

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 des personnes en matière d'exécution des mandats de justice et de placement en détention provisoire

Mémoire présenté par

LAMINE SOW

REPUBLIQUE DU SENEGAL

=====

P R I M A T U R E

=====

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

=====

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

=====

DIVISION JUDICIAIRE

MEMOIRE DE FIN D'ETUDES

=====

SUJET :

LES DROITS DES PERSONNES EN MATIERE D'EXECUTION
DES MANDATS DE JUSTICE ET DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISoire.

=====

PRESENTE PAR :

LAMINE SOW

3ème Année

SECTION MAGISTRATURE

Année Académique : 1991 - 1992

=====

D E D I C A C E

Je dédie ce travail,

- A mes grand-parents qui m'ont éduqué avec tant d'amour et de passion. Qu'ils trouvent en ce travail le fruit de leur abnégation, de leurs gros efforts de forger un citoyen utile. Je ferai tout pour qu'ils n'aient point le sentiment d'avoir échoué en cela. In chaa Allah !

- A mes parents qui m'ont aidé, assisté, aimé et se sont tués à m'aménager des conditions maximales d'épanouissement. Qu'ils sachent tous que ma vie n'a d'autre objectif que de les servir, de construire leur bonheur et de protéger leurs fragiles personnes. Le Bon Dieu m'en donne toujours la force ;

- A toute ma famille : frères et soeurs, qui ont choisi de se ranger derrière moi, de m'écouter et ne regarde que l'exemple que je suis ; oncles, tantes, cousins et alliés qui ne veulent que mon bonheur ;

- A ma bien aimée Bineta NDIAYE qui m'a toujours épaulé, aimé et compris et qui ne se fatigue pas de m'assister en tout ;

- A mon frère MBargou SOW pour tout ce qu'il ne cesse de faire, de bon coeur à mon égard et envers toute la famille ;

- A tous mes amis qui m'ont tant aidé, supporté et compris en toutes circonstances. Ils me comprendront encore -je le sais-, si je ne les cite pas ici ;

- A tous les amis, parents et connaissances de Bargny ;

- A tous ceux qui ont contribué à ma coûteuse formation ;

- A tous ceux à qui je suis cher ;

ET à tous ceux qui, de près ou de loin, ont participé à la réalisation de ce travail ;

Je leur souhaite chaleureusement une très longue vie, de bonheur, réussite, santé et leur exprime ici mes sincères sentiments de profonde gratitude ;

L E G E N D E

- C.P.P : Code de Procédure Pénale
- C.S : Cour Suprême
- C.A : Cour d'Appel
- C.D : Code des Douanes
- J.C.P : Juisclasseur Périodique
- G.P : Gazette du Palais
- M.A.C : Maison d'Arrêt et de Correction
- D. : Dalloz
- S. : Sirey
- O.P.J : Officier de Police Judiciaire
- PACTE : Pacte International sur les Droits Civils et Politiques
- D.D.P : Détournement de Deniers Publics
- Al. : Alinéa.
- A.J.E : Agence Judiciaire de l'Etat

BIBLIOGRAPHIE

- CODE DE PROCEDURE PENALE DU SENEGAL
- Etienne Bloch : "Le contrôle judiciaire, un instrument délicat à jouer". G.P 1970 - Doct. 231.
- Alexis Zousmann : "Détention provisoire et contrôle judiciaire". (avec la collaboration de Marc Trossin. Recueil Dalloz - 1972 - V°.)
- L. Remplon : "La maîtrise du contentieux de la détention en cas d'opposition entre chambre d'accusation et juge d'instruction" J.C.P 1988 - I. Dalivine - 3333 - 3334.
- Hugues Périnet Marquet : "Le cautionnement pénal, un échec remédiable". D.S 1981 - chronique XX -(20)
- Pierre Chambon : "Analyse et réflexions sur la loi N° 84-576 du 9 Juillet 1984, tendant à renforcer les droits des personnes en matière de placement en détention provisoire et d'exécution d'un mandat de justice". J.C.P 1985 - I. Doch 3174.
- Pierre Chambon : "La loi N° 89-461 du 6 Juillet 1989 modifiant le code de procédure pénale et relative à la détention provisoire : analyse et réflexions". J.C.P 1989 - I.Doch 3417.
- L. Remplon : "La maîtrise du contentieux de la détention en cas d'opposition entre chambre d'accusation et juge d'instruction". J.C.P 1978 - I. Doch 2887.

.../...

- Wilfrid Jeandidier et Jacques Belot : "Les grandes décisions de la jurisprudence". Procédure pénale. THEMIS p.u.f.
- P. Chambon : "Le juge d'instruction" 3ème éd. Dalloz - 1980.
- Merle et Vitu : "Traité de droit criminel, procédure pénale" T2 - 3è éd. Cujas - 1979.
- Jérémie de Bentham : "Traité des preuves judiciaires"

AVANT PROPOS

En prenant la décision de livrer quelques réflexions sur l'état actuel de la protection et des garanties apportées aux droits des personnes poursuivies devant les juridictions pénales, mais à la phase de l'instruction et en particulier en matière d'exécution des mandats de justice et de placement en détention provisoire, nous étions sûr que nous nous introduisions dans un terrain difficile, parsemé d'embûches.....

Heureusement que nous avons pris le soin de limiter ce terrain à la seule considération de l'exécution des mandats de justice et du placement en détention. Cependant, faut-il souligner que ce choix dans la délimitation du sujet a été surtout guidé par l'intérêt que présentent, eu-égard aux droits sacrés de l'individu, ces 2 types d'institution de la procédure pénale que sont les mandats de justice et la détention provisoire.

En effet, à leur niveau, la culpabilité de l'individu n'est pas encore établie, mais sa liberté est déjà grandement menacée, compromise ou même sérieusement atteinte.....

Et, soucieux des droits de l'homme, prétexte ne pouvait mieux se présenter à nous pour parler de ceux-ci, notamment des droits de la défense dans ce seul cadre ainsi délimité. Et l'on voit que l'étude sera plutôt pratique.....

Une autre raison du choix de ce sujet est que, sachant que la magistrature sénégalaise compte beaucoup de défenseurs acharnés des droits des personnes, j'ai tout juste voulu leur livrer l'humble fruit de ma réflexion sur une partie de ces droits, afin de susciter leurs critiques, remarques, réserves et suggestions, qu'ils ne manqueront pas de me faire lorsque je leur soumettrai ce travail.

.../...

En effet, ils ont l'expérience, la connaissance, la clairvoyance et la main experte qui, j'en suis convaincu, m'éclaireront pour toujours, me suivant dès au sortir de leur contact à l'occasion de la soutenance de ce mémoire.

Notre ambition, en nous penchant sur ce sujet-ci, n'a jamais été de dire des choses inédites, méconnues ou révolutionnaires. Loin de nous cette prétention. Plutôt, nous voudrions dire ce que juste, nous pensons sur certains points concernant le sort des droits des personnes dans la procédure pénale au Sénégal, en attendant qu'on nous corrige, nous éclaire et nous guide. Que tous ceux qui seront chargés de cette tâche reçoivent nos chaleureux remerciements et notre profonde gratitude.

LES DROITS DES PERSONNES EN MATIERE D'EXECUTION DES MANDATS
DE JUSTICE ET DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISoire

=====

INTRODUCTION :

Un acte de foi en l'individu consiste à affirmer comme principe démocratique que tout citoyen est honnête et se conduit de façon irréprochable, en tout cas jusqu'à preuve du contraire. Certes, il s'agit là d'une conception foncièrement optimiste consacrant un grand principe de la procédure pénale, qu'est la présomption d'innocence. "Il faut partir d'un point fixe : l'innocence doit se présumer", disait le jurisconsulte anglais Jérémie De Bentham, qui poursuivait en faisant remarquer que "ce n'est pas ici une de ces belles maximes d'humanité qui font plus d'honneur au coeur qu'à l'expérience de ceux qui la soutiennent, c'est une maxime basée sur des bases solides" (1).

Et ce fondement, il l'a trouvé justement dans les quatre types de sanction : naturelle, religieuse, morale ou d'honneur, et politique (ou crainte de la loi). Dans ce sens, force est de constater que la catégorie des honnêtes gens constitue la majorité par rapport au monde des délinquants, et que le crime, même s'il est de plus en plus fréquent, se présente encore comme un phénomène exceptionnel.

(1) : Jérémie De Bentham : Traité des preuves judiciaires.

Dès lors, il n'est pas toujours possible d'éviter que des poursuites pénales n'englobent des personnes innocentes. Si, d'une part, honnêtes gens et délinquants sont également exposés à être inculpés et si, d'autre part, la discrimination ne pourrait généralement être faite qu'à l'issue du procès, la logique et le bon sens exigent que les uns et les autres soient présumés innocents jusqu'à preuve du contraire.

A côté de la présomption d'innocence, il faut également rappeler la règle qui consacre la liberté comme étant le principe, et la détention l'exception.

Voilà deux (2) grands principes, sacrés, qui constituent en matière de procédure pénale, une source fertile de droits en faveur de l'individu.

Ces droits de la personne humaine qu'il faut absolument garantir, défendre, sauvegarder, améliorer et renforcer contre de possibles ou réelles agressions venant de toutes parts ; notamment, lorsque la personne est impliquée dans une procédure pénale, et singulièrement en matière d'exécution de mandats de justice ou de placement en détention provisoire.

En effet, "un homme libre est retranché de la société, arraché à sa famille, détourné de son négoce ou de son métier.... enfermé" (1). Nul doute qu'il en voit déjà son honneur, sa réputation et sa considération sérieusement entamés, alors justement que sa culpabilité n'est pas encore établie. Tant il est vrai que "nul ne peut être déclaré coupable avant la sentence du juge ; et que la société ne peut priver un citoyen de la protection publique, avant qu'il n'ait été jugé qu'il a violé le contrat social qui lui garantissait cette protection" (2).

Mais, faut-il dès à présent préciser que l'innocence présumée n'a pas pour but d'assurer l'impunité de celui qu'elle protège. Elle est bon sens, équité, plus d'égard à la liberté et à la dignité humaine.

(1) - Gérard Lori : "La détention préventive" Colloque international des barreaux francophones d'Afrique - Dakar 1979

(2) - Beccaria.

C'est ainsi que la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 28 Août 1789 allait prescrire en substance dans son article 9 que, tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être réprimée par la loi.

La Déclaration de 1948 allait renchérir en stipulant dans son article 11 que toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie par un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été accordées. Et la Constitution sénégalaise renvoie, dans son préambule, à ces deux Déclarations de 1789 et 1948.

Dès lors, il s'est agi pour le législateur sénégalais de mettre en place un arsenal juridique qui, dans ce cadre général ainsi tracé, reconnaisse, garantisse, sauvegarde et renforce même les droits de l'homme. Or, en ce qui concerne l'aspect individuel, personnel, de ces droits, une telle mission trouve son lieu de prédilection dans la procédure pénale.

En effet, mérite attention, bienveillance, surtout protection et garantie, la personne impliquée dans une procédure pénale et dont la culpabilité n'est donc pas encore établie, mais dont la liberté est, déjà, sérieusement menacée, compromise ou simplement retirée même si cela n'est que provisoire !

Cette personne, il faut donc la protéger dans son intégralité humaine et dans tous ses droits, malgré les soupçons (grave ?) qui pèseraient sur elle. Car, si la société doit punir ceux qui ont osé transgresser ses règles, elle se doit également d'assurer et de protéger la liberté de ceux de ses fils qui sont innocents.

Dès lors, l'on s'aperçoit de la difficulté pour le législateur de concilier, d'une part, l'impératif des poursuites au nom et pour le compte de la société, en vue de la préservation de l'ordre public et de la stabilité sociale, et, d'autre part, la nécessité d'une protection rigoureuse de la personne libre simplement soupçonnée d'avoir violé les règles de la République.

Dans la recherche de cet équilibre, l'effort du législateur sénégalais a d'abord abouti à la loi N° 65-61 du 21 Juillet 1965 portant Code de Procédure Pénale (C.P.P). Cette loi fera l'objet de plusieurs modifications qui, à notre avis, traduisent la volonté du législateur de s'adapter progressivement aux transmutations socio-politiques et de répondre de mieux en mieux aux exigences démocratiques. C'est ainsi que seront prises les lois 66-18 du 1er Février 1966, 77-32 du 22 Février 1977, 79-43 du 11 Avril 1979, 81-71 du 25 Novembre 1981 et, enfin, 85-25 du 27 Février 1985.

Ce souci du législateur sénégalais de s'occuper du sort des personnes dans la procédure pénale suscite, dès à présent, des questions : comment et jusqu'où ce Code de Procédure Pénale ainsi modifié a-t-il consacré, garanti, préservé et renforcé les droits de la personne, notamment au niveau de l'exécution des mandats de justice et du placement en détention provisoire ? Et que pourrait-il y ajouter d'autre, dans ce sens ? L'examen dudit code dans ses dispositions qui concernent le champ ainsi délimité nous permettra certainement d'avoir réponse à la première question. Il s'agira pour nous de "photographier" ces dispositions et d'essayer de les analyser, parfois à l'aide de la "lanterne jurisprudentielle" que constituent les décisions des juges. Et l'issue de cette analyse nous permettra de voir s'il resterait à faire et ce qu'il serait alors possible d'améliorer ou de renforcer dans le sort ainsi tracé pour les droits de la personne.

C'est ainsi que nous tâcherons d'examiner dans une première partie, le sort actuellement réservé par le Code de Procédure Pénale aux droits des personnes en matière d'exécution des mandats de justice et de placement en détention provisoire. Ce qui nous mènera à tenter, dans une deuxième partie de réfléchir sur les possibilités de rendre meilleur ce sort, ne serait-ce que dans certains de ses aspects seulement.

PREMIERE PARTIE

=====

ANALYSE DU SORT DES DROITS DES PERSONNES EN MATIERE D'EXECUTION DES MANDATS DE JUSTICE ET DE PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

INTRODUCTION :

Soucieux de respecter le principe de la présomption d'innocence, le Code de Procédure Pénale a certes posé des règles favorables à la liberté de l'individu mis en cause ; mais il en a consacrées, qui y apportent des restrictions.

En effet, ce code a conféré au magistrat, dans sa recherche de la vérité, des pouvoirs si redoutables qui lui permettent, et parfois, lui imposent de priver de la liberté. Mais il a également donné certains droits et garanties à la personne poursuivie, interdisant même la privation de liberté dans des cas déterminés.

Pour l'exécution de ses pouvoirs, le magistrat dispose de moyens très efficaces, notamment pour s'assurer de la personne du mis en cause ou de l'inculpé : il s'agit des mandats de justice, dans l'exécution desquels il échet de voir le sort réservé aux droits de la personne (chapitre I). Mais, la situation de celle-ci, face aux pouvoirs terribles du magistrat, sera également préoccupante lorsque ce dernier devra prendre la décision de la placer en détention provisoire (chapitre II).

CHAPITRE I :

LA PROTECTION, DANS LE C.P.P., DES DROITS DE LA PERSONNE FAISANT L'OBJET D'UN MANDAT DE JUSTICE.

INTRODUCTION :

Il s'agit de déceler dans les dispositions du code le traitement subi par la personne contre laquelle le juge a décerné un mandat de justice. Ce traitement est tributaire du type de mandat, de l'objet et de l'utilité de celui-ci, mais aussi des garanties assurées à la personne qu'il concerne.

De façon générale, les mandats sont des ordres écrits délivrés par le juge d'instruction en vue d'obtenir la comparution ou la détention provisoire de l'inculpé. Leur utilité peut se résumer en la nécessité pour le juge de s'assurer de la personne de l'inculpé : il faut, en effet, faire subir à celui-ci des interrogations, le confronter avec des témoins ou des co-inculpés.... Par ailleurs, la liberté de l'inculpé pourrait avoir de multiples inconvénients tels que la fuite, la destruction de preuves, la subornation de témoins, la dissimulation du produit de l'infraction, etc....

5

Toutes raisons qui ont expliqué que la loi ait conféré de larges pouvoirs au juge vis-à-vis de la personne de l'inculpé.

Il existe quatre (4) types de mandats : les mandats de comparution, d'amener, de dépôt et d'arrêt (article 110 du C.P.P). Le chapitre VI du C.P.P en traite, sous le titre III, de l'article 110 à l'article 126.

Ils sont exécutoires dans toute l'étendue du territoire de la République (art. 110). Pour leur forme, l'article 115 C.P.P dispose que "tout mandat précise l'identité de l'inculpé ; il est daté et signé par le magistrat qui l'a décerné et est revêtu de son sceau". Il doit comporter la qualité de magistrat de celui qui le décerne. Il doit être individuel. Ces mentions sont substantielles et constituent, sauf pour le sceau, des conditions de validité du mandat de justice.

Les mandats "de comparution" et "d'amener" tendent à la comparution devant le juge, tandis que les mandats "de dépôt" et "d'arrêt" sont à la base de l'incarcération de la personne.

Ils ont en commun de porter tous atteinte, en tant que tels, à la liberté de la personne qu'ils concernent. Cependant, le mandat de comparution reste plus ou moins "innocent" puisqu'il "a pour objet de mettre l'inculpé en demeure de se présenter devant le juge d'instruction à la date et à l'heure indiquées par ce mandat" (article 111 C.P.P). Il s'agit d'une convocation notifiée à l'intéressé par un huissier ou par un officier ou agent de police judiciaire, ou encore par un agent de la force publique, lequel en délivre copie à celui qui en est l'objet (article 115, alinéa 4 C.P.P).

Sa caractéristique est qu'il n'est pas exécutoire par la force, la personne visée ne pouvant être contrainte. Il n'est pas coercitif, mais il reste tout de même une mise en demeure. Il n'est pas diffusé, mais plutôt notifié personnellement. Et dès la comparution de la personne visée, le mandat devient caduc. L'article 116 C.P.P précise que le juge d'instruction doit interroger immédiatement l'inculpé qui fait l'objet d'un mandat de comparution.

Par contre, si l'inculpé ainsi mis en demeure de se présenter devant le juge ne le fait pas, celui-ci décernera contre lui un mandat d'amener (article 111, alinéa 2 C.P.P).

Toutefois, le mandat de comparution menace le moins possible la liberté individuelle et ainsi, ménage les droits de la personne concernée, d'une façon qu'on peut qualifier de confortable et d'acceptable.

Quid des autres mandats de justice ?

Le mandat d'amener, bien qu'ayant le même objectif que le mandat de comparution, va plus loin que celui-ci dans la menace de la liberté et des droits de celui qu'il concerne : il peut, en effet, amener à la détention.

Il en est de même, à fortiori, des mandats dont la caractéristique est qu'ils tendent à l'incarcération de l'individu contre lequel ils sont décernés : il s'agit des mandats de dépôt et d'arrêt. Cependant, le premier étant très étroitement lié à l'inculpation et étant, au Sénégal, le titre de détention par excellence, il nous semble plus judicieux d'analyser les conséquences de son exécution vis-à-vis des droits des personnes, dans la seconde section du 1er chapitre de cette première partie que nous consacrons au placement en détention provisoire. Ainsi, dans la première section, nous nous limiterons à essayer de déceler le traitement réservé par le Code de Procédure Pénale aux droits de la personne objet d'un mandat d'amener ou d'arrêt. Tandis que dans un deuxième chapitre, nous tenterons de mettre en exergue les efforts de sauvegarde et de protection des droits de l'inculpé aussitôt qu'il est mis en détention provisoire.

SECTION I :

L'EXECUTION DES MANDATS DE JUSTICE ET LE SORT DES DROITS DES PERSONNES

Il s'agit donc des mandats d'amener et d'arrêt. Ils doivent répondre tout d'abord aux conditions de forme exigées par l'article 115 al. 1er du C.P.P. Ils ont en commun d'avoir à être notifiés et exécutés par un officier ou un agent de la police judiciaire, ou par un agent de la force publique, lequel en fait exhibition et en délivre copie à l'inculpé (art 115, al 5). A la différence du mandat de comparution, l'huissier n'intervient donc pas dans leur exécution. Et si l'individu est déjà détenu pour une autre cause, la notification lui est faite par le directeur de l'établissement pénitentiaire qui en délivre également copie.

Les mandats d'amener et d'arrêt peuvent, en cas d'urgence, être diffusés par tous moyens. Mais dans ce cas, devront y être précisées, outre les mentions essentielles, l'identité complète de l'inculpé, la nature de l'inculpation, le nom et la qualité du magistrat mandant. Et l'original du mandat doit être transmis à l'agent chargé d'en assurer l'exécution dans les délais les plus rapides (art 115 al 8).

Cependant, malgré toute cette ressemblance dans le régime, les deux mandats, d'amener et d'arrêt que voilà, menacent différemment et à des degrés divers, les droits des personnes qu'ils concernent.

71

**P-1°/ - LA PROTECTION DES DROITS DES PERSONNES
DANS L'EXECUTION DU MANDAT D'AMENER**

"Le mandat d'amener est l'ordre donné par le juge à la force publique de conduire immédiatement l'inculpé devant lui"(art 112 C.P.P). Si l'inculpé contre lequel a été décerné un mandat d'amener ne peut être découvert, ce mandat est présenté au maire ou à l'un de ses adjoints, ou au commissaire de police, ou encore au chef de la circonscription administrative, ou enfin à l'officier de police judiciaire de la commune de sa résidence. Ces personnalités apposent leur visa sur le mandat qui est renvoyé au magistrat mandant avec un procès-verbal de recherches infructueuses.

Le mandat d'amener est souvent délivré pour cause de résistance de l'inculpé qui refuse de déférer à un mandant de comparution (conformément à l'article 111 al 2). Mais le juge n'est point tenu de la faire procéder d'un tel mandat, dont il se distingue d'ailleurs, aussi bien par les modalités et conséquences de son exécution que par ses effets sur les droits de la personne en cas d'empêchement du magistrat mandant.

**A - LE MANDAT D'AMENER FAIT NATURELLEMENT GRIEF
AUX DROITS DE LA PERSONNE QU'IL CONCERNE**

En effet, sa caractéristique est qu'il est exécutoire par la force. Il est d'ailleurs notifié par un officier ou agent de police judiciaire, ou par un agent de la force publique, qui pourra ainsi vaincre et anéantir toute velléité de résistance de la part de l'intéressé et, pour ce faire, s'introduire à son domicile de cinq (5) heures à vingt et une heures (21) (art 120 al 4 C.P.P qui renvoie à l'article 124 al 1er).

Et l'article 120 al 3 renchérit en disposant que "l'inculpé qui refuse d'obéir au mandat d'amener, ou qui, après avoir déclaré qu'il est prêt à obéir, tente de s'évader, doit être contraint". Le porteur du mandat d'amener emploie, dans ce cas, la force publique du lieu le plus voisin. Et celle-ci sera tenue de déférer à la réquisition contenue dans le mandat d'amener.

Ainsi, l'individu objet d'un tel mandat, même innocent et ne sachant pas pourquoi il est convoqué par le juge, ne dispose plus de sa liberté d'apprécier et de donner à cet ordre la suite qu'il estimerait adéquate. Or, sa résistance dans ce cas où il ne se reproche rien, est fort légitime. En outre, dès qu'il est amené par la force publique, la personne innocente (ou parfois le témoin) est atteinte dans son honneur, sa réputation, sa considération, ses activités mêmes... Toutes ces conséquences néfastes, avec la gêne permanente devant les voisins, finissent par faire subir un préjudice irréparable à la personne et à sa famille.

D'ailleurs, même si elle est par la suite reconnue coupable, de tels déboires s'expliquent-ils pour autant ? En tout cas, une considération pointue des droits de l'homme en général, et des droits de la défense en particulier, interdirait même que l'on puisse "maltraiter" de la sorte un être humain, fût-il coupable. A fortiori, lorsqu'il n'est qu'un simple témoin. C'est d'ailleurs pourquoi le législateur a essayé de tempérer cette ardeur dans l'atteinte à la liberté et aux droits telle qu'elle résulte de la nature et de l'exécution du mandat d'amener.

En effet, il a aussi décidé que la personne qui en est l'objet doit être immédiatement entendue (art 116 al 1er) et, en cas d'empêchement du juge mandant, certaines mesures sont prises pour éviter un prolongement de la privation de liberté.

B - L'EMPECHEMENT DU JUGE MANDANT ET LE SORT DE LA PERSONNE CONCERNEE PAR LE MANDAT D'AMENER

Donc, comme pour le mandat de comparution, il doit être procédé immédiatement à l'interrogatoire ou à l'audition de celui qui est arrêté en vertu d'un mandat d'amener. Toutefois, si le magistrat mandant est empêché, absent de son cabinet, cet interrogatoire risque de ne pouvoir être fait immédiatement. Mais, dans ces cas, l'article 116 al 2 précise que l'inculpé est conduit dans la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de vingt quatre (24) heures. Et, à l'expiration de ce délai de 24 heures, l'alinéa 3 du même article prescrit que l'inculpé est "conduit d'office, par les soins du directeur de l'établissement pénitentiaire devant le Procureur de la République qui requiert le juge d'instruction, où à son défaut, le Président du tribunal ou un juge désigné par celui-ci, de procéder immédiatement à l'interrogatoire, à défaut de quoi, l'inculpé est mis en liberté".

On peut noter ainsi, de la part du législateur, une nette volonté de hâter les choses afin d'écourter le temps pendant lequel la personne se trouve privée de droits et libertés pour exécution d'un mandat d'amener. Cette personne est mise à la disposition du juge dans un délai court de 24 heures et doit être immédiatement interrogé à l'expiration de ce délai, à peine de mise d'office en liberté. Et l'article 117 du C.P.P. qualifie de détention arbitraire le maintien de l'inculpé dans la maison d'arrêt au delà de ce délai, et en soumet les auteurs aux dispositions des articles 110 et 111 du Code Pénal. En effet, ceux-ci punissent tous magistrats ou fonctionnaires qui auront ordonné ou sciemment toléré cette détention arbitraire, respectivement de 5 à 10 ans d'emprisonnement (avec condamnation aux dommages-intérêts conformément à l'article 108 du C.P.P.), et de 6 mois à 2 ans de prison, avec une amende de 20.000 frs à 100.000 frs, selon qu'ils n'auront pas dénoncé (ou justifié de ne l'avoir pas fait), des détentions illégales, ou qu'ils en sont simplement coupables.

L'on décèle dans ce qui précède le souci du législateur d'informer dans les meilleurs délais la personne poursuivie des raisons de sa convocation ou de son arrestation. Ce qui lui permet de se défendre. Ce souci explique que le législateur ait établi un lien justifié entre les différents mandats de justice que le juge d'instruction peut délivrer et l'interrogatoire de l'inculpé. Ce qui est conforme aux dispositions de l'article 14, paragraphe 3-a) du pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé et ratifié par le Sénégal. Cet article 14 dispose en effet que "toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à être informée, dans le plus court délai, dans la langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle".

Cependant, sur certains points, le régime ainsi érigé pour l'exécution du mandat d'amener dans le ressort du juge mandant présente des faiblesses vis-à-vis des droits et garantis de la personne qu'il concerne. Nous y reviendrons dans la seconde partie de la présente étude, particulièrement dans la section I de son premier chapitre.

Mais dès à présent, essayons de voir si le sort de la personne n'est pas meilleur, lorsque, objet d'un mandat d'amener, elle est arrêtée hors du ressort du juge mandant.

C - LE SORT DE LA PERSONNE OBJET D'UN MANDAT D'AMENER LORSQU'ELLE EST ARRETEE HORS DU RESSORT DU JUGE MANDANT

C'est l'article 118 du C.P.P qui règle le problème. lorsque l'inculpé recherché en vertu d'un mandat d'amener est arrêté hors du ressort du juge mandant, il est conduit devant le Procureur de la République du lieu d'arrestation. Aucun délai n'est ainsi institué ; ce qui constitue déjà une certaine menace aux droits et à la liberté de la personne arrêtée, les exécutant du mandat pouvant dès lors abuser impunément dans leur mission. Alors que si l'arrestation avait eu lieu dans le ressort, la personne arrêtée aurait eu droit à une audition ou un interrogatoire immédiat, comme nous l'avons tantôt vu.

Une fois l'inculpé conduit maintenant devant le Procureur de la République, "ce magistrat l'interroge sur son identité, reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire, l'interpelle afin de savoir s'il consent à être transféré ou s'il préfère prolonger les effets du mandat d'amener, en attendant, au lieu où il se trouve, la décision du juge d'instruction saisie de l'affaire" (art 118 al 2).

Ainsi, le droit est reconnu à l'inculpé arrêté hors ressort en vertu d'un mandat d'amener de ne faire de déclaration que s'il le veut ; et surtout de choisir entre son transfèrement et son maintien dans la maison d'arrêt, dans l'attente de la décision du juge d'instruction qui a décerné le mandat. Dans ce dernier cas, il est immédiatement donné avis au juge d'instruction compétent, à qui le procès-verbal de la comparution devant le Procureur de la République est transmis sans délai, avec toutes les indications propres à faciliter la reconnaissance d'identité. Ce procès-verbal doit mentionner d'ailleurs que l'inculpé a reçu avis qu'il est libre de ne pas faire de déclaration.

Nous pouvons remarquer ici également, qu'il y a un souci de célérité. L'avis est "immédiatement" donné, le procès-verbal est "transmis sans délai".... Cependant on peut regretter qu'aucune sanction n'ait été assortie à ces prescriptions.

En outre, pendant sa comparution et son interrogatoire devant le Procureur de la République, l'inculpé devrait bénéficier textuellement du droit d'être informé sur ses droits et garanties ainsi que sur les conséquences de son choix pour le transfèrement ou le maintien dans la maison d'arrêt du lieu d'arrestation. Il en choisirait en toute connaissance de cause.

L'on peut dire toutefois que l'inculpé bénéficie, lorsqu'il est arrêté hors ressort, d'une certaine protection dans ses droits, malgré ces quelques imperfections, qu'il faut pourtant pallier.

Par ailleurs, l'article 119 du C.P.P dispose que "le juge d'instruction saisi de l'affaire décide, aussitôt après réception de ces pièces, s'il y a lieu d'ordonner le transfèrement". Ainsi, le choix fait par l'inculpé peut se révéler inopérant, sans effet, dès que le juge en décide autrement. On lui aura retiré de la main gauche ce qu'on lui a offert par la droite.

En outre, aucun délai n'est institué par l'article 119, contrairement à la célérité dont on a voulu faire montre au niveau du Procureur de la République, hors ressort.

Quant au transfèrement, lorsqu'il sera décidé par le juge d'instruction saisi de l'affaire, comment se fera-t-il ? C'est-à-dire : quels en sont les délais ? Tiendront-ils compte des distances ? Le temps pendant lequel il se fera sera-t-il comptabilisé dans la durée de la détention provisoire éventuelle ? Autant de questions parmi de nombreuses, qu'il fallait résoudre et que le Code de Procédure Pénale a omises. Or, c'est là une source très importante d'agressions réelles ou éventuelles, de violation des droits de la personne objet d'un mandat d'amener.

C'est pourquoi, nous essayerons de proposer, au début de la 2ème partie, les garde-fous, concrètement, afin que cette source puisse, sinon tarir, du moins ne plus offrir autant de possibilités de violation des droits de la personne. Pour l'instant, voyons ce qu'il en est de l'exécution du mandat d'arrêt et de ses effets eu-égard aux droits de la personne qui en est l'objet.

P - 2°/ L'EXECUTION DU MANDAT D'ARRET ET L'AMENAGEMENT DES GARANTIES ET DE LA PROTECTION DES DROITS DES PERSONNES

INTRODUCTION :

Le mandat d'arrêt est défini par l'article 114 du C.P.P. comme étant "l'ordre donné à la force publique de rechercher l'inculpé et de le conduire à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat où il sera reçu et détenu". Il obéit aux conditions de forme communes à tous les mandats telles qu'indiquées par l'article 115 al 1er du C.P.P. Il contient en outre l'énonciation du fait pour lequel il est décerné ainsi que des articles de loi applicables. Il est décerné contre un inculpé en fuite ou qui réside hors du territoire de la République, lorsque celui-ci encourt une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave.

L'avis du Procureur de la République est obligatoire, sauf pour le président du tribunal départemental, investi des pouvoirs de celui-ci et ne résidant pas au siège d'un tribunal régional.

Le mandat d'arrêt, outre les mentions communes, doit comporter également l'énonciation de la formule exécutoire. Il est établi en trois (3) exemplaires : un, destiné à l'agent exécutant, un autre pour la copie du dossier, et l'original qui restera dans celui-ci.

Si dans sa nature et son régime le mandat d'amener viole les droits de l'individu, il en est de même à fortiori, du mandat d'arrêt, qui comporte l'ordre de conduire l'inculpé à la maison d'arrêt et de l'y détenir. Cependant, il semble que plus de garanties sont apportées aux droits des personnes à l'occasion de son exécution qu'en matière de mandat d'amener.

A - LES EFFETS DE L'EXECUTION DU MANDAT D'ARRET SUR LES DROITS DES PERSONNES

Comme le mandat d'amener, il est notifié et exécuté par un officier ou agent de police judiciaire ou par un agent de la force publique, lequel en fait exhibition à l'inculpé et lui en délivre copie.

Le mandat d'arrêt peut faire l'objet d'une diffusion judiciaire ou par tous autres moyens.

L'exécutant, qui ne peut s'introduire dans le domicile de l'inculpé avant cinq (5) heures et après vingt- et- une (21) heures, peut se faire accompagner d'une force suffisante, prise dans le lieu le plus proche, pour que "son gars" ne puisse se soustraire à la loi (art 124 C.P.P.).

Si l'inculpé ne peut être saisi, le mandat d'arrêt est notifié à sa dernière habitation, et il est dressé procès-verbal de perquisition, en présence des deux (2) plus proches voisins que le porteur du mandat peut trouver. Ceux-ci signent le procès-verbal ou, s'ils refusent ou ne savent le faire, il en est fait mention tout comme de l'interpellation qui leur a été faite. Ce procès-verbal sera ensuite visé, à la diligence de son porteur, par le maire ou l'un de ses adjoints, ou le commissaire de police, ou bien le chef de la circonscription administrative, ou encore l'officier de police judiciaire (O.P.J) du lieu, à qui copie en est laissée. Le mandat d'arrêt et le procès-verbal seront ensemble transmis, alors, au juge d'instruction mandant.

Il est évident que dans de telles conditions, l'inculpé se trouve sans arme et ne peut, pendant cette exécution du mandat d'arrêt, faire valoir le moindre droit. Ce qui semble normal, notamment lorsqu'il est en fuite.

Mais, on peut se poser des questions s'il s'agit d'un inculpé résidant hors du territoire de la République ou bien si son déplacement à l'étranger pour raison de travail ou d'activités saines a été interprété à tort comme étant une fuite. On peut dès à présent imaginer le préjudice qu'il subirait en cas de relâche ultérieurement à l'exécution du mandat, par exemple....

Cependant, l'article 122-C.P.P peut réconforter. En effet, il exige que l'inculpé soit alors, dès son arrestation, conduit "sans délai" à la maison d'arrêt indiquée sur le mandat. Mais malheureusement, aucune sanction n'accompagne cette prescription. De toute façon, le temps mis à cette occasion devrait être compris dans le décompte de la durée de la détention provisoire, afin de réparer tout abus.

Dans tous les cas, l'inculpé est conduit à la M.A.C où il ne pourra être détenu plus de quarante huit (48) heures (art 123, al 1er C.P.P). En effet, à défaut de son interrogatoire à l'expiration de ce délai, il sera fait application des dispositions des articles 116, al 3 et 117 du C.P.P. On retrouve ici la même protection des droits des personnes objet de ce mandat qu'en matière d'exécution du mandat d'amener.

Qu'en est-il maintenant, lorsque l'inculpé est arrêté hors du ressort du juge d'instruction mandant ?

B - LES DROITS DE L'INCULPE ARRETE EN VERTU D'UN MANDAT D'ARRET, HORS DU RESSORT DU JUGE MANDANT

Arrêté dans le ressort, il doit être conduit à la M.A.C dont le directeur délivre à l'agent chargé de l'exécution du mandat une reconnaissance de remise de l'inculpé et avise sans délai le Procureur de la République. Mais si l'inculpé est arrêté hors du ressort, il est conduit "immédiatement devant le Procureur de la République du lieu de l'arrestation qui reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. Mention est faite de cet avis au procès-verbal" (art 123, al 2 C.P.P.).

Il n'est pas précisé que le Procureur de la République doive interroger l'inculpé sur son identité, mais il semble que c'est une évidence, afin que tout risque de confusion soit écarté. En outre, l'inculpé dispose également de son droit de ne faire aucune déclaration, ainsi que du droit d'en être informé par le Procureur de la République.

Celui-ci doit par ailleurs informer sans délai le magistrat qui a décerné le mandat et requérir le transfèrement (art 123, al 3). Ici, l'inculpé ne dispose par contre pas d'un droit d'option sur son transfèrement ; c'est le Procureur de la République qui requiert celui-ci, et se réfère au juge mandant s'il ne peut être effectué immédiatement.

Dès lors, la question se pose de savoir quel sera le sort de l'inculpé déjà détenu pendant quarante huit (48) heures et dont le transfèrement ne peut toujours pas être effectué. Le code ne règle pas cette question, mais il semble que l'interprétation en faveur de l'inculpé devrait être retenue et les dispositions de l'article 123, al 1er s'appliquer. Ce qui peut conduire à la mise en liberté d'office au delà des 48 heures si le juge mandant ne se décide sur le transfèrement ou l'interrogatoire.....

En tout état de cause, l'on s'aperçoit que l'exécution du mandat d'arrêt est source d'incertitudes et d'insuffisances pour la garantie des droits de la personne qu'il concerne. Et cela peut se remarquer même au niveau de l'attitude du juge mandant lorsque l'inculpé est arrêté et conduit devant lui dans les 48 heures. Doit-il alors, en statuant sur la détention, confirmer le mandat d'arrêt ou décerner mandat de dépôt ? La pratique penche pour la confirmation. L'article 114 C.P.P dit que l'inculpé doit être détenu dans la maison d'arrêt, mais l'article 122 al 2 ne parle que d'une simple remise. Tandis que l'article 123 al 1er limite cette détention à 48 heures. Ainsi, ce mandat d'arrêt, une fois exécuté, devient en principe caduc et ses effets s'estomperont alors à l'expiration des 48 heures. Et puis, il n'implique pas un billet d'écrou, le juge d'instruction n'ayant pas encore statué sur la détention ; d'ailleurs la formule exécutoire portée sur le mandat ne donne ordre au chef de la M.A.C, que de recevoir et maintenir l'inculpé. C'est pourquoi d'ailleurs, beaucoup de praticiens estiment qu'un registre spécial devait être ouvert à cet effet, afin de retracer le séjour des inculpés pour exécution de mandat d'arrêt et même d'amener.

Cependant, d'autres praticiens font noter que le titre, décerné contre une personne déjà inculpée, a pour but de s'assurer de sa personne et comporte l'ordre de détention qu'il faut simplement confirmer.

Mais toujours est-il que si le juge doit interroger et statuer sur la détention de l'inculpé, c'est que le mandat d'arrêt n'a pas suffi pour cela. Par ailleurs, si ce mandat comportait l'ordre de détention provisoire, il serait superflu de le confirmer. D'ailleurs, lorsque le juge accorde la liberté provisoire, il n'infirmé pas purement et simplement le mandat d'arrêt.

Enfin, il est clair que la détention provisoire est ordonnée par mandat de dépôt, que le juge ne peut décerner qu'après interrogatoire de l'inculpé, (art 125 et 127 bis, al 1er), du moins en matière correctionnelle et lorsque la détention n'est pas obligatoire.

En tout état de cause, à la lumière de tout ce qui précède, nous pouvons constater que l'exécution des mandats de justice, des mandats d'amener et d'arrêt en particulier, est l'endroit, l'occasion de heurter l'individu dans ses libertés et droits. Ce que le législateur s'apercevant, a bien voulu en réduire les proportions, en prenant des dispositions comportant de véritables garde-fous et garanties au profit d'une certaine protection des droits des personnes. Hélas, ces droits constituent un domaine très sensible et très délicat où tout système protecteur révèle nécessairement des insuffisances et imperfections, étant appelé à être amélioré et renforcé.

Et nous essayerons de faire des suggestions dans ce sens, dans la seconde partie.

Mais auparavant, il nous faut également procéder à l'analyse des droits et garanties des personnes lors de leur inculpation et de leur placement en détention provisoire.

SECTION II :

L'AMENAGEMENT DANS LE C.P.P DE LA PROTECTION DE LA PERSONNE PENDANT SON INCULPATION ET SON PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

La personne comparaît, en principe, libre devant le magistrat. Mais nous venons de voir que le mandat de justice porte atteinte à cette liberté. Mieux, lors de son inculpation, il risque de ne plus retourner chez lui, le juge pouvant décerner contre lui un mandat de dépôt. Cette séance, qui est la manifestation et l'exercice de son droit d'être informé des faits qui lui sont reprochés, est en fait l'antichambre de la "non liberté". Il y comparaît, faible, devant le puissant magistrat. Il nécessite une protection. Et le législateur s'y est pris ; mais cette protection diffère dans sa consistance selon que la personne se trouve devant le juge d'instruction ou

devant la Procureur de la République. Elle varie également, devant le premier, selon les pouvoirs légalement conférés à celui-ci. Néanmoins, dans tous les cas, les droits de réserve (ou de dénégation) et d'être défendu demeurent, pour l'inculpé.

**P-1°/ - POUVOIRS DU JUGE D'INSTRUCTION
ET PROTECTION DES DROITS DE LA PER-
SONNE LORS DE SON INCULPATION**

Inculper, c'est, selon les dictionnaires "Le Robert" et "Lettre", considérer quelqu'un comme coupable d'une faute. L'inculpation est définie comme l'imputation officielle d'un crime ou d'un délit à un individu, contre qui est, en conséquence, dirigée une procédure d'instruction.

En dépit de la présomption d'innocence, qui risque d'être dans la pratique un voeu pieux, l'inculpation est le premier pas vers la reconnaissance de culpabilité. Elle est également la réponse à l'exigence, au droit de la personne d'être informée, dans les meilleurs délais, des motifs de l'accusation portée contre elle (art 14, paragraphe 3-a du Pacte sus-cité). Elle lui permet de bénéficier du droit à la défense. Ainsi, à côté d'extrêmes désagréments, l'inculpation procure à l'intéressé de sérieux avantages.

C'est généralement lors de sa première comparution devant le juge d'instruction que le mis en cause est inculqué par ce dernier, qui procède avec lui à un interrogatoire dit **"de première comparution"** consigné dans un procès-verbal portant la même désignation. L'inculpation peut cependant intervenir bien après la première comparution ; par exemple, lorsque le Procureur de la République la requiert, par réquisitoire supplétif ; il suffira au juge qui veut y donner suite d'en faire mention dans le procès-verbal d'interrogatoire, en visant le réquisitoire supplétif, et de poser l'inculpation en respectant les prescriptions de l'article 101 du C.P.P....

Dans tous les cas, l'inculpé encourt la détention provisoire. Devant procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, le magistrat instructeur peut décider la détention provisoire afin d'éviter que l'inculpé ne se constitue des alibis, ne détruise les preuves, ne fasse disparaître les indices, ne suborne les témoins ou ne prenne la fuite ; le juge peut la décider également dans l'intérêt de l'inculpé afin d'éviter qu'il ne fasse l'objet de représailles ou de vengeance de la part de la victime ou de la famille de celle-ci.

Ces objectifs sont nobles, certes ; mais suffisent-ils pour justifier l'atteinte à la liberté ? En tout cas, **"la détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être la règle..."** (art 9, parag 3 du Pacte). Autrement dit, la détention doit être une mesure exceptionnelle, la liberté devant rester la règle. C'est pourquoi, le législateur n'a pas posé le principe de la détention obligatoire.

Ainsi, dans l'intérêt de la justice qui cherche la manifestation de la vérité, le juge doit normalement jouir d'une entière liberté de placer en détention provisoire. Cependant, dans certains cas spécialement prévus par la loi, il est tenu de placer l'inculpé en détention provisoire. Toutefois, dans d'autres cas, il ne peut même pas décider le placement.... Tout dépend des pouvoirs que le législateur a bien voulu lui conférer en la matière.

La détention provisoire est en principe ordonnée par mandat de dépôt. C'est "l'ordre donné par le juge au directeur de l'établissement pénitentiaire de recevoir et de détenir l'inculpé. Ce mandat permet également de rechercher ou de transférer l'inculpé lorsqu'il lui a été précédemment notifiée" (art 113). Mais le juge ne peut délivrer un tel mandat qu'après interrogatoire et si l'infraction comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une autre peine plus grave (art 125 C.P.P.).

En matière correctionnelle et lorsque la détention n'est pas obligatoire, le mandat de dépôt est valable pour six (6) mois. Pour le décerner, le juge jouit parfois d'une souveraineté qui lui permet d'apprécier librement l'opportunité du placement en détention provisoire. Mais il doit alors tenir compte du droit de l'inculpé de bénéficier d'une liberté d'office par lequel le législateur a dû limiter les pouvoirs du magistrat. Cependant, la loi a également, mais autrement limité ces pouvoirs en lui imposant de placer, obligatoirement, l'inculpé en détention provisoire (voir art 139, 140 du C.P.P; 262 du Code des Douanes). En cas d'urgence, les pouvoirs du juge d'instruction sont toutefois augmentés.

A - LA LIBRE APPRECIATION PAR LE MAGISTRAT DE L'OPPORTUNITE DU PLACEMENT EN DETENTION PROVISOIRE

C'est le principe. Le juge doit apprécier souverainement les faits, ainsi que la qualité et le poids des charges, procéder, comme il l'entend, mais dans la légalité, à l'information, inculper selon ses convictions et statuer sur la détention provisoire de façon libre et objective.

C'est ainsi qu'il peut décider le placement ou la liberté provisoire. Il peut également choisir une solution intermédiaire : le contrôle judiciaire. Dans tous les cas, il s'agira pour le juge d'instruction de concilier les nécessités de la poursuite ou de la défense de la société et les intérêts essentiels de la personne poursuivie lorsqu'elle le mérite, ou lorsque l'incarcération ne s'impose pas absolument.

Ce souci d'harmonisation de l'action de justice se reflète dans les situations les plus graves, lorsque l'infraction comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou criminelle.

Le juge d'instruction peut donc, à cet effet, et après interrogatoire du mis en cause, délivrer mandat de dépôt, qui aura alors pour effet la détention provisoire de ce dernier.

Il peut également laisser l'inculpé en liberté provisoire. Celui-ci devra alors s'engager à prévenir le juge de tous ses changements d'adresse et déplacements, antérieurement à ceux-ci.

Mais le juge d'instruction a la faculté de décider du contrôle judiciaire de l'inculpé. Il s'agit d'une mesure par laquelle il garde l'inculpé à la disposition de la justice, et assure ainsi la continuation de l'information, en lui prescrivant de se présenter à intervalles réguliers, à lui ou à un officier de police judiciaire qu'il lui désigne. Selon les termes de l'article 127, du C.P.P, le contrôle judiciaire peut être décidé "dans tous les cas". Toutefois, il doit être écarté dans tous autres cas où la détention provisoire est obligatoire, conformément aux articles 139 et 140 du C.P.P et 262 du Code des Douanes (C.D). Ainsi, le contrôle judiciaire relève de la libre appréciation du juge d'instruction, sauf dans les cas où le mandat de dépôt est obligatoire.

Le principal avantage de cette mesure est d'éviter les inconvénients de la détention tout en réduisant considérablement les désavantages d'une liberté pure et simple. Ce second avantage peut être mieux atteint lorsque le juge use des prérogatives que lui offrent les alinéas 3 et 4 de l'article 127 ter du C.P.P. En effet, il peut "prescrire toutes autres mesures qu'il estime 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 poursuivi".

Il peut également ordonner le retrait du passe-port de l'inculpé ou interdire qu'il lui en soit délivré.

Par ailleurs, il faut noter que le code est muet sur la fin du placement sous le régime du contrôle judiciaire. Mais nous pensons que sa durée n'a de limite que, soit le jugement de l'affaire, soit la main-levée, par ordonnance, du placement dans ce régime, ou alors la délivrance d'un mandat de dépôt pour violation d'une des mesures du contrôle judiciaire (conformément à l'article 127 ter dernier alinéa).

Il est cependant à déplorer que le code n'ait pas prévu les conditions de la main-levée du contrôle judiciaire ou un appel contre toute ordonnance du juge d'instruction refusant cette main-levée. En outre, pour moins contraignant que soit le contrôle judiciaire par rapport à la détention, il n'en demeure pas moins qu'il comporte privation de droits et libertés, et qu'à ce titre, il doit nécessairement être limité dans le temps, enfermé dans une durée légale.

Il faut déplorer également, au nom des droits de la personne inculpée, que le contrôle judiciaire soit encore rarement utilisé par les juges d'instruction.

En tout état de cause, les droits et libertés de cette personne sont mieux sauvegardés lorsque le juge voit ses pouvoirs de disposer de la liberté être limités par la loi, qui pose à cet effet certains interdits.

B - LA LIBERTE DE DROIT DE L'INCUPE OU LIMITATION DES POUVOIRS DU JUGE

L'inculpation peut faire d'un honnête homme un présumé coupable, qui doit se défendre en dépit du grand principe de la présomption d'innocence, transposition du pénal de la règle "*actor incumbit probatio*" selon laquelle c'est plutôt au demandeur qu'incombe la charge de la preuve. Et les préjugés ayant la vie dure, l'histoire enseigne que bien des justiciables ont été victimes, malgré le bénéfice d'un non-lieu, de leur inculpation qui signifie pour les autres -leurs concitoyens- qu'ils ont été un jour dans la faute, "*in culpa*".

Sachant cela, le législateur a exclu la détention provisoire dans certains cas cités à l'article 127 du C.P.P, bien qu'il donne au juge le pouvoir de délivrer un mandat de dépôt après interrogatoire et lorsque l'infraction comporte une peine d'emprisonnement, correctionnelle ou criminelle.

En effet, en matière correctionnelle, lorsque le maximum de la peine encourue est inférieur ou égal à deux (2) ans, l'inculpé régulièrement domicilié au Sénégal ne peut être détenu plus de cinq (5) jours après sa première comparution devant le juge d'instruction. Ceci est déjà une bonne chose, mais il y a mieux : car "dans les mêmes conditions relatives à la pénalité encourue, l'inculpé régulièrement domicilié dans le ressort du tribunal compétent ne peut faire l'objet d'une détention provisoire" (art 127 al 2). La liberté de plein droit est beaucoup plus totale dans ce cas, et l'interdiction plus catégorique, absolue. Il y a simplement à déplorer et regretter que cette interdiction ne soit pas assortie de sanction tendant à en garantir le respect, le principe de la légalité des peines s'opposant, paraît-il, à qualifier sa violation de détention arbitraire.

En outre, ces dispositions concernant exclusivement les personnes régulièrement domiciliées dans le ressort du tribunal, une question consiste à savoir si cette domiciliation doit être consécutive à une élection de domicile, ou si le juge doit simplement constater la domiciliation régulière. Il semble que cette domiciliation doit découler d'une constatation du juge.

Dans tous les cas, le législateur a entendu subordonner la liberté de plein droit au fait que les personnes inculpées n'aient jamais été condamnées pour crime, ou à un emprisonnement de plus de trois (3) mois sans sursis pour un délit de droit commun. Comme si on ne leur pardonnait pas leur première erreur... Au moins, la seconde infraction devrait être un cas de récidive, donc être commise dans un certain délai.

Cependant, il faut reconnaître que cet article 127 du C.P.P. constitue un pas assez important dans la reconnaissance et la garantie des droits de la personne inculpée devant la toute puissance du juge d'instruction. Et, il en est de même en matière de contravention, comme cela ressort des dispositions de l'article 125 du C.P.P., qui ne permet la délivrance du mandat de dépôt que si l'infraction comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une autre plus grave. La détention provisoire est également interdite en principe, en matière de délit de presse. Toutefois, elle est légalement justifiée pour les infractions prévues aux articles 249 à 252, 255, 256 bis, 265 et 266 du Code Pénal (V. art 623 du C.P.P.).

A l'égard des mineurs délinquants, le juge d'instruction effectue toutes diligences et investigations utiles à la manifestation de la vérité, procède à cet effet dans les formes ordinaires, et ne peut placer provisoirement le mineur de 13 ans dans une maison d'arrêt que si cette mesure paraît indispensable ou encore s'il est impossible de prendre une autre disposition. Le juge d'instruction peut également confier provisoirement le mineur à l'un des établissements ou personnes visés à l'article 575 du C.P.P....

Ces cas de liberté de plein droit constituent, à nos yeux, des motifs de satisfaction eu égard aux droits de la personne inculpée, surtout lorsqu'on les compare à ce qui peut rester desdits droits lorsque le juge est légalement lié pour décider la détention provisoire.

C - LES CAS DE POUVOIRS LIES DU JUGE D'INSTRUCTION OU LA DETENTION OBLIGATOIRE DE L'INCULPE

La matière est réglée par les articles 139 et 140 du C.P.P. Le juge, dans les cas prévus par ces dispositions, est tenu de décerner mandat de dépôt. Et la main-levée de ce mandat ne pourra alors être faite que suivant des conditions strictes.

En effet, le juge d'instruction est tenu, sur réquisitions écrites du ministère public, de décerner mandat de dépôt contre toute personne inculpée de l'un des crimes ou délits prévus par les articles 56 à 100 et 255 du Code Pénal. En outre, le juge d'instruction délivre obligatoirement, à l'encontre des personnes poursuivies pour détournement de deniers publics (art 152 à 155 du C.P.) : - mandat d'arrêt si elles sont en fuite ; - mandat de dépôt lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 250.000 frs et ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse ; - mandat de dépôt également lorsque le montant du manquant initial, bien qu'étant inférieur à 250.000 frs, n'a pas été remboursé intégralement ou ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse.

Et il ne peut en être autrement, dans ces cas de détention provisoire obligatoire que si, selon le rapport d'un médecin commis en qualité d'expert, l'état de santé du détenu est incompatible avec le maintien en détention, même dans un centre hospitalier. Et le même régime spécial est contenu dans l'art 262 du C.D. Nous voyons qu'aucune chance n'est accordée à la personne inculpée de ces infractions. A ce prix, on a voulu assurer l'ordre public, la stabilité politique et d'autre part, l'on veut sauvegarder un ordre économique précaire en faveur duquel le pouvoir a pris des options prioritaires... Les fraudes entretiennent le sous-développement en accentuant la privation de ressources publiques déjà insuffisantes. La sévérité s'est donc imposée. En tout cas, le résultat est là : les conséquences sont lourdes, et le juge est lié sans nuances (et même "subordonné" dans certains cas au ministère public ?), avant même que la culpabilité ne soit définitivement établie. Les notions de présomption d'innocence ou de mauvaise foi n'opèrent point. Tout juste, la présomption de culpabilité est substituée à celle de l'innocence, et l'accusation déchargée du fardeau de la preuve durant le temps de la détention.

Et cette grande rigueur se poursuit au niveau de la main-levée. En effet, lorsque l'inculpé est poursuivi pour les crimes et délits prévus aux articles 56 à 100 et 255 du C.P (art 139 al 1 du C.P.P), la demande de mise en liberté provisoire sera déclarée irrecevable si le ministère public s'y oppose par réquisitions écrites (art 139 al 2 C.P.P). Par ailleurs, le texte de l'alinéa deux (2) de l'article 140 C.P.P qui régit la main-levée des mandats d'arrêt ou de dépôt obligatoirement décernés contre ceux qui sont poursuivis pour détournement de deniers publics, met deux conditions à l'octroi de la liberté provisoire après détention : la survenance de contestations sérieuses au cours de l'information nécessairement accompagnées du cautionnement de l'intégralité des sommes dont le détournement est contesté. Toutefois, l'état de santé du détenu peut également "l'aider" à être libéré si elle est incompatible à son maintien en détention, même dans un centre hospitalier.

Mais, quelle est l'interprétation jurisprudentielle d'aussi sévères dispositions que celles de l'art 140 du C.P.P ?

Nous pouvons, après étude d'une partie de cette jurisprudence, notamment celle de la chambre d'accusation, distinguer deux périodes : avant et après 1985. En effet, avant cette date, la jurisprudence a valsé constamment entre deux (2) positions : l'exigence de l'une de ces conditions et leur cumul. C'est ainsi que, par exemple, dans son arrêt N° 24/83, MP et A.J.E contre MBaye Gadiaga du 27/01/83, la chambre a retenu que l'article 140 n'a pas vu ses conditions remplies dès lors que l'inculpé n'avait pas opéré le cautionnement. A la suite de l'appel du parquet contre une ordonnance de mise en liberté provisoire d'un inculpé de détournement de deniers publics, la chambre, qui a relevé qu'il n'y avait pas de contestations sérieuses, a infirmé l'ordonnance querellée. (arrêt N° 51/83 du 10/03/83.

Dans d'autres arrêts, la même chambre a fait jouer distributivement les règles sur la contestation sérieuse ou celles du cautionnement pour libérer l'inculpé. Ainsi, dans l'affaire N° 2/83 du 2/01/83, M.P contre Daouda Niang, les juges ont décidé que "la contestation soulevée par l'inculpé et qui a trait à son intention délictuelle, élément constitutif de tout délit, est sérieuse et peut donner lieu à une liberté provisoire en application de l'art 140 C.P.P". Face à un inculpé d'escroquerie portant sur des deniers publics, les juges ont retenu le seul remboursement pour le libérer (M.P contre Souleymane Bâ du 03/03/83).

Dans d'autres arrêts suivant ceux-là, la chambre a de nouveau fait jouer cumulativement les deux conditions. Exemple : arrêt N° 27/83 du 21 Juillet 1983 où les inculpés ont été poursuivis pour complicité de D.D.P. Egalement dans l'arrêt N° 61/83 du 26 Mars 1983, les juges ont rejeté les motifs de l'ordonnance du juge d'instruction qui disposait que "la consignation du montant du déficit par l'inculpé doit entraîner la main-levée du mandat de dépôt décerné contre lui". Après l'appel du ministère public, ils ont retenu que "un tel motif qui procède à l'évidence d'une appréciation erronée de la loi doit être écartée". Etant bien certain que la main-levée du mandat de dépôt, comme le prévoit l'art 140 "ne peut être prononcée que si l'inculpé ne se trouve plus dans les conditions qui ont rendu obligatoire la détention" (en l'espèce, les contestations sérieuses sont exigées en sus).

Mais à partir de 1985, la jurisprudence a semblé interpréter de façon stricte les dispositions de l'art 140, alinéa 2 du C.P.P. Ainsi, dans l'arrêt du 10 Septembre 1985, M.P contre Badara Faye inculpé de faux, usage de faux et détournement de deniers publics, la chambre a décidé : "considérant que le cautionnement est obligatoire en matière de poursuite pour détournement de deniers publics, même si la Cour reconnaît l'existence d'une contestation sérieuse"

Cette dernière interprétation semble depuis lors primer et tend vers une constance. Cependant, la Cour Suprême, dans une série d'arrêts rendus en 1986, a décidé que (par exemple dans l'un deux) : "si par application des dispositions de l'article 140, la main-levée du mandat de dépôt des personnes poursuivies pour détournement de deniers publics ne peut être ordonnée sans que soit notamment effectué le versement d'un cautionnement au moins égal au montant des sommes non encore remboursées ou restituées, ces dispositions cessent de recevoir application lorsque, par suite de contestations sérieuses des faits reprochés, les conditions requises par l'alinéa premier de cet article ne sont plus réunies et que le mandat de dépôt cesse d'être obligatoire" (arrêt R.G/86 du 26 Mars 1986, conforté par une certaine jurisprudence (M.P contre Saliou Sène de la même date).

La Cour Suprême semble avoir fait ici un amalgame de situations, ne distinguant pas entre les conditions de délivrance du mandat de dépôt en matière de D.D.P et celles de sa main-levée en cours d'information. Cependant, sa décision est nettement conforme à l'équité, la contestation sérieuse

faisant planer un doute, ou disparaître un des éléments constitutifs de l'infraction. Et la consécration de cette jurisprudence serait plus équitable et protégerait mieux les droits de l'inculpé. Nous nous permettons d'y inviter.

Un régime spécial, similaire à celui du D.D.P, est appliqué en matière de délits douaniers. Dans ces cas "la main-levée du mandat de dépôt ne peut être prononcée et la demande de mise en liberté provisoire est déclarée irrecevable si la valeur de l'objet de fraude est égale ou supérieure à 2.500.000 frs ou si, pour une valeur inférieure à cette somme, le ministère public s'y oppose par réquisitions écrites".

En tout état de cause, main-levée du mandat de dépôt et mise en liberté provisoire sont subordonnées au paiement des droits et taxes dûs s'il y a lieu, ainsi qu'au versement d'un cautionnement égal au montant des condamnations pécuniaires encourues. Il n'y a d'exception à cela que si la fausseté du procès-verbal servant de base aux poursuites est établie ou si une transaction définitive a été réalisée....

Toutes conditions malheureusement défavorables à l'inculpé. Sans appel.

Et le sort de la personne soupçonnée ou inculpée est tout également inquiétant en cas d'urgence.

D - POUVOIRS EXHORBITANTS DU JUGE D'INSTRUCTION EN CAS D'URGENCE

Cette 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", ou encore dans des cas où, tous deux étant simultanément présents sur les lieux de l'infraction, le Procureur de la République requiert du juge d'instruction l'ouverture d'une information régulière. Ce dernier peut procéder alors à un interrogatoire immédiat et à des confrontations (art 102 C.P.P). Dans tous les cas, le procès-verbal doit faire mention des causes de l'urgence.

Ainsi, tous les droits reconnus et conférés à l'inculpé par l'article 101 C.P.P peuvent être battus en brèche au nom de l'urgence, laquelle est naturellement susceptible d'être comprise de mille manières. Le "danger de mort" signifie-t-il que le décès de la personne est imminent, certain, ou presque certain, sauf extraordinaire ? Quant aux "indices sur le point de disparaître", il semble qu'ils peuvent être saisis conformément à la loi, sans que les droits capitaux de l'article 101 C.P.P ne soient "brûlés"

En tout état de cause, priver l'inculpé, même s'il est en danger de mort, de son droit à la défense ne nous paraît pas une bonne option. Son état nécessite plutôt une défense assez sérieuse. Tout comme lorsqu'il est atteint d'une infirmité de nature à compromettre sa défense! L'article 101 donne à ce dernier le droit de se choisir un conseil ou, à défaut, impose au magistrat de lui en commettre un, d'office.

Ne pouvant se défendre seul et personnellement, on ne comprend pas pourquoi le législateur ne donne pas à cette personne (en cas d'urgence) les moyens de sa défense, comme dans les articles précédents.

Mais, il faut reconnaître que cette disposition de l'article 102 C.P.P procède de la même logique de célérité et de répression que le législateur a observée en matière d'infractions flagrantes. Les pouvoirs conférés, dans ce cas au Procureur de la République en sont une preuve éloquente.

P - 2/ LES DROITS DES PERSONNES FACE AUX POUVOIRS

" TERRIBLES" DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE

EN MATIERE DE CRIMES ET DELITS FLAGRANTS

C'est l'article 45 du C.P.P qui donne la définition de la flagrance: "est qualifié crime ou délit flagrant, le crime ou le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre. Il y a aussi crime ou délit flagrant lorsque, dans un temps très voisin de l'action, la personne soupçonnée est 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 au délit".(al 1er) . Et l'alinéa 2 de cet article a assimilé au crime ou délit flagrant celui qui a été commis dans une maison dont le chef requiert le Procureur de la République ou un officier de police judiciaire de le constater.

A - ETENDUE DES POUVOIRS DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE ET DROITS DE LA PERSONNE SOUPÇONNEE

Les articles 62 et 63 C.P.P organisent les pouvoirs du Procureur de la République lorsque l'un des cas de flagrance suscités se réalise.

L'article 62 C.P.P dispose que le Procureur de la République peut en cas de crime flagrant, decerner Mandat d'amener contre toute personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction, à la seule condition que le juge d'instruction ne soit pas saisi.

La loi lui prescrit alors, de façon péremptoire, d'interroger sur le champ la personne ainsi conduite devant lui.

Celle-ci, qui subit les effets "naturels" de l'exécution d'un mandat d'amener tels que spécifiés plus haut, comparait

faible, sans défense, devant le tout puissant magistrat du Parquet. C'est d'ailleurs le souci de pallier cette situation, et sans doute pour encourager les délinquants à "se rendre", que la loi a décidé que lorsque la personne soupçonnée se présente spontanément, accompagnée d'un défenseur, elle ne peut être interrogée qu'en présence de ce dernier.

Mais, cet article 62 ne se prononce pas sur la détention.

En cas de délit flagrant par contre, l'article 63 dispose clairement que le Procureur de la République peut mettre ~~l'inculpé sous mandat de dépôt, après l'avoir interrogé sur~~ son identité et sur les faits qui lui sont reprochés. Mais à deux conditions:

- lorsque le fait est puni d'une peine d'emprisonnement;
- et si le juge d'instruction n'est pas saisi. Et cette procédure "peut être utilisée également par le Procureur de la République, son délégué ou le Président du tribunal départemental investi des pouvoirs du Procureur de la République s'il existe contre une personne des indices graves et concordantes de nature à motiver son inculpation pour infraction correctionnelle, lorsque ladite personne reconnaît devant ce magistrat avoir commis les faits constitutifs du délit considéré" (art 63. al.3 C.I.P.). En effet, la personne perd, dans de telles conditions, tous les droits que, pourtant, on lui a reconnus devant le juge d'instruction.

Il s'agit notamment du droit à ce choix d'un défenseur, et surtout celui d'être informé qu'il a ce droit.

Lui reconnaître légalement ce droit, exiger sa mention dans le procès-verbal d'interrogatoire et imposer au Procureur d'en donner sur-le-champ avis au conseil choisi afin de permettre

le contact, les formalités et la défense efficace de l'inculpé permettraient à celui-ci d'être mieux protégé dans ses droits et libertés.

Heureusement que le législateur s'est quelque peu ressaisi en excluant cette procédure de l'article 63 en matière de délits de presse, de délits politiques et dans les cas où une loi spéciale écarte son application.

Par ailleurs, cette situation que crée l'application de l'article 63 al 1er et 2, si défavorable à la personne souçonnée, a conduit ce législateur à tenter de tempérer les choses en instituant des délais brefs de jugement.

B- DELAIS BREFS DE JUGEMENT POUR FLAGRANT DELIT

L'alinéa 2 de l'article 65 C.P.P renvoie au Livre II de ce code. Dans cette partie, on peut lire à l'article 381 que l'individu arrêté en flagrant délit et déféré devant le Procureur de la République conformément à l'article 63, s'il est placé sous mandat de dépôt, est traduit sur le champ à l'audience du tribunal.

Et, si ce jour-là il n'est point tenu d'audience, le prévenu est déféré à l'audience du lendemain, le tribunal *étant*, au besoin spécialement convoqué à la requête du ministère public. (art 382) C'est là toute la célérité requise au nom du principe selon lequel la détention reste exceptionnelle et la liberté rétant la règle.

Ces dispositions des l'articles 381 et 382 C.P.P ne sont cependant pas assorties de sanctions. Ce qui d'ailleurs semble être la grande porte ouverte puisque l'on assiste dans la pratique à des jugements qui ont lieu à la troisième audience suivant le jour du placement. Et quand on sait que dans les

régions les audiences correctionnelles se tiennent une fois par semaine, alors qu'à Dakar, celles tenues par chaque chambre ont lieu tous les quinze jours, on peut se faire une idée de l'efficacité des règles posées par les articles 381 et 382 C.P.P. L'explication d'un tel état des choses réside certes en partie dans des difficultés d'ordre matériel et pratique: le nombre d'affaires est ~~for~~amineux alors que le personnel ne suffit pas. Cependant, les parquets de la République ont à faire un effort supplémentaire dans l'organisation, la distribution des affaires, le règlement même des dossiers,.../..., dans un plus grand souci des droits des personnes qu'ils entendent et placent en détention provisoire.

Par ailleurs, l'article 385 du C.P.P dispose que "si l'affaire n'est pas en état de recevoir jugement, le tribunal en ordonne le renvoi à l'une des plus prochaines audiences pour plus ample information et, s'il y a lieu met le prévenu en liberté provisoire avec ou sans caution. Nous pensons là, qu'il valait mieux imposer la mise en état ou, à défaut, la liberté. Car la célérité est requise à cause de la détention alors que, en plus de cela, le Procureur de la République pouvait régler autrement le dossier, surtout lorsqu'il y a lieu, à plus ample information. Dans la pratique, la simple absence d'un casier judiciaire permet le renvoi à une autre audience, donc la prolongation de la détention.

Or, le casier judiciaire est délivré justement au greffe du Parquet dans les locaux du Tribunal. Cela est inacceptable.

Par ailleurs, il faut noter que l'imprécision des situations décrites et qualifiées de flagrance par la loi

3

(art. 45 CPP) permet au Parquet de parfois considérer telles des faits qui ne le sont pas en réalité ; surtout, lorsque seule la flagrance lui permet d'agir, comme en matière de poursuite d'un député en cours de session de l'Assemblée. On peut à bon escient dire que le flagrant délit ou crime est, de par son régime actuel, loin de garantir les droits de la personne poursuivie suivant cette procédure de flagrance.

C'est une procédure qui nie d'ailleurs à cette personne son droit à la réserve et son droit à un choix immédiat de défenseur emportant la présence de dernier à tout interrogatoire, la prise de connaissance du dossier et l'organisation immédiate de la défense...

Tous droits qui sont garantis devant le Juge d'instruction, dès la première comparution.

II - LES DROITS DE RESERVE ET DE CHOIX D'UN DEFENSEUR POUR L'INCULPE

pour saisir leur importance et le sort qui leur est réservé dans la procédure pénale, il faut peut être considérer la séance d'inculpation c'est-à-dire la comparution de la personne au cours de laquelle le Juge lui fait connaître et met officiellement à son compte les faits de crime, de délits ou de contravention poursuivis ainsi que les textes de loi qui les prévoient et les punissent. C'est l'article 101 CPP qui régleme cela. Mais, pour saisir la portée des droits reconnus à la personne durant cette inculpation, une référence aux articles 103, 104, 105 et 164 du CPP nous éclairera.

A la première comparution, le Juge interroge la personne sur son identité entière (nom; prénom, date et lieu de

naissance, filiation, âge, nationalité, profession, situation familiale, passé judiciaire, situation militaire).

Ensuite, le Juge lui fait connaître les faits qui lui sont imputés et l'informe en conséquence qu'il est inculpé de telle infraction en articulant celle-ci conformément aux textes de loi qui la prévoient et la punissent, tout en mentionnant ceux-ci à la fin de l'inculpation.

Et le Juge devra alors informer l'inculpé de ce qu'il est libre de ne faire aucune déclaration. C'est le droit de réserve.

A - LE DROIT DE RESERVE DE L'INCULPE

C'est le droit au silence lorsque le Juge l'a inculpé. Il lui est ainsi offert la faculté de ne faire aucune déclaration, de s'enfermer dans un mutisme total. Et les brutalités pour lui extorquer des aveux sont formellement interdites et le recours à de telles pratiques expose leurs auteurs à des sanctions soit pénales pour coups et blessures volontaires, soit disciplinaires.

Mais également, l'inculpé a le droit d'être informé par le Juge qu'il a ce droit, cette liberté de faire des déclarations ou non. Mieux, cet avis qui lui en est donné doit être mentionné sur le procès-verbal de Première comparution, à peine de nullité (art. 101 et 164 du CPP).

Si l'inculpé désire faire des déclarations, celles-ci sont immédiatement reçues par le Juge d'Instruction. On sait que ce droit au silence est parfois capital, à la mesure de toute déclaration portée au procès-verbal. Tout autant est important l'avis qui en est donné à l'inculpé et qui, dans nos pays à

35

déclare ne vouloir être entendu qu'en présence de son conseil,
le magistrat est alors tenu de fixer une autre date afin
d'observer les prescriptions de l'article 101, et 105 ainsi que
l'article 164 du CPP, qui prévoient la sanction de leur
violation, sont un bel exemple de protection et de garantie
des droits de la personne lors de son placement en détention.

*Ainsi nous
voyons que
les articles 101*

Il faut simplement regretter que le sort de cette personne
ne soit pas légalement, aussi bien traité lorsqu'elle se
trouve devant le Procureur de la République pour flagrant
délit ou crime, cas dans lequel elle ne bénéficie pas alors de
droits et garanties suffisants pour sa défense.

Mais, il est par ailleurs dommage que le juge
d'instruction lui même, puisse passer outre les prescriptions
de l'article 105 du CPP, "en cas d'urgence résultant soit de
l'état d'un témoin ou d'un co-inculpé en danger de mort, soit
de l'existence d'indices sur le point de disparaître". La
Constitution du Sénégal, dans son article 6 paragraphe 4, fait
du droit à la défense un droit absolu dans tous les états et à
tous les degrés de la procédure. Ainsi, au moins le conseil
qui réside dans le siège du juge devrait être informé par tous
les moyens (motard ou téléphone par exemple) afin d'assister
son client en cas d'urgence. Que, en tous cas, le droit
d'informer son conseil soit accordé à l'inculpe, dans les
textes... Des cas d'espèces se présenteront où, justement, le
conseil pourra matériellement assister son client. Tous
comptes faits, la protection des droits de l'inculpé a pu,
avec les articles 101 et suivants du code, atteindre un niveau
assez satisfaisant, à notre avis.

33

majorité d'analphabètes, est une véritable information plutôt qu'un rappel.

L'autre droit, à nos yeux plus important, est le droit de choisir un défenseur.

B - LE DROIT A LA DEFENSE DE L'INCUPE

C'est le droit à l'assistance d'un conseil, d'un avocat. Il résulte de l'article 101 du CPP que le Juge d'instruction a l'obligation d'arrêter l'inculpé, lors de l'interrogatoire de première comparution, de son droit de choisir un conseil parmi

~~les avocats inscrits au Barreau ou admis en stage.~~

Cet avis doit être mentionné au procès-verbal, à peine de nullité également (art. 101 et 164 CPP).

Une fois cet avis donné, trois situations s'offriront à l'inculpé :

- soit il choisit et donne immédiatement le nom du conseil;

- soit il renonce à en choisir, ce qui n'a rien de définitif; l'inculpé pouvant parfaitement faire un choix à n'importe quel moment de la procédure;

- soit enfin, l'inculpé déclare au magistrat instructeur qu'il avisera. Il aura alors pour plusieurs raisons possibles, à différer le choix et portera le nom de l'avocat choisi à la connaissance du juge le moment venu.

Mais pour mieux percevoir le sort des droits de la personne inculpée par le juge, penchons nous surtout sur le cas où celle-ci donne immédiatement le nom du conseil choisi. Quelles en sont les conséquences sur la procédure ultérieure?

L'article 103 du CPP décide que l'inculpé détenu peut aussitôt après la première comparution communiquer librement

avec son conseil . Et il a le droit de communiquer avec tout le monde. Dès lors, si le juge d'instruction se croit être dans l'obligation de devoir "violier" ce droit, c'est à dire de lui prescrire l'interdiction de communiquer, il ne peut le faire que pour une période de 10 jours seulement (art.103 al.2). Cependant, le juge ne peut en aucun cas lui prescrire une interdiction de communiquer avec son conseil. En outre, pèsent sur le magistrat instructeur, un certain nombre d'obligations, dans le sens de la protection des droits de l'inculpé: ~~la convocation du conseil choisi aux~~ interrogatoires et confrontations et la communication du dossier.

En effet, une fois que l'inculpé fait choix d'un conseil, aucun interrogatoire, aucune confrontation ne peut avoir lieu régulièrement sans ~~que ce~~ défenseur n'ait été convoqué l'avant-veille de l'interrogatoire au plus tard, par lettre recommandée ou par avis comportant l'un ou l'autre un accusé de réception, si le conseil réside dans le siège de l'instruction. Lorsqu'il réside hors de ce siège, le délai de convocation est de 8 jours au plus tard avant l'interrogatoire. En outre, par la même lettre recommandée, ou dans l'avis, le conseil est avisé que dans les 24 heures qui précèdent l'interrogatoire ou la confrontation, le dossier de la procédure sera mis à sa disposition, dans le cabinet du juge (art 105 dernier alinéa).

Lorsque la convocation n'a pas été faite ou utilement faite, l'ultime décision appartiendra alors à l'inculpé, qui peut expressément renoncer à la présence de son défenseur et consentir à être mentionnée au procès-verbal. Par contre, s'il

Ces droits sont également reconnus et protégés, mais à des degrés divers, en matière de placement. La détention est provisoire, et la mise en liberté peut être sollicitée.

Chapitre II - LE CFP EST LE LIEU D'EFFORTS NOTOIRES DANS LA PROTECTION DES DROITS DE L'INCULPE

L'inculpé, une fois détenu, dispose d'un certain nombre de droits consacrés par la loi.

D'abord faut-il noter que l'article 127 limite le temps de validité du mandat de dépôt délivré en matière correctionnelle à 6 mois, sauf si la détention est ~~délivrée~~ légalement obligatoire. Et si la poursuite de la poursuite de la détention s'avèrerait nécessaire, le juge devra, avant l'expiration de ce délai de 6 mois, renouveler le mandat pour une ordonnance spécialement motivée, notifiée au prévenu. Et les délais de l'article 127 bis sont rigoureux, impératifs; c'est du moins ce qu'a dû préciser la Cour de cassation française depuis 1959 : attendu qu'il s'agit là de règles formelles et impératives dont la stricte observation est nécessaire à la sauvegarde des droits que la loi a voulu garantir à tout justiciable, qu'il ne peut y être apporter aucune dérogation, qu'au cas où il n'y a pas été entièrement satisfait, la conséquence est que la détention cesse d'être légalement justifiée" (cf Cass.crim. 29 octobre 1959- JCP 1959- II 338). En l'absence de cette ordonnance de renouvellement du mandat de dépôt, l'inculpé est donc mis d'office en liberté par le régisseur de la maison d'arrêt,

sans qu'il puisse être à nouveau placé sous mandat de dépôt sous la même inculpation.

Il faut reconnaître ici que le législateur sénégalais a fait des efforts dans la protection des droits de l'inculpé. Cependant, nous estimons qu'il pouvait aller plus loin à ce niveau. En effet, une durée totale de la détention devrait être fixée légalement afin d'éviter des renouvellements infinis qui maintiendraient l'inculpé en prison au gré d'une certaine routine et parfois de certaines humeurs. Or, étant ~~exceptionnelle, la détention doit être nécessairement limitée.~~

Cette limitation permettrait aussi de diligenter la procédure concernant l'inculpé dont le juge, le Parquet, ou la Chambre d'accusation tiennent à la détention pour des raisons objectives, d'opportunité... Car on éviterait bien alors la mise d'office en liberté pour expiration d'un tel délai. D'ailleurs il faut bien noter que la détention longue (ou très longue) a souvent conduit la juridiction de jugement à prononcer, lorsqu'elle entre en voie de condamnation, une peine tout juste égale au temps de la détention.

Des propositions concrètes sont à souhaiter dans ce sens, au profit des droits de l'inculpé détenu.

Notons qu'en matière criminelle, et lorsque la détention est obligatoire en matière correctionnelle, il n'y pas lieu à un renouvellement : la détention est illimitée. Ce qui, évidemment, est foncièrement sans respect des principes de présomption d'innocence et du caractère exceptionnel de la détention.

Nous pensons à cet effet, qu'une limitation de celle-ci à une durée raisonnable, variant selon les types d'infractions,

une telle demande de mise en liberté provisoire, subordonner celle-ci au paiement d'une caution. De plus la liberté provisoire accordée ne le sera pas définitivement, si tant est que le Procureur de la République n'a pas paralysé la décision. Dans quel cas, d'autres difficultés pourront surgir.

A/ LA DEMANDE DE MISE EN LIBERTE PROVISOIRE FAITE PAR

L'INCULPE OU SON CONSEIL.

Elle doit comporter une élection de domicile et une demande écrite, le tout adressé au juge d'instruction par les diligences duquel elle doit être transmise au Parquet dans les 48 heures. Le Procureur de la République dispose pour faire ses réquisitions et retourner le dossier avec elles, à partir du jour de la transmission qui lui en^a été faite par le juge d'instruction, d'un délai de 10 jours. Et le magistrat instructeur doit statuer dès lors, par ordonnance spécialement motivée, au plus tard dans les cinq jours de la réception des réquisitions du Procureur de la République. Faute par lui d'avoir statué dans ce délai, l'inculpé acquiert le droit de saisir directement la Chambre d'accusation de sa demande. Et cette dernière, sur les réquisitions du Procureur Général, doit se prononcer dans le mois de cette demande, faute de quoi, l'inculpé est d'office mis en liberté provisoire. De même, le Procureur de la République, en cas de carence de l'inculpé par exemple, peut saisir la Chambre à cette fin, à chaque fois que le juge d'instruction ne statue pas dans le délai de 5 jours.

Mais, il faut préciser une particularité tenant à la qualité de la partie civile: en effet la demande de mise en liberté provisoire doit être notifiée ou signifiée, à peine

pourrait procéder d'une meilleure justice. En outre, quelle que soit la durée légale fixée pour la détention provisoire, la mise en liberté doit pouvoir être sollicitée en tout état de cause par l'inculpé ou son conseil, sous les obligations prévues à l'article 128 du CPP.

Section 1 - LES DROITS POUR L'INCULPE DETENU DE SOLLICITER ET DE RECOUVRER SA LIBERTE

Ce droit est accordé sous certaines conditions. Celles-ci remplies, la liberté octroyée n'en est pas pourtant définitive, et le Ministère public a, à cet effet, un droit d'appel aux conséquences défavorables à l'inculpé... Tout un ensemble de droits et de privations qu'il faut analyser.

Paragraphe I - LE DROIT DE L'ARTICLE 129 DU CPP

Il faut d'abord souligner que l'article 128 CPP donne au juge la faculté d'ordonner d'office la mise en liberté provisoire de l'inculpé, après avis du Procureur de la République, mais en l'absence d'une disposition législative particulière. Cela est laissé à la libre appréciation du juge, comme nous l'avons évoqué plus haut. Il peut ainsi user de cette faculté, mais la mise en liberté provisoire peut également être de droit (art. 127 CPP par exemple).

Cependant, en dehors de ces cas, la liberté provisoire peut, à tout moment de l'instruction, être sollicitée par l'inculpé ou son conseil, sous les conditions prévues à l'article 128 CPP, à savoir "l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure, aussitôt qu'il en sera requis et de tenir informé le magistrat instructeur de tous ses déplacements). Ceci est le principe. Il suppose le respect d'une certaine procédure. Et le juge peut, en faisant droit à

d'irrecevabilité, a la partie civile au domicile élu par elle, soit par le conseil de l'inculpé, soit par le Ministère public si l'inculpé n'a pas de conseil, lorsque la constitution de partie civile émane de l'Etat, d'une collectivité publique, d'un établissement public, d'une société nationale, d'une société d'économie mixte soumise de plein droit au contrôle de l'Etat, d'une personne morale de droit privé bénéficiant du concours financier de la puissance publique, d'un ordre professionnel, d'un organisme privé chargé de l'exécution d'un service public, d'une association ou fondation reconnue d'utilité publique ou de l'un des organismes énoncés aux articles 335 et 387 du Code Pénal. Dans ce cas, la partie civile peut, dans le délai de 24 heures à partir du jour de la notification, présenter ses observations. Passé ce délai, le juge d'instruction doit, par une ordonnance datée, communiquer le dossier au Procureur de la République dans un délai de 48 heures (art. 129 al. 3 CPP).

Il faut bien noter que le délai de 10 jours fixé au Procureur de la République lui est imparti pour, à la fois, qu'il fasse ses réquisitions et retourne le dossier avec celles-ci au juge d'instruction.

Mais malheureusement, il faut déplorer qu'une sanction n'ait pas été prévue, le Procureur pouvant alors retenir le dossier dans son bureau bien au delà de ce délai. En outre, il nous paraît difficile de justifier que le délai de réquisition soit plus large que celui accordé au juge pour prendre l'importante décision qui s'impose d'après sa conviction. Un délai uniforme de 5 jours pour les deux cas, assorti d'une sanction serait bienvenu, puisque conforme aux principes

sacro-saints consacrant célérité qui sont de règle en matière de détention provisoire. Par ailleurs, de l'ordonnance prise, il doit être donné avis dans les 24 heures par lettre recommandée ou par avis comportant l'un ou l'autre accusé de réception, au conseil de l'inculpé ou à celui-ci quand il n'en a pas (art.177 CPP).

Faut-il également préciser que le délai de 5 jours imparti au juge pour statuer court à partir du lendemain de la réception des requisitions du Procureur de la République. Exemple: si lesdites requisitions sont reçues le 06 juin, le juge d'instruction pourra rendre sa décision jusqu'au 11 juin inclus (art.129 al.4).

Lorsque, à l'issue de la procédure ci-dessus décrite, le juge prend une ordonnance rejetant la mise en liberté provisoire de l'inculpé, l'article 180 donne droit à ce dernier de projeter appel de cette décision dans les 3 jours de la dernière en date des notifications ou significations faites à lui ou à ses conseils; Le Procureur de la république met alors l'affaire en état dans les 48 heures de la réception des pièces (en cette matière de détention provisoire seulement; 10 jours pour toute autre).

Il soumet l'affaire ainsi mise en état à la Chambre d'accusation, qui doit se prononcer au plus tard dans le mois de l'appel, faute de quoi l'inculpé est mis d'office en liberté provisoire sauf si des vérifications concernant sa demande ont été ordonnées (art.187 CPP).

Il faut souligner cependant que ces dispositions de l'article 187 du CPP ne s'appliquent pas, en principe, aux cas exorbitants du droit commun: dispositions particulières

concernant la détention provisoire des auteurs de certaines infractions telles que prévues aux articles 139 et 140 du CPP. En effet, l'article 139 ^{dispose} dans son alinéa 3 que la demande de mise en liberté provisoire d'une personne détenue préventivement pour l'un des crimes ou délits prévus par les articles 56 à 100 et 225 du code pénal sera déclarée irrecevable si le ministère public s'y oppose. Quant à l'article 140, contenant également des dispositions exorbitantes du droit commun, il comprend un alinéa 2 ajouté par la loi 85-25 du 27 février 1985, (donc postérieur à l'article 187) qui ne cite guère les dispositions de cet article 187 parmi les conditions de main levée du mandat de dépôt, obligatoire en matière de détournement de deniers publics. Et l'alinéa 3 de cet article 140, qui apporte une et une seule exception à l'alinéa 2, ne vise que l'état de santé du détenu qui serait incompatible avec le maintien en détention, même dans un centre hospitalier, selon le rapport d'un médecin commis en qualité d'expert. L'article 187 al.2 ne peut en l'occurrence s'appliquer en la matière. C'est ce que le célèbre arrêt "Bernard Mandiamé" du 02-03-1974 avait constaté. La cour Suprême y avait décidé, conformément à l'esprit et au caractère exceptionnel, exorbitant de l'article 140, que les dispositions de "187" ne s'appliquent pas en matière d'infractions économiques dans lesquelles l'Etat avait subi un préjudice.

A ce propos, il faut ajouter que le délit de contrebande a bénéficié, dans une législation spéciale (le Code des douanes), d'un régime similaire à celui que l'article 140 du CPP a conféré au détournement de deniers publics. en effet,

l'article 262 du code des douanes, également postérieur à la rédaction de l'article 187 du CPP, dispose qu'en tout état de cause, "la main levée du mandat de dépôt (obligatoire en matière de contrebande) ne peut être donnée qu'en cas de paiement de la valeur du préjudice subi par l'Etat et de celles des pénalités encourues. Nulle part, l'article 187 du CPP n'~~est~~ prévu ^{comme} l'exception à cette règle (voir art. 262-I dernier paragraphe CD).

La demande de mise en liberté provisoire est donc en principe irrecevable, dans tous ces cas, à chaque fois que les conditions énumérées ne sont réunies. Ce sont là des dispositions qui, si elles ~~se~~ peuvent être comprises dans leur objectif, n'en demeurent pas moins draconiennes eu égard au traitement de l'inculpé, qui devrait, à notre sens, avoir la possibilité d'être mis en liberté provisoire, sans avoir à payer au préalable le montant des condamnations pécuniaires encourues.

Heureusement que, d'un autre côté, une fois mis en liberté par application de l'article 187 du CPP ou lorsque la chambre d'accusation a infirmé l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire du juge d'instruction, l'élargissement de l'inculpé ne peut plus être révoqué par celui-ci qu'autant que la chambre, sur les requisitions écrites du ministère public, a retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision (art. 187 al 3; 132 al. 4 CPP).

- Une difficulté peut cependant surgir lorsque, au delà des trois jours dans lesquels l'article 180 alinéa 4 CPP enferme le droit d'appel, ^{l'inculpé} querelle l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire du juge. En effet, si par la suite

la chambre d'accusation ne se prononce pas dans le délai d'un mois, qu'en sera-t-il du sort de l'inculpé?

- Une solution consisterait à considérer que les dispositions de l'article 187 CPP doivent alors trouver application, la chambre n'ayant pas statué dans le délai imparti. Ainsi, ce serait la liberté d'office pour l'inculpé.

- Cependant, il semble que c'est une solution contraire qui est retenue. Elle est soutenue par l'idée que la Chambre, en statuant, est obligée de se prononcer sur la recevabilité, forcément alors elle déclarera l'appel irrecevable et du coup, ne sera donc plus saisie du fond (voir CS n 83 du 30-11-1983-MP contre Sow)

Mais il faut reconnaître que la première solution, plus favorable à l'inculpé, procède d'une certaine logique. En effet, sur un plan chronologique, lorsque la chambre, qui doit constater et déclarer irrecevable l'appel formé hors délai, ne le fait pas dans le mois dudit appel, la liberté d'office s'impose sans que ladite Chambre n'ait à statuer. Si elle statue après, se serait alors sans objet.

Toutefois, la solution retenue par la Cour Suprême nous semble plus conforme au droit, et peut être ainsi exprimée: à chaque fois que la demande de mise en liberté provisoire est irrecevable, l'article 187 du CPP ne peut s'appliquer. Il en serait notamment ainsi en cas d'appel hors délai, contre une ordonnance de refus de mise en liberté provisoire, mais également en cas de demande expressément déclarée irrecevable par la loi (art. 140 CPP et 262 du Code des douanes).

A ce propos: un pourvoi en cassation est formé contre une décision de la Chambre d'accusation prise hors délai et

confirmant une ordonnance de refus de mise en liberté provisoire motivée, elle, par l'application des dispositions des articles 140 CPP ou 262 CD. Dans ce cas, si la Cour Suprême casse l'arrêt de la Chambre, celui-ci disparaît; seule l'ordonnance restant "en vie", comme d'ailleurs dans le cas où l'arrêt de la Chambre aurait infirmé une ordonnance de mise en liberté provisoire: celle-ci resterait et l'inculpé serait élargi. Et si la cour casse et renvoie, la Chambre devra statuer sur la première décision, restée toujours valable, l'arrêt ne

l'emportant pas dans sa disparition. C'est pourquoi l'article 66 de la loi organique sur la Cour Suprême ne permet à celle-ci de casser sans renvoi que s'il n'y a plus rien à juger. Elle devra alors épuiser sa saisine dans certains cas pour pouvoir user de cette faculté... Un exemple dans un autre domaine: la Chambre sociale de la Cour d'appel confirme une décision du tribunal du travail. A la suite d'un pourvoi, la cour Suprême casse sans renvoi. La décision du premier juge prend alors son plein effet et acquiert l'autorité de la chose jugée.

Ainsi, dans notre premier exemple, si la cour casse sans renvoi, l'ordonnance de refus de mise en liberté provisoire demeure en principe, et...acquiert même l'autorité de la chose jugée.

Mais le juge d'instruction pouvait plutôt ordonner la liberté provisoire. Dans ce cas, il peut la subordonner à une obligation de fournir un cautionnement (art.133 CPP).

B/ LA LIBERTE PROVISOIRE SUBORDONNEE A UN CAUTIONNEMENT

Un auteur écrivait que "le droit et les chiffres s'entendent mal". Le cautionnement pénal, par sa faible utilisation,

fournit une preuve de cette mesintelligence. La pratique semble admettre difficilement, en effet, que la liberté d'un homme puisse dépendre d'une somme d'argent, d'un chiffre.

Mais l'article 133 du CPP dispose néanmoins que, dans tous les cas où elle n'est pas de droit, la mise en liberté provisoire peut être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement. Pourquoi un cautionnement?

L'alinéa 2 de cet article dispose que le cautionnement garantit la représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure ainsi que le paiement, dans l'ordre, des frais avancés par la partie civile, de ceux faits par la partie publique, les amendes et des restitutions et dommages-intérêts. Et la décision de mise en liberté détermine la somme à affecter à chacune des deux parties du cautionnement. L'on remarque que le cautionnement comprend deux parties correspondant à deux objectifs: assurer la représentation de l'inculpé tout en visant la protection* de la sécurité publique, et garantir le dédommagement des frais et dommages des victimes dont la sécurité est donc en même temps visée. Deux buts difficilement conciliables en la matière, du fait surtout de l'inclusion dans l'objet du cautionnement de l'indemnisation de la victime. Et c'est pourquoi d'entrée, nous suggérons, au risque de nous voir reprocher à juste titre de faire bon marché des droits de ceux qui ont souffert de l'infraction, que les somme consignées ne doivent plus garantir cette indemnisation. En effet, l'acte délictueux occasionne souvent des blessures et des dégâts importants

Le cautionnement pénal devrait, en conséquence, être fixé à un taux élevé pour assurer la réparation de tels dommages ; c'est pourquoi, pour octroyer le bénéfice de la liberté sous caution à la plupart des délinquants, le juge est normalement obligé de sacrifier les droits de la victime.

De plus, on se doit de constater que la compensation des troubles occasionnés par l'infraction est de plus en plus réalisée par des mécanismes d'assurances ; par exemple : l'assurance automobile obligatoire, pour ce qui est des accidents de route, - la sécurité sociale pour les accidents du travail, etc...

Et rien m'interdit, par ailleurs, d'assurer la réparation des dommages subis, par un autre mécanisme. En outre, le cautionnement, pour rester fidèle à sa nature, doit pouvoir être restitué à celui qui l'a versé. Il est juridiquement peu satisfaisant de lui faire jouer le rôle d'une provision.

Ainsi simplifié, la restitution en serait plus facilitée, dès que les obligations résultant du cautionnement cessent.

D'ailleurs, cela serait plus conforme à l'esprit de l'alinéa 3 de l'article 134 du C.P.P. qui dispose, en faveur de l'inculpé, ^{que} "toute tierce personne honorablement connue et solvable pourra également être admise à prendre l'engagement de faire représenter l'inculpé (le prévenu, ou l'accusé) à toute réquisition de justice, ou, à défaut, de verser au trésor la somme déterminée".

C'est bien l'obligation de représentation qui est ici visée ; et l'article 135 du C.P.P. prescrit que les obligations résultant du cautionnement cessent si l'inculpé se présente à tous les actes de la procédure. La restitution devrait donc avoir lieu à cet instant.

Mais un risque consisterait alors à ce que, le remboursement effectué, et connaissant la sentence du juge, la personne condamnée ne prenne la fuite. Cependant le juge peut toujours lui décerner mandat de dépôt ou d'arrêt dès lors que la peine dépasse 6 mois et rien ne l'empêche de faire arrêter le délinquant à l'audience même. En tout cas cet état des choses vaut mieux, en droit, à notre avis, car octroyer déjà cette "provision" équivaut à préjuger, la culpabilité, ou la responsabilité, paraissant déjà retenue.

Il ne faut, par ailleurs, pas perdre de vue le côté socialisant du cautionnement. En effet il vise aussi à ressocialiser et ne doit pas écarter, en se substituant aux contraintes encourues, toute chance de réinsertion sociale de la personne.

En plus, s'il est fixé à un taux élevé, le cautionnement est exclu pour la plupart des personnes poursuivies. Il devient dès lors inégalitaire.

Et, d'un point de vue sociologique, il faut dire que l'argent ne doit pas apparaître comme étant le seul prix de la liberté.

L'aspect de socialisation doit donc être expressément affirmé, consistant déjà à éviter à la personne poursuivie une dessocialisation par le milieu "criminonège" ou socialement dégradant que sont devenues nos prisons, à la force des choses et des réalités. Ainsi, l'exclusion de la partie indemnitaire rendrait le cautionnement plus accessible, et donc plus usité par les magistrats. Il serait alors plus concordant avec l'esprit du droit de l'inculpé de solliciter sa mise en liberté provisoire, et au principe qui veut que la détention soit exceptionnelle. Même si, par ailleurs, la mise en liberté ~~provisoire~~ n'est pas définitive.

C - Le caractère non définitif de la mise de l'inculpé en liberté

Si l'inculpé, sans motif légitime, fait défaut à un acte de la procédure lorsque la liberté sous caution lui est accordée, la seule sanction encourue est que la première partie du cautionnement est de droit acquise à l'Etat (art. 135 al 2).

Tandis qu'en matière de contrôle judiciaire, la violation de ses obligations par l'inculpé entraîne son arrestation immédiate et sa mise sous mandat de dépôt.

Lorsque la liberté provisoire a été octroyée par la chambre d'accusation, c'est elle seule qui pourra retirer à l'inculpé ce bénéfice, pour que le juge puisse lui décerner Mandat de dépôt.

Mais ~~sin~~ après sa mise en liberté provisoire par le juge d'instruction, l'inculpé, invité à comparaître, ne se présente pas ce magistrat peut lui décerner un nouveau mandat de dépôt. Egalement quand des circonstances nouvelles ou graves rendent sa détention nécessaire, le juge d'instruction peut décerner un nouveau mandat de dépôt. (art. 132 al 2 du C.P.P.)

.../...

Le président de la chambre d'accusation peut aussi décerner mandat de dépôt ou d'arrêt lorsque sa chambre est saisie par le Procureur général en cas de charges nouvelles au sens de l'article 183 C.P.P. - (voir art. 159 C.P.P.).

Aux termes de cet article (183), "sont considérés comme charges nouvelles : Les déclarations des témoins, pièces et procès-verbaux qui, n'ayant pu être soumis à l'examen du juge d'instruction, sont cependant de nature, soit à fortifier les charges qui auraient été trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à la manifestation de la vérité".

Il appartient toujours au ministère public seul de décider s'il y a lieu de réquérir la réouverture de l'information sur charges nouvelles. Mais il ne peut le faire avec succès qu'en cas de surveillance de charges nouvelles, car l'inculpé à l'égard duquel le juge d'instruction a dit n'y avoir lieu à suivre ne peut plus être recherché à l'occasion du même fait, sauf si de telles charges sont survenues.

Ainsi la liberté d'une personne inculpée est en réalité dépendante de conditions résolutoires, telle la survenance de circonstances nouvelles, ou graves, ou encore de charges nouvelles. D'où un état précaire de sa liberté, dès que la personne, même en réalité innocente, est inculpée. Toute la gravité de cette opération qu'est l'inculpation.

Mais surtout, il y a que, même avant que la décision de mise en liberté provisoire ne devienne effective, le ministère public peut interjeter appel, et celui-ci étant suspensif, l'inculpé devra rester gardé en prison. (art. 263 C.D)

Section 2) - Le droit d'appel du Parquet conditionne la mise en liberté provisoire et la paralyse très souvent.

P-4 L'appel et son effet suspensif.

Droit d'appel est conféré au ministère public de toute ordonnance du juge d'instruction devant la chambre d'accusation, sauf en matière d'expertise lorsque, soit en cas d'urgence pour les crimes soit en cas de délit ou contravention, le juge d'instruction ordonne d'office une expertise, ou qu'il choisit seul un ou plusieurs experts (article 179 al Ier 4, art. 154 du C.P.P.).

.../...

Ce droit d'appel appartient également au procureur général. Cet appel, formé par déclaration au greffe du tribunal, doit être interjeté dans les vingt-quatre heures à compter du jour de l'ordonnance, par le parquet, tandis que le Procureur général doit notifier son appel aux parties dans les dix (10) jours qui suivent l'ordonnance du juge d'instruction.

L'article 179 précise que "les délais impartis au Procureur de la République et au Procureur général pour interjeter appel des ordonnances du juge d'instruction ont pour point de départ, en ce qui concerne les ordonnances rendues par le président du tribunal départemental ou le juge d'instruction de ce tribunal, le jour de la réception du dossier au parquet du procureur de la République ou du procureur général.

Mais pourquoi attendra-t-on la réception du dossier alors ~~que~~ même que l'on sait que l'avis de l'ordonnance sera donné le jour même de celle-ci au parquet, par le greffier ? Si l'appel peut être formé au greffe du tribunal régional ou de la Cour d'Appel, ne pouvait-on pas retenir comme point de départ du délai d'appel le jour de la connaissance de l'ordonnance par le parquet ?

Tandis que le dossier de l'information ou sa copie établie conformément à l'article 72 du C.P.F. est transmis au procureur de la République par le greffier au plus tard dans les 48 heures de l'appel. Et le procureur de la République transmet, à son tour, avec son avis motivé, le dossier de l'information ou sa copie au Procureur général dans le même délai. Ce qui permet de "traîner" le dossier pendant quatre (4) jours pendant lesquels l'inculpé garde prison.

Et le Procureur général met le dossier en état dans les quarante huit heures (48h) de la réception des pièces pour le soumettre à la chambre d'accusation. Celle-ci devant se prononcer au plus tard dans le mois de l'appel. D'où l'intérêt pour l'inculpé de voir le délai courir à partir de la connaissance de l'ordonnance, car l'appel est suspensif. C'est-à-dire que l'inculpé garde prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel du procureur de la République, à moins que celui-ci ne consente à sa mise en liberté immédiate. Il en est de même lorsque l'appel émane de la partie civile quand celle-ci est autorisée à relever appel de l'ordonnance de mise en liberté provisoire,

conformément à l'article 130 al 2 du G.P.P.-- En conclusion, on peut dire que l'accord du parquet ou de la partie civile, dans le cas où l'appel lui est permis, est nécessaire pour la mise en liberté provisoire de l'inculpé. En outre, le délai d'appel devrait courir à partir du jour de la connaissance de l'ordonnance du juge. Mais d'autres conséquences peuvent résulter de l'appel du Ministère public.

2.2/ De quelques autres conséquences de l'appel du Parquet :

Il s'agit des conséquences sur la liberté et les droits de l'inculpé en matière de contentieux de la liberté en cas d'opposition entre chambre d'accusation et juge d'instruction.

Un premier exemple est relatif à l'article 132 al 4 du C.P.P. -- En effet, lorsque le juge d'instruction délivre mandat de dépôt, et qu'à la suite d'un appel, la chambre d'accusation, réformant cette décision, accorde la liberté provisoire à l'inculpé, le magistrat instructeur de premier degré ne pourra décerner un nouveau mandat qu'autant que celui du second degré (la chambre) aura retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision.

Cette disposition est à tout le moins des plus heureuses. Elle ferme bien la porte à d'éventuels excès. Par ailleurs, il semble que le législateur a voulu donner à la chambre, dans ce cas, la maîtrise du contentieux de la détention, puisque toute autre décision en vue de la détention devra désormais lui émaner d'abord, et la détention ne sera plus possible sans son accord.

~~Son~~ accord, c'est-à-dire le retrait qu'elle pourra alors décider sera-t-elle susceptible d'un recours ? La loi n'en précise rien malheureusement, et pourtant il faut bien permettre à l'inculpé d'utiliser tous les atouts possibles, toutes voies de recours pour recouvrer ou protéger sa liberté.

Un recours devrait lui être ouvert. En tout état de cause, les dispositions de l'article 132 al 4 C.P.P. permettent à la chambre de contrôler dans une certaine mesure la distribution des mandats de dépôt et de tempérer toute velléité ou tout entêtement de la part d'un juge d'instruction qui serait "récalcitrant".

Dans l'autre hypothèse, l'article 200 du C.P.P. interdit à la chambre d'évoquer et fait obligation au Procureur général de faire retour du dossier sans délai au juge d'instruction, après avoir assuré l'exécution de l'arrêt, _____

lorsque par celui-ci elle a statué sur l'appel relevé contre une ordonnance de ce juge en matière de détention ; qu'elle l'ait confirmée, et ordonnée mise en liberté provisoire ou maintien en détention, ou qu'elle ait décerné mandat de dépôt.

Ainsi dans le cas où la chambre infirme une ordonnance de mise en liberté provisoire et décerne mandat de dépôt, elle retourne le dossier au juge d'instruction par le biais du Parquet général. Elle s'en dessaisit.

Cette disposition est moins logique que celle de l'article 132 du C.P.P. En effet le juge qui prend une décision en matière de procédure doit pouvoir connaître du contentieux que sa décision suscite. Le juge d'instruction qui décerne mandat de dépôt ~~se verra soumettre~~ la demande de mise en liberté provisoire, pourquoi pas la chambre ?

Elle devrait pouvoir statuer sur les demandes de mise en liberté qui ne vont pas manquer, et décider de la prolongation et du maintien éventuels en détention.

D'ailleurs, dirons-nous, avec Mr. L. REMPION, qu'attribuer la compétence au juge d'instruction, c'est rendre la situation paradoxale en droit et paralysante en fait. "Paradoxale, car ce magistrat se trouvera appelé à maîtriser le contentieux d'une décision qui n'est pas la sienne". En effet, une sorte de délégation de pouvoirs sera donnée au juge d'instruction, qui, d'après cet auteur recevra en quelque sorte les instructions de la chambre. "Paralysante parce qu'un juge d'instruction qui maintiendrait son point de vue manifesterait son hostilité à une détention qu'il s'était refusé d'ordonner. C'est dire qu'à toute occasion (demandes d'élargissement, expiration du délai de détention...) il ne manquerait pas de rendre des ordonnances favorables à l'inculpé, "obligeant" ainsi le parquet à relever appel pour que la chambre d'accusation puisse manifester qu'elle non plus n'a pas ~~changé~~ d'avis..

La multiplication de pareilles navettes entraînerait, à n'en pas douter, un alourdissement insupportable de la procédure." C'est pourquoi l'arrêt du 22 Décembre 1959 de la chambre criminelle française a rejeté cette solution : Attendu qu'il appartient à la chambre d'accusation d'imposer l'effet de ces mesures (celles qu'elle prend aux lieu et place du juge d'instruction) pour la suite de la procédure et jusqu'à décision nouvelle de sa part...

La question de la liberté ou de la détention de l'inculpé dépendant désormais, et de ce fait, (délivrance par la chambre du titre de détention), pour la suite de la procédure d'instruction, de sa seule et propre appréciation." -- (V.D.1960-P.I et suivantes)

Et la chambre criminelle va même plus loin dans un arrêt du 14 mai 1985. Mais il faut souligner d'abord qu'au Sénégal, le juge d'instruction, si des circonstances nouvelles surgissent de nature à justifier la mise en liberté provisoire de l'inculpé, peut prendre une telle décision. Aucun texte n'existant en effet pour régler ce point de droit, une interprétation en faveur de l'inculpé a été admise.

Le risque des "navettes" incessantes est toujours là, mais il s'avère que l'on respecte mieux ainsi le droit de l'inculpé de solliciter et d'obtenir son élargissement provisoire. Et son droit au double degré de juridiction reste intact.

Ainsi, voyons-nous qu'en matière d'appel des décisions du juge d'instruction à propos de la détention, les droits de l'inculpé, sous cet angle en tout cas, sont bien protégés, et peut-être mieux qu'en France.

En effet, la jurisprudence est allée assez loin dans ce pays et a rendu, à cet effet, le 14 mai 1985, une décision assez révélatrice dans ses motifs : " Attendu, en outre, que même si elle a cru devoir décerner un nouveau mandat de dépôt, alors que l'infirmité de l'ordonnance de mise en liberté rendrait son plein effet au titre de détention initiale, la juridiction du second degré, dès l'instant qu'elle prenait une décision contraire à celle du juge d'instruction, avait la faculté de se réserver, comme elle l'a fait, la connaissance ultérieure du contentieux de la détention."

Nul doute qu'une telle décision suscite des craintes. D'abord il y a ce qu'on peut appeler une "mise hors circuit" du juge d'instruction, premier degré de juridiction qui, si une orgueilleuse certitude ou un entêtement ne dictaient pas ses actes, reste le mieux placé pour décider du sort d'un inculpé et du développement de l'information.

En plus, une disparité regrettable est ainsi créée entre les inculpés ; car désormais, dès que la chambre se réserve la maîtrise du contentieux, les inculpés concernés "appartiennent" alors au juge du second degré ;

et leur cas étant traité par celui-ci, ils se trouvent du coup privés du bénéfice du double degré de juridiction. Alors que les inculpés "appartenant" au juge d'instruction en jouiront. Enfin, devant le nombre (croissant) important de conflits qu'elle connaît, la chambre d'accusation risque de ne pouvoir statuer dans les délais courts institués en matière de détention, avait la faculté de se réserver, comme elle l'a fait, la connaissance ultérieure du contentieux de la détention."

Nul doute qu'une telle décision soulève des craintes :

D'abord, il y a ce qu'on peut considérer comme une "mise hors circuit" du juge d'instruction, premier degré de juridiction qui, si une orgueilleuse certitude ou un entêtement ne dicteraient pas ses actes, reste le mieux placé pour décider du sort d'un inculpé et du développement de l'information.

En plus, une disparité redoutable est créée entre les inculpés, car, désormais, dès que la chambre se réserve la maîtrise du contentieux, les inculpés concernés "appartiennent" alors au juge du second degré ; leur cas étant traité par celui-ci, ils se trouveront privés malheureusement du bénéfice du double degré de juridiction.

Alors que les inculpés "appartenant" au juge d'instruction en jouiront.

Enfin, devant le nombre de conflits qu'elle connaît, la chambre d'accusation risque de ne pouvoir statuer dans les délais courts institués en matière *de détention*

Pour conclure sur ce point, nous sommes tentés de rappeler l'indépendance du juge d'instruction, en paraphrasant Mr. A BESSON (op. cit.) : " s'il existe une hiérarchie judiciaire au point de vue juridictionnel, il n'y a pas de juridictions inférieures sur le plan des consciences."

Mais, à la lumière de tout ce qui précède, il nous est venu en tête quelques petites idées dans le sens de l'amélioration du traitement réservé à l'inculpé en matière de mandats de justice et de placement en détention provisoire. Nous nous permettons d'oser les exposer ci-après.

II Partie

L'amélioration

De quelques idées en vue de ~~droits de l'inculpé~~ du sort des droits de l'inculpé.

Introduction : "Soeur jumelle de la liberté", la règle de forme, c'est-à-dire procédurale, est le terrain de prédilection de la sauvegarde et de l'amélioration de tous les droits de la personne, notamment lorsque ceux-ci ~~courrent~~ le risque d'être atteints (quand des mandats de justice sont décernés) ou le sont effectivement (en cas de détention provisoire par exemple). C'est donc ^{sur} elle qu'il faut agir, pour mieux assurer les droits de la défense, en particulier au niveau de la procédure d'instruction, et ce, en polissant les mécanismes de protection et en renforçant l'ampleur et l'éventail des droits et garanties de la personne soupçonnée ou inculpée. Toute idée émise, toute tentative faite dans ce sens doivent être guidées par ^{une} règle : celle selon laquelle la liberté reste le principe, et la détention, l'exception.

A cette fin, et à la lumière de l'étude tentée dans le chapitre précédent, deux (2) grandes idées nous habitent, mais un constat est d'abord à faire. Le constat : on ne protège jamais ^{assez} la liberté. Donc, nous devons toujours essayer de sauvegarder ce qui est déjà acquis et ~~l'~~améliorer afin de réaliser ce qui reste objectivement possible.

Les idées : en vue d'une meilleure protection de la personne face à la redoutable "machine de justice", il y a lieu d'insister davantage sur les impératifs de simplicité et de célérité pour ce qui concerne les mandats et leur exécution ; il est également raisonnable d'accompagner le placement en détention provisoire de plus de droits en faveur de la personne qui en est l'objet, notamment en vue du recouvrement de sa liberté.

Ainsi, nous essayerons de voir sur l'opportunité d'un certain réaménagement du régime des mandats de justice, avant de suggérer certaines mesures pouvant renforcer les droits de la personne encore innocente de l'inculpé, sans oublier de réfléchir, au passage sur les conditions du placement.

Chaprite I -- Réaménager le régime des mandats de justice et du placement en détention ?

Introduction :

En étudiant ci-dessus le sort qui était réservé aux droits de la personne dans l'exécution des mandats de justice, nous n'avons pas manqué de soulever quelques points qui ne nous paraissaient pas satisfaisants. Nous avons également constaté jusqu'à quel niveau ces mandats, ne serait-ce que de par leur simple nature, faisaient assurément mauvais ménage avec la liberté. Il s'agira désormais pour nous de faire quelques propositions au niveau des conditions de délivrance et modalités d'exécution de ces titres, ainsi qu'en ce qui concerne leurs buts respectifs. Il s'agira également de faire remarquer que l'opération redoutée d'inculpation est en réalité un droit de la personne qu'il faut instituer formellement.

Section I -- Pour une meilleure exécution des mandats de justice en égard aux droits de la personne.

Quelques modifications dans les conditions de délivrance de mandats d'arrêt et d'amener nous paraissent nécessaires en vue d'une cohérence dans ce domaine au égard à leurs effets. Des délais sont également indispensables dans leur exécution, notamment en cas de transfèrement, tout comme certains termes pourraient être heureusement changés.

P- I/- Nouveautés souhaitables dans la délivrance et l'exécution des mandats de justice

Si nous reconsidérons les conditions que le C.P.P. met à la délivrance des mandats d'arrêt et d'amener, nous voyons que des différences sont instantrées, mais qu'il est souhaitable d'aplanir. La différence dans leurs régimes respectifs ne s'explique également pas sur certains points où, plutôt, une règlement conforme permettrait à tout le monde d'être à l'aise.

A -- Modifier quelque peu les conditions^{de} délivrance des mandats d'amener et d'arrêt :

Au niveau des conditions de délivrance, il faut rappeler que le mandat d'arrêt exige, pour être délivré :

- 1) - qu'une information soit ouverte
- 2) - que l'inculpé soit en fuite ou réside à l'étranger ;
- 3) - que la peine encourue soit une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave.

Sur ce dernier point, il nous semble plus cohérent d'exiger que la peine encourue soit égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement. Ainsi, le mandat d'arrêt, serait véritablement un titre de détention comme le mandat de dépôt ; et la réalité de son application, qui en a fait réellement un titre de détention, serait conforme à son régime. Ensuite, la détention qui en découlerait ne pourrait point se faire contrairement aux dispositions, favorables à l'inculpé, de l'article 127 C.P.P. .

- 4) que le juge recueille, préalablement à sa délivrance, l'avis du Parquet.

Quant au mandat d'amener, délivré dans le cadre d'une information, n'exige, pour cela, aucune de ces conditions. Or, on peut se demander légitimement pourquoi est-ce qu'il n'obéit pas aux deux dernières conditions suscitées ~~et~~ puisque au niveau des effets et des modalités d'application, il porte atteinte aux libertés dans les mêmes conditions que le mandat d'arrêt. Il est par exemple anormal que le mandat d'amener puisse être ^{délivré} en matière contraventionnelle, c'est pour quoi nous proposons qu'il ne puisse être décerné que lorsque la peine encourue est correctionnelle ou plus grave. Mais c'est surtout au niveau de l'exécution des mandats de justice qu'il faudra agir.

B - De quelques modifications sur les modalités d'exécution des mandats d'arrêt et d'amener.

Les mandats d'arrêt et d'amener ont un caractère inhérent d'entrave aux libertés. Ce qui a expliqué que le législateur sénégalais a voulu instaurer des délais courts, dans des dispositions du C.P.P., requérant célérité.

C'est ainsi que l'article 176 du C.P.P. exige l'interrogatoire immédiat de la personne faisant l'objet d'un mandat d'amener.

A défaut, le juge étant empêché ou bien la personne étant prise (ou arrêté) à 20 heures par exemple, elle doit être conduite dans la maison d'arrêt où elle ne peut être détenue plus de 24 heures. Il faut regretter d'abord le mot "détenu" car le mandat d'amener n'est pas un titre de détention ; et si on voulait donner au juge la faculté de le tenir comme tel, les deux (2) dernières conditions sus-indiquées des mandats d'arrêt seraient au moins exigées pour sa délivrance.

Une simple "retention" suffisait : un simple séjour de 24 heures au plus, retracé à l'entrée et à la sortie sur un registre particulier différent de celui des détentions, côté et paraphé, signé par le procureur et le juge d'instruction.

D'ailleurs l'article II6 devait, à notre sens, disposer clairement et expressément qu'un cas d'empêchement du juge mandant l'individu devait être présenté à l'un des autres juges d'instruction ou, à défaut, au Président du tribunal ou un juge désigné par lui. C'est ce qui se fait pourtant dans la pratique.

Et c'est important pour la liberté de la personne qui est l'objet du mandat d'amener, car cela pourrait lui éviter un séjour à la maison d'arrêt ; il est évident que l'audition d'un témoin arrêté en vertu d'un mandat d'amener qui se ferait après ce séjour de près de 24 heures à la M.A.-C. ne relève pas en soi d'une bonne administration de la justice. C'est une possibilité qui ne doit être désormais permise qu'en cas d'impossibilité absolue d'un interrogatoire immédiat.

Quant à l'inculpé arrêté hors du ressort du juge qui a décerné contre lui un mandat d'amener, l'article II8 du C.P.P. le fait conduire devant le procureur de la République du lieu d'arrestation (al.1er). Cette disposition doit s'accompagner d'un délai, au moins. Pour notre part, nous proposons que cette conduite doit se faire immédiatement, sur-le-champ : On lui éviterait ainsi de faire d'abord un séjour en prison (MAC) avant d'être conduit devant le procureur de la République, pour, ensuite, éventuellement y retourner s'il ne consent pas à être transféré. D'autant plus que le séjour en prison avant la conduite devant le Procureur n'est pas réglementé.

En outre, si dans le ressort l'inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener ne doit pas séjourner plus de 24 heures dans la M.A.C., également une telle mesure doit être prise si l'arrestation a lieu hors ressort.

C'est pourquoi l'article II8 C.P.P. doit préciser le temps de séjour de l'inculpé lorsqu'il s'est opposé au transfèrement. Compte tenu de la distance, nous suggérons 48 heures dans un ressort limitrophe ou autre, pour permettre d'aviser "sans délai" les juges mandants.

Et pour le transfèrement, au cas où il est décidé par le juge mandant ou si l'inculpé ne s'y est pas opposé (art. II8, II9 C.P.P.) le code doit préciser le temps dans lequel il doit y être procédé. Il nous semble, à ce propos, que 24 heures suffisent pour un transfèrement à partir d'un ressort limitrophe, et 48 heures si l'arrestation a eu lieu dans un autre ressort du territoire de la République.

Ainsi, arrêté dans un ressort limitrophe, l'inculpé devra être présenté devant "son" juge d'instruction dans un délai maximum de 72 heures ; au delà de ce ressort, le délai total sera de 96 h, En d'autres termes, 3 jours dans le premier cas et 4 jours dans l'autre.

Et tous ces délais devront être impératifs et scrupuleusement respectés, à peine d'élargissement d'office ou de tomber dans le cas des articles II6 et II7 C.P.P., II0 et III du C.P.

Pour ce qui est de l'exécution du mandat d'arrêt, il faut ^{dire} que ses modalités et effets sont quasiment identiques à ceux de l'exécution du mandat d'amener. Nous estimons que les mêmes dispositions peuvent s'appliquer pour ce qui est des délais. Ainsi l'inculpé arrêté dans le ressort en vertu d'un mandat d'arrêt devra être conduit à la M.A.C où son séjour ne devrait pas dépasser 24 heures, pour être interrogé de plus tôt possible, "immédiatement".

(au lieu des 48 heures prévues par l'article I23 C.P.P.)

A défaut, les articles II6 et II7 seraient alors applicables d'office. Et pour ce qui est du transfèrement, lorsque l'inculpé est arrêté hors du ressort du juge mandant, s'il peut avoir lieu immédiatement après que le procureur l'ait avisé, les mêmes délais devraient s'appliquer. Ainsi l'inculpé serait transféré, dans les 48 heures après un séjour "légal" de 24 heures dans la M.A.C., s'il a été arrêté dans un ressort limitrophe. S'il l'a été dans un autre ressort, il devrait être transféré dans les 48 heures après 48 d'incarcération. Nul doute que ce délai de 48 heures suffit pour faire un déplacement de n'importe quel point géographique du Sénégal à un autre,

Mais l'inculpé arrêté à l'étranger doit faire l'objet d'une réglementation particulière.

A cet effet, il nous semble quand même réaliste de ne pas tenir compte de la privation de liberté dont il serait victime dans le pays de son arrestation si toutefois, il s'était d'aventure enfui. Un délai s'impose cependant pour diligenter sa conduite devant "son" juge : dans les 72 heures de son arrivée au Sénégal, il devrait lui être présenté pour être interrogé immédiatement.

Il va de soi que les jours fériés et de week-end, pendant lesquels le juge ne travaille pas, ne sont pas compris dans ces délais. Mais c'est surtout le principe de l'imputabilité du temps ^{dure} durent ces privations de liberté sur la durée de la détention provisoire qui doit être vite admise et consacrée.

En effet, l'article 22 du Code pénal porte ce principe de la déduction intégrale de la détention provisoire de la durée de la peine éventuellement prononcée par le jugement ou l'arrêt. De la même façon, le temps de privation de liberté à l'occasion de l'exécution d'un mandat de justice (d'arrêt ou d'amener) doit être déduite de la détention provisoire. C'est-à-dire, finalement, de la durée de la peine éventuelle. Et le point de départ de la privation de liberté, et conséquemment de la détention provisoire devra être fixé au jour de l'arrestation.

Par ailleurs, l'article 22 du C.P. donne au juge la faculté d'ordonner par disposition spéciale et motivée que l'imputation qu'il prévoit n'aura pas lieu ou que pour partie. Cette disposition, à notre sens, doit être rayée de cet article, conséquemment à ce que nous avons proposé ci-dessus. D'autant plus que le juge qui veut que la peine qu'il prononce soit intégralement purgée ^{peut} comprendre le temps de la détention provisoire ci-dessus entendue. Rien ne l'empêchera donc, s'il veut que cette peine soit de 2 ans fermes, de prononcer 3 ans fermes s'il voit que la détention provisoire a durée une année entière. Seulement, cela n'empêchera pas, à bon droit et en équité, que l'inculpé condamné au maximum possible d'une peine : ~~par ex : 20 ans pour viol~~, puisse sortir dans huit (8) ans s'il a déjà gardé prison pendant deux (2) longues années.

Egalement, les dispositions de l'alinéa 2 de cet article 22 du C.P. doivent être supprimées ; et la détention comprise entre la date du jugement ou de l'arrêt et le moment où la condamnation devient irrévocable doit être simplement imputée dans tous les cas de la peine.

Il s'agit en effet même d'une privation de liberté. Et quelque soit son attitude (appel ou non) vis-à-vis de la sentence du juge, (ou le résultat de cette attitude), il aura gardé prison pour les mêmes faits et pour le même temps. Imputer celui-ci, uniquement parce qu'il n'a pas exercé de recours ou que son recours a permis la réduction de sa peine ne nous paraît pas de bonne justice.

Toutes ces modifications nous paraissent à l'heure actuelle possibles et nécessaires.

Mais on peut aller, nous semble-t-il, plus loin encore, cette fois-ci en reformulant ces ordres que constituent les mandats de justice.

P- 2/- Pour une simplification des mandats de justice.

Le mandat de comparution est d'un régime très simple. C'est une convocation officielle faite par le juge d'instruction.

L'interrogatoire est immédiat ; la détention n'y est pas possible. Ce type de mandat est à retenir. Mais, conformément au régime que nous avons tantôt proposé pour les mandats d'arrêt et d'amener, il nous semble plus cohérent d'aplanir à jamais leurs différences et de les confondre dans un même ordre.

Quant au mandat de dépôt et l'aspect du mandat d'arrêt qui implique une détention, ils peuvent être regroupés dans un même titre. Ainsi, nous aurons, à côté du mandat de comparution (M.C), le mandat de recherche et de conduite (M.R.C.) et le mandat de détention provisoire (M.DP) .

A - Le mandat de recherche et de conduite

En abrégé : M.R.C. Il serait d'abord un ordre de recherche et servirait, à ce titre, à atteindre l'objectif de retrouver la trace d'un individu, comme l'un des buts du mandat d'arrêt.

Ensuite, à la place du mandat d'amener, il remplirait l'objectif de celui-ci, en même temps que ce que le mandat d'arrêt est dans les textes, c'est-à-dire un ordre de conduite à la M.A.C., et non réellement un titre de détention ; (ce qui a expliqué la polémique que nous avons soulignée tantôt.)

Ce qui ramènerait ses conditions de délivrance aux suivantes :

1) - Un inculpé en fuite, dont l'adresse est inconnu, ou encore résidant à l'étranger ;

2) - une peine encourue qui soit une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave ;

3) - avis préalablement recueilli au près du Parquet.

En cas d'empêchement du juge, les articles II6 et II7 du C.P.P. seraient alors applicables, mais avec les modifications suggérées à leur niveau.

Et en cas d'arrestation hors du ressort du juge mandat, les délais ci-dessus proposés pourraient trouver également application.

Lorsque l'inculpé est à l'étranger (fuite ou résidence), le M.R.C. serait dit International ; et la même règle proposée pour le mandat d'arrêt international serait applicable, notamment à propos de la privation de liberté et de sa prise en compte dans la détention provisoire.

Pour l'objectif d'incarcération que certains praticiens donnent au mandat d'arrêt et qui est celui du mandat de dépôt, il pourrait être atteint par un mandat de détention provisoire.

B - Le mandat de détention provisoire ou M.D.P. : (Il s'agit de détenir en attendant, et non de déposer un homme).

Il serait l'ordre motivé donné par le magistrat au directeur de la maison d'arrêt et de correction de recevoir et de détenir la personne inculpée en matière correctionnelle ou criminelle.

Son régime serait celui du mandat de dépôt ; l'article I27 du C.P.P. serait alors applicable, à peine de sanction pour détention arbitraire. Et une souplesse dans les conditions d'accès à la liberté, à côté d'une limitation globale de la détention provisoire viendront tempérer ce qu'il y a d'inhumain dans ses effets.

Mais avant sa délivrance, il faudrait agir sur le régime de l'inculpation de sorte à en faire un droit de la personne soupçonnée.

Section II - Faire de l'inculpation un véritable droit de la personne soupçonnée.

Il s'agirait alors d'interdire formellement les inculpations tardives. Mais ne faudrait-il pas aussi instaurer un débat contradictoire pour la délivrance du Mandat de dépôt (ou de détention provisoire) ?

P - I)- L'interdiction formelle, légale, des inculpations tardives

L'article 94 du C.P.P. tend à cela. Mais il faudrait aller plus loin.

A- Le droit de l'article 94 C.P.P.

L'inculpation, il faut le reconnaître -, est le premier pas vers la reconnaissance de culpabilité. C'est un acte grave, qui oriente désormais la justice répressive vers un individu suspecté auquel le juge d'instruction impute de façon officielle un ou plusieurs faits délictueux qui sont l'objet de l'information. Néanmoins, dès qu'il est inculqué, l'individu dispose d'un droit à la défense : à l'assistance d'un avocat qui préparera et organisera cette défense ; avec tous les droits et garanties reconnus à celle-ci. Ce qui procure de sérieux avantages à côté des désagréments de l'inculpation. Et si le juge a la faculté (la liberté) de procéder à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité, il n'en demeure pas moins qu'il doit respecter certaines règles (évoquées dans notre première partie), liberté ne signifiant pas licence. En effet, la juridiction d'instruction ne doit inculper que si les faits dont elle est saisie sont susceptibles de revêtir une qualification pénale. Certes c'est une évidence ; mais l'interdiction formelle du contraire serait chose heureuse, car cela permettrait d'éviter des détentions qui seraient basées sur de telles inculpations, faute de vérification de la poursuite.

L'exemple d'un certain monsieur Lacour nous y édifie, lui qui a été inculqué pour tentative de complicité, pourtant impunissable (cf. Crim 25 Juin 1959, JCP 1959 - II- II 238, concl. Gerthoffer, note Voinin.) -

En outre le juge ne doit reposer l'inculpation que sur des charges suffisantes. Ce qui relève de son application souveraine. D'où sa faculté de retarder l'inculpation. Ce qui a suscité la réaction de la jurisprudence et de la loi face aux abus regroupés dans le vocable "inculpations tardives".

A cet effet l'article 94 du C.P.P. dispose que "toute personne nommément visée par une plainte peut refuser d'être entendue comme témoin". Le juge d'instruction doit l'en avertir, dès après lui avoir donné connaissance de la plainte. Et cet avertissement doit être mentionné dans le procès-verbal.

De toute façon, si elle refuse, le juge ne peut l'entendre que comme inculpée.

Mais si elle consent à être entendue comme témoin, peut-on tolérer que cette personne ne soit inculpée que très tardivement, juste avant la clôture de l'information par exemple ?

B - L'étendue de l'interdiction des inculpations tardives.

Entendue comme témoin, une personne qui devrait normalement être inculpée en raison des charges qui pèsent sur elle se trouve dans le dilemme suivant : ou se parjurer, ou se charger. D'où la nécessité de lutter contre l'inculpation tardive.

C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation française, dans le célèbre arrêt Fesch, du 16 Juin 1955 (J.C.P. 1955 II - 8851), a sanctionné l'inculpation tardive dès lors qu'elle a eu pour résultat de nuire à la défense. Le sieur Fesch, interrogé en flagrant délit par un officier de police judiciaire et ayant avoué sa participation à divers crimes, fut entendu comme témoin dans le cadre d'une commission rogatoire les deux (2) jours suivants. Une telle procédure avait pour résultat d'éluder des garanties instituées dans l'intérêt de la défense car les charges étaient ab initio écrasantes. C'est ainsi également que le fait d'auditionner comme témoin une personne jusqu'à dix (10) jours après l'apparition de très très lourdes charges réalise une inculpation tardive (crim. 30-4-1960-P n 227)-

Il serait heureux de voir le code de procédure pénale consacrer cette jurisprudence. Qu'il y ait, interdiction, à peine de nullité, d'entendre comme témoins des personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux de culpabilité lorsque cette audition aurait pour effet d'éluder les garanties de la défense.

Il serait également souhaitable que certains droits d'appel et d'être avisé par exemple, soient accordés à l'individu personnellement mis en cause par la partie civile et contre lequel le ministère public a requis nommément l'ouverture d'une information.

Il semble en effet normal que, si le juge retarde démesurément son inculpation, cet individu puisse avoir un droit d'information sur certains actes de la procédure ; telle une ordonnance rejetant une demande d'expertise formulée par la partie civile qui devrait lui être signifiée, et droit d'appel lui en être reconnu.

Mais il faut avouer là qu'il ne faudrait pas aller trop loin, par exemple : jusqu'à assimiler un tel individu à un inculpé. La maîtrise de l'inculpation échapperait alors au juge l'instruction. Par ailleurs, au moment de l'inculpation, est-ce qu'il n'y aurait pas lieu d'apporter plus de garanties aux droits et libertés de la personne ?

C'est ce qu'en France on a essayé en instituant un débat contradictoire obligatoire.

P- 2) - La problématique du débat contradictoire au moment de l'acte d'inculpation.

Il s'agit en réalité d'une audience de cabinet, où se tient "un débat contradictoire". Le ministère public et le conseil de l'inculpé y ont un droit à la parole pour requérir ou plaider autour de la détention provisoire. L'inculpé aussi devra faire ses observations avant l'intervention de son conseil.

Ce système paraît constituer un point de renforcement des droits de la défense, puisque le mandat de dépôt ne pourrait, ~~semble-t-il~~, être donné légèrement.

Mais sans trop entrer dans les détails de son fonctionnement, le débat dit contradictoire pour statuer sur la détention provisoire de l'inculpé nous paraît soulever beaucoup de difficultés et, à la longue, semble inopportum au Sénégal.

A De quelques difficultés de l'institution d'un débat contradictoire

Cette audience de cabinet suppose que le juge ait d'abord donné à l'inculpé le temps de constituer un avocat et que celui-ci puisse matériellement préparer la défense de son client. Un temps durant lequel la subordination de témoins, la destruction de preuve... seraient possibles puisque, même si le juge perçoit ce risque dans une espèce donnée, il serait tout de même obligé d'accorder ce délai préparatif du débat contradictoire dès après l'inculpation.

Durant le débat proprement dit, on peut se demander si le juge pourra limiter ou non le temps de parole du ministère public ou du conseil de l'inculpé. Qui aura la parole de dernier ? Est-ce le conseil de l'inculpé comme devant la juridiction de jugement ? Comment constater et authentifier le déroulement du débat ?

Le greffier devra-t-il tenir des notes d'audience, ou le juge d'instruction en mentionner les incidents dans une ordonnance, encore que le placement est ordonné par mandat de dépôt ?... Bref, autant de question dont les réponses ne seront que des occasions de plus pour submerger davantage de travail le juge d'instruction, que l'on sait pourtant démesurément pris.

B - Le débat contradictoire serait une bonne garantie des droits de la personne mais malvenue à l'heure actuelle.

En effet, il faut souligner la réalité que le juge d'instruction sénégalais est débordé de travail, et souffre actuellement ~~et peut~~ être même plus que ses autres collègues magistrats du manque assez appréciable de juges.

ne faut qu'empirer la situation
Tout ce travail supplémentaire : le travail bien fait risquerait alors de devenir un idéal, et la lenteur de la machine judiciaire atteindrait un seuil intolérable, ou en tout ^{cas} intoléré des justiciables. Ceux-ci s'en détourneraient et leur confiance s'effriterait davantage. Et puis, il faut dire que les éléments du dossier qui déterminent, soit le placement en détention provisoire, soit la mise en liberté, sont simples, ne nécessitent pas de recherches, et sont connus dès le début des poursuites, tout au plus demandent-ils à être confortés par tel ou tel certificat.

D'autre part, le juge étant surchargé d'affaires - de trop d'affaires - ne pourrait pas consacrer à chacune d'elles, aussitôt qu'il en est saisi, tout le temps nécessaire. Les informations en seraient longues, au détriment de l'inculpé privé de liberté. Car la durée de la détention est en rapport direct avec la longueur de l'information, et leurs fins coïncident très souvent.

Ainsi le débat contradictoire serait, pour nous, une source de perte de temps précieux : au niveau du juge par rapport à son travail, et au niveau de l'inculpé, détenu, par rapport à sa détention. Par ailleurs, faut-il rappeler que la mission du juge d'instruction est d'instruire et de décider, non de siéger et délibérer.

Et ce débat contradictoire s'intègre mal dans une procédure qui n'est pas dans son ensemble contradictoire et qui est entièrement écrite.

C'est pourquoi, nous estimons qu'il était opportun de l'analyser ici mais également de donner notre opinion sur son opportunité dans notre procédure pénale, objet de débats parfois passionnés de la part de nos praticiens.

Mais s'il ne faut pas accompagner le placement en détention provisoire d'un débat contradictoire, il n'en demeure pas moins qu'il échet d'améliorer ou de renforcer tout de même les garanties et droits de la personne à ce niveau.

Chapitre II - Accompanyer le placement en détention provisoire davantage de droits et garanties en faveur de la personne inculpée.

Pour cela, il nous semble impérieux d'éliminer certaines conditions légales exigées de l'inculpé pour qu'il reste libre ou accède à la liberté dans certains cas. Il faut également limiter la durée de la détention provisoire à un délai maximum.

Section F - Certaines conditions mises pour la liberté provisoire ne s'expliquent pas.

Dans certains cas, c'est telle ou telle condition qui est exigée, paradoxalement ou superfétatoirement; il en est ainsi lorsque la détention est obligatoire, mais aussi lorsque le cautionnement est exigé.

Dans d'autres cas, la liberté provisoire est simplement paralysée par l'appel du ministère public.

P- I)- Faciliter raisonnablement les conditions de rester ou d'accéder à la liberté provisoire.

Cela est possible à deux (2) niveaux :

- lorsque la détention est obligatoire, comme en matière de détournement de deniers publics. (art. 140 C.P.P)
- et lorsque le juge choisit de conditionner la liberté provisoire par un cautionnement.

A - Pour la modification de l'article 140 du C.P.P. :

- "Si par application des dispositions de l'article 140, la main ^{levée} du mandat de dépôt des personnes poursuivies pour détournement de deniers publics ne peut être ordonnée sans que soit notamment

effectué le versement d'un cautionnement au moins égal au montant des sommes non encore remboursées ou restituées, ces dispositions cessent de recevoir application lorsque par suite de contestations sérieuses des faits reprochés, les conditions ~~requises~~ par l'alinéa premier de cet article ne sont plus réunies et que le ~~mandat~~ de dépôt cesse d'être obligatoire".

Cette opinion de la Cour Suprême dans l'arrêt 57 RG/84 du 26 mars 1986, confortée par une jurisprudence assez constante (M.P. contre Saliou SENE du 26 Mars 1986 par ex.), finit d'exprimer notre souci.

~ Certes, cet arrêt fait un amalgame de situations ; car il faut distinguer les cas de délivrance des mandats par le juge qui vient d'être saisi, et ceux de la main levée des mandats en cours d'information dans lesquels tombe l'espèce traitée par ~~le dit arrêt~~. Seulement, il faut lui reconnaître la conformité avec l'équité et, d'ailleurs, avec la logique. En effet, l'on ne peut comprendre que des ~~contestations~~ soient estimées sérieuses, donc faisant disparaître ou planer un doute (sérieux) sur un des éléments constitutifs de l'infraction, et assortir la liberté de leur auteur d'un cautionnement nécessaire des sommes détournées — et dont le détournement est justement contesté.

Nous pensons que des contestations jugées sérieuses, même si, à la rigueur, cette estimation devrait être faite par un collège de deux ou ~~trois magistrats~~, doivent suffire pour motiver la liberté provisoire de l'inculpé qui les aurait fornies. C'est pourquoi nous ^{vous} permettons de suggérer une modification de l'article 140 du C.P.P.,

Dans ce sens, qui est plus équitable et protégerait mieux les droits de l'inculpé.

~ Cependant l'alternative, c'est-à-dire exiger le seul remboursement intégral des sommes détournées, n'emporte pas notre conviction. En effet, ce serait la porte ouverte par laquelle l'on pourrait s'engouffrer pour détourner et faire fructifier le temps d'être découvert, pour ensuite rembourser intégralement. Ainsi, on pourrait bénéficier de la liberté provisoire, mais également de circonstances atténuantes, du sursis, de la libération conditionnelle, ... d'une quasi-impunité quoi, lorsque le juge pénal retient la culpabilité. (art. 155 du code pénal).

- C'est ce qui fait surtout l'intérêt de l'arrêt n° 61 du 26 mars 1983 dans lequel les juges ont rejeté les motifs de l'ordonnance du juge d'instruction qui disposait que "la consignation du montant du déficit par l'inculpé doit entraîner la main levée du mandat de dépôt décerné contre lui". L'arrêt a alors ainsi motivé sa décision : "un tel motif qui procède à l'évidence d'une appréciation erronée de la loi doit être écarté. Etant bien entendu que la main levée du mandat de dépôt comme le prévoit l'alinéa deux (2) de l'article 140 "ne peut être prononcée que si l'inculpé ne se trouve plus dans les conditions qui ont rendues obligatoires la détention", c'est-à-dire, en l'espèce, s'il y a contestations sérieuses."

Ce qui confirme notre point de vue et conforte notre position : les contestations sérieuses doivent suffire pour justifier la liberté provisoire dès l'inculpation (art. 140 al 1^{er} C.P.P.), ou en cours d'information (al. 2 du même article).

Quant au cautionnement prévu par l'article 133 du C.P.P., la modification souhaitée porte sur ses composantes, donc sur son montant.

B - Réduire la consistance du cautionnement décidé par le juge d'instruction.

L'article 133 du C.P.P. donne en effet au juge d'instruction la faculté de subordonner la mise en liberté provisoire à l'obligation de fournir un cautionnement.

Comme nous l'avons déjà souligné, celui-ci garantit la représentation de l'inculpé ainsi que le paiement, dans l'ordre, des frais avancés par la partie civile, de ceux fait par la partie publique des amendes, et des restitutions et dommages-intérêts. C'est ce dernier point d'affectation du cautionnement qui dérange la logique et, en même temps, fait obstacle à l'utilisation de ce procédé d'octroi de la liberté.

Nous avons déjà dit que cette partie affectée aux dommages-intérêts constitue une sorte de provisum et ressemble même, à notre sens, à un préjugement. En effet les dommages-intérêts ne sont octroyés, en principe, qu'après condamnation.

En outre cette partie -- nous y revenons -- peut~~ent~~ alors gonfler démesurément le montant du cautionnement et le rendre dès lors inaccessible. Donc interdire l'accès à la liberté pour celui qui doit le verser. Ensuite le développement des systèmes de compensations ^{et de réparation assurances, corporations} mutualistes, etc...) est tel que le souci qu'a eu le législateur, en comprenant les dommages-intérêts dans le cautionnement, est par ailleurs atteint.

C'est pourquoi, au nom des droits de la personne, il serait heureux de modifier cet article 133 en y faisant disparaître les termes "et dommages-intérêts", les droits de la partie civile étant largement satisfaits par la restitution.

Cependant, malgré toutes les mesures ci-dessus souhaitées, la liberté provisoire ne resterait qu'un ^{vœu} pieux si le procureur de la République, n'y "apposerait" pas son accord.

P-2) -- Ne faudrait-il pas alors supprimer l'effet suspensif de l'appel du Ministère public

L'effet suspensif de l'appel du ministère public a été institué dans l'intérêt de la répression. Mais il ampute pour beaucoup les pouvoirs du juge d'instruction, il prive les *inculpés* du droit de bénéficier des rares cas de "générosité" de "leurs" juges.

A- L'effet suspensif de l'appel du procureur de la République à

L'article 130 al 7 du C.P.P. le consacre expressément : "En cas d'appel du ministère public ou de la partie civile, lorsque celle-ci est autorisée à relever appel de l'ordonnance de mise en liberté provisoire, l'inculpé détenu est maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel et, dans tous les cas, jusqu'à l'expiration du délai d'appel du procureur de la République et de la partie civile, à moins que ceux-ci ne consentent à la mise en liberté immédiate".

Ce qui signifie que même si le juge d'instruction le veut et malgré ses pouvoirs, surtout envers l'inculpé, la mise en liberté provisoire de celui-ci ne dépend en définitive que du bon vouloir du procureur de la République. Il faut qu'il consente ~~pour~~ ^à l'élargissement, mais également pour que cela se fasse immédiatement, son accord est encore requis.

C'est pourquoi nous ne pouvons ^{nous} empêcher de penser qu'il est en réalité le "maître de la liberté provisoire".

Quant à l'appel, également suspensif, de la partie civile lorsque ~~celle-ci~~ est l'Etat, une collectivité publique, un établissement public, ou un des organismes énoncés aux articles 385 et 387 du code pénal, il s'inscrit dans la logique des articles 139 et 140 du C.P.P. Mais il faut reconnaître que l'alinéa 7 est allé trop loin en assimilant pratiquement la partie civile et le procureur de la République. En effet, ~~ils font~~ ^{en quelque sorte} double emploi, dans la mesure où le Parquet représente ^{de} ~~les~~ droits la partie civile personne publique. Ensuite, il n'est pas aisé de donner un tel pouvoir à une partie civile à côté même ^{de celui} ~~du~~ ^{pouvoir} du procureur de la République, dans un système juridique qui consacre les droits de la défense et lui ~~garantit un~~ ^{garantit} procès équitable. Car, ici, dès la procédure, l'équilibre est rompu.

S'il faut reconnaître à la partie civile le droit d'appel contre une ordonnance de mise en liberté provisoire, encore faudrait-il ne point lui conférer un effet suspensif. C'est le moindre droit auquel peut prétendre la défense, à notre sens. Et même, le droit d'appel du ministère public ne devrait pas être suspensif.

B - Suppression de l'effet suspensif de l'appel du ministère public

C'est le juge d'instruction qui est chargé de l'information, les décisions sont son office.

A notre avis, "il faut donc lui faire confiance, provisoirement au moins, le temps de statuer sur l'appel". Il est en effet illogique, tout en s'efforçant de réduire les détentions provisoires, qui doivent tenir de l'exception, de permettre en même temps ~~du~~ ministère public de contre-carrer systématiquement (c'est possible) les rares décisions d'indulgence que prend le juge d'instruction, qui ne peuvent être que bienvenues. A fortiori l'appel de la partie civile qui est attaché à celui du ministère public ne peut s'expliquer très valablement; supprimer, cet effet suspensif de l'appel du Ministère public serait, à notre avis, aller dans le bon sens.

D'autant plus que l'article 194 et 200 du C.P.P. permettent à la chambre d'accusation ^{de} ~~de~~ ^{déposer} de décerner mandat ^{prise} au cas où elle infirmerait l'ordonnance de mise en liberté provisoire par le juge d'instruction.

Mais, en même temps qu'il faut octroyer encore plus de droits et de garanties à la personne objet d'une procédure pénale, il est nécessaire de limiter la durée de la détention provisoire. Ainsi, si malgré tout l'inculpé est détenu, ~~et~~ il ne pourrait pas continuer à garder prison, au delà de toute justification proprement objective.

Section II - Limiter la durée objective de la détention provisoire Rendre difficile sa prolongation.

Rendre la détention exceptionnelle comprendra nécessairement une limitation dans le temps : alors, et alors seulement, elle aura, pratiquement, le caractère provisoire qu'on lui colle. Mais ce résultat ne pourra être atteint par la seule limitation de la durée de validité du mandat de dépôt, par exemple : il faut également limiter le nombre de renouvellement de ce mandat. Pour ce faire, il nous, semble ^{nécessaire} en exiger une motivation sérieuse, et peut-être même instaurer le débat contradictoire pour certains cas de prolongation de la détention.

P- I)- Instituer un délai maximum de la détention :

Rien ne sert en effet d'attribuer au mandat de dépôt une durée de validité limitée à 6 mois si, par ailleurs, il est très aisé et naturel de pouvoir prolonger indéfiniment la détention par ordonnances successives, même spécialement motivées. Une mesure d'accompagnement devrait être prise dans le nombre de renouvellement de mandats de dépôt, lors de la réforme de 1985, qui a inséré l'article 127 ^{bis} dans le code. Des mesures concrètes peuvent être proposées, en distinguant entre les matières correctionnelle et criminelle, et selon qu'il s'agit d'un mineur ou d'une personne majeure.

A- Délais maxima pour les cas d'infractions correctionnelles :

Il s'agira de traiter les mis en cause selon les délits pour lesquels ils sont poursuivis.

Ainsi, pour rester dans la logique du code de procédure pénale, ou pourra fixer un délai maximum de détention plus long en matière d'infractions pour lesquelles la détention est obligatoire.

72

Corrolairement, la durée du mandat de dépôt (~~en~~ M.D.P.) qui sera à la base de la détention sera différemment fixée selon le cas. L'article 127 bis ne limite la durée de validité du mandat de dépôt à 6 mois que lorsque la détention n'est pas obligatoire. Cependant il ne nous semble pas que le seul caractère "exceptionnel" de l'infraction visée, ou celui obligatoire du placement, puisse ~~pouvoir~~ justifier, amplement, la détention non limitée. Cela est d'ailleurs en nette ~~condition~~ contradiction avec les caractères exceptionnel et provisoire de la détention. C'est pourquoi nous estimons, par exemple, que la durée de validité du mandat de dépôt pouvait être, comme c'est le cas, fixée raisonnablement à 6 mois pour les cas d'infraction où le placement n'est pas obligatoire. Mais lorsqu'il l'est, le placement en détention provisoire pouvait être décidé par un mandat de dépôt valable pour un (1) an. Il s'agit dès lors d'instituer un délai maximum de détention de 2 ans dans la première hypothèse, et de 3 ans dans la seconde. Ainsi les renouvellements seront respectivement limités à 4 fois dans la première, et à 3 dans la deuxième. Ces renouvellements se feront alors par ordonnances motivées suivant les faits de l'espèce. Et le même principe sera retenu, également, pour les cas de crime.

B- Détention provisoire limitée à 4 ans pour les crimes :

Pour graves que soient les faits, rien ne peut expliquer, à notre avis, que la détention soit illimitée alors qu'elle doit être provisoire et que celui qui est poursuivi doit être considéré comme innocent jusqu'à la preuve du contraire.

C'est pourquoi nous estimons qu'un délai maximum de 4 ans doit suffire pour les besoins de l'information, et qu'il faudrait alors y fixer la durée de la détention provisoire en cas de crime. Ainsi un mandat de dépôt de 2 ans de durée de validité devra pouvoir être à la base d'une telle détention. Et son renouvellement par ordonnance motivée ne sera permis alors qu'une seule fois.

Pour tous ces cas, délits ou crimes, lorsque le mis en cause est un mineur, la détention provisoire, conformément à l'article 576 du C.P.P. pourra alors être limitée à la moitié des délais ci-dessus avancés,

En tout état de cause, il importe surtout de retenir le principe d'une limitation du délai de la détention provisoire à un maximum. On pourrait même permettre une prolongation exceptionnelle pour des causes très sérieuses qu'invoquerait le juge d'instruction ou le Parquet. Il s'agirait alors d'un "renouvellement extraordinaire" dont les conditions devront être plus lourdes, nécessitant cette fois alors un débat contradictoire.

Mais avant de voir une telle proposition, faut-il d'abord éclaircir pour le renouvellement du mandat de dépôt, la notion de motivations spéciales.

P-1)- De lourdes conditions de renouvellement du titre de détention
L'article 127 bis al 2 permet le renouvellement du mandat de dépôt par ordonnance spécialement motivée, lorsque la poursuite de la détention s'avère nécessaire. Que faut-il entendre par là ? Et outre, est-ce que de tels motifs spéciaux pourront seuls suffire pour le cas où l'on aurait permis qu'une prolongation exceptionnelle au delà du délai maximum de détention fût possible ? Tentons d'y apporter quelques réponses, à la lumière de tout ce qui précède et de l'observation que nous avons faite de la pratique des juges.

A - L'exigence d'une motivation spéciale au delà des formules stéréotypées :

A ce qui permettrait de rejeter toute formule stéréotypée et prétablie et d'imposer ainsi une analyse des dossiers cas par cas. Ainsi la gravité des faits, où le trouble qu'ils ont ~~apporté~~ apporté à l'ordre public, qui sont en réalité les motivations majoritairement retenues pour décerner le mandat de dépôt, ne seront plus à la base du renouvellement de celui-ci, au moins. Ces motifs ne sont pas spéciaux : toute infraction cause un trouble à l'ordre public ; et ^{l'on n'admet} ~~met~~ pas que l'auteur d'un forfait grave soit aussitôt relâché.

Il nous paraît plus judicieux par exemple de faciliter le maintien en détention de l'inculpé dangeureux pour la sécurité publique (tel que l'avait consacré la loi française du 7 Février 1933) mais de rendre difficile, en exigeant des motifs objectivement justifiés par rapport au dossier concerné, le renouvellement du mandat de dépôt décerné contre toute autre personne provisoirement détenue.

Méditons cet exemple : un homme vient de tuer sa femme par jalousie pour l'avoir surprise en train de le tromper.

Il s'est constitué prisonnier et a reconnu les faits ; l'arme du crime a été saisie.

Il est propriétaire de sa maison et s'empressera de répondre aux convocations ; il a plusieurs enfants et est un bon père de famille bien considéré dans la ville ... Personne n'y étant prêt, sans se scandaliser, à le voir dès le lendemain aller et venir librement, il n'y a pas doute que mandat de dépôt lui sera décerné afin de donner "une première satisfaction à la conscience générale", dans donc au nom de l'ordre public. Et c'est cette motivation, presque instinctive, qui fait que la détention ne soit pas, dans la réalité exceptionnelle. Cependant, l'on doit pouvoir la écarter, quand même, au stade du renouvellement, à défaut d'avoir pu l'empêcher au moment de l'inculpation 2

Mais il se peut qu'un dossier compliqué, malgré l'expiration du délai maximum de détention permis (tel que proposé ci-dessus, par exemple), nécessite exceptionnellement une prolongation du maintien en prison de l'inculpé et que le juge d'instruction, ou le parquet, veuille y parvenir.

Alors une démonstration du caractère absolument indispensable de la continuation de la détention devra être apportée.

B - Le débat contradictoire pour une prolongation exceptionnelle de la détention au delà du délai maximum

Il s'agira alors de démontrer, de débattre et de juger les éléments du dossier qui nécessitent cette dérogation à apporter à la limite de la détention. Le caractère absolument indispensable de cette dérogation devra alors être établi par le ministère public qui la requiert ou le juge d'instruction qui veut l'ordonner. Une procédure similaire à celle de l'audience de jugement serait alors observée et toutes les garanties de la défense reconnues à l'inculpé, qui devra être obligatoirement assisté d'un conseil. Toute décision serait également susceptible d'être frappé d'appel. Cette prolongation exceptionnelle s'expliquerait bien par l'état de fonctionnement actuel des cabinets d'instruction, avec toutes les difficultés d'ordre matériel qu'ils endurent.

D'ailleurs, toutes les suggestions ci-dessus faites ne peuvent être traduites efficacement en réalité que si des mesures d'accompagnement adéquates sont prises dans le sens de l'amélioration quantitative et qualitative des conditions de travail du juge d'instruction et de ses collaborateurs : greffiers, magistrats du Parquet, régisseurs et gardiens pénitentiaires, experts etc...