une enquête préliminaire, ils peuvent procéder à des visites domiciliaires, perquisitions et saisies (art-68) de même qu'ils peuvent décider de prendre des mesures de garde à vue (art-69).

En cas d'infraction flagrante, leurs pouvoirs deviennent plus étendus et plus coercitifs. En plus de ceux mentionnés ci-des-

sus, que leur confèrent les articles 48, 49, 51, ils peuvent recourir à toutes personnes qualifiées s'il y'a lieu de procéder à des constatations qui ne puissent être différées (art-52) et, surtout, ils peuvent procéder à des auditions et à des interrogatoires (art 53 et suivants).

Devant l'énormité des pouvoirs que les officiers de police judiciaire ont en cas d'infraction flagrante, certains auteurs ont pu les assimiler à ceux du juge d'instruction.

Cependant, il est important de ne pas confondre les attributions du juge d'instruction, magistrat indépendant qui, dans le silence de son cabinet, n'obéit qu'à sa conscience, avec celles des officiers de police judiciaire. Songeons que lorsqu'il informe, il a non seulement "tous les pouvoirs et les prérogatives attachés à la qualité d'officier de police judiciaire" (art-42 al-2), mais peut décerner toutes sortes de mandats (de comparution : art-111, d'amener : art-112, de dépôt : 113, d'arrêt : 114), pour se faire une idée de ce qu'il représente et, surtout, pour mieux comprendre la vieille expression de Napoléon selon laquelle : dans son ressort, le juge d'instruction est bien l'homme le plus puissant.

Une réflexion sur les pouvoirs ci-dessus énumérés révèle que le juge d'instruction de même que les officiers de police judiciaire dans certains cas, peuvent porter atteinte à la liberté individuelle.

Il fallait dès lors que le législateur vint apporter des limites à leurs prérogatives. Ce qu'il fit dans le code de procédure pénale. Se souvenant des dispositions de la déclaration de 1948 et de la Constitution, il prescrivit un ensemble de mesures destinées à garantir le respect des droits de la défense.

Ce faisant, le législateur sénégalais exige que depuis les enquêtes effectuées par les services de police jusqu'à la phase du jugement, la personne poursuivie soit protégée dans son intégrité physique et morale, qu'elle soit mise à même de se défendre contre les accusations qui sont formulées contre elle et que sa détention préventive ne puisse se faire que dans des conditions bien précises.

C

Ce sont quelques unes de ces mesures que nous avons choisies d'étudier dans les lignes suivantes.

Nous nous rendons compte que la procédure pénale sénégalaise combine les règles de la procédure inquisitoire (lors des enquêtes

de police et même durant l'information) et accusatoire (surtout à la phase du jugement où les débats sont publics, oraux et contradictoires). De même, découvrirons-nous que les droits et les garanties de la défense sont plus ou moins affirmés et réels selon qu'il s'agit des enquêtes de police, de la phase de l'instruction ou de celle du jugement. Il sera aussi question de voir quelle est l'efficacité de ces prescriptions, c'est-à-dire les sanctions qui s'attachent à leur violation ainsi que le rôle que joue ou est appelée à jouer la jurisprudence sénégalaise pour que les droits et les garanties de la défense demeurent une réalité au Sénégal.

Pour développer toutes ces idées, nous adopterons le plan suivant :

- Chapitre I. Mesures générales destinées à protéger la personne poursuivie, son intégrité physique et morale.
- Chapitre II. Vers une procédure de plus en plus contradictoire de la phase de l'instruction à celle du jugement : les conséquences du choix d'un conseil.
- Chapitre III. Les sanctions qui s'attachent à la violation des droits et des garanties de la défense.
- Chapitre IV. Les faiblesses du système sénégalais.

CHAPITRE I.

MESURES GENERALES DESTINEES A PROTEGER LA PERSONNE POURSUIVIE, SON INTEGRITE PHYSIQUE ET MORALE

-:-:-:-:-

Ainsi qu'il a été décrit, le juge d'instruction comme les officiers de police judiciaire disposent de pouvoirs étendus leur permettant, dans certains cas, de restreindre la liberté de la personne poursuivie.

Cette privation de liberté va perturber gravement la vie de cet individu ainsi que celle de sa famille. C'est cette idée qu'exprime maître Gérard Lori lorsqu'il écrit à propos de la détention préventive : "un homme libre est retranché de la société, arraché à sa famille, détourné de son négoce ou de son métier... enfermé.." (Gérard Lori : la détention préventive, colloque international des barreaux francophones d'Afrique, Dakar, 1979).

La détention préventive (comme d'ailleurs la garde à vue) peut aussi porter atteinte à l'honneur et à la réputation de cet individu dont la culpabilité n'est pas encore établie.

Dans le but de le protéger contre les abus de toutes sortes, les brutalités et les vexations, le code de procédure pénale a réglementé la détention préventive, la garde à vue, les visites domiciliaires, les perquisitions et les saisies.

I. La DETENTION PREVENTIVE

D'une façon générale, une personne n'est détenue préventivement qu'à la suite d'un mandant de dépôt ou d'arrêt décerné contre elle.

C'est en premier lieu le juge d'instruction qui peut les décerner (art-113 et 114). Il n'en a pas l'exclusivité. Le procureur de la république, en cas d'infraction flagrante, peut délivrer mandat de dépôt (art-63). Le même pouvoir est reconnu à la Chambre d'Accusation (art-194), au président de celle-ci sur les réquisitions du procureur général (art-189). Il en est de même du tribunal correctionnel ou de la cour d'appel (art-452, 507).

Les développements qui vont suivre essaieront de montrer que les mandats de dépôt et d'arrêt ne peuvent pas être décernés dans tous les cas où il y a violation de la loi pénale et que l'individu qui en fait l'objet peut toujours demander sa mise en liberté provisoire.

A) Les limites apportées à la délivrance de mandat de dépôt ou d'arrêt.

Aux termes de l'article 127 du code, deux conditions doivent être réunies pour que le juge d'instruction puisse décerner mandat de dépôt :

1) il faut qu'il ait procédé à l'interrogatoire de la personne contre qui il doit être délivré.

2) l'infraction commise doit comporter une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une autre plus grave.

Cette réglementation est voisine de celle du mandat d'arrêt à la différence que, dans ce dernier cas, l'inculpé en fuite ne peut être interrogé et que le procureur de la république doit émettre son avis.

Quant à la juridiction de jugement correctionnelle, l'article 452 lui donne la faculté de décerner contre le prévenu mandat de dépôt ou d'arrêt par décision spéciale et motivée lorsque la peine prononcée est au moins de six mois d'emprisonnement.

Ajoutons à ces dispositions qu'en matière correctionnelle, une personne régulièrement domiciliée au Sénégal ne peut être détenue plus de cinq jours lorsque le maximum de la peine qu'elle encourt est inférieur à deux ans (art - 127 al. 1).

Il n'en est autrement que lorsqu'elle a été déjà condamnée pour crime ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun (art) 127 al.2)

B) La liberté provisoire

Elle peut être ordonnée d'office soit par le juge d'instruction (art - 128 al.1) soit par la Chambre d'Accusation (art-128)

Le procureur de la république peut aussi la requérir (art-128 al 2).

Selon l'article 129 alinéa 1, l'inculpé, le prévenu et éventuellement le conseil peuvent la demander à tous moments.

L'article 130 règle tous les cas où les juridictions correctionnelles ou la Chambre d'Accusation peuvent "statuer" sur la liber-

té provisoire.

Enfin, quand elle n'est pas de droit, elle peut être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement (art-133 et suivants).

L'inculpé comme le prévenu peuvent faire appel de l'ordonnance ou de la décision de refus de mise en liberté provisoire (voir notamment art.180).

Le code renferme deux autres textes qui révèlent le souci du législateur sénégalais de protéger la liberté de la personne poursuivie.

C'est ainsi que lorsque l'inculpé ou son conseil interjette appel d'une ordonnance de refus de mise en liberté provisoire, la Chambre d'Accusation doit statuer dans les quinze jours de sa saisine, faute de quoi il (l'inculpé) est mis d'office en liberté provisoire sur les réquisitions du procureur général, sauf s'il y'a supplément d'information (art.129 al 5).

L'article 187 alinéa 2 exige qu'en matière de détention préventive, la Chambre d'Accusation se prononce au plus tard dans le mois de l'appel prévu par l'article 180 - A défaut, l'inculpé est mis d'office en liberté provisoire sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées.

II. LA GARDE A VUE

Les règles suivantes sont valables dans tous les cas où les officiers de police judiciaire décident de garder à vue une personne soupçonnée (infraction flagrante : art 55, enquête préliminaire : art 69, exécution d'une délégation judiciaire : art 146)

A) Limitation de la durée de la garde à vue.

Les articles ci-dessus mentionnés font obligation aux officiers de police judiciaire de ne pas garder, plus de 48 heures, des individus contre lesquels il existe des indices de culpabilité.

Le procureur de la république ou le juge d'instruction peut autoriser que ce délai soit prolongé d'un nouveau délai de 48 heures.

Il convient de noter que ces délais sont doublés en ce qui concerne " les crimes et les délits contre la sûreté de l'état, ou commis en état de siège, d'urgence ou d'application de l'article

47 de la Constitution (sur les pouvoirs exceptionnels du président de la république).

Il faut ajouter que tout inculpé saisi ou arrêté en vertu d'un mandat d'amener ou d'arrêt ne peut être, selon les cas, détenu plus de vingt-quatre heures ou plus de quarante huit heures sans être interrogé. Sinon, il serait considéré comme arbitrairement détenu (art. 116, 117, 122, 123).

B) Précaution prise pour s'assurer que cette durée a été respectée.

Dans tous les cas de garde à vue, le code renvoie aux dispositions de l'article 57 qui édicte : "le procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue doit mentionner le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent..."

C) Le droit à l'examen médical

Il est certain que c'est pour protéger l'intégrité physique de la personne gardée à vue contre les brutalités, tortures ou châtiments corporels que le code a édicté expressément cette mesure.

L'examen médical est de droit après quarante huit heures si la "personne retenue ou un membre de sa famille le demande".

Le code exige que l'officier de police judiciaire avise de ce droit la personne gardée à vue. D'ailleurs, la mention de cet avertissement doit figurer dans le procès-verbal à peine de nullité.

Cet examen est aussi possible à n'importe quel moment des délais précités (48 heures). Le procureur de la république, s'il l'estime nécessaire ou à la demande d'un membre de la famille de la personne gardée à vue, peut désigner un médecin pour y procéder (art 55, 56, 69, 146).

Pour illustrer ce paragraphe et conclure, il serait, peut-être heureux de citer un arrêt de la Première Section de la Cour suprême annulant des procès-verbaux de la police judiciaire parce que les prescriptions sur la garde à vue n'ont pas été respectées (R.S.D. n° 14, 1974, 52).

III. - LA REGLEMENTATION DES VISITES DOMICILIAIRES, PERSUISIONS ET SAISIES.

Cette réglementation prise pour protéger l'intimité de la personne poursuivie s'impose aussi bien au juge d'instruction (art 86) qu'aux officiers de police judiciaire (art. 48, 49, 51, 68). Nous l'étudierons en deux points :

A) Les heures légales

Qu'il nous suffise ici de dire que les visites domiciliaires et les perquisitions ne peuvent être commencées avant cinq heures et après vingt et une heures.

Cette disposition est édictée à peine de nullité. %

B) Distinction à faire

Lorsqu'il s'agit d'une enquête préliminaire, les visites domiciliaires, perquisitions et saisies ne peuvent être faites qu'avec l'assentiment exprès (devant faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé) de la personne chez qui elles ont lieu (art 68 al 1).

Dans les autres cas (infraction flagrante ou lorsque ces opérations sont effectuées par le juge d'instruction), cet accord n'est pas exigé. Seulement, les perquisitions et saisies sont faites en présence de la personne soupçonnée et éventuellement de son conseil.

Ce dernier point mérite que l'on s'y arrête un instant. La présence de la personne poursuivie ou de son conseil est importante à plus d'un titre puisqu'elle va permettre d'authentifier l'intégrité des documents ou objets saisis (et utiles à la manifestation de la vérité).

Mais, cette mesure ne préfigure-t-elle pas déjà que nous nous dirigeons vers une procédure de plus en plus contradictoire ?

Remarque : il semble que les mêmes règles doivent être suivies en matière de fouilles, lesquelles ne sont pas réglementées par notre code de procédure pénale.

CHAPITRE II.

VERS UNE PROCEDURE DE PLUS EN PLUS CONTRADICTOIRE DE LA PHASE DE L'INSTRUCTION A CELLE DU JUGEMENT : LES CONSEQUENCES DU CHOIX D'UN CONSEIL

Les droits et les garanties de la défense sont la condition d'une "justice juste" puisqu'ils protègent les juges comme les personnes poursuivies des erreurs judiciaires. Il n'est pas contesté que durant les enquêtes de police, la part faite aux droits de la défense est bien mince. Certes, permettre à l'individu soupçonné, en cas d'infraction flagrante, d'assister aux perquisitions et saisies d'objets utiles à la manifestation de la vérité, est un premier pas vers la reconnaissance de tels droits.

Il reste que c'est à la phase de l'instruction et surtout à celle du jugement que celui-ci dispose de garanties plus sérieuses pour faire valoir efficacement ses moyens de défense. L'ampleur des mesures prévues à cet effet par le code de procédure pénale ne nous permet pas de les étudier toutes ici. Aussi, avons-nous choisi d'accentuer notre réflexion sur les conséquences qu'implique le choix d'un conseil sur la procédure pénale. Concentrer nos efforts sur le rôle du conseil ne signifie pas que l'inculpé ou le prévenu qui n'en a pas choisi serait laissé à la merci des juridictions d'instruction ou de jugement et, de ce fait, ne disposerait d'aucun moyen de défense. Les droits de la défense ne se limitent pas au choix d'un conseil. Cependant, nous estimons qu'en étudiant le rôle du conseil dans la procédure pénale, il est possible d'avoir une idée sur l'état des droits de la défense dans le code sénégalais puisque, de cette étude, apparaîtront certains des traits essentiels des droits de la défense.

Il faut d'ailleurs souligner que l'intérêt que présente le choix d'un conseil est bien perçu par le législateur sénégalais qui exige aussi bien devant les juridictions d'instruction que de jugement l'assistance obligatoire d'un conseil "lorsque l'inculpé ou le prévenu est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense". Et, s'il n'a pas fait choix d'un défenseur, le magistrat en commet un d'office (art 101 al 4 et 404 al 4). Ajoutons que l'assistance d'un conseil est obligatoire en matière criminelle ou lorsque la personne poursuivie est un mineur.

Préalablement à l'étude du rôle du conseil, nous consacrerons un paragraphe à l'inculpation et aux formalités de première comparution que l'on peut considérer comme "l'aurore" des droits de la défense.

I. L'INCULPATION ET LES FORMALITES DE PREMIERE COMPARUTION

A) L'inculpation

Il ne fait aucun doute que l'inculpation qui, selon Roger Merle, "postule l'insuffisance des charges", est un élément essentiel des droits de la défense.

C'est l'inculpation qui va permettre à la personne poursuivie de choisir un conseil et d'être assistée efficacement.

L'article 94 du code donne la possibilité à toute personne nommément visée par une plainte d'être entendue comme inculpée. Le juge d'instruction doit l'avertir de ce droit et la mention de cet avertissement doit être portée au procès-verbal.

L'inculpation entraîne le respect des formalités de première comparution.

B) Les formalités de première comparution.

Toutes ces formalités sont édictées à peine de nullité et leur mention doit figurer au procès-verbal.

Aux termes de l'article 101, le juge d'instruction doit :

- constater l'identité de l'inculpé
- lui faire connaître les faits qui lui sont reprochés
- l'avertir qu'il est libre de ne faire aucune déclaration
- lui donner avis de son droit de choisir un conseil

Deux éléments doivent être retenus ici en plus du fait que l'inculpé est mis au courant des faits qui lui sont reprochés :

1) l'amorce de ce que l'on pourrait appeler le "droit au silence" puisque les déclarations de l'inculpé ne sont reçues que s'il désire en faire (art 101 al 2)

2) La possibilité de choisir un conseil. Ce choix ne va pas manquer d'avoir des conséquences sur la suite de la procédure pénale.

Avant d'aborder cette partie, il convient de mentionner que ces formalités s'appliquent lorsque la Chambre d'Accusation ordonne que soient inculpées "des personnes qui n'ont pas été renvoyées devant elle, à moins qu'elles n'aient fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu devenue définitive" (art 197 et 198)

De même, lorsque l'individu recherché en vertu d'un mandat d'amener ou d'arrêt, est saisi ou arrêté hors du ressort du magistrat instructeur, le procureur de la république qui peut recevoir ses déclarations doit, au préalable, l'avertir qu'il est libre de ne faire aucune déclaration (art 118 et 123).

II. LES CONSEQUENCES DU CHOIX D'UN CONSEIL

Selon l'article 103 alinéa 1, l'inculpé peut aussitôt après la première comparution communiquer avec son conseil. L'alinéa 3 du même article précise qu'en aucun cas, la communication de l'inculpé avec son conseil ne peut être interdite par le juge d'instruction. Le conseil doit assister aux interrogatoires et confrontations de l'inculpé.

La présence du conseil n'est vraiment utile que lorsque le dossier de la procédure lui a été communiqué. Cette affirmation suppose qu'il soit, au préalable, convoqué.

Remarque : ces règles s'appliquent dans tous les cas où les juridictions d'instruction (art 198) ou de jugement (art 450) décident de procéder à un supplément d'information.

A) Convocation du conseil et communication du dossier

1) Convocation du conseil

L'article 105 édicte expressément que le conseil doit "être convoqué au plus tard l'avant-veille de l'interrogatoire par lettre recommandée ou par avis comportant l'un et l'autre un accusé de réception". Le même article ajoute que lorsque "le conseil ne réside pas au siège de l'instruction, ce délai est porté à 8 jours".

De même, le conseil doit être averti de la date des audiences de la Chambre d'Accusation (art 190, 202) de celles des juridictions correctionnelles de jugement et des sessions de la Cour d'Assises.

e jugement

2) Communication de dossier

Elle est aussi réglée en premier lieu par l'article 105 : "la procédure doit être mise à la disposition du conseil de l'inculpé vingt quatre heures au plus tard avant chaque interrogatoire ou confrontation".

Lorsque l'information est terminée, le dossier est mis à sa disposition durant trois jours après l'avis qui lui a été donné.

Des dispositions sur la communication du dossier sont prévues devant la chambre d'accusation et devant les juridictions de jugement.

L'on peut inclure dans ce passage la signification de toutes les ordonnances juridictionnelles (art. 177 al 1) de même que celle qui lui est faite dans les vingt quatre heures des arrêts de la Chambre d'Accusation (art. 208).

B) L'ASSISTANCE OU LE ROLE DU CONSEIL DEVANT LES JURIDICTIONS D'INSTRUCTION ET DE JUGEMENT

Selon l'article 105 alinéa 1, à moins que l'inculpé n'y renonce expressément, il ne peut être interrogé ou confronté que en présence de son conseil. L'article 106 prévoit une exception à cette règle en permettant au juge d'instruction de procéder à des interrogatoires ou confrontations dans tous les cas où il n'y "urgence résultant soit de l'état d'un témoin ou d'un co-inculpé en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître".

Cette présence est exigée lorsque les juridictions d'instruction ou de jugement ordonnent une expertise (art. 149, 421). Dans ce cas, si l'inculpé ou le prévenu doit être entendu par l'expert commis, les règles relatives à la communication du dossier, à la convocation et à l'assistance du conseil doivent être appliquées (art 158).

Le conseil doit assister aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies (art 85 et suivants). L'article 442 dispose que lorsque le tribunal correctionnel décide de faire des transports, le conseil doit y assister.

Prévoir que le conseil doit, dans tous les cas, assister celui qu'il défend est un élément important des droits de la défense. Mais ceux-ci ne sont efficacement défendus que s'il est donné au conseil la possibilité de participer activement à toutes les opérations où il est appelé. Or, il ressort du code de procédure pénale que son rôle est plus ou moins actif selon qu'il se trouve devant les juridictions d'instruction ou de jugement.

1) Devant les juridictions d'instruction

Le rôle du conseil est très limité au niveau du juge d'instruction. Ce qui a fait dire à certains qu'il a un "rôle muet". Une telle critique demeure vraie puisque l'article 108 ne lui permet de prendre la parole que pour poser des questions. Encore qu'il doit, pour le faire, recevoir l'autorisation du magistrat instructeur.

Au niveau de la Chambre d'Accusation, se dessine un léger progrès puisqu'il peut non seulement produire des mémoires (art 190 et suivants, 201, 202) mais il peut, en outre, prendre la parole pour faire des observations sommaires. D'ailleurs, l'article 207 alinéa 1 prescrit à peine de nullité la mention, s'il y'a lieu, de l'audition du conseil dans les arrêts de la Chambre d'Accusation.

Cependant, c'est au niveau des juridictions de jugement que le conseil dispose de moyens plus étendus pour assister efficacement la personne poursuivie.

Remarque : Dans la partie qui va suivre, nous faillirons à la règle qui a toujours dominé cet exposé puisque nous ne nous limiterons pas au seul rôle du conseil.

2) Devant les juridictions de jugement

Au niveau de toutes les juridictions de jugement, les débats sont contradictoires. En réalité, c'est pendant cette phase que se révèle cet autre aspect de la procédure pénale sénégalaise, c'est-à-dire son caractère accusatoire. Ici, la procédure est orale, publique et contradictoire.

Le caractère contradictoire des débats va se traduire par la libre discussion des preuves que chaque partie est appelée à produire.

Les présidents des juridictions de jugement ne pourront fonder leurs décisions que sur ce qui leur a été rapporté. Il est

aussi demandé au président de la Cour d'Assises de ne pas "manifeste son opinion sur la culpabilité" (art 310).

Mais comment se manifeste ce caractère contradictoire ainsi que la libre discussion des preuves ?

C'est tout d'abord la possibilité donnée au conseil ou à la personne poursuivie de poser des questions aux témoins sur l'autorisation du président.

C'est ensuite la présentation de toutes les pièces à conviction pour recevoir les observations de la défense (ainsi : art 441).

Enfin, le président de la juridiction de jugement doit prendre toutes mesures utiles pour éviter que les témoins ne confèrent entre eux.

Au niveau de la Cour d'Assises, certaines dispositions méritent d'être retenues.

L'accusé et son conseil assistent non seulement au tirage au sort des jurés mais peuvent les récuser sans avoir à motiver leur décision (art 272). De même, les témoins de l'accusation doivent être présentés à l'accusé vingt quatre heures au moins avant l'ouverture des débats (art 263 al 1). Ce qui lui donne la possibilité de "s'opposer à l'audition d'un témoin dont le nom ne lui aurait pas été notifié ou qui lui aurait été irrégulièrement notifié (art 312 al 1). Si ces témoins arrivaient néanmoins à être entendus, leurs déclarations ne vaudraient qu'à titre de simples renseignements (art 312 al 2).

L'accusé peut aussi demander que soient portés au procès-verbal les "additions, changements ou variations qui peuvent exister entre la déposition d'un témoin et ses précédentes déclarations" (art 315).

Enfin, devant toutes les juridictions de jugement, le code donne un avantage certain à la personne poursuivie ou à son conseil en prévoyant qu'ils prendront toujours la parole en dernier lieu.

A ce propos, la première section de la Cour Suprême a estimé que "si le prévenu ou son conseil doivent, aux termes de l'article 501 dernier alinéa, avoir la parole les derniers, ils sont libres de ne pas réclamer l'exercice de ce droit...." (Recueil ASERJ. 1970, n° 4, 13).

C O N C L U S I O N . -

Ce qui vient d'être étudié ne constitue pas l'essentiel des droits et des garanties de la défense dans le code de procédure pénale. Le législateur sénégalais prévoit bien d'autres mesures. La séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement, la motivation des jugements ou arrêts rendus (sauf ceux de la Cour d'Assises), le principe du double degré de juridiction et la possibilité de se pourvoir en cassation sont des garanties fondamentales.

Sans parler de la réglementation des commissions rogatoires et des délégations judiciaires, nous pensons que constituent des ^{garanties} garanties :

- la prestation de serment de certaines personnes (témoins, interprètes, experts, jurés) qui participent, d'une façon ou d'une autre, aux différents actes de la procédure pénale.
- la tenue des procès verbaux puisque les ratures et les renvois doivent être approuvés par l'inculpé sinon ils seraient considérés comme nonavenus (art 109 al. 1 qui renvoie à l'art 96).

Enfin, quelles que soient les conséquences qu'a le choix d'un conseil sur la procédure pénale, il demeure que les droits de l'inculpé ou du prévenu qui en est dépourvu ne sont pas méconnus.

Ainsi, bien des formalités ont lieu en sa présence. Qu'il nous suffise de dire qu'il doit, en principe, assister aux perquisitions, que les faits qui lui sont reprochés de même que les ordonnances de règlement du juge d'instruction (art 177 al 2), les arrêts de la Chambre d'Accusation, sont portés à sa connaissance.

Ces précisions faites, il nous est possible de "dresser", au risque de nous répéter, "un bref état" des droits et des garanties de la défense dans le code de procédure pénale :

1) la personne poursuivie a "droit au silence" et au choix d'un conseil

2) les faits qui lui sont reprochés sont portés à sa connaissance et il peut les discuter librement devant les juridictions de jugement. (C.S., 27.2.1971, Recueil ASERJ 1971, n° 1)

3) il dispose comme garantie essentielle des voies de recours Le seul point d'interrogation qui reste maintenant est de savoir comment, dans la réalité, les droits et les garanties de la

défense sont respectés.

En fait, répondre à cette question suppose une réflexion critique sur la jurisprudence sénégalaise. Sans pour autant méconnaître la valeur d'une telle étude, nous avons, cependant, limité notre exposé à quelques faiblesses que recèle le système sénégalais. Mais avant d'arriver à ce point, il importe d'étudier, sommairement, les sanctions qui s'attachent à la violation des droits et des garanties de la défense.

CHAPITRE III

LES SANCTIONS QUI S'ATTACHENT A LA VIOLATION DES DROITS ET DES GARANTIES DE LA DEFENSE

Ces sanctions complètent nécessairement le système édifié par le code de procédure pénale. Ce sont elles qui donnent tout leur sens aux mesures précédemment étudiées. En un mot, il ne peut y avoir droits et garanties de la défense que lorsque leur violation est sanctionnée par la loi.

Le code de procédure pénale prévoit deux groupes de sanctions

1) Les sanctions disciplinaires ou pénales (ainsi à titre d'exemple les articles 106 et 110 du code pénal, auxquels renvoie l'article 117 du code de procédure pénale). Ces sanctions sont dirigées contre les officiers de police judiciaire ou les magistrats.

2) Les nullités.

Ce sont les nullités (dirigées contre les actes) qui seront traitées dans ce chapitre en trois paragraphes.

Au préalable, nous voudrions faire quelques remarques :

- 1) L'inculpé ne peut demander l'annulation d'un acte irrégulier par voie d'appel. L'article 165 alinéa 3 lui permet de saisir la Chambre d'Accusation par requête motivée.
- 2) Comme le prévenu, il peut renoncer à se prévaloir d'une nullité édictée dans son intérêt (164 al 2, 166 al 3, 168 al 4).
- 3) Au niveau de la Cour d'Assises, l'arrêt de renvoi de la Chambre d'Accusation "purge les vices de la procédure".
- 4) Devant les autres juridictions de jugement, la nullité doit être soulevée avant toute défense au fond.

I. LES DEUX GROUPES DE NULLITES

Ce sont les nullités de l'article 164 et celles de l'article 166.

A) LES NULLITES DE L'ARTICLE 164

Ce sont des nullités textuelles puisqu'elles sont expressément prévues par le code.

C'est ainsi que l'article 51 alinéa 2 dispose que les formalités mentionnées aux articles 48, 49, 51 relatives aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies des officiers de police judiciaire sont prescrites à peine de nullité.

Il en est de même lorsque le juge d'instruction procèdent à de telles opérations (art 86).

Il faut y ajouter l'obligation faite à l'officier de police judiciaire d'aviser la personne gardée à vue de son droit de se faire examiner par un médecin après 48 heures de détention (art 55, 56, 69, 146).

Il y a aussi nullité textuelle en cas de violation des dispositions de l'article 101 (formalités de première comparution) et de l'article 105 (convocation, présence du conseil aux interrogatoires et confrontations de l'inculpé, communication du dossier).

B) LES NULLITES DE L'ARTICLE 166

Le code sénégalais, après avoir consacré la construction jurisprudentielle des nullités substantielles ou virtuelles décide : "il y a nullité... en cas de violation des droits de la défense".

II. ETENDUE DES NULLITES

La nullité peut se limiter au seul acte irrégulier comme elle peut affecter toute la procédure subséquente.

Sur ce dernier point, l'article 164 al 1 édicte : "les dispositions prescrites aux articles 101 et 105 doivent être observées à peine de nullité de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure".

Ce qu'il faut retenir, c'est que le code donne à la Chambre d'Accusation (art 166 al 2) ou à la juridiction correctionnelle ou de simple police (168 al 1) le pouvoir de décider si l'annulation doit être limitée à l'acte ou s'étendre à tout ou partie de la procédure.

III. - LE SORT DES ACTES ANNULES

Aux termes de l'article 167, les actes annulés doivent être retirés du dossier de l'information. Cet article interdit aux magistrats et aux défenseurs d'y puiser un quelconque renseignement.

Ces actes doivent être écartés des débats lorsqu'une juridiction de jugement est saisie (art 168).

CHAPITRE IV

LES FAIBLESSES DU SYSTEME SENEGALAIS DES DROITS ET DES GARANTIES DE LA DEFENSE

-:~::~:~::~:-

Il est maintenant temps de jeter un bref regard critique sur le système sénégalais. Cette critique ne sera pas exhaustive. Elle se bornera surtout à mettre en relief quelques unes des "faiblesses" que recèle le code et de montrer qu'il est possible d'améliorer le système qu'il a "édifié".

I. QUELQUES INSUFFISANCES DU SYSTEME SENEGALAIS

Il nous semble que le premier mal dont souffre le système sénégalais tient à la langue qui est utilisée dans toute la procédure pénale : la langue française.

Sans doute, est-il prévu que l'inculpé, le prévenu ou l'accusé peut être assisté d'un interprète assermenté. Dans certains cas, c'est un droit.

Cette mesure ne nous paraît pas de nature à protéger suffisamment la personne poursuivie. Nul n'ignore que, d'une façon générale, l'interprète, s'il ne trahit pas entièrement les propos qu'il rapporte, peut les déformer considérablement.

Les erreurs de l'interprète peuvent bien préjudicier aux intérêts de la défense (encore qu'il faut souligner que ce problème se retrouve dans toute interprétation d'une langue).

Outre le problème de l'interprétation, l'on peut trouver d'autres "faiblesses", notamment dans l'inefficacité du contrôle de la garde à vue, dans la "subordination" du juge d'instruction au "ministère public". La non réglementation des inculpations tardives et des interrogatoires épuisants peut aussi faire l'objet de vives critiques. L'utilité de cette réglementation a été examinée dans la première partie de cet exposé. Aussi, nous centrerons brièvement nos efforts sur les problèmes posés par la garde à vue et aux "rapports" entre le juge d'instruction et le "parquet" dans la délivrance de certains mandats.

A) L'INEFFICACITE DU CONTROLE DES OPERATIONS EFFECTUEES PAR
LES OFFICIERS DE POLICE JUDICIAIRE : LES PROBLEMES POSES
PAR LA GARDE A VUE.

Le code de procédure pénale édicte que "la police judiciaire est exercée sous la direction du procureur de la république" (art 12), sous la surveillance du procureur général et sous le contrôle de la Chambre d'Accusation (art 14).

Il faut dire que cette disposition semble demeurer inutile puisqu'elle n'empêche pas les officiers de police judiciaire de commettre des abus sur les personnes poursuivies. Et la pratique judiciaire dévoile que nombre de celles-ci sont gardées à vue, contrairement aux prescriptions de la loi, plus de 48 heures.

Il suffit de penser aux nombreux inculpés et prévenus qui rétractent leurs aveux devant les juridictions d'instruction et de jugement pour "soupçonner" les méthodes utilisées par les officiers de police judiciaire.

Sans doute, dira-t-on, que c'est (la rétractation...) un vieux système de défense qu'utilisent des délinquants astucieux pour égarer les juges et discréditer les officiers de police judiciaire

Une telle affirmation peut être vraie. Mais nous estimons que les excès commis par la police judiciaire ne doivent pas toujours être pris pour des "fantasmes" provenant de personnes mal intentionnées à l'égard de cette institution. Qu'il nous suffise, pour étayer cette thèse, de méditer les observations d'un haut responsable de la police judiciaire : "avec les délinquants chrevronnés, on ne peut pas et on ne doit pas jouer les enfants de choeur".

Si en définitive, il faut juger comme fondées les accusations formulées contre la police judiciaire, force est alors d'admettre l'ineffectivité des dispositions des articles 12 et 14 précités et, partant, l'inefficacité du contrôle que doivent effectuer les "autorités judiciaires".

B) LA "SUBORDINATION" DU JUGE D'INSTRUCTION AU MINISTERE PUBLIC

Il est certainement exagéré de parler de subordination quand il s'agit d'étudier les rapports qui existent entre les juges d'instruction et les magistrats du parquet. Le principe de la séparation des fonctions de poursuite et d'instruction, l'exclut formellement.

Malheureusement, la tendance du législateur sénégalais consistant à obliger le juge d'instruction, sur simples réquisitions écrites du ministère public à décerner mandat de dépôt ou d'arrêt (s'agissant de certaines infractions.- art 139) et à soumettre aux mêmes conditions la liberté provisoire, trahit l'esprit de la séparation des fonctions.

Lier de cette façon le juge d'instruction, c'est faire fi de certaines garanties édictées en faveur de la personne poursuivie.

II. POUR UNE AMELIORATION DU SYSTEME SENEGALAIS

Nous estimons qu'il est possible de remédier à certaines faiblesses du système sénégalais en adoptant les mesures suivantes :

1) la réglementation des inculpations tardives et des interrogatoires épuisants. Sur ce dernier point, l'on peut s'inspirer des dispositions d'un vieux projet argentin selon lesquelles : "si l'examen de l'inculpé dure longtemps, si longtemps qu'il perde la sérénité du jugement ou donne des signes de fatigue, le juge suspendra l'examen jusqu'à ce qu'il ait retrouvé le calme".

Le législateur sénégalais doit même dépasser les termes de ce projet en limitant la durée des interrogatoires.

2) le contrôle hebdomadaire (et inopiné) des commissariats de police par un magistrat afin d'éviter des abus de la garde à vue.

3) l'allocation de dommages-intérêts à toute personne détenue abusivement.

4) la limitation des textes législatifs subordonnant les décisions du juge d'instruction aux réquisitions du ministère public.

5) accorder à toute personne poursuivie le droit de choisir un conseil dès l'enquête préliminaire (cette mesure ne peut se comprendre qu'avec la consécration du "droit au silence").

C O N C L U S I O N

Le combat pour la reconnaissance du droit de se défendre à toute personne poursuivie est un aspect particulier de la lutte pour l'affirmation des droits de l'homme.

A ce titre, il ne doit pas laisser indifférent tous ceux qui ont pour souci principal : la libération et l'épanouissement de l'homme.

Certainement, il intéresse en premier lieu le législateur puisque c'est de sa volonté que dépendent l'organisation et le fonctionnement de la justice ou, plus particulièrement, l'étendue des droits et des garanties reconnus à la personne poursuivie.

Mais, il intéresse aussi et surtout le magistrat et le conseil.

1) le magistrat : dans la mesure où c'est lui qui applique, en définitive, les lois, c'est à dire qui leur donne tout leur sens et toute leur efficacité.

2) le conseil : puisque sa seule présence évite à la justice d'être "sèche et austère" ("justice raide comme du marbre", pour reprendre M. CARBONNIER).

Dans notre procédure pénale, c'est l'assistance d'un conseil qui permet à la défense de discuter à armes égales avec l'accusation.

Il faut bien le dire, pour que les droits et les garanties de la défense soient sauvegardés, les magistrats et les conseils doivent se donner une éthique : celle de considérer que dans un procès pénal, c'est toujours la dignité, l'honneur, la liberté, pour tout dire, la "survie" d'un homme (et, peut-être, celle de sa famille) qui est en jeu (puisque'elle ne tient qu'à un fil).

Plutôt que de se livrer à "cette sorte de duel judiciaire que consacrait la procédure traditionnelle entre l'accusation et la défense" (Jean Graven), ils doivent savoir qu'ils ont mieux à faire : oeuvrer de concert pour éviter les erreurs judiciaires.

Cela suppose qu'ils luttent contre eux-mêmes, c'est à dire contre leurs préjugés, leur inconscience (un de nos professeurs a remarqué fort justement que chaque fois qu'un magistrat se trompe, il fait une victime).

En ce sens, l'affirmation et le respect des droits et des garanties de la défense est tout d'abord une victoire des magistrats et des conseils sur eux-mêmes.

B I B L I O G R A P H I EI.- DROIT SENEGALAIS.

a)-Revue sénégalaise de droit :

- Gilbert André ; la protection et les garanties de la personne soupçonnée ou poursuivie en droit sénégalais, revue S. de DR., n° II, 1972,5 -
- Mamadou Moustapha TOURE : Communication sur le code de procédure pénale, R.S.D. - spécial n°12, 185.
- Maître Babacar SEYE : de la détention préventive, R.S.D. spécial n°12, 179.

b)-Colloque international des barreaux francophones d'Afrique, Dakar, 13-17 janvier 1979.

- Doudou NDOYE : Les droits de l'homme et l'enquête de police .
- Boubacar WADE : Les droits de l'homme et les droits de la défense pendant l'instruction.
- A. ZEINI : Les droits de l'homme devant les juridictions de Jugement et de recours pénaux et civils.
- Gérard LORI (Niger) : De la détention préventive.

.../ II.- DROIT FRANÇAIS ET COMPARÉ

- Léauté : Les principes généraux relatifs aux droits de la défense,
R-de sc. Crim-1953,47
- Jean Paul Doucet : Les droits de la défense, faits justificatifs
méconnus, Gaz du Palais 26 octobre 1973,2
- André Damien : L'assistance d'un avocat dans les flagrants délits
aux inculpations de prévenu, Gaz du Palais, I,338.
- Maurice Alléhaut : Les droits de la défense, mélanges Patin,455.
- Hugueney : Les droits de la défense devant le juge d'instruction,
Rev. Sc. Grim. 1952, 195
- Roger Merle : Le rôle de la défense en procédure pénale comparée,
Rev. Sc. Grim - 1970 et de droit comparé 1970,5.
- Sasserath : Procédure accusatoire et procédure inquisitoriale, Rev.
Sc. Crim. 1952, 36.
- Paul. Albert Pageaud : Les inculpations tardives et le contrôle de
la Cour de cassation, Mélanges Patin -
- Gyril D. Robinson : Le droit du prévenu au silence et son droit
et Albin Eser. à être assisté par un défenseur au cours de
la phase préjudiciaire en Allemagne et aux
Etats-Unis.
Rev. sc. Grim- 1967, 567.