

MINISTÈRE  
DE L'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

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

Du pouvoir du Juge pénal  
en matière d'instruction et dans  
le choix de la peine

---

MEMOIRE DE FIN D'ÉTUDES  
présenté par  
**Mme Ndèye Maty Sarr DIAW**  
Section Judiciaire

SUJET : DU POUVOIR DU JUGE PENAL

INTRODUCTION

I - Le principe de la légalité des infractions et des peines

II - La notion de Juge pénal.

PREMIERE PARTIE : Du Pouvoir du Juge pénal au niveau de l'instruction.

CHAPITRE I

LES POUVOIRS DU JUGE D'INSTRUCTION

SECTION I : En cours d'information

1er : Les pouvoirs de disposer des libertés individuelles

- 1) l'inculpation
- 2) le pouvoir de décerner des mandats
- 3) la détention préventive.

2è : Les autres pouvoirs d'investigation du Juge

- 1) transport sur les lieux et constatations matérielles
- 2) les perquisitions et saisies
- 3) les expertises
- 4) l'audition des témoins
- 5) l'interrogatoire de l'inculpé
- 6) Les délégations de pouvoir du Juge d'instruction

SECTION II : A la clôture de l'information

1er : La décision de clôture

- 1) l'ordonnance de renvoi
- 2) l'ordonnance de non lieu

2è : Les conséquences de la clôture

- 1) le dessaisissement du Juge d'instruction
- 2) reprise de l'information sur charges nouvelles

## CHAPITRE II

### LES POUVOIRS DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

SECTION I : Les pouvoirs propres du Président de la Chambre d'Accusation

SECTION II : Les pouvoirs de révision de la Chambre d'Accusation

1er : La mise en oeuvre du pouvoir de révision

- 1) l'exercice direct du pouvoir de révision
- 2) l'exercice indirect du pouvoir de révision

2è : L'étendue du pouvoir de révision

- 1) le supplément d'information
- 2) l'extension des poursuites à des faits ou à des personnes non déférées devant la chambre.

DEUXIEME PARTIE

DU POUVOIR DU JUGE PENAL DANS LE CHOIX  
DE LA PEINE

CHAPITRE I : GENERALITES

SECTION I : La dichotomie des sanctions pénales

1er : La peine

2è : Les mesures de sûreté

SECTION II : La dispense de sanction pénale

1er : Les personnes irresponsables

- 1) le mineur de 13 ans
- 2) le dément

2è : Les personnes pardonnées

- 1) l'amnistie avant jugement
- 2) les excuses absolutoires

CHAPITRE II : LES POUVOIRS DU JUGE PENAL DANS LE CHOIX DE LA  
PEINE :

SECTION I : L'atténuation de la peine

1er : Les excuses légales atténuantes

- 1) l'excuse de minorité
- 2) l'excuse de provocation

2è : Les circonstances atténuantes

- 1) Définition
- 2) Les effets des circonstances atténuantes

SECTION II : L'aggravation de la peine

1er : Les circonstances aggravantes

2è : La recidive

- 1) le fonctionnement de la recidive
- 2) distinction entre la recidive et le concours réel d'infraction

SECTION III : Le sursis

1er : Le sursis simple

- 1) Les conditions du sursis
- 2) Les effets du sursis

2è : Les autres formes de sursis : la probation

- 1) La probation dans les pays anglo-saxons
- 2) Le système français.

CONCLUSION

SUJET :

DU POUVOIR DU JUGE PENAL

Introduction

Le nombre de crimes varie selon les pays et selon les époques ; toutefois la criminalité n'a jamais complètement disparu et les statistiques révèlent son importance. Cette maladie permanente de la société porte le nom de phénomène criminel et son étude scientifique constitue l'objet de la criminologie. L'Etat a le devoir de réagir contre les crimes et cette réaction porte le nom de politique criminelle. L'ensemble des règles juridiques concernant cette intervention étatique constitue le droit criminel ou droit pénal.

La loi pénale comme toute loi, règle l'exercice du pouvoir public de contrainte. Elle s'adresse directement au juge pénal, en lui prescrivant de punir les actes qu'elle définit comme étant répréhensibles.

Le juge est directement lié par les dispositions pénales qui sont pour lui des commandements impératifs ; les individus ne leur sont soumis qu'indirectement, à l'occasion des infractions qu'ils commettent et qui requièrent l'intervention du pouvoir judiciaire.

Le juge pénal n'est donc pas libre dans l'application de la loi ; celle-ci n'est pas entre ses mains une arme qu'il peut employer à son gré.

Le juge civil est également lié par la loi mais sa dépendance est moins étroite ; en présence des lacunes, il lui est permis de recourir à la coutume, à l'usage, à la doctrine et de faire appel à l'équité. Il peut donc en tant que besoin dépasser le cadre de la loi.

La position du juge pénal par rapport à la loi est différente ; il ne peut pas aller au-delà de la volonté exprimée par le législateur, pour incriminer et punir un acte que ce dernier n'a pas prévu : il est tenu par le principe de la légalité des infractions et des peines.

.../...

## § I - LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DES INFRACTIONS ET DES PEINES

Enoncé par l'article 8 de la déclaration des droits de l'Homme et des citoyens de 1789, il a été repris <sup>par</sup> l'article 4 du Code pénal de 1810. Ce Code introduit par la suite au Sénégal, a été remplacé en 1965 et le nouveau Code pénal reprend ce même principe dans son article 4 ; on le retrouve en outre dans l'article 6 de la Constitution du Sénégal.

Ce principe trouve son expression dans l'adage latin "nullum crimen, nulla poena sine lege" qui signifie : "pas d'infraction pas de peine sans loi". C'est à dire, nul ne peut être puni pour un fait, qui au moment où il a été commis, n'était pas formellement prévu par le législateur dans la liste des infractions, et une infraction prévue par la loi pénale, ne peut être punie d'une peine qui n'était pas prévue par la loi au moment où les faits ont été commis.

### A - Portée du principe

Ce principe qui présente une grande utilité est indispensable pour les citoyens ; il leur indique les limites du permis et du défendu. C'est d'abord une question de sécurité : les citoyens se trouveraient dans un état de perpétuelle angoisse et d'inquiétude, s'ils pouvaient être punis pour des faits dont ils ignoraient à l'avance le caractère répréhensif ; ils seraient soumis à l'arbitraire du juge et il n'y aurait pas de liberté individuelle.

C'est aussi une question de loyauté : la loi doit avertir avant de frapper ; elle doit mettre tous les citoyens en garde et leur expliquer leurs devoirs et leurs droits. Il est parfois difficile de savoir ce qui est défendu : c'est le cas lorsque la loi pénale ne fait que reproduire une loi naturelle, c'est à dire une loi inscrite dans le coeur des hommes et que nul n'ignore : par exemple lorsque la loi punit l'homicide, ou le viol. Par contre, il y a des faits qui sont réprimés dans un pays et qui ne le sont pas dans un autre.

Par ailleurs certains faits ne sont des infractions que parce que le législateur les a voulu ainsi et ils n'éveillent dans l'assentiment populaire aucune réprobation particulière : c'est le cas des infractions économiques. Il s'attache à ce principe d'importantes conséquences qui ne sauraient pas être écartées dans cette étude.

## B - Conséquences du principe

Elles sont au nombre de 3 :

### 1. La non rétroactivité des lois pénales

La logique de cette règle n'est pas à démontrer tant elle est évidente. Ce serait en effet faire régner l'arbitraire, que de juger une infraction, en se conformant à des normes énoncées postérieurement à sa commission. Cette règle signifie qu'une loi ne s'applique qu'aux faits postérieurs à sa promulgation ; cependant, elle admet des exceptions.

a) - la non rétroactivité ne s'applique pas à une loi interprétative : celle-ci n'est pas nouvelle ; elle précise seulement le sens d'une loi ancienne, par conséquent elle agit à la date de la loi qu'elle interprète.

b) - la non rétroactivité ne s'applique qu'aux lois de fond c'est à dire aux lois qui traitent de l'incrimination et de la peine ; La non rétroactivité ne s'applique pas aux lois de forme, c'est à dire, celles relatives à la compétence ou à la procédure ; les lois de forme étant présumées supérieures aux lois qu'elles abrogent et remplacent ont un caractère rétroactif.

Néanmoins, certaines lois de forme qui ont des effets très graves sont assimilées aux lois de fond : exemple une loi qui supprime une voie de recours. Cependant lorsqu'une loi de fond est plus douce que la loi ancienne à laquelle elle se substitue elle rétroagit : exemple : une loi supprime une incrimination ou la réduit ; une loi remplace une sanction par une autre moins élevée ; une loi qui autorise l'application du sursis ou des circonstances atténuantes.

Le problème qui se pose est de savoir quand est ce qu'une loi est plus douce :

- lorsque le législateur augmente le maximum et diminue le minimum, il accroît la puissance répressive du juge ; par contre si le maximum est diminué et le minimum augmenté, la loi est considérée comme plus douce ;

- il peut arriver qu'une loi contienne des dispositions plus douces et d'autres plus sévères ; la solution varie selon que ces dispositions sont divisibles ou ne le sont pas.

. Si elles sont divisibles, on fait rétroagir les plus douces ex : une loi de 1891 qui fut applicable au Sénégal avait à la fois institué le sursis pour l'exécution de certaines peines et crée la petite récidive correctionnelle qui est une cause d'aggravation de la peine. Dans un tel cas, seules les dispositions concernant le sursis avaient rétroagi.

. Si les dispositions sont indivisibles, on fait prévaloir le caractère de celles qui sont les plus importantes ; exemple une loi correctionnalise un crime (solution plus douce) et en même temps interdit au juge de tenir compte des circonstances atténuantes (disposition plus sévère), comme la correctionnalisation est la plus importante, la loi toute entière est qualifiée de plus douce et ainsi elle rétroagit même dans sa disposition plus sévère.

## 2. L'interprétation de la loi pénale par le juge

Contrairement au juge civil qui peut accomplir une oeuvre dynamique et constructive en marge et au-delà du code civil, le juge pénal ne doit s'en tenir qu'à une stricte interprétation de la loi ~~pénale~~ ; il doit <sup>appliquer</sup> ~~la loi~~ telle qu'elle est et n'a pas le droit d'en combler les lacunes, au moyen d'un quelconque raisonnement.

## 3. Nul n'est sensé ignorer la loi

Si une personne ne peut pas être condamnée pour une activité non prévue par la loi, elle ne peut pas non plus

invoquer l'ignorance de la loi à partir du moment où celle-ci a été publiée. Une loi dès lors qu'elle est publiée ne doit pas être ignorée ; tous les citoyens ont la possibilité de s'informer de son contenu et ils sont présumés d'une manière irréfutable en avoir connaissance.

Le juge pénal doit faire application du principe de la légalité des infractions et des peines. Ce principe fondamental dans notre droit positif n'est pas admis dans toutes les législations.

En effet, dans les systèmes anglophones les juges sont tenus par la règle du précédent ; la principale source du droit anglais est la common law c'est à dire les décisions judiciaires. Les infractions et les peines sont créées par le juge et les décisions des juridictions supérieures s'imposent aux juridictions inférieures.

Par contre dans notre droit positif hérité du droit français, le juge pénal doit strictement appliquer la loi et ne peut en aucun cas s'en éloigner ; toute activité <sup>créatrice</sup> ~~créative~~ d'incrimination ou de sanction nouvelle lui est interdite.

Les auteurs du code pénal de 1810 redoutaient beaucoup l'arbitraire du juge aussi, avaient ils limité étroitement ses pouvoirs. Mais cet état d'esprit s'est modifié très vite et l'opinion générale est désormais en sens contraire.

L'intervention du juge est considérée aujourd'hui comme une des meilleures garanties de la liberté individuelle - C'est ainsi que si une infraction est réalisée dans tous ses éléments juridiques l'appareil judiciaire ~~est~~ déclenché et ~~le~~ juge pénal doit sanctionner son auteur.

.../...

§ II - LA NOTION DE JUGE PENAL

La loi permet de poursuivre et de juger tous les coupables et d'empêcher qu'un innocent ne soit injustement poursuivi et condamné : "mieux vaut, dit-on laisser cent coupables impunis que de condamner un seul innocent".

C'est dans cette optique qui est créée en matière pénale une phase particulière sans équivalent en procédure civile : c'est la phase de recherche et d'appréciation des preuves de l'infraction ; elle se déroule devant des juridictions spécialisées à cet effet qui sont le juge d'instruction et la chambre d'accusation. C'est une nette consécration du principe de la séparation des fonctions judiciaires ; en effet si l'instruction est confiée à des magistrats instructeurs, les poursuites sont laissées au parquet et le pouvoir de juger ne relève que de la compétence des juridictions de jugement.

Le juge instructeur et le juge de jugement sont des magistrats du siège qui se caractérisent par leur objectivité dans le procès ; par contre le Ministère public qui n'est pas magistrat du siège, est partie au procès et défend certains intérêts.

Dès lors, il faut entendre par juge pénal les magistrats du siège qui sont les juges d'instructions et les juges de la juridiction de jugement.

Nous allons tout au long de ce travail, étudier les pouvoirs du juge pénal dans le cadre du droit commun ; pour ce faire, nous verrons dans une première partie :

.../...

1°/ les pouvoirs du juge pénal au niveau de l'instruction : le juge d'instruction et la chambre d'accusations sont les autorités, chargées de l'instruction ; ils doivent rassembler tous les faits, toutes les preuves devant être communiquées à la juridiction de jugement. Il faut cependant noter que toutes les infractions ne nécessitent pas une information de la part des juges d'instruction ; en pareil cas le juge pénal de la juridiction de jugement est directement saisi. Ainsi nous verrons dans une deuxième partie :

2°/ les pouvoirs du juge pénal devant la juridiction de jugement. Cette juridiction est constituée de la justice de paix, du tribunal de première Instance, de la cour d'appel et de la Cour d'assises.

Nous ne traiterons pas dans cette 2° partie de tous les pouvoirs du juge, mais uniquement des pouvoirs du juge de jugement dans le choix de la peine ; par conséquent nous n'aborderons ni la saisine du juge ni ses pouvoirs au cours du jugement.

PREMIERE PARTIE

Du pouvoir du juge pénal  
au niveau de l'instruction

On appelle instruction préparatoire, le fait par des juridictions dites d'instruction, de rechercher les preuves de la culpabilité de/e l'auteur (s) présumé (s) de l'infraction et de statuer par une décision préparatoire sur la vraisemblance des charges.

L'instruction préparatoire est obligatoire en matière criminelle art. 70 CP et à lieu a deux degrés : devant le juge d'instruction et devant la chambre d'accusation elle est également obligatoire pour les infractions commises par des mineurs et à lieu devant le juge d'instruction des mineurs : la minorité pénale est fixée à 18. ans. elle est facultative pour les délits art. 70 CP elle est exceptionnelle pour les contraventions et n'a lieu que si le ministre public c'est à dire le procureur de la République le réquiert art. 70 CP. Il faut préciser que devant les justices de paix ce sont les juges de paix eux mêmes qui excercent l'instruction, *ils ont délibérément négligé l'information devant les justices de paix* parce que les infractions qu'elles ont à instruire ne sont pas très importantes et en principe les règles à suivre sont pratiquement identiques à celles des crimes et délits.

Pour mener à bien ce travail, qui consiste à recherche et réunir tous les éléments qui seront produits à la juridiction de jugement, il est nécessaire que le juge d'instruction soit doté de certains moyens. C'est dans cette optique que le code de procédure pénale a reconnu de larges pouvoirs aux magistrats instructeurs qui sont finalement devenus les autorités les plus puissantes et les plus redoutables de la justice.

Ces pouvoirs seront étudiés d'abord au niveau du juge d'instruction, ensuite au niveau de la chambre d'accusation.

.../...

CHAPITRE I

Les pouvoirs du juge d'instruction

Le juge d'instruction constitue à lui seul, avec l'assistance du greffier dont la présence est obligatoire pour tous les actes d'information, la juridiction d'instruction du premier degré.

Il est indépendant à l'égard des juridictions de jugement, du ministère public dont les réquisitions ne le lient pas ainsi qu'à l'égard des justiciables.

Il est chargé de rechercher les preuves de l'infraction et de les apprécier dans une décision juridictionnelle et l'article 39 al. 1 CPP dispose :

" le juge d'instruction est chargé de procéder aux informations dans les conditions et formes prévues aux articles 70 à 179 CCP du même texte".

Section I - Les pouvoirs dont dispose le juge d'instruction en cours d'information

Pour ouvrir l'information, le juge d'instruction doit être saisi soit par un réquisitoire introductif émanant du parquet, soit par une plainte avec constitution de partie civile de la victime art. 71 al. 2 CPP conformément à l'article 77 CPP.

Il en résulte que le juge d'instruction ne peut pas de sa propre initiative ouvrir une information ; ceci est d'autant plus vrai que même en cas de crime flagrant, il doit procéder aux actes urgents et nécessaires puis transmettre le dossier au procureur de la République pour qu'il prenne son réquisitoire introductif art. 77 al. 1 CPP.

Crim 26 - 7 - 1966 - D 1967 p 58

l'article 71 al. 3 consacre une exception pour les juges de paix qui se saisissent d'office des infractions commises dans leur ressort.

Le juge d'instruction saisi n'est pas lié par le réquisitoire du parquet ; il doit examiner d'abord sa compétence et le bien fondé de l'action. S'il estime qu'il n'est pas compétent, il rend une ordonnance d'incompétence.

.../...



§ - 1 - Les pouvoirs du juge de disposer des libertés individuelles.

Le juge d'instruction saisi in rem peut mettre en cause toute personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction ou entendre toute personne susceptible de lui fournir des renseignements.

Les interrogatoires sont nécessaires à la manifestation de la vérité. C'est pourquoi la loi a mis à sa disposition d'importants pouvoirs lui permettant de faire venir devant lui et au besoin par la force publique les présumés auteurs ou complices de l'infraction et de les faire garder.

Cependant pour que le juge puisse exercer certains pouvoirs sur les présumés coupables, il faut qu'il soient au préalable inculpés.

Nous allons traiter en premier lieu l'inculpation  
ensuite le pouvoir de décerner des mandats  
enfin la détention préventive

I - L'inculpation

A - Règles générales :

C'est l'imputation officielle à une personne suspecte des faits délictueux au sujet desquels le juge d'instruction conduit son information.

Il tient ce pouvoir de l'article 71 al. 5 CPP qui dispose que :  
" le juge d'instruction a le pouvoir d'inculper toutes personnes soupçonnées coupables ; peu importe que ces dernières aient été nommément visées ou non dans le requisitoire ou la plainte de la victime.

Il est de jurisprudence constante que le juge d'instruction saisi in rem et non in personam peut inculper toute personne qui lui paraît pouvoir être regardée comme auteur ou complice des faits qui lui sont déférés sans avoir à solliciter de nouvelles réquisitions du parquet.

Crim 25 - 2 - 1942

DA 1942

Paris 7 - 6 - 1938

GP 1938

II

p

391

En cas de constitution de partie civile, si le juge d'instruction estime que les faits ne sont pas suffisamment motivés ou que la constitution est injustifiée, **il** peut se garder d'inculper les personnes qui y sont visées et ouvrir une information contre X ; celles-ci seront entendues en tant que témoin art 77 al 1 et 2 CPP.

Cependant, l'article 94 CPP prévoit que toute personne nommément visée dans une plainte peut refuser d'être entendue comme témoin et exiger d'être inculpée afin de bénéficier des garanties de la défense.

Si en cours d'information le juge d'instruction découvre de nouveaux faits punissables distincts de ceux dont il a été initialement saisi, il devra transmettre le dossier au parquet ; celui-ci prendra un réquisitoire supplétif qui permettra au juge d'inculper les auteurs et complices de cette nouvelle infraction

Crim 27 - 10 - 1934 GP 1934 - II - 763  
Crim 12 - 1 - 1965 PCP 1965 - II - 14210

Sans le réquisitoire supplétif tout acte d'instruction accompli par le juge sur les nouvelles infractions découvertes serait nul d'une nullité absolue.

Nîmes 16 - 6 - 1950 JPC 1951 - II - p 6091

#### B - Les formalités de l'inculpation art 101 et 102 CPP

L'inculpation est soumise à des règles de forme dont le non respect entraîne la nullité de l'acte et de toute la procédure ultérieure art. 164 CPP.

... / ...

1 - Le juge commence par constater l'identité de la personne qui comparet devant lui, ensuite procède à l'exposé des charges retenues contre elle, c'est à dire lui fait connaître les faits qui lui sont reprochés et sur lequel il doit donner des explications. Cependant le juge l'avertit sur le droit qu'il a de ne faire aucune déclaration. Si toutefois l'inculpé accepte de faire des déclarations lors de la première comparution, le juge n'est que simple auditeur et doit se contenter de les recueillir sans les discuter = art. 101 al 1 et 2 CPP.

2 - art 101 al 3 CPP : " le juge avertit l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats admis en stage ou inscrits au barreau.

- il peut renoncer au choix d'un conseil

dans ce cas le juge doit mentionner la renonciation au procès verbal et passer immédiatement à un interrogatoire sur le fond. Mais l'inculpé peut à tout moment revenir sur sa décision et demander désormais à être assisté ; le juge devra alors respecter les dispositions du code en ce qui concerne les droits de la défense.

- Il peut demander l'assistance d'un conseil

dans ce cas le juge ne peut pas l'interroger immédiatement sur le fond, car tout interrogatoire de l'inculpé doit se faire en présence de son conseil ou dûment convoqué.

Le conseil doit communiquer librement avec son client art. 103 CPP et doit être convoqué à tous les interrogatoires et confrontations seulement s'il doit y assister, il ne peut pas prendre la parole sans autorisation du juge; l'article 106 CPP prévoit une exception en cas d'urgence  
Le juge est obligé de notifier au conseil les ordonnances juridictionnelles qu'il rend art. 177 CPP.

.../...

## II - Le pouvoir de décerner des mandats

L'interrogatoire de l'inculpé est un acte essentiel dans la recherche des preuves. Il importe donc que le juge ait le pouvoir de faire venir l'inculpé devant lui et au besoin par la force publique et de le faire garder : il décerne pour ce faire un mandat.

Définition : est considéré comme mandat, tout acte par lequel, le juge d'instruction ordonne la comparution ou la détention de tout individu soupçonné d'avoir commis un crime ou un délit sur lequel le juge est chargé d'instruire.

L'article 101 CPP prévoit quatre types de mandat : le mandat de comparution, le mandat d'amener, le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt.

Nous allons dégager les règles générales qui les régissent avant d'étudier leurs particularités.

### A - Règles générales

- A la lecture des articles 110 et suivants CPP, on serait tenté de dire que les mandats ne peuvent être décernés que contre les inculpés. Cependant l'article 112 al 2 donne au juge d'instruction la possibilité de décerner un mandat d'amener contre un témoin récalcitrant.

- les mandats portant atteinte à la liberté des personnes ne doivent et ne peuvent être délivrés que par des autorités strictement énumérées par la loi : Ce sont les juges d'instruction de droit commun ou des juridiction d'exception et dans certains cas le procureur de la République et le président du Tribunal correctionnel.

- Les mandats doivent être datés et signés du magistrat qui les délivre à peine de nullité et scellés de son sceau.

- Ils doivent préciser l'identité exacte des personnes visées art. 115 al 1 CPP.

Si cette identité n'est pas connue il est recommandé au juge d'instruction de décerner une note de recherche ; si par la suite la personne est identifiée le juge délivrera le mandat nécessaire.

Le mandat d'amener, de dépôt et d'arrêt doivent contenir mention de l'inculpation et des textes de lois applicables art 115 2 et 3 CPP.

Le non respect des formalités prescrites pour les mandats est sanctionné par l'article 126 CPP.

## 8 - Règles particulières

Ce sont les règles propres à chaque mandat.

### 1 - Mandat de comparution

C'est l'acte par lequel le juge d'instruction met l'individu en demeure de se présenter devant lui aux heures et jours fixés dans l'acte art. 111 CPP.

Il est soit signifié par voie d'huissier, soit notifié par voie administrative art. 115 al 4 CCP.

Lorsque le suspect comparait pour la première fois par suite d'un mandat de comparution, le juge doit l'interroger immédiatement en respectant les formalités de la première comparution.

Si la personne à qui le mandat a été notifié ne se présente pas, le juge peut décerner contre lui un mandat d'amener.

### 2 - Mandat d'amener

Article 112 al 1 " c'est l'ordre donné par le juge à la force publique de conduire immédiatement l'inculpé devant lui".

Il est notifié et exécuté par un agent de la force publique dans les conditions prévues aux articles 115 al 5 - 7 et 8 CPP.

Lorsque l'inculpé ayant fait l'objet d'un mandat d'amener est conduit devant le juge, celui-ci doit l'interroger immédiatement art 116 al 2.

En ce qui concerne l'exécution de ce mandat les articles 116 al 2 à 119 CPP distinguent deux hypothèses ; selon que l'inculpé objet du mandat est appréhendé dans le ressort du juge mandant ou hors de son ressort ;

### 3 - Mandat de dépôt

art 113 CPP : "c'est l'ordre donné par le juge au directeur de l'établissement pénitentiaire de recevoir et détenir l'inculpé....."  
il est notifié à l'inculpé par le juge lui même art 115 in fine.

Le mandat de dépôt ne peut être décerné que contre des inculpés ; il ne peut non plus être utilisé contre une personne déjà détenue pour autre cause.

.../...

### III - La détention préventive

" C'est celle que subit un prévenu ou un accusé avant le jugement ou l'arrêt définitif, en raison de l'inculpation ou de l'accusation portée contre lui".

Le sort de l'inculpé pendant l'instruction préparatoire pose une question délicate : doit-on le laisser en liberté ou doit-on se rendre maître de sa personne et le maintenir en détention ?

C'est ce problème que le législateur a voulu régler dans les articles 127 et suivants du Code de procédure pénale en laissant au juge une liberté d'appréciation mais malheureusement cette liberté a été restreinte dans certains cas.

#### A - La liberté d'appréciation du juge d'instruction

Le juge d'instruction peut ordonner la détention préventive en décernant un mandat de dépôt ou d'arrêt soit de sa propre initiative, soit sur réquisition du parquet. Ici encore il faut préciser que le juge d'instruction n'est pas tenu de suivre le parquet dans ses réquisitions.

En ce qui concerne les personnes susceptibles de faire l'objet d'une détention préventive, le code ne fait aucune distinction entre les hommes, les femmes, les nationaux, les étrangers délinquants primaires ou récidivistes majeurs ou mineurs. Cependant cette mesure est plus restrictive pour les mineurs car on a voulu privilégier chez eux les mesures de sauvegard. Le juge ne peut décider de la détention d'un mineur que si celui ci commet un crime et même dans ce cas son ordonnance doit être motivée.

Il résulte du code de procédure pénale que la détention préventive peut toujours être ordonnée en matière criminelle : elle n'est possible en matière correctionnelle que si le délit comporte une peine d'emprisonnement ; par conséquent la détention préventive est exclue pour les délits punis d'une simple peine d'amende et les contraventions. Elle est également exclue pour les délits de presse à moins qu'il ne s'agisse d'un délit de l'article 255 CP relative à la diffusion de fausses nouvelles.

- Au Sénégal la loi n'a pas prévu une durée pour la détention préventive sauf dans l'article 127 CPP al 1 qui dispose : " en matière correctionnelle lorsque le maximum de la peine prévue est inférieure à 2 ans l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal ne peut être détenu plus de cinq jours après sa première comparution devant le juge d'instruction".

Ce même article précise dans son alinéa 2 que les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas aux inculpés déjà condamnés. Le délai de cinq jours permet au juge d'instruction de vérifier le passé de l'inculpé. Lorsque les conditions légales sont réunies pour la mise en liberté d'office, le juge d'instruction communique le dossier au parquet et sur réquisition du Procureur de la République, il rend une ordonnance de mise en liberté susceptible d'appel.

#### 4 - Mandat d'arrêt

article 114 CPP " c'est l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat, où il sera détenu".

Il doit contenir l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et les textes applicables : article 115 al 3 CPP.

Il combine les effets du mandat d'amener et du mandat dépôt et obéit aux mêmes règles de notification et d'exécution que le mandat d'amener article 115 al 5-6-7-8 CPP.

Il résulte de l'article 121 CPP que le mandat d'arrêt ne peut être décerné que contre un inculpé en fuite ou résidant hors du Sénégal.

L'interrogatoire d'une personne qui comparait par suite d'un mandat d'arrêt est réglé par les articles 122 et 123 CPP.

Il se pose en dernier lieu le problème de déterminer la nature juridique des mandats ; doit-on les considérer comme de simples actes d'instruction ou comme des actes de juridiction ?

La solution n'est pas uniforme : le mandat d'amener et le mandat de comparution sont considérés comme de simples actes d'instruction dont le but est de faciliter l'interrogatoire ; les mandats de dépôt et d'arrêt sont de véritables actes de juridiction car ils indiquent de la part du juge un véritable pouvoir d'appréciation et en particulier le mandat d'arrêt qui doit toujours être précédé d'un requisitoire du parquet.

Cette question revêt une certaine importance dans la mesure où les parties au procès disposent de voies de recours que contre les actes de juridiction du juge.

.../...

La détention préventive est en principe laissée à la libre appréciation du juge ; celui-ci doit avant de l'ordonner à tenir compte de certains éléments : par exemple s'il estime que le maintien en liberté de l'inculpé peut nuire à la manifestation de la vérité ou la sécurité de l'inculpé nécessite une telle mesure.

En principe quelle que soit la gravité de l'infraction, le juge a la faculté de laisser l'inculpé en liberté mais ce principe souffre d'exceptions.

#### B - Les limites

- en cas de crime ou délit portant atteinte à la sûreté de l'Etat le juge d'instruction doit décerner mandat de dépôt sur réquisitions écrites du Ministère public art 139 CPP. Il est nécessaire de relever cette disposition sans nous y attarder parce qu'elle traite des infractions politiques que nous avons éliminées de notre étude.

- en cas de détournement de deniers publics :

Lorsque certaines conditions sont réunies, l'article 140 CPP fait obligation au juge d'instruction de placer l'inculpé en détention.

En effet l'article 140 al 1 n° 1 dispose que si l'inculpé poursuivi sur la base des articles 152 et 153 CP relatifs aux détournements et soustractions commis par les agents publics, est en fuite, le juge doit obligatoirement décerner un mandat d'arrêt.

les n° 2 et 3 de cet alinéa 1 rendent le mandat de dépôt obligatoire

- lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 250.000 francs n'a pas été remboursé intégralement ou ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse.

La mainlevée des mandats d'arrêt. et <sup>de</sup> dépôt ne peut intervenir que conformément à l'article 140 al 2 et 3.

Si ces conditions de la détention ne sont pas réunies, le juge peut rendre une ordonnance motivée de ne pas décerner le mandat de dépôt ou d'arrêt.

.../...

L'inconvénient d'une telle restriction est que même si le juge d'instruction estime que la détention de l'inculpé ne présente aucune utilité, il ne dispose d'aucun pouvoir pour y mettre un terme. Cette disposition constitue non seulement une atteinte grave aux libertés individuelles mais aussi une atteinte à la liberté d'appréciation du juge.

La liberté des individus est le principe, et la détention est l'exception. Mais avec ce genre de texte, la détention devient de plus en plus fréquente et parfois elle est même obligatoire et il semble qu'à l'heure actuelle, la détention ne constitue plus l'exception mais le principe.

Mais ce n'est pas uniquement ce pouvoir de disposer des libertés individuelles qui facilite le travail du juge, il dispose par ailleurs d'autres pouvoirs d'investigation que nous allons étudier dans le § 2.

## § 2 - Les autres pouvoirs d'investigation du juge d'instruction

Nous savons que le juge d'instruction dans le cadre de son information est une autorité totalement indépendante et souveraine ; il est seul juge de l'opportunité et de l'utilité des mesures à prendre.

Ainsi la loi met à sa disposition un certain nombre de pouvoir qu'il peut utiliser à n'importe quel stade de la procédure.

En outre la loi lui permet de déléguer certains de ses pouvoir soit à des magistrats soit à des officiers de police judiciaire.

.../...

17- Transport sur les lieux et constatations matérielles .

Le Juge d'Instruction peut se transporter sur les lieux et procéder à des constatations matérielles quand bien même que la police ou la gendarmerie l'ait déjà fait article 83 CPP. Il doit aviser en ce moment le Procureur de la République dont la présence est facultative; il n'a pas à rendre une ordonnance de transport ou à notifier le transport aux parties et à leurs conseils.

Si les nécessités de l'information l'exigent, l'article 84 CPP permet au Juge de se transporter non seulement dans le ressort du tribunal de première instance mais dans n'importe quel autre lieu du ressort de la Cour d'Appel. Dans ce cas, il est tenu de recueillir l'autorisation du Président de la chambre d'accusation et d'aviser le procureur de la République du ressort du tribunal dans lequel il se transporte; il doit mentionner sur son procès-verbal de constat les motifs de son déplacement.

Il est cependant malheureux de constater que dans la pratique cette méthode de recherche des preuves n'a pu produire toute son efficacité par les magistrats par manque de moyens n'en usent pratiquement pas.

I.- Les perquisitions et saisies

La découverte des indices, des documents ou les objets de l'infraction ne pourra résulter que des perquisitions et saisies et l'article 85 CPP permet au Juge de perquisitionner dans tous les lieux où on est susceptible de trouver des objets utiles à la découverte de la vérité; l'opportunité des perquisitions appartient au juge cependant sa liberté d'action est limitée dans le temps (art. 86 et 51 CPP) et dans l'espace (en principe il a l'obligation d'opérer dans le ressort du tribunal auquel il est rattaché).

A l'occasion des perquisitions le juge d'instruction peut saisir tous les objets qui lui semblent utiles à la manifestation de la vérité; il peut saisir à la poste tous les télégrammes et lettres émanant de l'inculpé ou destinées à l'inculpé; la seule exception concerne la correspondance échangée entre l'inculpé et son avocat.

Le Juge d'instruction doit inventorier et placer sous scellé le produit des saisies article 88 al 2 CPP. Les scellés ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de l'inculpé assisté de son conseil ou dument convoqué article 88 alinéa 3 CPP.

Le Juge d'instruction ne doit maintenir que la saisine des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication serait de nature à nuire à l'instruction; les autres objets seront restitués à leurs propriétaires ou détenteurs dans les conditions prévues à l'article 83 du Code de Procédure Pénal.

.../...

### III.- Les expertises article 149 et suivants CPP

Si en cours d'information, le Juge d'Instruction se heurte à des problèmes techniques, la loi lui permet de recourir à des spécialistes il en est ainsi en cas d'expertise médicale, comptable etc... Il doit en principe choisir un expert parmi ceux qui figurent sur la liste des agréés; il peut en désigner un ou plusieurs, il peut aussi après une première expertise ordonner un complément d'expertise ou une contre expertise confiée à d'autres spécialistes.

Le refus d'ordonner une expertise doit faire l'objet d'une ordonnance motivée du juge d'instruction susceptible d'appel par le ministère public ou les parties.

L'opération se fait sous le contrôle du juge d'instruction= celui ci fixe la mission de l'expert et lui impartit un délai au bout duquel le rapport lui sera déposé.

L'expert peut procéder à l'audition des témoins mais ne peut pas interroger l'inculpé, ceci relève de la compétence exclusive du juge d'instruction.

### IV.- L'audition des témoins article 91 à 100 CPP

Le témoignage constitue des éléments de preuve très importants et l'article 91 CPP permet au juge d'entendre toute personne dont la déposition lui paraît utile.

Le Juge doit convoquer le témoin soit par voie d'huisier soit par voie administrative; il peut également recevoir le témoignage de toute personne qui se présenterait spontanément à lui dans la mesure où sa déposition s'avère nécessaire.

Le juge ne peut pas entendre comme témoin l'inculpé ou toute autre personne contre laquelle il existe des indices graves et concordantes de culpabilité.

Le témoin convoqué est tenu de comparaître et de prêter serment avant de faire ses dépositions article 97 CPP.

S'il ne comparaît pas, le juge peut décerner contre lui un mandant d'amener et le condamner à payer une amende <sup>conformément à</sup> article 97 al 2. Cette peine d'amende sanctionne en même temps le refus de

prêter serment ou de déposer.

En principe le témoin est obligé de dire la vérité et cette obligation n'est limitée que par le secret professionnel. Il peut mentir sans pour autant être justiciable de faux témoignage; il ne peut être poursuivi comme tel que s'il continue à affirmer son mensonge jusqu'à la clôture des débats d'audience.

En revanche l'article 100 CPP réprime sévèrement le témoin qui refuserait de répondre au juge d'instruction après avoir déclaré publiquement connaître les auteurs de l'infraction.

Les témoins doivent être entendus séparément et en dehors de la présence de l'inculpé sauf s'il y a confrontation.

#### V.- L'interrogatoire de l'inculpé - article 101 à 105 CPP

Si l'inculpé a un conseil, le juge doit nécessairement le convoquer pour procéder à l'interrogatoire sur le fond. Le juge instruisant à charge et à décharge recueille au cours de l'interrogatoire les aveux et les dénégations de l'inculpé car celui-ci doit s'expliquer et présenter ses moyens de défense.

L'inculpé doit, ne serait ce qu'une seule fois subir un interrogatoire sur le fond avant d'être renvoyé devant la juridiction de jugement même s'il a reconnu les faits lors de la première comparution.

En ce qui concerne le dossier de personnalité.

L'enquête sociale est obligatoire pour les mineurs.

Pour les majeurs inculpés de crime l'enquête sociale est non seulement obligatoire mais il faut également ordonner une enquête sur la personnalité. Ces enquêtes sont facultatives en matière de délit mais lorsqu'elles sont demandées par le ministère public ou une partie le juge ne peut les refuser que par une ordonnance motivée susceptible d'appel.

l'essentiel

Le dossier de personnalité est dans la lancée du droit pénal moderne qui tend à la personnalisation des peines.

#### VI.- Les délégations des pouvoirs du juge d'instruction

article 142 à 148 CPP

Au lieu d'exercer lui même les pouvoirs qu'il tient de la loi, le juge d'instruction peut parfois déléguer certains d'entre eux, soit à des juges d'instruction soit à des autorités qui sont sous son contrôle. .../...

D'après l'article 142 CPP on parle de commission rogatoire lorsque le juge d'instruction saisit un autre magistrat (juge d'instruction ou juge de paix) et délégation judiciaire lorsqu'il saisit un ~~officier~~ de police judiciaire. C'est une technique fréquente car les juges d'instruction sont limités dans l'espace et la criminalité n'a pas de frontière.

Le magistrat ou l'officier judiciaire délégataire peut accomplir lui même la mission qui lui est confiée, comme il peut commettre à son tour une autre personne, c'est la pratique de la subdélégation.

#### Les actes qui peuvent être délégués

L'article 144 CPP pose le principe selon lequel les magistrats et les OPJ commis pour l'exécution d'une commission rogatoire ou d'une délégation judiciaire exercent dans les limites de cette mission tous les pouvoirs du juge d'instruction délégant.

Il est certain cependant que ce principe constituerait un danger pour la liberté individuelle si tous les pouvoirs du juge d'instruction pourraient être délégués. C'est pourquoi le législateur a aménagé des limites dans les alinéas 2 et 3 de l'article 144 CPP; il en résulte que :

1°/- Le juge saisi de l'affaire a seul compétence pour décerner des mandats ou rendre des ordonnance juridictionnelles.

Cette limite s'explique par le caractère incommunicable du pouvoir juridictionnel du juge et par le souci de marquer la différence entre ce qui est recherché de preuve et ce qui est fonction juridictionnelle du magistrat qui apprécie et juge de la procédure d'instruction.

2°/- Parmi les actes déléguables il en est qui sont soumis à un régime spécial = aux termes de l'article 144 al 2 à contrario, l'interrogatoire de l'inculpé et les confrontations ne peuvent être délégués qu'à des magistrats, cette règle de l'article 144 al 2 a été également étendue à la partie civile à moins que celle ci ne l'écarte.

3°/- Quant aux autres actes, ils peuvent être délégués sans restriction; le magistrat ou l'OPJ commis peut par exemple pratiquer des perquisitions et saisies et des auditions de témoins etc...

Pour les nécessités de l'exécution de la délégation judiciaire, l'article 146 CPP permet à l'OPJ de garder à vue une personne pendant un délai maximum de 48 heures. Ce délai peut être prolongé d'une seconde durée de 48 heures, avec l'autorisation du juge d'instruction dans le ressort duquel se poursuit l'exécution de la délégation judiciaire.

L'individu gardé à vue doit être présenté devant le magistrat qui l'interroge.

Ainsi le juge ne peut, par le biais de la délégation judiciaire ou des commissions rogatoires déléguer qu'un ou certains actes de son information. A priori il ne peut pas donc user des délégations judiciaire générales.

b) - Le problème des commission et délégation judiciaires générales

Le Juge d'instruction doit exactement préciser la mission des mandataires et l'article 143 CPP dispose " que le juge ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à l'infraction visée aux poursuites sous réserve des dispositions de l'article 94 CPP).

Les délégations judiciaires et commissions rogatoires générales visant toute une catégorie d'infraction sont interdites.

Les délégations judiciaires générales quant aux infractions permettent à l'OPJ d'engueûter sur une série indéterminée d'infractions. La cour de cassation interdit une telle pratique et la déclare nulle. (crim 22-I-1953 - J.C.P. 1953 - II n° 7456 D 1953 P. 533).

Cependant, s'agissant des délégations générales quant aux actes à accomplir, bien que leur légalité ait été contestée, la jurisprudence les a déclarées valables. ( crim. 11-6-1970 Bull n° 199 Rev. S. Crim. 1970 p. 141).

Les commissions rogatoires et délégations judiciaires doivent être datées et signées du juge délégant et revêtir son sceau .

Les commissions rogatoires internationales émanant de l'étranger sont réglementées par la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition.

S'agissant des commissions rogatoires adressées par les juridictions sénégalaises aux juridictions étrangères, elles son transmises par l'intermédiaire du ministère de la justice et des affaires étrangères pour les pays non liés au Sénégal par des accords de coopération; dans le cas contraire en envoie directement la commission.

En vertu de la règle locus regit actum l'exécution par le juge étranger d'une commission rogatoire émanant d'une juridiction sénégalaise est soumise aux règles en vigueur dans le pays considéré et non aux règles sénégalaises.

Tels sont les pouvoirs que le législateur a conférés au juge d'instruction pour la recherche des preuves. Le juge d'instruction chargé des mineurs a en principe les mêmes pouvoirs cependant il existe dans le code de procédure pénale certaines dispositions particulières qui modifient ou complètent ses pouvoirs.

C'est ainsi que par dérogation aux règles posées par les articles 114 et suivants CPP l'assistance d'un conseil aux interrogatoires du mineur est obligatoire et à défaut du choix d'un conseil le juge désigne d'office un défenseur pour le mineur.

Le juge est tenu d'avertir les parents, le tuteur ou le gardien de l'enfant, des poursuites dont le mineur fait l'objet art 575 al 1.

Le juge doit statuer sur la garde du mineur; soit il le rend à ses parents ou à son tuteur si ces derniers sont dignes de confiance soit il le confie à un centre d'accueil ou d'observation si son état physique ou psychique parait l'exiger. Le juge peut révoquer ces mesures à tout moment comme il peut les compléter par le régime de la liberté surveillée article 575 al 2 CPP.

Si le juge estime que l'information exige la détention du mineur, celui-ci doit être gardé dans un quartier spécial de la maison d'arrêt. Il doit procéder immédiatement à une recherche de personnalité en ordonnant une enquête sociale confiée à un assistant social laquelle enquête doit au besoin être complétée par un examen médical ou médico psychologique.

Ces renseignements lui permettent de prendre les mesures d'éducation et de surveillance les plus appropriées.

Lorsque le juge d'instruction a accompli tous les actes qu'il a cru devoir faire, il doit se prononcer sur les suites à donner à l'affaire et rend alors une ordonnance de règlement que l'on appelle aussi ordonnance de clôture.

## SECTION 2- LA CLOTURE DE L'INFORMATION PAR LE JUGE

Dans toutes les instructions portant sur des délits correctionnels ou sur des contraventions dans lesquels aucun appel n'a été

interjeter au moment de la clôture, le juge d'instruction seul met fin souverainement à l'information sans l'intervention d'aucune juridiction. Si l'infraction était un crime, il rend une ordonnance de transmission de pièces qui le dessaisit au même titre que les ordonnances de clôture pour délit ou contravention.

En toute matière le juge doit avant de clôturer l'information transmettre le dossier au Procureur de la République à charge pour ce dernier d'en prendre connaissance et de le lui retourner dans un délai de 3 jours avec ses réquisitions art 196 al 2 CPP, ; mais l'alinéa 1 dispose que le dossier doit être <sup>transmis</sup> d'abord aux avocats des parties avant d'être communiqué aux avocats des parties <sup>parquet</sup>. L'alinéa 3 du même article assouplit cette obligation s'il s'agit des juges de paix.

#### § 1 - La décision de clôture :

Le principe est la liberté de décision du juge, d'instruction ; celui-ci n'est pas lié par un réquisitoire du procureur pour continuer l'information sur certains points ni par le réquisitoire définitif de ce dernier ; il est indépendant aussi bien vis à vis du parquet que de l'inculpé ou de la partie civile ; il apprécie souverainement la suite à donner à son information.

Avant de prendre la décision de règlement le juge doit étudier si l'action publique est recevable, si tous les éléments constitutifs de l'infraction sont réunies et s'il y a charges suffisantes contre l'inculpé aux parties ou à leurs conseils.

S'il estime qu'il y a suffisamment de charges, il rend une ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel ou une ordonnance de transmission de pièces ; dans le cas contraire il rend une ordonnance de non lieu.

#### I - L'ordonnance de renvoi

- Si le fait est une contravention, le juge prend une ordonnance de renvoi au tribunal de police et met en liberté l'inculpé s'il était détenu préventivement.

- Si les faits constituent un délit, le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi au tribunal correctionnel ; L'inculpé placé en état de détention préventive est mis en liberté si le délit n'est punissable que d'une peine d'amende.

- Si les faits poursuivis constituent un crime, le juge rend une ordonnance

.../...

de transmission de pièces au Procureur Général et celui ci saisira la chambre d'accusation par des réquisitions.

Dans l'ordonnance de renvoi le juge d'instruction doit statuer sur tous les chefs d'inculpation ; s'il omet de le faire, il y a disjonction implicite et il reste saisi sur le chef d'inculpation omis.

## II - l'ordonnance de non lieu

n'

Elle est prise par le juge d'instruction lorsqu'il estime qu'il y a pas lieu de traduire l'inculpé devant la juridiction de jugement. Cette ordonnance doit être motivée en fait ou en droit.

- en fait : c'est lorsque le juge trouve qu'il y a pas de charges suffisantes pour ordonner un renvoi ou lorsque l'auteur des faits est demeuré inconnu.

- en droit : c'est lorsque le juge d'instruction estime que les faits sur lesquels il a instruit ne constitue aucune infraction à la loi pénale, ou que l'action publique est prescrite ou éteinte par le décès, la démence de l'auteur des faits, la chose jugée, l'amnistie, la prescription ou la transaction.

La motivation en droit donne à l'ordonnance un caractère définitif sous réserve d'appel devant la chambre d'accusation.

Par contre la motivation en fait ne clôt l'information que de façon provisoire car la survenance de charges nouvelles permet de reprendre l'information.

## § - 2 Les conséquences de la clôture

La clôture de l'information a un double effet, d'une part elle provoque le dessaisissement du juge d'instruction et lui enlève tout pouvoir de décision sur cette affaire, d'autre part en cas de non lieu, la clôture n'étant que provisoire, le juge d'instruction peut reprendre l'information sur chages nouvelles.

### I - le dessaisissement du juge d'instruction

a) L'ordonnance de renvoi ou de transmission de pièce saisit une autre juridiction en même temps qu'il dessaisisse le juge d'instruction qui l'a prise.

b) S'il s'agit d'une ordonnance de non lieu, elle dessaisit provisoirement le juge d'instruction sans pour autant choisir le nouveau juge.

Le juge dessaisi ne peut plus procéder à aucun acte d'instruction.

Si des éléments nouveau apparaissent après le renvoi, il appartiendra aux parties intéressées de les soumettre à la juridiction nouvellement saisie. Le juge d'instruction dessaisi n'est plus compétent pour statuer sur les demandes de mise ne liberté provisoir ; mais il sera toujours **compétent** pour statuer les restitutions.

II - Reprise de l'information sur charges nouvelles art 182 à 184 CPP

L'inculpé bénéficiaire d'un non lieu n'est pas définitivement à l'abri de toute poursuite ultérieure car les articles 182 et suivants CPP décident que l'instruction peut être reprise sur charges nouvelles.

Pour éviter des abus, le législateur a soumis cette réouverture de l'information à des conditions très strictes.

A - Les cas de reprise de l'instruction sur charges nouvelles

La réouverture n'est possible que si le non lieu avait été motivé en fait.

Mais la distinction en ce qui concerne la motivation en fait et en droit n'est pas toujours très aisée : exemple : un délit correctionnel qu'on croyait prescrit se trouve être un crime par la révélation de charges nouvelles et la prescription de l'action sera alors de 10 ans.

Il importe qu'à l'origine de la reprise de l'instruction il existe des charges nouvelles.

Selon l'article 183 CPP "sont considérés comme charges nouvelles les déclarations des témoins, pièces et procès verbaux qui n'ayant pu être soumis à l'examen du Juge d'instruction sont cependant de nature soit à fortifier les charges qui auraient été trouvées trop faibles soit à donner aux fait de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité".

La jurisprudence a estimé que l'interprétation de cet article ne doit pas être restrictive et la notion de charges nouvelles doit être entendue au sens large.

Par ailleurs Crim 9 - 11 - 1965 GP 1966 IP 150

Par ailleurs elle apporte des limites à cette notion de charges nouvelles : il n'y a pas de nouveauté lorsqu'on se borne à présenter avec des modifications minimales des circonstances matérielles déjà connues du juge.

De même il y a pas de charges nouvelles lorsque le même fait ayant déjà fait l'objet de non lieu est repris sous une autre qualification.

L'article 184 CPP dispose que "seul le ministère public doit décider s'il y a lieu de requérir la réouverture de l'information sur charges nouvelles".

Dès lors, il est certain que même si toutes les personnes intéressées peuvent informer les autorités compétentes de l'existence des charges nouvelles, l'instruction ne pourra être reprise que sur la diligence du parquet.

L'instruction réouverte dans ces conditions se déroulera devant la juridiction qui avait ordonné un non lieu d'où on ne peut pas saisir le juge d'instruction si le non lieu émanait de la chambre d'accusation.

En vertu du principe ratiore loci, la juridiction compétente est celle qui avait connu de l'affaire même si les charges sont découvertes dans un autre ressort.

Si l'instruction est reprise à la diligence du Procureur de la République ou du procureur Général, le juge d'instruction ou la chambre d'accusation qui avait décidé du non lieu devra reprendre l'instruction au point où il s'était arrêté et cette nouvelle information sera clôturée dans les mêmes conditions que celle à laquelle elle succède ;

C'est par cette même technique que le juge d'instruction des mineurs procède à la clôture de son information.

Mais lorsqu'on met des pouvoirs aussi redoutables à la disposition d'une personne en l'espèce le juge d'instruction, il est nécessaire qu'il soit contrôlé. Ce contrôle relève essentiellement de la Chambre d'accusation qui est la juridiction supérieure en matière d'instruction préparatoire ; A côté de ce pouvoir de contrôle, la chambre d'accusation est aussi compétente pour instruire des crimes au second degré.

Ce sont ces pouvoirs de la chambre d'accusation qui vont faire l'objet de notre chapitre II.

## CHAPITRE II - Les pouvoirs de la chambre d'accusation

La chambre d'accusation juge d'instruction du second degré est une section spéciale de la cour d'appel ; c'est une juridiction collégiale réglementée par les articles 185 et suivants CPP.

Elle tient de la loi d'importants pouvoirs qui lui permettent d'assurer les révisions au fond des procédures d'instruction et de prononcer en toute souveraineté l'annulation des actes irrégulièrement accomplis par les magistrats instructeurs. Le code de procédure pénale a complété l'éventail des pouvoirs de la chambre d'accusation en conférant à son président des pouvoirs propres de surveillance.

### Section I - Les pouvoirs propres du président de la chambre d'accusation

Les pouvoirs que la loi a conférés au président de la chambre sont prévus par les articles 211 et suivants CPP.

D'après cet article "le président s'assure du bon fonctionnement des cabinets d'instruction du ressort de la cour d'appel". Il exerce à ce titre une surveillance administrative sur la marche des affaires et le texte précise par ailleurs que le président doit exercer une surveillance particulière sur les délégations que font les juges d'instruction au profit des OPJ.

"Le président de la chambre d'accusation doit s'employer à ce que les procédures ne subissent aucun retard injustifié" et à cet effet les juges doivent lui adresser par l'intermédiaire du président du tribunal, ainsi qu'au procureur Général par l'intermédiaire du Procureur de la République, un état des affaires en cours avec la mention pour chacune des affaires, de la date du dernier acte d'instruction.

Cette pratique, outre qu'elle permet au président de la chambre d'accusation de veiller sur la marche de l'information, lui permet surtout de savoir si le juge d'instruction travaille régulièrement sur ses dossiers.

Par ailleurs, dans un souci de mieux protéger les libertés individuelles il a été confié au président de la chambre le soin de contrôler spécialement les détentions préventives ; ainsi l'article 211 al 3 dispose que : " les affaires dans lesquelles sont impliqués des inculpés détenus préventivement figurent sur un état spécial " et selon l'article 212 al 1 du CPP.

"le président de la chambre d'accusation, chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an, doit visiter les maisons d'arrêt du ressort de la cour d'appel et y vérifier notamment les situations des inculpés en détention préventive".

Lorsqu'au cours des visites il se rend compte qu'il y a des détentions abusives, il peut saisir directement la chambre d'accusation afin qu'elle statue sur l'opportunité du maintien en détention art 212 al 2.

Le contrôle des cabinets d'instruction n'est pas exclusivement réservé à la chambre d'accusation car la loi permet au parquet et au président du tribunal de contrôler l'activité du juge d'instruction

## Section 2 - Les pouvoirs de révision de la chambre d'accusation

La révision en matière d'instruction est différente de la révision qui est une voie de recours, dirigée contre les décisions de condamnation ayant acquis autorité de la chose jugée et entachée d'une erreur judiciaire.

Le pouvoir de révision conférée à la chambre d'accusation est le droit qu'à celle ci de compléter la procédure qui lui est soumise, de réparer les omissions commises par le juge d'instruction, de redresser les qualifications données aux faits d'icteux, de statuer sur tous les chefs de crime <sup>délict</sup> et contravention qui se trouvent dans le dossier. d'inculper les personnes <sup>soventes qui</sup> n'ont pas été renvoyées devant elle et de renvoyer les inculpés devant la <sup>jurisdiction</sup> de jugement.

Ce pouvoir de révision <sup>permet</sup> donc à la chambre d'accusation de connaître l'affaire <sup>dans</sup> sa totalité.

Nous allons voir la mise en oeuvre de ce pouvoir et son étendue.

.../...

§ 1 - La mise en oeuvre du pouvoir de révision

A la clôture d'une information portant sur un crime, le juge d'instruction transmet le dossier à la chambre d'accusation par l'intermédiaire du procureur général, par le biais d'une ordonnance de transmission de pièces.

La chambre est alors saisie de la totalité du dossier et peut user directement de son pouvoir de révision par le biais de l'évocation ; il en est ainsi lorsque la chambre n'avait été saisie du dossier qu'en partie c'est à dire lorsqu'il y a eu appel d'une décision du juge d'instruction. En évocant, la chambre d'accusation dessaisit le juge d'instruction ; elle continue et termine l'instruction à la place de ce dernier.

I - L'exercice direct du pouvoir de révision

Il résulte du code de procédure pénale que la chambre d'accusation peut exercer directement son pouvoir de révision dans trois cas :

- le cas le plus fréquent est lorsque la chambre instruit au second degré en matière criminelle.
- le 2ème cas est prévu par l'article 188 CPP : au vu des notices trimestrielles, le procureur général peut saisir la chambre d'accusation et lui demander de redresser des qualification qu'il estime erronées.
- le 3ème cas lorsqu'une information est clôturée par un arrêt de non lieu, le procureur général peut requérir sa réouverture par suite de la survenance de charges nouvelles.

Dans tous ces cas, l'information reprend son cours devant la chambre d'accusation ; celle ci est alors saisie de la totalité du dossier et possède de très larges pouvoir à savoir tous ceux qui étaient déférés au juge d'instruction et qui ont fait l'objet de notre première partie.

II - L'exercice indirect du pouvoir de révision

Il se peut qu'au cours de l'information, une des parties ou le ministère public interjette appel d'une ordonnance du juge d'instruction. Dans ce cas l'appel est porté devant la chambre d'accusation ; celle-ci doit se prononcer sur le litige dont elle a été saisie et ne pourra pas connaître de la totalité du dossier. Mais la loi lui permet de s'évader de sa saisine limitée et attirer à elle tout le dossier par le procédé de l'évocation ; Elle est possible dans 3 cas article 200 CPP.

.../...

a)- La chambre d'accusation saisie d'un appel formé contre une ordonnance rendue en matière de détention préventive, ne peut pas évoquer ; elle ne peut que confirmer ou infirmer l'ordonnance du juge d'instruction et lui retourner ensuite le dossier, pour qu'il continue son information.

b - Lorsque la chambre est saisie par appel contre toute autre ordonnance du juge d'instruction, si elle déclare l'appel recevable et infirme l'ordonnance entreprise, elle peut soit user de son pouvoir d'évocation, soit renvoyer le dossier au juge d'instruction limitativement saisi ou à tout autre juge qu'elle désigne à cet effet art 200 al 2 CP. La rédaction de cet alinéa 2 n'est pas très heureuse car lorsqu'elle dispose "qu'en toute matière", il semble que l'alinéa 1 n'est pas exclu et si telle est la volonté du législateur, cet alinéa 1 n'a plus sa raison d'être.

Souhaitons que ce soit une erreur de rédaction et il appartient alors aux magistrats de l'interpréter utútilément .

A contrario si l'appel est jugé irrecevable ou si la chambre infirme la décision du juge d'instruction, l'évocation ne sera plus possible et l'ordonnance sortira son entier et plein effet art 200 al 3.

c - La chambre d'accusation peut être <sup>saisie</sup> d'une requête du procureur de la république ou du juge d'instruction lui même, tendant à l'annulation d'un ou plusieurs actes irrégulièrement accomplis par le juge ; dans ce cas, si la chambre prononce la nullité d'un de ces actes, elle peut soit évoquer et alors user de son pouvoir de révision, soit après avoir annulé l'acte, renvoyer le dossier devant le juge d'instruction saisi ou un autre juge d'instruction pour continuer l'information.

## § 2 - L'étendue du pouvoir de révision de la chambre d'accusation

Après avoir recherché si sa saisine est régulière et si l'action portée devant elle est recevable, la chambre d'accusation tient de la loi le droit d'examiner la régularité de tous les actes de la procédure, d'ordonner un supplément d'information, si elle estime que l'information est incomplète, d'étendre les poursuites à des faits ou à des personnes non renvoyés devant elle, d'apprécier les charges et toutes les circonstances se rattachant à l'affaire, et la suite à donner au dossier de la procédure.

### I - Le supplément d'informations

Si la chambre estime que l'information n'est pas suffisamment approfondie, elle peut ordonner soit d'office soit à la demande du procureur général ou d'une partie un supplément d'informations.

La chambre dans toute sa collégialité ne peut pas procéder au supplément d'informations ; elle doit confier le travail soit à un de ses membres soit à un juge d'instruction qu'elle délègue à cet effet art 198 CPP. Ce délégataire est investi de tous les pouvoirs conférés au juge d'instruction pour la recherche ordinaires des preuves.

Il dispose le problème de savoir si le magistrat délégué peut rendre des ordonnances ; la réponse est négative car **seul** le pouvoir de procéder à des actes d'instruction lui est conféré et les pouvoirs de juridiction de la chambre d'accusation ne peuvent être délégués.

L'article 194 CPP al 1 dispose que seuls les pouvoirs d'informations peuvent être délégués et l'alinéa 2 précise que le magistrat délégué ne peut pas statuer sur une demande de liberté provisoire ; Il ne peut pas non plus clôturer l'information ; quand il estime sa mission terminée, il doit remettre le dossier à la chambre d'accusation qui statue collégialement sur la suite à donner à l'affaire.

## II - L'extension des poursuites à des faits ou à des personnes non déférés devant la chambre d'accusation

a - La chambre d'accusation pouvant étendre les poursuites à des faits qui ne lui ont pas été soumis, déroge à sa saisie in rem. Ceci suppose alors que l'information du juge d'instruction était incomplète.

Dans ce cas elle peut ordonner "qu'il soit informé à l'égard des inculpés ou prévenus renvoyés devant elle sur tous les chefs de crimes, de délits et de contraventions principaux ou connexes résultant du dossier de la procédure.....etc " art 195 al 1 - Il résulte de l'alinéa 2 que si les faits n'ont pas été étudiés par le juge d'instruction, la chambre d'accusation ne pourra prendre une décision les concernant sans avoir ordonné un supplément d'informations dans les conditions prévues aux articles 194 et 198 CPP.

b) - l'extension des poursuites à d'autres personnes est une prérogative qui découle de l'interprétation de l'article 197 al 1 CPP mais selon l'alinéa 2 du même texte, on peut pas étendre les poursuites à une personne qui a déjà fait l'objet d'un non lieu devenue définitive.

La décision de la chambre d'accusation est rendue par arrêt prononcé en la chambre du conseil. Cet arrêt est précédé d'un délibéré auquel ni les parties, ni leurs conseils, ni le greffier, ni le ministère public ne peuvent assister.

La chambre rend soit un arrêt de non lieu soit un arrêt de renvoi devant la juridiction compétente art 203 et 204 CP.

Si les faits constituent un crime, la chambre d'accusation rend non seulement un arrêt de renvoi devant la cour d'assises mais elle décerne en outre une ordonnance de prise de corps contre l'accusé.

Les arrêts de la chambre d'accusation peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant la cour suprême.

Si à la fin de l'information l'inculpé ou l'accusé est renvoyé devant la juridiction de jugement, celle ci devient compétente pour statuer sur le sort du délinquant. La loi lui confère à ce titre certains pouvoirs qui vont de sa saisine au choix de la sanction ; nous ne n'aborderons dans notre deuxième partie que les pouvoirs du juge pénal dans le choix de la peine.

Le but de toute politique criminelle est la protection de la société - Etat contre la criminalité.

Lorsqu'une infraction est réalisée, l'ordre social est perturbé et la réaction de la société se traduit par l'application d'une peine au délinquant et le pouvoir de prononcer cette peine est dévolu à la juridiction de jugement.

Cependant, l'intervention de la société contre le phénomène criminel ne doit pas se manifester toujours sous une forme de peine privative de liberté, car il y a certains délinquants relativement dangereux qu'il faut amender et guérir.

C'est pour cette raison que dans le droit pénal moderne, la réaction de la société contre les infractions n'est pas uniquement une mesure répressive mais aussi une mesure protectrice. La peine privative de liberté ne se révélant pas toujours efficace pour atteindre le but poursuivi, il a été institué une autre catégorie de réaction sociale : les mesures de sûreté.

#### CHAPITRE I - GENERALITES

##### SECTION I. La dichotomie des sanctions pénales

La peine et la mesure de sûreté sont les deux sanctions applicables en la matière ; elles diffèrent par leur fondement et par leur caractère.

##### - FONDEMENT -

La peine dépend de la faute commise et doit être proportionnée à la culpabilité du délinquant ; c'est pourquoi elle varie avec la gravité de l'infraction et avec le degré de responsabilité de son auteur.

Au contraire la mesure de sûreté ne dépend que de l'état dangereux du délinquant en sorte que la nature et la durée de cette sanction se déterminent d'après le danger que présente le criminel pour la société au moment où il est question de le remettre en liberté.

- GARACTERES -

La peine étant destinée à réprimer le mal par le mal se présente toujours sous une forme propre à procurer au condamné une souffrance; <sup>elle</sup> La peine atteint l'individu dans sa liberté, dans son honneur, dans son patrimoine, dans ses droits et quelque fois même dans sa vie.

La mesure de sûreté ne cherche pas à faire souffrir le délinquant ; elle est seulement destinée à neutraliser le danger au délinquant par hypothèse irresponsable qui fait courir à la société un risque. C'est pourquoi la mesure de sûreté prend les formes les plus adaptées à la nature du danger représenté par le délinquant : exemples : une mesure médicale comme le traitement dans un établissement psychiatrique pour les aliénés ; une cure de désintoxication ; une mesure rééducative comme l'apprentissage d'un métier pour les mineurs etc...

I - LES PEINES

A la classification tripartite des infractions correspond une classification tripartite de peines principales et il s'ajoute à celles ci des peines accessoires et des peines complémentaires.

A - LES PEINES PRINCIPALES

1 - Les peines criminelles :

Ce sont les peines afflictives ou infamantes et la peine simplement infamante art. 6 - 7 - 8 - 17 - 18 CP : peine de mort, travaux forcés à perpétuité, travaux forcés à temps, détention criminelle à temps et la dégradation civique qui est une peine simplement infamante.

2 - Les peines correctionnelles Art. 9 CP

Emprisonnement supérieur à un mois et pouvant atteindre 10 ans et une amende supérieure à 20.000 francs.

3 - Les peines de police

Art. 1 - 2 - 3 du code des contraventions : emprisonnement de 1 jour à 1 mois et une amende pouvant aller jusqu'à 20.000 francs.

B - LES PEINES ACCESSOIRES

Elles s'ajoutent de plein droit à telle peine principale sans que le juge ait besoin de les prononcer et sans qu'il puisse non plus les écarter.

Elles sont soit criminelles art. 23 - 24 et 29 CP soit correctionnelles exemples : l'interdiction de la profession de banquier est prévue en tant que peine accessoire correctionnelle par l'article 18 de la loi n° 64-49 du 10 juillet 1964 portant organisation de la profession bancaire et des professions s'y rattachant. Les peines accessoires correctionnelles sont le plus souvent prévues par des lois spéciales.

### C - LES PEINES COMPLEMENTAIRES

Elles ne sont encourues que si le juge les mentionne dans la condamnation en même temps que la peine principale.

Parmi les peines complémentaires il faut distinguer celles qui sont facultatives et celles qui sont obligatoires.

- Facultatives : ne s'appliquent que lorsqu'elles sont prononcées par le juge et ce dernier a la faculté de les prononcer ou de ne pas les prononcer ex Art. 34 al. 1 - 2, Art. 30 CP, Art 36 al 1 CP, art 326 al 2 CP, etc...

- obligatoires : elles ne sont encourues que si elles sont prononcées par le juge : ce sont à peu près les mêmes que les peines complémentaires facultatives mais les cas dans lesquels elles sont facultatives ne sont pas les cas dans lesquels elles sont obligatoires ex. Art 34 al 3 CP est obligatoire lorsque la peine prononcée est supérieure à 5 ans, art 326 al 1 CP etc...

### II - LES MESURES DE SURETE

Elles peuvent être classées selon l'atteinte qu'elles portent au condamné et fonctionnent parfois sous la dénomination de peine.

#### A - LES MESURES CORPORELLES

Exemple :

- La cure obligatoire de désintoxication pour les personnes adonnées aux stupéfiants article 8 de la loi sur les stupéfiants.
- le traitement obligatoire des maladies vénériennes.

#### B - LES MESURES PRIVATIVES DE LIBERTE

- Le placement des toxicomanes ou l'hospitalisation forcée pour le traitement des maladies vénériennes.

- Le placement des mineurs dans un établissement <sup>cytun</sup> (mesure d'éducation considérée non comme une peine mais comme une mesure de sûreté) art. 581 - 582 CP P

- L'internement des aliénés : il s'agit plutôt d'une mesure administrative : lorsqu'une instruction judiciaire fait apparaître que l'inculpé est en état de démente au moment des faits et si l'expert psychiatrique affirme que cet individu constitue un danger pour l'ordre public, l'autorité administrative prend une décision d'internement.

#### C - LES MESURES RESTRICTIVES DE LIBERTE

Elles se présentent sous une forme qui revêt plus ou moins de gravité :

- l'interdiction de séjour et le retrait de passeport qui fonctionnent sous la dénomination de peine article 34 CP et 326 al. 2.
- la liberté surveillée des mineurs art. 584 - 589 et sots CP P
- l'expulsion des étrangers voir article 10 de la loi n° 71-10 du 25 janvier 1971 relative aux conditions d'admission de séjour et d'établissement des étrangers et l'article 94 CP etc...

#### D - LES MESURES PATRIMONIALES

La confiscation spéciale : elle fonctionne sous la dénomination de peine mais elle est aussi utilisée comme mesure de sûreté : il en est ainsi lorsqu'elle porte sur des objets illicites ou dangereux que l'on veut soustraire de la circulation.

La fermeture d'établissement : elle fonctionne tantôt comme une peine tantôt mesure administrative.

#### E - LES MESURES PATRIMONIALES

Exemples :

- les interdictions professionnelles
- le retrait du permis de conduire
- le retrait du permis de chasse

les deux premières sanctions jouent tantôt comme une peine, tantôt comme une mesure de sûreté.

#### F - LES MESURES HUMILIANTES

- l'affichage de la condamnation : article 7 du code de contravention et article 18 de la loi n° 71-09 sur les fraudes alimentaires.

Telles sont les sanctions prévues par le législateur pour réprimer les infractions et en même temps pour assainir le milieu et rétablir l'ordre social.

Mais pour que ces pénalités puissent s'appliquer il faut que l'auteur de l'infraction ait été jugé et déclaré coupable.

Par conséquent nous n'envisageons ici que le cas des prévenus qui sont déclarés responsables de leurs actes et devant être sanctionnés mais il serait nécessaire de rappeler les cas dans lesquels le juge, bien que l'infraction soit constituée, se trouve dans l'impossibilité de condamner son auteur.

## SECTION II - LA DISPENSE DE SANCTION PENALE

Dans certains cas le juge constate que l'infraction est réalisée dans tous ses éléments juridiques mais ne peut pas sanctionner son auteur, soit que celui-ci ait été irresponsable, soit qu'il ait été pardonné.

### I - LES CAS D'IRRESPONSABILITE

- a) - le mineur de 13 ans c'est-à-dire l'infans bénéficie d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité et il appartient au juge de vérifier l'âge du délinquant au moment de l'infraction.
- b) - Le dément

article 50 CP "il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action".

la démence c'est "l'aliénation mentale qui a pour résultat d'abolir de comprendre la criminalité de l'acte ou de faire disparaître la faculté de vouloir".

La détermination de la démence est une question de fait ; si elle existe au moment de l'infraction elle entraîne l'irresponsabilité totale du dément ; celui-ci n'ayant pas une volonté libre et consciente, aucune faute ne lui est imputable.

La démence et la minorité (mineur de 13 ans) sont des causes personnelles d'irresponsabilité pénale ; par conséquent l'infraction subsiste pour tous ceux qui y ont participé et les complices et co auteurs du dément ou du mineur demeurent pénalement responsables.

### II - LES PERSONNES PARDONNEES

Il existe plusieurs sortes de pardon ;

- les unes interviennent après la condamnation soit pour adoucir la peine ; exemple la grâce ; soit pour effacer rétroactivement la condamnation, exemple la réhabilitation ou l'amnistie après jugement
- les autres interviennent avant la condamnation et empêchent au juge de prononcer une condamnation ; c'est l'amnistie avant jugement et les excuses absolutoires. Seuls ces cas de pardon nous intéressent car ont une certaine influence sur le choix de la peine.

## I - L'AMNISTIE AVANT JUGEMENT

C'est une mesure d'oubli, qui efface rétroactivement le caractère délictueux des faits auxquels elle s'applique. Au Sénégal, elle ne peut être accordée que par une loi, donc enlève au juge toute liberté d'appréciation et l'oblige à ne pas prononcer de peine.

Cette exigence d'un texte législatif s'explique aisément car l'amnistie enlève à des faits le caractère délictueux qui leur avait été conféré par une autre loi.

L'amnistie avant jugement peut être réelle ou personnelle et a pour effet d'éteindre l'action publique.

## II - LES EXCUSES ABSOLUTOIRES

Ce sont des circonstances de fait prévues par la loi et qui produisent les mêmes effets que l'irresponsabilité pénale ; ce sont :

- a - les excuses de dénonciation : on appelle dénonciateur celui qui participe en qualité d'auteur ou complice à un projet d'infraction ou à une infraction, qui dénonce à la justice l'infraction et ses participants ex faux *monnayage* art 124 CP - association de malfaiteurs art 293 al 2 CP infraction contre la sûreté de l'Etat art 89 al 1 CP.
- b - l'excuse de soumission : c'est celle dont bénéficie celui qui ayant fait partie d'une bande armée, sans y exercer aucun commandement et aucune fonction, s'est retiré au premier avertissement de l'autorité ou s'est laissé dessaisir sans résistance.
- c - l'excuse tenant à la réparation du dommage : Il en est ainsi lorsqu'il y a eu évasion par suite d'une négligence du gardien ; le gardien pourra bénéficier de cette excuse si l'évadé est retrouvé avant 4 mois alors qu'il n'a commis ni crime ni délit Article 216 al.1. ; en cas d'absolution, la culpabilité et la responsabilité du délinquant subsistent et seront déclarés par la juridiction de jugement mais le juge ne pourra prononcer aucune condamnation : le prévenu sera absout.

L'amnistie ou l'irresponsabilité pénale peuvent être constatées au niveau de l'instruction préparatoire et le magistrat instructeur sera obligé d'ordonner un non lieu ; par contre l'excuse absolutoire ne peut être relevée que par la juridiction de jugement.

Hormis ces cas, le juge qui constate que l'infraction reprochée au prévenu est constituée dans tous ses éléments, doit prononcer une sanction.

Lorsqu'on parle des pouvoirs du juge dans le choix de la peine, on écarte les mesures de sûreté.

## CHAPITRE 2 - LES POUVOIRS DU JUGE DANS LE CHOIX DE LA PEINE

Pour réprimer les infractions, il faut tenir compte de la gravité du fait en lui même et de la culpabilité du délinquant. Mais les circonstances qui influent sur ces deux éléments sont tellement nombreuses qu'il est impossible au législateur de les prévoir toutes ; Aussi la tâche de proportionner l'infraction à la sanction se partage nécessairement entre le législateur et le juge.

Selon GARRAUD, la gravité du fait punissable et la culpabilité du délinquant qui se répercutent sur l'application de la peine peuvent être appréciées de deux manières :

- d'une manière abstraite par le législateur qui détermine quelle peine doit encourir le délinquant par exemple le voleur, l'incendiaire etc...

- d'une manière concrète par le juge qui détermine quelle peine doit encourir tel délinquant.

Par conséquent, si la loi pose une sanction générale et impersonnelle, il appartient au juge de l'individualiser ; son rôle dépasse de loin le cadre législatif car c'est lui qui a le délinquant en face, c'est lui qui connaît le contexte dans lequel l'infraction a été commise, c'est alors lui qui doit, compte tenu de certaines circonstances et des exigences du droit pénal moderne personnaliser la peine.

L'ancien droit se bornait en général à indiquer la peine en laissant au juge le soin de l'aggraver ou de l'atténuer suivant les circonstances : c'était l'arbitraire du juge.

Le code pénal de 1791 avait établi des peines fixes en matière criminelle : c'était l'arbitraire de la loi.

Le code pénal de 1810 a suivi un système mixte : la loi détermine d'abord la peine applicable à une infraction dépouillée de toutes ses particularités, ensuite elle laisse au juge la possibilité de fixer la peine dans les limites d'un minimum et d'un maximum légal.

C'est ce système de 1810 qui a été consacré dans notre droit positif.

Le juge choisit la sanction dans la hiérarchie des peines en tenant compte de l'importance du trouble social causé par l'infraction et de la gravité de la faute commise par le prévenu ; il tiendra compte aussi de la qualité de celui-ci afin que la peine prononcée soit susceptible d'amener sa réadaptation sociale le plus rapidement et dans les meilleures conditions.

Il doit enfin se tourner vers le passé du délinquant et vers son avenir ; vers le passé pour adapter la peine à la responsabilité propre à chaque délinquant ;

vers l'avenir afin de trouver une peine qui faciliterait sa réinsertion sociale. C'est ainsi qu'il existe des causes d'atténuation ou d'aggravation de la peine ; par ailleurs, le juge peut tout en prononçant une peine, dispenser le condamné de son exécution : c'est ce qu'on appelle le sursis.

C'est dans le même esprit que le juge appréciera s'il y a lieu de prononcer les peines accessoires ou les peines complémentaires facultatives ; par contre il devra impérativement prononcer les peines complémentaires obligatoires qui s'attachent aux peines principales.

Nous allons voir d'abord les causes d'atténuation de la peine, ensuite les causes d'aggravation de la peine, enfin le régime du sursis.

#### SECTION 1 - L'ATTENUATION DE LA PEINE

Il existe deux causes d'atténuation de la peine qui sont :

- les excuses légales atténuantes : elles sont strictement énumérées par la loi
- les circonstances atténuantes : elles sont laissées à la libre appréciation du juge, la loi se contentant d'en déterminer les effets.

#### § I - LES EXCUSES LEGALES ATTENUANTES

Ce sont des faits prévus à l'avance par le législateur comme constituant une présomption de responsabilité atténuée et ayant pour conséquence une atténuation de la peine : elles sont établies en nombre limité par le législateur.

#### I - L'EXCUSE DE MINORITE : art. 52 et 53 CP

Les mineurs de 13 ans bénéficiant d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité sont exclus. L'excuse de minorité ne joue que pour les mineurs de 13 à 18 ans lorsque le juge a décidé d'écarter la présomption simple d'irresponsabilité dont ils jouissent normalement ; cette excuse s'applique à toutes les infractions commises par ces mineurs. L'effet de cette excuse sur la peine applicable est déterminé par les articles 52 et 53 CP.

- Si le mineur encourait la peine de mort ou les travaux forcés à perpétuité il pourra seulement être condamné à un emprisonnement de 10 ans à 20 ans.
- Si le mineur encourait les travaux forcés à temps ou la détention criminelle à temps, il sera condamné à l'emprisonnement pour une durée ne pouvant excéder la moitié de la peine normalement encourue ; exemple : si le mineur encourait des travaux forcés de 10 à 20 ans, il ne pourra être condamné qu'à un emprisonnement de 5 à 10 ans.

- si le mineur encourait la dégradation civique il sera condamné à 2 ans d'emprisonnement au plus
- si le mineur encourait une peine correctionnelle ou une peine de police, la peine prononcée contre lui ne pourra pas dépasser la moitié de la peine normale~~ment~~ encourue s'il était majeur.

## II - L'EXCUSE DE PROVOCATION : art. 309 à 314 CP

Nous allons voir d'abord les cas, ensuite les effets

### A - LES CAS D'EXCUSE

Selon l'article 51 CP nul crime ou délit ne peut être excusé que dans les cas et circonstances où la loi déclare le fait excusables ; quatre hypothèses précises sont prévues :

1 - Coups ou violences graves envers les personnes excusent le meurtre ou les coups et blessures infligés ensuite par la victime art 309 CP

De simples injures verbales sont insuffisantes pour réaliser la provocation.

La provocation par coups et blessures n'excuse ni le paricide ni le meurtre du conjoint ;

La jurisprudence française n'est pas très homogène en ce qui concerne la notion de coups ou violences graves et il a été jugé que des violences même légères pouvaient réaliser la provocation

crim 31 - Octobre 1961 - B - n° 430

La chambre criminelle avait le 18 juillet 1972 cassé une décision qui avait admis la provocation en faisant seulement état de l'attitude menaçante des antagonistes, qui avait causé une émotion violente à l'auteur.

crim 18 - 7 - 1972 J C P 1972 - IV. P. 232

B - n° 244

2 - Toutefois est excusable le meurtre commis par l'un des conjoints sur l'autre ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère art 312 al 2 CP.

Il est évident que l'excuse joue pour les violences moins graves exercées dans les mêmes circonstances.

crim 6-I-1966 - GP 1966 - IP 424

3 - L'outrage violent à la pudeur excuse le crime de castration art. 313 CP

4 - l'escalade ou l'effraction des murs et clôtures des maisons habitées pendant le jour excusent le meurtre et les coups et blessures infligés à l'agresseur art 310 al 1.

B - LES EFFETS DE LA PROVOCATION : art. 3/4 CP

Celui qui se prévaut de l'excuse de provocation doit en rapporter la preuve devant le juge de jugement qui est le seul compétent pour en constater l'existence.

Si l'excuse de provocation est réalisée la peine sera abaissée dans les conditions prévues à l'article 314 CP.

- Si la peine normalement encourue est la peine de mort ou les travaux forcés à perpétuité la peine sera réduite de 2 ans à 10 ans.

- Si la peine normalement encourue est une autre peine criminelle, le peine applicable sera <sup>un</sup> emprisonnement de 2 ans à 5 ans.

- Si la peine encourue est une peine correctionnelle, elle sera réduite à un emprisonnement de 1 mois à 1 an.

2 - LES CIRCONSTANCES ATTENUANTES ART. 432 ET 433 CP

I - DEFINITION

Le code pénal ne définit pas les circonstances atténuantes ; celles ci sont laissées à l'appréciation discrétionnaire du juge.

Il suffit que le juge correctionnel ou de police estime qu'il "existe des circonstances atténuantes en faveur du prévenu" pour que la peine normalement encourue soit diminuée. Il n'a pas besoin de les préciser.

En cours d'assises les circonstances atténuantes font l'objet d'une question posée au jury et à la cour qui doivent répondre par Oui ou Non :

c'est un élément subjectif qui se rapporte à la culpabilité du délinquant et non à la criminalité. C'est ainsi que si un délinquant est accusé de plusieurs crimes, la question spéciale des circonstances atténuantes porte sur l'ensemble et non sur chacune des infractions distinctement.

Crim 14 - II - 1971 GP 1972 IP 21

Par contre s'il y a plusieurs accusés poursuivis pour un ou plusieurs crimes, une question spéciale doit être posée sur le cas de chacun d'eux.

Crim 9 - I2 - 1964 D 1965 P 305

JCP 1965 II n° 14097

Les circonstances atténuantes sont applicables à tous les crimes, délits et contraventions et peuvent être accordées à tous les délinquants sénégalais ou étrangers, majeurs ou mineurs, primaires ou récidivistes ; elles peuvent être octroyées par toutes les juridictions de jugement qu'elles soient de droit commun ou d'exception.

...../.....

REMARQUE : Par exception aux règles que nous venons de poser, le législateur sénégalais interdit parfois l'application des circonstances atténuantes ; il s'agit des cas suivants : art 155 al 1 CP interdit dans certains cas l'application des circonstances atténuantes en matière de détournement et soustraction commis par les Agents de l'Etat.

De même dans certaines hypothèse l'article 8 al 1 de la loi n° 71-85 du 28-12-1971 réprimant les fraudes fiscales interdit l'application des circonstances atténuantes.

Il en est de même dans l'article 245-3 al I de la loi n° 74-48 du 18 juillet 1974 portant code des douanes.

## II - LES EFFETS DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES

### a - en matière criminelle : 432 CP

Les circonstances atténuantes entraînent un abaissement obligatoire de la peine. On descend d'un degré dans l'échelle des peines pour obtenir le maximum applicable et d'un autre degré pour aboutir au minimum applicable ; d'où

- si la peine encourue est une peine de mort le juge peut descendre jusqu'aux travaux forcés à perpétuité ou jusqu'aux travaux forcés à temps de 10 ans à 20 ans.

- Si la peine prévue est celle des travaux forcés à perpétuité le premier abaissement conduit aux travaux forcés de 10 à 20 ans et le deuxième aux travaux forcés de 5 à 10 ans.

- Si la peine normalement encourue est les travaux forcés de 10 à 20 ans, la cour applique les travaux forcés de 5 à 10 ans.

- Si la peine encourue est les travaux forcés de 5 à 10 ans la peine encourue est la détention criminelle de 5 ans à 10 ans ou l'emprisonnement de 5 à 10 ans.

- Si la peine encourue est celle de la détention criminelle ou la dégradation civique la peine sera l'emprisonnement de 5 à 10 ans ou emprisonnement de 2 ans à 5 ans.

### b - en matière correctionnelle : 433 CP

deux cas doivent être distingués :

- la peine encourue est inférieure à 5 ans : dans ce cas les effets des circonstances atténuantes sont pratiquement illimités ; et le juge peut si l'emprisonnement et l'amende sont tous les deux prévus, prononcer seulement l'un ou l'autre. Il peut également abaisser la peine jusqu'au minimum de la peine de police notamment un jour d'emprisonnement ou 200 francs d'amende ; il peut aussi si l'emprisonnement est seul prévu, le remplacer par une amende :

exemple : l'excroquerie est punie d'un emprisonnement de 1 an à 5 ans et d'une amende de 100.000 francs à un million de francs ; en faisant application des circonstances atténuantes, le juge peut sanctionner l'auteur de cette infraction par une peine d'amende de 200 francs.

- la peine est supérieure à 5 ans : dans ce cas, le texte déclare que le juge appliquera l'emprisonnement de 2 ans au moins.

Cette règle limite la liberté du juge car si par exemple un individu a volé un objet sans valeur au port ou à la gare, la combinaison des articles 368 CP et 433 CP interdisent au juge de prononcer une peine inférieure à 2 ans ; peu importe que ce voleur soit un délinquant primaire ou non.

Le législateur aurait dû laisser au juge toute liberté d'appréciation en la matière afin qu'il puisse choisir la sanction la plus utile.

## SECTION II - L'AGGRAVATION DE LA PEINE

Elle peut résulter soit des circonstances aggravantes soit de la récidive.

### § 1 - LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

La loi a prévu un certain nombre d'évènements et a estimé qu'ils sont de nature à augmenter la responsabilité du délinquant et par conséquent la peine prévue ; le juge est autorisé à dépasser la maximum normalement applicable et prononcer une peine plus forte.

Les circonstances aggravantes ne sont pas générales mais sont établies pour certaines infractions déterminées.

crim I4 - 2 - 1968 Rev. SO - Crim 1969 P. 656

- Elles peuvent tenir à la matérialité des faits : ce sont les circonstances aggravantes réelles ; elles aggravent la criminalité de l'acte.

exemple : en cas de vol il y a des circonstances qui tiennent aux modalités du vol : vol en réunion, vol avec escalade ou effraction ; d'autres circonstances tiennent au lieu du vol : vol dans une maison habitée, vol au port ou à l'aéroport ; d'autres tiennent à l'époque du vol : vol de nuit.

C'est ainsi qu'en combinant ces différents évènements le vol peut passer du vol de l'article 364 CP au vol aggravé de l'article 368 ou au vol qualifié de l'article 366 CP, avec toutes les conséquences que cela comporte.

- Elles peuvent être personnelles c'est-à-dire tiennent à la qualité personnelle de l'auteur ou du complice ; elles aggravent la culpabilité des délinquants ; exemple : la qualité d'ascendant ou de descendant de la victime aggrave la culpabilité de l'auteur des coups et blessures : art 298 al 3 CP, 299 al 2 CP.

Il en est ainsi dans l'article 319 al 2.

...../.....

Les circonstances aggravantes peuvent être mixtes : elles aggravent à la fois la criminalité de l'acte et la culpabilité de l'auteur : exemple le paricide. A coté de ces circonstances aggravantes spéciales, la loi a prévu une autre circonstance aggravante qui a un caractère général : c'est la récidive.

§ 2 - LA RECIDIVE art 42 à 44 CP

C'est une cause d'aggration personnelle de la peine.

I - LE FONCTIONNEMENT DE LA RECIDIVE

A - LES CONDITIONS DE LA RECIDIVE

On dit qu'un délinquant est en état de récidive, lorsqu'après avoir subi une condamnation définitive pour une première infraction, il en commet une ou plusieurs autres dans les conditions définies par la loi. Donc la récidive suppose:

- d'abord une condamnation antérieure : c'est ce qu'on appelle le premier terme de la récidive.
- ensuite une infraction postérieure à cette condamnation ; c'est le deuxième terme de la récidive.

1 - LE PREMIER TERME DE LA RECIDIVE

La condamnation qui constitue le premier terme doit présenter les caractères suivants :

- Il faut que ce soit une véritable condamnation pénale c'est-à-dire prononçant une peine au sens juridique du terme et non pas une mesure de sûreté.
- Il faut qu'elle soit définitive c'est à dire qu'elle ne soit plus susceptible de voie de recours soit que le délai ait été expiré soit que les voies de recours aient été utilisées.
- Il faut que cette condamnation émane d'une juridiction sénégalaise.
- Il faut qu'elle figure encore au casier judiciaire par conséquent il ne faut pas qu'elle ait été effacée par l'amnistie ou par la réhabilitation.

De même on ne tient pas compte d'une condamnation avec sursis lorsque le délai d'épreuve est expiré sans qu'il y ait eu révocation de ce sursis.

2 - LE DEUXIEME TERME DE LA RECIDIVE

Il consiste en une infraction nouvelle commise postérieurement à cette condamnation. C'est ainsi que l'évasion d'un condamné est un délit qui est en relation étroite et directe avec la condamnation. Il n'a été commis que pour échapper aux conséquences de cette infraction. L'évasion est une règle qui se situe en dehors des règles de la récidive ; il en est de même pour l'infraction à l'interdiction de séjour.

Parfois la loi exige que l'infraction nouvelle soit identique à celle qui a motivé la première condamnation ou tout au moins qu'elle soit d'une nature voisine : on a alors ce que l'on appelle la récidive spéciale.

Au contraire si cette condition n'est pas exigée la récidive est dite générale. Nous verrons que la loi exige quelque fois pour qu'il y ait récidive que la *deuxième* infraction ait été accomplie dans un certain délai à compter de l'expiration ou de la prescription de la peine. Cette condition est exigée pour les infractions les moins graves : on dit que la récidive est temporaire. Si au contraire cette condition n'est pas exigée il y a récidive perpétuelle.

#### B - LA PREUVE DE LA RECIDIVE

Elle résulte du casier judiciaire, car lorsque la condamnation est définitive elle doit être mentionnée au casier judiciaire du condamné.

Le casier judiciaire a été créé au milieu du 19<sup>e</sup> siècle sur l'initiative d'un magistrat Bonneville de Marsangy. Actuellement au Sénégal le casier est réglementé par les articles 726 à 736 CP P et par le décret n° 65-727 du 30 octobre 1965.

Lorsqu'une condamnation est devenue définitive, le greffier de la juridiction qui a rendu la décision, adresse une fiche au greffier du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le lieu de naissance de l'individu. Le greffier du tribunal du lieu de naissance classe ces fiches d'après l'identité de l'intéressé et d'après son année de naissance.

Les renseignements figurant sur ces fiches sont communiqués par le greffier du lieu de naissance au moyen de bulletins ; il y a trois sortes de bulletin :  
- le bulletin n° I : c'est le relevé intégral des fiches concernant une personne ; Il ne peut être délivré qu'aux autorités judiciaires. Il contient toutes les condamnations définitives, contradictoires et par défaut prononcées pour crime ou délit. Il contient toutes les condamnations avec ou sans sursis ou ayant fait l'objet de grâce ou de suspension de peine ou de réhabilitation. Seules les condamnations amnistiées ne sont pas mentionnées, car les fiches ont été enlevées du fichier.

Il figure également sur ce bulletin les mesures de rééducation concernant les mineurs.

Lorsqu'il n'y a aucune fiche le bulletin n° 1 porte la mention néant.

- le bulletin n°2 : ne peut être délivré qu'aux administrations publiques de l'Etat et aux militaires.

Il ne contient pas les condamnations avec sursis lorsqu'elles doivent être considérées comme non avenues ; il ne contient pas non plus les condamnations effacées par la réhabilitation.

- le bulletin n°3 ou extrait du casier judiciaire ne peut être délivré qu'à la personne concernée et jamais à des tiers. Il contient seulement les condamnations à des peines privatives de liberté pour crime ou délit prononcées sans sursis lorsque le sursis a été révoqué.

Devant les juridictions pénales la preuve de la récidive résultera du bulletin n°1 qui aura été réclamé par le Ministère Public et qui figurera au dossier de l'affaire à juger.

Il existe des casiers judiciaires spéciaux ; d'abord en matière de circulation routière art 10 code de la route partie législative et annexe Q du code de la route partie réglementaire.

Il existe par ailleurs un casier judiciaire en matière d'ivresse publique et de police en matière de débit de boisson voir loi du 16-7-1969.

#### - INCIDENCE DE LA RECIDIVE SUR L'AGGRAVATION DE LA PEINE

plusieurs cas sont distingués dans les articles 42 à 44 CP

##### 1er cas : récidive de peine criminelle à crime art. 42 CP

c'est une récidive à la fois générale et perpétuelle.

Générale car peu importe la nature du crime qui a occasionné la première condamnation et celle du deuxième crime.

perpétuelle car peu importe le temps qui est écoulé entre les deux termes.

Les effets de cette récidive sont prévus par l'article 42 al 1 CP

Si la peine normalement encourue pour le nouveau crime est les travaux forcés de 10 ans à 20 ans, la peine aggravée sera 20 ans à 40 ans.

Si la peine normalement encourue est les travaux forcés de 5 ans à 10 ans, la peine applicable est 10 ans à 20 ans.

Cette règle d'aggravation est aussi valable pour la détention criminelle.

##### 2e Cas : récidive de peine pour crime à délit art 43 CP

Le premier terme est soit une peine criminelle soit une peine correctionnelle supérieure à un an prononcée pour crime.

La récidive est générale : peu importe que le nouveau délit qui constitue le deuxième terme n'ait pas de rapport avec le crime précédent.

Elle est temporaire : le délai prévu est de 5 ans à compter de l'expiration de l'exécution de la peine ou à compter de la prescription.

La peine encourue pour ce délit va du maximum normal au double de ce maximum ; exemple : un individu est condamné à 8 ans de travaux forcés pour un crime quelconque, trois ans après sa libération il commet un vol, ce vol sera puni d'un emprisonnement de 5 ans à 10 ans.

### 3e Cas : la grande récidive correctionnelle art 44 CP al 1

Le premier terme de la récidive est un emprisonnement correctionnel supérieur à un an.

- Elle est temporaire: le délai est de 5 ans à compter de l'expiration de la peine ou de sa prescription.

- elle est tantôt générale tantôt spéciale :

On dit que la récidive est générale lorsque le deuxième terme est un crime qui n'est passible que de peine correctionnelle par suite des circonstances atténuantes ; elle est spéciale lorsque le deuxième terme est un délit, mais ce délit doit être le même que celui qui a entraîné la première condamnation ou être un délit assimilé.

Il y a assimilation d'une part entre vagabondage et mendicité ;

d'autre part entre vol, escroquerie, abus de confiance, corruption passive et détournement de deniers publics ; enfin il y a assimilation entre le recel et les infractions ayant procuré les objets recelés art 44 al 3 - 4 - 5 CP

Il y a également assimilation entre l'émission et la réception de chèques sans provision et la contre façon ou la fabrication de chèques art 380 al 9 CP.

L'aggravation de peine est la même que dans le cas précédent, c'est à dire, la peine encourue par le deuxième fait ira du maximum normal au double de ce maximum; exemple un individu est condamné à 2 ans d'emprisonnement pour vol ; 3 ans après sa libération il commet une escroquerie ; il encourt une peine de 5 ans à 10 ans pour cette nouvelle infraction.

### 4e Cas : La petite récidive correctionnelle art 44 al 2

Le premier terme est un emprisonnement correctionnel ne dépassant pas un an.

Elle est temporaire et toujours spéciale sous réserve des assimilations.

La règle d'aggravation de la peine est assez compliquée.

Pratiquement on double la peine précédemment prononcée si ce doublement est inférieur au maximum simple de la peine, il sert de minimum et le maximum demeure inchangé ; si au contraire ce doublement excède le maximum simple de la peine, il constitue la nouvelle peine.

exemple : l'outrage à un agent de la force publique est passible d'un emprisonnement de 1 mois à 3 mois ; si l'auteur de ce délit a été condamné à 1 mois d'emprisonnement, la deuxième peine sera entre 2 mois et 3 mois ; si la première peine était de 3 mois, la deuxième peine serait de 6 mois.

Il faut toutefois remarquer que la récidive a parfois des conséquences en ce qui concerne l'octroi des circonstances atténuantes ; c'est ce qui résulte des articles 375 CP et 247 bis CP modifiés par la loi N° <sup>6712 et</sup> 67-52 du 29 novembre 1967 ; exemple : si un individu poursuivi pour vol est en état de récidive l'art 375 CP déclare que l'application des circonstances atténuantes rend l'emprisonnement obligatoire et interdit de prononcer une peine inférieure au minimum de la peine encourue à l'état simple.

Il se peut qu'un délinquant se soit rendu coupable de deux ou plusieurs infractions sans que les conditions de la récidive ne soient réalisées.

On dit qu'il est dans un cas de concours réel d'infractions ; nous allons essayer de faire la distinction entre la récidive et le concours réel d'infraction.

#### I - DISTINCTION ENTRE LA RECIDIVE ET LE CONCOURS REEL D'INFRACTIONS

On dit qu'il y a concours réel d'infractions lorsqu'un délinquant commet plusieurs infractions distinctes, non séparées les unes des autres par une condamnation définitive.

Dans ce cas, certaines législations appliquent à ces infractions un régime partiellement emprunté à celui de la récidive.

Certains pays prescrivent que le délinquant exécutera toutes les peines affaiblantes à chaque infraction commise : c'est la solution du code italien.

D'autres pays prescrivent que l'intéressé exécutera la plus forte peine encourue pour la plus grande infraction mais cette peine sera aggravée en fonction du nombre et de la gravité des autres infractions : c'est la solution des pays anglo saxons.

Au Sénégal et en France on applique une règle différente qui est celle du non cumul des peines. Selon cette règle une seule peine doit être prononcée contre l'auteur des infractions multiples, c'est la peine la plus forte encourue art 5 CP al 1 "en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte est seule prononcée".

#### A - CHAMP D'APPLICATION DE LA REGLE DU NON CUMUL DES PEINES

Il résulte à contrario des termes de l'article 5 CP que la règle ne s'applique pas aux contraventions.

Cette limite du champ d'application de la règle aux crimes et délits avait fait l'objet de vives controverses doctrinales et jurisprudentielles jusqu'à un arrêt des chambres réunies de la cour de cassation qui décida par interprétation littérale de la loi que la règle du non cumul ne s'appliquait pas aux contraventions.

Chambres réunies 7-6-1842 S 1842 - I P 196

La règle ne s'applique pas non plus aux peines complémentaires et à certains crimes et délits.

En ce qui concerne les peines complémentaires, il est de jurisprudence, que les diverses peines complémentaires qui étaient prévues pour chacune des infractions en concours réel, peuvent être parfaitement prononcées cumulativement ; il en est spécialement ainsi des confiscations, de l'interdiction des droits civils, viviques ou de famille, de l'interdiction de séjour.

Crim 19-II-1957 Bull n° 750

Par ailleurs, la repression de certains crimes et délits échappent à la règle du non cumul ;

Il en est ainsi dans les articles 192 et 215 CP relatifs aux condamnations par suite d'une rébellion ou d'une évasion.

## B - LA MISE EN OEUVRE DE LA REGLE

Les infractions en concours réel peuvent être poursuivies simultanément ou successivement.

### 1er Cas : Poursuites uniques

C'est le cas où toutes les infractions commises ont été découvertes en même temps ; on les poursuit alors devant une même juridiction qui va statuer par un seul jugement et le juge ne pourra prononcer qu'une peine principale unique qui ne pourra pas dépasser le maximum prévu pour l'infraction la plus grave.

Exemple : un individu a été poursuivi pour vol et abus de confiance ; dans un tel cas, la peine à prononcer sera au maximum de 5 ans et il n'est pas permis au juge de prononcer plusieurs peines principales, même en ordonnant leur confusion dans la limite de ce maximum.

Il faut préciser que cette peine unique s'applique à toutes les infraction en concours dans la mesure où elle aurait pu être prononcée pour chacune d'elles envisagée séparément : c'est ce qu'on appelle le caractère indivisible de la peine.

Ce subterfuge permet de faire jouer la récidive même pour le fait le moins grave lorsque le fait le plus grave ne peut pas constituer le premier terme ; cette solution est incontestablement plus sévère.

exemple : un individu est condamné à 3 mois pour vol et outrage à un agent public ; s'il commet un nouvel outrage à agent, on considérera qu'il y a récidive et le premier terme est la peine de 3 mois.

Ce procédé permet également de maintenir la condamnation s'il y a eu annulation en Cour Suprême pour l'infraction la plus grave.

Exemple : un délinquant est poursuivi pour escroquerie (1 an à 5 ans) et abus de confiance (6 mois à 4 ans) et le juge l'a condamné à 3 ans.

Il attaque cette décision et obtient la cassation en ce qui concerne l'escroquerie : le délit d'escroquerie ne tient plus mais la peine de 3 ans va subsister néanmoins : c'est la théorie de la peine justifiée.

## 2e Cas - Pluralité de poursuites

Il peut arriver que l'individu soit condamné pour une infraction, et que l'on découvre par la suite une autre infraction qu'il a commise avant le jugement ; cette autre infraction va être poursuivie et jugée et une nouvelle peine sera prononcée par le premier juge.

- Si les peines sont de même nature, le juge a deux solutions :

• soit il ordonne la confusion des peines exemple : un individu est condamné à 1 an pour abus de confiance ; puis à 2 ans pour vol ; si le juge ordonne la confusion des deux peines, seule la peine forte c'est à dire celle de 2 ans sera exécutée.

• soit il ordonne le cumul des deux peines à condition toutefois que le total soit inférieur au maximum de la peine prévue pour le fait le plus grave.

exemple : si la première condamnation est d'1 an pour abus de confiance, la deuxième condamnation de 2 ans pour vol, rien ne s'oppose alors à ce que le juge ordonne le cumul des deux peines car la peine de 3 ans est inférieure au maximum prévu pour le vol.

Si la première peine était de 2 ans et la deuxième de 4 ans, le cumul serait possible mais seulement dans la limite de 5 ans.

- Si les peines sont de natures différentes, seule la peine la plus grave sera prononcée et elle va absorber l'autre.

Il ne faut pas confondre le concours réel d'infractions que nous venons d'étudier avec le concours idéal d'infractions.

Il y a concours idéal d'infractions lorsqu'il y a une seule infraction susceptible de plusieurs qualifications ; exemple ; un attentat à la pudeur commis en public peut être qualifié soit d'attentat à la pudeur soit d'outrage public à la pudeur ;

.../...

Le problème que soulève le concours idéal d'infractions est en réalité un problème de qualification et relève du droit pénal spécial. La solution jurisprudentielle est qu'en pareil cas, le juge doit retenir la qualification la plus élevée et prononcer une seule peine.

Crim 9-3-1966 D 1966 SOMM P II5

Les causes d'atténuation et d'aggravation de la peine étant ainsi exposées, il serait utile de savoir dans quel ordre ces diverses circonstances produisent leurs effets sur la peine :

La règle est que :

- d'abord les causes d'aggravation et d'atténuation spéciales produisent leurs effets avant les causes générales
- ensuite si les causes d'aggravation et d'atténuation sont de même nature c'est à dire sont toutes générales ou spéciales, le juge doit faire application des circonstances aggravantes avant les circonstances atténuantes : il aggrave avant d'atténuer la peine.

Le juge après avoir usé de ces techniques pour personnaliser la peine, peut décider dans certains cas que le délinquant est dispensé de l'exécution de la sanction qu'il vient de prononcer.

Cette mesure laissée à la discrétion du juge va faire l'objet de notre section 3.

### SECTION III - LE SURSIS

Les condamnations avec sursis sont celles dans lesquelles, le juge décide qu'il sera sursis à l'exécution de la peine qu'il vient de prononcer.

Le Sénégal connaît une seule forme de sursis que l'on appelle le sursis simple alors qu'en France, le législateur a institué à côté du sursis simple le sursis avec mise à l'épreuve ou probation.

#### § 1 - LE SURSIS SIMPLE art. 704 à 705 CP P

Il a été introduit d'abord dans le droit français par une loi de 1891 dite loi Bérenger, du nom du sénateur qui en a eu l'initiative, puis au Sénégal.

C'est une mesure d'indulgence que le juge de jugement a la faculté de prendre en faveur d'un délinquant primaire : le juge après avoir prononcé une peine, déclare que le délinquant sera sursis à l'exécution de la condamnation qu'il vient de prononcer ;

Si pendant un délai d'épreuve de 5 ans le condamné ne récidive pas, la dispense de peine sera définitive.

.../...

Il faut cependant préciser qu'en général, lorsque toutes les conditions de fond et de forme se trouvent réunies, le juge n'est pas obligé d'accorder le sursis ; c'est une mesure facultative laissée à sa libre appréciation.

## II - LES EFFETS DU SURSIS

Le législateur a fixé le délai d'épreuve à 5 ans art 705 CP P et le sursis produit des effets pendant et après l'expiration de ce délai

### - pendant le délai d'épreuve :

Tant que le condamné se conduit bien pendant le délai d'épreuve c'est à dire, s'il ne commet pas de nouvelles infractions, l'exécution de la peine prononcée avec sursis est suspendue et cette peine ne sera pas mentionnée au bulletin N°3.

Si pendant le délai d'épreuve le condamné commet un nouveau crime ou délit de droit commun, le sursis sera révoqué de plein droit. Le condamné devra subir cumulativement la peine dont l'exécution a été suspendue par le sursis et la nouvelle peine ; le juge pourra alors faire jouer la récidive si les conditions sont remplies.

La peine dont le sursis a été révoqué sera inscrite au Bulletin n°3 du Casier Judiciaire

### - à l'expiration du délai d'épreuve :

Si le condamné n'a pas été déchu dans le délai de 5 ans, il est dispensé définitivement de l'exécution de la peine qui a été suspendue par le sursis. En outre la condamnation est sensée n'avoir jamais existée dès lors, elle ne compte pas pour la récidive, elle n'empêche pas l'obtention d'un nouvel sursis et elle ne va pas figurer sur le bulletin n°2.

## § 2 - LES AUTRES FORMES DE SURSIS : la probation

Nous allons étudier la probation dans le système anglo saxon et dans le système français.

### I - LE SYSTEME DES PAYS ANGLO SAXONS : l'Angleterre

Il existe en Angleterre un système de dispense d'exécution des peines mais plus perfectionné que le sursis simple que l'on appelle la probation. Dans ce système, le délinquant qui bénéficie de la probation n'exécute aucune peine ; il est laissé en liberté et soumis à des mesures de surveillance et d'assistance qui ne sont pas des mesures de police, mais des mesures d'aide et d'orientation réalisées au moyen des relations personnelles entre l'agent de probation et le sujet délinquant.

Ces mesures ont pour but de faciliter le reclassement du condamné dans la Société.

Dans ce système, le juge commence par constater la culpabilité du délinquant, ensuite il peut estimer que compte tenu des circonstances, il est opportun de ne pas condamner le délinquant à une peine ; peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'un délinquant primaire ou non.

Le Tribunal rend alors une ordonnance de probation selon laquelle, le délinquant doit se mettre sous la surveillance d'un agent de probation.

Le Tribunal doit expliquer au délinquant les conséquences de l'ordonnance de probation ainsi que ses conditions.

Mais cette ordonnance ne peut être délivrée que si le délinquant accepte les conditions qui lui sont posées. S'il les accepte, il doit se mettre sous la surveillance d'un agent de probation pendant une certaine durée fixée par le tribunal, et variant entre un minimum d'un an et un maximum de 3 ans.

Si pendant ce délai, le condamné se conduit bien, le juge s'abtient définitivement de prononcer une condamnation.

Si au contraire il se conduit mal, il sera obligé de comparaître devant le Tribunal qui procédera au jugement.

Si la probation est accordée, l'ordonnance désigne l'agent de probation ; les femmes seront surveillées par les femmes et les hommes par les hommes. Il incombe à l'agent de probation de conseiller, aider et secourir le délinquant qui lui est confié ; par exemple il peut lui trouver du travail et si nécessaire un logement etc...

Il doit rechercher les raisons pour lesquelles le sujet ne répond plus aux exigences normales de la Société et doit essayer de les supprimer ou de les modifier.

L'agent de probation rencontre le sujet soit au domicile de ce dernier soit en un lieu déterminé. Il tient à jour un relevé contenant les détails appropriés sur le sujet, ses rapports avec lui, les changements éventuels survenus et une évaluation périodique des progrès accomplis.

Il est aidé dans la préparation de son plan d'action soit par son supérieur soit par un comité d'étude des cas individuels composé de magistrats.

Le choix des candidats au service de la probation et l'organisation de leur instruction dépend d'un organisme appelé commission consultative et d'instruction pour la probation. Le candidat doit avoir plus de 21 ans et la durée des études varie entre 1 an et 2 ans  $\frac{1}{2}$ .

Le programme théorique porte sur la sociologie, la criminologie, l'administration sociale, la psychologie du délinquant et l'assistance individuelle. Des travaux pratiques sont organisés sous la direction des agents de probation.

A coté de ce système anglais, il y a une autre forme de sursis applicable en France : c'est le sursis avec mise à l'épreuve qu'on appelle également la probation.

## II - LE SYSTEME FRANCAIS

Pendant longtemps la France n'a connu que le système du sursis simple applicable de nos jours au Sénégal. Ce système a l'inconvénient de laisser l'individu sans contrôle et sans assistance pendant tout le délai d'épreuve, alors qu'il serait nécessaire de l'aider pour l'empêcher de retomber dans la délinquance. C'est pourquoi dès 1952, l'expérience a été tentée dans le ressort de quelques tribunaux correctionnels.

C'est un système de sursis administratif qui a été appliqué : c'est le système de la peine différée. Il consistait à donner au procureur de la république qui normalement est chargé de l'exécution des peines, la possibilité de ne pas faire exécuter une peine de prison ferme.

Le procureur convoquait le condamné et lui disait qu'il ne ferait pas exécuter sa peine de prison si de son côté, ce condamné prenait l'engagement de se soumettre à certaines mesures de contrôle et d'assistance.

Lorsqu'après avoir pris cet engagement le condamné avait manifesté une bonne conduite pendant un certain temps, le procureur sans même attendre le délai de prescription de la peine, demandait lui même la grâce. C'était là un système de liberté surveillée, ressemblant à celui appliqué aux délinquants mineurs.

Les résultats obtenus furent jugés satisfaisants.

En s'inspirant de l'exemple anglo saxon et de l'expérience française de la peine différée, le code pénal de 1958 a introduit en droit français le système du sursis avec mise à l'épreuve qu'on appelle également la probation.

### A - LES CONDITIONS DE PRONONCIATION DU SURSIS AVEC MISE A L'EPREUVE

#### I - LES CONDITIONS DE FOND

Elles tiennent soit au délinquant, soit à la peine prononcée ou à l'infraction commise. Pour pouvoir en bénéficier, il ne faut pas avoir été condamné antérieurement à une peine d'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun supérieur à 6 mois.

Si au contraire le condamné recidive pendant ce délai, le sursis sera révoqué et la peine devra être exécutée.

Le sursis est une politique criminelle en faveur des délinquants primaires récupérables car il évite que ceux-ci ne subissent les mauvaises influences de la prison. Il sera malheureusement dangereux pour ceux qui persistent dans la délinquance ;

## I - LES CONDITIONS DU SURSIS SIMPLE :

### a - conditions de fond

Certaines conditions tiennent à la qualité du délinquant et d'autres à la peine prononcée et à l'infraction commise

- la qualité du délinquant = en principe seuls les délinquants primaires peuvent bénéficier du sursis art 704 CP P.

On peut en outre l'accorder à des personnes déjà condamnées à une simple peine d'amende, ou pour une infraction militaire ou politique ou condamnées pour contravention ou par une juridiction étrangère

- la peine prononcée et l'infraction commise = Le sursis s'applique aux peines d'emprisonnement et d'amende correctionnelles prononcées pour délit ou pour crime par suite des circonstances atténuantes ; par conséquent le sursis n'est pas applicable aux peines criminelles ni aux peines complémentaires ni aux amendes non pénales.

Le législateur sénégalais, toujours dans le but de limiter la liberté d'appréciation du juge, lui interdit parfois d'accorder le sursis ;

il en est ainsi en cas d'avortement commis par un médecin, un pharmacien etc.. art 305 al 4 et 7 CP

- d'attentat à la pudeur et de viol art 322 CP

- d'Homicide et de blessures involontaires avec délit de fuite art 307 infine

- de détournement de deniers publics art 155 al 2

- de fraude fiscale art 8 al 1 loi n° 71.85 du 28-12-1971

- de contre bande art 245 3° al 1 du code des douanes

### b - Conditions de forme

Le sursis peut être accordé par toutes les juridictions de jugement et la décision doit être motivée.

Lors du prononcé de la peine avec sursis, le juge de jugement doit à peine de nullité de la décision, avertir le condamné que si dans le délai de 5 ans il commet une nouvelle infraction, le sursis sera révoqué.

Une condamnation inférieure ou égale à 6 mois même assortie du sursis simple ne fait pas obstacle à l'abstention d'un sursis avec mise à l'épreuve en cas d'une nouvelle infraction.

Par contre, on ne peut pas bénéficier deux fois de suite du sursis avec mise à l'épreuve.

Il faut en outre que la peine prononcée pour la nouvelle infraction soit une peine d'emprisonnement pour crime ou délit de droit commun.

## 2 - LES CONDITIONS DE FORME

Le sursis avec mise à l'épreuve peut être accordé par les juridictions de jugement. Le juge prendra une telle décision s'il estime que cette mesure est meilleure pour l'amendement du délinquant.

De même que pour le sursis simple mais contrairement au système anglais, la décision du sursis avec mise à l'épreuve est d'abord précédée d'une décision de condamnation et la juridiction de jugement fixe la durée de l'épreuve pour un minimum de 3 ans et un maximum de 5 ans.

Ensuite l'intéressé doit avoir été prévenu des effets de la mesure dont il bénéficie et son consentement à l'adoption du sursis avec mise à l'épreuve n'est pas nécessaire.

## B - LES EFFETS DU SURSIS AVEC MISE A L'EPREUVE

Un certain nombre d'organes sont chargés de l'exécution de la décision du sursis avec mise à l'épreuve.

Il y a d'abord le juge de l'application des peines : il dirige l'ensemble des mesures prises à l'égard du probationnaire et peut modifier ou supprimer certaines des obligations mises à la charge du délinquant.

Il y a ensuite le comité de probation : Il est présidé par le juge de l'application des peines. Il comprend des assistants sociaux et des personnes bénévoles agréées par le ministère de la Justice.

L'agent de probation à qui le condamné a été affecté est chargé de surveiller la conduite de celui-ci ; il doit conserver avec lui un contact suivi et doit adresser un rapport trimestriel au juge de l'application des peines.

Il vérifie si le condamné se soumet aux obligations imposées et en cas d'inobservation, il rend compte immédiatement au juge ; il peut aussi proposer à celui-ci toutes modifications aux mesures prescrites.

Il faut surtout noter que pendant toute la période de probation, le condamné est soumis à un certain nombre de prescriptions :

## BIBLIOGRAPHIE

- 1 - Code de Procédure Pénale
- 2 - Code Pénal
- 3 - Encyclopédie Dalloz - Droit Pénal
- 4 - Encyclopédie Dalloz - Procédure Pénale
- 5 - Revue Sénégalaise de droit  
N° 12 Spécial =
  - De la détention préventive : Mr. Boubacar SEYE
  - L'article 140 nouveau du code de procédure pénale : Laïty KAMA
  - Réflexions sur quelques textes : articles 403 etc.,... P : El Hadj DIOUFN° 15 juin 1974 : Le droit criminel sénégalais : Georges Rives  
N° 18 décembre 1975 Une juridiction méconnue : La chambre d'accusation  
Abdoulaye DIOP
- 6 - Stéfani - Senasseur
  - Droit Pénal Général
  - Procédure Pénale
- 7 - Merle Vitu : Traité de droit criminel
- 8 - Revue Sciences criminelles
  - 1972 p 685 : Prestige de la chambre d'accusation
  - 1964 p 559 : Le pouvoir d'évocation et de révision de la chambre d'accusation
- 9 - Dalloz 1970 p 199 : pouvoirs de la chambre d'accusation en matière de détention provisoire au cours de l'information
- 10 - Revue pénitentiaire et de droit pénal comparé :
  - 1966 p, 505 : Pouvoir de la juridiction de jugement dans le choix de la sanction pénale
  - à 1968 p 435 : Le rôle du juge dans la détermination de l'application des peines
  - 1970 : le choix de la sanction pénale.