

REPUBLIQUE DU SENEGAL

PRIMATURE

MINISTERE DE DELEGUE CHARGE DE LA
MODERNISATION DE L'ETAT ET DE LA TECHNOLOGIE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

Les droits de la défense au cours de l'enquête de police : quelques réflexions critiques

Mémoire présenté par

EL HADJI MALICK NIANG

REPUBLIQUE DU SÉNÉGAL
UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

PRIMATURE

MINISTERE DELEGUE CHARGE DE LA MODERNISATION
DE L'ETAT ET DE LA TECHNOLOGIE

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION ET DE MAGISTRATURE

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

SUJET : "LES DROITS DE LA DEFENSE AU COURS DE L'ENQUETE DE
POLICE: QUELQUES REFLEXIONS CRITIQUES"

Présenté et soutenu par:

El HADJI MALICK NIANG

Division Judiciaire

Année académique: 1991/1992

DEDICACE

- A ma soeur et confidente arrachée trop tôt à mon affection (in memoriam)
- A mes parents pour qu'ils reçoivent ici l'expression de mes sentiments reconnaissants
- A tous mes amis promotionnaires de l'E.N.A.M. pour les riches expériences que nous avons partagées ensemble, en particulier le groupe du 26
- A Jules Ndoye, Olivier, aux époux Arbelet et à tous les autres pour toutes ces marques de sympathie et de spontanéité désintéressées dans la confection de ce travail ;

JE REMERCIE

- Monsieur l'Avocat Général KAMA pour sa précieuse collaboration
- Monsieur Amadou FAYE dont j'ai apprécié l'encadrement
- Tous les magistrats qui ont contribué à ma formation.

AVANT-PROPOS

Il aurait été quelque peu ambitieux pour nous d'épuiser dans ces pages la question des droits de la défense à l'enquête de police. Aussi avons-nous essayé dans le cadre sénégalais et à travers quelques mesures d'enquête, d'apprécier le système de protection du droit des suspects avant d'en systématiser les insuffisances révélées par la pratique.

C'est là notre contribution à un nouvel objet de la réflexion sur les droits de la défense ; la phase policière du procès pénal.

LES DROITS DE LA DEFENSE AU COURS DE L'ENQUETE DE POLICE : QUELQUES REFLEXIONS CRITIQUES

INTRODUCTION

- I - DROITS DE L'HOMME ET RECHERCHE DE LA VERITE
- II - SYSTEME INQUISITOIRE ET SYSTEME ACCUSATOIRE
- III - DROITS DE LA DEFENSE : TRAITS ESSENTIELS

CHAPITRE PREMIER

DU SYSTEME DE PROTECTION DE LA DEFENSE DANS LES DIFFERENTES MESURES EDICTEES A L'ENQUETE DE POLICE

SECTION 1 : DE QUELQUES MESURES EDICTEES A L'ENQUETE DE POLICE

Paragraphe 1 : Visites domiciliaires, perquisitions et saisies

- A - Durée des opérations
 - 1 / Signification de la limitation horaire
 - 2 / Exceptions légales
- B - Représentation des intéressés
 - 1 / A l'enquête sur infraction flagrante
 - 2 / A l'enquête préliminaire
- C - Autres formalités légales
 - 1 / Respect du secret professionnel et des correspondances
 - 2 / Respect des droits de la défense

Paragraphe 2 : Audition et garde à vue de témoins

- A - Limitation de la durée
 - 1 / Le principe
 - 2 / Interprétation de l'article 55 alinéa 2
- B - L'examen médical
 - 1 / Innovation de la loi 85-25
 - 2 / Intérêt de la réforme
- C - Autres *formalités* légales
 - 1 / Mentions du P.V. d'audition
 - 2 / Registre de garde à vue

SECTION 2 : DES SANCTIONS DE LA VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE

Paragraphe 1 : Nullité des actes entrepris

- A - Deux groupes de nullité
 - 1 / Les nullités de l'article 164
 - 2 / Les nullités de l'article 166
- B - Etendue des actes annulés
 - 1 / Intensité des nullités
 - 2 / Relativité des nullités
- C - Sort des actes annulés : le retrait du dossier

Paragraphe 2 : Mise en jeu de la responsabilité des officiers de police judiciaire

- A - Responsabilité disciplinaire
- B - Responsabilité pénale
- C - Responsabilité civile
 - 1 / Police administrative et police judiciaire
 - 2 / Mise en oeuvre de la procédure

CHAPITRE 2

DES INSUFFISANCES DU SYSTEME DE PROTECTION ET DE LA QUESTION DE L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL

SECTION 1 : INSUFFISANCES DU SYSTEME DE PROTECTION

Paragraphe 1 : Dans la protection de la personne du suspect

- A - Liberté du corps
 - 1 / Grande marge de manoeuvre des enquêteurs dans la pratique de la ^{garde} ~~saisie~~ à vue
 - 2 / Abus et violences physiques
- B - Intimité du coeur
 - 1 / Une certaine "suspicion par ricochet"
 - 2 / Saisie de certains objets
- C - Secret de la conscience
 - 1 / Ruses et investigations savantes
 - 2 / Essai d'approche de l'aveu

Paragraphe 2 : Dans la mise en oeuvre des mécanismes de contrôle

A / Le Procureur de la République dirige-t-il la police judiciaire ?

1 / Absence d'information

2 / Absence d'intervention; exemple du flagrant délit

B / Les procès verbaux d'enquête

1 / Force probante

2 / Pratique des tribunaux

SECTION 2 : A PROPOS DE L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL

Paragraphe 1 : L'état du droit positif

A - Un principe constitutionnel

B - Rejet de l'assistance d'un conseil par la loi

Paragraphe 2 : Avantages d'une innovation institutionnelle

A - Pour les parties en cause

B - Pour la manifestation de la vérité

CONCLUSION

INTRODUCTION

I - DROITS DE L'HOMME ET RECHERCHE DE LA VERITE

Ce titre pourrait être le résumé de l'intérêt du thème de notre réflexion mais il en énonce également la difficulté et l'ambition ; comment en effet, dans la phase de l'enquête de police, concilier les exigences de la recherche de la vérité avec les droits et libertés de la personne humaine ?

Le mouvement pour les droits de l'homme a toujours été dirigé contre l'Etat entendu comme institution de monopole de la contrainte. Ainsi Moïse invoqua devant le Pharaon le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Spartacus entraîna les esclaves à la révolte contre l'oppression. Le thème de la "justice juste" a animé la République de Platon.

Aujourd'hui encore, c'est contre l'autorité que l'on invoque la liberté, c'est par rapport au pouvoir que l'on valorise l'individu. Depuis la Déclaration des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, la question est devenue un enjeu de taille dans les relations internationales. Le préambule de ce texte décrit : *"... la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ..."* qui ont conduit à *"... des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité..."*, et réaffirme sa foi *"dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine..."* ¹

¹ AG Rés. 2117//A III 10 déc. 1948

Le pacte international sur les droits civils et politiques (article 7) lui donne la force juridique d'un traité international en vertu du principe "Pacta sunt servanda".

Sur le plan régional, l'adoption par les pays africains lors de la dix-huitième Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'O.U.A. en juin 1981 à Nairobi de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, est significative. Son élaboration, son adoption, mais surtout son entrée en vigueur ont été saluées comme des faits importants à cause certainement de l'état déplorable des libertés dans le continent. Son préambule proclame pour les pays africains *"... leur devoir d'assurer la protection et promotion des droits et libertés de l'homme et des peuples, compte dûment tenu de l'importance traditionnellement attachée en Afrique à ces droits et libertés"*. L'article 7 pose en autres le droit à la présomption d'innocence ainsi que le droit à la défense, y compris *"...celui de se faire assister d'un conseil de son choix..."*²

La question des droits de la défense se trouve donc intimement liée au thème des droits de l'homme, dont elle constitue une importante rubrique. L'idée est qu'il faut en effet garantir à la personne suspectée, le respect des droits inhérents à sa qualité d'homme, pour deux raisons fondamentales:

- D'abord parce que le suspect ou le soupçonné est une personne humaine
- Ensuite parce qu'il est présumé innocent tant qu'un jugement définitif et impartial ne le déclare pas coupable.

² HR/PUB/90/1

En conséquence, l'individu doit être protégé dans l'intégrité physique et morale, et cette protection n'aurait de sens que s'il est mis dans les conditions de faire valoir efficacement ses moyens de défense. Il faut chercher le juste équilibre entre deux intérêts généralement antinomiques: les intérêts de l'accusation et ceux de la défense.

Le préambule de la Constitution sénégalaise du 7 mars 1963, plusieurs fois modifiée, proclame *"son attachement aux droits fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et dans la Déclaration Universelle du 10 décembre 1948"*.

Mieux et fait plutôt rare en Afrique, le Constituant est revenu dans le titre IV de la Loi fondamentale ("Des libertés publiques et de la personne humaine") pour définir et garantir ces droits fondamentaux. Ainsi au terme de l'article 6 alinéa 4 de la Constitution *" 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."*

On en retiendra que la défense est un droit reconnu à l'individu à tous les degrés de la procédure. A-t-on tiré toutes les conséquences de ce principe constitutionnel notamment dès la phase où la police recherche la preuve des infractions à la loi pénale ?

La procédure pénale étant au terme de l'art. 56 de la Loi fondamentale un attribut du Parlement, le législateur sénégalais a adopté la loi 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de Procédure pénale, abrogeant et remplaçant le Code d'Instruction

Criminelle napoléonien de 1811 rendu applicable à la colonie du Sénégal par l'ordonnance royale du 14 février 1838.

Ce texte entré en vigueur le 1er février 1966 a été inspiré par le Code de Procédure Pénale français de 1957. Ses imperfections liées à l'inadaptation de certaines dispositions aux réalités d'un pays négro-africain nouvellement indépendant ont présidé aux nombreuses modifications dont elle fera progressivement l'objet par les textes suivants:

- Loi 69-71 du 30 octobre 1969 (JO du 8 novembre 1969)
- Loi 77-23 du 22 février 1977 (JO du 4 avril 1977)
- Loi 79-43 du 11 avril 1979 (JO du 20 mai 1979)
- Loi 81-71 du 10 décembre 1981 (JO du 2 janvier 1982)

La loi 85-25 du 27 février 1985 est à ce jour la dernière toilette apportée à la procédure pénale sénégalaise. Elle a apporté des modifications de fond dans les domaines essentiels tendant au renforcement des garanties aux libertés individuelles en application des conclusions des travaux de la Conférence Nationale Judiciaire tenue à Dakar du 5 au 19 mai 1984. Malgré ces modifications, l'analyse montrera qu'il persiste certaines lacunes ça et là.

Selon le mot du Professeur Levasseur dans son ouvrage de procédure pénale *"la procédure pénale se trouve étroitement liée à l'organisation politique d'un pays et aux conceptions sur la liberté individuelle et les nécessités de la défense sociale"*.

Les droits de la défense sont toujours fonction des options philosophiques, idéologiques et politiques des Etats, le droit et surtout la procédure n'étant pas neutres dans le conflit autorité / liberté.

Après cette réflexion sommaire sur les rapports entre les droits de l'homme et la recherche de la vérité, il faut maintenant expliquer le contenu des droits de la défense et préciser le rôle de la phase policière dans la marche du procès pénal. Les droits de la défense renvoient à une certaine manière de conduire une procédure entre l'accusation et la défense.

II - PROCEDURE INQUISITOIRE ET PROCEDURE ACCUSATOIRE

La nécessité de reconnaître le droit de se défendre à toute personne soupçonnée n'a pas échappé à de nombreux criminalistes ou criminologues, qui lui ont donné ses titres de noblesse.

Ortolan écrivait déjà en 1855 : *"Ni autrefois, ni aujourd'hui le droit de se défendre n'est formulé en une déclaration de principe, mais il est l'âme du système accusatoire, c'est un droit qui n'a besoin d'être écrit nulle part pour appartenir à tous. Sans ce droit exercé largement et librement, la justice pénale n'est pas justice, elle est oppression"*³

Plus récemment, Maurice Alléhaud fait des droits de la défense *"... un impératif catégorique de la conscience, un principe fondamental, au premier chef d'ordre public"*⁴. Pour Jean-Paul Doucet les droits de la défense seraient des *"faits justificatifs imparfaits"*.

La jurisprudence en abonde dans le sens de cette ligne doctri-

³ *Eléments de droit pénal*, 1855 n°1853 pp 869s

⁴ *"Les droits de la défense"*, Mél. Patin p 455 ss

nale, a réaffirmé ces considérations dans des décisions restées célèbres.

Le Conseil d'Etat dans l'arrêt Dame veuve Trompier-Gravier pose les droits de la défense en un "*principe général de droit*".⁵ De même la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a cassé des jugements dans lesquels aucune disposition de la loi n'a été violée, en faisant appel aux "*principes généraux qui régissent en matière criminelle l'exercice des droits de la défense*."

En a-t-il toujours été ainsi?

Il faut plutôt interroger l'histoire des techniques procédurales. Celle-ci a évolué en dents de scie. Si jusqu'au 13ème siècle, la procédure pénale était essentiellement accusatoire, elle évoluera progressivement vers un système dit inquisitoire.

L'analyse des deux systèmes montrera qu'ils ne sont pas exempts de critiques. Aussi certaines législations, comme celle de la France et du Sénégal ont-elles combiné les règles des deux procédures. Quel est le sort de la défense dans chaque système? Jusqu'au 13ème siècle, la procédure était de type accusatoire. La charge de la preuve incombait à l'accusation. C'est-à-dire la victime du fait de l'absence d'un ministère public. Il était loisible au prévenu de débattre librement et publiquement cette preuve.

Le juge n'était pas un magistrat de carrière, mais un simple particulier. L'accusé était traité comme un innocent. Certes une règle formelle présument cette innocence n'était pas posée, mais elle était impliquée par un tel système.

On peut cependant douter de l'efficacité de cette procédure,

⁵ GP 26 octobre 1972 p 2 SS

quand on se souvient des modes de preuve qui étaient en vigueur : serment des parties, ordalies, duels judiciaires, etc...

A partir des 16ème et 17ème siècles, la procédure accusatoire commença à décliner en faveur de la procédure inquisitoire avec l'Ordonnance de 1670 portant Code d'Instruction Criminelle de l'Ancien Régime. Selon Faustin Hélie, cette procédure se fonde sur la présomption de culpabilité de la personne poursuivie : elle ne l'affirme pas, elle la suppose. Et elle cherche toutes les probabilités qui la transforment en certitude. L'arrestation et la détention devinrent la règle et la liberté l'exception. Une maxime était courante : *"Qui ne commencera à la capture perdra son malfaiteur"*. Le Roi lui-même donnait l'exemple en rédigeant des lettres de cachet, ordre d'emprisonnement ou d'exil sans jugement préalable.

L'interrogatoire tendait à confondre l'accusé et à obtenir sa confession. On ne posait pas des questions ; on les lui infligeait. Et selon le mot d'Adolphe Prins, après lui avoir enlevé tous moyens de défense, on lui dit comme par dérision : *"Démon- trez votre innocence, si vous pouvez"*.

Le mouvement des idées du 18ème siècle avec Montesquieu, Voltaire, Rousseau et surtout Beccaria allait dénoncer de façon systématique les abus de l'ancienne procédure. Ce mouvement eut le mérite de faire reconnaître à côté de l'intérêt de la société, celui de l'individu et même d'insister sur la prééminence du second.

Beccaria a contribué au raffermissement de la présomption d'innocence : *" Nul ne peut être déclaré coupable avant la sentence du juge ; la société ne peut priver un citoyen de la protection pu-*

blique avant qu'il n'ait été jugé qu'il a violé le contrat social qui lui garantissait cette protection".⁶

De même, Montesquieu a fait observer que "*quand l'innocence des citoyens n'est pas assurée, la liberté ne l'est pas non plus*".

L'étude des deux techniques de procédure précitées a montré que si la procédure accusatoire vise à assurer le respect des droits de la personne poursuivie, la procédure inquisitoire sacrifie ceux-ci au profit de la société.

Aussi certaines législations ont-elles combiné les règles des deux procédures en un système dit mixte. C'est un système de ce type que s'est efforcé d'instituer le Code d'instruction criminelle promulgué en France en 1808, et qu'a repris le Code de procédure pénale de 1958. C'est également le système qui a inspiré le législateur sénégalais de 1965 portant Code de procédure pénale et remplaçant le Code d'instruction criminelle métropolitain en vigueur jusqu'alors. Dans un système mixte, la mise en mouvement des poursuites n'appartient ni exclusivement à la victime de l'infraction, ni uniquement à un fonctionnaire spécialisé; la victime peut elle-même porter devant les juridictions répressives aussi bien l'action publique que l'action civile.

D'autre part sur le modèle inquisitoire, le procès pénal mixte est scindé en plusieurs étapes. La première (police judiciaire et instruction préparatoire) est une phase de recherche des preuves qui se déroule d'ordinaire sans publicité, par écrit et parfois même sans contradiction; on invoque généralement le fait que le suspect pourrait paralyser le cours des premières démar-

⁶ "Traité des délits et peines ", 1764

ches de l'information en accumulant les obstacles et en égarant la justice. L'échec de la procédure utilisée à Rome pendant les premiers siècles est dû en grande partie à ces abus.

L'esprit inquisitoire l'emporte donc dans cette première phase. Mais a-t-on pris le soin d'en tempérer tous les excès ? Notre travail y répondra largement car il est axé sur cette phase de la procédure.

La phase du jugement par contre s'inspire nettement des principes accusatoires par son caractère oral, public et contradictoire. L'intime conviction permet au juge, professionnel ou non, d'apprécier librement les preuves qu'on lui soumet, sans référence quelconque à une tarification préétablie par la loi.

Après ce rappel du sort de la défense dans les principales techniques de la procédure, il convient de préciser la notion de "droits de la défense". La difficulté tient à ce que les codes restent muets sur la définition de l'expression. Est-ce dû à son ambivalence et à sa contingence ? Nous tenterons de la camper dans les traits qui nous semblent essentiels.

III - LES DROITS DE LA DEFENSE: TRAITS ESSENTIELS

Ce qui a caractérisé "les droits de la défense", c'est leur insaisissabilité.

Dans une première optique, on pourrait penser qu'ils se limiteraient aux seules règles permettant au suspect de faire valoir efficacement ses moyens de défense. Mais vus ainsi, ces droits sembleraient exclure de leur champ d'action toutes les règles qui n'auraient avec eux que des rapports indirects ou

lointains. On peut affirmer par exemple que les règles selon lesquelles les visites domiciliaires et perquisitions ne peuvent être commencées avant cinq heures et après vingt et une heures touchent le problème plus général de l'inviolabilité du domicile notamment à sauvegarder ce qu'on appelle "le repos vital".

C'est pourquoi cette conception restrictive doit être dépassée. En effet, les droits de la défense doivent s'analyser comme un tout, la reconnaissance des droits du suspect n'a de sens que si celui-ci est mis dans de bonnes conditions pour se défendre. Il suppose par exemple qu'il dispose de ses moyens physiques et intellectuels, que les pièces et preuves de la procédure soient loyales. Dès lors la plupart des mesures destinées à une bonne administration de la justice feraient partie des droits de la défense.

Les traits essentiels complètent la notion et lui donnent toute sa mesure. On peut les regrouper sous trois rubriques car ils sont nombreux :

- le choix d'un conseil et le droit au silence
- la contradiction et la libre discussion des preuves
- la loyauté des preuves

S'agissant du choix d'un conseil ainsi que du droit au silence, il n'est peut-être pas besoin de s'y étendre, si on comprend l'importance pour la personne poursuivie de l'assistance judiciaire. En effet le conseil ayant la même formation que le ministère public, est plus apte à discuter en droit les moyens de preuve de l'accusation. Sa présence pourrait être un rempart devant certaines voies de fait des agents de la police judiciaire. Nous y reviendrons. De même, le "droit au silence" évitera

selon C. Robinson et A. Eser que *"sous le choc des mesures de poursuite...il ne s'empêtré dans des contradictions préjudiciables"*⁷.

Concernant la contradiction et la libre discussion des preuves, c'est un principe fondamental. Se défendre suppose en effet de pouvoir discuter les moyens de preuve de l'accusation. Cette libre discussion des preuves suppose leur loyauté.

En effet l'individu ne peut se défendre efficacement que si aucune pression n'est exercée sur lui. Ceci pose le problème, dans la recherche des preuves, des ruses et promesses capricieuses, des intimidations et violences physiques pour extorquer des aveux et autres traitements favorisés par la science et la technologie sur lesquels nous reviendrons.

Quelle est la sanction de la violation de ces droits ? Les articles 164 et suivants du Code de procédure pénale prévoient la nullité des actes entrepris. Mais il nous faudra distinguer entre les nullités substantielles ou virtuelles, et les nullités textuelles.

Nous aborderons la phase de l'enquête de police dans la marche du procès pénal dans le premier chapitre de notre travail, que nous intitulons "Du système de protection de la défense dans les différentes mesures édictées à l'enquête de police". Nous nous limiterons cependant aux principales mesures édictées avant d'en venir aux sanctions attachées à la violation des droits de la défense. Nous ajouterons à la nullité des actes litigieux, la mise en jeu de la responsabilité des membres de la police judiciaire aux plans disciplinaire, pénal et civil.

⁷ RSC 1967 pp 567 S

Dans un second chapitre nous allons déceler les insuffisances du système de garantie, à la lumière des préoccupations du législateur de la loi 85-25 du 27 février 1985. En clair, nous essaierons de faire un état des lieux dans la protection de la personne du suspect et dans la mise en oeuvre des mécanismes de contrôle de la police. Nous ne terminerons pas sans évoquer la question de l'opportunité de l'assistance d'un conseil dans une perspective de lege ferenda.

CHAPITRE 1er

DU SYSTEME DE PROTECTION DE LA
DEFENSE DANS LES DIFFERENTES
MESURES DE L'ENQUETE DE POLICE

La police judiciaire est un auxiliaire extrêmement important de la justice répressive. Elle joue en effet un rôle capital tout au long de ce qui précède la procédure devant la juridiction de jugement. On la voit intervenir soit avant toute information menée par une juridiction d'instruction, soit lorsqu'une telle information est ouverte.

Avant toute information officielle, la police judiciaire est chargée de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs (art. 14 al. 1 C.P.P.). Sa mission consiste alors à éclairer le ministère public qui grâce aux investigations de la police judiciaire placée sous sa direction, sera précisément en mesure d'apprécier l'opportunité de poursuites : classement sans suite, citation directe devant la juridiction de jugement ou réquisitoire à fin d'informer qui saisira le juge d'instruction et déclenchera l'ouverture d'une information. Lorsqu'une information est ou-

verte, la police judiciaire se manifeste encore mais en secondant cette fois le juge d'instruction dont elle exécute sous son contrôle les délégations et défère à ses réquisitions (art. 14 al.2 C.P.P.). Mais il s'agit là d'actes d'instructions qui concernent l'instruction préparatoire.

Nous nous limiterons aux actes de police judiciaire lesquels consistent à constater les infractions, à en rassembler les preuves et à en rechercher les auteurs; C'est cette phase dite policière que le Code de Procédure Pénale désigne sous le nom global d'enquêtes. Ainsi la police judiciaire a surtout pour rôle la recherche des preuves préalablement à la mise en mouvement de l'action publique. Mais la manière de se procurer ces preuves n'est pas libre ; elle est règlementée par le titre II du livre 1er du Code de Procédure Pénale (art. 45 à 69) qui traite "Des enquêtes". Il distingue entre l'enquête sur infraction flagrante et l'enquête dite préliminaire, qui ne suppose pas nécessairement la flagrance de l'infraction pour laquelle les actes sont opérés. En conséquence les mesures de protection des libertés varient selon que l'on soit dans l'un ou l'autre cas. Précisons qu'à côté de la liste des officiers et agents de police judiciaire énumérée aux articles 15 et 19 C.P.P., certains fonctionnaires et agents peuvent exercer des fonctions de police judiciaire dans le cadre de leur service (art. 21 C.P.P.). C'est le cas des fonctionnaires des eaux et forêts pour les infractions aux propriétés forestières et rurales, les agents du contrôle économique pour les infractions à la législation économique, les douaniers et agents du fisc pour les infractions commises dans leur domaine propre. Mais ces activités se font sous le contrôle du parquet.

SECTION 1 : DE QUELQUES MESURES EDICTEES A L'ENQUETE DE POLICE

La distinction entre l'enquête préliminaire et l'enquête sur l'infraction flagrante est fondée sur l'idée qu'en cas de flagrance (du latin flagare : brûler), il est indispensable de procéder rapidement pour éviter la disparition des preuves encore manifestes de l'infraction et de se brouiller les pistes qui conduisent au coupable. Ainsi les mesures protectrices des libertés y sont-elles réduites.

Mais cette procédure ne s'applique qu'aux infractions assez graves pour justifier les pouvoirs élargis des enquêteurs et l'atteinte portée aux libertés. Elle ne s'applique qu'aux crimes ou délits correctionnels punis d'emprisonnement.

Quand est-ce qu'un crime ou un délit correctionnel puni d'emprisonnement est-il flagrant ?

L'art. 45 du C.P.P. prévoit trois hypothèses :

1) Le crime ou délit flagrant proprement dit :

C'est le crime ou délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Faut-il que l'infraction vienne "immédiatement" de se commettre ? Le Code ne fixe pas le délai de flagrance mais on estime généralement que ce délai est raisonnablement situé à quelques heures de l'instant où l'infraction a été commise.

2) Le crime ou délit réputé flagrant :

Dans ce cas, la personne soupçonnée est dans un temps "très voisin" de l'infraction, poursuivie par la clameur publique ou est trouvée en possession d'objets ou présente des traces ou indices, laissant penser qu'elle a participé au crime ou délit.

Le Code d'instruction criminelle utilisait l'expression "temps voisin de l'action" (art. 48 al. 2) et on admettait que le délai de flagrance pouvait être de 48 heures. L'exigence actuelle d'un temps "très voisin" de l'action réduit nécessairement la durée que le juge du fait continue cependant d'apprécier souverainement.

A la différence de la flagrance proprement dite, il faut en plus du délai, se trouver dans l'une des deux situations indiquées par le texte (clameur publique, détention d'objets ou présentation de traces ou indices de nature à renforcer la suspicion).

3) Le crime ou délit assimilé au crime ou délit flagrant :

Il faut entendre par là une infraction quelconque, même non flagrante mais traitée comme telle parce que commise à l'intérieur d'une maison dont le chef (l'occupant légitime) requiert un officier de police judiciaire de la constater.

On distingue généralement la réquisition du chef de maison de la réclamation faite de l'intérieur, celle-ci permettant à toute personne d'entrer, même de nuit et par la force, dans un domicile privé pour porter secours.

L'enquête préliminaire se définit par contre comme une enquête de caractère policier, diligentée d'office ou sur les instructions du parquet par un officier de police judiciaire ou un agent désigné à l'art. 19 C.P.P. Elle se caractérise par l'absence de flagrance et par suite, par des pouvoirs moins puissants conférés à ceux qui la conduisent.

Dans la pratique en effet, quand un officier de police judiciaire reçoit une plainte ou une dénonciation ou constate une infraction, il prend l'initiative d'éclaircir rapidement l'affaire puis

il rassemble les éléments de l'enquête en un dossier, qu'il transmet au parquet avec la plainte, la dénonciation ou le procès-verbal de constat ; le Procureur décidera au vu de ces indications, de poursuivre ou non. Il peut également envoyer les plaintes et dénonciations qu'il a lui-même reçues des officiers de police judiciaire dépendant de lui en leur demandant d'enquêter à leur sujet.

Essayons de revoir la gamme variée des actes des enquêteurs. Par rapport à l'enquête sur infraction flagrante, les actes que l'enquête préliminaire peut englober sont en plus faible nombre: outre les constatations ou examens techniques de caractère urgent, le Code de procédure pénale ne prévoit que les perquisitions et saisies d'une part (art. 68), les auditions et la garde à vue de témoins d'autre part.

Paragraphe 1 - Visites domiciliaires, perquisitions et saisies

Ces constatations matérielles ont pour but de relever directement les diverses circonstances (traces, emplacements ou objets) qui éclaireront sur la commission de l'infraction ou sur l'identité de l'auteur.

Le premier acte est le transport sur les lieux aux fins de vérification et de constat. Les enquêteurs à ce stade n'ont besoin d'obtenir le consentement de quiconque; il n'en irait autrement que s'il fallait pour cela pénétrer dans un domicile privé. Ce serait alors une visite domiciliaire qui, comme les

perquisitions et saisies, fait l'objet d'un certain nombre de formalités visant à garantir les droits de la défense.

A - Durée des opérations

Au terme de l'article 51 C.P.P., les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant cinq heures et après vingt et une heures, à l'exception de la réclamation faite de l'intérieur de la maison et des cas prévus par la loi.

1) Signification de la limitation horaire

La prohibition est motivée par la paix des domiciles privés, on parle encore de sauvegarde du "repos vital". L'enquête peut en effet opérer au domicile des personnes qui paraissent avoir participé à l'infraction ou qui paraissent détenir des objets ou pièces relatives aux faits délictueux.

On estime que les coeurs se reposent entre cinq heures et vingt et une heures.

Mais il faut préciser que la prohibition de l'article 51 n'est pas violée si une opération commencée avant l'heure légale est achevée après vingt et une heures. De même la loi prévoit certaines exceptions à cette prohibition.

2) Exceptions légales

Il s'agit de la réclamation faite de l'intérieur de la maison et de certaines exceptions prévues par la loi.

La réclamation faite de l'intérieur permet à toute personne (donc pas seulement aux enquêteurs) d'entrer dans une maison quelle que soit l'heure et même par force, pour porter secours. S'agissant des autres cas exceptionnels, c'est par exemple les cafés,

théâtres, bars, les lieux où se pratiquent des jeux de hasard, les locaux où on fabrique des stupéfiants, les maisons d'accouchement, les maisons de débauche, enfin en tous lieux en cas d'état d'urgence ou de siège ou en cas d'infraction contre la sûreté de l'Etat.

Après la réglementation de la durée des opérations, d'autres formalités garantissent la représentation des intéressés.

B - Représentation des intéressés

Sur ce point, il faut distinguer à la suite du Code de procédure pénale, entre l'enquête sur infraction flagrante et l'enquête préliminaire.

1) A l'enquête sur infraction flagrante (art. 49)

Les opérations sont faites en présence des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, et de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu. Le texte ne parle que de sa "présence" et non de son "assentiment".

En cas d'impossibilité d'obtenir la présence des intéressés eux-mêmes, l'Officier de police judiciaire a l'obligation de les inviter chacun à désigner un représentant de leur choix; à défaut, il choisira deux témoins requis à cet effet par lui, en dehors des personnes relevant de son autorité.

Cette présence qui établit la rectitude des recherches doit être prouvée par la signature que les intéressés apposent sur le procès-verbal de l'opération. Le refus ou l'impossibilité doit également y être mentionnée.

2) A l'enquête préliminaire (art. 68)

Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies ne sont autorisées qu'avec le consentement exprès de la personne chez qui les opérations ont lieu. Cette exigence consacre une solution que la Cour de Cassation avait autrefois dégagée dans le souci de marquer la différence avec les perquisitions et saisies en cas d'infraction flagrante.⁸

Mais alors que la Chambre Criminelle admettait que le consentement fût mentionné au procès-verbal par l'enquêteur, l'art. 68 al. 2 reprenant l'art. 76 al. 2 du Code français impose que cet assentiment fasse l'objet d'une déclaration écrite de la main même de l'intéressé et signée de lui, à moins qu'il ne sache écrire. Dans ce cas le procès-verbal en fait mention.⁹

Pour le détail des formes de la perquisition, le texte renvoie aux articles 48 (reconnaissance des objets) et 51 (prohibition horaire). Mais on peut remarquer que l'art. 68 in fine ne renvoie pas à l'article 49 sur la présence de l'intéressé à la perquisition et la sanction de la nullité attachée par ce texte au respect des formalités prévues. Il est évident que ce mutisme du législateur n'est pas sans préjudicier à la défense devant des enquêteurs par trop zélés.

D'autres formalités légales sont aménagées toujours au cours de ces opérations. Elles tiennent au respect du secret professionnel et de la corresspondance et aux droits de la défense.

⁸ Crim. 19 juin 1957 D. 1958 563 note Le Pavec

⁹ La formule conseillée est la suivante: " Sachant que je puis m'opposer à la visite de mon domicile, je consens expressément à ce que vous y opériez les perquisitions et saisies que vous jugerez utiles à l'enquête en cours."

C - Autres formalités légales

Les uns tiennent au respect du secret professionnel et du secret des correspondances, les autres aux droits de la défense.

1) Respect du secret professionnel et des correspondances

Certains lieux sont classiquement soumis à des règles particulières. Ainsi dans un local diplomatique ou au domicile personnel d'un agent diplomatique étranger ou de sa famille, toute perquisition est soumise à l'autorisation préalable du diplomate.

De même les perquisitions dans les cabinets d'avoués ou d'avocat, d'officiers ministériels (notaires, huissiers) ou de médecins ne peuvent se faire que par un magistrat et en présence du Bâtonnier (avocats et avoués) ou d'un membre du Conseil de l'Ordre (officiers ministériels, médecins). Aux termes de l'art. 48 al. 2, le droit de prendre connaissance des papiers et documents avant leur saisie n'appartient qu'à l'officier enquêteur et aux intéressés prévus à l'art. 49. Il faut peut-être ajouter l'expert commis éventuellement en vertu de l'art. 52.

Pour assurer la répression des indiscretions, l'art. 50 CPP punit d'une amende de 36 000 F à 180 000 F et d'un emprisonnement de 2 mois à 2 ans, toute communication ou divulgation à une personne non qualifiée, sauf autorisation du suspect, de ses ayants-droits, du signataire ou du destinataire du document. Les divulgations justifiées par les nécessités de l'enquête sont également réservées.

2) Respect des droits de la défense

Cette formule vague désigne les règles posées pour garantir

l'authenticité et la conservation des objets saisis. La saisie porte sur tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité (documents, armes et objets ayant servi à commettre l'infraction) mais aussi tout ce qui peut paraître avoir été le produit de l'infraction (fonds, valeurs, objets mobiliers ou immobiliers quelconques). ¹⁰

L'autorité saisissante dresse un inventaire immédiat et place les objets saisis sous scellés en présence du suspect auquel on avait préalablement présenté les objets pour reconnaissance.

Les objets saisis sont transportés au poste où ils sont ouverts en présence des intéressés. Main-levée peut être décidée par l'Officier enquêteur après accord du Procureur de la République sur certains objets qui ne paraissent pas devoir être maintenus sous main de justice.

Les formalités prévues aux articles 48 ,49 et 51 C.P.P. sont prescrites à peine de nullité. Après la référence aux choses dans les constatations matérielles, les enquêteurs pour élucider les circonstances de l'infraction se réfèrent également aux personnes. C'est surtout à ce niveau que les libertés sont menacées. On va s'en apercevoir en étudiant l'audition et surtout la garde à vue de témoins. Le Code est muet sur d'autres institutions attentatoires à la liberté du corps et à la liberté d'aller et venir. C'est le cas des fouilles et des vérifications d'identité.

¹⁰ Un immeuble peut faire l'objet d'une mise sous main de justice; Un compte bancaire ne sera pas saisi mais bloqué; les lettres et télégrammes peuvent être saisis entre les mains de l'administration postale. Mais la saisie ne peut porter sur les lettres échangées par un avocat avec son client - Crim 6 mars 1958 D. 58.
696 -

Paragraphe 2 : Audition et garde à vue de témoins

Les articles 54 à 59 et l'article 69 du Code de Procédure Pénale siègent de la question. Mais on note que l'article 69 ne parle que de la garde à vue ordonnée au cours de l'enquête préliminaire. Pourquoi le silence à propos de l'audition de témoins lors de l'enquête préliminaire ?

Il faut comprendre que les pouvoirs des enquêteurs sont plus réduits pour l'audition de témoins à l'enquête préliminaire qu'en cas de flagrance. Ainsi la personne sollicitée de répondre peut s'y refuser de même qu'elle peut librement ne pas se rendre à une convocation au commissariat ou à la brigade ; les enquêteurs n'ont aucun moyen de l'y contraindre, à l'opposé de la flagrance. Pourtant un moyen indirect de coercition leur est offert ; c'est la garde à vue dont la simple menace peut obliger un témoin récalcitrant. Mais alors le pouvoir est détourné de sa fin, l'enquêteur s'engouffre dans cette faille de la loi et la personne est désarmée.

Pour le reste, les formes de l'audition sont les mêmes. Toute personne susceptible de fournir des renseignements peut être entendue. L'intéressé ne prête pas serment, ce qui rend impossible une poursuite pour faux témoignage. Les déclarations sont portées sur un procès verbal, dont la personne entendue procède à la lecture et à la signature. Si elle ne sait pas lire, l'O.P.J. lui en fait lecture avant la signature. Le refus ou l'impossibilité de signer est également mentionné sur le procès-verbal.

On ne trouve pas dans le Code de Procédure Pénale la manière dont

les témoins et les suspects sont tenus de déposer. Dans la pratique, ils sont gardés à la disposition de la police pendant un certain temps pour provoquer leurs réponses aux questions. L'individu est maintenu contre son gré et sous la vue du représentant des forces publiques, dans les locaux de la police. La loi 85.25 du 27 février 1985 a modifié profondément les modalités de la garde à vue. L'idée est de préserver l'individu des sévices corporels destinés à lui arracher la vérité.

A - LIMITATION DE LA DUREE

La garde à vue ne peut être ordonnée que par un Officier de Police Judiciaire. Le procureur de la république ne peut pas l'ordonner car il décide de son renouvellement et en contrôle l'exécution.

1) Le principe

Au terme des articles 55 et 69 du C.P.P., la durée de la garde à vue ne peut excéder 24 heures sauf s'il existe contre une personne des indices graves et concordants de culpabilité. Dans ce cas, la durée est portée à 48 heures et la personne devra être conduite devant le procureur de la république.

Les articles 55 al.7 et 69 al.2 prévoient le renouvellement de la mesure de garde à vue d'une nouvelle période de 48 heures sur autorisation du Procureur ou de son Délégué. Cette autorisation doit être confirmée par écrit.

Tous ces délais sont doublés en cas de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, en cas d'état d'urgence ou de siège, ou encore en cas de situation de crise de l'article 47 de la

constitution.

2) Interprétation de l'article 55 al.2

Un problème s'est posé à propos de l'interprétation de l'art. 55 al.2. S'agit-il de présenter physiquement la personne contre qui existent des indices de culpabilité au Procureur de la République?

Il faut dire que cet alinéa a repris la rédaction défectueuse de l'art. 63 du Code français car l'urgence ne permet pas que les enquêteurs perdent des heures précieuses à transférer le suspect et à le ramener à la police.

Nous verrons cependant qu'une interprétation trop large de cette disposition a ouvert la porte à beaucoup d'irrégularités dans les postes de police avec une certaine connivence du parquet.

En cas de prolongation, la personne gardée à vue doit être informée des motifs de la prolongation par l'officier enquêteur qui doit également lui donner connaissance et mentionner dans le procès-verbal les dispositions de l'art. 56. Cette mention est prescrite à peine de nullité.

B- L'EXAMEN MEDICAL

Si le Procureur de la République l'estime nécessaire, il peut faire examiner la personne gardée à vue par un médecin qu'il désigne et ceci à n'importe quel moment (art. 56 al.1 C.P.P.). Ce pouvoir lui est également accordé par l'art. 69 in fine au cours de l'enquête préliminaire. La loi 85.25 a introduit une innovation significative sur la question.

1) Innovation de la loi 85.25

Avant la réforme de 1985, en dehors du Procureur, seule la personne gardée à vue pouvait demander un examen médical 48 heures après la mesure. Désormais, ce droit appartient concurremment au Procureur, à la personne gardée à vue, à son avocat et à toute autre personne. Le Procureur devra faire droit à la demande mais les frais de l'examen seront consignés au préalable dans ces derniers cas.

2) Intérêt de la réforme

Cette innovation est marquée d'une méfiance systématique et frappe d'une présomption légale de brutalité la police et la gendarmerie. Elle a l'avantage considérable de couper court à toute allégation de sévices dont certains délinquants usent pour détruire la valeur des aveux passés au cours de l'enquête.

C - AUTRES FORMALITES LEGALES

Elles sont nombreuses. Nous retiendrons les mentions du procès verbal d'audition (art. 57 al.2) et la tenue d'un registre de garde à vue (art. 55 al. 6 et art. 58).

1) Mentions du procès-verbal d'audition

Le procès verbal doit mentionner le jour et l'heure à partir desquels la mesure a été ordonnée, les motifs de la mesure de garde à vue, la durée des interrogatoires, la durée des repos ainsi que le jour et l'heure à partir desquels la personne a été soit libérée soit conduite devant le magistrat. Cette mention doit être spécialement émargée par l'intéressé et en cas de refus, il en est fait mention au procès-verbal, à peine de nullité.

Il faut également signaler les dispositions de l'art.55 al.4 qui concernent le mineur de 13 à 18 ans. Il doit être retenu dans un local spécial, isolé des détenus majeurs. On s'interrogera plus loin sur l'effectivité de cette prescription de la loi de 1985.

2) Tenue d'un registre de garde à vue

Les officiers de Police judiciaire sont astreints à la tenue d'un registre de garde à vue côté et paraphé par le parquet et présenté à toute requisition des magistrats chargés du contrôle de la mesure. L'intéressé doit émarger sur le registre. Dans les corps ou services où les officiers de police judiciaire sont astreints à la tenue d'un carnet de déclarations (c'est le cas généralement à la gendarmerie), l'intéressé n'émarge que sur ledit carnet, le procès-verbal ne reproduisant que les mentions obligatoires de l'art.57 al.2.

Si on sait que dans la pratique les postes de police ne tiennent qu'un carnet de déclarations, on peut valablement s'interroger sur les méthodes et la fiabilité des renseignements contenus dans les procès-verbaux transmis au parquet, les magistrats répugnant à se déplacer pour procéder à un contrôle sur place.

La pratique et le contrôle de la garde à vue révèlent beaucoup d'insuffisances qui justifieront d'autres développements dans la 2° partie de notre travail.

Le Code de Procédure Pénale semble ignorer deux mesures pourtant édictées à l'enquête de police et attendant à la liberté du corps et à la liberté d'aller et de venir ; il s'agit des fouilles et des vérifications d'identité.

La fouille corporelle est une vérification profonde faite sur le corps et les vêtements de l'individu aux fins éventuelles de saisie. Elle diffère légèrement de la palpation qui est une

vérification plus sommaire et plus rapide mais elle est soumise au même régime que les fouilles à corps. Le Code de Procédure Pénale du Sénégal à la suite du Code français, n'a pas évoqué la fouille comme mesure de police. Aussi, la jurisprudence française l'a-t-elle soumise au régime juridique des perquisitions lorsqu'elle est prise comme mesure d'enquête. Par contre lorsqu'elle est une mesure de sécurité, c'est à dire lorsqu'elle assure la protection des tiers contre d'éventuelles agressions, elle connaît un régime juridique propre qui n'est pas celui de la perquisition. Elle peut être pratiquée sur les personnes arrêtées en état de flagrance, en exécution d'un mandat de justice, les personnes retenues en garde à vue dans une enquête préliminaire ou même les personnes interpellées sur la voie publique par les agents de la force publique¹¹.

S'agissant des vérifications d'identité elles sont mentionnées à l'art.53 al.2 C.P.P. L'analyse de cet article montre que ces vérifications ne sont réservées qu'aux enquêtes sur infraction flagrante. Et même à ce niveau la personne n'est obligée que de "se prêter" à la demande de l'officier de police judiciaire. L'alinéa 3 punit le contrevenant d'une peine d'emprisonnement et d'une peine d'amende inférieures à 15 jours et 18 000 Francs. La difficulté est de savoir comment interpréter cette disposition. En effet, nul n'étant tenu d'aider les services de police judiciaire sauf dans le cas de réquisition, la personne qui ment sur son identité serait difficilement un contrevenant au sens de l'alinéa précité.

Quelles sont les sanctions apportées à la violation des droits

¹¹ Crim. 22 janvier 1953 D. 1953 p. 533

de la défense au cours des actes de l'enquête de police ? C'est l'objet de notre 2^e section.

SECTION 2 : DES SANCTIONS DE LA VIOLATION DES DROITS DE LA DEFENSE

Ces sanctions complètent et donnent tout leur sens aux mesures précédemment étudiées. Il ne peut y avoir droits et garanties de la défense que lorsque leur violation est sanctionnée par la loi. Le Code de Procédure Pénale prévoit deux groupes de sanctions. Les uns sont dirigés contre les actes irréguliers eux-mêmes ; il s'agit des nullités des art.164 et 166. La théorie des nullités des actes d'enquête et d'instruction préparatoire est dans une grande mesure une construction jurisprudentielle née de textes législatifs insuffisants que la chambre criminelle de la Cour de Cassation a dû compléter. En effet, le Code d'Instruction Criminelle ne traitait que des nullités de la procédure à l'audience et du jugement (art.407 et suivants C.I.C.) et avait établi une distinction entre les nullités textuelles et les nullités substantielles ou virtuelles dans des conditions plus étroites.

Comme précisément le code avait omis de sanctionner de la nullité de nombreuses formalités inhérentes à la compétence des juridictions ou essentielles aux droits de l'accusation ou de la défense, la jurisprudence s'inspirant de l'art.408 al.2 avait développé la notion de nullité substantielle. Le Code de Procédure Pénale du Sénégal à la suite du modèle français a maintenu l'opposition entre les deux sortes de nullités (art.164 et 166 C.P.P.).

Les autres sanctions sont dirigées contre les auteurs des actes irréguliers ; il s'agit de la mise en jeu de la responsabilité des membres de la police judiciaire que nous allons étudier sous ses angles disciplinaire, pénal et civil.

PARAGRAPHE 1er : NULLITE DES ACTES ENTREPRIS

Deux groupes de nullités sont prévus par les articles 164 et 166 du Code Procédure Pénale. Mais le code donne à la chambre d'accusation ou à la juridiction correctionnelle ou de simple police le pouvoir de décider si l'annulation doit être limitée à l'acte vicié ou si elle doit s'étendre à tout ou partie de la procédure.

A - DEUX GROUPES DE NULLITES

1) Les nullités de l'article 164

Ce sont des nullités textuelles parce qu'expressément prévues par le code. Aux termes de l'art.51 al.2, les formalités mentionnées aux articles 48, 49 et 51, relatives aux visites domiciliaires, perquisitions et saisies des officiers de police judiciaire sont prescrites à peine de nullité. Il en est de même pour l'obligation faite à l'officier enquêteur d'aviser la personne gardée à vue de son droit de se faire examiner par un médecin après 48 heures de détention (art.55 à 57, 69, 146 C.P.P.).

Il faut ajouter dans le cadre de l'instruction préparatoire la violation des dispositions des articles 101 (formalités de première comparution) et 105 (convocation, présence du conseil aux interrogatoires etc).

2) Les nullités de l'article 166

"Il y a également nullité en cas de violation des dispositions substantielles du présent titre autres que celles visées à l'art. 164 et notamment en cas violation des droits de la défense" (art. 166 al.1 C.P.P.).

L'examen de ce texte montre qu'il existe deux sortes de nullités substantielles, les unes touchant à l'ordre public et les autres motivées par la violation des droits de la défense. Cette opposition résulte non seulement de l'art.166 al.1 mais surtout de l'art.166 al.3 au terme duquel les parties ne peuvent renoncer qu'aux nullités édictées dans leur intérêt personnel ; la renonciation ne peut valablement porter sur des exigences de l'ordre public¹².

En ce qui concerne les nullités qui tiennent à la violation des droits de la défense, la chambre criminelle estime qu'au lieu d'en déterminer objectivement la liste, il vaut mieux dans chaque affaire rechercher si l'irrégularité commise a ou non préjudicié aux parties et ne prononcer l'annulation que dans le premier cas¹³. Il faut dire que cette distinction jurisprudentielle reprise par le législateur sénégalais n'est pas exempte de critiques. En effet, elle présente l'inconvénient de transformer les formalités légales en des recommandations purement indicatives et engendre une incertitude complète sur le sort d'une procédure

¹² Crim. 14 décembre 1961 B.C. 1961 p. 528

¹³ - Annulation d'une perquisition effectuée pendant une enquête de flagrance mais sans indice préalable de crime ou délit flagrant : Crim. 30 mai 1980 D. 1980 J. 533 n. Jeandidier
 - Annulation d'un consentement dactylographié non écrit de la main de l'intéressée TGI Paris 1985 D. 1985 J. 499

qui peut être réputée nulle ou non selon les cas. Cette solution prend quelque peu le contrepied du principe de légalité criminelle.

B - ETENDUE DES ACTES ANNULES

Les nullités des actes d'enquête sont d'une nature tout à fait variable selon le type de l'acte irrégulier. On peut l'apprécier sous l'angle de l'intensité des nullités et celui de leur relativité.

1) Intensité des nullités

D'un point de vue théorique, deux attitudes sont concevables : ou bien déclarer et c'est le principe, que seul l'acte irrégulier est nul mais que demeurent intacts les autres actes de la procédure ; ou bien décider que la nullité affecte l'acte irrégulier et tous les actes ultérieurs.

Le Code de Procédure Pénale n'a adopté expressément la seconde solution que pour les formalités prescrites aux articles 101 et 105 dans le cadre de l'instruction préparatoire.

Pour tous les autres cas notamment les irrégularités de l'enquête de police, la lecture des articles 166 al.2 et 168 al. 1 laisse penser que la chambre d'accusation ou la juridiction correctionnelle ou de simple police apprécie l'intensité de la nullité.

La jurisprudence exige pour prononcer une nullité subséquente que soit rapportée par l'intéressé la preuve que "la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés fondamentalement viciés"¹⁴.

¹⁴ Crim. 21 octobre 1980 Lebon DS 1981 104 ers. n. Mayer où la cour a rejeté le moyen de cassation de l'accusé qui avait été maintenu en garde à vue à la police alors qu'il avait passé des aveux complets au bout de 24

2) Relativité des nullités

En dehors des nullités d'ordre public nées de la violation des règles d'organisation ou de compétences judiciaires, la jurisprudence et la doctrine accordent seulement un caractère d'ordre privé aux formalités exigées dans le seul intérêt de la personne soupçonnée ou inculpée. Les articles 164 al. 2, 166 al. 3 et 168 al. 4 permettent d'y renoncer valablement à condition que cette renonciation soit formulée expressément. L'intéressé peut donc seul alléguer leur inobservation et renoncer à s'en prévaloir.

C - SORT DES ACTES ANNULES

Sous l'empire du Code d'Instruction Criminelle, le sort des actes annulés n'était pas réglé. En pratique, on ne les retirait pas matériellement du dossier ; la Cour de Cassation interdisait seulement aux magistrats statuant sur l'affaire d'en faire état pour former leur conviction. Cependant, on permettait à un Président de Cour d'Assises en vertu de son pouvoir discrétionnaire d'user de ces actes à titre de renseignements, en signalant aux jurés les raisons qui les avaient fait écarter des débats. Le Code de Procédure Pénale à la suite du législateur de 1958 a prévu une règle autrement plus brutale. Les actes annulés sont retirés du dossier d'information et classés au greffe de la Cour d'Appel. Il est interdit d'y puiser un renseignement sous peine de forfaiture pour les magistrats et de poursuites disciplinaires pour les défenseurs (art. 167 C.P.P.). Cette disposition paralyse sans raison la recherche de la vérité et marque un recul du

heures de garde à vue, en violation de l'article 77 C.P.P. qui exige dans ce cas la présentation au parquet.

système de la preuve de conviction.

Comme énoncé, le législateur sénégalais a également prévu la mise en jeu de la responsabilité des Officiers de Police Judiciaire sur les plans disciplinaire, pénal et civil.

Paragraphe 2 : Mise en jeu de la responsabilité des Officiers de Police Judiciaire

A - Responsabilité disciplinaire

La mise en oeuvre de la responsabilité disciplinaire varie selon la qualité de la personne appelée par sa profession à participer à l'exercice des fonctions de Police Judiciaire. Le cas le plus simple est celui des agents de Police Judiciaire et de divers fonctionnaires qui ont cette qualité. Ils exercent leur fonction sous la surveillance du Procureur Général près la Cour d'Appel; mais sur le plan disciplinaire, ils relèvent seulement de leurs administrations respectives ou des personnes qui les ont habilités à exercer leur fonction. Le Procureur Général signalera à ces administrations les agissements délictueux de leurs agents. Les Officiers de Police Judiciaire, fonctionnaires civils et militaires pris en cette qualité sont eux aussi placés sous la surveillance du Procureur Général mais ils relèvent en outre du contrôle disciplinaire de la Chambre d'Accusation, dans les conditions prévues aux art. 213 à 217 du C.P.P.

La Chambre d'Accusation peut être saisie par le Procureur Général ou par son propre Président ; elle peut même se saisir d'office à l'occasion de l'examen de tout dossier qui lui est soumis (art.214 al.2 C.P.P.). La procédure comporte une enquête faite

par l'un des membres de la chambre, la mise à la disposition de l'officier de police judiciaire poursuivi du dossier personnel tenu à son sujet par le parquet général, des débats non publics mais contradictoires devant la chambre (l'officier pouvant être assisté d'un avocat), enfin des sanctions qui vont de simples observations à l'interdiction d'exercer les fonctions d'Officier de Police Judiciaire et d'exécuter des commissions rogatoires à titre temporaire ou définitif sur toute l'étendue du territoire (art. 216 al. 1 C.P.P.). Ces sanctions peuvent être cumulées avec les sanctions disciplinaires prises de leur côté par les supérieurs hiérarchiques dont relève l'intéressé.

B - RESPONSABILITE PENALE

Les membres de la police judiciaire commettent parfois dans l'exercice de leur fonction des infractions pénales ; par exemple des atteintes à la liberté individuelle (arrestations et séquestrations arbitraires), des violations de domicile ou de correspondance, des coups et blessures, des faux en écritures etc.

Aux règles normales applicables, les articles 661 à 663 du code de procédure pénale apportent une dérogation relative à la juridiction compétente *ratione loci* pour connaître de l'affaire poursuivie. L'officier délinquant ne relève pas des juridictions répressives dans le ressort desquelles il exerce ses fonctions ; on veut éviter tout soupçon de partialité qui pourrait naître à l'encontre des magistrats chargés de juger un de leurs auxiliaires quotidiens. Le Procureur de la République saisi de l'affaire présente requête sans délai au Procureur Général près la Cour d'Appel qui fait citer l'officier devant la 1ère chambre

de la Cour d'Appel qui se prononce sans qu'il puisse y avoir appel. Si l'Officier de Police Judiciaire est prévenu d'avoir commis un crime, le Procureur Général près la Cour d'Appel et le Premier Président remplissent tous les deux respectivement les fonctions de ministère public et de juge d'instruction (art. 662 C.P.P.). Une formation spéciale de la Cour d'Appel composée de cinq magistrats au moins est seule compétente pour statuer sur le crime (art. 663 C.P.P.).

C - RESPONSABILITE CIVILE

1) Police administrative et police judiciaire

Un problème peut se poser pour les fonctionnaires qui sont à la fois membres de la police judiciaire et représentants de la police administrative ; comment distinguer la qualité en laquelle ils agissent ?

Selon un critère communément retenu, l'intéressé appartient à la police judiciaire quand il diligente une procédure ou accomplit un acte procédural relativement à une infraction déjà constatée ou sur la commission de laquelle on a des précisions suffisantes ; il est officier de police administrative quand il exerce sa fonction générale de surveillance, en dehors de la commission de toute infraction précise¹⁵.

2) Mise en oeuvre de la procédure

Si en France, c'est un principe fondamental de l'organisation

¹⁵ T.C. 15 janvier 1968 D.S. 1968 J. 417 s. : "...qu'en poursuivant un suspect dont la fuite lui a fait croire qu'il s'agissait d'un délinquant et en faisant feu sur lui, le sieur Pingault a fait un acte qui relève de la police judiciaire...".

judiciaire qui établit la séparation entre les juridictions administratives et judiciaires, le système sénégalais est caractérisé par l'unité de juridiction et la dualité des procédures contentieuses. La responsabilité de l'Etat du fait de ses services de police suppose le cadre de la police administrative et la victime doit prouver que la faute du policier a le caractère d'une faute de service revêtant l'aspect d'une faute lourde. S'agissant donc des dommages subis du fait de l'activité de la police judiciaire, c'est le droit commun de la faute qui en est le siège (art. 118 C.O.C.C.). Il appartient à la victime de prouver la faute du policier. Mais si la faute engage à la fois la responsabilité pénale et civile de l'enquêteur, la victime dispose d'un droit d'option qui lui fera préférer la voie de l'action publique pour profiter des preuves amassées par le ministère public et éventuellement par le juge d'instruction¹⁶. L'idée directrice de cette première partie a été de poser le système de garantie de la défense au cours des mesures édictées à l'enquête de police et le régime de sanction de la violation des droits de la défense. Cette étude a progressivement permis de déceler quelques insuffisances que nous entendons systématiser et analyser dans ce qui constituera la seconde partie de notre travail.

¹⁶ T.C. 9 juillet 1953 J.C.P. 1953 II 7797 n. Rivero

CHAPITRE 2

DES INSUFFISANCES DU SYSTEME DE
PROTECTION ET DE LA QUESTION DE
L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL

Un souci de démarche méthodologique nous conduit à trouver deux axes d'étude de ces imperfections des mécanismes de garantie de la défense. Dans un premier temps, nous commençons par la protection de la personne-même du suspect. A ce niveau, nous allons voir les dispositions textuelles et les pratiques qui portent atteinte à sa dignité et à son intégrité physique ; la garde à vue occupera l'essentiel de nos développements. De même, les personnes dépendant du suspect et étrangères à ses actes devant être le moins troublées par la mise en oeuvre des poursuites, une certaine manière de conduire les perquisitions et saisies a pu ternir la réputation d'innocents. Quant aux consciences, c'est une conception secrète de la personnalité ("Nemo tenetur se detegere") qui justifie que certaines ruses déloyales et investigations savantes paralysent la règle selon laquelle il appartient à l'accusation de rapporter la preuve des faits qu'elle invoque et non au suspect d'établir son innocence.

Dans un second temps, les insuffisances vont être décelées dans la mise en oeuvre des mécanismes de contrôle de la police

judiciaire. En effet, si les articles 12 et 13 du C.P.P. mentionnent expressément la direction de la police judiciaire par le Procureur de la République, la surveillance du Procureur Général et le contrôle de la chambre d'accusation, la pratique révèle que la police judiciaire jouit d'une marge d'action débordant largement le cadre légal qui enserme théoriquement son action. Il en est de même de la pratique faite par les tribunaux de la force probante des procès-verbaux d'enquête.

Devant ces écarts révélés par la pratique et l'habitude, des voies alternatives se sont levées en faveur de la présence d'un avocat dès la phase de l'enquête de police. Une telle proposition, rejetée lors des travaux de la Conférence Nationale Judiciaire préparant la réforme du Code de Procédure Pénale, ne manque pourtant pas d'intérêt dans une certaine mesure, aussi bien pour les parties en cause que pour la recherche de la vérité.

SECTION 1 - INSUFFISANCES DU SYSTEME DE PROTECTION

Nous distinguons entre la protection de la personne du suspect (au triple plan de sa liberté du corps, de son intimité du coeur et du secret de sa conscience) et la mise en oeuvre des mécanismes de contrôle du respect et de la garantie des droits de la défense à la phase policière.

Le respect de la liberté du corps souffre de deux grandes limites liées d'une part à la grande marge légale laissée aux enquêteurs dans l'exercice de la garde à vue et à ses conséquences sur les méthodes policières abusives et violentes. L'intimité du coeur se pose surtout pour les personnes dépendant du suspect mais étrangères à ses actes sur qui pèse dirait-on, une certaine

"suspicion par ricochet" d'après le texte et la pratique des perquisitions et saisies. S'agissant du secret de la conscience, nous l'envisageons à travers les ruses et investigations savantes ainsi que la recherche systématique de l'aveu du suspect dont une approche psychologique fait douter de la fiabilité.

Dans la mise en oeuvre des mécanismes de contrôle, il s'agit de mener une étude critique sur la fonction de direction du Procureur de la République qui en fait, est en marge de l'activité de la police judiciaire. De même, la pratique des tribunaux sénégalais a révélé que les procès-verbaux d'enquête constituent une source principale de la conviction du juge, d'où une situation dangereuse pour la défense.

PARAGRAPHE 1 - Dans la protection de la personne du suspect

A - Liberté du corps

La garde à vue représente une atteinte considérable à la liberté du corps de la personne, à son intégrité physique ; elle est privée dans le sens le plus fondamental de sa liberté d'aller et de venir pour les raisons de l'interrogatoire policier. On a même pu dire qu'il s'agit d'un pouvoir exorbitant traditionnellement réservé aux magistrats qui est reconnu aux autorités de police¹⁷.

La loi 85.25, devant les abus constatés dans la pratique de la garde à vue a introduit des réformes intéressantes que nous avons déjà étudiées dans la première partie. Mais elle ne supprime pas

¹⁷ Pradel, Procédure pénale, 1987, p. 317

la grande marge de manoeuvre des enquêteurs et les multiples violences et abus qui en découlent.

1) Grande marge de manoeuvre des enquêteurs dans la pratique de garde à vue

Une première insuffisance apparaît à la lecture de l'article 55: quel est le point de départ de la garde à vue ? Il est possible pour l'enquêteur de trouver trois réponses. D'abord ce peut être à la fin de la première audition quand il refuse que le suspect rentre chez lui. Ensuite il peut fixer le point de départ au début de l'audition précédant la garde à vue ou encore dès qu'apparaissent les premiers soupçons. La liberté du suspect se trouve ici soumise au bon vouloir de l'officier enquêteur, l'article 55 ne lui posant que l'obligation de ne pas dépasser la première limite de 24 heures.

D'autre part, le législateur en posant à l'alinéa 3 de l'article 55 l'obligation pour l'officier de police judiciaire d'informer "immédiatement" (non plus à l'expiration des premières 24 heures) le Procureur de la République ou son Délégué de la mesure prise, a entendu renforcer le contrôle judiciaire de la garde à vue. Nous verrons que cette disposition reste lettre morte car la procédure est généralement terminée à l'expiration du délai de 24 heures en dehors de toute information antérieure du parquet et la garde à vue s'exerce donc sans aucun contrôle a priori.

Dans la pratique, c'est le chef de service qui décide de la mise en liberté du suspect (ou "de toute autre personne") ou de sa présentation au parquet.

On voit ainsi comment les portes sont ouvertes pour les abus et violences physiques courants dans les postes de police.

2) Abus et violences physiques

La recherche de l'aveu comme reine des preuves (maxima probatio) est aujourd'hui encore la règle dans les postes de police et justifie la gamme variée des méthodes attentatoires à l'intégrité physique de la personne : coups de poing, matraques, nudité, sévices sexuels, etc. La liste est loin d'être exhaustive.

Il faut certes reconnaître l'intéressante innovation de l'article 55 in fine du C.P.P. mais son effectivité pose problème. En effet il n'est pas rare de voir l'enquêteur se contenter de mentionner cette obligation sur le procès-verbal sans en avoir informé la personne gardée à vue surtout quand elle est analphabète.

D'ailleurs les méthodes d'exaction sont de plus en plus raffinées et ont davantage un caractère psychologique qu'un simple examen médical du corps ne peut sérieusement déceler. Nous l'analyserons dans la rubrique des atteintes au secret de la conscience.

Mais il nous faut voir auparavant les insuffisances révélées par la protection de l'intimité du coeur.

B - Intimité du coeur

Il s'agit ici des problèmes posés par la pratique des perquisitions et saisies. Il semble en effet que la règle de l'innocence présumée est non seulement écartée pour le suspect mais surtout pour certaines personnes dépendant de lui et étrangères à ses actes. Existerait-il une "suspicion par ricochet" ?

1) Une certaine "suspicion par ricochet"

Aucune précaution n'a été prise au moment des visites domiciliaires et perquisitions pour veiller au repos des membres de

la famille. Vivre dans le même domicile que le suspect ne dispense pas cependant du droit de ne pas voir son sommeil ou son repos troublés. Or la pratique révèle que les interventions énergiques et inconsidérées des enquêteurs bafouent ou suspectent l'innocence de ces personnes particulières.

Le même problème se pose pour les objets saisis.

2) Saisie de certains objets

Il peut arriver que la subsistance familiale soit compromise par la saisie de certains objets. Ceci résulte de la rédaction-même de l'article 48 qui parle de saisie d'objets "... en possession des personnes qui paraissent avoir participé...". Certes le même texte in fine pose que lesdits objets saisis doivent être utiles à la manifestation de la vérité mais il faut l'entendre dans ce sens que c'est l'impératif de la manifestation de la vérité (assez vague parfois) qui l'emporte sur l'innocence des proches du suspect ou encore sur leur subsistance. Quid du sort du secret de la conscience ?

C - SECRET DE LA CONSCIENCE

" Nemo tenetur se detegere", nul n'est tenu de se dévoiler. Aux termes de ce principe, il appartient à l'accusateur de rapporter la preuve des faits qu'il invoque et de leur culpabilité et non au suspect d'établir son innocence. La pratique peut amener celui-ci à discuter les arguments de l'accusation mais il n'y est pas obligé et s'il y vient, tous les moyens prompts pour sa défense lui sont bons notamment celui de se taire et même de mentir. Deux pratiques courantes dans les enquêtes battent en brèche cette défense de la conscience.

1) Ruses et investigations savantes

Si dans le cadre de l'enquête préliminaire les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ne peuvent être contraintes par la force publique à comparaître, un stratagème est offert à l'enquêteur qui peut garder à vue le récalcitrant en vertu de l'article 69 du C.P.P.

La même astuce lui permet de contourner la règle de l'assentiment préalable de l'intéressé pour les perquisitions et saisies à l'enquête préliminaire (art. 68 C.P.P.).

Autre moyen de faire pression sur la volonté de la personne c'est le cas des fausses promesses faites à un jeune suspect de le libérer s'il avoue la faute qui lui est reprochée en lui faisant croire qu'étant mineur de moins de 21 ans, il ne peut être amené en prison.

S'agissant des méthodes d'investigations savantes, elles concernent les nouvelles techniques d'enquêtes nées des pays industrialisés.

C'est le cas par exemple de la narco-analyse qui permet à travers les mensonges proférés par le suspect, d'établir la vérité en pénétrant son subconscient. Ce moyen n'est même pas sûr de mener à la vérité.

Le narco-diagnostic consiste à analyser les déclarations du suspect pour voir s'il est proche de l'aphasie ou s'il simule.

Il se rapproche de la vérité. Quant à l'utilisation du détecteur de mensonge (Lie detector), outre ses limites dans la manifestation de la vérité, il s'oppose à l'instar de ces nouvelles méthodes, au droit au mensonge pourtant reconnu au suspect qui ne prête pas serment de dire la vérité. La justice ni la police ne doivent anéantir la liberté de se taire ou de

mentir qui constituent une véritable défense.

Le Code de Procédure Pénale n'évoque pas ces nouveaux procédés qui peuvent bien gagner nos postes de police. Ces méthodes répugnent à la conscience car elles traitent l'être humain en "animal de laboratoire" et ressuscitent l'ancienne torture de l'Inqui-sition. Plus fondamentalement, c'est une certaine attitude des policiers enquêteurs s'acharnant à obtenir l'aveu du suspect qui brime la conscience et paralyse la recherche de la vérité.

2) Essai d'approche de l'aveu

Il est inexact de croire, comme on l'a fait longtemps, que l'aveu est nécessairement conforme à la vérité. Cette présomption fondée sur l'idée que nul n'a intérêt à se condamner soi-même a perdu sa valeur. Il existe des aveux mensongers dont l'origine est variable. L'aveu peut être arraché par la violence, la crainte (cas de personnes d'esprit faible, facilement intimidées) ou la suggestibilité (cas des enfants).

L'aveu peut être le résultat d'états psychopathologiques. Il faut citer aussi l'aveu de jactance dans lequel le prétendu suspect veut faire parler de lui ; cette sorte d'aveu n'est pas toujours inexact. Il existe enfin l'aveu de dévouement : un individu au passé judiciaire peu chargé, s'accuse de l'infraction commise par un multirécidiviste que menace par exemple la relégation.

D'où l'importance des autres éléments de preuve pour corroborer ou infirmer l'aveu. Sincérité ne signifie pas toujours exactitude ; comme le témoin, le suspect est sujet à erreur. Souvent il n'avoue pas ; il fait un "déballage" dans lequel sont mêlés les souvenirs conscients et les pulsions refoulées dans l'inconscient.

L'idée a été d'établir pour les enquêteurs, pour reprendre le professeur Susini "...tout le danger qu'il y a de s'en remettre à une mythologie de l'aveu, comme acceptation d'un destin dont .. il fallait se libérer"¹⁸.

Après les insuffisances révélées par la pratique de la protection de la personne du suspect, il nous faut voir ce qu'il en est de la mise en oeuvre des mécanismes de contrôle de l'activité de la police judiciaire.

PARAGRAPHE 2 - DANS LA MISE EN OEUVRE DES MECANISMES DE CONTROLE

Le législateur s'est montré prolix en ce qui concerne la direction et l'animation de l'activité des officiers et agents de police judiciaire par le procureur de la république (art. 12, 18, 32, 33, 45 et suivants C.P.P.) ainsi que la surveillance du Parquet général et le contrôle de la chambre d'Accusation (art. 13, 30, 210 et suivants C.P.P.).

Il s'agit d'une question fondamentale car il est évident que si le magistrat n'est pas informé d'une infraction découverte ou de tel ou tel acte accompli, il ne saurait exercer sérieusement sa mission de direction ou de contrôle. Nous allons démontrer qu'en fait, le parquet n'est pas ou est mal informé tandis que l'intervention directe du magistrat reste tout à fait exceptionnelle. L'exemple du flagrant délit est à cet égard édifiant.

Un autre problème est lié à l'appréciation par le juge des procès-verbaux d'enquête.

¹⁸ J. Susini : " Les moments critiques de l'enquête (aspects de l'Odyssée de l'aveu)" in R.S.C. 1982 p. 513 s.

A - LE PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE DIRIGE-T-IL LA POLICE JUDICIAIRE ?

Pour répondre à cette question, il nous faut reprendre les deux volets de la mission de direction de la police judiciaire du Procureur de la République : l'information et l'intervention.

1) Absence d'information

La fonction de sélection et d'orientation est considérable au niveau de la phase policière. Lorsque la police a connaissance d'une infraction (suite à ses propres investigations ou par une plainte), la pratique révèle qu'elle choisit entre trois issues :

- un règlement informel de l'affaire : par négociation sur place, par refus d'enregistrer la plainte, par une admonestation verbale ou physique, etc... A ce niveau, les enquêteurs jouent sur le plan local un rôle décisif de régulation et de contrôle social.

- une inscription en main-courante : théoriquement on mentionne sur le registre de "main courante" tout ce qui vient à la connaissance de la police. C'est à dire les faits constatés et les plaintes pour lesquelles un procès-verbal sera rédigé pour transmission au parquet. Le choix de cette procédure repose :

- . soit sur la gravité des faits qui entraîne presque automatiquement l'établissement d'un procès-verbal ;
- . soit sur le désir de la victime de porter plainte ou non ; dans le premier cas il y aura presque toujours procès-verbal ;
- . soit sur la volonté de coincer un "suspect". On utilise alors le moindre prétexte pour signaler au parquet un individu que la police veut voir sanctionné pour d'autres raisons non explicitées. Mais on trouve aussi sur ce registre la mention

d'une partie de situations réglées de façon informelle sans qu'il y ait établissement d'un procès-verbal. Aucune indication et pour cause... n'existe sur les critères de choix conduisant à écarter certaines affaires de l'inscription en main courante.

- transmission au parquet : théoriquement encore, tout procès-verbal doit être transmis au parquet. Mais ici, de façon certes moins fréquente, il arrive que les procès-verbaux restent dans les tiroirs ou se perdent dans les corbeilles à papier. Là aussi, les stratégies internes et les interventions occultes ne sont pas sans influence.

On voit ainsi que le principe de l'opportunité des poursuites ne s'applique plus au niveau du parquet mais à la police. Juridiquement cette solution est évidemment inadmissible et elle est pourtant fréquente. Ce qui est admissible dans le cas d'une contravention routière ou douanière ne le serait plus dans le cas d'un vol.

Il est clair que l'autonomie dont jouit la police présente des aspects dangereux pour la liberté individuelle. Pour la dévoiler de manière plus complète, il suffit d'observer le magistrat lorsqu'il est censé intervenir personnellement dans le déroulement de l'enquête.

2) Absence d'intervention : exemple du flagrant délit

Le Code de Procédure Pénale accorde à la police judiciaire de larges pouvoirs en cas de flagrant délit : perquisitions et saisies (art. 48), immobilisations des personnes présentes sur les lieux et vérifications d'identité (art. 53), coercition vis-à-vis des témoins (art. 54), sans parler de la garde à vue qui n'est pas propre à ce cadre juridique.

C'est également dans le cadre de la flagrance que l'autorité de

la justice sur la police doit théoriquement s'accomplir pleinement ; il ne s'agit plus d'une lointaine direction mais d'un véritable commandement.

Cependant nous sommes amenés à constater que ces dispositions légales n'ont jamais véritablement reçu d'application. Le Procureur de la République n'use que bien rarement des pouvoirs qui lui sont conférés ; il serait d'ailleurs impensable qu'il le fût étant donné le nombre des infractions flagrantes. L'enquête de flagrant délit constituant le droit commun de l'action policière, il faudra une infraction particulièrement grave, un meurtre par exemple, pour qu'il se transporte sur les lieux.

Une autre raison tient aux conditions de déplacement difficiles des magistrats surtout en province ; les distances sont trop longues et ils arrivent sur place alors que l'enquête est déjà lancée.

A supposer même qu'il arrive rapidement sur les lieux et se trouve dans les conditions idéales pour diriger l'enquête, il va néanmoins se heurter à un problème de technique professionnelle. Ici se situe le problème essentiel qui conditionne les relations entre la police et la magistrature : ils évoluent dans deux mondes séparés. Le magistrat se veut étranger à l'enquête policière et le policier le confirme dans cette impression. Si bien que le procureur se bornera selon la formule de l'alinéa 3 de l'article 60, à "prescrire à tous officiers de police judiciaire de poursuivre les opérations", c'est-à-dire qu'il renonce personnellement à diriger l'enquête.

Mieux le contrôle à distance légalement prévu n'est pas assuré. La prolongation de garde à vue est éloquent à cet égard. Le suspect n'est pratiquement jamais conduit devant le magistrat ;

tout se passe par téléphone et c'est parfois la secrétaire qui répond pour accorder l'autorisation.

Nous pensons que même au téléphone, le magistrat peut se faire expliquer en détail l'état de l'affaire et les raisons qui paraissent justifier une prolongation de délai. On ne devra pas rétorquer par le débordement des magistrats auquel un des leurs répond : "N'auraient-ils pas pu établir une certaine hiérarchie parmi leurs travaux ? On voit mal que le contrôle de la garde à vue vienne en dernier rang"¹⁹.

Suite à ces écarts dans le contrôle des opérations matérielles des enquêteurs par le Parquet, il serait également intéressant de voir le contrôle des actes d'enquête (c'est-à-dire les procès-verbaux) par les tribunaux. La valeur juridique de ces procès-verbaux pose beaucoup de problèmes dans la pratique.

B - LES PROCES-VERBAUX D'ENQUETE

1) Force probante des procès-verbaux

Aux termes de l'article 417 C.P.P., "sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les procès-verbaux et les rapports ne valent qu'à titre de renseignements". Le juge peut donc les écarter à partir de simples présomptions ou de dénégations.

L'article 418 prévoit les procès-verbaux et rapports qui font foi jusqu'à preuve contraire. Les dénégations et simples présomptions ne suffisent pas mais il faut des preuves contraires écrites ou

¹⁹ F.V. Colcombet : " Contrôler la garde à vue "
Revue Projet Mai 1972 p. 585 (à propos du livre de Denis
Langlois "Les dossiers noirs de la police française")

testimoniales apportées par le prévenu ou puisées par le tribunal dans les mesures par lui ordonnées. Ceci concerne les procès-verbaux et rapports constatant la plupart des contraventions ainsi que les délits pour la constatation desquels des agents spéciaux ont été institués (délits ruraux, infractions aux lois sur la réglementation du travail, postes, chemins de fer, etc...). Enfin il existe les procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux (art. 420 C.P.P.). Ils excluent toute preuve contraire, testimoniale ou écrite. Même si les affirmations du rédacteur paraissent suspectes, le juge ne peut pas les écarter. Cependant la force probante s'attache uniquement aux faits constatés par les rédacteurs et non aux mentions portées d'après les dires des plaignants ou des témoins. Il faut aussi que les constatations aient été faites dans le cadre de l'exercice des fonctions de l'enquêteur et dans une matière pour laquelle la loi a prévu cette force probante particulière.

Sont concernés les procès-verbaux de douanes, en matière forestière, de pêche fluviale ou économique.

Il faut voir maintenant comment en pratique les tribunaux apprécient les procès-verbaux d'enquête de police.

2) Pratique des tribunaux

Dans le fonctionnement judiciaire, deux filtres majeurs sont constitués par la police et le parquet. Chacun d'eux assure une double fonction :

- sélection des affaires : tri entre les affaires que l'on gardera et celles que l'on rejettera ;
- ventilation des affaires conservées entre les différents circuits existants et conduisant à l'étape suivante.

Un dossier qui a franchi avec "succès" les étapes de la police

et du parquet a toutes les chances de déboucher sur une condamnation. La fameuse audience du jugement n'est plus en conséquence le lieu où s'apprécie la culpabilité ou l'innocence de l'inculpé mais le moment où se fixe le montant de la sanction. Des juges de la culpabilité, on passe à des juges de la peine.

De cette manière, les irrégularités commises au cours de la procédure policière risquent de vicier les garanties aux stades subséquents. Des dénégations tardives ne peuvent rien contre des pièces écrites contenant un aveu dû peut-être à la lassitude.

Les réformes introduites par la loi 85.25 du 27 février 1985 ont fait naître beaucoup d'espoirs quant au sort de la défense au cours de l'enquête de police. Mais les sauvegardes procédurales ne sont pas suffisantes pour protéger contre l'arbitraire.

Les imperfections ou parfois l'absence de contrôle de l'autorité judiciaire laissent subsister la recherche de l'efficacité de la répression. Devant ces contradictions révélées par la pratique le débat sur l'assistance d'un conseil à la phase policière reprend son intérêt.

SECTION 2 - A PROPOS DE L'ASSISTANCE D'UN CONSEIL

Sous l'angle du droit comparé, certains pays n'ont pas hésité à reconnaître le droit à l'assistance d'un conseil dès la phase de l'enquête de police. C'est le cas de la loi allemande du 19 décembre 1964 qui a permis au suspect de se faire assister d'un conseil. Aux Etats-Unis, à part l'exigence de cause plausible (Due Process of Law)²⁰ qui protège le citoyen contre la déten-

²⁰ "Nul ne sera privé de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans procédure légale régulière".

tion arbitraire, toute personne détenue a le droit à l'assistance d'un conseil, ce droit relevant du Privilege Against Self-Incrimination contenue dans le Vème Amendement²¹. La Cour Suprême Fédérale a interprété ce principe comme étendant la garantie de la défense non seulement au stade judiciaire du procès mais dès la phase de l'enquête policière²². Elle a précisé qu'il ne suffit pas que le suspect ait le droit à cette assistance ; il faut que la police l'avise de ce droit étant entendu qu'un droit de valeur constitutionnelle doit être mis à la disposition de n'importe quel suspect, y compris celui qui l'ignore.

En France où il y a un Code de Procédure Pénale national et où le Conseil Constitutionnel contrôle a priori la conformité d'une loi aux principes constitutionnels, l'accent est mis sur les garanties générales dans le cadre des textes qui n'ont pas été encore appliqués. Le système sénégalais s'est inscrit dans cette mouvance au sein de laquelle les garanties procédurales théoriques ne sont pas forcément suffisantes pour prévenir des abus au niveau de la pratique.

Le Code de Procédure Pénale ne prévoit pas l'assistance d'un conseil à la police.

PARAGRAPHE 1 - L'ETAT DU DROIT POSITIF

C'est une situation quelque peu hybride qui caractérise les textes sénégalais sur la question. En effet, si la Loi Fondamentale pose la défense comme un droit absolu et à tous les stades

²¹ "Nul ne sera obligé dans une affaire criminelle de témoigner contre soi-même"

²² Miranda v. Arizona, 384 US 436 (1966)