

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE
(CFJ=

ANNEE ACADEMIQUE 1991-1992

SECTION GREFFE

3e ANNEE

Mandats de justice et pouvoir d'appréciation du juge d'instruction

Mémoire présenté par

EL HADJI ABDOU AZIZ SECK

République du Sénégal
UN PEUPLE - UN BUT - UNE FOI

MINISTERE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

C. F. J.

Mémoire de fin d' études

Thème :

MANDATS DE JUSTICE ET POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE D'INSTRUCTION.

Présenté et soutenu par
El Hadji Abdou Aziz SECK
Elève - Magistrat

**ANNEE ACADEMIQUE
1994 - 1995**

SUJET :

Mandats de justice et pouvoir d'appréciation du juge
d'instruction

DEDICACES



Je dédie ce travail à :

- Ma mère Yacine Ndiaye,
- Mon père Demba Seck,
- Mes frères et soeurs :
 - Assane,
 - Pape,
 - Ndèye et
 - Mingué

pour le soutien matériel et moral indéfectible qu'ils n'ont cessé de m'apporter

- Mame Khar Diallo pour son amour et son affection
- tous mes camarades de promotion
- au contribuable sénégalais

REMERCIEMENTS



Nos remerciements les plus chers vont à messieurs :

- El Hadji Malick Konté, Magistrat, Directeur du C.F.J.
- Henri Grégoire Diop, Magistrat
- Barane Thiam, Magistrat
- Demba Kandji, Magistrat
- Amadou Abdoulaye Bâ, Magistrat

Nos remerciements vont aussi à tous nos formateurs

- Mention spéciale à Ndèye Fatou Niang pour la confection de ce mémoire

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	
CHAPITRE PRELIMINAIRE : DES DIVERS MANDATS DE JUSTICE	8
SECTION 1er : LES MANDATS TENDANT A LA COMPARUTION	10
PARAGRAPHE 1er : Le mandat de comparution	10
A - Conditions de fond et de forme	10
B - Modalités d'exécution et effets	11
PARAGRAPHE 2ème : Le mandat d'amener	11
A - Conditions de fond et de forme	12
B - Modalités d'exécution	12
SECTION 2 : LES MANDATS TENDANT A LA DETENTION	14
PARAGRAPHE 1er : Le mandat d'arrêt	14
A - Conditions de fond et de forme	14
B - Modalités d'exécution et effets	16
PARAGRAPHE 2 : Le mandat de dépôt	17
A - Conditions de fond et de forme	17
B - Modalités d'exécution et effets	18
CHAPITRE 1er : L'INSTRUCTION DES FAITS QUALIFIES CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE DE L'ETAT	19
SECTION 1ère : LES FAITS QUALIFIES CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE DE L'ETAT	19
PARAGRAPHE 1er : Les atteintes à la défense nationale	19
A - La trahison et l'espionnage	19
B - Les autres atteintes à la défense nationale	22
PARAGRAPHE 2ème : Atteintes à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure, et infractions nées de l'abus de certaines libertés	25
A - Les atteintes à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure	25
B - Les infractions nées de l'abus de certaines libertés	28

TABLE DES MATIERES

SECTION 2 : LE POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE DANS L'INSTRUCTION DES CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE DE L'ETAT	32
PARAGRAPHE 1er : Une véritable atteinte à la liberté d'appréciation du juge d'instruction	32
A - La délivrance obligatoire du mandat de dépôt	32
B - La mainlevée conditionnelle du mandat de dépôt	34
PARAGRAPHE 2ème : De la nécessité d'une atténuation de la rigueur de l'article 139 du C.P.P.	35
A - Au stade de l'inculpation	35
B - Au Stade de la mainlevée du mandat de dépôt	36
CHAPITRE 2 : L'INSTRUCTION DES INFRACTIONS A CARACTERE ECONOMIQUE	38
SECTION 1ère : L'INSTRUCTION DES FAITS QUALIFIES DETOURNEMENT DE DENIERS PUBLICS	38
PARAGRAPHE 1er : L'atteinte à la liberté d'appréciation du juge d'instruction	38
A - Les conditions de délivrance des mandats	38
B - La notion de contestation sérieuse	40
PARAGRAPHE 2ème : Relativité de l'atteinte portée à la liberté d'appréciation du juge d'instruction	41
A - Au stade de l'inculpation	41
B - Au cours de l'information	42
SECTION 2 : L'INSTRUCTION DES FAITS CONSTITUTIFS D'INFRACTIONS DOUANIERES	44
PARAGRAPHE 1er : La délivrance obligatoire des mandats	45
A - Les conditions tenant à la nature de l'infraction	45
B - Les conditions tenant à la valeur de l'objet de fraude	46

TABLE DES MATIERES

PARAGRAPHE 2ème : La mainlevée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire	47
A - La mainlevée conditionnelle	48
B - La mainlevée obligatoire	49
CONCLUSION	52

INDEX DES ABREVIATIONS

B.C.	Bulletin des Arrêts de la Chambre criminelle de la cour de cassation
C/	Contre
Cass. crim.	Arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation
C.D.	Code des Douanes
Ch. acc.	Arrêt de la Chambre d'Accusation
C.P.	Code Pénal
C.P.P.	Code de Procédure Pénale
D.	Recueil Dalloz
J.C.P.	Juris-Classeur Périodique
M.P.	Ministère Public
P.G.	Procureur Général

INTRODUCTION

Lorsqu'une infraction est commise, qu'il s'agisse d'un crime, d'un délit ou parfois même d'une contravention, et que l'action publique est déclenchée, une instruction peut être ouverte. Cette instruction - on parle aussi d'information - dite préparatoire ou préliminaire, est une procédure organisée devant une juridiction spéciale en vue de rechercher l'auteur ou les auteurs présumés de l'infraction, de rassembler les preuves et d'apprécier si les charges relevées sont suffisantes pour traduire les inculpés devant la juridiction de jugement.

Cette procédure est menée par un magistrat instructeur ou juge d'instruction qui a un devoir d'investigation, c'est-à-dire qu'il a le devoir de rechercher lui-même la vérité. Pour remplir cette mission qui lui a été confiée par la loi, il est nécessaire que le juge d'instruction puisse s'assurer de la personne de l'inculpé : il faut en effet lui faire subir des interrogatoires, le confronter avec des co-accusés ou des témoins. Par ailleurs, la liberté de l'inculpé pourrait avoir de multiples inconvénients ; il pourrait en profiter pour s'enfuir, pour détruire les preuves de sa culpabilité, suborner les témoins, cacher le produit du délit, etc.

Pour toutes ces raisons, la loi confère au juge d'instruction des pouvoirs très étendus et notamment le pouvoir de décerner tous mandats de justice qu'il juge utiles. Les mandats de justice s'entendent alors de tous actes judiciaires destinés à assurer la recherche, la comparution ou la détention d'un inculpé.

L'opportunité de la délivrance de tels mandats relève de la seule et propre appréciation du juge chargé de l'information ; en effet, ce dernier dispose à cet égard d'un véritable « pouvoir discrétionnaire ». Dès lors, notre sujet tel que libellé ne semble présenter que peu d'intérêt dans la mesure où il nous conduit à réfléchir sur la question du pouvoir d'appréciation du juge d'instruction dans la délivrance des mandats de justice. Toutefois, l'analyse des dispositions légales réglementant les pouvoirs du juge d'instruction - notamment les dispositions du Code de Procédure Pénale et celles du Code des Douanes - fait apparaître que d'importantes limitations peuvent être apportées au principe selon lequel c'est au juge d'instruction seul qu'appartient le pouvoir d'apprécier de l'opportunité de la délivrance ou non des mandats de justice. C'est ainsi par exemple que pour certaines infractions et dans certaines conditions, la loi rend obligatoire la délivrance d'un mandat de justice, généralement tendant à la recherche et à la détention de l'inculpé. De ce point de vue, notre sujet semble intéressant. En effet, dans l'instruction de certains faits constitutifs de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, de détournement de deniers publics et d'infractions douanières, le pouvoir d'appréciation du magistrat instructeur dans la délivrance des mandats de justice est, sinon totalement anéanti, du moins fortement atténué.

Il suit de là que notre réflexion sera axée autour de deux grandes parties, d'une part l'instruction des faits qualifiés crimes et délits contre la sûreté de l'Etat (Chapitre 1er) et d'autre part l'instruction des infractions à caractère économique, terme regroupant le détournement de deniers publics ~~et~~ les infractions douanières (chapitre 2). Cependant les mandats de justice soulèvent tant de difficultés tenant aux conditions de leur délivrance, à leurs modalités d'exécution et à leurs effets, qu'il convient de les étudier plus en détail dans un chapitre préliminaire, bousculant ainsi la règle qui veut qu'en principe l'exposé juridique se tienne en deux parties principales.

CHAPITRE PRELIMINAIRE : DES DIVERS MANDATS DE JUSTICE

Il existe quatre sortes de mandats que les traités de procédure pénale, malgré quelques avis contraires, notamment depuis les lois françaises des 17 Juillet 1970 et 9 Juillet 1984, divisent en deux catégories : d'une part, les mandats de comparution et d'amener qui ont pour seul but de faire comparaître l'inculpé devant le juge d'instruction ; et les mandats d'arrêt et de dépôt qui tendent à la mise en détention de l'inculpé de l'autre.

SECTION 1ère : LES MANDATS TENDANT A LA COMPARUTION

Lorsque le juge d'instruction veut obliger l'inculpé à comparaître devant lui, il décerne un mandat de comparution ou un mandat d'amener.

PARAGRAPHE 1er : Le mandat de comparution

Aux termes de l'article 111 du Code de Procédure Pénale, le mandat de comparution a pour objet de mettre l'inculpé en demeure de se présenter devant le juge d'instruction, à l'heure fixée et à la date indiquée.

La délivrance d'un tel mandat obéit à des conditions de fond et de forme. Son exécution et ses effets sont également réglementés par la loi.

A - Conditions de fond et de forme

Le juge d'instruction ne peut délivrer de mandat de comparution que dans le cadre d'une information régulièrement ouverte et contre un inculpé dont l'adresse est connue, qu'il y ait eu ou non notification préalable de l'inculpation. Le mandat de comparution peut être délivré en matière contraventionnelle, délictuelle et criminelle.

Il se présente sous la forme d'un acte écrit qui doit comporter, par application des dispositions de l'article 115 du C.P.P., le nom, le sceau et la signature du juge d'instruction, ainsi que la date du mandat. Il doit également comporter l'identité précise de l'inculpé. L'énonciation des faits poursuivis et la mention des textes applicables ne sont pas requises (article 115 - alinéas 2 et 3 du C.P.P.). Les modalités d'exécution et les effets du mandat de comparution sont régis par le Code de Procédure Pénale.

B - Modalités d'exécution et effets

Pour ce qui est de son exécution, le mandat de comparution ne fait pas l'objet de diffusion. Il est notifié à celui qui en fait l'objet par un huissier à la requête du ministère public ou par un officier ou agent de police judiciaire ou même par un agent de la force publique, lequel lui en délivre copie.

Les effets du mandat de comparution sont limités. Il ne comporte en lui-même aucun pouvoir exécutoire ou coercitif ; ainsi que l'affirme le Professeur Garreaud « non seulement l'agent porteur du mandat est sans qualité pour contraindre l'inculpé, mais il serait sans droit pour obliger celui-ci à le suivre immédiatement ».

La personne visée par le mandat de comparution est simplement mise en demeure de se présenter devant le juge d'instruction à la date et au jour indiqués sur le mandat. Le juge d'instruction est tenu d'interroger immédiatement l'inculpé qui fait l'objet d'un mandat de comparution (Article 116 - C.P.P.). Il a été jugé qu'un « inculpé peut être renvoyé devant la juridiction de jugement sans avoir été préalablement entendu, dès lors qu'il a été régulièrement appelé par un mandat (de comparution) décerné et notifié conformément aux prescriptions du Code de Procédure Pénale, en sorte que l'autorité judiciaire à laquelle il s'est lui-même soustrait n'a pas porté atteinte aux droits de la défense ». (Cass. Crim. 25.07.1979).

A la fin de l'information, que celle-ci ait été clôturée par une ordonnance de non-lieu, une ordonnance de renvoi ou une ordonnance de transmission des pièces, le mandat de comparution délivré par le juge d'instruction perd tous ses effets ipso facto.

Lorsqu'un inculpé qui est visé par un mandat de comparution fait défaut, l'article 111 - alinéa 2 du C.P.P. dispose que le juge d'instruction décernera contre lui un mandat d'amener.

PARAGRAPHE 2ème : Le mandat d'amener

Le mandat d'amener est défini par l'article 112 du C.P.P. comme l'ordre donné par le juge à la force publique de conduire immédiatement l'inculpé devant lui. Contrairement au mandat de comparution, le mandat d'amener est un ordre de comparution forcée qui emporte force coercitive. La personne visée par le mandat doit suivre immédiatement l'agent qui le lui présente, sinon ce dernier peut recourir à la force publique pour vaincre sa résistance et pour ce faire, s'introduire par exemple à son domicile (quoique pas avant 5 heures et pas après 21 heures).

Le juge d'instruction peut employer le mandat d'amener en toutes matières (criminelle, correctionnelle et contraventionnelle) quelque soit la peine encourue ; de plus il n'est pas tenu de le faire précéder d'un mandat de comparution, il choisit librement l'un ou l'autre selon les circonstances.

Les conditions de délivrance du mandat d'amener et ses modalités d'exécution sont déterminées par le Code de Procédure Pénale.

A - Conditions de fond et de forme

Au fond, le juge d'instruction ne peut délivrer de mandat d'amener que dans le cadre d'une information régulièrement ouverte (ou lorsqu'il se saisit d'office en cas de crime ou de délit flagrant) et contre un inculpé dont l'adresse est connue, qu'il y ait eu ou non notification préalable de l'inculpation. Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 112 dispose qu'un mandat d'amener peut être décerné contre le témoin qui refuse de comparaître. Le juge d'instruction qui décerne mandat d'amener n'a pas besoin de provoquer les réquisitions préalables du Ministère Public.

Le mandat d'amener obéit aux mêmes conditions de forme que le mandat de comparution ; toutefois, il doit comporter en sus la nature de l'inculpation et viser les textes de loi applicables.

Le mandat d'amener peut, en cas d'urgence, être diffusé par tous moyens (article 115 C.C.P.). Cependant, le cas échéant, le juge d'instruction devra veiller lorsque le mandat sera devenu caduc par suite de la clôture de l'information ou de l'arrestation de l'inculpé, à en aviser les services de police ou de gendarmerie par un avis de cessation de recherches. Les articles 115 à 120 du C.P.P. prévoient les modalités d'exécution du mandat d'amener.

B - Modalités d'exécution

Le mandat d'amener est notifié et exécuté, en application des dispositions de l'article 115 - alinéa 5 C.P.P., 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. Si l'inculpé est déjà détenu pour autre cause, la notification peut lui être faite, sur les instructions du ministère public, par le directeur de l'établissement pénitentiaire qui lui délivre également copie du mandat (article 115 - alinéa 6 C.P.P.). L'exhibition et la notification du mandat d'amener ne sont pas prescrites à peine de nullité (*Cass. Crim. 05.02.1875 - 29.12.1941 - D. 1913, I, 55).

* les décisions précédées de signe (*) n'ont pas été effectivement consultées

La conduite devant le juge d'instruction de l'inculpé recherché en vertu d'un mandat d'amener obéit à des règles procédurales différentes selon que l'arrestation a été opérée à l'intérieur ou en dehors du ressort du magistrat mandant.

Ainsi, lorsque l'arrestation a eu lieu dans le ressort du magistrat mandant, il ressort des dispositions de l'article 116 du C.P.P. que l'inculpé est conduit directement devant le juge d'instruction qui doit l'interroger immédiatement.

Toutefois, si, pour une raison ou une autre, le juge d'instruction ne peut procéder immédiatement à cet interrogatoire, l'inculpé est conduit à la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de vingt quatre heures. Faute d'interrogatoire par le juge d'instruction dans ce délai, l'inculpé est conduit par les soins du directeur de l'établissement pénitentiaire, devant le procureur de la république qui requiert le juge d'instruction, ou à son défaut le président du tribunal ou un juge désigné par celui-ci, de procéder à l'interrogatoire immédiat de l'inculpé, à défaut de quoi il est mis en liberté. L'article 117 du C.P.P. dispose qu'une incarcération avant interrogatoire pendant plus de vingt quatre heures sera considérée comme arbitraire, et les magistrats ou fonctionnaires qui auront ordonné ou toléré cette détention seront punis des peines portées aux articles 110 et 111 du Code pénal.

Dans le cas où l'inculpé est retrouvé hors du ressort du juge mandant, il est conduit devant le procureur de la république du lieu de l'arrestation où il subit un interrogatoire d'identité au cours duquel il est averti qu'il est libre de ne pas faire de déclaration, et est interpellé sur le point de savoir s'il consent à être transféré ou non. S'il déclare s'opposer au transfert, il est conduit à la maison d'arrêt et avis est donné immédiatement au juge d'instruction qui décide, dès réception du procès-verbal dressé par le procureur de la république du lieu d'arrestation, s'il y a lieu ou non d'ordonner le transfèrement (articles 118 et 119 C.P.P.).

L'avis donné à l'inculpé qu'il est libre de ne pas faire de déclaration n'est pas prescrit à peine de nullité (* Cass. Crim. 03.09.1908 - B.C. 378). Cependant, il a été jugé que « l'interrogatoire, par le procureur de la république, d'une personne arrêtée (en vertu d'un mandat d'amener)... est une formalité impérativement exigée, dont le non accomplissement est de nature à compromettre les droits de la défense... » (Limoges Ch. acc. 12.10.72).

Lorsque l'inculpé objet d'un mandat d'amener ne peut être découvert, le mandat est présenté au maire, ou à l'un de ses adjoints ou au commissaire de police, ou au chef de la circonscription administrative, ou à l'officier de police judiciaire de la commune de sa résidence (article 120 C.P.P.).

* Les décisions précédées du signe (*) n'ont pas été effectivement consultées

Si l'inculpé ne peut être saisi, un procès-verbal de perquisition et de recherches infructueuses est adressé au magistrat mandant. Le respect de cette formalité prévue à l'article 120 - alinéa 2 devra être soigneusement vérifié par le juge d'instruction qui pourra, le cas échéant, après avis du procureur de la république, décerner un mandat d'arrêt si le fait poursuivi comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une peine plus grave (article 121 - alinéa 1 - C.C.P.).

A la fin de l'information, le mandat d'amener devient caduc et, comme nous l'avons déjà souligné, le juge d'instruction devra veiller à avertir les services de police et de gendarmerie par un avis de cessation de recherches.

A côté des mandats tendant à la comparution, existent d'autres qui ont pour but la détention de l'inculpé.

SECTION 2 : LES MANDATS TENDANT A LA DETENTION

Ce sont les mandats de dépôt et d'arrêt. S'ils sont tous deux des titres de détention, ils sont cependant décernés dans des situations différentes. En effet, le premier est décerné lorsque l'inculpé est présent, alors que pour le second, il est nécessaire que l'inculpé soit en fuite ou réside à l'étranger. Toutefois, le mandat d'arrêt, en plus d'être un ordre d'incarcération, est aussi un ordre de recherche et d'arrestation.

PARAGRAPHE 1er - Le mandat d'arrêt

Il est défini par l'article 114 du C.P.P. comme l'ordre donné par le juge d'instruction 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.

Le juge qui décide de délivrer mandat d'arrêt contre une personne doit le faire dans les conditions de fond et de forme prescrites par le Code de Procédure Pénale.

A - Conditions de fond et de forme

Le mandat d'arrêt ne peut être délivré que dans le cadre d'une information régulièrement ouverte contre un inculpé (notification ou non de l'inculpation) en fuite, sans domicile connu, ou résidant hors du territoire de la république. Il a été jugé que le mandat d'arrêt décerné contre un inculpé régulièrement domicilié est nul

(Cass. Crim. 25.01.1961 : dans le cas d'espèce, un mandat d'arrêt avait été décerné contre un inculpé détenu pour autre cause à la connaissance du procureur de la république et du juge d'instruction mandant).

Le mandat d'arrêt ne peut être délivré qu'en matière criminelle ou correctionnelle (si le délit est puni d'une peine d'emprisonnement : article 121 C.P.P.) et lorsque l'inculpé s'est volontairement soustrait aux obligations du contrôle judiciaire (article 127 ter - dernier alinéa).

Le juge d'instruction ne peut délivrer mandat d'arrêt qu'après avis du procureur de la république (article 121 C.P.P) et ce, à peine de nullité du mandat (jugé que ne constitue pas un tel avis des réquisitions portées sur un réquisitoire introductif ne visant pas nommément l'inculpé contre lequel le mandat est ultérieurement décerné :* Cass. Crim. 07.04.1987). L'avis contraire du procureur de la République ne pourrait cependant empêcher le juge d'instruction de décerner mandat d'arrêt.

Au plan formel, le mandat d'arrêt est un acte écrit qui doit comporter les nom et signature du juge mandant, il doit également être daté. Le défaut de scellement du mandat n'est pas susceptible d'affecter sa validité. Il ressort de l'alinéa 3 de l'article 115 C.P.P. que le mandat d'arrêt doit contenir l'énonciation du fait pour lequel il est décerné et les articles de loi applicables. Comme tous les autres mandats, il est toujours délivré contre une personne dénommée et doit à cet effet comporter l'identité précise de l'inculpé.

Le mandat d'arrêt comporte la formule exécutoire et est établi en double original, le premier ne doit jamais quitter le dossier alors que le second est envoyé aux autorités de police ou de gendarmerie pour exécution. En plus de ces deux originaux, deux copies devront également être établies et adressées aux autorités chargées de l'exécution, pour être remises l'une à l'inculpé et l'autre au directeur de l'établissement pénitentiaire.

Le mandat d'arrêt fait l'objet de diffusion sur toute l'étendue du territoire national et peut même faire l'objet, sous certaines conditions, d'une diffusion internationale. En cas d'urgence, il peut être diffusé par tous moyens. Dans ce cas, « les mentions essentielles de l'original et spécialement l'identité de l'inculpé, la nature de l'inculpation, le nom et la qualité du magistrat mandant doivent être précisés. L'original du mandat doit être transmis à l'agent chargé d'en assurer l'exécution dans les délais les plus rapides » (article 115 alinéa 8). Toute demande de diffusion devra être suivie, lorsque l'arrestation a été opérée, d'un avis de cessation de recherches. L'exécution du mandat d'arrêt ainsi que ses effets sont réglementés par le Code de procédure pénale.

* Les décisions précédées du signe (*) n'ont pas été effectivement consultées

B - Modalités d'exécution et effets

Le mandat d'arrêt est exécutoire sur toute l'étendue du territoire de la république (article 110 C.P.P.). 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 (article 115 - alinéa 5 C.P.P.). Cette notification est effectuée par le directeur de l'établissement pénitentiaire lorsque l'inculpé y est détenu pour autre cause.

Aux termes de l'article 122 C.P.P., « l'inculpé saisi en vertu d'un mandat d'arrêt est conduit sans délai dans la maison d'arrêt indiquée sur le mandat... ». Cependant, comme pour le mandat d'amener, une fois l'arrestation opérée, il faut distinguer entre deux cas : dans le cas où l'inculpé a été arrêté dans le ressort du magistrat mandant, il est conduit à la maison d'arrêt où il ne peut être détenu plus de quarante huit heures. Dans ce délai de quarante huit heures, le juge d'instruction devra procéder à l'interrogatoire de l'inculpé et statuer sur son maintien en détention, à défaut, les dispositions des articles 116 - alinéa 3 et 117 du C.P.P. sont applicables.

Dans le cas où l'inculpé a été arrêté en dehors du ressort du juge d'instruction mandant, il est conduit 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. Le procureur de la république informe sans délai le magistrat mandant et requiert le transfèrement. Si celui-ci ne peut être effectué immédiatement, il en réfère au juge mandant (article 123 - alinéa 2 et 3 C.P.P.).

Le mandat d'arrêt emporte force coercitive et permet à l'agent chargé de son exécution de s'introduire dans le domicile d'un citoyen (inculpé ou tiers) après cinq heures et avant vingt et une heures (article 124 C.P.P.). Si l'inculpé ne peut être saisi, un procès-verbal de perquisition et de recherches infructueuses est joint au mandat d'arrêt et transmis au juge mandant (article 124 - dernier alinéa). Cette dernière formalité est substantielle à la validité de l'ordonnance de renvoi devant la juridiction de jugement ; en effet, « nul ne peut être jugé ni mis en accusation sans avoir été entendu ou dûment appelé ; une instruction ne peut être close et la mise en accusation prononcée contre un inculpé sans qu'il ait été dûment sommé d'avoir à se présenter devant le magistrat instructeur pour y répondre des inculpations dirigées contre lui et produire ses justifications » : (* Cass. Crim. 08.04.1892 - B.C. 104).

* Les décisions précédées du signe (*) n'ont pas été effectivement consultées

Cependant, « un inculpé peut être renvoyé devant la juridiction de jugement sans avoir été préalablement entendu, dès lors qu'il a été régulièrement appelé par un mandat de justice décerné et notifié conformément aux prescriptions du Code de Procédure Pénale... » (Cass. Crim. 25.07.1979).

A la fin de l'information, que celle-ci ait été clôturée par une ordonnance de renvoi en police correctionnelle ou par une ordonnance de transmission de pièces, le mandat d'arrêt continue de produire ses effets. Le second titre tendant à la détention est le mandat de dépôt.

PARAGRAPHE 2ème - Le mandat de dépôt

Il est défini par l'article 113 du C.P.P. comme l'ordre donné par le juge au directeur de l'établissement pénitentiaire de recevoir et de détenir l'inculpé. Il permet également de rechercher ou de transférer l'inculpé lorsqu'il lui a été précédemment notifié. Comme tous les autres mandats, les conditions de délivrance, les modalités d'exécution et les effets du mandat de dépôt sont réglementés par le Code de Procédure Pénale.

A - Conditions de fond et de forme

Le mandat de dépôt ne peut être délivré que dans le cadre d'une information régulièrement ouverte et contre une personne préalablement inculpée. De plus, le mandat de dépôt ne peut être décerné qu'en matière criminelle, en matière correctionnelle (lorsque l'infraction comporte une peine d'emprisonnement correctionnelle ou une autre peine plus grave : article 125 C.P.P.), et lorsque l'inculpé s'est volontairement soustrait aux obligations du contrôle judiciaire quelque soit la durée de la peine d'emprisonnement (article 127 ter - dernier alinéa). Toutefois, lorsque le juge d'instruction décide de décerner mandat de dépôt en matière correctionnelle, il devra veiller au respect des dispositions des articles 127 et 127 bis du C.P.P.

Le mandat de dépôt obéit aux conditions de forme posées par l'article 115 du C.P.P.; il y a lieu simplement d'ajouter que le scellement du mandat de dépôt n'est pas une formalité substantielle, mais aussi que la nature de l'inculpation et les articles de loi applicables doivent être mentionnés sur le mandat. Quid de l'exécution et des effets du mandat de dépôt ?

B - Modalités d'exécution et effets

L'exécution du mandat de dépôt ne pose pas de problèmes majeurs. En effet, le mandat est notifié verbalement à l'inculpé et mention en est faite au procès-verbal d'interrogatoire (article 115 - dernier alinéa). La chambre d'accusation de la Cour d'Appel d'Alger a, dans un arrêt en date du 17 Février 1961, jugé que cette notification est une formalité substantielle dont le non respect entraînait la nullité du mandat de dépôt. Mais cet arrêt a été cassé par la chambre criminelle qui a décidé que le non respect de cette formalité n'était susceptible d'entraîner la nullité du mandat que s'il constituait une violation des droits de la défense (*Cass. Crim. 31.10.1961). Après la formalité de la notification, l'inculpé est remis au directeur de l'établissement pénitentiaire lequel délivre à l'agent chargé de l'exécution une reconnaissance de la remise (article 125 - alinéa 2 C.P.P.).

Les effets du mandat de dépôt varient selon qu'on est en matière criminelle ou en matière correctionnelle. Ainsi, décerné en matière criminelle, le mandat de dépôt conserve sa force exécutoire jusqu'à ce qu'il ait été statué autrement par le juge d'instruction ou la chambre d'accusation. En matière correctionnelle, en dehors des cas où il est obligatoire, le mandat de dépôt n'est valable que pour une durée de six mois renouvelable.

Lorsqu'il est fait appel d'une ordonnance de mise en liberté provisoire, le mandat de dépôt voit ses effets seulement suspendus et la chambre d'accusation, en infirmant ou en annulant cette ordonnance, lui rend son plein et entier effet. Le mandat de dépôt conserve sa force exécutoire malgré l'ordonnance de dessaisissement.

A la fin de l'information, hors les cas de non-lieu et de renvoi devant le tribunal de simple police, le mandat de dépôt continue à produire ses effets.

Après avoir passé en revue les différents mandats de justice, nous allons aborder l'instruction des faits qualifiés généralement crimes et délits contre la sûreté de l'Etat.

* Les décisions précédées du signe (*) n'ont pas été effectivement consultées

CHAPITRE I - L'INSTRUCTION DES FAITS QUALIFIES CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE DE L'ETAT

Notre propos ne sera évidemment pas de passer en revue les différentes phases de cette instruction. Il s'agira plutôt de voir, dans ce domaine et à la lumière de l'article 139 du Code de Procédure Pénale, l'étendue du pouvoir d'appréciation du juge d'instruction dans la délivrance des mandats de justice. Mais auparavant, il convient de voir plus en détail ce que recouvre cette expression si souvent usitée de « crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ».

SECTION 1ère - LES FAITS QUALIFIES CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE DE L'ETAT

En réalité, l'article 139 du C.P.P. ne parle pas de « crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ». Il fait seulement allusion aux infractions prévues par les articles 56 à 100 du Code Pénal dont seule une partie (article 56 à 91) est qualifiée de crimes et délits contre la sûreté de l'Etat par le Code Pénal. Toutefois, toutes ces infractions ont pour trait commun de porter atteinte à la sûreté de l'Etat et c'est pourquoi nous conservons l'expression générique de « crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ».

Ces infractions visées par l'article 139 du C.P.P. peuvent être divisées en deux grandes catégories : d'une part les atteintes à la défense nationale ; et d'autre part les atteintes à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure, ainsi que les infractions nées de l'abus de certaines libertés.

PARAGRAPHE 1er - Les atteintes à la défense nationale

Ce sont d'une part la trahison et l'espionnage et d'autre part ce que nous appellerons les autres atteintes à la défense nationale.

A - La trahison et l'espionnage

Ce sont là les atteintes les plus graves à la défense nationale, et partant, à la sûreté de l'Etat : elles mettent en péril sa force de résistance en face des entreprises belliqueuses de pays hostiles ou ennemis, et peuvent même aller jusqu'à compromettre l'indépendance et la survie de la Nation. Ces infractions sont prévues et réprimées par les articles 56 à 59 du Code Pénal.

Il résulte desdits articles que la trahison et l'espionnage ne diffèrent l'une de l'autre que par la nationalité de leur auteur, leur élément moral restant le même. Pendant longtemps, il fut très difficile de distinguer la trahison de l'espionnage ; et en France ce n'est qu'à partir de 1939 (décret-loi du 29 Juillet) que la nationalité de l'auteur a servi à distinguer les deux infractions.

Il faut ajouter que la trahison et l'espionnage s'opposent encore sur un point, celui du port d'armes contre le Sénégal : le sénégalais qui prendrait du service dans une armée ennemie serait un traître, alors que l'étranger qui, pendant la guerre, porterait les armes contre le Sénégal, ne commettrait aucune infraction. Il demeure donc essentiel de déterminer l'exacte nationalité du coupable, les difficultés qui peuvent apparaître sur ce point au cours des poursuites relevant de la compétence des tribunaux civils.

Il résulte des articles 56, 57 et 58 du C.P. que l'auteur doit avoir agi, pour la trahison comme pour l'espionnage, dans l'intention de servir les intérêts d'une puissance étrangère ou ennemie, au détriment des intérêts du Sénégal. Les textes n'exigent donc pas seulement une intention ordinaire ; il faut en outre que l'auteur se soit proposé un but précis : nuire au Sénégal, à ses intérêts vitaux, à sa défense, en favorisant contre lui les entreprises de l'étranger. Cet élément est d'une importance fondamentale en ce qu'il permet de distinguer la trahison et l'espionnage de la plupart des autres atteintes à l'intérêt national, où ne se trouve pas la même exigence.

Les articles 56 à 58 C.P. énumèrent les différents actes matériels constitutifs de la trahison et de l'espionnage.

Ainsi l'article 56 prévoit quatre catégories d'actes :

- D'abord, le port d'armes contre le Sénégal. L'article 56 - 1° punit de mort tout sénégalais, tout militaire ou marin au service du Sénégal, qui portera les armes contre le Sénégal. Outre l'intention dolosive et la qualité de sénégalais, le crime suppose le fait matériel de « port d'armes ». Cette expression ne désigne pas uniquement le fait d'avoir matériellement porté des armes dans un combat contre des unités sénégalaises ; c'est, plus largement le simple fait d'avoir été effectivement enrôlé dans les troupes ennemies, peu importe que le coupable n'ait été versé que dans une unité non combattante. L'article 91 C.P. ; autorise le Chef de l'Etat à étendre, par décret, le domaine d'application de ces dispositions à la protection des Etats ou puissances alliés ou amis du Sénégal ;

- Ensuite, les intelligences avec une puissance étrangère. L'article 56-2° punit quiconque entretien des intelligences avec une puissance étrangère en vue de l'engager à entreprendre des hostilités contre le Sénégal, ou quiconque lui fournit les moyens d'engager ces hostilités. La notion « d'intelligences avec une puissance étrangère » est très large et laisse au juge un pouvoir souverain d'appréciation, mais l'emploi du pluriel ne signifie pas que l'on exige un ensemble de faits coupables et il a été admis qu'un seul acte suffit pour réaliser pleinement l'infraction. Quant à la « fourniture de moyens » à une puissance étrangère, elle peut se faire, selon l'article 56-2°, en facilitant la pénétration des forces étrangères sur le territoire sénégalais, ou en ébranlant la fidélité des armées, ou de toute autre manière ;
- Puis, la livraison de troupes, territoires et matériels stratégiques appartenant au Sénégal ou affectés à sa défense ;
- Enfin, le sabotage de biens utiles à la défense nationale. Ici, tous actes matériels de sabotage sont visés : les destructions, les détériorations et même les malfaçons.

A la différence des infractions réprimées par l'article 56, les faits visés par l'article 57 ne peuvent recevoir les qualifications de trahison ou d'espionnage que s'ils sont commis en temps de guerre. Ce sont :

- D'abord, l'enrôlement de militaires pour l'étranger en temps de guerre. A cette occasion, le code pénal distingue trois sortes de faits : la provocation adressée à des militaires ou des marins en service à passer au service d'une puissance étrangère, la fourniture de moyens permettant aux militaires, et marins de passer au service d'une puissance étrangère et l'enrôlement de sénégalais pour une puissance en guerre avec le Sénégal ;
- Ensuite, les intelligences avec une puissance étrangère pour en favoriser les entreprises ;
- Puis les entraves à la circulation de matériel militaire ;
- Enfin, l'entreprise de démoralisation de l'Armée ou de la Nation. Outre l'intention coupable, deux conditions s'imposent :
 1. l'article 57-4° suppose l'existence d'une entreprise, c'est-à-dire d'une organisation, occulte ou non, poursuivant des efforts coordonnés en vue d'atteindre un certain but ;

2. l'entreprise n'est punissable que si elle a pour but la démoralisation de l'Armée ou de la Nation.

L'article 58 est relatif à la protection des secrets de la défense nationale. Il considère comme fait de trahison ou d'espionnage la livraison à une puissance étrangère, la possession en vue de la livraison à l'étranger ou la destruction volontaire de renseignements, d'objets, de documents ou de procédés qui doivent être tenus secrets dans l'intérêt de la défense nationale.

L'élément matériel de l'infraction prévue par l'article 58 peut se présenter sous trois aspects : ce peut être le fait de livrer un secret à une puissance étrangère, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit - ou encore le fait de s'assurer, par tout moyen, la possession d'un tel secret - ou enfin le fait de détruire ou de laisser détruire un secret en vue de favoriser une puissance étrangère.

L'intention criminelle n'existe que si ces actes ont été accomplis dans le but de favoriser une puissance étrangère.

A côté de la trahison et de l'espionnage, existent d'autres atteintes à la défense nationale.

B - Les autres atteintes à la défense nationale

Ces infractions sont prévues par les articles 60 à 71 du Code Pénal. Elles peuvent être divisées en deux catégories : d'une part l'appropriation et la divulgation des secrets de la défense nationale et d'autre part les atteintes à la sécurité nationale.

En ce concerne la première catégorie, les diverses incriminations prévues peuvent être regroupées en distinguant la recherche, la divulgation et la destruction des secrets de la défense nationale.

La recherche des secrets de la défense nationale peut revêtir trois formes :

- d'abord, le rassemblement d'éléments de nature à nuire à la défense nationale. Cette forme d'activité suppose que les éléments recueillis pris individuellement n'ont pas de caractère secret, mais que leur réunion et leur utilisation peuvent nuire à la défense nationale. L'auteur doit avoir eu l'intention de livrer les renseignements obtenus à une puissance étrangère ;

- Ensuite, l'appropriation des secrets de la défense nationale. C'est celle dont se rend coupable toute personne, sénégalaise ou non, qui n'ayant pas la qualité ou la fonction de dépositaire de secrets au sens de l'article 61 C.P., s'assure, sans intention de trahison ou d'espionnage, « la possession d'un renseignement, objet, document ou procédé qui doit être tenu secret dans l'intérêt de la défense nationale ou dont la connaissance pourrait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale (article 62-1°), ou qui soustrait un tel renseignement (article 62.2°) ». L'élément moral suppose que l'auteur n'a pas agi dans l'intention de livraison à une autorité étrangère : dans le cas contraire, il y aurait trahison ou espionnage. Les articles 58 et 62-1° et 2° sont donc complémentaires l'un de l'autre ;
- Enfin, les agissements permettant de surprendre des secrets de la défense nationale. De tels agissements, qu'ils soient le fait d'un sénégalais ou non, sont énumérés et réprimés par l'article 65 du Code Pénal.

La divulgation des secrets de la défense nationale est réprimée par un assez grand nombre de dispositions. Ainsi, on distingue la communication de secrets ou la négligence dans leur garde (articles 61 et 62), la livraison ou la divulgation d'inventions (article 63), la divulgation d'informations militaires secrètes (article 64) et la divulgation de secrets procéduraux (article 65-6°).

La troisième série d'infractions relatives aux secrets de la défense nationale est la destruction de tels secrets (articles 61 et 62 C.P.)

La deuxième catégorie d'infractions portant atteinte à la défense nationale est constituée par ce que l'on appelle les « atteintes à la sécurité nationale ». Cette expression doctrinale ne figure pas dans le Code Pénal ; elle désigne commodément six infractions prévues et réprimées par les articles 66, 67 et 71 du Code Pénal. Ce sont :

- Les actes exposant le Sénégal à une déclaration de guerre

Cette infraction est réprimée par l'article 66.1° C.P. Elle peut se produire en temps de guerre aussi bien qu'en temps de paix. Les actes hostiles peuvent consister non seulement en des actes militaires, mais aussi en tous actes matériels. Ces actes doivent cependant être d'une suffisante gravité et être non approuvés par le gouvernement. Toutefois, les actes visés par les articles 265 et 266 C.P. ne sont pas concernés.

- Les actes exposant des sénégalais à des représailles

Cette incrimination (article 66.2° C.P.) est dirigée contre quiconque - sénégalais ou non - aura, en temps de paix ou de guerre, par des actes non approuvés par le gouvernement exposé des sénégalais à des représailles

- Les intelligences avec une puissance étrangère

L'article 66-3° C.P. réprime le fait d'entretenir avec les agents d'une puissance étrangère des intelligences de nature à nuire à la situation militaire ou diplomatique du Sénégal ou à ses intérêts économiques essentiels.

- La correspondance avec l'ennemi

L'article 67-1° C.P. punit le fait même d'entretenir, sans autorisation du gouvernement, des correspondances ou des relations avec les sujets ou les agents d'une puissance ennemie, en temps de guerre. Cette incrimination vise toute personne, sénégalaise ou non.

- Le commerce avec l'ennemi

L'article 67-2° C.P. réprime le fait d'entretenir des relations commerciales, directement ou non, avec les sujets ou les agents d'une puissance ennemie. L'infraction suppose la réunion de trois éléments : il faut d'abord un acte de commerce, il faut ensuite que cet acte ait été accompli avec les sujets ou agents d'une puissance ennemie, il faut enfin que l'acte ait été accompli malgré les prohibitions édictées par le gouvernement.

- L'enrôlement de militaires pour l'étranger en temps de paix

Cette infraction correctionnelle (article 71 C.P.) ne peut se commettre qu'en temps de paix. Elle consiste en l'enrôlement, en période de paix et en territoire sénégalais, de civils ou militaires pris parmi des étrangers ou des sénégalais, pour le compte d'une puissance étrangère.

D'autres actes sont de nature à nuire à la défense nationale. Ce sont : tous autres actes non prévus et réprimés par un autre texte (article 68 C.P.), les entraves en temps de paix - à la circulation du matériel militaire (article 69 C.P.) et l'entreprise de démoralisation de l'armée en temps de paix (article 70 C.P.).

Constituent également des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, les atteintes à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure, ainsi que certaines infractions nées de l'abus de certaines libertés.

PARAGRAPHE 2ème : Atteintes à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure et, infractions nées de l'abus de certaines libertés

Nous allons examiner d'abord les différents faits constitutifs d'atteintes à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure, ensuite nous verrons les infractions nées de l'abus de certaines libertés.

A - Les atteintes à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure

Nous rassemblerons sous cette formule l'ensemble des infractions contenues dans les sections 3 et 4 du Chapitre des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Ce sont là plus précisément les infractions contre l'autorité de l'Etat et les crimes tendant à troubler l'Etat d'une part (article 72 à 82), et les infractions connues sous le nom de mouvements insurrectionnels d'autre part (articles 85 à 87 C.P.).

Le vocable d'infractions contre l'autorité de l'Etat et crimes tendant à troubler l'Etat regroupe deux séries d'infractions. Ce sont :

1 - Les atteintes à l'autorité de l'Etat et à l'intégrité du territoire national

L'examen des dispositions des articles 72 à 78 C.P. permet de distinguer trois sortes d'atteintes :

- **Les atteintes à la structure constitutionnelle de l'Etat.**

Les articles 72 et 73 incriminent l'attentat, la proposition non agréée de former un complot et le complot lui-même.

L'attentat n'est pas défini par le Code Pénal. L'article 72 se limite à réprimer « l'attentat dont le but aura été ... de détruire ou changer le régime constitutionnel... ». Pour qu'il y ait attentat, il faut d'abord qu'aient été accomplis des actes matériels d'exécution ; il faut ensuite que le but de ces actes soit de détruire ou de changer le régime constitutionnel.

L'article 73, alinéa 3 réprime la proposition faite, mais non acceptée, de former un complot contre le régime constitutionnel. L'acte positif de proposition suppose, une extériorisation de la pensée criminelle et bien évidemment, il importe que l'offre n'ait eu aucun succès. En effet, si elle était acceptée, l'infraction ferait place à un crime plus grave, celui de complot.

Le complot peut se présenter sous deux formes différentes : le complot simple, que l'article 73, alinéa 2 définit comme « la résolution d'agir concertée et arrêtée entre deux ou plusieurs personnes » et le complot aggravé, c'est-à-dire, au sens de l'article 73, alinéa 1, la même résolution suivi d'actes commis ou commencés pour en préparer l'exécution. Ces actes doivent être seulement des actes de préparation à l'action ; si au contraire ils tendent à l'exécution du projet, il s'agit alors d'un attentat.

- Les atteintes à l'autorité de l'Etat sur les individus

Ces atteintes sont incriminées par diverses dispositions légales : d'abord les articles 72 et 73 C.P. qui répriment le complot et l'attentat contre l'autorité de l'Etat, ensuite les articles 75, 76 et 78 C.P. qui répriment divers agissements regroupés sous l'expression de « constitution ou emploi illégal de forces militaires ou publiques ».

Les articles 72 et 73 répriment selon les mêmes distinctions le complot et l'attentat qui ont pour objet « d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité de l'Etat ». C'est donc par leur but que ces formes spéciales du complot et de l'attentat diffèrent de celles précédemment étudiées.

Pour ce qui est de la « constitution ou emploi illégal de forces militaires ou publiques », l'article 75 réprime l'enrôlement et l'armement illégal de troupes, faits sans ordre ni autorisation du pouvoir légitime. L'article 76 réprime l'exercice illégal d'un commandement, c'est-à-dire le fait de prendre, sans droit ou motif légitime, un commandement militaire quelconque, ou de retenir un commandement contre l'ordre du gouvernement, ou encore de retenir des troupes rassemblées après que le licenciement ou la séparation en ont été ordonnés. L'article 78, quant à lui, réprime toute personne qui, pouvant disposer de la force publique, a requis ou ordonné son emploi pour empêcher l'exécution des lois sur le recrutement militaire ou la mobilisation.

- Les atteintes à l'intégrité territoriale de l'Etat

Trois dispositions du Code Pénal répriment ces atteintes. Les articles 72 et 73 incriminent respectivement l'attentat et le complot ayant pour objet de porter atteinte à l'intégrité du territoire national. L'article 74 frappe quiconque entreprend, par quelque moyen que ce soit, de porter atteinte à l'intégrité du territoire national ou de soustraire à l'autorité du Sénégal une partie des territoires sur lesquels cette autorité s'exerce.

2 - Les atteintes à la paix intérieure

Elles sont désignées dans le Code Pénal sous l'expression de « Crimes tendant à troubler l'Etat ». Elles englobent d'une part les attentats et complots contre la paix intérieure et la formation des bandes armées d'autre part.

- Le complot et l'attentat contre la paix intérieure

L'attentat et le complot incriminés par les articles 79 et 81 C.P. sont ceux qui ont pour but d'exciter à la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, ou qui ont pour but de porter la dévastation, le massacre ou le pillage sur le territoire.

- La formation des bandes armées

Les articles 82 et 83 C.P. répriment sévèrement la formation des bandes armées. La bande armée se caractérise à la fois par son organisation interne, son armement et son but.

Il faut donc d'abord une organisation, c'est-à-dire, une structure hiérarchisée et disciplinée, qui permet de distinguer la bande armée de la masse non coordonnée des attroupements, ou de la rébellion. Le nombre des individus constituant la bande est sans importance.

Il faut ensuite que la bande soit armée, sans qu'il soit besoin cependant que chaque membre soit armé.

Enfin, le but de la bande doit être l'un de ceux que décrit l'article 82 : troubler l'Etat ^{par} l'un des crimes prévus aux articles 72, ~~et aux articles 79 et 81 C.P.~~

Comme nous l'avons vu plus haut, l'attentat et le complot se caractérisent par le but que se sont proposé les auteurs de ces infractions. Or, il est parfois très difficile d'établir l'existence de ce but, alors que les actes matériels par lesquels s'est traduite leur activité sont prouvés aisément. C'est pourquoi, certains agissements, s'ils se sont produits au cours de mouvements insurrectionnels sont sévèrement réprimés par le Code Pénal (article 85, 86 et 87). Ce sont :

- La confection de barricades, retranchements, et tous autres travaux ayant pour objet d'entraver ou d'arrêter l'exercice de la force publique (article 85-1).

- Les entraves à la réunion de la force publique, réalisées à l'aide de menaces ou de violences et la convocation ou le rassemblement des insurgés, par la distribution d'ordres ou de proclamations, le port de drapeaux ou autres insignes de ralliement, ou par tout autre moyen d'appel (article 85-2°).
- L'envahissement ou l'occupation de tous édifices publics ou privés, pour faire attaque ou résistance envers la force publique (article 85-3°).
Le Code n'exige pas que l'occupation soit exécutée avec violence, et la même peine est appliquée aux propriétaires ou aux locataires qui, connaissant le but des insurgés, leur auraient procuré sans contrainte l'entrée de leurs maisons.
- L'appréhension d'armes, munitions ou matériels de toutes espèces, à l'aide de violences ou menaces, ou par le pillage de boutiques, magasins, postes, arsenaux, établissements publics ou par le désarmement des agents de la force publique (article 86-1°).
- Le port d'armes apparentes ou cachées, de munitions ou d'uniformes, costumes ou autres insignes civils ou militaires (article 86-2°). Les peines sont aggravées dans deux hypothèses : quand il y a port cumulé d'armes ou de munitions et d'uniformes, costumes et autres insignes ; et quand il y a usage d'armes.

L'exercice des libertés publiques peut entraîner la commission d'infractions de nature à troubler l'ordre public, et partant à porter atteinte à la sécurité de l'Etat.

B - Les infractions nées de l'abus de certaines libertés

La liberté d'association et la liberté de se syndiquer - deux composantes fondamentales des libertés publiques - peuvent être dans leur exercice la source d'atteintes à la sécurité de l'Etat. C'est pourquoi le législateur ne pouvait rester indifférent à certaines réunions qui sont susceptibles de porter atteinte à l'ordre public ; ainsi il s'est surtout préoccupé des excès auxquels donnent lieu les réunions qui se tiendraient sur la voie publique sous la forme de manifestations et, plus encore, de ces « débordements » connus sous le nom d'attroupements, ainsi que des violences et destructions commises à force ouverte ou à l'occasion d'un rassemblement.

1 - La manifestation

Elle peut être définie comme une réunion qui se tient sur la voie publique, et dont le but est d'exprimer aux yeux de tous certaines idées, certaines revendications. L'article 96 du Code Pénal astreint cependant toute manifestation sur la voie publique à une déclaration préalable, dont ne sont dispensées que les « sorties sur la voie publique conformes aux usages locaux ». La déclaration est faite à l'autorité administrative habilitée trois jours francs au moins et quinze jours francs au plus avant la date de la manifestation. Ainsi prévenue, l'autorité administrative peut interdire cette manifestation si elle l'estime dangereuse pour le maintien de l'ordre public.

L'article 97 du C.P. réprime :

- Les auteurs d'une déclaration incomplète ou inexacte, de nature à tromper l'autorité administrative sur les conditions de la manifestation ;
- Les organisateurs qui, avant le dépôt de la déclaration ou après l'interdiction de la manifestation, inviteraient à y prendre part ;
- Les personnes qui auront participé à une manifestation non déclarée ou interdite ;
- Les personnes qui auront participé à l'organisation d'une manifestation non déclarée ou interdite.

2 - L'attroupement

Il s'entend dans le langage des criminalistes - de tout rassemblement, occasionnel ou prémédité, d'un nombre quelconque de personnes, formé sur la voie publique ou dans un lieu public, troublant ou pouvant troubler la tranquillité publique et ne se dispersant pas après les sommations légalement faites.

C'est en ce sens que l'entendent les articles 92 à 95 du Code Pénal qui, en raison des troubles graves possibles et dans la crainte de voir l'attroupement devenir l'amorce d'un mouvement insurrectionnel, punissent les participants qui refusent d'obéir aux ordres de dispersion donnés par l'autorité. Trois infractions sont réprimées par les articles 92 à 95 C.P. :

- La participation à un attroupement

Ce délit exige la réunion de trois éléments. Il faut d'abord le rassemblement d'un certain nombre de personnes sur la voie publique ou en un lieu public.

Il faut ensuite que ce rassemblement trouble effectivement la tranquillité publique ou soit de nature à provoquer un tel trouble.

Le législateur présume que le trouble à la tranquillité publique est actuel et grave lorsque l'attroupement est armé (l'un des participants est trouvé porteur, d'une façon apparente, d'une arme par nature ; ou plusieurs des participants sont porteurs « d'armes cachées ou d'objets quelconques apparents ou cachés, ayant servi d'armes ou apportés en vue de servir d'armes »).

L'attroupement non armé n'est délictueux que dans le cas où il « pourrait troubler la tranquillité publique », formule vague qui laisse à l'autorité administrative, sous le contrôle des juridictions pénales, le soin d'apprécier l'imminence et l'intensité du trouble que l'attroupement risque de provoquer.

Il faut enfin un refus de se disperser malgré les sommations de l'autorité. La loi (Décret 69-998 du 12.09.1969 réglementant l'usage de la force pour l'application de l'article 92 C.P.) a minutieusement réglé les conditions auxquelles les sommations sont subordonnées pour leur validité.

Le caractère indispensable des sommations ne disparaît que dans deux cas (article 92 - alinéa 3) :

- lorsque des violences ou voies de fait sont exercées contre les représentants de la force publique, ou contre toute personne ou si des destructions ou des dégradations sont causées aux biens;
- lorsque les représentants de la force publique ne peuvent défendre, autrement que par la force, le terrain qu'ils occupent ou les postes dont la garde leur est confiée.

- Le port d'arme dans un attroupement

L'article 94 du Code Pénal punit le port d'arme qui se commettrait dans un attroupement, au cours ou à l'occasion d'une réunion ou d'une manifestation. Le mot arme a ici le même sens que dans l'article 92 ; cependant dans l'article 94, le port d'arme est puni dès lors qu'il se produit au cours ou à l'occasion d'un rassemblement quelconque.

- La provocation à un attroupement

Exciter à la formation d'un rassemblement illicite est aussi grave, sinon plus, que faire partie de ce rassemblement. Outre l'intention coupable qu'implique la notion même de provocation, il résulte de l'article 95 C.P. que le délit suppose la réunion de trois éléments constitutifs :

- la provocation peut résulter de l'emploi de l'un ou de l'autre des moyens suivants : « discours proférés publiquement », « écrits ou imprimés affichés ou distribués ».
- la provocation doit être directe, ce qui suppose l'existence d'un lien incontestable de cause à effet entre les discours ou les écrits et l'attroupement qui a suivi.
- les peines qui frappent l'instigateur varient selon que la provocation a été ou non suivie d'effet.

3 - Les violences et destructions commises à force ouverte ou à l'occasion d'un rassemblement

L'article 98 du Code Pénal réprime l'attitude des instigateurs, des organisateurs ou des participants lorsqu'au cours d'actions diverses et de rassemblement illicites ou licites, des violences ou voies de fait sont commises contre les personnes ou que des destructions ou dégradations sont causées aux biens.

L'article 139 du Code de Procédure Pénale fait aussi allusion à l'article 255 du Code pénal. Ainsi, les dispositions de l'article 139 sus-évoqué sont aussi applicables lorsque sont commises les infractions prévues par l'article 255 C.P. Ces infractions sont plus exactement des délits de presse, mais les conséquences qu'elles peuvent entraîner, à savoir la désobéissance aux lois du pays, l'atteinte au moral de la population et le discrédit des institutions publiques ou de leur fonctionnement, font qu'elles peuvent être assimilées à des infractions contre la sûreté de l'Etat.

Après avoir passé en revue les différents faits constitutifs des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, nous allons voir, à la lumière de l'article 139 C.P.P., l'étendue du pouvoir d'appréciation du magistrat instructeur dans l'instruction de ces infractions.

SECTION 2ème - LE POUVOIR D'APPRECIATION DU JUGE DANS L'INSTRUCTION DES CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE DE L'ETAT

Avant 1991, l'instruction des faits visés par l'article 139 du Code de Procédure Pénale était portée devant le juge d'instruction près la Cour de sûreté de l'Etat.

En effet, quand le Procureur de la République estimait que les faits à lui déférés étaient constitutifs de « crimes et/ou délits contre la sûreté de l'Etat », il saisissait le commissaire du gouvernement près ladite cour qui, à son tour, saisissait le juge d'instruction. Les ordonnances rendues par ce dernier n'étaient pas susceptibles d'appel. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence de la chambre d'accusation en cette matière est quasi-inexistante.

Aujourd'hui, avec la disparition de la Cour de sûreté de l'Etat, les faits visés par l'article 139 sus-évoqué peuvent être instruits par n'importe quel magistrat instructeur, suffit-il qu'il soit compétent. Toutefois en cette matière, le pouvoir d'appréciation du juge d'instruction, notamment en matière de détention provisoire, est fortement atténué. En effet, les dispositions de l'article 139 du C.P.P. porte une véritable atteinte à la liberté d'appréciation du juge d'instruction.

PARAGRAPHE 1er - Une véritable atteinte à la liberté d'appréciation du juge d'instruction

Une lecture attentive des dispositions de l'article 139 du C.P.P. permet d'observer que cette atteinte portée à la liberté d'appréciation du juge d'instruction existe tant au moment de l'inculpation, c'est-à-dire lors de la première comparution, qu'en cours d'instruction. Au moment de la première comparution, dans certaines conditions, le juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt. En cours d'instruction également, il ne peut ordonner la mainlevée du mandat de dépôt que lorsque certaines conditions sont réunies.

A - La délivrance obligatoire du mandat de dépôt

L'article 139 du C.P.P., en son alinéa 1er, dispose que « sur les réquisitions écrites du Ministère public, le juge d'instruction est tenu 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 ».

Ainsi, le juge d'instruction perd-t-il toute liberté d'appréciation quant à l'opportunité de décerner ou non mandat de dépôt. Que la détention de l'inculpé ne soit pas nécessaire à la manifestation de la vérité, que sa mise en liberté provisoire ne comporte aucun risque, peu importe. Il suffit que le ministère public le requiert par écrit pour que le juge d'instruction y soit tenu.

Il suit de là que dès la première comparution de la personne poursuivie du chef de l'une des infractions visées par l'article 139 du C.P.P., le juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt contre elle, lorsque le ministère public le requiert. Cela suppose que le magistrat instructeur retienne la qualification donnée aux faits par le ministère public ; c'est la question de savoir si la qualification retenue par le ministère public lie le juge d'instruction. Autrement dit, le juge d'instruction a-t-il le pouvoir de changer la qualification donnée aux faits par le ministère public ?

Saisi in rem, c'est-à-dire de faits matériels déterminés qui lui sont soumis, le juge d'instruction ne peut instruire que sur ces faits dont il est saisi par le ministère public ou la partie civile ; mais il peut donner à ces faits telle qualification qu'il estime fondée, au besoin même en changeant celle qui leur est donnée par la partie poursuivante, celle-ci n'ayant qu'une valeur indicative, provisoire. Cette possibilité lui est offerte même si elle peut entraîner une aggravation de la peine soit devant la juridiction dont la compétence avait été initialement envisagée, soit devant une juridiction supérieure.

Ainsi donc, le juge d'instruction a le pouvoir de disqualifier, il en a même le devoir dès l'instant où il lui apparaît que les éléments constitutifs des faits poursuivis diffèrent de ceux de la qualification jusque là retenue. Il se pose dès lors une question fondamentale : à quel moment le juge d'instruction peut-il disqualifier ?

S'il ne fait pas de doute que, même dans le cadre de l'instruction des faits visés par l'article 139 du C.P.P., le juge peut, en cours d'information ou à la fin de celle-ci, changer la qualification préalablement retenue par le ministère public, une question mérite d'être posée : le juge d'instruction a-t-il la possibilité de le faire in limine litis, c'est-à-dire avant la notification de l'inculpation ?

Ni la loi, ni la jurisprudence (pour les raisons que nous avons déjà évoqué) n'ont répondu à la question. Cependant deux opinions se sont dégagées.

Pour les tenants de l'indépendance du juge d'instruction, ce dernier n'est pas tenu par la qualification initiale et provisoire donnée aux faits par le ministère public, il peut dès lors - à tout moment, y compris in limine litis - donner aux faits dont il est saisi la qualification qu'il estime la plus appropriée.

Pour l'autre opinion, celle à laquelle nous souscrivons, le juge d'instruction ne doit pas avoir la possibilité de disqualifier *in limine litis*. Chargé de notifier les charges de l'inculpation, il est tenu - au cours de la première comparution - de retenir la qualification donnée par le ministère public ; étant entendu que cette obligation cessera lorsque son information lui permettra de donner aux faits dont il est saisi une autre qualification. En effet, le fondement de sa disqualification doit se trouver dans son information.

Cette dernière opinion présente cependant quelques dangers ; en effet, elle peut conduire le juge d'instruction à des dérobades consistant à rendre des ordonnances d'incompétence ou de refus d'informer.

Les dispositions de l'article 139 du C.P.P. portent également atteinte à la liberté d'appréciation du juge d'instruction en cours d'information.

B - La mainlevée conditionnelle du mandat de dépôt

Il ressort des dispositions du Code de Procédure Pénale, notamment en son article 129, que l'inculpé (ou son conseil) peut à tout moment solliciter du juge d'instruction sa mise en liberté provisoire. Saisi d'une telle demande, le juge d'instruction communique le dossier de la procédure au procureur de la République dans les quarante huit heures pour connaître ses réquisitions, et il en avise en même temps la partie civile (lorsque la loi en fait une formalité obligatoire à peine d'irrecevabilité), s'il en y a une, afin qu'elle puisse présenter ses observations. Cinq jours après la réception des réquisitions du procureur de la République, le juge d'instruction statue en toute souveraineté sur la demande, quoique « par ordonnance spécialement motivée ». Cette décision (refus de mise en liberté provisoire, mise en liberté sous contrôle judiciaire ou mise en liberté provisoire pure et simple) est prise par le juge d'instruction après une libre appréciation de son opportunité ou non.

Cette liberté d'appréciation du juge d'instruction dans la mise en liberté provisoire de l'inculpé semble être remise en cause par les dispositions de l'article 139 du C.P.P. En effet, l'alinéa 2 dudit article dispose que « la demande de mise en liberté provisoire d'une personne détenue préventivement (il faut comprendre provisoirement) pour l'un des crimes ou délits spécifiés à l'alinéa précédent sera déclarée irrecevable si le ministère public s'y oppose par réquisitions écrites ». Cela veut dire que lorsqu'une personne inculpée pour l'une des infractions spécifiées à l'article 139 est détenue provisoirement, que cette détention ne soit plus nécessaire à la manifestation de la vérité ou que sa mise en liberté provisoire ne comporte plus aucun risque, elle ne peut pas être libérée par le juge d'instruction sur sa demande lorsque le ministère public s'y oppose par écrit.

Ainsi, après avoir porté un premier coup à la liberté d'appréciation du juge d'instruction en matière de détention provisoire au stade de l'inculpation, les dispositions de l'article 139 lui ont porté l'estocade en cours d'information, en subordonnant la mise en liberté provisoire de l'inculpé à « l'autorisation » du ministère public.

Le juge d'instruction peut-il, pour retrouver cette liberté d'appréciation qui le caractérise fondamentalement, ordonner la mise en liberté d'office ? Autrement dit, la mainlevée d'office du mandat de dépôt décerné contre une personne inculpée de l'une des infractions spécifiées à l'article 139 du C.P.P. est-elle possible ?

Les dispositions de l'article 139 ne semble pas s'y opposer. Le juge d'instruction pourrait ainsi tenter de contourner les dispositions de l'alinéa 2 dudit article, en ordonnant la mise en liberté d'office de la personne provisoirement détenue. Mais pourrait-il y réussir sans la « complicité » du ministère public ? Nous ne le pensons pas. En effet, l'article 128 du C.P.P. subordonne la mainlevée du mandat de dépôt ordonnée d'office par le juge d'instruction à l'avis préalable du Procureur de la République. Même si la jurisprudence considère que cet avis qui est une formalité substantielle ne lie pas le juge d'instruction, il serait étonnant qu'elle ait la même position dans le cadre d'une information ouverte pour l'une des infractions visées par l'article 139 du C.P.P.

Les dispositions de l'article 139 peuvent être source d'excès en matière de détention provisoire ; en témoignent les récents événements « politiques » à la suite desquels des dizaines de personnes ont été détenues pendant plusieurs mois, pour être simplement libérées à la suite d'une cascade d'ordonnances de non-lieu. Autrement dit, ces personnes qui n'avaient commis aucune infraction ont été obligées de demeurer en détention du fait simplement de la rigueur d'un article de loi. Pour éviter que de tels excès aillent crescendo, la rigueur de l'article 139 du C.P.P. devra être atténuée.

PARAGRAPHE 2ème - De la nécessité d'une atténuation de la rigueur de l'article 139 du C.P.P.

L'atténuation de la rigueur de l'article 139 devra se faire à deux niveaux : au stade de l'inculpation et en cours d'information.

A - Au stade de l'inculpation

La réforme de l'article 139 du Code de Procédure Pénale pourra consister en l'instauration d'un débat contradictoire tel qu'institué par l'article 145 du Code de Procédure Pénale français issu de la loi du 9 Juillet 1984.

Dès lors, en présence d'une personne poursuivie du chef de l'une des infractions visées par l'article 139, le juge d'instruction qui envisage de la placer sous mandat de dépôt devra l'informer qu'il a droit à l'assistance d'un conseil de son choix ou commis d'office et qu'il a le droit de demander un délai pour préparer sa défense.

Ainsi, le juge d'instruction statuera en toute souveraineté en audience de cabinet à l'issue d'un débat contradictoire au cours duquel il entendra d'abord les réquisitions du ministère public, redevenu une simple partie dont les réquisitions ne lient pas le juge d'instruction, ensuite les observations de l'inculpé et, le cas échéant, celles de son conseil, quoique la règle selon laquelle la défense devra toujours avoir la parole en dernier n'est pas une formalité essentielle en matière d'instruction du premier degré. Lorsque l'inculpé sollicitera un délai pour préparer sa défense, le juge d'instruction devra par une ordonnance motivée prescrire sa détention pour une courte durée et à l'issue de ce délai, il devra obligatoirement statuer. Cependant cette innovation présente un certain nombre de limites.

En effet, la durée des détentions est souvent le résultat de l'insuffisance des juridictions d'instruction qui, surchargées, ne peuvent consacrer à chaque procédure tout le temps nécessaire. L'instauration d'un débat contradictoire risquerait donc d'être une formalité supplémentaire qui se traduira ainsi par un ralentissement de la marche de l'information, et par voie de conséquence aboutira indirectement à une prolongation de la durée de la détention. De plus, la tenue d'une audience ne correspond pas aux structures de l'instruction ; en effet, la mission du juge d'instruction est d'instruire et décider, non de siéger et délibérer. En outre, le principe du contradictoire s'intègre mal dans une procédure entièrement écrite.

La rigueur de l'article 139 du C.P.P. peut aussi être atténuée en ce qui concerne la mainlevée du mandat de dépôt en cours d'instruction.

B - Au stade de la mainlevée du mandat de dépôt

Pour atténuer la rigueur de l'article 139 du Code de Procédure Pénale en ce qui concerne la mainlevée du mandat de dépôt en cours d'information, le magistrat instructeur doit être laissé seul maître de la procédure. Ainsi, en cas de demande de mise en liberté provisoire, il appréciera en toute souveraineté l'opportunité ou non de la mise en liberté provisoire de l'inculpé provisoirement détenu.

Pour ce faire, deux innovations complémentaires l'une de l'autre peuvent être introduites à deux moments de la procédure : avant la décision du juge d'instruction et après cette décision.

Avant la décision du juge d'instruction, la demande de mise en liberté de l'inculpé provisoirement détenu devra, à peine d'irrecevabilité, être notifiée ou signifiée à l'Etat, représenté par un commissaire du gouvernement, qui disposera d'un certain délai pour faire ses observations par rapport à la demande de mise en liberté provisoire.

Ces observations ne sauraient cependant lier le juge d'instruction ; la décision est son office, il faudra lui faire confiance, au moins provisoirement, le temps pour la chambre d'accusation de statuer sur un éventuel appel du ministère public.

Après la décision du juge d'instruction, il s'agira de faire de l'appel du ministère public - dans le cas où cette décision serait contraire à ses réquisitions - un appel non suspensif. La suppression de cet effet suspensif empêchera le ministère public de contrecarrer systématiquement les trop rares décisions d'indulgence que prend le juge d'instruction et qui ne peuvent être que bienvenues. En attendant la décision de la chambre d'accusation statuant sur l'appel du ministère public, l'inculpé pourra être placé sous un strict contrôle judiciaire.

L'analyse des dispositions relatives à l'instruction de certaines infractions à caractère économique fait apparaître que là aussi d'importantes limitations ont été apportées au principe de la liberté d'appréciation du juge d'instruction en matière de délivrance des mandats de justice.

CHAPITRE II - L'INSTRUCTION DES INFRACTIONS A CARACTERE ECONOMIQUE

Toutes les infractions à caractère économique ne sont pas concernées ici. En effet, c'est dans l'instruction des faits qualifiés détournement de deniers publics ou des infractions douanières que la liberté d'appréciation du juge d'instruction en matière de délivrance de mandats de justice est, sinon totalement remise en cause, du moins fortement atténuée.

SECTION 1ère - L'INSTRUCTION DES FAITS QUALIFIES DETOURNEMENT DE DENIERS PUBLICS

Il s'agira pour nous de voir, à la lumière de l'article 140 du Code de Procédure Pénale, dans quelle mesure des limitations ont été apportées à la liberté d'appréciation du juge d'instruction dans la délivrance des mandats de justice. Il convient cependant de faire remarquer au préalable que l'article 140 ne parle pas de détournement de deniers publics, il fait allusion aux articles 152 à 155 du Code Pénal qui visent les détournements, soustractions et escroqueries portant sur des deniers publics. S'il ne fait pas de doute que les dispositions de l'article 140 du C.P.P. portent atteinte à la liberté d'appréciation du juge d'instruction, au point qu'on a pu dire qu'elles enfermaient le juge dans un véritable carcan, une analyse plus approfondie fait apparaître que cette atteinte est relative.

PARAGRAPHE 1er - L'atteinte à la liberté d'appréciation du juge d'instruction

L'article 140 du Code de Procédure Pénale apporte de sérieuses limitations à la liberté d'appréciation du juge d'instruction. En effet, il indique de manière précise les conditions dans lesquelles les mandats d'arrêt et de dépôt doivent être obligatoirement décernés.

A - Les conditions de délivrance des mandats

L'article 140 - alinéa 1 du C.P.P. dispose : « A l'encontre des personnes poursuivies par application des articles 152 à 155 du Code Pénal, le juge d'instruction délivre obligatoirement :

- 1° - mandat d'arrêt si l'inculpé est en fuite ;
- 2° - mandat de dépôt, lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 250.000 francs et ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse ;

3^o - mandat de dépôt, lorsque le montant du manquant initial, bien qu'étant inférieur à 250.000 francs, n'a pas été remboursé intégralement ou ne fait pas l'objet d'une contestation sérieuse ».

En ce qui concerne le mandat d'arrêt, et aux termes du 1^o de l'alinéa 1, il suffit que l'inculpé soit en fuite pour que le juge d'instruction soit tenu de décerner mandat d'arrêt contre lui. Cette disposition ne semble pas déroger véritablement aux dispositions générales régissant les conditions de délivrance du mandat d'arrêt, car même si l'article 121 du C.P.P. ne fait pas obligation au juge d'instruction de décerner mandat d'arrêt contre l'inculpé en fuite, dans la pratique la tendance est de décerner systématiquement mandat d'arrêt contre un tel inculpé.

En ce qui concerne le mandat de dépôt, il y lieu de distinguer entre deux situations : lorsque le manquant initial est égal ou supérieur à 250.000 francs et lorsqu'il est inférieur à ce montant.

Lorsque le montant du manquant initial est égal ou supérieur à 250.000 francs, il ressort des dispositions du 2^o de l'alinéa 1 que le juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt contre l'inculpé lorsque ce montant ne fait pas l'objet de contestation sérieuse.

En réalité, ce qui doit être contesté ici ce n'est pas le montant du manquant, ni le manquant lui-même, mais le détournement frauduleux, car il peut y avoir manquant sans que pour autant ne soit constitué le délit de détournement de deniers publics. L'article 140 est donc mal rédigé sur ce point et doit être corrigé.

Lorsque le montant du manquant initial est inférieur à 250.000 francs, le juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt sauf lorsqu'il y a contestation sérieuse ou remboursement intégral des sommes détournées.

Ainsi donc lorsque ces conditions sont réunies, le juge d'instruction est tenu de décerner mandat de dépôt contre l'inculpé, peu importe que celui-ci présente des garanties suffisantes de représentation en justice ou que sa détention ne soit pas nécessaire à la manifestation de la vérité. C'est à ce propos qu'on a pu dire que l'article 140 enfermait le juge dans un véritable carcan.

Le juge d'instruction peut-il, pour se libérer de ce carcan, disqualifier in limine litis et éviter ainsi de décerner le mandat de dépôt ? La chambre d'accusation, dans un *arrêt N° 2 du 7 Janvier 1986 M.P. c/J.A. Sylla, a répondu par la négative.

* Les décisions précédées du signe (*) n'ont pas été effectivement consultées

Mais que recouvre cette notion de contestation sérieuse dont l'absence constitue une des conditions de délivrance obligatoire du mandat de dépôt ?

B - La notion de contestation sérieuse

La notion de contestation sérieuse qui n'est pas définie par la loi a fait l'objet d'une abondante jurisprudence. Elle est librement appréciée par le juge d'instruction sous le contrôle de la chambre d'accusation.

Selon la jurisprudence de la chambre d'accusation, il y a contestation sérieuse toutes les fois que la culpabilité de l'inculpé apparaît douteuse. C'est à partir des éléments de fait contenus dans le dossier que le juge d'instruction doit tirer la preuve de la contestation sérieuse. En effet, ainsi que l'affirme la chambre d'accusation dans son arrêt en date du 25 Mai 1989 M.P.c/Diogoye Ndiaye, « le caractère sérieux de la contestation ne peut résulter de simples déclarations » de l'inculpé. Nous pouvons donc dire avec la chambre d'accusation (* Arrêt N° 106 du 17 Juillet 1987) qu'il y a contestation sérieuse dès lors que l'inculpé fait naître un « doute sérieux sur l'authenticité du (détournement) ».

Le fait pour un inculpé de nier le détournement qui lui est reproché peut-il être constitutif de contestation sérieuse ?

La chambre d'accusation, dans un arrêt N° 14 du 17 Janvier 1984 M.P. c/El H. Rawane Fall et autres a décidé que des dénégations sérieuses peuvent constituer des contestations sérieuses « lorsqu' aucun fait positif de participation aux faits poursuivis n'est caractérisé, ni simplement rendu plausible », de manière à établir la participation de l'inculpé à la commission du délit.

Cependant selon la chambre d'accusation, de simples dénégations ne constituent pas des contestations sérieuses. Dans un arrêt N° 7 du 24 Janvier 1989, M.P. c/Badara Ngom, elle affirme que le fait pour un inculpé de « se borner à opposer aux présomptions graves et concordantes qui pèsent sur lui de simples dénégations... ne sauraient valoir contestations sérieuses au sens de l'article 140 du Code de Procédure Pénale ».

Une lecture attentive des dispositions de l'article 140 du C.P.P. fait apparaître la relativité de l'atteinte portée à la liberté d'appréciation du juge d'instruction.

PARAGRAPHE 2ème - Relativité de l'atteinte portée à la liberté d'appréciation du juge d'instruction

L'atteinte portée à la liberté d'appréciation du juge d'instruction connaît des atténuations. Celles-ci se manifestent aussi bien au niveau de l'inculpation qu'au stade de la liberté provisoire, c'est-à-dire au cours de l'information.

A - Au stade de l'inculpation

Là également il y a lieu de distinguer entre la situation où le montant du détournement est égal ou supérieur à 250.000 francs et celle où le montant est inférieur à cette somme.

Dans le premier cas, il ressort de l'article 140, alinéa 1.2° que le mandat de dépôt est obligatoire s'il y a deux conditions cumulatives :

- un manquant initial égal ou supérieur à 250.000 francs,
- une absence de contestation sérieuse.

Ainsi, lorsque l'une de ces conditions fait défaut, le mandat cesse d'être obligatoire au stade de l'inculpation. C'est ce qu'a décidé la chambre d'accusation dans un arrêt en date du 24 Mars 1984 (M.P.c/Saliou Sène) : « ... C'est à juste raison que le premier juge, constatant d'une part la modification des conditions qui avaient rendu obligatoire la délivrance du mandat de dépôt, et d'autre part la justification par cet inculpé d'un domicile et de garanties suffisantes de représentation en justice, a ordonné sa mise en liberté provisoire ». Le juge d'instruction retrouve sa liberté d'appréciation, sa faculté de placer ou de ne pas placer sous mandat, car en effet, cela ne veut pas dire que lorsqu'une des conditions fait défaut le juge ne peut plus placer l'inculpé sous mandat de dépôt, il pourra toujours garder l'inculpé pour des raisons d'opportunité.

Donc lorsque la contestation présentée par l'inculpé est sérieuse ou lorsque le montant initial des sommes détournées n'est pas indiquée (chambre d'accusation, arrêt du 12 Septembre 1989, M.P. c/Farouck Yakhyia et Samba Bathily), le juge d'instruction peut dès la première comparution refuser de décerner mandat de dépôt.

Cependant, selon la chambre d'accusation, dans l'arrêt M.P. c/Diogoye Ndiaye déjà cité, « viole l'article 140 du Code de Procédure Pénale, le juge d'instruction qui...refuse de décerner mandat de dépôt estimant que seule la contestation sérieuse suffit, sans exiger le versement intégral de la caution égale au montant du détournement ». Cette décision viole les dispositions de l'article 140, car en effet le cautionnement du montant des sommes détournées n'est exigé que

lorsque le juge d'instruction décide d'ordonner la mainlevée du mandat de dépôt en cours d'information.

Lorsque le montant du détournement est inférieur à 250.000 francs, le mandat de dépôt cesse d'être obligatoire s'il y a remboursement intégral ou contestation. La cessation du caractère obligatoire du mandat n'est pas liée à l'exigence des deux conditions de remboursement intégral et d'absence de contestation sérieuse. Il suffit que l'une de ces conditions survienne pour que le mandat cesse d'être obligatoire. Le juge d'instruction retrouve alors sa liberté d'appréciation dans les mêmes conditions que dans le premier cas.

La relativité de l'atteinte portée à la liberté d'appréciation du juge d'instruction se manifeste également au cours de l'information.

B - Au cours de l'information

Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 140 du C.P.P., « dans les cas... où les mandats d'arrêt ou de dépôt sont obligatoires, il ne peut en être ordonné mainlevée que si au cours de l'information surviennent des contestations sérieuses, assorties nécessairement du cautionnement de l'intégralité des sommes dont le détournement est contesté ».

Cet alinéa tel que rédigé depuis la loi N° 85-25 est une réaction du législateur à la jurisprudence de la chambre d'accusation. En effet, aux termes de l'ancien alinéa 2 de l'article 140 (rédaction de 1977), la mainlevée des mandats d'arrêt et de dépôt ne pouvait être prononcée que si les inculpés ne se trouvaient plus dans les conditions qui ont rendu les mandats obligatoires.

La chambre d'accusation avait alors tendance à prononcer la mainlevée des mandats, dès qu'il existait des contestations sérieuses, en dépit du fait que l'alinéa 3 subordonnait la mainlevée au versement d'un cautionnement au moins égal au montant des sommes et objets non encore remboursés ou restitués. Ces conditions cumulatives de la mainlevée des mandats (contestations sérieuses et cautionnement) n'ont pas empêché la chambre d'accusation de juger qu'il n'y a lieu à versement d'un cautionnement chaque fois qu'il y a des contestations sérieuses.

Ainsi par exemple, la chambre d'accusation, dans un arrêt en date du 9 Juin 1984 - M.P. c/Amady Sow - a jugé que lorsqu'il existait des contestations sérieuses entraînant la vacuité du dossier, il n'y avait lieu à versement d'un cautionnement. Cette position a été adoptée par la Cour Suprême qui, statuant sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre d'accusation M.P. c/Saliou Sène déjà cité, affirme que les dispositions de l'alinéa 3 ancien de l'article 140 « cessent de recevoir application lorsque, par suite de contestation sérieuse des faits reprochés, les

conditions requises par l'alinéa 1er de cet article ne sont plus réunies et que le mandat de dépôt cesse d'être obligatoire ». (Cour Suprême arrêt du 26 Mars 1986, P.G. c/Saliou Sène).

Donc pour la Cour Suprême, dès lors que le mandat n'est plus obligatoire, il n'y a plus lieu à verser un cautionnement, même lorsque la mainlevée intervient en cours d'instruction.

En introduisant l'adverbe nécessairement dans la rédaction du nouvel alinéa 2 de l'article 140, le législateur a entendu combattre cette jurisprudence. Du reste, la chambre d'accusation semble l'avoir compris. En effet, dans son arrêt du 26 Janvier 1989, M.P. c/Lassana Gaye et autres, elle affirme sans ambiguïté que ces deux conditions de la mainlevée des mandats au cours de l'information, que sont les contestations sérieuses et le cautionnement de l'intégralité des sommes dont le détournement est contesté, sont cumulatives.

Il y a lieu cependant de faire remarquer que même lorsque le cautionnement des sommes dont le détournement est contesté n'est pas obligatoire, le juge d'instruction a la faculté - en application des dispositions de l'article 133 du C.P.P - de subordonner la mise en liberté provisoire de l'inculpé à l'obligation de fournir un cautionnement.

L'article 140, en son alinéa 3, dispose que : « Il n'y a d'exception aux dispositions des deux premiers alinéas 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 ». Cela veut donc dire que le juge d'instruction, même lorsqu'il ne se trouve pas dans les conditions de l'alinéa 2 de l'article 140, peut ordonner la mainlevée du mandat de dépôt décerné contre un inculpé lorsque selon le rapport d'un médecin expert l'état de santé de celui-là est incompatible avec son maintien en détention, même dans un centre hospitalier.

Cependant, le juge d'instruction n'est pas lié par les conclusions de l'expert, même par lui commis ; il apprécie souverainement les données fournies par ce dernier. De plus, il faut souligner que la chambre d'accusation a, dans un arrêt du 29.12.1990, M.P. et Etat du Sénégal contre Yaya Diarra, apporté une sérieuse limitation aux dispositions de l'alinéa 3 sus-évoqué.

En effet selon cette juridiction, « il paraît difficilement admissible que (l'inculpé) puisse se trouver plus en sécurité sous son toit qu'au sein d'un établissement hospitalier disposant de tous les équipements nécessaires pour lui prodiguer tous les soins que peut requérir son état ». Cet arrêt a été confirmé par la Cour Suprême (arrêt N° 105 du 10 Juillet 1991). Cette position, même si elle est contraire à la lettre de l'article 140, correspond beaucoup plus à la réalité. Nous pensons même que le membre de phrase « même dans un centre hospitalier » doit être supprimé de la rédaction de l'article 140 - alinéa 3.

Il s'est posé la question de savoir si le délai de l'article 187 - alinéa 2 du C.P.P. était applicable à la procédure de l'article 140. Autrement dit, la personne inculpée pour détournement de deniers publics peut-elle être mise d'office en liberté provisoire, lorsqu'ayant fait appel d'une ordonnance de refus de mise en liberté provisoire, la chambre d'accusation a omis de statuer dans le mois de l'appel ?

La chambre d'accusation, ayant à résoudre une telle question, a jugé que le bénéfice de la mesure de l'article 187 - alinéa 2 ne pouvait être acquis à un inculpé poursuivi du chef de détournement de deniers publics, qui se trouve dès lors régi par les dispositions particulières de l'article 140 du C.P.P. fixant les strictes conditions pouvant seules entraîner la mainlevée du mandat de dépôt, à l'exclusion de toute considération de délai de procédure. (Chambre d'accusation, arrêt du 26 Mars 1983 - M.P. c/Abdoulaye Ndao). Cette position a été affirmée par la Cour Suprême depuis 1974. En effet, dans l'arrêt Bernard Mandiamé (2 Mars 1974), la juridiction suprême a décidé que les dispositions de l'article 187 - alinéa 2 du C.P.P. ne visent pas les détentions faisant l'objet des dispositions particulières des articles 139 et 140 du C.P.P.

A notre avis, cette position de la Cour Suprême est très critiquable ; les dispositions des articles 139 et 140 ne sauraient prévaloir sur celles de l'article 187 - alinéa 2. En effet, elles ne se situent pas au même niveau ; alors que les premières posent les conditions de fond de la mainlevée des mandats, les secondes - dans un souci de célérité dans le traitement des affaires qui lui sont soumises - posent les conditions de délai dans lesquelles la chambre d'accusation doit statuer lorsqu'elle est saisie en matière de détention provisoire. De plus, si le législateur avait voulu excepter les cas des articles 139 et 140 du C.P.P., il lui appartenait de le dire expressément par un classique « sous réserve de » ou « à l'exception des cas où... ». Or, il ne l'a pas dit et il n'appartient à personne de le lui faire dire.

La liberté d'appréciation du juge d'instruction en matière de délivrance des mandats de justice connaît aussi des limites en matière d'instruction des faits constitutifs d'infractions douanières.

SECTION 2 - L'INSTRUCTION DES FAITS CONSTITUTIFS D'INFRACTIONS DOUANIERES

L'infraction douanière s'entend, aux termes de l'article 219 du Code des Douanes, de toute action, toute omission, ou toute abstention qui viole les lois ou règlements douaniers et qui est passible d'une peine prévue par le Code des Douanes. Le principe selon lequel le magistrat instructeur est juge de l'opportunité en matière de détention provisoire est fortement battu en brèche, s'il n'est tout simplement complètement remis en cause par les dispositions de l'article 262 du Code des Douanes. En effet, ces dispositions posent tant les conditions dans lesquelles le juge décerne obligatoirement mandat d'arrêt ou de dépôt que celles dans lesquelles il peut ordonner la mainlevée desdits mandats.

PARAGRAPHE 1er - La délivrance obligatoire des mandats

L'examen des dispositions de l'article 262 du Code des Douanes fait ressortir une série de conditions qui, lorsqu'elles sont réunies, obligent le juge d'instruction à décerner mandat d'arrêt ou de dépôt contre l'inculpé. Ces conditions cumulatives sont de deux ordres : celles qui tiennent à la nature de l'infraction et celles qui tiennent à la valeur de l'objet de fraude.

A - Les conditions tenant à la nature de l'infraction

Les dispositions de l'article 262 du C.D. s'appliquent aux « personnes passibles d'une peine d'emprisonnement en vertu des articles 308 et 309 (du Code des Douanes) et des dispositions légales relatives aux relations financières avec l'étranger ». Ainsi donc, le juge d'instruction délivre obligatoirement mandat d'arrêt ou de dépôt à l'encontre des auteurs de délits douaniers (de 1ère ou 2ème classe) et de délits relatifs à la réglementation des changes (articles 340 C.D.).

Ces infractions sont constatées par les agents de l'administration des douanes (mais aussi par les agents assermentés de certaines administrations habilitées à constater des infractions à la loi) qui contrairement aux officiers de police judiciaire ont la prérogative de donner une qualification aux faits constatés, laquelle s'impose au magistrat du parquet lorsqu'il y a lieu de mettre en mouvement l'action publique (article 240 C.D.).

Le juge d'instruction, saisi en vertu d'un réquisitoire introductif, est-il tenu de décerner mandat d'arrêt ou de dépôt lorsque la qualification donnée aux faits par l'administration des douanes rentre dans le cadre des dispositions de l'article 262, ou peut-il pour éviter de décerner ces mandats modifier la qualification retenue par l'administration des douanes ? C'est la question de savoir si le juge d'instruction

est tenu, à l'instar du Procureur de la République, par la qualification retenue par l'administration des douanes.

Pour répondre à la question, il faut partir d'une approche analytique du procès-verbal de douanes qui fait foi, jusqu'à inscription de faux lorsqu'il est rédigé par deux agents, et jusqu'à preuve contraire lorsqu'il est rédigé par un seul agent. Aux termes de l'article 232 C.D., le procès-verbal de douane ne fait foi que des constatations matérielles qu'il relate. Ainsi donc, ces constatations s'imposent au magistrat instructeur tant que la fausseté du procès-verbal n'aura pas été établie.

La qualification contenue dans le procès-verbal fait-elle foi elle aussi ? Nous ne le pensons pas ; en effet, le texte de l'article 232 est sans ambiguïté : ne font foi que les constatations matérielles relatées par le procès-verbal. En définitive donc, la matérialité des faits relatés ne peut être contestée sauf si la fausseté du procès-verbal est établie, la qualification, elle, demeure contestable.

Une question importante est alors celle de savoir à quel moment le juge d'instruction a-t-il la possibilité de redresser la qualification retenue par l'administration des douanes. La question est d'autant plus importante que la liberté de l'inculpé en dépend. Si rien n'empêche en principe le magistrat instructeur de redresser la qualification dès l'abord de l'information, le plus souvent cependant, le juge inculpe et place sous mandat, quitte à disqualifier ultérieurement s'il y a lieu.

A côté des conditions liées à la nature de l'infraction, d'autres tiennent à la valeur de l'objet de fraude.

B - Les conditions tenant à la valeur de l'objet de fraude

Ces conditions ne concernent pas la délivrance du mandat d'arrêt. En effet, lorsque l'on se trouve dans le cas de l'une des infractions spécifiées à l'article 262 - 1 C.D., il suffit que l'auteur de l'infraction soit en fuite pour que le juge d'instruction soit tenu de décerner mandat d'arrêt contre lui.

Aux termes des dispositions de l'article 262, le juge d'instruction, lorsqu'il est saisi en vertu d'une information ouverte pour infraction douanière, délivre obligatoirement mandat de dépôt lorsque dans les conditions précitées, la valeur de l'objet de fraude est égale ou supérieure à 2.500.000 francs. Le juge d'instruction est également tenu de décerner mandat de dépôt, lorsque le délit, bien que portant sur des objets d'une valeur inférieure à 2.500.000 francs, a été constaté par un procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux et que les droits et taxes n'ont pas été payés en totalité.

Il appert ainsi que la valeur de l'objet de fraude est une condition déterminante de la détention provisoire en matière d'infraction douanière.

Mais une question fondamentale mérite d'être posée : le juge d'instruction est-il, au même titre que le procureur de la République, tenu par l'évaluation de la valeur de la marchandise faite par le receveur poursuivant ? Le problème se pose en ces termes : le juge d'instruction doit-il, en présence d'un inculpé qui soulève des contestations sur la valeur de l'objet de fraude, s'en tenir à l'évaluation faite par le receveur poursuivant compétent, ou doit-il au contraire rechercher lui-même la vraie valeur de l'objet de fraude ?

L'article 262 C.D., contrairement à l'article 140 C.P.P., ne prévoit pas cette hypothèse. Cependant, à notre avis, malgré ce silence, le juge d'instruction ne saurait se contenter de l'évaluation faite par l'administration des douanes car n'étant pas lié par les dispositions de l'article 240 du Code des Douanes.

Le juge, jouant pleinement son rôle qui est de procéder à tous les actes utiles à la manifestation de la vérité, devra alors rechercher par lui-même la véritable valeur de l'objet de fraude, en ayant recours au besoin à une expertise.

Dans le cas où une telle contestation survenait, et avant que le juge d'instruction ne parvienne à déterminer la valeur réelle de la marchandise de fraude, l'inculpé devra-t-il être placé sous mandat de dépôt ou laissé en liberté ? Ni la loi, ni la jurisprudence n'ont résolu la question, parce que peut-être ne s'est-elle jamais posée. A notre avis, cette hypothèse qui n'est peut-être encore qu'une hypothèse d'école devra être prise en compte par la loi. Ainsi, elle pourrait prévoir un court délai pendant lequel la question devra être résolue, et pendant ce temps l'inculpé sera placé sous un strict contrôle judiciaire.

Toutefois, il y a lieu de relever que cette recherche de la valeur réelle de la marchandise de fraude est sans grande conséquence sur la situation de l'inculpé, notamment en ce qui concerne sa détention. En effet, il ressort des dispositions de l'article 262-1-c que même dans le cas où l'inculpé réussissait à faire passer la valeur de l'objet de fraude sous la barre des 2.500.000 francs, il ne pourra échapper à la détention qu'à condition de démontrer la fausseté du procès-verbal ou de payer la totalité des droits et taxes.

Les cas dans lesquels le magistrat instructeur peut ordonner la mainlevée du mandat de dépôt sont également prévus par l'article 262 C.D.

PARAGRAPHE 2ème - La mainlevée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire

Aux termes de l'article 262 C.D., le juge d'instruction ne peut ordonner la mainlevée du mandat de dépôt et mettre en liberté provisoire l'inculpé que lorsque certaines conditions sont remplies. On distingue ainsi entre deux situations : celle où la mainlevée du mandat de dépôt obéit à des conditions de forme et de fond et celle où le juge est tenu d'ordonner la mainlevée du mandat.

A - La mainlevée conditionnelle

Aux termes de l'article 262 - alinéa 3, « la mainlevée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire... sont subordonnées au paiement des droits et taxes dus s'il y a lieu, ainsi qu'au versement d'un cautionnement égal au montant des condamnations pécuniaires ».

Si ces conditions ne sont pas remplies, l'inculpé ne peut être mis en liberté, soit parce que sa demande de mise en liberté provisoire aura été déclarée irrecevable (valeur de l'objet de fraude supérieure ou égale à 2.500.000 francs), soit parce que le Ministère Public s'y serait opposé par des réquisitions écrites (valeur inférieure à 2.500.000 francs).

Il appert ainsi que deux conditions sont requises pour que le juge d'instruction ait la possibilité d'ordonner la mainlevée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire de l'inculpé : une condition de forme et une condition de fond.

La condition de forme consiste en la recevabilité de la demande et est liée à la valeur de l'objet de fraude. En effet, lorsque cette valeur est égale ou supérieure à 2.500.000 francs, le juge d'instruction ne peut statuer sur la demande de mise en liberté provisoire, il se borne à la déclarer irrecevable (chambre d'accusation, arrêt N° 107 du 8 Août 1991, M.P. c/Adel Korban).

Le juge d'instruction est également obligé de déclarer cette demande irrecevable lorsque, bien que la valeur de l'objet de fraude soit inférieure à 2.500.000 francs, le ministère public s'y est opposé par des réquisitions écrites. Selon le mot du Procureur Mamadou Badio Camara cité par Monsieur Mbacké Fall, « quelque soit l'intime conviction du juge, il ne peut prononcer mainlevée du mandat de dépôt si la valeur de l'objet de fraude reprochée à l'inculpé est supérieure à 2.500.000 francs. Si la valeur est inférieure à cette somme et si le parquet ne s'y oppose pas, l'inculpé qui est toujours présumé innocent par le juge ne peut être mis en liberté que s'il paie le montant des droits et taxes et le versement d'une caution égale au montant des condamnations pécuniaires encourues s'il est déclaré coupable ». (1)

(1) Mbacké Fall : Infraction douanière et liberté d'appréciation du juge dans la loi 87-47 portant Code des Douanes. Mémoire de fin d'études - ENAM 1988-1989

Le paiement des droits et taxes dus ainsi que le versement d'un cautionnement égal au montant des condamnations pécuniaires encourues sont la condition de fond pour la mise en liberté provisoire de l'inculpé.

A ce propos, il y a lieu cependant de préciser que certains objets de fraude sont passibles de droits et taxes, alors que pour d'autres il n'y a pas lieu au paiement de droits et taxes. Lorsque la marchandise de fraude n'est pas prohibée par la réglementation, l'inculpé, pour bénéficier de la liberté provisoire, devra

s'acquitter des droits et taxes dus ainsi que du montant des condamnations pécuniaires encourues ; deux conditions cumulatives dont le juge devra vérifier le respect, avant d'ordonner la mainlevée du mandat de dépôt. Lorsque par contre, la marchandise de fraude est prohibée, l'inculpé ne devra s'acquitter que du montant des condamnations pécuniaires encourues, mais celles-ci seront beaucoup plus importantes que dans le premier cas.

Il existe par ailleurs des conditions qui, lorsqu'elles sont réunies, rendent la mainlevée du mandat de dépôt obligatoire.

B - La mainlevée obligatoire

L'article 262-1 - alinéa 4 C.D. apporte une exception aux dispositions de l'alinéa 3 selon lesquelles la mainlevée du mandat de dépôt et la mise en liberté provisoire sont subordonnées au paiement des droits et taxes, et au versement d'un cautionnement. Ainsi, le juge d'instruction est tenu d'ordonner la mainlevée du mandat de dépôt dans deux cas : lorsque la fausseté du procès-verbal servant de base aux poursuites est établie ou lorsqu'une transaction définitive a été réalisée.

La fausseté sanctionne l'inexactitude des constatations matérielles relatées dans le procès-verbal dont la valeur probante varie selon qu'il est rédigé par un ou plusieurs agents des douanes ou agents assermentés parmi ceux visés à l'article 220 C.D.

Lorsque le procès-verbal est rédigé par deux agents ou plus, il fait foi jusqu'à inscription de faux des constatations matérielles qu'il relate et jusqu'à preuve contraire de l'exactitude et de la sincérité des aveux et déclarations qu'il rapporte (article 232 C.D.). L'auteur d'une infraction douanière qui veut s'inscrire en faux contre un tel procès-verbal devra en établir la preuve selon une procédure particulière prévue par les articles 235 à 237 du Code des Douanes. Ainsi, il devra - aux termes de l'article 235 - présenter au greffe les moyens de faux ainsi que les noms et qualités des témoins qu'il veut faire entendre dans les cinq (5) jours suivant la déclaration faite par écrit devant le tribunal qui doit connaître de l'infraction. Cette déclaration devra se faire au plus tard à l'audience indiquée par la sommation à comparaître.

Appliquées à l'auteur qui comparaît pour la première fois devant le juge d'instruction, les dispositions de l'article 235 C.D. vont se traduire ainsi : l'inculpation lui est notifiée et le délai de cinq (5) jours commencera à courir à partir de ce moment. Mais une question fondamentale reste à résoudre : quel sera le sort de l'inculpé, du point de vue de la détention, pendant ce délai ? Aux termes de l'article 236-2 : « la juridiction saisie de l'affaire de douane décide, après avoir recueilli les observations du Ministère Public et des parties, s'il y a lieu ou non de surseoir jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux par la juridiction compétente ». L'interprétation de ces dispositions permet d'assimiler la juridiction d'instruction à l'expression « juridiction saisie de l'affaire de douane », lorsqu'une information a été ouverte pour infraction douanière. Ainsi le juge d'instruction peut décider ou non de surseoir à la mesure de détention, et le cas échéant ordonner la mise en liberté provisoire de l'inculpé pour lui permettre d'organiser sa défense, notamment par la production des moyens du faux dans le délai de cinq jours. Cependant, pour éviter que l'inculpé ne profite de cette liberté provisoire pour s'enfuir, il serait plus prudent de le placer sous un strict contrôle judiciaire.

Lorsque le procès-verbal de douane est rédigé par un seul agent, il fait foi jusqu'à preuve contraire. Contrairement au cas précédent (procès-verbal rédigé par deux agents), il n'existe aucune procédure particulière pour établir cette preuve contraire. Elle se rapporte comme en droit commun, par écrit ou par témoins. Cependant, lorsque par suite d'un contrôle d'écritures, des infractions ont été constatées par procès-verbal de constat, la preuve contraire ne peut être rapportée qu'au moyen de l'enquête effectuée par les agents verbalisateurs.

Dans un cas comme dans l'autre (procès-verbal rédigé par un agent ou procès-verbal rédigé par deux agents), c'est au juge d'instruction seul qu'il appartiendra d'apprécier les éléments de preuve qui sont fournis par l'inculpé. Il peut soit les écarter et décerner mandat de dépôt, soit au contraire conclure à la fausseté du procès-verbal et ce faisant, rendre une ordonnance de non-lieu et ordonner la mainlevée du mandat de dépôt.

La transaction définitive intervenue en cours d'information entraîne également la mainlevée obligatoire du mandat de dépôt. Cette cause d'extinction de l'action publique en matière douanière, est une prérogative donnée à l'administration des douanes. Cependant, elle reste une simple faculté laissée à la libre appréciation de l'administration des douanes et ne saurait être un droit que l'inculpé peut revendiquer. La loi en exclut même certaines personnes ; ainsi des contrebandiers récidivistes déjà condamnés, ayant fait l'objet d'un procès-verbal ou qui ont déjà transigé, sauf accord des ministres chargés des finances et de la justice.

L'inculpé qui n'aura réussi ni à établir la fausseté du procès-verbal de douane ni à transiger avec l'administration des douanes, devra garder prison tant que la durée de la détention provisoire n'aura pas excédé le maximum de la peine privative de liberté encourue.

Le dernier alinéa de l'article 262 C.D. fait obligation au juge d'instruction d'ordonner une mesure d'assignation à résidence dans tous les cas où un individu de nationalité étrangère aura été laissé ou mis en liberté provisoire.

Il y a lieu de souligner en définitive que la chambre d'accusation, dans l'arrêt M.P. c/Adel Korban déjà cité a décidé « que les dispositions de l'article 187 - alinéa 2 du C.P.P. ne visent pas les détentions provisoires faisant l'objet de dispositions particulières, notamment en matière ... de délits douaniers ».

CONCLUSION

Au terme de notre étude, il apparaît que le pouvoir d'appréciation du juge d'instruction en matière de détention provisoire est fortement atténué, s'il n'est tout simplement remis en cause dans l'information de certains faits d'une particulière gravité. En effet, tout se passe comme si le législateur avait opéré à un classement, distinguant ainsi entre d'une part les poursuites pour « faits graves » où il n'est pas un instant question de liberté, quelle que soit la situation personnelle de leur auteur ; et d'autre part les poursuites pour des faits qui n'ont pas ce caractère, où dès lors l'élargissement peut être envisagé.

L'explication, somme toute parfaitement admissible, se situe à deux niveaux : d'une part il faut assurer la sécurité intérieure et extérieure de l'Etat ; d'autre part, il faut protéger l'économie nationale et sauvegarder les intérêts du trésor public, notamment par le recouvrement effectif des recettes douanières.

Mais ces impératifs peuvent-ils justifier les atteintes portées à l'indépendance du juge et aux droits et libertés ~~(à l'indépendance du juge et aux droits et libertés)~~ fondamentaux du citoyen, au nombre desquels figure la présomption d'innocence ? Nous ne le pensons pas. Quelle que soit la gravité des faits poursuivis, le juge - gardien des droits et des libertés - doit être laissé entièrement maître de son information. Ainsi, tout en cherchant à sauvegarder les intérêts de la Nation, il se préoccupera aussi du respect des droits et libertés du citoyen. La gravité de l'infraction ne doit plus être une cause immédiate de détention. Le placement en détention ne devra être ordonné qu'à raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesures de sûreté.

BIBLIOGRAPHIE

I - Doctrine

A - Ouvrages généraux

- 1 - MERLE ® et VITU (A), Traité de droit criminel, Droit pénal spécial Cujas, tome 1 - 1982
- 2 - SOYER (J.C.), Droit pénal et procédure pénale, L.G.D.J., 7ème édition - 1987
- 3 - STEFANI (G) et autres, Droit pénal et procédure pénale, Dalloz, 13ème édition 1987

B - Ouvrages spéciaux

- 1 - BAUDRON (A.M.) et autres, Le juge d'instruction
- 2 - CHAMBON (P), Le juge d'instruction, Dalloz, 3ème édition 1985

C - Articles

- 1 - CHAMBON (P), « 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, 3174.
- 2 - DAVID (P), « Qualification », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, tome 4, Dalloz, 1978
- 3 - LE GALL (H.C.), « Mandats d'arrêt et mandats d'amener. Réforme du 9 Juillet 1984 applicable au 1er Janvier 1985 ». Gazette du Palais, 1985, 1, Doctrine 117

II - JURISPRUDENCE

A - Jurisprudence française

- 1 - Cass. Crim. 25 Janvier 1961 - B.C. N° 48
- 2 - Cass. Crim 25 Juillet 1979 - B.C. N° 252
- 3 - Alger. Ch. acc. 17 Février 1961 - J.C.P. 1961, II, 12054, note Chambon
- 4 - Limoges-Ch. acc. 12 Octobre 1972 - J.C.P. 1973, II, 17394, note Chambon

B - Jurisprudence sénégalaise

- 1 - Cour suprême - 2 Mars 1974 - Bernard Mandiamé c/M.P.
- 2 - Cour suprême - 26 Mars 1986 - P.G. c/Saliou Sène
- 3 - Cour suprême - 10 Juillet 1991 - Yaya Diarra c/M.P.
- 4 - Ch. acc. - 26 Mars 1983 - M.P. c/Abdoulaye Ndao
- 5 - Ch. acc. - 17 Janvier 1984 - M.P. c/El Hadj Rawane Fall et autres
- 6 - Ch. acc. - 24 Mars 1984 - M.P. c/Saliou Sène
- 7 - Ch. acc. - 9 Juin 1984 - M.P. c/Amady Sow
- 8 - Ch. acc. - 24 Janvier 1989 - M.P. c/Badara Ngom
- 9 - Ch. acc. 26 Janvier 1989 - M.P. c/Lassana Gaye et autres
- 10 - Ch. acc. 25 Mai 1989 - M.P. c/Diogoye Ndiaye
- 11 - Ch. acc. 12 Septembre 1989 - M.P. c/Farroûck Yakhya et Samba Bathily
- 12 - Ch. acc. 29 Décembre 1990 - M.P. et Etat du Sénégal c/Yaya Diarra
- 13 - Ch. acc. 8 Août 1991 - M.P. c/Adel Korban

III - DROIT POSITIF

- 1 - Code des Douanes
- 2 - Code Pénal
- 3 - Code de Procédure Pénale