

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1988-1989

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Garantie des droits de la défense lors de l'instruction préparatoire

Mémoire présenté par

NENE NIANG

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

SECRETARIAT GENERAL

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

MÉMOIRE DE FIN D'ETUDES

Garantie des Droits de la Défense lors de l'Instruction préparatoire



Présenté par :

Néné NIANG

Division Judiciaire

~~III-III~~ TOUS NOS FORMATEURS,

COLLEGUES ET AMIS,

NOUS DISONS MERCI -

-1-

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

La mise en mouvement des organes de l'appareil judiciaire lorsque des soupçons pèsent sur un individu, peut, si des limites infranchissables n'étaient parsemées tout au long des investigations effectuées par ceux qui sont chargés de sanctionner les violations des règles sociales, aboutir à des résultats malheureux et irréparables. Cependant, héritier d'un romantisme dont les racines se retrouvent au-delà même des cris de grands défenseurs des droits de l'homme dont Montesquieu, et faisant preuve d'un réalisme louable, le législateur sénégalais a non seulement sacrifié l'être humain que l'Etat a l'obligation de respecter et de protéger (article 6 de la constitution), mais aussi, il a posé en principe fondamental que "la liberté de la personne humaine est inviolable (article 6 de la constitution)". Certes, il est vrai, cette liberté si chère doit être garantie à tous, mais elle mérite surtout une protection plus forte lorsqu'un individu, se voit à tort ou à raison accuser d'un acte perturbateur des règles sociales, du moment que la réprobation sociale n'est encore que soupçons. C'est pourquoi, soucieux du respect et de la garantie des valeurs essentielles de l'être humain, le Sénégal a adopté en règle fondamentale que "tout individu est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable par les tribunaux". Ce choix devait aboutir nécessairement à la mise en œuvre de règles dont le but est de garantir à la personne soupçonnée non seulement qu'elle ne sera pas poursuivie anarchiquement, mais aussi, qu'elle ne sera pas abandonnée à elle-même.

Du moment de la naissance des soupçons qui pèsent sur une personne, à celui où interviendra la décision sur sa culpabilité ou son innocence, diverses dispositions légales lui garantissent sa liberté de conscience et de mouvement, le respect de ses secrets de correspondance, de communication; le droit à une justice digne de ce nom. Le droit positif sénégalais, par un panorama législatif dont l'essentiel est rassemblé dans le code de procédure pénale, offre à la défense, des droits et garanties qui s'imposent tout au long de la procédure de poursuite à tous ceux qui

sont chargés de près ou de loin de la recherche des preuves du délit et/ou d'en appliquer la sanction à l'auteur.

C'est ainsi que la validité des procès-verbaux des officiers de police judiciaire est subordonnée au respect des dispositions des articles 51 à 69 du Code de procédure pénale, qui imposent le respect de la personne poursuivie de sa famille de ses biens; de veiller à sa santé; de lui permettre de disposer d'un temps de repos entre les interrogatoires et enfin de ne le maintenir en garde à vue que pour une durée de quarante huit heures renouvelables uniquement sur autorisation écrite du procureur de la république sauf exception. L'obligation de mentionner dans les procès-verbaux d'avoir respecté ces diverses obligations est exigée des officiers de police judiciaire sous peine de nullité de leur procédure. Par ailleurs, ils encourent des sanctions personnelles allant de la réprimande à l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer les fonctions d'officier de police judiciaire lorsqu'ils violent délibérément les droits de la personne poursuivie. Pour s'assurer qu'ils agissent en conformité de ces dispositions protectrices de l'individu, ils sont soumis à la surveillance du procureur de la république et du procureur général et soumis au contrôle de la cour d'appel (articles 12 à 18 du code de procédure pénale).

Cette garantie de bonne justice à la personne soupçonnée, se traduit par ailleurs par la dévolution à la chambre d'accusation des fonctions de juridiction supérieure de l'instruction. En effet, elle est non seulement saisie de tous les recours contre les actes du Juge d'instruction mais encore, en matière criminelle, après ordonnance de transmission des pièces, elle a l'obligation de vérifier la régularité de la procédure de l'information avant d'en aborder le fond.

Après ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement, le prévenu dispose du droit de soulever devant celle-ci les critiques à l'encontre des actes que le juge d'instruction aurait accompli en violation de ses droits.

Ce vaste panorama législatif dont le seul but est d'imposer le respect de l'individu, subit cependant quelques atteintes à

travers certaines dispositions législatives particulières que nous citerons uniquement au passage pour ~~des~~ besoins de l'exposé.

Signalons cependant que, sans prétendre livrer de manière exhaustive tous les droits et garanties que le droit positif sénégalais a entendu accorder à la défense, nous limiterons cette étude au seul cas où une information a été ouverte dans le cabinet du Juge d'instruction.

Aussi, en suivant l'individu soupçonné depuis son entrée dans le cabinet de ce puissant personnage jusqu'à l'équipement; par ce dernier de ses compétences, nous analyserons comment le législateur sénégalais a organisé les droits et garanties de la personne soupçonnée et poursuivie (première partie) dont la violation est sanctionnée par la nullité de l'instruction, autre garantie des droits de la défense (deuxième partie)!

PREMIERE PARTIE
=====

-1-

Organisation de la protection de la personne
soupçonnée et poursuivie en droit séné-
galais lors de l'instruction prépa-
ratoire -

-1-

Par une stratégie globale, le législateur sénégalais, organise à travers le code de procédure pénale, un système dont le but essentiel est, d'abord, d'affirmer que la personne sur laquelle ne pèsent encore que des soupçons mérite respect, mais encore qu'elle doit être mise dans une situation telle que, la décision finale sur sa culpabilité ou son innocence ne laisse planer aucune coloration d'injustice dans la manière de rechercher la vérité. Cela signifie en définitive que la personne soupçonnée et poursuivie ne doit jamais se sentir abandonner à elle-même, ni soumise à de sérieuses épreuves de persécution. Cela est d'autant plus vrai que le code de procédure pénale organise la défense de l'individu poursuivi devant le Juge d'instruction (Chapitre I) et le protège dans sa liberté tout en lui permettant de faire recours contre les actes de ce magistrat qui violeraient ses droits et garanties (chapitre II).

CHAPITRE I :

ORGANISATION DE LA DEFENSE DE LA PERSONNE

POURSUIVIE DEVANT LE JUGE D'INSTRUC-

TION -

-1-

Saisi par requisiion du procureur de la république ou par plainte avec constitution de partie civile, le Juge d'instruction est chargé de l'information en matière criminelle ou bien en matière correctionnelle lorsque le délit présente une certaine gravité ou complexité ou lorsque la loi en décide ainsi. Cependant, dans son action, ce magistrat est tenu de respecter les droits et garanties offertes à l'inculpé notamment son droit à être assisté par ^{un} défenseur sur tout le long de la procédure (SECTION I) et des garanties dont il dispose lors des perquisitions et saisies ou lorsque des expertises s'avèrent utiles.

SECTION I

///A GARANTIE DE LA DEFENSE DE L'INCULPE :

Les règles de l'instruction préparatoire assurent de louables garanties à la défense. Au point de vue de la régularité d'une institution menée par le Juge d'instruction, il y a lieu de permettre à l'inculpé d'assurer pleinement sa défense (Paragraphe I) tout en s'efforçant de respecter la procédure légale sans laquelle, les droits et garanties accordées à l'inculpé resteraient lettre morte.

Paragraphe I : L'assistance de l'inculpé;

Certaines dispositions du code de procédure pénale garantissent à l'inculpé l'assistance d'un conseil (A) et d'autres l'association de ce conseil à la procédure d'instruction (B).

A) - L'inculpé à droit à un conseil ;

(a) - Le choix du conseil :

L'inculpé a le droit de choisir un conseil (article 101 du C.P.P.) ! Dès l'interrogatoire de première comparution, le juge d'instruction est soumis à l'obligation de l'avertir de ce droit dont il dispose librement parmi les avocats inscrits au tableau ou admis en stage !

Selon ce même article, l'assistance d'un défenseur est obligatoire lorsque l'inculpé est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense !

L'inculpé a par ailleurs le droit de choisir un ou plusieurs conseils ou d'en changer à tout moment, la seule contrainte pesant sur lui résidant en l'obligation qu'il a d'indiquer au Juge d'instruction les noms des conseils auxquels seront adressées les convocations et notifications (articles 101 et 104 du code de procédure pénale) !

Ce droit d'être assisté par un conseil, appartient à tout inculpé détenu ou non détenu.

(b) - Liberté de communication avec le conseil :

L'inculpé a le droit de communiquer librement avec son conseil (article 103 CPP) ! Aussitôt le conseil désigné c'est-à-dire immédiatement après l'interrogatoire de première comparution, l'inculpé peut communiquer librement avec son conseil ! Pour ce faire, le Juge d'instruction ^{n'a pas} doit délivrer un permis de communiquer au conseil lorsque l'inculpé est détenu ! En outre, alors que le conseil ne peut jamais se voir interdire de communiquer avec son client (article 103 Code de procédure pénale), le Magistrat instructeur peut interdire à l'inculpé de communiquer avec toute autre personne pendant une durée qui ne peut cependant pas excéder dix jours !

B) - L'association du Conseil à la procédure :

Pour permettre au conseil d'assurer pleinement la défense de l'inculpé, le code de procédure pénale lui permet d'assister aux interrogatoires et confrontations et lui autorise à consulter avant les interrogations et confrontations le dossier constitué.

(a) - Assistance du conseil aux interrogations et confrontations :

Le Juge d'instruction doit, avant tout interrogatoire ou toute confrontation de l'inculpé, convoquer son conseil par lettre recommandée ou par avis comportant l'un ou l'autre accusé de réception (article 105 du Code de procédure pénale). Cette convocation doit être envoyée l'avant veille de l'interrogation ou de la confrontation à l'avocat résident au siège de l'instruction et dans un délai de huit jours à l'avocat ne résidant pas dans le ressort de l'instruction.

Le conseil a ainsi le droit de prendre la parole sur autorisation du Magistrat instructeur pour faire poser des questions à son client ou présenter les observations qui lui paraissent utiles. Il en est de même pour les confrontations de l'inculpé avec un autre inculpé ou avec un témoin.

Si la personne poursuivie a choisi plusieurs conseils, les prescriptions de l'article 105 du code de procédure pénale sont respectées dès lors que le Juge d'instruction a régulièrement convoqué l'un d'eux.

Il n'est mis échec à la nécessité de la présence du conseil sur convocation lors des interrogations ou confrontations que dans quatre cas :

- D'abord en cas d'urgence résultant soit de l'état d'un témoin ou d'un inculpé en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître (article 106 code de procédure pénale).

- Ensuite lorsque le conseil régulièrement convoqué fait défaut

- Ensuite lorsqu'il y a flagrant délit et transport sur les lieux (article 62 alinéa 2) et que le Juge d'instruction n'est pas encore saisi.

- Enfin, lorsque, bien que son conseil ne soit pas convoqué, l'inculpé consent expressément à être interrogé sans sa présence.

(b) - Mise du dossier à la disposition du conseil et avis
des ordonnances rendues par le Juge
d'instruction :

Avant de procéder à un interrogatoire ou à une confrontation, le Magistrat instructeur doit permettre au conseil de prendre connaissance du dossier de la procédure en l'état où il se trouve. Il doit aussi lui donner avis des ordonnances qu'il a rendues.

1/ - Mise du dossier à la disposition du conseil :

Le Juge d'instruction a l'obligation de mettre le dossier à la disposition du conseil vingt quatre heures au plus tard avant tout interrogatoire ou toute confrontation (article 105 du code de procédure pénale).

En pratique, il est avisé de la mise du dossier à sa disposition par la même lettre recommandée qui le convoque aux interrogatoires ou confrontations.

Cette communication du dossier qui a lieu dans le cabinet du Juge d'instruction, ne porte que sur les pièces du dossier existant au moment de la convocation et non sur celles reçues ultérieurement par le Juge d'instruction.

Lorsque l'inculpé a fait choix de plusieurs défenseurs, la règle est respectée lorsque un seul d'entre eux a eu la procédure à sa disposition et a pu assister aux interrogatoires ou confrontations.

Il n'y a d'exception à cette obligation de communication qu'en cas d'urgence résultant soit de l'état d'un témoin ou d'un co-inculpé en danger de mort, soit de l'existence d'indices sur le point de disparaître.

2/ - Avis donné au conseil des ordonnances rendues par le Juge d'instruction :

Le Juge d'instruction a l'obligation de donner au conseil de l'inculpé avis de toute ordonnance juridictionnelle. Cette formation faite dans les vingt quatre heures de l'ordonnance est réalisée par lettre recommandée ou par avis comportant l'un ou l'autre accusé de réception selon l'article 177 du code de procédure pénale. Cet avertissement, dont le but est de permettre au conseil de faire des observations sur la défense de l'inculpé, ne porte pas sur le corps même de l'ordonnance. En effet, il s'agit uniquement de faire connaître au conseil que le Juge a rendu une ordonnance.

PARAGRAPHE II

ORGANISATION D'UN FORMALISME PROTECTEUR DES DROITS
DE LA DEFENSE -

Il ne suffit pas que le magistrat instructeur d'avoir respecté les obligations que nous venons de signaler, pour que les droits de la défense soit respectées. Encore faudrait-il en effet que le Juge apporte lui-même la preuve d'avoir scrupuleusement respecté les droits de la défense. Cette preuve résulte de l'insertion dans le procès-verbal de certaines mentions et de la mise du l'inculpé en mesure de contester certains actes.

A) - Les mentions obligatoires :

L'opposabilité de certains actes à la personne poursuivie exige l'existence de certaines mentions sur ces actes.

(a) - Lors de la première comparution :

Le procès-verbal d'interrogatoire de première comparution doit à peine de nullité, comporter la mention faite par le Juge d'avoir averti la personne poursuivie qu'elle est libre de ne faire aucune déclaration (article 101 CPP), la mention de l'avoir avisé

qu'elle a le droit de choisir un conseil (article 101 al. 2 CPP).

Lorsque lors de cette interrogatoire de première comparution des causes d'urgences obligent à procéder immédiatement à des interrogatoires et confrontations sans l'assistance du conseil, le Juge doit mentionner dans le procès-verbal les causes d'urgence (article 102 du CPP). Mention d'avoir fait prêter serment à un interprète dont la présence était nécessaire est également requise à peine de nullité de l'acte (articles 109 et 102 CPP).

Lorsqu'une information a été ouverte sur plainte avec constitution de partie civile, le Juge d'instruction est *tenue de mentionner* dans son procès-verbal d'avoir donné à la personne poursuivie connaissance de la plainte et des dispositions de l'article 94 du code de procédure pénale (article 94 CPP).

(b) - En cours d'information :

Les *Actes* du Juge d'instruction établis après l'interrogatoire de première comparution doivent aussi comporter la preuve du respect des droits de la défense.

L'interrogation ou la confrontation faite *hors la présence* du conseil pour cause d'urgence exige la mention dans le procès-verbal de la cause d'urgence.

De même, mention que le conseil, régulièrement convoqué à fait défaut (article 105 al. 1 CPP), que l'inculpé a expressément renoncé à être entendu en présence de son conseil (article 105 al. 1 CPP), que l'inculpé, à la suite d'une cause de nullité d'un acte d'instruction a renoncé *présumément*, en présence de son conseil à se prévaloir de la nullité (article 164 al. 2 CPP) est également obligatoire.

Par ailleurs, tout acte doit indiquer la qualité de celui qui l'a établi, qu'il s'agisse du magistrat instructeur initialement saisi du dossier, que celui commis rogatoirement (article 101 et *141, 142*)

Cette règle protectrice de l'inculpé s'explique par le fait que seul le magistrat peut *procéder aux interrogatoires et confrontations* (articles 144 CPP)

En outre, des procès-verbaux établis lors des perquisitions et saisis il doit ressortir que les opérations ont été effectuées en présence de l'inculpé ou de ses représentants, parents ou de témoins requis par le Juge, ou bien que les uns ou les autres ont refusés d'y être présents.

Enfin, le prévenu doit signer les actes du Juge d'instruction après avoir lu ses déclarations ou en avoir reçu lecture et mention doit être faite de son impossibilité ou de son refus de les signer.

Le Juge d'instruction doit mettre la personne poursuivie *au* ~~couvant~~ des actes qu'il a rendus, afin qu'elle puisse exercer utilement son droit de critique.

B) - Les avis et communications :

Détenu ou en liberté, l'inculpé a le droit de recevoir communication des ordonnances de règlement (article 177 alinéa 2 du CPP) et avis des ordonnances juridictionnelles, notamment, celles *statuant sur* la liberté provisoire (article 129 du CPP), celle prescrivant une mesure conservatoire sur ses biens (article 87 bis du CPP), celle refusant sa demande d'expertise (article 149 al. 2 CPP), celle refusant une expertise ou une contre expertise en matière criminelle (article 161 al. 2 du CPP). En règle générale, la personne soupçonnée et poursuivie doit recevoir avis ou communication de toutes les ordonnances dont il a le droit de faire appel ^{à des} c'est/dire/ ordonnances juridictionnelles.

Ces avis et communications doivent être faites dans les vingt heures ^{de l'acte} de l'établissement/par lettre recommandée ou avis comportant accusé de réception à l'inculpé non détenu, et, par l'intermédiaire du directeur de la maison d'arrêt à l'inculpé détenu.

Ces obligations ont pour but de permettre à l'inculpé d'exercer ses recours contre les actes qu'il estime violateurs de ses droits et intérêts, mais aussi et surtout de permettre à la Juridiction de contrôle de l'instruction d'exercer positivement et objectivement son regard sur l'information.

Le législateur sénégalais, soucieux d'assurer à la personne soupçonnée une bonne justice, l'a minutieusement protégée aussi bien dans sa vie intime que dans ses biens, lors des visites domiciliaires, perquisitions, saisies et expertises.

SECTION II :

LES GARANTIES OFFERTES A L'INCULPE LORS DES VISITES DOMICILIAIRES, PERQUISITIONS ET SAISIES ET LORSQUE DES EXPERTISES S'AVERENT UTILES -

-1-

Des dispositions de l'article 11 du code de procédure pénale, il résulte que l'information diligentée par le Juge d'instruction doit rester secrète et s'effectuer dans son cabinet. Mais, pour les besoins de l'instruction, ce magistrat peut être amené à opérer hors de ce cabinet ou bien à s'attacher des services de techniciens experts dans certains domaines. Lors de ces différentes opérations, l'inculpé dispose de diverses garanties que lui confère la loi.

PARAGRAPHE I :

LES DROITS ET GARANTIES DE L'INCULPE LORS DES VISITES DOMICILIAIRES PERQUISITIONS ET SAISIES

-1-

A) - Le moment des perquisitions :

La règle est que les perquisitions et visites domiciliaires ne peuvent s'effectuer que le jour. En effet, il résulte des dispositions de l'article 51 du CPP que les perquisitions et saisies ne peuvent être commencées avant 5 heures et après vingt et une heures.

Cependant, une perquisition commencée après cinq heures peut se poursuivre jusqu'au delà de vingt et une heure. Il n'y a d'exception à cette règle qu'au cas de réclamations faite de l'intérieur d'une maison ou bien lorsque la loi en décide autrement.

Ces dispositions garantissent la part, la quiétude dans les foyers. Elles protègent la propriété privée et garantissent contre les poursuites anarchiques attentatoires à la conscience et à la considération de l'individu.

B) - Protection des droits de l'inculpé en cas de saisie :

Malgré l'étendue des pouvoirs du Juge d'instruction, il ne saurait procéder à des perquisitions ou saisies de manière arbitraire.

En effet, toutes les opérations qu'il serait amené à effectuer ne pourraient l'être qu'en présence de la personne poursuivie, son mandataire représentant ou en présence de témoins désignés par le Juge (articles 49 CPP).

Ainsi, l'inculpé assiste-t-il à l'inventaire, à l'établissement du procès-verbal de saisie ainsi qu'à l'ouverture ultérieure des scellées (articles 48 et 49 CPP);

Les documents secrèt ou confidentiel, les lettres et correspondances ne peuvent être connus que du Juge ou de celui qu'il aurait commis pour procéder aux saisies (article 48 al. 2 CPP).

Lorsque la communication des documents saisis n'est pas de nature à nuire à l'instruction, le Juge doit en délivrer copies ou photocopies à l'inculpé ou à ses ayant-droits. Mais ces copies ou photocopies sont effectuées sous les frais de l'inculpé.

Notons enfin que, le procès-verbal de saisi doit porter mention du respect des droits et garanties accordés à la défense (article 49 alinea 2) et que toute divulgation des documents sans autorisation de l'inculpé ou de ses ayants droits est punie d'une amende et d'un emprisonnement.

PARAGRAPHE II :

LES GARANTIES ACCORDEES A LA DEFENSE LORS
DES EXPERTISES -

Pour des raisons d'ordre technique, il peut être utile de recourir aux travaux de spécialistes notamment d'un expert. Celui-ci peut être désigné d'office par le Juge, mais, l'inculpé garde aussi le droit de demander au Juge de désigner un expert. Le Magistrat instructeur peut refuser de faire droit à cette demande d'expertise en rendant une ordonnance motivée susceptible d'appel (article 149 CPP) !

L'expert à désigner doit figurer sur le tableau des experts agréés mais le Juge peut en désigner un autre qu'il juge compétent. Mais en matière médicale l'avis du conseil supérieur de l'ordre de médecins est requis !

En matière criminelle, l'inculpé a le droit de faire choix d'un expert. Dans tous les cas le juge doit notifier à la personne poursuivie les noms et qualités des experts choisis et le libellé de la mission qui leurs est donnée. Notons que si cette décision du Juge n'est susceptible d'aucun recours, le défaut par lui d'en informer l'inculpé reste susceptible de critique devant la chambre d'accusation !

La personne poursuivie ne peut être entendue directement par l'expert hors la présence du Juge d'instruction et de son conseil qu'en matière médicale. Dans tous les autres cas, seul le Juge peut interroger l'inculpé lorsque l'expert commis estime devoir recueillir ses déclarations sur certains points !

Ces interrogatoires ne peuvent se faire qu'en présence du conseil de l'inculpé et mention du respect des articles 170 et 171 est exigée sauf déclaration expresse de l'intéressé ou sa renonciation écrite à l'assistance de son conseil !

Le rapport de l'expert doit être mis à la disposition de l'inculpé et de son conseil au moins pendant vingt quatre heures pour lui permettre de faire ses observations et de formuler de nouvelles demandes d'expertise ou de contre expertise. Dans ce cas, le refus du Magistrat instructeur, qui est susceptible d'appel doit être motivé (articles 161 CPP) !

CHAPITRE II

PROTECTION DE LA LIBERTE DE LA PERSONNE POURSUIVIE ET ORGANISATION DE SON DROIT DE RECOURS

-!-

Le Magistrat instructeur, dans sa mission de rassembler les éléments à charge et à décharge peut mettre l'inculpé en détention pendant un temps plus ou moins long. Cette décision, violatrice de la liberté individuelle, ne s'exerce cependant pas arbitrairement. Le législateur a entouré cette possibilité de détenir préventivement la personne poursuivie de certaines garanties (Section I). Par ailleurs, la protection de l'inculpé se manifeste surtout par un droit de recours qu'il peut exercer en cas de violation des garanties que lui offre le législateur.

S E C T I O N I -

PROTECTION DE LA PERSONNE-POURSUIVIE QUANT A SA LIBERTE DE MOUVEMENT -

-!-

En principe, le Juge d'instruction en vertu de son pouvoir de décerner mandat, peut priver la personne poursuivie de sa liberté avant tout Jugement. Diverses motivations peuvent être à l'origine

de cette mesure. Ce peut être pour empêcher la fuite de l'inculpé ou bien par crainte qu'il ne détruise les preuves et indices. Ce peut également être par crainte de ~~richesse~~ des témoins. La détention de l'inculpé peut également être obligatoire comme elle peut être nécessaire pour le protéger contre les représailles populaires.

La mise en détention n'est cependant pas toujours possible (Paragraphe I) et si elle l'est l'inculpé peut bénéficier d'une mise en liberté avant même la clôture de l'information.

PARAGRAPHE I

LES CAS OU LA DETENTION EST

POSSIBLE -

Le Juge d'instruction dispose en principe de la faculté d'ordonner la mise en détention de l'inculpé soit en décernant contre lui un mandat de dépôt après l'interrogatoire de première comparution ou bien en décernant mandat d'arrêt lorsqu'il est en fuite. En tout état de cause, le magistrat instructeur peut ordonner la détention à tout moment de l'information, mais il ne peut le faire qu'en se conformant aux dispositions protectrices des droits de la défense sauf exception.

A) - Le droit commun de la détention provisoire :

(a) - La mise en détention provisoire est fonction de la peine encourue -

- La détention de l'inculpé ne peut être ordonnée que si les faits poursuivies sont de nature à entraîner une peine capitale ou une peine d'emprisonnement (article 127 et suivants du CPP). Cela signifie que le Juge d'instruction ne peut ordonner la mise en détention de l'inculpé lorsque les faits à lui reprochés ne sont punis que d'une peine d'amende.

- La détention ne peut être ordonnée en matière correctionnelle que si la peine encourue est supérieure à deux ans d'emprisonnement. Si le maximum de la peine encourue est inférieur ou égale à deux ans d'emprisonnement, l'inculpé régulièrement domicilié dans le ressort de l'instruction ne peut être détenu provisoirement et celui qui est régulièrement domicilié au Sénégal ne peut être détenu pendant plus de cinq jours. Il n'y a d'exception à cette règle que si la personne poursuivie a déjà été condamnée pour crime ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis.

(b) - La mise en détention de l'inculpé peut se substituer à une mesure de contrôle Judiciaire :

Dans le cas où la détention de l'inculpé n'est pas obligatoire, le Juge d'instruction peut remettre sous contrôle judiciaire.

Le contrôle judiciaire oblige l'inculpé à se présenter régulièrement devant le juge d'instruction ou devant l'officier de police judiciaire désigné et peut être assortie de toute mesure que le juge estime utile.

La violation de l'une des obligations prévues dans le régime du contrôle judiciaire entraîne l'arrestation immédiate et la mise en détention provisoire de l'inculpé.

Le mandat de dépôt ordonnant la détention provisoire est valable pour une durée de six mois dans tous les cas où la détention n'est pas obligatoire et est renouvelable.

B) - Les cas particuliers de mise en détention provisoire :

En dérogeant au droit commun de la détention, certaines dispositions particulières rendent la détention provisoire obligatoire. Il en va ainsi pour les infractions ayant un caractère politique, pour les infractions en matière économique notamment le détournement de deniers publics et les infractions en matière douanière.

- En matière politique, le mandat de dépôt est obligatoire lorsque le procureur de la république le requiert et, la demande de mise en liberté provisoire de l'inculpé est irrecevable lorsque le procureur de la république s'y oppose. On voit ainsi qu'en cette matière, le juge d'instruction à les mains liées (article 139 CPP).

- En matière économique, le mandat de dépôt ou d'arrêt est obligatoire en cas de détournement de deniers publics selon le montant des sommes dissipées et le caractère sérieux ou non des contestations de l'inculpé. Dans cette hypothèse, la présomption d'innocence est mise de côté et seule, la possibilité de rembourser les sommes détournées semble être le critère déterminant pour la liberté (article 140 CPP).

- En matière douanière, le mandat d'arrêt est obligatoire lorsque la personne est en fuite et, le mandat de dépôt est obligatoire si l'objet de la fraude est supérieur à 2.500.000 francs ou bien lorsque, bien qu'inférieur à ce montant, le délit est, soit constaté par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux et que les droits et taxes n'ont pas été intégralement payés, soit que le débit a consisté en des manœuvres tendant à obtenir des avantages attachés à l'importation ou à l'exportation ou bien à contourner les mesures de prohibition, et cela, même si les marchandises litigieuses ne sont pas passibles de droits et taxes (articles 262 du code des douanes).

On voit ainsi qu'en ce qui concerne le détournement de deniers publics et les délits douaniers, autrement dit en matière économique les droits de la défense sont bafoués par le législateur qui se préoccupe plutôt de fonds de l'Etat.

PARAGRAPHE II -

LES POSSIBILITES DE MISE EN LIBERTE DE L'INCUPE

AVANT LA CLOTURE DE L'INFORMATION -

La mise en liberté provisoire peut intervenir alors que l'information n'est pas terminée et que la décision sur la culpabilité

lité n'est pas encore prise par le Juge d'inscription. Cette mise en liberté peut intervenir d'office ou être acquise de droit ou sur demande.

A) - Mise en liberté provisoire acquise d'office et de droit :

(a) - La mise en liberté d'office :

En cours d'information, le Juge d'instruction peut décider d'office de mettre l'inculpé en liberté. Cette mise en liberté peut aussi être requis par le procureur de la république. Dans les deux hypothèses, le Juge d'instruction rend une ordonnance après réquisitions du parquet, ordonnance qui peut être conforme ou contraire aux conclusions du procureur de la république. Il s'agit là d'une mise en liberté pure et simple accordée par ordonnance rendue dans les cinq jours des réquisitions du procureur et qui n'impose au bénéficiaire que le devoir de se présenter à tout acte d'instruction et de tenir informer le magistrat instructeur de tous ses déplacements (articles 128 CPP).

(b) - La mise en liberté provisoire de droit :

La mise en liberté peut être acquise de droit dans trois hypothèses :

- D'abord, en matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine encourue est inférieure ou égale à deux ans si l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal, qui n'a jamais été condamné pour crime ou à une peine supérieure à trois mois sans sursis, a été provisoirement détenu pendant cinq jours.

- Ensuite, lorsque six mois après la détention de l'inculpé en vertu d'un mandat de dépôt du Juge d'instruction, celui-ci n'a pas renouvelé le mandat. En pareil cas, le régisseur de la maison d'arrêt à l'obligation d'élargir purement et simplement l'inculpé s'il n'est détenu pour autre cause (article 127 bis CPP).

- Enfin, lorsque la chambre d'accusation n'a pas statué dans le mois.

de la requête à lui adressée par l'inculpé, son conseil ou par le procureur de la république à la suite du défaut du Juge d'instruction de statuer dans les cinq jours des conclusions du parquet sur la demande de mise en liberté (article 129 CPP).

B) - La mise en liberté provisoire facultative :

Il s'agit du cas où la mise en liberté est ordonnée par le Magistrat instructeur après demande de l'inculpé. Le Juge, dans les vingt quatre heures de la demande de l'inculpé doit solliciter les réquisitions du parquet et statuer dans les cinq jours de celles-ci. Mais la demande de mise en liberté est notifiée à la partie civile à peine d'irrecevabilité (article 129 CPP).

Qu'elle soit d'office ou facultative, la mise en liberté provisoire peut être subordonnée au versement d'une caution librement fixée par le Juge.

Ces divers actes du Juge d'instruction, lorsqu'ils l'inculpé les estime irréguliers ou non conformes à ses intérêts, la loi lui offre la possibilité de les déférer devant certains organes de contrôle de l'inspection préparatoire.

S^{II} : L'ORGANISATION D'UN DROIT DE RECOURS EN FAVEUR
DE LA PERSONNE SOUPÇONNÉE ET
POURSUIVIE EN DROIT
SENEGALAIS

-1-

III : une des garanties fondamentales de l'inculpé est le droit de recours qui lui permet de déclencher le contrôle des organes chargés de veiller sur la régularité de l'information.

Ce droit de l'inculpé, de critiquer certains actes du Juge d'instruction peut être mis en oeuvre à n'importe quel stade de la procédure diligentée par ce Magistrat.

P^I = ///)) ROIT DE CRITIQUE AVANT

LE DESAISISSEMENT DU JUGE D'INSTRUCTION -

-1-

En cas de violation des règles de l'instruction préparatoire par le Juge, l'inculpé dispose d'un recours dont l'aboutissement est l'anéantissement des actes entachés d'irrégularité. La mise en oeuvre de ce droit de critique, obéit à ces règles précises dont le respect est obligatoire par la personne poursuivie pour déclencher utilement l'intervention de la chambre d'accusation et au besoin celle de la cour suprême.

A) - La mise en oeuvre du droit de critique :

Le Juge d'instruction qui estime avoir commis une irrégularité n'a aucune qualité pour la réparer et l'inculpé peut lui demander d'annuler l'acte. Par ailleurs la personne poursuivie ne peut faire appel que de certains actes de l'information.

Par ailleurs ce recours qui ne peut porter que sur certains actes du juge est enfermé dans les délais suivant une forme précise pour pouvoir produire effets.

(a) - Les actes susceptibles d'appel de la part de l'inculpé :

L'inculpé peut ^{faire} appel de ^{actes} différentes du Juge selon (l'article 180 CPP) notamment :

- les ordonnances ordonnant des mesures conservatoires sur ses biens (art. 87 bis CPP);
- Les ordonnances statuant sur la mise en liberté (art. 129);
- Les ordonnances par lesquelles le Juge statue, sur ses compétences, qu'elles soient rendues d'office ou sur déclinatoires des parties (article 180 al.3);
- Les ordonnances rejetant sa demande d'expertise (art. 147 al.2 CPP);

- Les ordonnances refusant un complément d'expertise ou contre expertise-(art. 161 al.2):

Il apparaît ainsi que l'inculpé ne peut faire appel que des actes juridictionnels du Juge.

(b) - forme et délais d'appel :

Cette forme est réglée par l'article 180 CPP.

- L'appel est formé par simple déclaration au greffe par l'inculpé non détenu. Cet appel peut aussi être interjeté par son conseil.

- Lorsqu'il est détenu, la déclaration d'appel est faite par l'intermédiaire du directeur de l'établissement pénitenciaire à qui il remet une lettre contre récépissé (article 491 CPP);

- Le délai d'appel est de 3 jours à partir de dernière notification ou communication ^{de l'acte} faite à l'inculpé (article 180 CPP). Le Directeur de l'établissement pénitenciaire indique sur cette lettre d'appel à lui remise par l'inculpé détenu, la date de sa réception et la transmet immédiatement au greffe de l'instruction. Cette date mentionnée par le régisseur fait foi pour la computation des délais.

Lorsque la personne poursuivie estime qu'une violation des articles 101 à 105 du code de procédure pénale ou bien des articles 48 à 51 de ce même code, il peut saisir directement la chambre d'accusation d'une requête tendant à prononcer la nullité de l'acte lorsque l'information n'est pas terminée. Elle peut en outre critiquer les actes qu'il estime irréguliers devant la juridiction de jugement lorsque le Juge s'est désaisi.

B/ - Les organes compétents pour statuer sur les recours de l'inculpé :

a/- La chambre d'accusation :

La chambre d'accusation, juridiction supérieure de l'instruction, veille au respect par les juridictions inférieures d'un strict respect des règles garantissant les droits de la défense. C'est ainsi qu'elle statue sur les recours de l'inculpé contre les ordonnances juridictionnelles du Juge d'instruction et sur les requêtes en

annulation des actes irréguliers du magistrat instructeur. Cependant d'autres organes sont compétents pour sanctionner les irrégularités commises lors de l'instruction préparatoire et la cour suprême peut être saisi d'un recours en cassation des décisions de ces organes de contrôle.

Tous les recours contre les actes du Juge d'instruction sont dirigés, lorsque l'information n'est pas close, à la chambre d'accusation à laquelle l'article 199 du CPP donne les pouvoirs d'annuler les actes irréguliers de l'instruction.

La procédure devant la chambre d'accusation est caractérisée par sa simplicité et sa rapidité.

En effet, en cas d'appel contre une ordonnance du Juge d'instruction, le procureur de la république doit, dans les quarante huit heures de transmettre le dossier avec son avis au procureur général près de la cour d'appel. Celui-ci doit lui aussi, dans les quarante huit heures transmettre le dossier avec ses réquisitions à la chambre d'accusation. La chambre d'accusation doit statuer en matière de liberté provisoire, statuer dans le mois de sa suivie.

L'appel n'est cependant pas suspensif et le Juge d'instruction continue son information malgré le recours sauf lorsque la chambre d'accusation en décide autrement.

(b) - La Cour Suprême :

L'arrêt de la chambre d'accusation statuant sur l'appel de l'inculpé peut être attaqué par l'inculpé par la voie de la cassation devant la cour suprême. La Juridiction de cassation statuant en droit représente en dernier lieu l'ultime gardien des droits et garanties de la défense.

PARAGRAPHE II

LES RECOURS DE L'INCUPE APRES DESAISISSEMENT

DU JUGE D'INSTRUCTION -

Après ordonnance de renvoi ou de transmission des pièces,

la personne poursuivie peut toujours exercer son droit de critique sur l'instruction préparatoire soit devant la chambre d'accusation ou devant la juridiction de Jugement saisi. Dans certains cas, elle peut aussi se pourvoir en cassation devant la Cour Suprême.

A) - Recours devant la chambre d'accusation :

Saisie par ordonnance de transmission des pièces en matière correctionnelle, la chambre d'accusation procède à la vérification de la procédure d'instruction avant d'en examiner le fond. C'est ainsi qu'elle peut d'office ou sur enquête de la partie poursuivie annuler les actes entachés d'irrégulier et ordonner s'il y a lieu un supplément d'information.

Cependant, l'inculpé doit pour être recevable à critiquer l'arrêt de la chambre d'accusation en matière criminelle introduire son recours avant l'expiration des délais d'appel. En effet, une fois ces délais écoulés, l'arrêt de renvoi couvre les vices de l'instruction.

B) - Saisine de la juridiction de Jugement -

(a) - Devant la Juridiction correctionnelle ou de police :

La personne renvoyée par le Juge d'instruction devant la Juridiction correctionnelle ou de police, peut soulever les nullités pour violation de ses droits à l'instruction préparatoire. Ce tribunal est compétent pour statuer sur les irrégularités de l'instruction; mais dans tous les cas, la demande du prévenu doit intervenir "in limine litis", c'est-à-dire avant toute défense au fond.

(b) - Devant la Cour d'Appel :

Il est admis que l'inculpé peut exercer son droit de critique sur l'instruction préparatoire ^{non} mais pour la première fois en appel à l'occasion de l'appel formé contre le jugement rendu par la Juridiction inférieure. La Cour d'Appel peut ainsi statuer.

ce recours et annuler les actes irrégulier de la procédure.

Dans toutes ces hypothèses, le jugement ou l'arrêt rendu par la juridiction de jugement ou d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation devant la cour suprême.

IIII) DEUXIEME PARTIE

-1-1-

IIII) A NULLITE DE L'INSTRUCTION; AUTRE GARANTIE
DES DROITS DE LA DEFENSE.

-1-

-1-

Lorsqu'en présence d'un dossier d'instruction dont l'une des pièces est frappée de nullité pour violation des droits et garanties accordés à la défense, se produit-il une désagrégation totale qui absorbe l'ensemble du dossier, ou bien, le vice ne va-t-il se limiter qu'à cette seule pièce, laissant ainsi intact tout le reste de la procédure?

La réponse à cette question en soulève deux autres; d'abord quel est le régime de la nullité (Chapitre I) ensuite quelles sont les conséquences de l'annulation (Chapitre II)!

CHAPITRE I

III E REGIME DE LA NULLITE :

Le code de procédure pénale prévoit deux séries de nullités qui peuvent être soulevées à différents stades de la procédure d'instruction.

I/ - LES CAS DE NULLITE :

SECTION

Codifiant la Jurisprudence antérieure, le législateur a sanctionné par la nullité certaines irrégularités commises lors de l'instruction. Il s'agit des nullités textuelles ou nullités expressement attachées par la loi à la violation de certaines règles précises (A). Par ailleurs, il existe des nullités dites substantielles ou virtuelles qui sanctionnent la violation de règles dites substantielles (B)

PARAGRAPHE I -

LES NULLITES TEXTUELLES -

Ces nullités sont organisés aux articles 164 et 49 à 51 du code de procédure pénale.

A) - Les nullités de l'article 164 al.1 du C.P.P.

L'article 164 du CPP sanctionne par la nullité tant de l'acte irrégulier lui-même que de toute la procédure ultérieure la violation des dispositions des articles 101 à 105 du même code

Les articles 101 à 105 renferment les dispositions que le législateur considère comme indispensables pour la régularité des actes d'instruction. C'est ainsi que tout acte du Juge d'instruction, accompli en violation de ces dispositions est privée de toute valeur juridique.

Par ailleurs, cette nullité sanctionne la violation de dispositions précises relatives essentiellement aux interrogatoires et confrontations.

C'est ainsi que la nullité est encourue dans les cas qui suivent :

- Lorsque le Juge d'instruction a omis d'avertir l'inculpé de son droit de ne faire aucune déclaration lors de sa première comparution ou bien lorsqu'il a omis de mentionner cet avertissement au procès-verbal d'interrogatoire de première comparution;
- Lorsque le Juge a omis d'informer l'inculpé de son droit de se faire assister par un conseil de son choix, de même que le défaut par ce Magistrat de mentionner du procès-verbal d'avoir donné et cet avertissement;
- Lorsque le magistrat instructeur a procédé à un interrogatoire ou à une confrontation de l'inculpé sans la présence de son Conseil.

Cependant, la nullité n'est pas encourue dans ce cas lorsqu'il y a flagrant délit (article 64 du CPP) ou bien en cas d'urgence dont la cause est mentionnée dans le procès-verbal d'interrogatoire, ou bien lorsque l'inculpé a expressément renoncé à la présence de son conseil ou que ce dernier régulièrement convoqué a fait défaut.

- Lorsque le juge a omis de mettre le dossier de la procédure à la disposition du conseil au moins vingt quatre heures avant toute interrogatoire ou confrontation ou bien il a omis de mentionner avoir procédé à cette formalité.

La chambre d'accusation, juridiction supérieure de l'instruction, veille scrupuleusement au respect des dispositions des articles 101 à 105 du code pénal.

C'est ainsi que par divers arrêts, elle a prononcé la nullité de procédures d'information menée en violation de ces dispositions. Par un arrêt du 21 Février 1984, elle annulait toute une procédure en ces termes. "Attendu qu'il ne résulte pas du dossier, soit par mention du greffier d'instruction, soit par la présence d'un accusé de réception que le conseil de l'inculpé ait été convoqué à l'interrogatoire de

celui-ci du 6 Avril 1983 conformément aux dispositions de l'article 105 du code de procédure pénale; qui ne figure pas en tête du procès-verbal d'interrogatoire mention d'une renonciation de l'inculpé à se prévaloir du défaut de convocation de son conseil; que
1 l'article 164 du code de procédure pénale sanctionne par la nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure l'inobservation des dispositions édictées à l'article 105 du code de procédure pénale;... qu'il échet en conséquence d'annuler le procès-verbal d'interrogatoire de l'inculpé du 6 Avril 1983...., de même qu'il conviendra s'il y a lieu d'annuler la procédure subséquente...". Dans le même sens, la chambre d'accusation a annulé un procès-verbal d'interrogatoire de première comparution ainsi que le mandat de dépôt et decerné contre l'inculpé au motif que ces actes avaient été établis par un greffier en violation des dispositions de l'article 101 du code de procédure pénale qui veulent que ce soit le juge compétent qui accomplisse ses actes.

La violation des dispositions des articles 101 à 105 du code de procédure pénale est également sanctionnée par la nullité lorsque les actes d'instruction sont accomplis en application de l'article 148 du code de procédure pénale qui prévoit la possibilité de recourir à des commissions rogatoires si l'information le requiert.

Par ailleurs une nullité textuelle est prévue lors des perquisitions et saisies faites par le juge d'instruction.

B) - Les Nullités textuelles des articles 85 et 86 du Code de procédure pénale lors des perquisitions et saisies :

Pour garantir les droits de la défense, le législateur sanctionne par la nullité la violation des dispositions édictées aux articles 49 à 51 du Code de procédure pénale.

C'est ainsi que sont nulle les perquisitions et saisies opérées de nuit; de même que les saisies faites sans la présence de l'inculpé, de ses représentants ou de témoins choisis par le Juge.

Sont aussi nulles les saisies effectuées chez un tiers sans sa présence ou en l'absence de ses représentants ou de témoins désignés par le Juge.

PARAGRAPHE II

///ES NULLITES SUBSTANTIELLES

Selon l'article 166 al. du CPP "il y a également nullité en cas de violation des dispositions substantielles du présent titre, autres que celles visées à l'article 164 et notamment en cas de violation des droits de la défense".

Il s'agit donc d'une nullité qui sanctionne la violation de règles non explicitement déterminées par la loi, mais que la Jurisprudence détermine selon les cas, lorsque qu'une grave irrégularité de procédure a été commise. Certaines formalités, sans être explicitement prévues par le législateur, voient leur violation ouvrir à cassation parce qu'elles apparaissent comme essentielles aux droits de la défense ou à l'ordre public et sont dites substantielles.

Selon Niquet, "les nullités substantielles sont celles qui, quoique non écrites, ressortissent nécessairement de ce qu'il y a d'essentiel dans l'acte prescrit". C'est le cas où il s'agit d'un de ces intérêts d'ordre public sur lequel sont sans puissance le compromis des parties; l'adhésion de l'accusé; le désistement du ministère public.

Pour Fortin, "les infractions aux règles de la procédure qui, dans le silence de la loi, sont de nature à fonder une ouverture à cassation ne peuvent résulter que de l'omission ou de la violation de formes qui sont essentielles soit à l'exercice des droits de la défense, ou des droits de l'action publique".

Aussi l'article 166 du code de procédure pénale sanctionne par la nullité, la violation des règles touchant l'ordre public ou les droits de la défense.

A) - Nullité substantielle en cas de violation des droits de la défense :

Selon la cour de cassation française "sont substantielles toutes les formes nécessaires au respect des droits de la défense, et / ^{doivent} être annulées toutes les opérations portant atteinte à ces droits quand bien même, elles n'apparaissent pas contraires à un texte, du moment qu'elles heurteraient simplement les principes généraux du droit."

Dans cette même lignée, on peut rattacher la position de la Cour Suprême du Sénégal dans sa décision du 5 Juin 1973 qui a prononcé la nullité d'une ordonnance de nomination d'experts et de expertises pour n'avoir pas été portées à la connaissance des parties (du procureur particulièrement) afin qu'elles puissent utilement présenter leurs observations ou leurs demandes.

B) - Nullités substantielles touchant l'ordre public :

Là également, la violation des règles essentielles et des principes généraux du droit est sanctionnée par la nullité.

Ainsi la nullité est encourue si lors d'un acte fondamental, indispensable à la validité de la procédure, une forme essentielle a été omise. C'est le cas d'un réquisitoire introductif non signé puisqu'il est admis qu'une telle irrégularité empêche à l'acte de pouvoir saisir le Juge d'instruction. C'est aussi le cas de l'absence d'interrogatoire de l'inculpé durant l'information, de la prestation de serment de l'inculpé, d'une ordonnance de renvoi contre inconnu, etc...

SECTION II

ETENDUE ET CARACTERES DE LA NULLITE

PARAGRAPHE I

ETENDUE DE LA NULLITE

La nullité se limite-t-elle à l'acte irrégulier ou bien s'étend-elle au-delà.

Le Code de procédure pénale pose des règles qui sont cependant assorties de quelques atténuations!

A) - Les règles :

Il résulte de l'article 164 al.1 du CPP non seulement/la que violation des dispositions des articles 101 à 105 du CPP est sanctionnée par la nullité de l'acte, mais aussi que la nullité s'étend à toute la procédure ultérieure. Ainsi toute la procédure, à partir du jour de l'acte vicié jusqu'à la date de l'annulation est non avenue!

Au contraire, la violation des dispositions substantielles autres que celles visées aux articles 101 à 105 CPP, est sanctionnée par la nullité de l'acte vicié (article 166 du CPP). Il en est de même en cas de violation des dispositions prévues lors des perquisitions et saisies.

B) - Les limites :

Le législateur décide d'une part, que la nullité peut d'abord être étendue à toute la procédure subséquente mais ensuite qu'elle peut être couverte, ce qui aura pour conséquence de régulariser la procédure.

(a) - L'extension de la nullité à la procédure subséquente :

Selon l'article 166 al.3, la nullité de l'acte vicié peut être étendue par l'organe compétent à toute la procédure ultérieure. Ainsi, la nullité substantielle ou virtuelle peut être étendue à toute la procédure subséquente lorsque l'irrégularité commise est particulièrement grave, et, il appartient à la chambre d'accusation de décider de l'extension ou non de cette nullité. C'est ainsi que la chambre d'accusation, dans un arrêt du 24 janvier 1984 a annulé le procès-verbal d'interrogatoire de première comparution et toute la procédure ultérieure au motif que l'acte avait été effectué par une personne incompétente en l'espèce le greffier et que par ailleurs, le Juge désigné pour remplacer

momentanément le Magistrat instructeur était incompétent pour n'avoir pas été désigné conformément aux dispositions légales. On doit admettre que cette possibilité d'étendre la nullité à toute la procédure subséquente puisse exister pour les nullités textuelles autres que celles de l'article 164 du code, dès lorsque l'irrégularité commise viole gravement la procédure. Par exemple en cas de serment de l'inculpé, en cas de perquisition irrégulière entraînant aveux de l'inculpé. crim 22-Janv. 1953; J.CP 53.II. Ghx.56;

(b) - La régularisation de la procédure :

Il résulte des articles 164 et 166 du code de procédure finale que la partie envers laquelle une nullité a été commise, peut renoncer expressément à se prévaloir de celle-ci lorsqu'elle n'a été prévue que dans son seul intérêt. Si la formalité omise n'a été prévue que dans le seul intérêt de l'inculpé, il peut renoncer appressément à se prévaloir de la nullité en présence de son conseil et régulariser ainsi la procédure. Dans cette hypothèse, il ne sera plus admis à critiquer ultérieurement l'acte.

PARAGRAPHE II -

LES CARACTERES DE LA NULLITE :

Les formalités dont l'inobservation est sanctionnée par la nullité sont édictées dans le seul intérêt de l'inculpé, de la partie civile ou pour une bonne administration de la justice. Aussi, sur le plan de leur relativité, les nullités peuvent être d'ordre public ou d'ordre privé.

A) - La nullité d'ordre public :

Si le vice est fondamental, s'il implique la méconnaissance d'une règle d'ordre public essentielle, la nullité totale de l'instruction est encourue et ne peut être couverte.

C'est là une nullité qui peut être soulevée à tous les stades de la procédure et devant toutes les juridictions saisies.

Cette nullité peut être soulevée d'office par la chambre d'accusation, le tribunal ou la cour.

L'inculpé, de même que la partie civile peut invoquer cette nullité et cela même si l'acte vicié ne le concernerait pas.

Il en est ainsi de la violation des dispositions relatives à la compétence, d'une instruction diligente sans qu'il y ait eu de requisitoire introductif ou de plainte avec constitution de partie civile.

Ce serait ainsi le cas d'un requisitoire introductif non signé.

C'est ainsi que la chambre d'accusation a annulé toute la procédure diligente par un juge du siège qui n'avait pas été désigné conformément aux dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale pour pouvoir remplacer régulièrement le magistrat instructeur compétent (Ch. d'acc. 24 Janvier 1984).

Notons que cette nullité d'ordre public ne peut jamais être couverte par renonciation expresse.

B/ - La nullité relative :

Les formalités édictées dans le seul intérêt de l'inculpé sont sanctionnées par une nullité relative. Cette nullité, protectrice d'un intérêt privé peut être couverte par une renonciation expresse de la partie qu'elle protège. Cette renonciation qui doit être expresse, est faite en présence du conseil de l'inculpé ou celui-ci régulièrement convoqué. Une renonciation tacite est inopérante et il est admis en jurisprudence que, faute de renonciation expresse, la nullité peut être invoquée.

Cependant, devant la Juridiction de Jugement la nullité doit être invoquée in limine litis avant toute défense au fond.

La renonciation à un droit dit-on ne se présume pas.

Ainsi, les articles 164 et 166 du code de procédure pénale édictent des nullités dans le seul intérêt des parties (inculpé et partie civile), nullités auxquelles l'inculpé peut renoncer en présence de son conseil.

Comment un inculpé envers lequel une nullité a été commise peut-il se prévaloir de celle-ci et quelles en sont les conséquences?

CHAPITRE II -

MOYEN D'INVOKER LA NULLITE ET CONSEQUENCES

DE L'ANNULATION :

La nullité de l'information peut être invoquée indifféremment devant la chambre d'accusation ou devant la juridiction de Jugement selon que le Juge d'instruction est saisi ou désaisi du dossier de la procédure. Dans l'un ou l'autre cas, des effets considérables découlent de l'annulation des actes vicés.

5 T- MOYENS D'INVOKER LA NULLITE :

L'article 180 du code de procédure garantit à l'inculpé le pouvoir de relever appel contre les ordonnances juridictionnelles du Juge d'instruction. L'inculpé peut également opérer un recours contre les actes du Juge d'instruction faisant griefs à ses intérêts. Dans le second cas, il peut exercer son droit de critique devant la Juridiction du jugement ou même devant la cour suprême. Cependant le recours est différent selon que l'information est ou non cloturée.

P^I - Les recours exercés alors que le Juge d'instruction est encore saisi du dossier de la procédure :

Ni l'inculpé, ni la partie civile ne peuvent demander au ma-

gistrat instruction de corriger les erreurs qu'il aurait commises lors de l'information. Le Juge d'instruction est lui-même incompétent pour refaire les actes effectués en violations des dispositions légales. Par ailleurs, le recours de l'inculpé peut être effectué directement contre un acte violant ses droits, ou bien intervenir de manière indirecte à l'occasion d'un recours contre une ordonnance du Juge d'instruction.

A) - Recours direct de l'inculpé contre l'acte irrégulier :

Le recours de l'inculpé est porté devant la chambre d'accusation et au besoin devant la cour suprême. Cependant pour déclencher le contrôle de la chambre d'accusation, le recours doit être effectué suivant une forme et dans des délais précis.

(a) - forme et délais du recours :

Selon l'article 165 du code de procédure pénale, l'inculpé qui estime qu'une irrégularité a été commise par le Juge d'instruction peut saisir la chambre d'accusation aux fins d'annulation de l'acte vicié.

En ce qui est de la forme du recours, l'inculpé doit seulement adressé une requête motivée à la chambre d'accusation. Aucune forme particulière n'est prévue pour effectuer ce recours (article 165 al.3 CPP).

En ce qui concerne le délai, la requête de l'inculpé n'est enfermée dans aucun délai. Il est d'ailleurs admis que l'inculpé peut soulever cette irrégularité ^{non} mais pour la première fois en appel. Cela signifie que la personne poursuivie qui n'a pas renoncé à se prévaloir de la nullité dans le cas une renonciation serait possible, conserve toujours le droit d'invoquer la nullité de l'acte d'instruction.

Cependant cette absence de délai, peut favoriser les manœuvres dilatoires et pour éviter ceux-ci, le Juge d'instruction qui estime avoir commis une irrégularité peut saisir la chambre d'accusation aux fins d'annulation, de même, d'ailleurs que le procureur de la république ou partie civile. ./.

(b) - Les organes compétents pour statuer sur ce recours :

Le code de procédure pénale confert à la chambre d'accusation le pouvoir de statuer sur les actes irréguliers du magistrat instructeur. Elle constitue ainsi la Juridiction de contrôle de l'instruction préparatoire. Aux termes de l'article 165 al.4, la chambre d'accusation doit statuer dans les cinq jours de la réception du dossier. La chambre d'accusation agit avec rapidité, ce qui évite d'entraver la marche de l'instruction et constitue une protection contre les procédés dilatoires. Cette chambre peut par ailleurs relever d'office les irrégularités et procéder à leur annulation (article 199 du Code de procédure pénale).

D'office ou sur requête, elle vérifie la régularité de l'instruction et annule l'acte vicié et s'il y a lieu, celle de toute la procédure subséquente.

L'inculpé, qui estime que la décision de la chambre d'accusation refusant d'annuler un acte d'instruction n'est pas fondée, peut toujours saisir la cour suprême d'un recours en cassation pour obtenir l'anéantissement de l'arrêt de la chambre d'accusation.

B) - Le recours indirect de l'inculpé contre un acte d'instruction à l'occasion d'un appel d'une ordonnance du Juge d'instruction :

L'article 180 du code de procédure pénale donne droit à l'inculpé de faire appel des ordonnances juridictionnelles du magistrat instructeur.

Cependant il est admis qu'à l'occasion d'un appel formé contre une ordonnance, l'inculpé ou même la partie civile est recevable à demander en même temps à la chambre d'accusation d'annuler un acte irrégulièrement accompli par le Magistrat instructeur. Cependant, cette demande subsidiaire n'est recevable que si l'acte critique est en rapport avec l'objet de l'ordonnance attaquée. Ainsi l'inculpé est irrecevable à soulever des moyens de nullité qui n'intéressent en rien la détention à l'occasion d'un appel

du procureur de la république contre une ordonnance refusant de décerner mandat de dépôt. De la même manière, la chambre d'accusation, saisie de l'appel d'une ordonnance déclarant recevable une constitution de partie civile se refuse à bon droit d'examiner des nullités invoquées par l'inculpé sans rapport avec l'ordonnance.

PARAGRAPHE II -

LES RECOURS DE L'INCULPÉ APRES DESAISISSEMENT

DU JUGE D'INSTRUCTION -

Après cloture de l'information et désaisissement du Juge d'instruction par ordonnance de renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement ou par ordonnance de transmission des pièces à la chambre d'accusation, la personne poursuivie conserve toujours son droit de recours. L'inculpé qui conteste le jugement ou l'arrêt rendu peut exercer un recours en appel ou en cassation pour demander l'annulation des actes irréguliers de l'instruction.

A) - Recours devant la chambre d'accusation :

Saisie d'une ordonnance de transmission des pièces en matière criminelle, la chambre d'accusation, juridiction d'instruction du second degré reprend l'information. Cependant, conformément aux dispositions de l'article 199 du code de procédure pénale, elle vérifie la régularité de la procédure qui lui est transmise. Elle peut procéder d'office, ou bien sur requête des parties à l'annulation des actes irréguliers.

B) - Recours devant la Juridiction de Jugement :

(a) - La juridiction correctionnelle ou de police :

La Juridiction correctionnelle ou de police peut se prononcer sur les irrégularités commises lors de l'instruction

Elle peut ainsi prononcer la nullité de l'acte et au besoin ^{celle} de toute la procédure subséquente (article 168 du Code de procédure pénale).

(b) - La Cour d'Appel :

A l'occasion d'un appel formé contre un jugement rendu par le tribunal correctionnel, la cour d'appel peut être amenée à statuer sur les actes d'instruction préparatoire viciés. Elle annule ainsi les actes-irréguliers. Cependant, il en va autrement si une renonciation expresse de l'inculpé était intervenue lors de l'instruction menée par le Juge d'instruction. En effet, la renonciation à un droit ne se présument pas, la cour d'appel garde compétence pour annuler les actes violateurs des droits et garanties de la défense lorsqu'une renonciation expresse de l'inculpé n'est pas intervenue. Le recours doit cependant intervenir en même temps que l'appel contre le jugement attaqué et avoir été soulevée en première instance.

SECTION II :

LES CONSEQUENCES DE L'ANNULATION -

Les effets de l'annulation d'actes d'instruction préparatoires peuvent être appréciés tant par rapport au dossier initial que par rapport à la suite réservée à la procédure.

PARAGRAPHE I -

LES EFFETS DE L'ANNULATION SUR LE DOSSIER

INITIAL DE POURSUITE :

Les actes d'instruction annulés sont privés de valeur juridique. Ils ne peuvent et ne doivent avoir aucune influence sur la suite de l'instruction. Aucun renseignement ne peut plus être pris dans les pièces nulles.

- La chambre d'accusation qui annule un acte de procédure en ordonne le retrait du dossier et son dépôt au greffe de la cour. Cet acte n'a plus d'utilité pour la procédure ultérieure. Tout renseignement recueilli sur les pièces nulles est entaché d'irrégularité.

Ce retrait des pièces du dossier reste total et non partiel et est par ailleurs indivisible en ce sens que l'acte est nul à l'égard de toutes les parties.

- La juridiction de jugement qui annule un ou plusieurs actes d'instruction est tenu de les extraire du dossier de l'information. Les actes sont non avenus et ne peuvent avoir pour l'avenir d'utilité quelconque pour la procédure.

Elle peut ordonner un complément d'information lorsque le vice est réparable. Cependant, lorsque les irrégularités commises par le Juge d'instruction sont d'une importance telle que la procédure s'en trouve fondamentalement viciée, le tribunal peut renvoyer le procureur de la République à mieux se pourvoir.

- La Cour d'appel peut lors d'un appel contre un Jugement rendu en première instance être saisi d'un recours contre les actes irréguliers de l'instruction. Ce recours contre les actes violant les droits de l'inculpé intervient sur appel contre une décision de rejet des prétentions de la personne poursuivie par la juridiction d'instance.

La cour d'appel peut alors prononcer la nullité des actes irréguliers de l'information et ordonner leur retrait du dossier et leur conservation au greffe.

Il est admis cependant que le recours contre les actes irréguliers devant la cour d'appel doit intervenir en même temps que l'appel au fond contre le jugement entrepris.

La chambre des appels correctionnels, lorsqu'elle annule les actes irréguliers de l'information et le jugement attaqué; elle peut ordonner un supplément d'information.

- La cour de cassation saisie d'un pourvoi en cassation, peut annuler l'arrêt de la chambre d'accusation ou de la cour d'appel et renvoyer devant la juridiction compétente.

PARAGRAPHE II -

LES CONSEQUENCES DE L'ANNULATION SUR LA SUITE
DE L'INFORMATION -

Il faut distinguer selon que le Juge d'instruction poursuit encore son information ou bien s'il est désaisi définitivement du dossier de la procédure.

A) - Le Juge d'Instruction est encore saisi du dossier de la
procédure :

La chambre d'accusation qui annule un ou plusieurs actes du Juge d'instruction procède conformément aux dispositions de l'article 199 du Code de procédure pénale.

En effet, elle peut renvoyer le dossier au même juge d'instruction après avoir annuler l'acte irrégulier afin que celui-ci continue l'information.

Cependant, conformément à l'article 199 du code, elle peut exercer son droit d'évocation. Dans ce cas elle désaisit le Juge initialement saisi et décide de poursuivre elle-même l'information. Elle peut ainsi ordonner tout acte d'instruction qu'elle estime utile. Elle peut aussi ordonner un supplément d'information. Elle est libre dans cette hypothèse de renvoyer le dossier au Juge d'instruction initialement saisi ou bien à tel autre de son choix afin de poursuivre l'information.

B) - Après désaisissement du juge d'instruction :

- Le tribunal correctionnel ou de police peut ordonner un supplément d'information lorsqu'il annule un acte du Juge d'instruction et que le vice lui paraît être réparable. Dans ce cas contraire, il peut renvoyer le ministère public à se pourvoir.

- La chambre d'accusation après ordonnance de transmission de pièces et annulation d'actes de l'instruction préparatoire, peut or-

donner un complément d'information dans l'exercice de ses pouvoirs de révision. Elle peut ordonner toute mesure d'information utile avant de clôturer la procédure. Elle peut par ailleurs statuer d'office sur la culpabilité lorsque l'information lui paraît suffisante.

-----o8o-----

--- B I B L I O G R A P H I E ---

- Traité de procédure pénale,
Stefani Levasseur,
Edition 1987 - Précis Dalloz.
- Manuel Dalloz de Droit usuel
"Le Juge d'instruction",
Pierre Chambon, 2e édition.
- Code de procédure pénale.
- R.S.D. N° 11, Juin 1972, pages 5 à 39
Gilbert ANDRE
"La protection et les garanties de la
personne soupçonnée ou poursuivie en
droit Sénégalais".
- Chronique - Notes sous Jurisprudence:
 - Chambon: sous crim 4-Déc. 1952 - JCP 1953,
II - 7625.
 - Chambon : sous crim 22 Juin 1954 - JCP 1954,
II - 8422.
- Jurisprudence Sénégalaise
 - CS 5 Juin 1973 RSD N° 14, Juin 74.
 - Ch. d'acc. : 13 Décembre 1984.
 - Ch. d'acc. : 21 Février 1984
 - Ch. d'acc. : 24 Janvier 1984.

PREMIERE PARTIE :

Organisation de la protection de la personne soupçonnée et
et poursuivie en droit Sénégalais lors de l'instruction
préparatoire -

CHAPITRE I :

Organisation de la défense de la personne poursuivie devant
le Juge d'instruction -

SECTION I :

La garantie de défense de l'inculpé -

Paragraphe I :

L'assistance de l'inculpé -

A) - L'inculpé a droit a un Conseil :

- (a) - Le choix du Conseil ;
- (b) - Liberté de communiquer avec le Conseil.

B) - L'association du Conseil à la procédure :

- (a) - assistance du Conseil aux interrogatoires et
confrontations;
- (b) - Mise du dossier à la disposition du conseil et avis
des ordonnances rendues par le Juge.

- 1/ - Mise du dossier à la disposition du Conseil;
- 2/ - Avis donné au conseil des ordonnances rendues
par le Juge d'instruction.

Paragraphe II :

Organisation d'un formalisme protecteur des droits de la
défense :

A) - Des mentions obligatoires :

- (a) - Lors de la première comparution;
- (b) - En cours d'information.

B) - Les avis et communication.

SECTION II :

Les garanties offertes à l'inculpé lors des visites domiciliaires,
perquisitions et saisies et lorsque des expertises s'avèrent
utiles -

Paragraphe I :

Les Droits et garanties de l'inculpé lors des perquisitions
et saisies -

A) - Le moment des perquisitions -

B) - Protection de droits de l'inculpé lors des saisies.

Paragraphe II :

Les garanties de la défense au cas de perquisitions -

CHAPITRE II :

Protection de la liberté de la personne poursuivie et organisation
de son droit de critique -

SECTION I :

Protection de la personne poursuivie quant à sa liberté de
mouvement -

Paragraphe I :

Les cas où la détention de l'inculpé est possible -

A) - Le Droit commun de la détention provisoire -

- (a) - La mise en détention est fonction de la peine;
- (b) - la mise en détention peut se substituer à une mesure
de contrôle judiciaire.

B) - Les cas particuliers de la mise en détention provisoire.

Paragraphe II :

Les possibilités de mise en liberté de l'inculpé avant la clôture de l'information -

A) - La mise en liberté d'office ou de droit -

(a) - La mise en liberté d'office;

(b) - La mise en liberté de droit.

B) - La mise en liberté provisoire facultative.

SECTION II :

L'organisation d'un droit de recours de la personne soupçonnée et poursuivie -

Paragraphe I :

Droit de critique avant le désaisissement du Juge d'instruction -

A) - La mise en oeuvre du droit de critique -

(a) - Les actes susceptibles d'appel de la part de l'inculpé;

(b) - La forme et les délais de l'appel.

B) - Les organes compétents pour statuer sur le recours de l'inculpé -

(a) - La chambre d'accusation (23)

(b) - La Cour Suprême.

Paragraphe II :

Le recours de l'inculpé après désaisissement du Juge d'instruction

(a) - Recours devant la chambre d'accusation;

(b) - Saisine de la Juridiction de Jugement :

1/ - La Juridiction correctionnelle ou de police;

2/ - La cour d'appel.

///))) DEUXIEME PARTIE :

La nullité de l'instruction préparatoire : autre garantie des droits de la défense -

CHAPITRE I :

Le régime de la nullité -

SECTION I (29e section)

Les cas de nullité -

Paragraphe I:

Les nullités Textuelles -

- A) - Les nullités de l'article 164 al.4 du CPP -
- B) - Les nullités des articles 48 à 51 du CPP en cours de perquisitions et saisies -

Paragraphe II :

Les nullités substantielle -

- A) - Les Nullités pour violation des droits de la défense.
- B) - Les Nullités substantielles pour touchant l'ordre public -

Section II :

Etendue et caractère de la nullité.

Paragraphe I :

Etendue de la nullité -

- A) - Les règles;
- B) - Les limites;
 - (a) - L'extension de la nullité à la procédure subséquente;
 - (b) - La régularisation de la procédure.

Paragraphe II :

Les Caractère de la nullité -

- A) - Les nullités d'ordre public -
- B) - Les nullités relatives.

CHAPITRE II :

Les moyens d'invoquer la nullité et les conséquences de
l'annulation -

SECTION I :

Les moyens d'invoquer la nullité -

Paragraphe I :

Les recours exercés alors que le Juge est encore saisi de
l'instruction -

- A) - Les recours directs de l'inculpé contre les actes
irréguliers -
 - (a) - Forme et délais du recours;
 - (b) - Les organes compétants pour statuer sur ce recours.
- B) - Les recours indirects de l'inculpé contre les actes irréguliers de l'instruction à l'occasion d'un appel contre
une ordonnance du Juge d'instruction.

PARAGRAPHE II :

Les recours de l'inculpé après désaisissement^{du} Juge d'instruction -

- A) - Les recours devant la chambre d'accusation .
- B) - Les recours devant la Juridiction de Jugement.
 - (a) - Devant la Juridiction correctionnelle ou de police;
 - (b) - Devant la cour d'appel.

SECTION II

Les Conséquences de l'annulation -

Paragraphe I

Les effets de l'annulation sur la procédure antérieure.

Paragraphe II :

Les Conséquences de l'annulation sur la suite de l'information -

A) - Le Juge d'instruction est encore saisi de l'information -

B) - Après désaisissement du Magistrat instructeur -

-----000-----
0