

REPUBLIQUE DU SENEGAL

---

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR

---

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1982-1983

---

DIVISION JUDICIAIRE

---

3e ANNEE

# **De la présomption d'innocence**

**Mémoire présenté par**

**Oumar DIOUF**

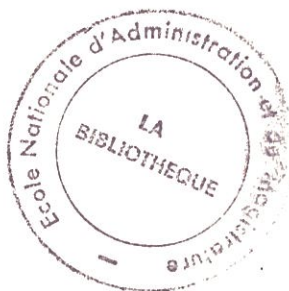
REPUBLIQUE DU SENEGAL

-----  
MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT  
SUPERIEUR ET DE LA RECHERCHE  
SCIENTIFIQUE  
-----

ANNEE : 1982 - 1983

-----  
ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION  
ET DE MAGISTRATURE  
-----

DIVISION JUDICIAIRE  
-----



LE LA )) RESOMTION )) 'INNOCECE

\*  
\* \*  
\*

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES  
PRESENTE ET PUBLIQUEMENT SOUTENU PAR

UMAR IOUF

LEVE MAGISTRAT

\*  
\* \*  
\*

345  
DIO



A MA MERE  
A LA MEMOIRE DE MON PERE  
CHEIKH DIOUF SOUKEYNA  
ET DE MON FRERE  
ALY OUSMANE DIOUF

ABREVIATIONS UTILISEES

C.P. : Code Pénal

C.P.P. : Code de procédure Pénale

CRIM : Chambre Criminelle de la Cour de Cassation

J.C.P. : Jurisclasseur Périodique

D : Recueil Dalloz

B : Bulletin Criminel

R.S.C. : Revue de Sciences Criminelles

G.P. : Gazette du Palais

S : Recueil Sirey

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

Le droit pénal moderne issu de la tradition juridique de la famille romano-germanique a établi trois principes de base : la liberté des preuves, l'intime conviction du juge, et la présomption d'innocence, objet de notre présente réflexion.

Le particularisme du droit pénal se rencontre dans le domaine des preuves, car la preuve revêt une importance capitale, du fait qu'elle entraîne soit, la condamnation à une peine, soit l'acquittement de l'accusé ou la relaxe du prévenu.

Dans le procès pénal, le juge doit transformer le soupçon qui pèse sur le prévenu en une certitude suffisante avant de prononcer la condamnation. En application du principe de la présomption d'innocence, toute personne soupçonnée ou inculpée, quelle que soit la gravité de l'infraction commise, devrait être traitée comme la personne dont le comportement, au regard de la loi pénale, est irréprochable tant qu'une décision de justice définitive n'a pas reconnu sa culpabilité. Aussi le doute qui demeure, équivaut - il à une preuve positive de non culpabilité : tel est le sens de la règle "in dubio pro reo", encore appelée la règle du doute favorable.

On ne comprendrait cependant rien à la raison d'être de la présomption d'innocence si l'on ne retraçait pas son développement historique.

En effet, contrairement à une opinion répandue, la règle de l'innocence présumée plonge ses racines dans l'Antiquité grecque. Depuis Aristote, l'idée persiste qu'il existe dans la société un ordre harmonieux, fruit d'une nature intelligente. Et le sentiment commun est que toute infraction donne naissance à un déséquilibre dans l'ordre naturel ; aussi la charge de la preuve pèse-t-elle sur celui, pessimiste, qui veut prouver l'anormal.

Suivant les époques et les pays, l'innocence présumée est vue avec plus ou moins de faveur. L'attitude observée vis-à-vis du prévenu dépend à la fois des considérations d'ordre philosophique et mystique du moment. Dans les législations primitives, la procédure répressive était fortement empreinte d'un aspect mystique. L'accusé était présumé coupable, parce qu'il ne dépendait que de lui d'établir son innocence en invoquant les puissances de l'au-delà. Dans certains cas on faisait directement appel au jugement des dieux en utilisant des preuves telles que la bataille et les ordalies. Mais l'aspect technique, avec l'évolution des idées et des mœurs, finit par prendre le dessus sur le mysticisme.

A Rome, à l'époque classique, la charge de la preuve incombait à l'accusation, et l'accusé, sinon présumé innocent, du moins traité comme tel, n'avait pas à se justifier. Mais à partir du moment où la procédure écrite fit place à la procédure orale, le rôle du juge devint plus prépondérant. En effet, cherchant en vertu de son imperium, à suppléer les....

accusations défailiantes, le juge allait avoir tendance à exiger de la personne poursuivie des explications, ce qui revenait à faire déplacer la charge de la preuve au détriment de l'accusé désormais présumé coupable.

Il faut remarquer que la technique procédurale primitive a évolué en dents de scie : on assiste souvent à des retours en arrière. Jusqu'au 13<sup>e</sup> siècle, elle était essentiellement accusatoire. Progressivement, elle deviendra inquisitoire.

Au Moyen Age, la procédure était de type accusatoire. La charge de la preuve incombait à l'accusation et il était loisible au prévenu de débattre librement et publiquement cette preuve. L'accusé dont la liberté était généralement sauvegardée était traité comme un innocent. Certes, une règle formelle présumant l'innocence n'était pas affirmée de façon solennelle, mais elle était impliquée par un tel système. On peut douter de l'efficacité de cette procédure quand on se souvient des modes de preuves qui étaient en vigueur à cette époque : serment des parties, témoins de crédence, ordalies et duels judiciaires. Il n'en reste pas moins vrai qu'à l'époque féodale, ce système barbare de preuves subit quelques adoucissements et que les ordalies devinrent exceptionnelles.

A partir des 16<sup>e</sup> - 17<sup>e</sup> siècles, la procédure accusatoire commença à décliner pour céder la place à la procédure inquisitoire avec l'ordonnance de 1670 portant code d'instruc-

tion criminelle de l'Ancien Régime. Ce système est dominé par le rôle prépondérant confié au juge. Selon Faustin HELIE, cette procédure se fonde sur la présomption de culpabilité de la personne poursuivie : elle ne l'affirme pas, elle la suppose et c'est en s'appuyant sur cette hypothèse qu'elle cherche par la méthode analytique, à rassembler tous les indices, toutes les probabilités qui peuvent la changer en certitude. Des atteintes graves étaient portées à la liberté individuelle par cette procédure. Contrairement à la période antérieure, l'arrestation et la détention préventive devinrent la règle et la liberté provisoire l'exception. Une maxime était courante à l'époque : "qui ne commencera à la capture perdra son malfaiteur." Le Roi lui-même donnait l'exemple en rédigeant des lettres de cachet, écrits contenant un ordre d'emprisonnement ou d'exil sans jugement préalable. L'interrogatoire tendait à confondre l'accusé et à obtenir sa confession. C'est ce qui explique qu'il pouvait être réitéré autant de fois qu'il était nécessaire. L'absence de toute garantie, telle que l'assistance d'un conseil répondait au même souci. La personne poursuivie était astreinte à prêter serment, ce qui constituait une violation du principe de défense en vertu duquel nul ne doit être contraint de s'accuser soi-même. Il convient de rappeler que le tribunal n'était pas tenu de donner les motifs de sa décision.

Pendant ce temps, il était promulgué en Angleterre par une loi de 1679, l'habeas corpus act, qui était une formule par laquelle la juridiction compétente enjoignait à celui qui

détenait un prévenu de le faire comparaître devant le juge ou devant la Cour afin qu'il fût statué sur la validité de son arrestation. En vertu de cette formule, le Magistrat était obligé de prononcer immédiatement sa mise en liberté si caution avait été donnée de sa représentation en Justice.

Le mouvement des idées du 18<sup>e</sup> siècle allait dénoncer de façon systématique, les abus de l'ancienne procédure. Ce mouvement eut le grand mérite de faire reconnaître, à côté de l'intérêt de la Société, celui de l'individu et même d'insister sur la prééminence, voire l'antériorité du premier sur le second. BECCARIA a contribué au raffermissement de la présomption d'innocence : "Nul ne peut être déclaré coupable avant la sentence du juge; la Société ne peut priver un citoyen de la protection publique, avant qu'il n'ait/jugé qu'il a violé le contrat social qui lui garantissait cette protection." En traitant des dispositions qui sont de nature à assurer les droits de la défense, MONTESQUIEU a fait observer: "Quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus."

A cette époque en effet, l'autorité de la raison, prit la relève de l'autorité de la tradition et, au nom de la raison, on prônait le principe de la liberté humaine. Avant même l'avènement de la révolution ce mouvement d'idées allait amener le pouvoir royal à consentir des réformes de la procédure pénale. Mais toutes ces réformes furent étouffées dans l'oeuf du fait de l'hostilité des parlements, ce qui n'empêchera pas les Etats-Généraux de les reprendre à leur compte.

La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 27 Août 1789 allait donner à la présomption d'innocence droit de cité en des termes solennels. En vertu de son article 9, tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être réprimée par la loi.

On a beaucoup insisté sur le caractère abstrait de cette déclaration. Elle s'est bornée, a-t-on fait remarquer, à proclamer des principes généraux sans se soucier de leur garantie. Aussi n'a-t-on pas manqué de l'opposer à l'empirisme des Anglo-saxons qui a marqué de son empreinte indélébile les déclarations américaines.

Une autre déclaration a suivi celle de 1789 : elle date de 1948. Elle affirme dans son article 11 que toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées.

La Constitution sénégalaise renvoie, dans son préambule, aux déclarations de 1789 et de 1948. Ainsi, notre code de procédure pénale, sans exprimer nettement la règle de l'innocence présumée, s'en inspire dans certaines de ses dispositions. C'est ce qui explique : l'immédiate mise en liberté du prévenu relaxé par le tribunal correctionnel ou condamné à une

simple amende ou à l'emprisonnement avec sursis (article 458) l'acquittement en Cour d'Assises au profit de la minorité de faveur (article 336), et l'interdiction du pourvoi en cassation, autrement que dans le seul intérêt de la loi, contre les arrêts d'acquittement rendus par le Cours d'Assises (ordonnance N°60-17 du 3 Septembre 1960 portant loi organique sur la Cour Suprême modifiée par l'ordonnance du 6 Juin 1963).

La présomption ainsi consacrée par notre droit positif favorise ainsi la défense. Cependant, dans certaines hypothèses, la loi ~~ou~~ <sup>et</sup> les tribunaux ont tempéré cet avantage par la mise en mouvement de règles défavorables à la personne poursuivie comme c'est le cas notamment en matière de détournement de deniers publics, d'atteinte à la sûreté de l'Etat, d'enrichissement illicite, de délit douanier, de diffamation, pour ne citer que ces infractions.

L'examen des solutions qu'offre le droit comparé fait remarquer que certains systèmes de droit ignorent la présomption d'innocence. C'est ce qui explique que, de leur côté, les droits autoritaires comme ceux de la Chine ou de l'URSS critiquent la règle, y voyant une immunité fâcheuse offerte aux criminels qui entretiennent un courant contre-révolutionnaire. Mais là encore, la défense de l'ordre politique établi risque de justifier tous les arbitraires et de faire disparaître toute garantie pour les libertés individuelles.

Admise par la plupart des législations modernes du fait qu'elle fait partie du patrimoine des Etats démocratiques, la présomption d'innocence n'en a pas moins été suspectée par les positivistes qui voudraient ne la maintenir qu'au profit des criminels passionnels ou d'occasion, mais la rejeter pour les criminels par tendance ou professionnels. Mais la difficulté de distinguer avec certitude les infracteurs appartenant à l'une ou à l'autre catégorie a sonné le glas des critiques positivistes.

La sauvegarde des libertés individuelles d'une part et la défense efficace de la société d'autre part, constituent les deux pôles entre lesquels est ballotée la présomption d'innocence, C'est ce qui du reste, donne tout son intérêt à notre sujet. On le voit, cet antagonisme qui est inhérent à la procédure pénale ne peut se résoudre en sacrifiant l'intérêt de l'individu à celui de la société ou inversement.

Si comme nous le verrons, l'innocence présumée n'a pas pour but d'assurer l'impunité de celui qu'elle protège, il faut aussi se persuader qu'en matière répressive, la fin ne saurait justifier les moyens.

Toute solution équitable de ce conflit ne doit-elle pas se préoccuper avant tout de la manifestation de la vérité ? Dans la mesure où les poursuites pénales, une fois déclanchées, peuvent toucher aussi bien des personnes innocentes que les véritables coupables, le risque d'erreur judiciaire menace fréquemment et l'individu, et la justice répressive.

René FLORIOT, à la suite de La Bruyère déclare :  
"L'homme le plus honnête, le plus respecté, peut être victime de la justice, car une fatalité existe : c'est l'erreur judiciaire!"

Cette crainte de l'erreur judiciaire, pour légitime qu'elle soit, ne doit pas pour autant nous conduire à voir partout des innocents et à céder, par conséquent, à ce que Faralica appelle, non sans humour, "L'innocentite".

Après avoir, dans une première partie, dégagé les contours juridiques de la présomption d'innocence et parlé dans une deuxième partie de son rôle de sauvegarde des libertés individuelles, il conviendra, dans une troisième partie, de rendre compte des tempéraments apportés à la règle de l'innocence présumée pour des considérations de défense efficace de la Société.

PREMIERE PARTIE : La notion de présomption d'innocence

DEUXIEME PARTIE : La présomption d'innocence, principe général de la procédure pénale au service de la sauvegarde des libertés individuelles.

TROISIEME PARTIE : Les tempéraments apportés à la règle de l'innocence présumée dans une perspective de défense de la Société.

PREMIERE PARTIE : La notion de présomption d'innocence

Dégager les contours juridiques de la notion de présomption d'innocence revient d'abord à rechercher ses fondements, ensuite à déterminer sa nature juridique, et enfin à mesurer son étendue et ses conséquences.

Section I : Fondements de la présomption d'innocence

Il convient, d'entrée de faire un double constat. D'une part, la catégorie des honnêtes gens constitue la majorité par rapport au monde des délinquants. D'autre part et corrélativement, le crime se présente comme un phénomène exceptionnel. On peut en conclure que la règle présument l'innocence est conforme à la nature des choses.

Ces considérations d'ordre général mises à part, il ya lieu de remarquer que l'innocence présumée se fonde sur des considérations d'ordre politique et social, de défense de la liberté individuelle et de sauvegarde de l'intimité du coeur et du secret de la conscience.

PARAGRAPHE I : Les considérations d'ordre politique et social

Dans une société libérale, c'est un principe démocratique que de considérer que tout citoyen est honnête et se conduit de façon irréprochable. Il s'agit là d'une conception fondamentalement optimiste où la présomption d'innocence apparaît comme un acte de foi en l'individu.

Si l'on est plus sceptique et si l'on pense que la nature humaine est plus perverse que bonne, il n'en reste pas moins que l'existence même d'un certain nombre de contraintes et de sanctions nous conduit au même résultat. C'est ce que le jurisconsulte anglais Jérémie De Bentham a mis en évidence avec beaucoup de vigueur : "Il faut partir d'un point fixe : l'innocence doit se présumer . Ce n'est pas ici une de ces belles maximes d'humanité qui font plus d'honneur au coeur qu'à l'expérience de ceux qui la soutiennent, c'est une maxime fondée sur des bases solides." Ce fondement, il le trouve dans le règne de 4 sanctions tutélaires : la sanction naturelle, la sanction religieuse, la sanction morale ou de l'honneur, la sanction politique ou la crainte de la loi. Toutes ces sanctions agissent pour détourner du crime.

Si dans toute société, les criminels constituent une minorité, il n'est pas toujours possible d'éviter que des poursuites pénales n'englobent des personnes innocentes. Si d'une part honnêtes gens et délinquants sont également exposés à être inculpés et si, d'autre part, la discrimination ne pourrait généralement être faite qu'à l'issue du procès, la logique et le bon sens exigent que les uns et les autres soient présumés innocents jusqu'à preuve du contraire. C'est ce qui nous a fait dire que la présomption d'innocence se fonde sur des considérations de défense de la liberté individuelle.

PARAGRAPHE II : Les considérations de défense de la liberté individuelle

Pour quelles raisons, dans le procès pénal, part-on du préjugé favorable à l'innocence et non de la supposition inverse ? Ce qu'il faut mettre en avant d'abord, c'est le souci d'assurer la sécurité des personnes et la protection de la liberté individuelle. Incontestablement, l'attitude à observer à l'égard de l'inculpé est fonction de l'opinion que l'on se fait de sa conduite et de son honnêteté. Or, c'est un fait d'observation que les organes de la justice répressive, notamment les policiers, ont parfois tendance à assimiler le simple suspect à un délinquant et à le traiter, en conséquence, comme tel.

Pour lutter contre ces errements de la pratique, la règle présument<sup>a</sup> l'innocence apparaît donc comme un procédé destiné sinon à supprimer, du moins à cantonner les mesures vexatoires, les mauvais traitements que le suspect peut subir. Tout inculpé aux prises avec la justice est en général considéré par l'opinion publique comme un coupable. Cela peut, du reste, se traduire par des actes hostiles allant de la simple réprobation au lynchage.

Un autre argument peut être trouvé dans la constatation que toute poursuite pénale entraîne souvent un préjudice irréparable, quelle que soit l'issue du procès. Le prévenu, même si une décision définitive a reconnu par la suite son innocence, risque d'être définitivement atteint, aux yeux du public, dans

son honneur et sa réputation, sans parler des répercussions de la détention préventive sur sa situation matérielle. L'application stricte de la présomption d'innocence est de nature à atténuer l'effet de ces déboires qui constituent parfois de véritables injustices. A côté de ces préoccupations de défense de la liberté individuelle, il y a la nécessité de défendre la personne poursuivie dans l'intimité de son cœur et le secret de sa conscience.

PARAGRAPHE III : Les considérations de sauvegarde de l'intimité du cœur et du secret de la conscience

Intimité du cœur et secret de la conscience sont deux catégories de droits qui ont été développées par Mr. Gilbert André à la suite des professeurs Larguier.

Selon ces auteurs, et très logiquement, il faut préserver le corps des fouilles corporelles vexantes, des sévices, des voies de fait multiples, attentatoires à la dignité comme à l'intégrité physique de l'individu. Aussi la présomption d'innocence tient-elle compte de la vie privée, de l'honorabilité de la famille ; il est donc inconvenant qu'une correspondance révélatrice de la vie privée puisse ternir la réputation ; que la vie familiale, le repos et le sommeil soient inutilement compromis par des perquisitions et des saisies superflues ou par des détentions prolongées. Ce sont là quelques manifestations de l'intimité du cœur que la présomption d'innocence a voulu prendre en considération.

Le mot personne dérive du latin "persona" qui veut dire masque de l'acteur. C'est ce qui explique que les Romains ont toujours eu une conception mystique de la personnalité. Nemo tenetur se detegere (nul n'a l'obligation de se dévoiler). Le droit moderne a hérité de ce principe, en proscrivant le serment de l'inculpé. La personne poursuivie a le droit de se taire, et, depuis peu, certains théoriciens lui reconnaissent le droit de mentir. Ce droit de mentir est contesté. En effet, dans certaines matières comme les délits douaniers, fiscaux, et la diffamation, le mensonge est réprimé. Le secret de la conscience est protégé par la prohibition des ruses déloyales, des procédés hypnotiques et des investigations savantes.

En tout cas, quelle que soit la catégorie des personnes que la présomption cherche à couvrir, il est une exigence qui se retrouve dans chaque fondement ; c'est la manifestation de la vérité. Elle constitue la véritable raison d'être du principe. Contre les fausses accusations et les convictions prématurées qui sont à l'origine de nombreuses erreurs judiciaires, la présomption d'innocence se présente comme la garantie la plus sérieuse et pour la personne poursuivie, et pour la société. Aussi contribue t-elle à faire reculer, dans l'instance répressive, les risques d'erreur judiciaire.

A présent, nous allons tenter de déterminer la nature juridique de la présomption d'innocence.

SECTION II : Nature Juridique de la présomption d'innocence

Généralement, par présomption, on entend un procédé de raisonnement par lequel la loi ou le juge arrive à faire la preuve d'un fait. Pour s'en convaincre, il ne serait pas inutile de rendre compte des origines latines de la présomption d'innocence.

La présomption vient de : prae = avant ; sumptum = prendre. L'innocence vient de : in = privatif ; nocens = qui nuit.

Après que nous eumes distingué la règle des autres présomptions du droit pénal, nous démontrerons qu'il s'agit à proprement d'un principe général de procédure pénale.

PARAGRAPHE I : La présomption d'innocence et les autres présomptions du droit pénal

Aux termes de l'article 1349 du code civil français, les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. Il s'agit donc d'un procédé de raisonnement qui prend pour base, non la réalité, mais une simple probabilité. La présomption est soit simple, soit irréfragable. Les présomptions simples ou juris tantum souffrent la preuve contraire. Les présomptions légales irréfragables ou juris et de jure excluent la preuve contraire.

Une fiction ou une présomption comporte toujours par définition un élément variable d'incertitude, d'erreur au moins virtuelle, d'où il résulte que l'on ne saurait transposer de telles constructions dans d'autres domaines de l'activité juridique sans aller au devant de graves dangers qu'entraîne le désaccord possible entre les solutions ainsi obtenues et la réalité.

De toute façon, l'erreur judiciaire commise au détriment de l'accusé est bien plus grave que l'acquittement injustifié.

Il faut reconnaître que les cas douteux seront bien rares puisque la Société est beaucoup mieux armée que les demandeurs au procès civil pour rechercher et produire les preuves en matière pénale. Il n'est donc pas nécessaire de faciliter davantage la tâche de l'accusation en lui permettant de recourir aux présomptions.

Ces considérations ont fait dire à Philippe MERLE que le droit pénal répugne aux présomptions.

A première vue, il peut paraître surprenant de faire appel à des raisonnements basés sur des probabilités ou sur de simples possibilités, dans une matière mettant en jeu les intérêts les plus précieux de l'individu, sa vie, sa liberté, sa réputation, dans une matière où le souci de la manifestation de la vérité ne devrait normalement prendre appui que sur des certitudes. De fait, certains auteurs n'ont pas hésité à proposer l'exclusion des présomptions et des fictions du droit pénal.

S'il est vrai que ces procédés techniques sont parfois nécessaires en droit civil, lorsque le magistrat est contraint, sous peine de déni de justice, de départager les plaideurs et de se déterminer entre plusieurs versions différentes des faits de la cause, il n'en va pas de même en matière pénale où l'enjeu du procès c'est la vie ou la liberté.

En effet, en matière répressive, le juge peut valablement, du fait de son embarras à établir la culpabilité, relaxer le prévenu au bénéfice du doute. Aussi Garraud a-t-il affirmé

que ce qui concerne soit l'existence du délit, soit la culpabilité de l'auteur, doit toujours être prouvé.

Cependant la défiance à l'égard de l'applicabilité des présomptions à la matière pénale gagnerait à être tempérée. Serait-il en effet juste de bannir toutes les présomptions de l'instance répressive au risque de rejeter les présomptions favorables à la défense, comme la présomption de légitime défense ?

La réponse ne saurait être affirmative, la doctrine réfractaire à l'admission des présomptions au procès pénal, ayant simplement entendu écarter celles ayant pour conséquence d'attenter à la liberté individuelle.

Eu égard aux considérations que nous venons d'évoquer, il n'est pas tout à fait sûr que la règle présumant l'innocence soit une présomption. Nous allons essayer de déterminer sa véritable nature juridique en la rapprochant de la théorie anglaise de Bentham.

PARAGRAPHE II : Véritable nature juridique de la présomption d'innocence.

Pour mieux la caractériser, il faudrait revenir sur une distinction établie au 19<sup>e</sup> siècle par des auteurs anglais dont le Chef de file est Bentham<sup>et</sup> qui exerce toujours son influence sur le droit moderne. Il s'agit de la distinction des présomptions antejudiciaires et des présomptions ordinaires, division que l'on retrouve aussi bien en droit commun qu'en droit pénal.

Bentham définit en ces termes les présomptions antéjudiciaires : "Avant qu'on entre dans l'examen d'une cause, il y a des présomptions pour et contre dont un juge ne peut ni ne doit se défendre. Ces présomptions étant vagues et générales, ont peu de force, mais elles peuvent servir à guider dans l'obscurité jusqu'à ce qu'on ait obtenu les preuves particulières, ou à faire pencher la balance, lorsqu'on est dans le doute, entre les preuves contradictoires".

Alors que les présomptions ordinaires se caractérisent par un raisonnement permettant de conclure d'un fait connu à un fait inconnu, ici on se trouve en présence d'une attitude de l'esprit qui, avant toute preuve, arrête un préjugé pour désigner le sujet de la preuve et déterminer celui des plaideurs qui devra fournir la preuve quels que soient les moyens de preuve que la loi autorise d'employer à cet effet.

A la vérité, la présomption d'innocence est-elle une présomption antéjudiciaire ? Pour répondre à cette question, nous allons la placer dans le cadre général de la hiérarchie des normes juridiques.

On le sait, la Constitution est la loi fondamentale qui fixe les règles selon lesquelles s'établit, s'exerce et se transmet le pouvoir politique. C'est également la norme fondamentale dont doivent s'inspirer les autres règles qui lui sont inférieures, et ceci sous peine d'inconstitutionnalité. La règle présumant l'innocence est un principe qui a été proclamé par une déclaration internationale, à laquelle la constitution sénégalaise renvoie <sup>dans</sup> son préambule.

V

S'agissant du rang de ces principes, on s'accorde à penser que ~~ce~~ sont des règles qui ont rang constitutionnel. Mais, ces principes ne peuvent avoir d'autorité directe que si leur contenu est suffisamment précis pour être applicable ; Ainsi une affirmation comme le droit au travail, à l'éducation, figurant dans la déclaration universelle de 1948, n'est pas directement applicable ; Elle suppose que soit entreprise une action générale de l'Etat. Elle garde cependant sa valeur constitutionnelle et s'opposerait à ce qu'une loi contraire à elle soit valable.

Lorsque ces principes sont directement applicables, ils gardent à la fois leur rang constitutionnel et leur applicabilité. La présomption d'innocence fait partie des normes directement applicables parce que pouvant être facilement mise en oeuvre par l'Etat.

Il existe, à côté de la catégorie juridique des principes constitutionnels, la construction jurisprudentielle de la théorie des principes généraux du droit. Lorsqu'il fait référence à de tels principes, le juge se borne en général à en constater l'existence, paraissant ainsi ne faire qu'appliquer une règle pré-existante, ayant valeur supra légale et s'imposant de toute évidence, par ~~son~~ <sup>leur</sup> origine tirée de la constitution ou de valeurs universellement admises. Aussi peut-on admettre que la présomption d'innocence fait partie des principes généraux des droits de la défense posés par l'arrêt Canal du Conseil d'Etat en date du 19 Octobre 1962. Quelles sont à présent l'étendue et la portée de la présomption d'innocence.

SECTION III : L'étendue et les conséquences de la règle présumant l'innocence :

D'une part, nous allons nous interroger sur les sanctions des règles consacrant l'innocence présumée. D'autre part, nous répondrons à trois séries de question :

- Quelles sont les personnes protégées ?
- La règle peut-elle s'appliquer quelle que soit la gravité de l'infraction ?
- Faut-il tenir compte des différentes phases de la procédure ?

La réponse à ces questions passe nécessairement par l'étude de l'étendue de la présomption d'innocence.

PARAGRAPHE I : L'étendue de la présomption d'innocence :

En dépit des critiques positivistes, la règle bénéficie aussi bien aux dél<sup>in</sup>quants primaires qu'aux récidivistes et aux criminels par atavisme. Les antécédents judiciaires, les chances de réinsertion dans la vie sociale, la plus ou moins grande dangerosité du prévenu, jouent un rôle incontestable dans la fixation des peines. Mais, tant qu'un jugement n'est pas intervenu, tous ces éléments sont indifférents et doivent l'être.

De même, la gravité de l'infraction importe peu. En effet, l'accusé et le prévenu, exception faite de l'ordonnance de prise de corps, sont placés à égale distance de la présomption d'innocence. Certains, il est vrai, réclament une justice sommaire et expéditive à l'égard de la forme de criminalité la plus dangereuse, c'est-à-dire les attaques à main armée suivies de mort d'homme.

On peut souligner enfin que notre principe couvre la personne poursuivie tout le long de l'instance pénale depuis le moment où des soupçons commencent à peser sur elle jusqu'au moment où la décision de condamnation acquiert l'autorité de la chose jugée.

Parlons d'abord de la phase de l'enquête policière

A/ Pendant l'enquête de police

Au stade préalable de la recherche des preuves, il est souvent nécessaire de recourir à des investigations diligentées par la police judiciaire. L'enquête policière, au même titre que l'information, est entourée du secret professionnel. L'inobservation de la règle instituant le secret expose son auteur à un emprisonnement pouvant aller d'un à six mois et à une amende allant de 50 000 F à 300 000 F.

Il est exigé des officiers de police judiciaire célérité et efficacité. Ainsi, dans les circonstances graves, les enquêteurs sont tenus d'aviser immédiatement le Procureur de la République et s'il s'avère indispensable, en raison des indices graves et concordants pesant sur le suspect, de s'assurer de sa présence corporelle, la détention dans les locaux de la police ne saurait dépasser 48 H ou quatre jours sur autorisation du Procureur de la République. C'est tout le problème de la garde à vue que nous étudierons plus en détail dans notre 3<sup>e</sup> partie.

Les visites et les perquisitions ne peuvent être effectuées pendant la nuit qu'entre 21 H et 5 H du matin, et avec l'assentiment formel de la personne chez qui a lieu l'opération.

En cas de découverte de papiers, documents, ou objets utiles à la manifestation de la vérité, l'examen en est permis, mais sous réserve du secret professionnel qui en interdit la divulgation par exemple et s'il est opportun de les saisir, ce ne peut être qu'avec inventaire et scellés.

En effet, dans toutes les démarches, investigations et tribulations qu'engendre la police judiciaire dans sa recherche de la vérité, il est fatal que la personne soupçonnée se trouve malmenée dans des conditions qui risquent de compromettre le respect dû à sa condition d'homme, fût-elle un repris de justice.

Envisageons à présent les manifestations de la présomption d'innocence dans la phase de l'instruction préparatoire.

B/ Pendant l'instruction préparatoire :

S'agissant d'un crime, d'un délit, ou encore d'une contravention dérivant de faits complexes, il faut recourir à une information confiée à un juge d'instruction ayant pour mission d'effectuer tous les actes utiles à la manifestation de la vérité.

Exception faite du juge de paix qui se saisit lui même lorsqu'il n'existe pas de ministère public au siège de sa juridiction, le juge d'instruction, s'il n'est pas saisi par une plainte avec constitution de partie civile, ne peut être saisi que par le réquisitoire introductif du Procureur de la République.

Au stade de l'instruction, l'inculpé n'est pas dépourvu de garanties face à la toute puissance du magistrat instructeur.

Il faut d'abord se persuader que le juge d'instruction n'est pas un accusateur public, n'étant pas tenu de suivre les réquisitions du parquet. Il instruit à charge et à décharge sur des faits plutôt que contre une personne dénommée.

<sup>la</sup>  
Dans perspective de pallier les dangers courus par la personne poursuivie, le code de procédure pénale a entouré l'instruction préparatoire d'un formalisme substantiel et protecteur. Aussi l'article 94 lutte t-il contre les inculpations tardives.

Lors de l'interrogatoire de première comparution, le juge avertit l'inculpé qu'il est libre de ne faire aucune déclaration. Il lui fait part de son droit de choisir un conseil, et au besoin lui en désigne un d'office lorsqu'il est atteint d'une infirmité étant de nature à compromettre sa défense. Après la notification officielle des charges, le juge peut mettre l'inculpé en liberté provisoire ou le placer sous mandat de dépôt.

Après les formalités de première comparution, l'inculpé ne pourra désormais être entendu qu'en présence de son conseil ou de celui-ci dûment convoqué au plus tard l'avant-veille de l'interrogatoire. L'avocat a droit à la communication du dossier au moins 24 heures avant.

Les procès verbaux doivent être signés par le juge, le greffier et l'inculpé, Les saisies et les scellés ne peuvent être descellés ou dépouillés qu'en présence de l'inculpé, de son conseil et éventuellement de la personne chez qui elles ont lieu.

Lorsque l'inculpé a fait l'objet d'un mandat de dépôt, il peut formuler une demande de mise en liberté provisoire à tout moment de l'information. Le cas échéant, le juge d'instruction doit prendre une décision dans les 3 jours de la réception des réquisitions du parquet, sinon l'inculpé peut directement saisir la Chambre d'accusation qui doit, elle, se prononcer dans les 15 jours, faute de quoi l'inculpé est mis en liberté d'office.

A la fin de l'information, après que le magistrat instructeur eut communiqué le dossier au parquet, et s'il estime que les charges sont inexistantes ou insuffisantes pour constituer une infraction, il peut prendre une ordonnance de non lieu. S'il estime que certaines charges sont caractérisées alors que d'autres ne le sont pas, il peut prendre une ordonnance de non lieu partiel, et pour le surplus, il rend une ordonnance de renvoi en police correctionnelle, et on s'achemine vers le jugement.

#### C/ Pendant la phase de jugement

Le jugement est rendu par la justice paix statuant en matière pénale, le tribunal correctionnel, la Cour d'assises et la Chambre des Appels correctionnels de la Cour d'Appel.

Il faut remarquer d'entrée que ces juridictions sont compétentes pour statuer sur la demande de mise en liberté provisoire formulée par les personnes poursuivies, après dessaisement du juge d'instruction. Il ya cependant une exception qui concerne la Cour d'Assises, car la demande formulée par l'accusé est tranchée par la Chambre d'accusation.

S'agissant de la procédure en Cour d'assises, il faut mentionner que l'accusé et son Conseil peuvent récuser les jurés, sans avoir à faire état des motifs de cette récusation. L'accusé comparait sans entraves, mais il aura été au préalable appréhendé par l'ordonnance de prise de corps, ce qui n'est pas le cas de la procédure de jugement des autres infractions.

En vertu du principe de la présomption d'innocence, le conseil du prévenu ou de l'accusé a toujours la parole en dernier lieu. Ceci est important, car l'avocat pourra toujours revenir sur les interventions du ministère public et de la partie civile.

En cas de relaxe ou d'acquittement, le prévenu et l'accusé sont mis en liberté. Nonobstant appel, le prévenu est mis en liberté lorsqu'il a été condamné à l'emprisonnement avec sursis ou à une amende. La rédaction de l'article 458 CPP n'est pas heureuse car elle semble étendre cette faveur à l'accusé qui aura été acquitté.

La présomption d'innocence qui est certainement détruite par une décision de condamnation devenue définitive, peut-elle renaître de ses cendres pour assurer, au cours d'une instance en révision, la protection de l'individu ? Cela peut sembler impossible ; en raison de la chose jugée, une présomption irréfragable de vérité légale pèse sur la décision, et c'est à la personne condamnée qu'il appartient de prouver son innocence.

Rendons compte à présent des conséquences de la présomption d'innocence.

PARAGRAPHE II : Les sanctions de l'inobservation des formalités édictées au nom de la présomption d'innocence

La jurisprudence a considéré que la violation des droits de la défense constitue une violation des règles de forme et de procédure, d'où motif de cassation (Crim 22 Juillet 1954)

Il existe trois grandes séries de sanction ; les nullités, les sanctions pénales, et les sanctions civiles.

A/ Les nullités :

L'article 164 du CPP dispose que les formalités prescrites aux articles 101 et 105 qui gouvernent la première comparution doivent être observées à peine de nullité tant de l'acte lui même que de la procédure ultérieure. Il s'agit là de nullités substantielles, c'est à dire affectant les droits de la défense, Il en est ainsi :

- Lorsque le juge n'a pas averti l'inculpé, lors de l'interrogatoire de première comparution, qu'il a le droit de choisir un avocat et de ne faire aucune déclaration ;

- en cas d'omission par le juge de la mention au procès verbal de l'avertissement relatif au droit de se faire assister ;

- lorsque l'interdiction de communiquer faite à l'inculpé s'est étendue à son conseil ;

- lorsque le juge n'a pas communiqué ou a omis de faire mention au procès verbal de la communication du dossier au conseil 24 heures au moins avant l'interrogatoire.

En outre, l'article 166 du même code dispose qu'il y a également nullité en cas de violation des dispositions substantielles relatives à l'instruction autres que celles que nous venons d'énumérer et notamment en cas de violation des droits de la défense.

A côté de ces nullités substantielles, il existe une nullité textuelle ; elle concerne, aux termes des articles 48, 49, 51 et 86 CPP, les saisies et les perquisitions irrégulières.

Les parties peuvent renoncer à se prévaloir des nullités qui sanctionnent des règles qui ne sont pas édictées dans leur propre intérêt. Cependant, cette renonciation doit être expresse, sinon l'acte peut être annulé par la Chambre d'accusation ou la juridiction du jugement.

En matière de délits de presse, le réquisitoire introductif doit articuler et qualifier les faits avec visa du texte de loi applicable sous peine de nullité tant de l'acte lui-même que de toute la procédure subséquente.

S'agissant des nullités d'ordre public, elles peuvent être soulevées d'office à tous les stades de la procédure par la personne poursuivie, le ministère public ou le juge. Il est à noter que la personne poursuivie peut faire appel des ordonnances juridictionnelles et des décisions de condamnation.

Nous l'avons dit, il existe également des sanctions pénales.

B/ Les sanctions pénales :

Aux termes de l'article 126 CPP, l'inobservation des formalités prescrites pour les mandats de comparution, d'amener de dépôt ou d'arrêt sera toujours punie d'une amende de 1000 F prononcée contre le greffier par la Président de la Chambre d'Accusation. Elle peut même engendrer des sanctions disciplinaires ou la prise à partie contre le juge d'instruction ou le Procureur de la république.

Le fait d'ordonner ou de faire un acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle expose son auteur à la dégradation civique (article 106 du code pénal) De même, l'article 110 du code pénal expose les fonctionnaires chargés de la police administrative et judiciaire, lorsqu'ils auront refusé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, à un emprisonnement de 5 à 10 ans. D'ailleurs, toute la section 2 du chapitre III du titre premier du livre II du code pénal, traité des attentats à la liberté.

Le législateur sénégalais a entendu lutter contre la détention arbitraire qui est réprimée aux article 110 et 111 du code pénal.

Il reste à présent à envisager les sanctions civiles:

C/ Les Sanctions civiles

Les personnes qui estiment avoir été lésées par quelque grave négligence, faute lourde professionnelle ou dolosive peuvent s'en faire indemniser par la voie de la prise à partie contre le magistrat. Seulement, il s'agit d'une procédure assez complexe, car l'action est dirigée contre l'Etat. En cas de condamnation à payer des dommages et intérêts à la victime, la puissance publique peut-elle se retourner contre le magistrat ? Il n'est pas aisé de répondre à cette question, le magistrat n'étant pas un fonctionnaire. A cela s'ajoute la considération que la procédure de prise à partie étant lourde, aléatoire et dangereuse pour le justiciable (le magistrat peut se retourner contre lui) elle constitue en fait une simple intimidation, voire un garde-fou de l'action des magistrats. Il est remarquable de constater qu'au Sénégal il n'y a pas encore eu de jurisprudence sur cette question.

Nous nous sommes efforcé de rendre compte de la notion de présomption d'innocence. Nous allons maintenant, tenter de montrer comment la présomption d'innocence protège la liberté individuelle.

DEUXIEME PARTIE : LA PRESOMPTION D'INNOCENCE, PRINCIPE GENERAL DE LA PROCEDURE PENALE AU SERVICE DE LA SAUVEGARDE DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE

La preuve, disait Ihering, est la rançon des droits subjectifs. C'est ce qu'exprime l'adage : "Da mihi factum, dabo tibi jus". Ce postulat du droit civil n'est guère étranger au procès pénal dans lequel l'enjeu c'est la vie ou la liberté.

Mesurer la consistance des droits reconnus à la personne poursuivie revient à se poser deux questions : A qui incombe la charge de la preuve des éléments constitutifs de l'infraction et les moyens de défense ? Les droits de la défense ne supposent-ils pas l'abandon des moyens déloyaux de preuve et l'existence de garanties pendant l'interrogatoire policier ?

SECTION I : La Présomption d'innocence et la recherche des preuves

En droit civil, deux maximes règlent le problème de la preuve.

La première veut que la charge de la preuve incombe à celui qui l'allègue : *actori incumbit probatio*. La seconde enseigne que celui qui se prévaut d'une exception doit en rapporter la preuve : *reus in excipiendo fit actor*.

Ces règles présentent-elles une analogie par rapport à celles du droit répressif ?

Nous allons, pour répondre, parler de la preuve des éléments constitutifs de l'infraction et de celle des moyens de défense.

PARAGRAPHE I : La charge de la preuve des éléments constitutifs de l'infraction

Elle incombe principalement au ministère public et accessoirement à la partie civile. C'est au ministère public qu'il appartient d'apporter à l'appui de son accusation, la preuve de l'existence des faits incriminés et de leur imputabilité à la personne poursuivie. Bien plus, en sa qualité de représentant de la

société chargé de veiller tant au châtiement du coupable qu'à la protection de l'innocent, il doit réunir tous les éléments de preuve favorables à l'inculpé.

Dans une matière mettant en cause les intérêts les plus précieux de l'homme et ceux de la Société dont l'ordre public a été troublé par la commission d'une infraction, il importe avant tout de parvenir à la manifestation de la vérité.

Que doit prouver exactement le ministère public ? Il lui revient de faire la preuve des éléments constitutifs de l'infraction : élément légal, élément moral et élément matériel.

S'agissant de l'élément légal, c'est au représentant de l'accusation que revient l'administration de cette preuve. Si le ministère public est convaincu que les faits portés à sa connaissance ne tombent sous le coup d'aucune disposition légale, il se gardera bien d'engager des poursuites. Dans le cas contraire il prendra soin, dès le réquisitoire introductif ou la citation directe, de faire cas du texte applicable.

En ce qui concerne l'élément matériel, le ministère public devra, établir tous les actes qui répondent à la définition matérielle de l'infraction. Qu'en est-il du fait négatif ? On sait que l'infraction peut être soit un acte positif (délit de commission) soit un acte négatif (délit d'omission) A propos des éléments constitutifs du délit de vagabondage, Garçon soutient que le ministère public ne peut pas être tenu de faire la preuve du défaut de domicile, puisqu'il s'agit d'un fait négatif. C'est au prévenu qu'in-

./.

combe la charge de la preuve, en établissant qu'il a une habitation certaine. C'est l'application de l'adage : "negativa non sunt probanda."

Dans l'opinion doctrinale dominante, les agissements délictueux résultent soit d'une intention criminelle, soit d'une faute pénale d'imprudence ou de négligence. La preuve de l'intention criminelle incombe au Ministère public. Dans l'ensemble, le mobile et le but poursuivi par l'auteur des agissements délictueux sont indifférents. L'élément intentionnel n'est pas uniquement exigé dans l'hypothèse d'un délit consommé. Il doit être constaté quand il s'agit d'une simple tentative. VIDAL et MAGNOL rattachent à la présomption d'innocence la jurisprudence selon laquelle, en cas de tentative, et si le commencement d'exécution peut s'appliquer à plusieurs infractions de gravité différente, il faut présumer, en l'absence d'autres preuves, que l'agent avait l'intention de commettre la moins grave.

Le parquet devra également relever l'intention criminelle nécessaire pour la complicité, laquelle intention réside dans la volonté de concourir avec connaissance à la réalisation du fait principal punissable.

S'agissant de la preuve de la faute pénale d'imprudence ou de négligence, elle doit être faite par l'accusation. S'il s'agit par exemple d'un homicide involontaire, elle doit établir que le délit a été commis par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements au sens de l'article 307 du code pénal.

A côté des éléments constitutifs de l'infraction, il ya les moyens de défense soulevés par le prévenu.

PARAGRAPHE II : La charge de la preuve des circonstances favorables à la personnes poursuivie ; les exceptions et les moyens de défense

Par circonstances favorables à la personne poursuivie, nous avons entendu : les causes de non imputabilité, les excuses légales atténuantes ou absolutoires, les faits justificatifs, l'amnistie, la prescription, la chose jugée, les exceptions et les questions préjudicielles.

Les causes de non imputabilité, (article 50 du code pénal) que sont la démence et la contrainte, ont pour effet de supprimer la responsabilité de l'agent ainsi que la peine qu'il devrait subir. Il en est de même des faits justificatifs prévus par les 315 et 316 du code pénal (ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime) et par la jurisprudence (état de nécessité et exceptionnellement le consentement de la victime). S'agissant de ces circonstances, la jurisprudence est nettement incertaine : certains arrêts font peser la charge de la preuve sur l'accusation, d'autres sur la personne poursuivie. Il ne serait pas contraire à la présomption d'innocence que de les faire prouver par la personne poursuivie.

Les circonstances atténuantes quant à elles, n'ont pas à être prouvées, ni par le Ministère public, ni par la personne poursuivie. Cela est d'autant plus vrai que les circonstances atténuantes sont abandonnées à l'appréciation souveraine des juges du fond qui n'ont à motiver ni leur octroi, ni leur refus.

L'article 155 du Code pénal, parlant du détournement de deniers publics subordonne l'octroi des circonstances atténuantes à la restitution ou au remboursement, avant jugement, du tiers au moins de la valeur détournée ou soustraite. De même, l'article 367 nouveau du code pénal interdit l'application de ces mêmes circonstances en cas de vol commis avec usage d'arme, de vol ayant entraîné la mort ou occasionné une incapacité de plus de 15 jours ou une infirmité permanente.

Les règles édictées par les articles 155 et 367 ont donné aux circonstances atténuantes un caractère légal, alors qu'elles doivent être toujours d'appréciation judiciaire.

En matière de prescription et d'amnistie, les solutions jurisprudentielles protègent très nettement la défense. Elles obligent la partie poursuivante à démontrer que l'élément légal de l'infraction n'a pas disparu par prescription ou par amnistie, alors que l'application des maximes (*Reus in excipiendo fit actor*) et (*negativa non sunt probanda*) auraient conduit à mettre cette preuve à la charge du prévenu.

Pour la prescription : voir crim 6 novembre 1909 D 1910-  
I 377

Pour l'amnistie : crim 1er Février 1956 D 1956 - 266

S'agissant des immunités et des excuses absolutoires ou atténuantes, leur preuve incombe en principe à celui qui s'en prévaut.

En ce qui concerne la chose jugée ~~et l'incompétence~~,  
elles <sup>doit</sup> ~~doivent~~ être prouvées par la personne poursuivie, <sup>contraire-</sup>  
<sup>ment à l'incompétence qui peut être soulevée à tout moment</sup>  
<sup>par le juge, le prévenu et le ministère public.</sup>

Il nous reste à envisager les rapports existant entre  
la présomption d'innocence et les droits de la défense.

## SECTION II : La présomption d'innocence et les droits de la défense

Les droits accordés à la personne poursuivie au cours  
de l'instruction et du jugement constituent-ils des règles autono-  
mes, des normes s'imposant par elles mêmes sans qu'il soit besoin  
de faire appel à la présomption d'innocence ?

L'intérêt d'une bonne administration de la justice ré-  
pressive, le souci de la manifestation de la vérité ne sont-ils pas  
suffisants pour les justifier et, éventuellement les limiter ?

Il ya des interférences certaines entre les deux règles,  
chacune ayant pour objectif de protéger le suspect sans pour autant  
lui assurer l'impunité.

Deux problèmes interpellent notre attention. Le premier  
a trait à l'admission des moyens déloyaux de preuve, le second à  
l'extension des droits de la défense à l'interrogatoire policier.

### PARAGRAPHE I : Nécessité d'une prohibition des moyens déloyaux de preuve

La jurisprudence et la doctrine ont tenté, en l'absence  
des textes, d'imposer des limites à la libre recherche des preuves.

Dans un souci de protection de la personne poursuivie, leurs efforts ont consisté principalement à s'appuyer sur la notion de loyauté pour assurer la correction des poursuites et de l'information et à conférer sérénité à l'action des organes répressifs.

Les éléments de preuve obtenus par des moyens frauduleux, en particulier à l'aide d'un délit, ne sauraient être retenus comme valables. Cette exigence a été à plusieurs reprises affirmée à propos de documents, de témoignages recueillis à la suite d'une violation de domicile ou du secret des correspondances.

Ainsi, un jugement du tribunal correctionnel de Blois en date du 19 Février 1964, a refusé de tenir compte, dans une poursuite pour adultère et complicité de ce délit, d'une photographie montrant les deux prévenus couchés dans le même lit, au motif que cette photographie avait été prise par un tiers qui s'est introduit de nuit dans le domicile d'un des prévenus à la faveur d'une violation de domicile.

Une autre application de la notion de loyauté nous est fournie par ce qu'on appelle la provocation policière. En effet, pour déceler les agissements délictueux réels ou supposés tels, des agents trop zélés n'hésitent pas à se déguiser et à mettre leur victime à l'épreuve. Si celle-ci cède à la tentation, faut-il la retenir dans les liens de la prévention ? Pour sa part, la Cour de Cassation a nettement affirmé que la provocation policière laisse intacte la personnalité du prévenu et ne constitue ni un fait justificatif, ni une excuse de provocation : cf Crim 10 Décembre 1943 J.C.P. 1944 - IV - 14.

Pour parvenir plus facilement à la manifestation de la vérité, est-il possible de permettre l'usage des ruses et des artifices au cours des enquêtes ?

Dans une espèce célèbre, où un juge d'instruction avait imité au téléphone la voix d'autrui pour confirmer ses soupçons, les Chambres Réunies, statuant comme Conseil Supérieur de la Magistrature, ont estimé que "ce magistrat a compromis la dignité de son caractère et qu'il a employé un procédé s'écartant des règles de la loyauté que doit observer toute information judiciaire et, par cela même, fait un acte contraire aux devoirs et à la dignité du magistrat". Chambres Réunies, 31 Janvier 1888 S 1889-I-241.

Il a été également jugé par la Cour d'Appel de Poitiers, le 7 Janvier 1960, "que les droits de la défense auraient été violés si l'interception par le juge des communications de l'inculpé était organisée après inculpation, au risque de surprendre les conversations de l'inculpé avec son conseil pour obtenir des preuves en dehors des interrogatoires réguliers".

Les tribunaux se montrent cependant beaucoup moins stricts envers les fonctionnaires de police agissant en vertu de leur qualité propre, avant l'ouverture de l'information judiciaire, qu'à l'égard des juges et de leurs délégués. A propos d'un enregistrement sur bande magnétique des déclarations d'un témoin, la Cour de Cassation a validé ce procédé au motif qu'il a été réalisé à une époque où l'information n'avait pas encore été ouverte. (Crim, 18 Février 1958.B .163).

Que penser des procédés scientifiques comme le détecteur de mensonge ou la narco-analyse ? Sans nier le progrès scientifique, il faudrait les admettre avec beaucoup de réserves et faire en sorte qu'ils ne débouchent pas sur la condamnation d'innocents.

Nous allons maintenant parler de la nécessité d'étendre les droits de la défense à l'enquête policière.

PARAGRAPHE II : Nécessité d'une extension des garanties de la défense à l'interrogatoire policier :

En droit comparé, certains pays n'ont pas hésité à étendre les droits de la défense à la phase policière. C'est le cas de la législation allemande du 19 Décembre 1964 qui a permis au suspect de se faire assister d'un conseil dès l'enquête de police. De même, l'article 29 du code de procédure pénale néerlandais a enjoint à tous les organes répressifs procédant à l'interrogatoire de ne pas extorquer l'aveu par tous les moyens.

Allant plus loin, le droit de la Common Law donne à l'accusé le droit de ne pas être interrogé ou d'exiger, depuis le "criminal evidence act de 1898", un interrogatoire croisé (cross examination) avec la partie civile.

Il faut cependant reconnaître que ce mouvement favorable à l'extension des droits de la défense à l'enquête policière est loin d'être général. A en juger par les conclusions de certains congrès internationaux, il semble que l'opinion soit assez hésitante sur ce point. (cf Colloque de Northwestern University School of Law de 1960, R.S.C 1961 pages 864 et suivantes.)

On a pensé, en effet, que la rapidité de l'enquête et la discrétion dont-elle/<sup>doit</sup>s'entourer souvent pour être utile se concilient mal avec l'intervention de l'avocat, ce qui rend inéluctable l'exclusion des droits de la défense au cours de la phase policière.

Lors du colloque international sur les droits de l'homme et les droits de la défense organisé à Dakar en février 1979 par les barreaux africains, le vœu a été émis de voir l'avocat intervenir dès l'enquête de police. C'est le meilleur moyen de faire échec aux brutalités policières.

Le moment est venu de faire état des tempéraments apportés à notre principe pour des considérations de défense de la Société.

./.

TROISIEME PARTIE : LES TEMPERAMENTS APPORTES A LA REGLE PRESUMANT L'INNOCENCE POUR DES CONSIDERATIONS DE DEFENSE DE LA SOCIETE :

Peut-on, au nom de la défense de l'ordre public économique et social porter atteinte aux principes généraux des droits de la défense ? Il faut prendre parti dans le débat sur la primauté de l'intérêt général sur l'intérêt de l'individu. A notre avis, l'attachement aux grands principes comme celui de la présomption d'innocence, <sup>> il</sup> ~~si elle~~ n'est pas tempéré, risque d'empêcher les réformes nécessaires à la recherche de l'intérêt général.

Fort de l'idée que l'intérêt général doit l'emporter sur celui de l'individu, le législateur sénégalais a fait des atteintes à la règle présumant l'innocence. Il en est ainsi de l'enrichissement illicite, de la diffamation, du détournement de deniers publics, de l'abus de confiance et de certains autres délits, la liste n'étant pas limitative.

Le délit d'enrichissement illicite résulte de la loi n° 8153 du 10 Juillet 1981. Il est constitué dès lors qu'une personne, dont le train de vie ou le patrimoine est manifestement au dessus de ses revenus légaux, sommée par l'autorité compétente d'apporter des justifications, sera dans l'impossibilité de justifier de leur origine régulière. On le voit, la charge de la preuve de la licéité de l'enrichissement incombe au prévenu. En principe, les décisions de la commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours. Toutefois, le Procureur spécial peut interjeter appel de l'arrêt de non lieu. Les arrêts de la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite sont susceptibles de pour-

L'abus de confiance est une infraction prévue et réprimée par l'article 383 du CP qui rend le prévenu de plein droit coupable, à charge pour lui de prouver que l'inexécution de son engagement a pour cause un des faits justificatifs énumérés à l'alinéa 2 dudit article.

En matière de diffamation, la preuve de la véracité des imputations diffamatoires incombe au prévenu. Seulement cette preuve est exclue dans trois cas énumérés par l'article 626 du Code de procédure pénale.

S'agissant enfin du détournement de deniers publics, de l'atteinte à la sûreté de l'Etat et de certains délits à caractère économique, ils seront évoqués plus loin .

Les atteintes à la présomption d'innocence seront étudiées à deux niveaux : à la phase policière du procès pénal et à la phase judiciaire.

SECTION I : Les tempéraments apportés à la présomption d'innocence dans la phase policière du procès pénal : le problème de la garde à vue :

Il s'agit d'un procédé qui permet à un officier de police judiciaire de retenir à sa disposition pendant 24 heures une personne pour les nécessités de l'enquête. Cependant, lorsqu'il existe contre un individu des indices graves, et concordants de nature à motiver son inculpation, l'officier de police judiciaire doit le

conduire devant le Procureur de la République sans pouvoir le garder à sa disposition plus de 48 heures non compris le délai de transfèrement.

Nous envisagerons tour à tour la réglementation de la garde à vue et les problèmes posés par les brutalités policières.

PARAGRAPHE I : Réglementation de la garde à vue :

Elle découle des articles 55 à 59 du code de procédure pénale. S'agissant des personnes susceptibles de subir la garde à vue, il est à remarquer qu'en cas de crime ou de délit flagrant, elle peut concerner indifféremment les individus présents sur les lieux de l'infraction, celles dont il apparaît nécessaire de vérifier l'identité, celles qui peuvent fournir des renseignements sur les faits ou les personnes contre lesquelles il existe des indices graves et concordants de nature à motiver leur inculpation. Il s'agit donc principalement des témoins ordinaires ou des inculpés virtuels.

Le délai de 48 heures ainsi prévu en cas d'indices graves et concordants

peut être prolongé d'un nouveau délai de 48 heures par autorisation du Procureur de la République ou du juge d'instruction confirmée par écrit. Les délais sont cependant doublés en ce qui concerne les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, et les crimes et délits commis en période d'état de siège, d'état d'urgence ou d'application de l'article 47 de la Constitution

S'il l'estime nécessaire, ou même à la requête d'un membre de la famille de la personne gardée à vue, le Procureur de la République peut désigner un médecin qui examinera cette dernière à n'importe quel moment. Après 48 heures l'examen médical sera de droit.

Le procès verbal d'audition de toute personne gardée à vue doit mentionner le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que le jour et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat instructeur.

C'est en pensant à la présomption d'innocence que Mr. Robert VOUIN a estimé que l'atteinte portée à la liberté individuelle par la garde à vue est inévitable, mais demeure tolérable si la mesure est brève, ainsi qu'appliquée dans des conditions convenables.

A partir de quel moment court le délai de garde à vue ? Deux théories ont été élaborées par la doctrine à ce sujet : la conception objective et la conception subjective.

Selon les tenants de la conception subjective, la garde à vue commence à partir du moment où une enquête s'oriente contre quelqu'un et que les premiers soupçons se précisent à son sujet. Ce critère est assez imprécis. Aussi, d'autres auteurs ont-ils élaboré une théorie dite objective, beaucoup plus adaptée à la réalité.

Pour les objectivistes, la garde à vue commence dès l'instant où le suspect est effectivement gardé dans les locaux de la police à des fins d'enquête. Pour compléter cette théorie, il faudrait faire remonter le commencement de la garde à vue à l'instant où le suspect a été arrêté et acheminé vers la police.

La garde à vue, nous venons de le voir, a été réglementée dans sa durée et dans son exécution. Mais, la pratique s'écarte souvent de l'esprit du code, et ceci nous amène à poser le problème de l'excès de l'interrogatoire policier.

#### PARAGRAPHE II : L'excès de l'interrogatoire policier

L'existence des brutalités policières n'a jamais été contestée. On en trouve des traces même dans les décisions de justice : ".....sans adresser des critiques contre quiconque, la Cour a le regret de relever, dans la présente procédure, au vu des constatations du Docteur....., des pratiques qui ne peuvent que desservir la cause de la vérité que la loi a confié à l'honneur à la probité, et à la conscience professionnelle des magistrats et des fonctionnaires de la police." Paris 9 mai 1951 G P 1951 - 2 - 55.

L'absence de contrôle strict et efficace de l'aspect judiciaire de l'action policière laisse la porte ouverte aux abus de toutes sortes. La situation est encore plus dangereuse pour la liberté individuelle là où il n'existe pas une véritable déontologie policière.

Quoi qu'il en soit, les excès policiers devraient être sévèrement sanctionnés. <sup>Ils</sup> Elles peuvent, en effet, perturber la recherche de la vérité. Si par exemple, un suspect avoue à la police sous l'empire de la torture, il y a des chances, et c'est souvent le cas, qu'il rétracte ses aveux devant le juge. Ceci rendrait plus difficile l'administration de la preuve, car le magistrat aura maille à choisir entre les aveux extorqués et les aveux spontanés.

Nous regardons avec envie le système procédural anglais qui reconnaît, à tous les stades de l'instance répressive, un "due process of law" à la personne poursuivie, c'est à dire le droit d'être traité avec loyauté.

La garde à vue est souvent l'antichambre de la détention préventive.

SECTION II : Les atténuations apportées à la présomption d'innocence durant la phase judiciaire du procès pénal : le problème de la détention préventive :

A côté de la garde à vue, la détention préventive a été prévue et elle constitue l'atteinte la plus redoutable à la liberté individuelle.

Nous traiterons d'abord des règles générales qui gouvernent l'institution, après quoi nous évoquerons le problème de l'imputation de la détention préventive sur la peine.

PARAGRAPHE I : Règles générales qui gouvernent la  
détention préventive.

La détention préventive consiste dans l'incarcération de l'inculpé pendant une période qui est susceptible de se prolonger tant que l'instruction préparatoire n'est pas terminée et tant que le jugement définitif n'est pas intervenu. Elle ne résulte que d'un mandat d'arrêt ou de dépôt.

L'incarcération a lieu dans une maison d'arrêt d'après l'article 686 du code de procédure pénale et en principe selon le régime de l'emprisonnement cellulaire.

Dans la pratique, il est dérogé à l'emprisonnement cellulaire, du fait de l'encombrement des prisons.

La détention préventive comporte des inconvénients majeurs. En effet, au choc psychologique provoqué par la privation de liberté, va succéder le désespoir d'une éventuelle condamnation. Cette angoisse, qui peut se traduire souvent par des tentatives de suicide, est ressentie d'autant plus vivement que la détention préventive est indéterminée, en général, dans sa durée.

Elle comporte cependant des avantages certains, et nous allons en citer quelques uns. Elle évite la subornation des témoins et la disparition des indices. Elle préserve l'inculpé des représailles de la victime ou du public. Elle est également un moyen d'instruction : au regard des nécessités de l'instruction, son rôle se limite en réalité à assurer la présence personnelle de l'inculpé aux principaux actes de la procédure.

La détention préventive apparaît d'autant plus grave qu'elle entraîne l'emprisonnement d'une personne dont la culpabilité n'est pas encore certaine. En outre, elle fait peser sur l'inculpé un discrédit peut être injustifié, d'où sa dangerosité pour l'individu. C'est la raison pour laquelle le code de procédure pénale a entendu en ~~faire~~ faire une mesure exceptionnelle dont la durée est strictement réglementée.

La mise en liberté de plein droit intervient au bout de 5 jours après la première comparution, lorsque l'inculpé remplit trois conditions, aux termes de l'article 127.CPP :

1°) Le maximum de la peine prévue doit être inférieur à deux ans d'emprisonnement ;

2°) L'inculpé doit être domicilié au Sénégal ;

3°) Il ne doit pas avoir été condamné antérieurement, <sup>soit</sup> ~~soit~~ pour crime, <sup>ni</sup> ~~soit~~ à un emprisonnement de plus de 3 mois sans sursis pour un délit de droit commun.

En dehors de cette hypothèse, le juge d'instruction peut détenir l'inculpé jusqu'au jugement.

Aux termes des articles 128 et suivants CPP, la mise en liberté provisoire peut être accordée par le juge d'instruction, la juridiction de jugement ou la chambre d'accusation. La mise en liberté peut être ordonnée par le juge d'instruction après avis du procureur de la République, mais à charge pour l'inculpé de prendre l'engagement de se présenter à toute réquisition et de tenir le magistrat informé de tous ses déplacements.

La législation sénégalaise en la matière comporte des originalités.

En matière de détournement de deniers publics, l'article 140 du CPP dispose que le mandat d'arrêt est obligatoire si l'inculpé est en fuite. Le mandat de dépôt est également obligatoire lorsque le montant du manquant initial est supérieur ou égal à 250 000 F s'il n'est pas sérieusement contesté, qu'il y ait ou non remboursement intégral. Il faut noter que ces dispositions relatives au détournement de deniers publics ont été étendues aux délits de contrebande, à certains délits douaniers et aux fraudes fiscales.

Le mandat de dépôt obligatoire s'applique également, dispose l'article 139 CPP, en cas de réquisitions écrites du ministère public, aux délits de trahison, d'espionnage, d'atteinte à la défense nationale, de diffusion de fausses nouvelles tendant à saper le moral de la population, et de participation à un mouvement insurrectionnel. Dans toutes ces hypothèses, la demande de mise en liberté provisoire sera déclarée irrecevable si le ministère public s'y oppose par réquisitions écrites.

Toutes ces mesures portent atteinte à la présomption d'innocence et au pouvoir d'appréciation du juge d'instruction.

Il nous reste à parler du problème de l'imputation du temps passé à la détention préventive sur la peine.

PARAGRAPHE II : L'imputation du temps de détention  
préventive sur la peine :

Pour tenir compte des exigences découlant de la présomption d'innocence la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 avait proclamé dans son article 9 le caractère exceptionnel de la détention préventive.

Si l'on peut justifier une détention momentanée destinée à calmer un mouvement de foule, rien ne permet de justifier ces longues détentions opérées pour jeter de la poudre aux yeux du public. C'est une parodie de la justice, c'est la détention préventive pour raison d'Etat, qu'il faut énergiquement condamner.

La détention préventive, malgré ses assouplissements, emprunte beaucoup à une peine privative de liberté. Aussi l'article 22 du code pénal a-t-il décidé que si le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement, le temps de sa détention s'imputera sur sa peine.

S'il est aisé de procéder à cette soustraction lorsque la durée de la peine est plus longue que le temps passé par le prévenu à la détention préventive, il n'en va pas de même lorsque la durée de la peine est inférieure à celle de la détention préventive, ou encore lorsqu'intervient une relaxe pure et simple. Ce problème s'est posé dans l'affaire Seybatou NDIOUR jugée par la Cour d'Appel de Dakar le 27 Juillet 1979.

Seybatou NDIOUR poursuivi du chef de détournement de deniers publics, avait été placé sous mandat de dépôt du 22 mars 1973 au 21 mars 1974, date à laquelle il a été relaxé purement et simplement par le tribunal correctionnel de Dakar.

Il assigne l'Etat en réparation du préjudice qu'il a subi et s'appuie sur deux moyens. D'une part, il soutient que l'article 140 du CPP fait peser sur les citoyens un risque social anormal. D'autre part, il fait valoir le fonctionnement défectueux du service public de la justice. Par jugement en date du 30 Décembre 1976, le tribunal rejette ces deux moyens au double motif qu'en raison de la séparation des pouvoirs, il ne lui appartient pas d'interpréter la loi d'une part, et que d'autre part, le fonctionnement défectueux du service judiciaire n'est pas établi.

NDIOUR interjette appel et la Cour d'Appel rejette le moyen tiré du fonctionnement défectueux du service judiciaire et admet le risque social anormal: "considérant que rien ne pouvant justifier qu'un particulier supporte seul les effets dommageables des charges collectives, il échet d'admettre le principe de la responsabilité de l'Etat pour risques exceptionnels et anormaux dans l'exercice de sa fonction judiciaire, sous certaines conditions toutefois....". La Cour a déclaré l'Etat responsable pour moitié et a mis l'autre moitié de la responsabilité à la charge de NDIOUR.

La décision est conforme à l'équité, mais en contradiction avec l'état actuel du droit sénégalais.

Il existe en France une loi de 1970 qui permet à une commission d'étudier le dossier de l'intéressé <sup>et</sup> de décider d'un dédommagement le cas échéant.

De lege ferenda, le législateur sénégalais devrait prendre une loi pour régler définitivement le problème de l'imputation du temps de la détention préventive sur la peine.

C O N C L U S I O N

-----

Depuis la Révolution de 1789, la présomption d'innocence n'a cessé d'être, un peu partout, à l'honneur. Si elle a été à un moment donné secouée par les critiques positivistes, l'expérience des états totalitaires n'a pas tardé à révéler tous les dangers qu'elle engendre sa méconnaissance.

Pour sauvegarder les droits de la personne poursuivie et protéger sa liberté d'aller et venir, les législations contemporaines prennent soin de formuler la règle de l'innocence présumée soit dans la Constitution ou son préambule, soit dans le code de procédure pénale.

A la faveur des congrès et des conventions internationaux, la présomption d'innocence tend même à devenir universelle et à constituer une sorte de patrimoine commun à toutes les nations démocratiques.

L'innocence présumée a cessé d'être une simple présomption, pour devenir une réalité sociale destinée à protéger, contre l'arbitraire du système répressif, tous ceux qui font l'objet de poursuites pénales.

En invoquant les nombreux arguments qui la justifient, nous nous sommes rendu compte que la règle n'a pas pour but d'assurer l'impunité de celui qui en bénéficie ; loin de faire échec aux nécessités de la défense, elle rejoint dans sa mise en oeuvre la préoccupation essentielle de toute justice pénale : la manifestation de la vérité.

Sur ces deux terrains de la défense de la liberté et de la défense de la société, si la règle produit d'importants effets au profit de l'individu poursuivi, elle subit, de ce fait même, des réactions en sens opposé qui tendent, sinon à supprimer, du moins à réduire de façon appréciable sa portée.

Toutes ces interférences n'évoquent-elles pas l'image des monstres fabuleux qui se dévorent entre eux,., mais sans jamais se détruire entièrement,?

A la vérité, la défense de l'ordre public économique et politique permet de réaménager les grands principes comme la présomption d'innocence, dont il nous reste à souhaiter qu'elle aille se raffermissant au nom d'un idéal qui nous est cher : la liberté.

B I O G R A P H I E

I/ OUVRAGES GENERAUX

Roger MERLE et André VITU ; traité de droit criminel

Vidal et Magnol : Cours de droit criminel et de science pénitentiaire.

Faustin HELIE ; Sur les origines et les caractères de la procédure inquisitoire.

Rivéro : Cours de Libertés publiques

Kirkpatrick : Initiation au droit anglais

II/ MONOGRAPHIES ET THESES :

Carbonnier : Instruction criminelle et liberté individuelle, thèse Paris 1937

Philippe MERLE : Les présomptions légales en droit pénal, thèse Nancy, 1970

Jérémie de Bentham : Traité des preuves judiciaires

Ferri : La sociologie criminelle

Fridieff : Les nouveaux fondements du droit pénal et de la procédure pénale sociétiques

Montesquieu : de l'esprit des lois

Beccaria : Traité des délits et des peines

III/ Chronique et article de doctrine

Réné FLORIOT : Les erreurs judiciaires

Gibert ANDRE : La protection et les garanties de la personne soupçonnée ou poursuivie en droit sénégalais, Revue Sénégalaise de droit de Juin 1972.





