

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1989-1990

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

La condition juridique de l'inculpé

Mémoire présenté par

MATAR NDIAYE

République du Sénégal

UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

PRÉFECTURE DE LA RÉPUBLIQUE

SECRÉTARIAT GÉNÉRAL

ÉCOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION

ET DE MAGISTRATURE

E.N.A.M

THÈME : LA CONDITION JURIDIQUE DE L'INCULPE

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

PRÉSENTÉ PAR

MATAR NDIAYE

3^e ANNÉE

D E D I C A C E S

Nous dédions ce modeste Mémoire de Fin de Stage à :

- Nos père et mère pour tout ce qu'ils ont fait pour nous ;
- Au Doyen des juges d'instruction dont les observations en sa qualité d'encadreur de ce travail m'ont permis de me perfectionner tout en perfectionnant ce document ;
- Au Président Demba KANDJI pour l'importante documentation qu'il a mise à notre disposition ;
- à ma soeur Ndeye Fatou NGOM et mon frère Ndiogou NIANG dont le document porte les traces, pour la frappe et le tirage ;
- à la Direction de l'E.N.A.M. pour la contribution matérielle ;
- à l'ensemble de mes Formateurs à l'E.N.A.M. ;
- à l'ensemble de mes promotion ;
- à tous je dis Merci

S O M M A I R E

Iere PARTIE

LES DROITS DE L'INCULPE

CHAPITRE I LA NATURE JURIDIQUE DES DROITS DE L'INCULPE

SI- Les droits de l'inculpé, comme consécration d'un principe constitutionnel

§ I- Dans la constitution

A/ Les droits fondamentaux reconnus par la constitution

a) le droit à la protection de l'intégrité physique

b) le droit à l'inviolabilité du domicile

B/ Les droits fondamentaux protégés par un pouvoir judiciaire indépendant

§ II Dans les instruments juridiques internationaux

SII Les droits de l'inculpé, comme droit subjectif

§ I- Signification de l'affirmation

§ II- Les conséquences du caractère subjectif des droits de l'inculpé.

A/ Une participation à l'information

B/ Le droit de critique : la théorie des nullités

a) Les nullités légales

b) Les nullités virtuelles

CHAPITRE II LES FORMALITES PROTECTRICES DES DROITS DE L'INCULPE

SI- Les formalités protectrices des droits de l'inculpé au niveau du juge d'instruction.

§ I- Les formalités de la première comparution

A/ L'opportunité de l'inculpation

B/ L'obligation faite au juge d'instruction d'avertir l'inculpé de

- a) l'inculpé use de son droit au silence
- b) l'inculpé n'use pas du droit au silence
- c) les limites légales du droit au silence

C/ l'obligation faite du juge d'instruction d'avertir l'inculpé de son droit à l'assistance d'un conseil.

- a) l'inculpé renonce à l'assistance d'un conseil
- b) l'inculpé choisit un conseil

§ II Les Formalités des Interrogatoires subséquents

A/ La convocation du conseil

- a) la procédure de convocation
- b) la portée de la convocation

B/ La mise à la disposition de la procédure

C/ La loyauté dans la recherche des preuves.

- a) Les perquisitions et saisies
 - 1- Conditions
 - 2- Portée
- b) L'expertise

§ III Les formalités protectrices des droits de l'inculpé à la clôture de l'information

A/ La Procédure de communication

B/ La PORTÉE DE LA COMMUNICATION

SII Les Formalités Protectrices des droits de l'inculpé au niveau de la chambre d'accusation.

§ I La célérité dans l'enrôlement

§ II La sanction de l'inobservation des délais

§ III La contradiction devant la chambre d'accusation.

2ème PARTIE LES MESURES LEGALES SUSCEPTIBLES DE PORTER ATTEINTE AUX
DROITS DE L'INCULPE

CHAPITRE I LA DETENTION PROVISOIRE

SI Le régime juridique de la détention provisoire.

§I Le Placement en détention provisoire

A Les conditions de la détention provisoire

a Les conditions de fond

1 La condition liée à la pénalité encourue

2 Les conditions relatives au but de la détention

b Les conditions de forme

B Les limites au placement en détention provisoire

§II La prolongation de la détention provisoire

A La détention provisoire n'est pas obligatoire

B La détention provisoire est obligatoire

§III La fin de la détention provisoire

A Le droit de l'inculpé de demander la liberté provisoire

B La Procédure de la mise en liberté provisoire

SII Les limites au pouvoir du juge d'instruction dans le placement en détention provisoire

§I Les cas où le juge d'instruction est lié

A Le mandat de dépôt est de droit

B Le mandat de dépôt est obligatoire

a- en matière fiscale

b- en matière douanière

c- en matière de détournement de deniers publics

§II Le régime juridique de la détention provisoire

A L'irrecevabilité de la demande de mise en liberté provisoire

B Les conditions de la mise en liberté provisoire

C Les limites dans la poursuite de la détention.

CHAPITRE II LE CONTROLE JUDICIAIRE

SI Le Placement sous contrôle judiciaire

§I- Les conditions du placement sous contrôle judiciaire

A- L'inculpé en court une peine d'emprisonnement

B- Il faut que le contrôle judiciaire soit dicté par les nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté.

C- Le contrôle judiciaire ne peut être ordonné que par le juge d'instruction

§II La modification du contrôle judiciaire

§III La cessation du contrôle judiciaire

A- Cessation du contrôle judiciaire par substitution de détention provisoire

B- Cessation par main - levée de l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire.

§II Les modalités du contrôle judiciaire

§I La nécessité d'éviter la fuite de l'inculpé : la Surveillance.

§II La nécessité d'éviter la rechute : la Prévention.

SUJET./ LA CONDITION JURIDIQUE DE L'INCLPÉ

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

La condition Juridique de l'inculpé est une question à la fois importante et ~~active~~ ^{active} qui s'étale de la commission d'une infraction jusqu'à la survenance d'une décision de condamnation devenue définitive. Mais encore faut-il saisir ce que recouvre l'expression "condition juridique de l'inculpé"

La condition juridique de l'inculpé, c'est l'ensemble des droits dont l'inculpé peut bénéficier, mais également elle recouvre toutes contraintes auxquelles il peut être assujetti. L'inculpé, quant à lui, est la personne soupçonnée d'une infraction pendant la procédure d'instruction.

Personne n'est encore convaincu qu'il est effectivement auteur des faits qui ~~lui~~ sont reprochés. On voit déjà poindre la nécessité de permettre à l'inculpé de détruire les charges qui pèsent sur lui.

Aussi, ALLEHAUT note-t-il "tout homme menacé a donc le droit de se défendre, c'est à dire d'être défendu." (1) Ce droit, selon le même auteur "est un impératif catégorique de la conscience, un principe fondamental, au premier chef d'ordre public." (1)

Les prescriptions relatives à la protection des droits de la défense de l'inculpé sont d'ordre public. En ce sens, la chambre criminelle de la Cour de Cassation française. En effet, selon elle si ces formalités ne sont pas expressément édictées à peine de nullité, "il appartient néanmoins aux juges de vérifier, même d'office, si leur inobservation, lorsqu'elle a en lieu, n'a pas porté atteinte aux droits essentiels de la défense". (2)

Cette conception de la doctrine et de la jurisprudence française est la même que celle du législateur sénégalais. En effet l'article 166 al 1 C.P.P. dispose : "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."

... à la Cour de Cassation 1056

On voit dès lors que notre sujet présente des intérêts théoriques et pratiques.

- Des intérêts théoriques : Ils se situent au niveau de la conciliation de deux principes contradictoires : le respect des droits de l'inculpé et les contraintes dictées par l'impératif de repression qui caractérise le droit pénal.

Deux théories ont eu cours, mais aucune ne fait l'unanimité : la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire.

- La procédure accusatoire qui est orale, publique et formaliste permettait certes une meilleure protection de l'inculpé, mais elle présentait l'inconvénient de n'être appliquée qu'aux citoyens par opposition aux esclaves.

C'est à partir du 18^e siècle que la procédure accusatoire est devenue inquisitoire, écrite et secrète.

Le droit sénégalais se caractérise par un amalgame des deux systèmes : application de la procédure inquisitoire à l'instruction, article 11 C.P.P., et procédure accusatoire à l'audience : oralité, publicité et contradiction.

- Des intérêts pratiques : au niveau de la mise en oeuvre des droits de l'inculpé. En effet, celui-ci est prompt à faire prévaloir les éléments à décharge, mais surtout chercher à exciper d'une erreur ou d'une faute du juge pour obtenir l'annulation d'un acte judiciaire, voire même de la procédure entière.

Cette condition juridique revêt deux dimensions essentielles et contradictoires qui constituent les deux axes principaux de notre démarche. Aussi au-delà des droits de l'inculpé qu'il nous faudra analyser aussi bien dans leur contenu que dans leur protection (1^{ere} partie) ; il y a lieu de s'interroger sur les restrictions que la loi a apportées à ces droits pour des raisons d'ordre public (2^{ème} partie).

Iere PARTIE: LES DROITS DE L'INCULPE

La personne humaine est sacrée, il ne peut être porté atteinte à sa liberté. Tous les systèmes Juridiques en général lui reconnaissent des droits naturels, le système sénégalais ne fait pas défaut. En effet, la constitution a prévu un certain nombre de droits, lesquels ont été consacrés ou complétés par des instruments juridiques internationaux auxquels le Sénégal est partie-Divers autres textes particuliers contiennent des droits et garanties de la personne humaine, notamment la loi n° 65 - 61 du 21 Juillet 1965, portant Code de procédure pénale (C.P.P.) ; modifiée par la loi 85 - 25 du 27 Février 1985.

Ces droits sont impératifs et doivent être effectivement exercés dans le cas où une personne ^{est} soupçonnée d'une infraction et fait l'objet d'une instruction pour apprécier et réunir les charges qui pèsent sur lui.

Ces droits divers et variés, doivent, pour être compris, être déterminés dans leur nature juridique et également dans leur contenu dynamique, c'est à-dire leur protection.

CHAPITRE I / NATURE JURIDIQUE DES DROITS DE L'INCULPE

L'analyse du droit positif permet d'envisager une double nature juridique des droits de l'inculpé, selon que l'on considère celui-ci dans la société civile en général, et dans sa situation de personne soupçonnée et poursuivie par cette société même

Aussi les droits de l'inculpé se présentent tantôt comme la consécration d'un principe constitutionnel, tantôt, comme un droit subjectif. Le dénominateur commun de cette double nature juridique tient à l'idée que la liberté est la règle dans les deux sens.

SI LES DROITS DE L'INCULPE COMME CONSECRATION D'UN PRINCIPE CONSTITUTIONNEL

Le problème est celui de savoir si les droits de l'inculpé font partie des droits de l'homme.

La doctrine, dans sa majorité a toujours envisagé les droits de l'inculpé dans leur acception politique, voire même idéologique, occultant en cela

caractère du système social et qui porte toute l'étendue des droits et liberté des citoyens.

Aussi, peut-on poser pour justifier que les droits de l'inculpé sont des droits de l'homme, que la garantie de défense de l'inculpé dépend de l'étendue de la démocratie dans le système juridique considéré.

Plus de garanties procédurales lui sont assurées contre la toute puissance de l'appareil judiciaire, plus de possibilités lui sont accordées pour défendre ses droits, plus rigoureuses sont les exigences quant au bien fondé des charges et preuves de l'accusation.

Des normes juridiques qui énumèrent ces droits sont portées soit dans la constitution, soit dans les instruments juridiques internationaux.

GI Dans la Constitution.

" Les droits de l'homme se confondent avec la primauté de la personne" l cette idée explique la place et le contenu de la protection que la constitution prévoit pour la personne, même poursuivie. L'inculpé dispose de droits fondamentaux protégés par un pouvoir judiciaire indépendant.

A/ Des droits fondamentaux reconnus par la constitution

Ces droits touchent à la fois à l'intégrité physique de l'inculpé et à l'inviolabilité de son domicile.

a) Le droit à la protection de l'intégrité physique

L'article 6 dispose : "... la personne humaine est sacrée. L'Etat à l'obligation de la respecter et de la protéger ..." ce principe qui garantit les droits de l'inculpé ne saurait être mis en cause ni par la nature des faits incriminés, ni par sa personne.

En effet l'article 6 continue : "... la liberté de la personne humaine est inviolable. Nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis. La défense est un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure."

../..

L'atteinte à ces droits est sanctionnée au titre des excès dans la détention(2) et à celui des abus de la garde à vue.

b) Le droit à l'inviolabilité du domicile :

"Le domicile est inviolable..." Aussi les perquisitions ne peuvent être ordonnées que par le juge ou par les autres autorités désignées par la loi et suivant les formes prescrites par celle-ci. Les seules limites possibles s'expliquent par la nécessité de parer à un " danger collectif ou pour protéger des personnes en péril de mort." article 13 al 2.

B/ DES DROITS FONDAMENTAUX PROTEGES PAR UN POUVOIR JUDICIAIRE INDEPENDANT

C'est à ce niveau que l'on retrouve la présomption d'innocence. Le juge d'instruction pour réunir les charges et le magistrat pour statuer sur la culpabilité sont statutairement indépendants du procureur dont ils ne sont pas tenus de suivre les réquisitions. L'article 80 pose : "Les juges ne sont soumis, dans l'exercice de leur fonction qu'à l'autorité de la loi." L'article 81 ajoute : " le pouvoir judiciaire est gardien des droits et libertés définis par la constitution et la loi."

Nous l'avons déjà noté, des textes internationaux incorporés après ratification dans le droit interne portent des droits complétant ceux énumérés ci-dessus.

II- Dans les instruments Juridiques internationaux

Ces instruments sont nombreux. On peut citer la charte africaine des droits de l'homme, la déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 Décembre 1958, le pacte international relatif aux droits civils et politiques signé à New-York le 19 Décembre 1966; Ce dernier texte nous retiendra principalement.

../..

2- Grim 25 Octobre 1983. D. 1984. 404 *note* Chambon

3- Ch. d'acc. Dakar arrêt N°10 du 25 Janvier 1990 Ministère Public

En effet il pose diverses règles relatives au droit de la défense comme à leur protection

L'article 9 fait échos à l'article 6 de la constitution en posant le caractère exceptionnel de la détention par le droit à la liberté et à la sécurité de tout individu de sa personne.

L'article 14-3 a posé également le droit de l'individu d'être informé dans le plus court délai de la nature de l'accusation.

Le droit d'être jugé sans retard excessif. article 14-3c.

L'article 14 énumère des garanties nombreuses à l'inculpé dont leur violation est sanctionnée par le juge (4)

La valeur juridique de ces instruments internationaux ne fait aucun doute.

En effet, l'article 79 de notre constitution pose : "les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité de son application par l'autre partie"

Nous retrouverons ces garanties et droits reconnus par les normes étudiées, quant à leur mise en oeuvre dans l'étude étendue des formalités ^{protéctives} il s'agit, à présent de démontrer que le caractère de droit de l'homme des droits de l'inculpé n'empêche pas ceux-ci d'être également des droits subjectifs.

SII - LES DROITS DE L'INCULPE ,COMME DROIT SUBJECTIF

L'inculpé est titulaire d'un large cercle de droits procéduraux il n'est pas un objet frustré du pouvoir écrasant du juge d'instruction. Le caractère subjectif des droits de l'inculpé participe de la présomption d'innocence.

../..

Cette affirmation mérite d'être signifiée pour pouvoir apprécier ses conséquences.

§ I LA SIGNIFICATION DE L'AFFIRMATION

Le caractère subjectif résulte du fait que l'inculpé dispose d'un droit important qui lui permet de faire sanctionner les actes du juge d'instruction qui violent les garanties auxquelles il peut prétendre : c'est le droit de critique.

Le fondement de ce droit peut être trouvé dans les articles 180 et 89 CPP. Le premier pose le droit d'appel de l'inculpé, le deuxième le droit de demander la restitution d'un bien placé sous main de justice.

Ces textes paraissent s'inspirer de la définition que Roubier a faite de la notion de droit subjectif, à savoir un bien susceptible de renonciation et sanctionné par une action en justice (5). Ce caractère subjectif des droits de l'inculpé explique le rôle dynamique de celui-ci devant le juge.

§ II LES CONSEQUENCES DU CARACTERE SUBJECTIF DES DROITS DE L'INCULPE

L'inculpé a une liberté d'action dans le cadre délimité par la loi, d'agir en vue de sa défense.

A/ Une participation à l'information

L'inculpé peut produire tous documents qui sont de nature à détruire les charges qui pèsent sur lui. Le juge instruit sur des faits, à charge et à décharge.

L'inculpé peut aussi faire citer les témoins qu'il souhaite. Par l'existence de son conseil, il peut avoir accès au dossier par le mécanisme de la mise à disposition.

../...

La participation à l'information trouve son prolongement dans le droit de critique dont il nous faut, à présent analyser le contenu et la mise en oeuvre.

B/ Le droit de critique : La Théorie des nullités

C'est l'article 180 CPP qui pose le principe, à travers le droit d'appel

Il est donné avis dans les vingt-quatre heures, par lettre recommandée au conseil de l'inculpé, de toutes ordonnances juridictionnelles. article 177 C.P.P. Le droit d'appel ne peut être effectif sans l'obligation de communication dont l'exécution permet à l'inculpé, par l'organe de son conseil de prendre ses dispositions.

L'étude des nullités en matière de procédure pénale, pour ce qui concerne l'inculpé, doit être basée sur deux idées que le C.P.P. suggère : les nullités *légales* et les nullités virtuelles.

a) Les nullités légales

C'est la sanction de l'inobservation de formalités que la loi édicte dans l'intérêt de l'inculpé. Aussi l'article 164 CPP pose t-il : "les dispositions prescrites aux articles 101 et 105 doivent être observées à peine de nullité tant de l'acte lui même que de la procédure ultérieure."

La nature juridique de la nullité en notre matière est une nullité protectrice d'un intérêt privé, celui de l'inculpé. C'est du moins cette analyse que permettent l'alinéa 2 de l'article 164 et l'alinéa 3 de l'article 166 C.P.P. En effet ces deux textes portent la possibilité de renonciation à ces nullités.

Cependant cette renonciation doit être expressément mentionnée sur le procès-Verbal.

Le défaut de mention fait présumer que la renonciation n'a pas eu lieu. La mention expresse a donc une valeur probatoire.

La renonciation doit être déclarée postérieurement à l'irrégularité et cause

(6)

.../...

Quelles sont, à présent les nullités légales ?

1) Il s'agit d'abord de la violation des formalités prévues à l'article 164 C.P.P.

C'est à dire celles des articles 101 et 105 C.P.P. à savoir :

- La notification de l'inculpation,
- l'avertissement du droit au silence,
- l'avertissement du droit à l'assistance d'un conseil,
- la convocation du conseil,
- la mise à disposition de la procédure au conseil.

2) Il s'agit ensuite de la violation des dispositions substantielles du titre III du C.P.P. relatif à l'instruction.

La particularité qu'il convient de souligner ici, c'est que la violation dont il s'agit doit faire grief, c'est à dire en cas de "violation des droits de la défense" article 166 ^{al} 1 C.P.P.

"Le caractère substantiel est attaché dans un acte de procédure à ce que tient à sa raison d'être et lui est indispensable pour remplir son objet" l'objet, ici c'est la sauvegarde des droits de la défense ; c'est la raison pour laquelle nous avons repris pour notre compte ces dispositios de l'article 826 ^{al} 3 du code de procédure civil pour définir la notion de formalité substantielle.

On peut citer pour ces nullités :

- Les formalités en cas de perquisitions et saisies ; articles 83 et suivants C.P.P.
- Les formalités en cas d'expertise articles 149 et suivants C.P.P. ;

- la violation des dispositions de l'article 94 C.P.P.
- en matière de commission rogatoire articles 142 et suivants C.P.P.

Il y a lieu de noter cependant que l'action en nullité se heurte souvent à la présomption de régularité qui résulte des mentions portées sur le procès-Verbal dont nous soulignons ci-dessus leur force probatoire. Elles font foi jusqu'à inscription de faux et que l'affirmation de l'accomplissement des formalités ne pouvait dès lors être mise en doute (7). A contrario le défaut de mention de l'accomplissement de la formalité réputée omise celle-ci (8).

b) Les nullités Virtuelles

En réalité, le législateur sénégalais laisse peu de place aux nullités virtuelles si l'on se réfère à l'alinéa 1 de l'article 166 C.P.P. Il semble donc qu'il faille chercher ces nullités dans la violation des droits de la défense ou dans la violation des intérêts d'ordre public comme les règles relatives à l'organisation judiciaire et qui sont : "susceptible de fonder une ouverture à cassation", pour reprendre l'expression de Faustin Hélie.

En réalité les nullités virtuelles recoupent les nullités des formalités substantielles. Elles répondent cependant à deux conditions :

1) Il doit s'agir d'un acte fondamental de la procédure indispensable à la validité de la poursuite ;

2) Il faut ensuite que dans cet acte, une forme essentielle soit omise : Exemple : le défaut de signature ou de date. Il a été jugé que la date et la signature sont des mentions obligatoires à peine de nullité du réquisitoire introductif et des actes subséquents (9)

On peut aussi trouver une nullité dans l'audition d'un témoin effectuée en vertu d'une commission rogatoire périmée par un fonctionnaire dépourvu de qualité. (10)

../..

C'est également le cas pour le défaut de motivation. C'est ce qui ressort d'un arrêt de la chambre d'accusation de Dakar qui a annulé une ordonnance refusant la mise en liberté provisoire d'un inculpé pour trafic de drogue qui s'est borné à mentionner que le délit n'était pas constant ; "considérant que ... ce délit étant grave par ailleurs, il importe de maintenir Youga NIANG en détention". (11)

Pour terminer l'étude des nullités, il y a intérêt à répondre à la question de savoir si une cause de nullité constatée dans le procès-verbal d'enquête préliminaire peut être déférée devant la chambre d'accusation alors que la procédure est à l'information./

La chambre d'accusation a déclaré recevable une telle action sur le fondement de l'article 199 C.P.P. et non pas sur l'article 165 C.P.P. qui porte l'action en nullité de l'instruction. Après avoir constaté l'inobservation des prescriptions des articles 55 et 56 C.P.P. sur la garde à vue, la chambre d'accusation annule à la fois le procès-verbal d'enquête préliminaire, le réquisitoire introductif, le Procès-Verbal de première comparution et le mandat de dépôt et ordonne la mise en liberté de l'inculpé. §12)

Cet arrêt mérite commentaire de notre part.

Il s'agit en l'espèce de la violation des articles 55 et 56 C.P.P. sur la garde à vue.

La chambre criminelle avait estimé que la réglementation de la garde à vue n'était pas édictée à peine de nullité (13) mais exposait simplement ceux qui ne la respectaient pas à des poursuites disciplinaires, civiles ou pénales. C'était la position de la Cour Suprême (14) la chambre d'accusation avait également toujours admis que les nullités de l'enquête préliminaire ne pouvaient jaillir au niveau de l'instruction. L'intérêt de l'arrêt Awa NDIAYE c'est qu'il opère un revirement de jurisprudence, lequel est dicté par l'atteinte grave à la liberté individuelle.

.../...

- 11- Ch. d'acc. arrêt N° 130 du 4 Aout 1988 Ministère Public c/ Youga NIANG
- 12- Ch. d'acc. arrêt N° 10 du 25 Janvier 1990 Ministère Public c/ Awa NDIAYE
- 13- crim 17 Mars 1960 B.C. N° 156
- 14- C.S.5 Juin 1973. R.S.D. 1974 N° 14 P.52 et suivants.

L'étendue des nullités

Il faut se référer aux articles 164 et 166 C.P.P.

La nullité de l'acte prononcée en violation des formalités prévues aux articles 101 et 105 C.P.P. emporte la nullité de la "procédure ultérieure".

Dans le cas de la nullité pour violation des formalités substantielles, il appartient à la chambre d'accusation de décider si "l'annulation doit être limitée à l'acte vicié ou s'étendre à tout ou partie de la procédure ultérieure". Dans l'arrêt Awa NDIAYE précité, elle a annulé non seulement le procès-verbal qui porte la nullité mais également les actes subséquents.

On le voit l'étude de la nature juridique des droits de l'inculpé n'est pas que théorique, elle présente incontestablement des intérêts pratiques.

Il s'agit à présent de voir les droits de la défense dans leur mise en oeuvre, c'est-à-dire dans leur aspect dynamique. Pour cela il convient d'analyser les formalités qui permettent de protéger ces droits.

CHAPITRE II LES FORMALITES PROTECTRICES DES DROITS DE L'INCULPE

Ne serait-il pas utile de rappeler l'intérêt de ces formalités imposées par la procédure pénale. Nous notons avec Georges Levasseur que : "ces formalités ne sont pas établies seulement pour la protection de la liberté individuelle et la bonne organisation de la défense, mais aussi parce que l'exactitude et le prestige de la justice ainsi que l'autorité qui s'attache à la chose jugée en matière pénale sont à ce prix".

15 La forme, dans ces conditions est donc une garantie nécessaire d'une justice exacte, éclairée et impartiale; car l'état remplit deux rôles : il recherche les infractions et fait exécuter les condamnations. Mais tant que l'individu soupçonné n'est pas définitivement condamné, il est partie au procès, il joue alors le rôle d'un plaideur.

../..

15 Georges Levasseur : "Les nullités de l'instruction."

Mélanges Patin. P 465 et suivants, N°3

Ces formalités sont respectées aussi bien au niveau de l'instruction de premier degré (S.I) qu'au niveau de la chambre d'accusation (S.I.)

S.I. FORMALITES PROTECTRICES DES DROITS DE L'INCULPE AU NIVEAU DU JUGE
D'INSTRUCTION

Il convient ici de considérer trois situations : les formalités liées à la première comparution de l'inculpé et les formalités des interrogatoires subséquents et enfin celles de la clôture de l'information.

¶ I Les formalités de la première comparution

Les formalités , à ce niveau correspondent à une double obligation à la charge du juge d'instruction, dont l'inexécution entraîne l'annulation de l'acte ou de la procédure ultérieure comme nous l'avons démontré à propos des nullités. Il s'agit de l'obligation d'avertir l'inculpé de son droit au silence, et celle de l'avertir également de son droit à l'assistance d'un conseil. Mais il y a lieu de voir quand est-ce que le juge d'instruction doit exécuter ces obligations; c'est le problème de l'opportunité de l'inculpation.

A/ L'opportunité de l'inculpation

C'est une garantie de la liberté de contradiction. L'inculpation constitue une étape grave et importante. une certaine jurisprudence estime que c'est le réquisitoire introductif qui confère l'état d'inculpé. En effet la chambre criminelle pose : "dès lors qu'une personne est nommément désignée dans le réquisitoire établi par le procureur de la république, elle acquiert la qualité d'inculpé, indépendamment de la date à laquelle l'inculpation lui est notifiée par le magistrat instructeur." (16).

○ A notre avis; cette solution ne nous semble pas conforme à la notion d'inculpation, cette notion doit être définie à partir de l'inculpé. Celui-ci, nous l'avons déjà noté, est la personne soupçonnée d'une infraction pendant la procédure d'instruction. Pour Paul-Albert Pageaud, " l'inculpation ... marque une étape dans la conviction du juge sur le chemin de l'appréciation de la culpabilité. Elle signifie que des charges suffisamment précises conduisent à

../..

admettre, provisoirement peut être, mais à admettre néanmoins, une participation personnelle aux faits dans des conditions de nature à engager la responsabilité pénale". Ainsi donc, peut-on noter que l'inculpation est la notification faite par le juge à la personne mentionnée dans le réquisitoire, des faits qui lui sont reprochés et les textes qui les répriment. C'est donc la première comparution devant le juge d'instruction qui marque le point de départ de la qualité d'inculpé et la mise en oeuvre des droits de la défense..

Aussi, le juge ne doit inculper que s'il s'assure que la personne a pris part à l'acte incriminé. (17)

Cependant si le juge doit réfléchir avant d'inculper, il ne doit non plus excessivement retarder d'inculper.

Si la personne déférée devant lui est nommément visée dans une plainte, le juge doit lui faire lecture des dispositions de l'article 94 C.P.P. Il doit l'avertir de son droit à être entendu comme témoin. Cette personne a la faculté de refuser. Il l'entend alors comme inculpé. Il en est de même de la personne contre qui il existe des indices graves de culpabilité. L'interdiction faite d'entendre un suspect sous serment est une garantie indirecte de contradiction, car il sera interrogé comme un inculpé avec les garanties d'une libre défense que comporte la situation d'inculpé. C'est aussi une garantie générale de contradiction, car elle permet au suspect de s'exprimer librement de se faire assister d'un conseil, d'être informé et d'assister aux actes d'instruction.

La jurisprudence a toujours censurée les inculpations tardives, même si ses motifs ont évolué.

Dans un premier temps, elle n'annule, pour inculpation tardive qu'à si le retard a eu pour but et pour résultat d'éluder les garanties édictées par la loi (18) et de porter atteinte aux droits de la défense.

Dans cette conception, l'inculpé devait faire la preuve de la fraude à la loi par le juge ; ce qui était difficile. Aussi la chambre criminelle s'entient-elle à la recherche du seul résultat, en posant que l'inculpation tardive doit avoir pour résultat de nuire à la défense (19)

../..

L'opportunité de l'inculpation participe de la protection des droits de l'inculpé dans la mesure où c'est à partir d'elle que ses droits prennent naissance. En effet, c'est à partir de là que le juge trouve son obligation de notifier à l'inculpé son droit au silence.

B/ L'OBLIGATION FAITE AU JUGE D'INSTRUCTION D'AVERTIR L'INCULPE DE SON DROIT
AU SILENCE./

Le législateur fait obligation au juge d'instruction, lors de la première comparution, après avoir constaté l'identité de l'inculpé, lui fait connaître expressément chacun des faits qui lui sont imputés ; de l'avertir "... qu'il est libre de ne faire aucune déclaration" article 101 C.P.P. L'exécution de cette obligation est nécessaire pour la sauvegarde des droits de défense. Il a été jugé "qu'il n'appartient pas au magistrat instructeur de se faire juge de l'utilité et de l'opportunité de l'accomplissement de cette formalité, même si l'avocat présent avait négligé de réclamer cet avertissement préalable" (20) En effet un inculpé primaire pourrait se laisser surprendre en faisant des déclarations sans l'assistance de son conseil. Aussi la loi lui donne-t-elle la faculté de parler ou de ne pas parler.

a) L'inculpé use de son droit au silence

Si l'inculpé refuse de faire des déclarations, le juge ne peut l'y contraindre. Cette prérogative s'explique par l'interdiction de procéder un véritable interrogatoire lors de la première comparution. Le juge doit se borner à recueillir les déclarations spontanées si elles ont lieu (21) la formule "interrogatoire de première comparution" qui figure en tête des imprimés mis à la disposition du juge d'instruction ne fait pas de la première comparution un interrogatoire véritable.

L'interrogatoire de première comparution est un moyen de défense, il ne peut être un acte d'instruction. Néanmoins, le juge peut poser ces questions à l'inculpé si les déclarations sont incompréhensibles en raison de son émotion. Ainsi, il a été jugé que : viole les droits de la défense, le magistrat qui pose des questions relatives à la responsabilité pénale de l'inculpé après que celui-ci ait déjà fait des déclarations spontanées à la première comparution" (22)

../..

b) L'inculpé n'use pas du droit au silence

Il accepte alors de faire des déclarations, le juge les reçoit comme telles, sans pouvoir poser de questions, ni révéler des charges de nature à entraver une modification des explications de l'inculpé. (22).

Les déclarations sont "immédiatement reçues par le juge d'instruction"
article 101, al 2C.P.P.

Mais on a critiqué la règle selon laquelle l'inculpé est libre de ne faire aucune déclaration comme étant susceptible de porter atteinte à l'efficacité de l'instruction. Certes cette critique peut être valable, mais elle ne peut prévaloir sur les garanties de la défense.

La règle est dans certaines conditions limitées par la loi.

c) Les limites légales du droit au silence

Elles sont énumérées par l'article 106 C.P.P. et s'expliquent par des raisons tirées de l'urgence? Elles tiennent soit :

- de l'état d'un témoins ou d'un co-inculpé en danger de mort,
- de l'existence d'indices sur le point de disparaître.

Cette règle du droit au silence pose un problème de preuve. Mention de l'avertissement du droit au silence est faite au procès-Verbal, selon l'article 101, de même que celle de la cause d'urgence, article 106 al 2.C.P.P.

Il en résulte que le défaut de mention fait présumer que la formalité n'était pas accomplie et entraîne la nullité de l'acte en application des dispositions des articles 164 et 165 C.P.P. Mais on peut suppléer à l'omission de mention par toutes autres indications ressortant de la procédure (23)

Après cette formalité, le juge a également l'obligation d'avertir l'inculpé de son droit à l'assistance d'un conseil.

• • / • •

C/ L'OBLIGATION FAITE AU JUGE D'INSTRUCTION D'AVERTIR L'INCUPE DE SON DROIT A L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL

Aux termes de l'article 101 al 3.C.P.P., "le magistrat donne avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au barreau ou admis en stage -Mention de cet avis est faite au procès-Verbal"

La forme affirmative de ces dispositions combinée à la sanction de l'article 164 C.P.P. explique la force et l'importance de cette formalité.

Il convient cependant de noter que si l'inculpé peut renoncer à l'assistance d'un conseil (article 166 al 3 et 168 al 4) celle-ci est obligatoire dans certaines circonstances, notamment quand l'inculpé est "atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense" article 101 al 4.C.P.P. Dans ce cas, si l'inculpé n'a pas fait "choix d'un défenseur, le magistrat en commet d'office"

Cependant, il a été jugé que les termes de l'avertissement du droit à l'assistance ne sont pas sacramentels et qu'il est "satisfait à cette formalité lorsque l'inculpé est averti de son droit de ne pas répondre aux questions qui lui seraient posées hors la présence de son conseil." (24) Cette solution s'explique par le but de la formalité [] , qui est d'informer l'inculpé de sa liberté de se faire assister d'un défenseur. Il peut renoncer au choix d'un conseil, comme il peut choisir un conseil.

a) L'inculpé renonce à l'assistance d'un conseil

Dans ce cas, s'il n'est pas atteint d'infirmité, il peut alors être entendu sur le fond.

Un problème théorique peut se poser :

Cette renonciation à la première comparution ne remet-elle pas en cause l'interdiction faite au juge de ne pas interroger l'inculpé à cette occasion ?

A notre connaissance, ni la loi et la jurisprudence, encore moins la doctrine n'ont apporté de solution.

../..

En ce qui nous concerne, nous pensons qu'il y a lieu de distinguer :

- Si l'inculpé renonce définitivement à choisir un conseil même pour les interrogatoires ultérieurs, le juge doit pouvoir l'entendre au fond, sous réserve de mentionner la renonciation.

- Si l'inculpé renonce seulement pour la première comparution et déclare alors qu'il avisera, le juge doit en faire mention et surseoir à l'entendre au fond jusqu'à ce qu'il choisisse un conseil.

b) L'inculpé choisit un conseil

Dans ce cas, il ne pourra plus être interrogé sans la présence de son conseil ou celui-ci dûment convoqué. Article 105 C.P.P.

L'inculpé peut faire connaître, à tout moment de l'information, les noms des conseils choisis aux quels seront adressées les convocations et notifications. Article 104 C.P.P.

On esquisse déjà les formalités des interrogatoires subséquents.

II
LES FORMALITES DES INTERROGATOIRES SUBSEQUENTS

Les interrogatoires subséquents sont les interrogatoires qui suivent la première comparution de l'inculpé devant le juge d'instruction. Un ensemble de formalités doivent être accomplies par ce magistrat et qui sont de nature à protéger les droits de la défense.

Ainsi, à la veille de chaque interrogatoire ou confrontation, le juge doit convoquer le conseil, mettre la procédure à sa disposition. Enfin, il ne peut rechercher n'importe comment les preuves, il doit le faire en toute loyauté. Telles sont les trois formalités essentielles à ce stade de la procédure.

A/ LA CONVOCATION DU CONSEIL

L'obligation et le régime juridique de la convocation sont contenus dans l'article 105 C.P.P. L'inculpé ne peut être entendu ou confronté, à moins qu'il n'y renonce expressément, qu'en présence de son conseil ou celui-ci dûment appelé. Mention de la renonciation doit être faite en tête du proc-s-Verbal (al 1)

Cette obligation de convoquer le conseil protège le droit de celui-ci d'assister aux interrogatoires.

a) La procédure de convocation

L'article 105 al 2 C.P.P. distingue deux hypothèses :

1) Le conseil réside au siège de l'instruction

Il est convoqué "... au plus tard la veille de l'interrogatoire par lettre recommandée ou par avis comportant l'un ou l'autre un accusé de réception"

2) Le conseil ne réside pas au siège de l'instruction

Il doit être convoqué 8 (HUIT) jours avant l'interrogatoire.

La présence du conseil n'est pas obligatoire, seule sa convocation est requise. Celle-ci doit être adressée à l'adresse exacte. Il a été jugé que la convocation adressée à l'ancienne adresse est irrégulière, (25) il en est de même du non respect du délai légal de convocation (26).

Cependant si malgré le non respect du délai légal, l'avocat a pu assister à l'interrogatoire et n'a relevé aucune protestation, la nullité disparaît car la preuve est faite que les droits de la défense n'ont pas souffert. (27)

Nous retrouvons ici une application des nullités substantielles inspirée de l'idée que la nullité, pour être fondée, doit porter atteinte à un droit de la défense.

Cependant, devant certaines circonstances, le juge peut passer outre ces formalités de la convocation.

../..

b) La portée de la convocation

Aux termes de l'article 106 al 1 C.P.P. le juge d'instruction peut procéder à des interrogatoires et confrontations sans convoquer le conseil, ni mettre à sa disposition le dossier de la procédure.

L'article 106 C.P.P., faisant échos à l'article 102 du même code pose que l'urgence peut résulter 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. Mais la cause de l'urgence doit faire l'objet de mention sur le procès-Verbal.

Par ailleurs, l'obligation de convoquer ne vaut que pour les interrogatoires et confrontations véritables, c'est à dire quand l'inculpé répond à des questions précises qui lui sont posées. Quand il se borne à s'expliquer sur des déclarations de témoins, la convocation n'est pas nécessaire.

Enfin, si la première comparution suffit, compte tenu de la nature délictuelle des faits et de leur simplicité, le juge n'est pas tenu de procéder à un interrogatoire sur le fond et il n'y aura pas lieu de convoquer le conseil.

L'inculpé peut renoncer à la convocation. Cette renonciation doit être mentionnée sur le Procès-Verbal. Cette mention vaut preuve que la convocation a été faite : "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 C.P.P., que de même ne figure pas en tête du procès-Verbal d'interrogatoire mention d'une renonciation d'Alioune DIAKHATE à se prévaloir du défaut de convocation ;
"Attendu que l'article 164 C.P.P. sanctionne de la nullité tant de l'acte lui-même que de la procédure ultérieure, l'inobservation des dispositions édictées par l'article 105 C.P.P. ;"
"qu'il échet d'annuler le procès-Verbal d'interrogatoire du 6 Avril 1983...; de même d'annuler s'il y a lieu la procédure subséquente, s'agissant seulement des pièces concernant l'inculpé" (28)

../..

Cette obligation de convoquer le conseil préalablement à tout interrogatoire ou confrontation de l'inculpé n'a d'utilité que si le conseil a pu prendre connaissance du dossier, et, pour ce faire, la procédure doit être mise à sa disposition.

B/ LA MISE A DISPOSITION DE LA PROCEDURE

Le conseil ne peut remplir utilement son rôle que s'il a eu une connaissance directe de la procédure. Aussi le non respect des délais de la mise à disposition est sanctionné par la nullité de l'interrogatoire et la chambre d'accusation saisie du dossier doit constater cette nullité (29).

L'article 105 al 3. C.P.P. pose la formalité de mettre la procédure à la disposition du conseil Vingt-quatre heures au plus tard avant chaque interrogatoire ou confrontation.

C'est toute la procédure qui doit être mise en disposition.

"Encourt la cassation, l'arrêt de condamnation rendu par la Cour d'Appel qui n'a pas fait droit au moyen de nullité soulevé devant elle, pris de ce que toutes les pièces de l'information n'ont pas été mises à la disposition du conseil Vingt quatre heures avant l'interrogatoire" (30)

La preuve de l'accomplissement de la formalité doit résulter de la mention indiquant que la procédure a été mise à la disposition du conseil, la veille de l'interrogatoire.

Au delà de la mise à disposition du dossier, le conseil peut et doit jouer un rôle dans la recherche des preuves en veillant à la loyauté.

C/ LA LOYAUTE DANS LA RECHERCHE DES PREUVES

Il s'agit ici d'étudier une garantie fondamentale de l'inculpé ; celle du droit d'assister aux actes d'instruction qui peuvent ne pas se réaliser dans le cabinet du juge. En effet, celui-ci peut procéder à des actes graves comme la perquisition, la saisie, l'expertise.

Les formalités légales garantissent les droits de l'inculpé en assurant le caractère contradictoire.

a) Les Perquisitions et saisies

En application des dispositions des articles 86 et 88 C.P.P. le juge d'instruction peut procéder à des perquisitions et saisies. Le régime juridique de ces opérations est fixé par les articles 48, 49, 50, 51; et 52 C.P.P.

Il résulte de ces textes qu'au dessus des règles légales, existe un principe de loyauté qui oblige à rechercher les preuves selon les normes conformes à la morale. Il y a donc lieu de voir dans quelles conditions ont lieu les perquisitions et saisies et quelle en est la portée.

1) Conditions

L'article 86 C.P.P. commande de distinguer entre la perquisition faite au domicile du prévenu et celle faite chez un tiers.

- Dans le premier cas, la présence "de la personne soupçonnée d'avoir participé au crime" est requise. Dans l'impossible le juge à l'obligation de l'inviter à désigner un représentant, ou à défaut, il désigne d'office un témoin article 49 C.P.P.

Dans le deuxième cas, le juge doit également respecter les formes de l'article 49. Il doit conformément aux dispositions de l'article 87 al 3.C.P.P. provoquer toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense.

Les perquisitions et visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant 5 (CINQ) heures et après VINGT et ^{une} heures. Les objets et documents saisis sont inventoriés et placés sous scellés. article 48 C.P.P.

2) La Portée

Cependant, l'interdiction de procéder aux perquisitions et saisies pour certaines heures ne vaut pas pour les locaux où on use en société de stupéfiants, article 13 de la loi n° 72 - 24 du 19 Avril 1972.

Il en est de même des établissements de prostitution.

" Toute communication ou toute divulgation, sans l'autorisation de l'inculpé ou de ses ayant droits ou du signataire ou destinataire du document provenant d'une perquisition à une personne non qualifiée par la loi pour en prendre connaissance, est punie d'une amende de 36.000 F (TRENTÉ SIX MILLE FRANCS) à 180.000 F (CENT QUATRE VINGT MILLE FRANCS) et d'un emprisonnement de 2 (DEUX) mois à 2 (DEUX) ans." article 50.C.P.P.

La saisie ne peut porter que sur des objets et documents utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication serait de nature à nuire l'instruction, article 88 al 4.C.P.P.

L'inculpé a le droit d'assister à l'ouverture des scellés
Ainsi l'article 88 al 3.C.P.P. pose t-il que " les scellés ne peuvent être ouverts et les documents dépouillés qu'en présence de l'inculpé assisté de son conseil; ou ces derniers dûment appelés le tiers chez lequel la saisie a été faite est également invité à assister à cette opération"

Enfin, notons que toute personne qui prétend avoir un droit sur un objet placé sous main de justice peut en réclamer la restitution au juge d'instruction;

La décision du juge peut être ^{), >} déférée à la chambre d'accusation sur simple requête, dans les 10 jours de la notification de la demande aux parties intéressées article 89 C.P.P. Il a été jugé que la procédure de l'article 179 C.P.P. ne peut être régulièrement intentée en l'espèce (30), car en matière de saisie il existe une procédure spéciale prévue par l'article 89 C.P.P.

Après leur intervention dans ces opérations de recherche de preuve, l'inculpé et son conseil ont également un rôle dynamique dans l'appréciation des indices que constitue l'expertise.

b) L'expertise

C'est l'article 149 C.P.P. qui pose la possibilité du recours à l'expertise dans les cas où se pose une question d'ordre technique. Elle est ordonnée par le juge d'instruction sur requête de l'inculpé, de la partie civile ou à la demande du Ministère Public.

../..

Elle peut même être ordonnée d'office par le juge, le Ministère Public entendu.

L'expertise n'est pas une constatation, elle est une appréciation des indices (31).

L'expertise est réglementée aux articles 149 à 163 C.P.P.

Il y a lieu de noter que si la loi laisse une faculté au juge pour recourir à l'expertise, l'inculpé a autant la faculté de présenter des observations sur le choix de l'expert et sur sa mission et ce dans le "délai de 3 (TROIS) jours à compter de la notification ..." article 154 al 1.C.P.P.

Si le juge refuse la demande d'expertise faite par une partie il doit rendre une ordonnance motivée susceptible d'appel. article 149.C.P.P. .

L'expert désigné doit prêter serment. Celui-ci est une garantie importante. Aussi Faustin Hélie note t-il "le serment est une formalité essentielle de l'expertise. Les experts y puisent le caractère public dont ils sont momentanément revêtus et l'autorité qui est attachée à leurs actes ; c'est la condition de leur fonction, c'est la garantie nécessaire de leur déclaration."

C'est ainsi que l'omission de la formalité du serment entraîne la nullité de l'expertise. Mais le moyen tiré de l'irrégularité de l'expertise doit être soulevé en temps utile. (32)

L'irrégularité qui vicia l'expertise entraîne la nullité de celle-ci seulement, l'expertise étant considérée comme un moyen de preuve.

Les formalités protectrices des droits de l'inculpé se prolongent jusqu'à la clôture de l'information.

31 - Crim 2 Septembre 1986. D. 1986 1987, Sommaire 83

32 - C.S. arrêt N°3 du 19 Janvier 1977 BOURARYOU DAT c/ Ministère Public
et Dame PUTZ R.S.D. N° 31, Decembre 1983.

§ III LES FORMALITES PROTECTRICES DES DROITS DE L'INCUPE A LA CLOTURE DE
L'INFORMATION./

La formalité essentielle que nous étudions à ce stade de l'information est celle de la communication de la procédure, "aussitôt que l'information lui paraît terminée, le juge communique ..." le dossier au conseil de l'inculpé. A ce moment, capital, le conseil a un intérêt certain à connaître l'état final du dossier pour faire des observations ou produire un mémoire.

La simple référence à l'ordonnance de soit-communiqué de l'article 169 C.P. suffit pour qualifier cette ordonnance de spéciale et fait peser sur le juge d'instruction des obligations de faire.

La jurisprudence a analysé cette ordonnance de soit-communiqué comme une ordonnance juridictionnelle, "lorsqu'elle est préliminaire à une décision en vue de laquelle, la défense doit être mise à même de présenter les observations qui lui paraissent nécessaires" (33).

Nous verrons la procédure de communication, et la portée de celle-ci

A/ La Procédure de communication

"La communication se fait pour l'intermédiaire du greffe du siège de l'instruction, s'il y a lieu, de la résidence des conseils. Le dossier de l'affaire est tenu à la disposition des conseils durant 3 (TROIS) jours après l'avis qui leur a été donné" article 169 al 1. C.P.P.

La communication ne remplit son objet que si elle a été signifiée au conseil. L'article 177 C.P.P. fait obligation au juge d'instruction de signifier les ordonnances juridictionnelles. Cette signification a un intérêt juridique incontestable dans la mesure où elle fait couvrir le délai d'appel-Telle est la position de la chambre d'accusation "attendu que les notifications et significations prévues par l'article 177 C.P.P. à l'égard de l'inculpé tant de son conseil n'étant pas justifiées par les pièces du dossier, l'appel bien qu'intervenant près de 2 mois après l'ordonnance déférée, apparaît régulier au point de vue de la forme du délai" (34)

../..

33- Crim 29 - Mai 1957 B.C. N° 458.

34- Ch. d'acc. arrêt n° 126 21 Juillet 1984 Ministère Public c/Abdoul Aziz SY

B/ LA PORTEE DE LA COMMUNICATION

La communication du dossier doit s'entendre de l'intégralité de la procédure. Une telle affirmation peut être tirée d'un arrêt de la cour de cassation qui accorde au conseil un droit à la communication :

"le conseil doit être immédiatement informé de l'ordonnance de soit-communiqué afin qu'ainsi prévenu du règlement prochain de l'information, il puisse réclamer utilement la communication de toutes les pièces du dossier et produire toutes les observations qu'il jugerait nécessaires" (34)

Cependant la communication est impossible dans certains cas :

- Il a été jugé que le conseil de l'inculpé n'a pas droit à la mise à disposition du dossier après communication au parquet (35)

- De même, l'inculpé ne peut davantage exiger la faculté de donner des explications après le réquisitoire définitif (36).

Nous expliquons ces limites à la communication par l'idée de déchéance. En effet, après notification de l'ordonnance de soit communiqué, le dossier est tenu à la disposition du conseil durant 3 (TROIS) jours après l'avis qui lui a été donné.

Si à l'expiration de ce délai, le conseil et l'inculpé ne prennent pas connaissance du dossier, ils sont en conséquence déchus de leur droit parce que c'est précisément à ce moment que le juge d'instruction communique la procédure au parquet qui a 15 (QUINZE) jours pour prendre ses requisitions. article 160 al 2 C.P.P.

Comme nous venons de le voir, les droits de la défense sont protégés au niveau du juge d'instruction par des formalités dont l'inobservation est sanctionnée par la nullité.

Etant donné que la chambre d'accusation est une juridiction de second degré d'instruction, il y a intérêt de voir l'étendue et la protection des droits de l'inculpé à ce niveau. Notre préoccupation n'est pas cependant de faire une étude fonctionnelle et organique de cette importante formation juridictionnelle de la Cour d'Appel, mais seulement de déceler comment les droits de l'inculpé sont protégés à ce niveau.

../..

II LES FORMALITES PROTECTRICES DES DROITS DE L'INCULPE AU NIVEAU DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION./

La chambre d'accusation a deux attributions qui constituent toutes des garanties pour l'inculpé : d'une part elle a un pouvoir d'annulation des actes irréguliers de l'instruction ; d'autre part, elle a un pouvoir de reformation des actes du juge d'instruction dans le cas où celui-ci a une appréciation erronée des faits de la cause.

L'idée essentielle qui nous retiendra cependant est la "simplicité et la rapidité de la procédure" (37) Ainsi nous verrons la célérité dans l'enrôlement (I) ensuite la sanction de l'inobservation des délais (II) et en fin la contradiction (III)

I LA CELERITE DANS L'ENROLEMENT

La procédure au niveau de la chambre d'accusation ne doit pas, en principe souffrir de lenteur excessive. En effet, l'article 187 C.P.P. fait obligation au procureur Général de mettre l'affaire en état dans de brefs délais dès la réception des pièces 48 (QUARANTE ET HUIT HEURES) en matière de détention préventive et 10 (DIX) jours en toute autre matière. article 187 al 1 C.P.P.

Cette rapidité dans la mise en état est complétée par une célérité dans la décision. La chambre d'accusation doit se prononcer dans le mois de l'appel en matière de détention préventive article 187 al 2 C.P.P.

Mais un problème à la fois théorique et pratique peut se poser : les dispositions de l'article 187 al 2.C.P.P. peuvent-elles être appliquées à l'inculpé alors même que l'appel de celui-ci a été déclaré irrecevable parce qu'ayant été formé hors délai ?

Nous pensons que non. En effet, l'article 187 al 2 C.P.P. doit être combiné avec l'article 180 C.P.P. auquel il est lié.

../..

Il n'est donc pas applicable à l'inculpé dont l'appel est irrecevable car étant donné que la chambre d'accusation a constaté l'irrecevabilité de l'appel, elle ne peut plus en tirer des conséquences.

Ce qu'il faut donc relever de ce problème, c'est que le conseil doit respecter le délai d'appel de l'article 180 C.P.P. qui est de 3 (TROIS) jours à partir de la dernière en date des notifications ou significations qui sont faites

Il n'en demeure pas moins que le non respect des délais par la chambre d'accusation est sanctionnée.

§ II LA SANCTION DE L'INOBSERVATION DES DELAIS

Si la chambre d'accusation ne se prononce pas dans le délai fixé par l'article 187 al 2, l'inculpé est mis d'office en liberté provisoire sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées. article 187 al 2 C.P.P. Cette mise en liberté ne peut être révoquée que dans les conditions prévues par l'article 132 al 4 C.P.P. ; c'est à dire, quand la chambre d'accusation, sur réquisitions du procureur général, a retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision.

Les dispositions de l'article 187 al 2 C.P.P. ont donné lieu à jurisprudence.

L'appel de l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire du juge d'instruction a eu lieu le 20 Avril 1982, le dossier de la procédure étant resté au parquet du procureur de la république jusqu'en Juillet 1982, avant d'être transmis au Procureur Général qui a saisi la chambre d'accusation en Août 1982, soit 4 (QUATRE) mois après l'appel.

La chambre d'accusation applique les dispositions de l'article 187 al 2 C.P.P. : "Attendu que dans ces conditions la chambre d'accusation ne peut que constater la violation de l'article 187 al 2 C.P.P. et mettre d'office l'inculpé en liberté provisoire". (38)

../..

Il a même été jugé que la ~~C~~onnexité qui peut exister entre le délit de détournement de deniers publics et un autre délit comme le recel n'empêche pas l'application de l'article 187 al 2 C.P.P., pour l'inculpé de cette dernière infraction :

"Attendu que l'application desdits articles (152 C.P. et 140 C.P.P.) ne se pose qu'en ce qui concerne le D.D.P. et non le recel ; que cette infraction devenue un délit distinct prévu et puni par les articles 430 et 370 C.P., n'a, en dehors de la circonstance de connexité , rien de commun avec le délit de détournement de deniers publics ; qu'en conséquence la mise en oeuvre des dispositions de l'article 187 al 2 s'impose" (39)

Mais il y a lieu de souligner que l'article 187 al 2 ne s'applique pas aux inculpés pour infractions dont la détention est obligatoire et prévue par des textes spéciaux. (40)

En fin il faut souligner le caractère contradictoire des débats de la chambre d'accusation qui est une formalité non moins importante de la protection des droits de la défense.

39 - ch. d'acc. arrêt N° 14 du 7 Février 1980 Ministère Public

c/ Cheikh FALL et autres.

40 C.S. 2. Mars 1974. Bernard HANDIAME c/Ministère Publics, arrêt n° 19

2eme PARTIE / LES MESURES LEGALES SUSCEPTIBLES DE PORTER ATTEINTE AUX DROITS DE L'INCLULPE

L'étude des droits de l'inculpé que nous venons de faire peut laisser penser que celui-ci n'a que des droits. Une telle conception ne recouvre pas toute la condition juridique de l'inculpé. Des raisons tirées de l'ordre public et du droit pénal économique ^{dictent} des restrictions aux droits de l'inculpé.

Certes, il ressort du C.P.P. que les mesures susceptibles de porter atteinte aux droits de l'inculpé sont exceptionnelles et que la liberté demeure la règle. On peut cependant noter que de telles mesures s'inspirent d'une part, du caractère sanctionnateur du droit pénal et, d'autre part, de la nécessité de sauvegarder les deniers de la société. C'est ainsi que "dans le Sénégal indépendant, la rigueur particulière qui a singularisé la répression des malversations commises par des agents publics peut s'analyser comme une exigence historique, compte tenu de l'ampleur que prenait le phénomène des détournements de deniers publics qui avait atteint des proportions inquiétantes à l'heure où l'effort collectif devait nécessairement s'orienter vers l'objectif de développement économique et social que s'était fixé le peuple Sénégalais" (1)

Deux mesures prévues et définies par le C.P.P. nous paraissent essentielles et participent de la condition juridique de l'inculpé. L'une, la plus rigoureuse, ôte à l'inculpé toute liberté d'aller et de venir, c'est la détention provisoire (CHAPITRE I). L'autre plus souple et plus favorable soumet l'inculpé au respect de certaines obligations que lui prescrit le juge d'instruction, c'est le contrôle judiciaire (CHAPITRE II).

CHAPITRE I LA DETENTION PROVISOIRE

Le caractère exceptionnel de la détention provisoire c'est qu'elle confère au magistrat "un pouvoir sur la liberté d'autrui, d'autant plus exorbitant qu'il heurte le principe posé par l'article 9 de la déclaration des droits de l'homme du 26 Août 1789.

../..

1 - L'avocat Général Mireille NDIAYE "les atteintes à la liberté d'appréciation
... à l'article 140 C.P.P." : communication au Séminaire sur la

Il permet en effet l'incarcération pour une période en fait indéterminée d'un homme que les principes généraux présument innocent" (2)

La détention provisoire rend difficile l'organisation de la défense de l'inculpé.

Aussi, au - delà du régime juridique auquel est soumis le placement en détention il y a lieu de signaler que dans certains cas le pouvoir du juge est limité quant à l'opportunité d'ordonner la détention provisoire.

SI LE REGIME JURIDIQUE DE LA DETENTION PROVISOIRE

L'étude du régime juridique de la détention provisoire pose le problème de son placement, celui de sa prolongation et enfin celui de sa fin.

§ I LE PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

Le problème ici, c'est la sauvegarde des intérêts de la société, c'est ainsi que le juge ne doit ordonner la détention provisoire que si c'est nécessaire en l'égard à la gravité et à la complexité des faits ainsi que la personnalité de l'inculpé. Aussi faut-il voir dans quelles conditions est ordonnée la détention provisoire et dans quels cas elle est impossible.

A/ LES CONDITIONS DE LA DETENTION PROVISOIRE

La détention provisoire est soumise à des conditions de fond et à des conditions de forme.

a) Les conditions de fond

La gravité de la détention provisoire explique le fait qu'elle ne peut être ordonnée pour n'importe quelle infraction. Elle suppose que l'infraction reprochée à l'inculpé soit punie de peine plus ou moins importante, et dans un but déterminé.

../..

1) La condition liée à la pénalité encourue

La détention provisoire ne peut être ordonnée que si la peine encourue est égale ou supérieure à 2 (DEUX) ans d'emprisonnement.

Cette condition doit toujours être vérifiée si la détention ne sanctionne pas l'inexécution des obligations du contrôle judiciaire, car dans ce cas, le quantum de la peine est sans effet article 127 ter al 6. Mais l'inexécution des mesures du contrôle judiciaire doit être volontaire. (3)

Cette condition doit être vérifiée à tous les niveaux de la procédure. Il a même été jugé que doit être cassé l'arrêt de la chambre d'accusation qui, confirmant une ordonnance de rejet de demande de mise en liberté provisoire, ne "permet pas de vérifier si sont remplies les conditions relatives à la durée de la peine". (4)

Cependant cette condition, est également sans effet si l'inculpé avait été déjà condamné à un emprisonnement de plus de 3 (TROIS) mois sans sursis pour délit de droit commun ; article 127 al 3 C.P.P. La détention sanctionne ici la récidive, elle constitue alors un atout majeur de politique criminelle.

2) Les conditions relatives au but de la détention

La détention a des buts déterminés :

- Elle peut être l'unique moyen de conserver les preuves ou les indices, d'éviter la pression ou la subornation de témoin, soit d'éviter une concertation frauduleuse entre co-inculpés et complices. C'est donc une mesure de sûreté.

- Elle est nécessaire pour préserver l'ordre public ou pour éviter la réitération de l'infraction. Mais le trouble susceptible pour l'ordre public peut résulter d'une infraction commise à l'étranger.

../..

3 - ch d'acc. Basse-Terre 29 Juin 1975 J.C.P. 1975 II 18.199 note P. Chambon

4 - CRIM 22 Mars 1973 B.C. N° 146 ; J.C.P. 1973 II 17507.

Il a été jugé que le trouble susceptible d'affecter l'ordre public, ne s'entend pas exclusivement de celui causé en France (5)

A ces conditions de fond, s'ajoutent des conditions de forme.

b) Les conditions de forme

La détention provisoire est ordonnée par un mandat de dépôt. Le législateur sénégalais, contrairement à son homologue Français, ne fait pas obligation au juge de motiver la détention.

Toutefois l'ordonnance de refus d'ordonner la mise en liberté provisoire est soumise à l'obligation de motiver. (6)

Il en est ainsi de la détention des mineurs de 13 (TREIZE) ans, en application des dispositions de l'article 576 al 1 C.P.P., et s'il y a prévention de crime.

Enfin, l'ordonnance de renouvellement du mandat de dépôt doit être "Spécialement motivée" ; article 127 al 2 C.P.P.

Le mandat de dépôt répond lui même à des conditions de forme : il doit mentionner l'identité de l'inculpé, la qualification des faits, le texte de loi applicable.

Signé, il doit avoir date certaine

La détention provisoire ne peut être ordonnée que par le juge d'instruction ou la chambre d'accusation. La seule exception est celle en cas de flagrant délit où le procureur de la république met l'inculpé sous mandat de dépôt, en application des dispositions de l'article 63 al 1 C.P.P.

Si la détention provisoire n'est possible qu'à certaines conditions, en revanche, elle est impossible dans certaines circonstances.

.../...

B/ LES LIMITES AU PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

Elles sont posées par l'article 127 C.P.P. qui prend, à la fois, en considération la peine encourue et le domicile de l'inculpé.

- Si le maximum de la peine prévue par la loi est inférieure ou égale à 2 (DEUX) ans, l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal ne peut être détenu plus de 5 (CINQ) jours après sa première comparution.

- SI la peine encourue est inférieure à 2 (DEUX) ans, l'inculpé régulièrement domicilié dans le ressort du tribunal compétent ne peut faire l'objet de détention provisoire.

Il va s'en dire que ce sont des raisons de politique criminelle qui expliquent ces limites : éviter l'effet criminogène des prisons en permettant à l'inculpé mis en liberté de s'amender.

Cependant l'étude des limites à la détention provisoire doit être complétée par l'exposé sur les abus susceptibles de se produire en ce⁴¹² matière.

- Le problème des abus en matière de détention

En pratique, la jurisprudence relative à l'abus en matière de détention provisoire est peu fournie au Sénégal, tout au moins à notre connaissance;

Deux décisions ont été décelées qui permettent de se faire une idée sur cette question. (7)

Dans l'arrêt Sey^habou NDIOUR, le problème était de savoir si l'article 140 C.P.P. sous l'empire de la loi 69-46 du 16 Juillet 1969 crée un risque social anormal

Le Tribunal régional de Dakar a répondu par la négative en opposant la séparation des pouvoirs judiciaire et législatif.(8)

../..

7 - + CA arrêt n° 352 du 27 Juillet 1979, Sey^habou NDIOUR R.S.D. N° 23 1978 P65
+Tribunal régional de Dakar N° 1510 du 24 Juin 1989, Babou TOURE, Babou NDIAYE
ET Madiouba DIOUF.

Cette solution est approuvée par l'avocat général Laïty KAMA, pour qui la réponse affirmative équivaudrait "à émettre un jugement de valeur sur une disposition législative" alors que la Cour d'Appel n'est pas juge "de la qualité des lois" (9):

La jurisprudence française n'a jamais admis la responsabilité de l'état du fait du service public de la justice. C'est la loi du 17 Juillet 1970 qui a prévu la possibilité d'indemnisation du préjudice du fait de la détention provisoire au cours d'une procédure terminée par une décision de non lieu, de relaxe ou d'acquittement devenue définitive, à la condition toutefois de rapporter la preuve d'un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité, résultant du fonctionnement défectueux du service de la justice.

La Cour d'Appel de Dakar, dans son arrêt précité du 27 Juillet 1979 a décidé le partage de responsabilité entre l'inculpé et l'Etat, ce qui ouvre une brèche en droit Sénégalais d'engager la responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service public judiciaire.

Après avoir posé que l'inculpé "n'a pas utilisé les moyens classiques de procédure pour résister à la détention préventive, et a donc contribué, par son fait à la réalisation de son propre dommage dans la proportion de moitié...;", la cour conclut que l'article 140 C.P.P. constitue ".... une dérogation au principe procédural que la liberté est la règle et la détention l'exception et en raison même de son caractère draconien...; que rien ne peut justifier qu'en particulier supporte seul les effets dommageables des charges collectives."

Si l'arrêt Seyhatou NDIOUR peut être accueilli pour avoir été favorable à l'inculpé, il y a lieu de le critiquer au plan de la technique juridique. En accordant à l'inculpé une indemnisation sans caractériser une faute dans l'exercice de la fonction de la poursuite et d'instruction, la Cour d'Appel nous semble aller au delà de sa mission; elle a en réalité apprécié la qualité de la loi pour en tirer des conséquences.

../..

9- Laïty KAMA. conclusions sous l'arrêt Seyhatou NDIOUR du 27 Juillet 1979

L'arrêt Seynabou NDIOUR doit être rapproché du jugement précité du Tribunal Régional de Dakar du 24 Juin 1989, même si les faits sont différents. Dans cette dernière décision, la chambre d'accusation, par arrêt n° 99 et 103 du 24 Mai 1984 et N° 112 du 9 Juin 1984, avait ordonné la mise en liberté provisoire des inculpés. Le Procureur Général se pourvoit en cassation sans procéder à la mise en liberté, refusant ainsi d'exécuter les décisions ci-dessus relatées.

Après ^{avoir} ainsi relevé que : "le Procureur Général qui n'a pas sciemment exécuté sa mission sous prétexte du pourvoi en cassation alors qu'aucun texte ne lui en offrait la possibilité..." le Tribunal décide : "... qu'il s'agit là, non pas d'une responsabilité spéciale qui serait propre à l'institution judiciaire, mais d'un mauvais fonctionnement du service public de la justice.."

Il résulte de cette décision que la détention illégale révèle un mauvais fonctionnement du service public de la justice. Cette détention abusive procède d'une faute du parquet général qui n'a pas respecté sa mission. C'est donc la sanction d'une obligation de faire, qui justifie l'octroi des dommages et intérêts, contrairement à l'arrêt Seynabou NDIOUR où aucune faute n'a été relevée.

Le placement en détention provisoire ordonné dans les conditions et les limites que nous avons envisagées ci-dessus, produit des effets limités dans le temps et susceptibles d'être prolongés.

II LA PROLONGATION DE LA DETENTION PROVISOIRE

Pour saisir le régime de la prolongation du mandat de dépôt, il faut distinguer selon que la détention provisoire est obligatoire ou non.

A/ LA DETENTION PROVISOIRE N'EST PAS OBLIGATOIRE

La durée de droit commun du mandat de dépôt est de SIX mois. C'est ce qui ressort de l'article 127 bis qui est relatif aux cas où la détention provisoire n'est pas obligatoire.

Avant l'expiration du délai des SIX mois (6), si le juge l'estime nécessaire, il doit renouveler le mandat par ordonnance spécialement motivée. Il s'agit d'une obligation non d'une faculté.

Diverses raisons peuvent motiver le renouvellement : la personnalité de l'inculpé, la gravité des faits, ou enfin l'ordre public.

Le défaut de renouvellement à l'expiration du délai de SIX (6) mois entraîne l'inexistence du titre de détention, article 127 bis al 4 (10)

Faute d'un renouvellement dans le délai légal, l'inculpé est de droit placé en liberté provisoire par le régisseur de la prison, et il ne peut plus être détenu pour la même inculpation.

Mais l'obligation de renouveler la détention ne s'impose qu'autant que le juge d'instruction demeure saisi de l'affaire (11). Elle disparaît également et le mandat garde sa force au-delà des SIX (6) mois lorsque le juge est dessaisi, ou en cas de renvoi devant le Tribunal Correctionnel, soit en matière criminelle, par transmission de pièces au Procureur Général aux fins de renvoi en cour d'assises. Soit enfin en cas de renvoi au profit d'un juge d'instruction militaire. (12)

B/ LA DETENTION PROVISOIRE EST OBLIGATOIRE

Dans tous les cas où le mandat de dépôt est obligatoire, et que nous verrons, le renouvellement n'est pas nécessaire. la jurisprudence est en ce sens, arrêt Bernard MANDIAME précité. C'est aussi la solution la plus récente de la chambre d'accusation : "qu'il est de jurisprudence bien établie que le bénéfice de cette mesure (article 187 al 2 C.P.P.) ne pourrait être acquis à un inculpé, qui, poursuivi comme en l'espèce du chef de détournement de deniers publics se trouve alors régi par les dispositions particulières de l'article 140 C.P. fixant les strictes conditions pouvant seules entraîner la main-levée du mandat de dépôt à l'exclusion de toute considération de délai de procédure".(13)

../.

10 - crim 4. Janvier 1983.D. 1983. P.562 note Roger.

11- crim 11. Janvier 1961 D. 1961. P. 196

12 Jean Pradel "Procédure Pénale" n° 446 P. 532

13- ch. d'acc. n° 61 du 26 Mars 1983 Ministère Public c/A. NDIAYE

De même en matière criminelle, le renouvellement n'est pas nécessaire. Si un inculpé fait l'objet de plusieurs incriminations, dans le cadre d'une même procédure, il suffit que l'une d'elles soit de nature criminelle pour que l'obligation de renouvellement cesse.

En cas d'abandon, de qualification correctionnelle pour une qualification criminelle, au moment du règlement de la procédure, il n'est pas besoin de procéder à un renouvellement par voie d'ordonnance" le mandat précédemment délivré acquiert une nouvelle vie" (14). Le mandat de dépôt ou d'arrêt décerné avant la disqualification se suffit à lui même.

Dans les cas où la détention provisoire est ordonnée, sa main-levée est conditionnée par des règles particulières.

§ III LA FIN DE LA DETENTION PROVISOIRE

La fin de la détention provisoire peut être ordonnée par le juge à la demande de l'inculpé et suivant une procédure déterminée.

A/ LE DROIT DE L'INCULPE DE DEMANDER LA LIBERTE PROVISOIRE

Aux termes de l'article 129, C.P.P. la mise en liberté provisoire peut être demandée, à tout moment au juge par l'inculpé ou son conseil. La demande doit être explicitée, datée et signée (15).

Ces mentions sont nécessaires car la date de la demande est le point de départ de la computation des délais de notification au Parquet et à la partie civile.

Lorsque le juge d'instruction statue sur une demande de mise en liberté provisoire, aucune disposition de loi, aucun principe de droit ne lui interdisent de prendre le fond même de l'affaire en considération. (15)

En cas de renvoi devant la juridiction de jugement, la demande de mise en liberté est adressée au Tribunal saisi. AVANT LE RENVOI EN Cour d'Assises et dans l'intervalle des sessions, c'est la chambre d'accusation qui reçoit les demandes de mise en liberté et qui statue . article 130.C.P.P.

../..

Cependant la mise en liberté est ordonnée sans réserves de deux conditions

1) - L'inculpé doit élire domicile dans le lieu de l'instruction ou celui du siège de la juridiction saisie du fond.

2) - Il doit prendre l'engagement de se présenter à tous les actes de la procédure aussitôt qu'il en sera requis.

Il peut même être obligé de fournir caution quand la liberté provisoire n'est pas de droit-article 133 C.P.P.

B LA PROCEDURE DE LA MISE EN LIBERTE PROVISOIRE

Elle est fixée par l'article 129 C.P.P.

Le juge saisi d'une demande de l'inculpé, doit la communiquer dans les (48) (QUARANTE HUIT HEURES, avec le dossier au Procureur de la République pour qu'il produise ses réquisitions dans les 10 DIX jours. Le juge doit statuer dans les 5 CINQ jours de la réception des réquisitions du parquet.

Toutefois, si la partie civile est l'une des personnes morales énumérées à l'article 129 al 2 C.P.P., la demande doit lui être notifiée, à peine d'irrecevabilité. Telle est la position de la chambre d'accusation : "Attendu que s'agissant cependant d'une procédure comportant une partie civile privilégiée, en l'occurrence le Port Autonome de Dakar, il reste que la demande de mise en liberté provisoire de l'inculpé n'a pas été notifiée, cette formalité étant aux termes de l'article 129 al 3.C.P.P. sanctionnée^{par} la mise en liberté provisoire, il convient de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce fondement..." (16)

Dans ce cas, la partie civile a un délai de 24(VINGT QUATRE) heures pour présenter ses observations. Passé ce délai, le juge doit, par ordonnance datée communiquer le dossier au Procureur de la République dans le délai de 48 (QUARANTE HUIT) heures.

../..

16 - ch. d'acc. n° 126 du 21 Juillet 1984 Ministère Publicc/Abdoul Aziz SY également arrêt n° 4 du 10 Janvier 1980 Ministère Public c/ Babacar DIENG et Modou FAM pour défaut de notification à l'ONCAD. comme partie civile.

Faute par le juge de statuer dans le délai de 10 (DIX) jours, l'inculpé peut saisir directement de sa demande la chambre d'accusation qui doit statuer dans le mois de cette demande, faute de quoi, l'inculpé est mis d'office en liberté provisoire sur l'initiative du Parquet Général.

Le régime juridique que nous venons de voir s'applique à la détention provisoire à propos de laquelle le juge d'instruction garde son pouvoir souverain d'appréciation.

Cependant les dispositions des articles 139 à 141 C.P.P. commandent de bien distinguer ce régime juridique de droit commun de celui qui doit être appliqué pour la détention en cas de certaines infractions en matière économique ou contre la sûreté de l'Etat. La détention, dans ces matières suit un régime rigoureux qu'il nous faut à présent étudier. Ce régime se caractérise par une limitation du pouvoir du juge dans le placement en détention provisoire.

SII LES LIMITES AU POUVOIR DU JUGE D'INSTRUCTION DANS LE PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

Selon l'avocat Général Mireille NDIAYE "la liberté d'appréciation du juge, sans laquelle l'indépendance de la magistrature se réduit à une simple vue de l'esprit et qui est un des principes fondamentaux reconnus par notre droit pénal est en contradiction avec certaines dispositions législatives".
(17)

Cette note suffit pour caractériser les limites apportées par le législateur au pouvoir souverain d'appréciation du juge d'instruction. Pour saisir la portée de ces limites, il convient de distinguer celles qui sont dictées par le droit pénal économique ou l'ordre public politique. Dans la première catégorie la détention est de droit si le Ministère Public le requiert par écrit, dans la seconde, elle est obligatoire. Mais dans tous les cas, le juge est lié et la détention soumise à un régime dérogatoire du droit commun.

../..

§ I/ LES CAS OU LE JUGE D'INSTRUCTION EST LIE

A/ LE MANDAT DE DEPOT EST DE DROIT

Pour certaines infractions auxquelles l'article 139 C.P.P. renvoie, le juge d'instruction est tenu de décerner mandat contre toute personne inculpée de l'une de ces infractions. On peut les classer comme suit :

a) Les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat

- Crime de trahison et d'espionnage : articles 56 à 59 C.P.
- Les attentats, complots et autres infractions contre l'autorité de l'Etat et l'intégrité du territoire National et des crimes tendant à troubler l'Etat. articles 72 à 84 C.P.
- Des crimes commis par la participation à un mouvement insurrectionnel article 85 CP
- La non-dénonciation de ces infractions, les complices et receleurs pour les mêmes infractions articles 88 C.P.

b) Les attroupements. articles 92 à 100 C.P.

c) De la divulgation de fausses nouvelles. article 255 C.P.

Le juge saisi par des requisitions écrites perd toute liberté d'appréciation quant au maintien en détention ou ^{la} mise en liberté. Les motifs avancés se résument essentiellement à la particulière gravité de ces infractions. Certes cela est vrai, mais il faudrait pas perdre de vue que la détention provisoire n'est pas une peine.

En dehors du mandat de dépôt décerné de droit pour raison d'ordre public, politique, dans d'autres infractions, l'ordre public économique rend obligatoire le mandat de dépôt.

B/ LE MANDAT DE DEPOT EST OBLIGATOIRE

On rencontre cette situation en matière fiscale, douanière et en cas de détournement de deniers publics.

a) En matière fiscale :

L'article 6 al 1 de la loi 71 - 85 du 22 Décembre 1971, (18) rend le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt obligatoire si le montant des impôts ou taxes fraudes ressort d'un titre de perception, même frappé d'opposition et non payés totalement.

L'alinéa 2 pose que le mandat de dépôt est dans tous les cas obligatoire si le montant des impôts ou taxes est supérieur à la fois à 100.000 F (CENTS MILLE FRANCS) et à 10% des impôts et taxes dus par l'inculpé.

L'article 1007 du Code Général des impôts (C.G.I.) ajoute que les personnes arrêtées ^{en} flagrant délit, en vertu des dispositions de l'article 1006 sont obligatoirement placées sans mandat de dépôt. De même le mandat est obligatoire si le montant des impôts, droits et taxes, ressort d'un titre de perception, même frappé d'opposition et est supérieur à 2.500.000 F (DEUX MILLIONS CINQ CENTS MILLE FRANCS) n'a pas été payé totalement.

b) En matière douanière

L'article 262 Code des douanes (C.D.) fait obligation au juge d'instruction de décerner mandat de dépôt ou mandat d'arrêt contre les personnes passibles d'une peine d'emprisonnement en vertu des articles 308 et 309 C.D. et des dispositions légales relatives aux relations financières avec l'étranger lorsque la valeur de l'objet de fraude est égale ou supérieur à 2.500.000 F (DEUX MILLIONS CINQ CENT MILLE FRANCS)

Le mandat de dépôt est également obligatoire lorsque le délit bien que portant sur les objets d'une valeur inférieure à 2.500.000 F a été constaté par un Procès-Verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux et que les droits et taxes n'ont pas été payés en totalité.

../..

Le mandat de dépôt reste obligatoire lorsque le délit consiste en des manoeuvres ayant eu pour but ou pour effet d'obtenir un avantage quelconque attaché à l'importation ou à l'exportation, ou de contourner les mesures de prohibition quand bien même les marchandises litigieuses ne seraient pas possibles de droits et taxes.

c) en matière de détournement de deniers publics

A l'encontre des personnes inculpées par application des dispositions des articles 152 à 155 C.P., le mandat de dépôt ou le mandat d'arrêt sont obligatoirement décernés, lorsque le montant initial est égal ou supérieur à 250.000 F (DEUX CENT CINQUANTE MILLE FRANCS) et ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse article 140 C.P.P. al 1, 2^e

Ils sont également obligatoires lorsque le montant du montant initial bien qu'étant inférieur à 250.000 F (DEUX CENT CINQUANTE MILLE), n'a pas été remboursé intégralement ~~ou~~ ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse article 140 al 1, 3^e.

Le régime applicable à ces différents cas où la détention est obligatoire est rigoureusement défini par la loi.

§ II LE REGIME JURIDIQUE DE LA DETENTION OBLIGATOIRE

La spécificité du régime juridique de la détention obligatoire tient à l'irrecevabilité de la demande de mise en liberté provisoire et aux conditions de la mise en liberté.

A/ L'IRRECEVABILITE DE LA DEMANDE DE MISE EN LIBERTE PROVISOIRE

Aux termes de l'article 139 al 2 C.P.P., la demande de mise en liberté provisoire d'une personne détenue préventivement pour l'un des crimes ou délits spécifiés à (l'alinéa 1) sera déclarée irrecevabilité, si le Ministère public s'y oppose par réquisitions écrites.

La particularité d'une telle disposition c'est quelle place le juge d'instruction sous la subordination du Ministère Public. L'article 1008 C.G.I. est eu ce sens.

Cependant, il ressort d'une décision du Tribunal Correctionnel de Dakar, qu'en cas de remboursement de plus de trois-quart, l'inculpé pour détournement de deniers Publics peut bénéficier de faveur (19), à propos de l'application des dispositions de l'article 155 CP.

Il convient de signaler que cette "irrecevabilité de la demande de mise en liberté provisoire" de l'article 139 al 2.C.P. peut être battue en brèche par une certaine analyse de la nature cumulative des conditions de l'article 140 C.P.P. En effet il a été jugé ainsi par la chambre d'accusation : "Attendu qu'aux termes de l'article 140 C.P.P., la délivrance du mandat de dépôt n'est obligatoire que si "le manquant est égal ou supérieur à 250.000 (DEUX CENT CINQUANTE MILLE) et ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse" qu'il suit que si l'un de ces éléments de cette double condition fait défaut, le juge d'instruction retrouve son impérium. (20)

De même la Cour Suprême a estimé que "le juge d'instruction pouvait passer outre à l'opposition du Parquet aux mitifs que lorsqu'il y a remboursement ou restitution de la totalité du manquant, les conditions requises pour le placement obligatoire sous mandat de dépôt ne sont pas réunies" (21)

Enfin de compte c'est cette même logique qui impire la main levée du mandat de dépôt.

B/ LES CONDITIONS DE LA MISE EN LIBERTE PROVISOIRE

Dans tous les cas où la détention provisoire et obligatoire, il ne peut être ordonné main-levée du mandat de dépôt que si au cours de l'information surviennent des contestations sérieuses, assorties nécessairement du cautionnement de l'intégralité des sommes dont le détournement est constaté.

Cette notion de contestation sérieuse fait que l'atteinte au pouvoir d'appréciation du juge d'instruction devient une atteinte relative. C'est une notion de fait librement appréciée par le juge sous le contrôle de la chambre d'accusation.

../..

19 - Tribunal Correctionnel Dakar 6 Juin 1975 Ministère Public et ONCAD
c/ Doudou SARR, Nehmé Antoine KHOURY R.S.D. 1984, N° 33 P. 19

20- Ch. d'acc. arrêt N° 69 du 30 Mai 1981

Il est de jurisprudence qu'il y a contestation sérieuse toutes les fois que la culpabilité de l'inculpé apparait douteuse, et, à partir de ce moment, selon l'avocat Général Mireille NDIAYE "Le juge d'instruction devient juge de l'opportunité du maintien en détention de l'inculpé" (22)

On peut dire, avec la chambre d'accusation qu'il y a contestation sérieuse deslors que l'inculpé fait naître " un doute sur l'authenticité du manquant" (23) on lorsqu'un élément objectif puisé du dossier ne vient corroborer la participation de l'inculpé au délit (24)

Il convient cependant de signaler le rôle que peut jouer la chambre d'accusation en matière de détention ^{provisoire}. Nous avons déjà noté qu'elle peut connaître des appels formés contre les ordonnances du juge d'instruction et notemment celles refusant ou ordonnant la mise en liberté provisoire article 180 et 129 C.P.P. Saisie d'un appel , la chambre d'accusation peut constater que la détention est illégale (25). De même on a vu qu'à défaut par le juge de statuer 5 (CINQ) jours après reception des requisitions du Procureur de la République , en cas de demande de mise en liberté, l'inculpé peut saisir la chambre d'accusation article 129 al 5 C.P.P.

La chambre d'accusation peut : "dans tous les cas, le Ministère Public entendu, prononcer d'office la mise en liberté provisoire de l'inculpé" article 194 al 2 C.P.P.

Ce texte donne à la chambre d'accusation une prérogative importante qui peut être au profil de l'inculpé.

Il a été ainsi jugé que ce texte "consacre au profit de cette juridiction un droit dont l'exercice relève de sa seule initiative, ^{et} n'autorise en aucun cas l'inculpé à la requérir d'en faire usage à son profit" (26)

L'inculpé ne peut donc être à la base de la mise en oeuvre de ce droit.

Nous pensons que ce droit prévu par l'article 194 al 2 C.P.P. doit être combiné avec les dispositions des articles 211 al 5 et 212 al 2 C.P.P. qui permettent respectivement au Président de la Chambre d'accusation de veiller sur les cabinets d'instruction surtout sur les procédures concernant des inculpés détenus;

22 - Mireille NDIAYE , option cité, note n° 1

23- Ch.d'acc. arrêt n° 106 M.P. c/AD du 17 JUillet 1987

n° 103 A.P.c/MC du 17 JUillet 1987

24- ch. d'acc arrêt n° 14 du 17 Juillet 1987

25 - crim 4 Janvier 1983 J.C.P. 1983 II 20 - 20 - 3.

et de saisir la chambre d'accusation afin qu'il soit statué par elle sur le maintien en détention d'un inculpé quelque soit le stade de la procédure dont ce dernier fait l'objet.

Signalons enfin qu'en application de l'article 200 C.P.P., le Procureur Général doit assurer l'exécution des arrêts de la chambre d'accusation confirmant ou infirmant une ordonnance du juge d'instruction ordonnant la détention.

Ces conditions de la mise en liberté provisoire qui viennent d'être analysées posent également le problème des limites dans la poursuite de la détention.

C/ LES LIMITES DANS LA POURSUITE DE LA DETENTION

Ces limites sont essentiellement dictées par des raisons de santé de l'inculpé. Il n'y a d'exception au régime juridique stricte de la détention provisoire obligatoire que si "selon le rapport, ^{et un médecin commis} l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien en détention même dans un centre hospitalier" article 140 al 3. C.P.P. Cette limite est également prévue par l'article 1009 C.G.I. qui peut constituer une exception à l'article 1008 du même code qui pose des conditions de la main-levée du mandat de dépôt et qui fait échos à l'article 140 al 1 et 2 C.P.P.

De même, l'article 262 al 3. C.D. prévoit une limite à la détention obligatoire, mais liée à la preuve de la fausseté "du Procès-Verbal servant de base aux poursuites", et à l'existence qu'une "transaction définitive" a été réalisée.

La détention provisoire que nous venons de voir est une mesure restrictive des droits de l'inculpé, ~~et~~ dictées par l'ordre public politique ou économique. Il y a une autre mesure moins draconienne, mais qui limite néanmoins la liberté de l'inculpé, c'est le contrôle judiciaire.

CHAPITRE II/ LE CONTROLE JUDICIAIRE

A côté de la détention provisoire qui est une mesure très rigoureuse le législateur a prévu un moyen de contrainte moins draconien, mais efficace qui est le contrôle judiciaire.

Quant à sa nature juridique, le contrôle judiciaire se présente comme "un substitut" de la détention provisoire, c'est une mesure de contrainte. Il se distingue de la technique de la mise à l'épreuve en ce que l'idée d'amendement qui caractérise cette notion ne peut se concevoir avant la décision de condamnation qui n'est pas encore intervenue. D'ailleurs la présomption d'innocence empêche une telle analyse. Pour Pierre Chambon, le contrôle judiciaire "constitue la mesure de contrainte de droit commun, la détention provisoire ayant un caractère exceptionnel", comme nous l'avons d'ailleurs noté.

Il convient donc d'étudier le placement sous contrôle judiciaire qui n'a pas encore posé de problème en jurisprudence, en raison certainement de son caractère récent. Il y a lieu de se référer à la solution du juge français dans la mesure où celle-ci est compatible avec les dispositions du C.P.P., notamment les articles 127 ter, 128 et 133. Ensuite il y a lieu de voir ces modalités.

SI LE PLACEMENT SOUS CONTROLE JUDICIAIRE

3 Dans tous les cas, le juge d'instruction peut, s'il l'estime nécessaire, placer l'inculpé sous contrôle judiciaire", ce principe ainsi posé par l'article 127 ter al 1 C.P.P. montre l'effort du législateur sénégalais de sauvegarder la liberté de l'inculpé.

Le contrôle judiciaire qui suppose des conditions, est susceptible de modification dans son contenu et prend fin dans certaines circonstances.

§ I LES CONDITIONS DU PLACEMENT SOUS CONTROLE JUDICIAIRE

Les conditions sont au nombre trois. L'inculpé doit encourir une peine d'emprisonnement et le contrôle judiciaire doit être décidé pour les nécessités de l'instruction par le juge d'instruction.

A/ L'inculpé encourt une peine d'emprisonnement

Cette condition résulte de l'article 127 C.P.P. A défaut de pouvoir détenir l'inculpé, le juge le place sous contrôle judiciaire. Ce texte fait ressortir le caractère de mesure de contrainte du contrôle judiciaire. Cette peine peut être ^{une} peine correctionnelle. Le juge astreint à l'occasion l'inculpé au respect de certaines obligations.

B- Il faut que le contrôle judiciaire soit dicté par les nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté

Il faut entendre par là le souci d'éviter la fuite de l'inculpé non détenu, ou de détruire les preuves, ou dans un souci de représentation aux actes de la procédure. Nous retrouverons cette condition dans les modalités du contrôle judiciaire.

C/ Le contrôle judiciaire ne peut être ordonné que par le juge d'instruction

Le juge décide de placer SOUVERAINEMENT l'inculpé sous contrôle judiciaire. Il n'est pas tenu de provoquer les requisitions du Ministère Public. En plus il n'y a aucune obligation de motiver le placement sous contrôle judiciaire. Ce régime signifie que dans un environnement de libéralisation de la procédure pénale, il soit loisible au juge de décider de la mise en liberté provisoire de l'inculpé en l'enjoignant au respect de certaines obligations qui sont à coup sûr préférées à la détention provisoire.

L'ordonnance qui énumère ces obligations n'est pas non plus susceptible d'appel parce qu'elle est un acte d'instruction et non un acte de juridiction. Cela peut signifier également que le contrôle Judiciaire peut être décidé en matière politique et en droit commun et pour les mineurs de 13ans article 576 al 1 C.P.P.

La chambre d'accusation et la juridiction de jugement peuvent également décider le contrôle judiciaire. La mise en liberté peut être aussi assortie de mesures du contrôle judiciaire. (27)

§ II - la modification du contrôle judiciaire

L'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire peut être modifiée sous certaines conditions. En effet, compte tenu du temps et de l'état de la procédure, les mesures initialement décidées peuvent ne plus correspondre au besoin du moment. La modification peut aboutir à prescrire des mesures nouvelles, ou supprimer des mesures déjà prises, parfois même à une dispense occasionnelle d'observer certaines obligations.

Le régime juridique de l'ordonnance de modification est le même que celui du placement sous contrôle judiciaire, à la seule différence qu'elle peut être prise soit à la requête de l'inculpé, soit sur requisitions du Ministère Public. IL a même été jugé que la chambre d'accusation sur l'appel d'une ordonnance de refus de main-levée de mandat de dépôt ou d'une ordonnance de placement en détention, ayant tous les pouvoirs du juge d'instruction, peut modifier les mesures du contrôle judiciaire (27)

§ III - La Cessation du contrôle judiciaire

Le législateur n'a prévu qu'une modalité de cessation du contrôle judiciaire, c'est la cessation par substitution de détention provisoire, articles 127 ter, et 132 al 2.C.P.P. Mais la pratique de la procédure pénale peut aboutir à la main-levée de l'ordonnance de placement sous contrôle Judiciaire

Il y a lieu de signaler que si l'ordonnance modificative n'est pas sujette aux requisitions du Ministère Public, le juge doit cependant lui en donner avis.

../..

A/ Cessation du contrôle Judiciaire par substitution de détention provisoire;

Suivant les dispositions combinées des articles 127 ter a12 et 132 a12 CPP, il s'agit de la sanction de l'inobservation des obligations contenues dans l'ordonnance de placement sous contrôle judiciaire, ou comme conséquence du défaut de comparution, après convocation régulière ou enfin en cas de survenance de circonstances nouvelles et graves, rendant la détention nécessaire. Le régime de cette détention suit le régime de droit commun quant à sa durée et ses effets.

L'inculpé qui ^{se}soustrait volontairement aux obligations du contrôle judiciaire peut être placé en détention provisoire et cela quelle que soit la durée de la peine encourue, même si elle est inférieure à 2 (DEUX) ans. (28)

L'inculpé pour crime a intérêt de respecter les obligations du contrôle Judiciaire qui aura été exceptionnellement décidé à sa faveur. En effet, il a été jugé que commet un excès de pouvoir, la chambre d'accusation qui renvoie l'inculpé devant la Cour d'Assises, lorsqu'elle le place en détention, alors que celui-ci a toujours respecté les obligations du contrôle Judiciaire auxquelles il était soumis (29). Il y a lieu de souligner que cette solution peut être battue en brèche, en droit sénégalais par les articles 194 al 1 et 206 al 2.C.P.P., en ce que la chambre d'accusation, dans tous les cas, peut d'office ordonner "... tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile, et notamment décerner tous mandats" article 194 al 1, elle décerne en outre ordonnance de prise de corps contre l'accusé dont il précise *l'indivisibilité* article 206 al 2.

../..

B/ CESSATION PAR MAIN-LEVÉE DE L'ORDONNANCE DE PLACEMENT SOUS CONTRÔLE JUDICIAIRE

Le juge d'instruction peut ordonner d'office la main-levée du contrôle judiciaire, soit à la requête de l'inculpé ou sur requisition du Ministère Public.

A la clôture de l'information, le contrôle Judiciaire devient inexistant, voire caduc en cas de non-lieu ou de renvoi en police correctionnelle. Il n'en est pas ainsi cependant en cas de transmission de pièces au Procureur Général aux fins de renvoi en Cour d'Assises.

Le conseil de l'inculpé a qualité également pour faire au nom de son client, une demande de main-levée ou de modification du contrôle Judiciaire. (30)

Il convient à présent d'étudier les modalités du contrôle Judiciaire.

S II LES MODALITÉS DU CONTRÔLE JUDICIAIRE

Nous les avons esquissées quand nous traitons de la nécessité de l'instruction comme condition du contrôle judiciaire. Il s'agit ici d'interpréter les dispositions de l'article 127 ter, al 3 C.P.P. qui posent : "le juge peut prescrire toutes mesures nécessaires pour empêcher que l'inculpé ne se soustrait à l'action de la justice ou éviter qu'il ne continue à commettre l'infraction pour laquelle il est poursuivie." ce texte permet deux modalités du contrôle Judiciaire : la nécessité d'éviter la rechute, et celle d'éviter la fuite.

§ I LA NÉCESSITÉ D'ÉVITER LA FUITE DE L'INCULPÉ : LA SURVEILLANCE

Il s'agit ici de mesures de surveillance qui garantissent la représentation de l'inculpé aux actes d'instruction. Aussi le juge peut-il fixer des limites territoriales desquelles l'inculpé ne peut sortir sans autorisation. Pour cela il doit informer le juge de tous ses changements d'adresse, conformément aux articles 101 al 6 et 133 al 1 C.P.P.

../..

Le juge peut aussi enjoindre à l'inculpé de se présenter de temps en temps chez lui ou chez un officier du police judiciaire qu'il lui aura désigné. Son passeport ou ses documents d'identité peuvent être confisqués et placés au greffe.

Cette idée de surveillance sur la personne de l'inculpé participe de la bonne marche de l'instruction en ce qu'elle empêche un concert frauduleux entre co-inculpés, ou la subornation des témoins par l'inculpé.

§ II La nécessité d'éviter la rechute : La Prévention

Le législateur met l'accent sur l'idée de prévention. Le juge peut interdire à l'inculpé de fréquenter certains milieux ou d'exercer certaines activités qui ont un aspect criminogène. Pour cela, l'inculpé peut se voir interdit de rencontrer certaines personnes.

Cette idée de prévention, à certains égards peut avoir un aspect d'assistance. Mais ce n'est pas une assistance volontaire, du côté de l'inculpé, il s'agit d'ici d'une assistance dans la contrainte. IL s'agit de protéger l'inculpé contre lui-même. C'est pourquoi nous pensons qu'il y a un aspect socio-éducatif dans le contrôle Judiciaire.

Ainsi, l'inculpé peut être astreint à se soumettre à des soins médicaux. Cette mesure doit-être rendue fréquente pour les inculpés pour drogue aux fins d'intoxication, pour certaines maladies vénériennes.

CONCLUSION GENERALE

A priori, il peut paraître difficile de tenter une conclusion sur un sujet aussi inédit que le nôtre du fait qu'il ne semble pas avoir beaucoup inspiré la chronique judiciaire au Sénégal. Des études parcellaires relatives à la détention provisoire ont été faites et publiées. Une étude complète, rassemblant les divers axes délimitant la condition juridique de l'inculpé, n'a pas encore été faite, tout au moins, à notre connaissance.

Il convient cependant de noter que par rapport aux autres systèmes juridiques étrangers, le nôtre a organisé un régime juridique de défense de l'inculpé qui est compatible avec les aspirations à la démocratie dans notre pays.

En effet, l'inculpé bénéficie de droits définis pour pouvoir se comporter en véritable acteur dans son procès. Les diverses formalités dont avons exposé les conditions et les effets, correspondent en réalité à des obligations à la charge du juge d'instruction dont l'inexécution est sanctionnée au titre de la nullité qui participe d'une défense utile et objective de l'inculpé.

Toutefois, le droit pénal et l'ordre public ont introduit des restrictions au pouvoir souverain d'appréciation du juge qu'on ne peut manquer de signaler.

Certes, il y a des raisons impératives tirées de l'économie sous-développée, mais elles ne sauraient légitimer des restrictions à l'impérum du juge dans l'appréciation de l'opportunité de placer un inculpé en détention provisoire. Le législateur aurait fait ressortir davantage le caractère démocratique de notre régime politique et juridique, en restituant sa confiance au juge au lieu de le laisser dans un état de subordination à l'égard du Ministère Public.

Nous pensons, qu'à tout le moins, les observations que nous avons présentées nous amèneront tous à réfléchir sur ces questions. Et nous espérons que si elles peuvent avoir pour conséquences d'apporter une solution à cette grave question de la condition juridique de l'inculpé, nous aurons alors servi l'oeuvre de la justice qui est, en même temps le meilleur rempart pour la défense de la liberté.

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

I TEXTES

- 1- Le Code de Procédure Pénale (C.P.P.)
- 2- Le Code des Douanes (C.D.)
- 3- Code Général des Impôts (C.G.I.)
- 4- Loi 71-85 du 22 Décembre 1971, J.O. 1972.P.181
- 5- Loi 71-49 du 28 Juillet - 1971, complétant la repression du délit de contre bande. J.O. 1971 P775
- 6- Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 19 Décembre 1966.
- 7- Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 Décembre

II REVUES

1948.

- 1- Revue Sénégalais de droit
n° 23 - 1978 P.65
n° 28 - 1er trimestre 1983
n° 11 Juin 1972 P.3. et suivants.
n° 14 Juin 1974 n° 14 P.52
n° 33 2è trimestre 1984 P.19 et suivants
n° 31 Décembre 1989
- 2- Mélanges Patin P.437 et suivants.
- 3- Documents sur le colloque international des barreaux francophones d'Afrique. Dakar - 13 - 17 - Janvier - 1979.
- 4- Dalloy . 1986 ; 1973, 1983.
- 5- J.C.P.
- 6- Annales Africaines 1968 P.178

7 - Encyclopedie Juridique de l'Afrique Tome 10. Droit Pénal et
Procédure Pénal.

8- Revue de sciences criminelles 1947. chronique n°4 P.237

III MANUELS

1- Jean Fradel : Procédure Pénale

2- Pierre Chambon : Le juge d'instruction

La chambre d'accusation

3- You Stetsovski : Le droit de défense dans le Procès Pénal en

U.R.S.S. éditions du Progrès.

IV THESE

1 - Jean Malo Bohuon : « l'administration de
la preuve en matière pénale ». chapitre I :
« les garanties de contradiction dans l'in-
struction préparatoire » P 145 à 171.