

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES

OPTION : CARRIERES JUDICIAIRES

MEMOIRE DE MASTER

SUJET :

**LA PRESOMPTION D'INNOCENCE : REFLEXIONS SUR UN
PRINCIPE DIRECTEUR DU PROCES PENAL**

Présenté par :

Abdoulaye Ndao BA

Sous la direction de :

Mme Ndeye Sophie Diagne NDIR

Agrégée des Facultés de Droit

Année académique : 2018 / 2019

UNIVERSITE CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

DEPARTEMENT DE DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES

OPTION : CARRIERES JUDICIAIRES

MEMOIRE DE MASTER

SUJET :

**LA PRESOMPTION D'INNOCENCE : REFLEXIONS SUR UN
PRINCIPE DIRECTEUR DU PROCES PENAL**

Présenté par :

Abdoulaye Ndao BA

Sous la direction de :

Mme Ndeye Sophie Diagne NDIR

Agrégée des Facultés de Droit

Année académique : 2018 / 2019

« L'université Cheikh Anta Diop de DAKAR n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer ma vive reconnaissance à Mme La professeure Ndeye Sophie DIAGNE NDIR d'avoir bien voulu accepter de diriger mes recherches, mais aussi pour la totale liberté et confiance qu'elle m'a accordées tout au long de la réalisation de ce travail, sans toutefois me laisser m'égarer dans les méandres de la procédure pénale.

Ensuite, mes remerciements s'adressent aux familles BA et SAMBE qui, malgré ce plaisir égoïste qui m'a tellement éloigné d'elles durant ces dernières années, leur patience, leur compréhension, leur générosité et leurs conseils ne m'ont jamais fait défaut. Qu'elles trouvent ici ma plus profonde reconnaissance. Je ne saurai me taire sans associer à ces sincères remerciement mon très cher père, Monsieur Cheikh Tidjane BA, professeur des universités de classe exceptionnelle qui, son soutien indéfectible, son amour à notre réussite, ses infinis encouragements et prières nous ont toujours donné le courage et la force de mener à bien nos études.

Enfin, je ne saurai oublier ceux qui, restant anonyme au travers ces quelques lignes, ont pourtant, par leur écoute, leurs orientations et leurs aides précieuses dans des moments difficiles contribué à la réalisation de ces recherches. Merci donc à Kaoussou DIEDHIOU, Malick L. DKAKHATE et El. H. Maguette THIAM qui m'ont gratifié tant de précieux conseils et de documents durant toute l'élaboration de ce travail avec une rigueur incommensurable. Sans oublier Tonton Mbaye du CREDILA qui nous a toujours facilité l'accès à la bibliothèque.

En remerciement des très belles années passées ensemble dans la faculté, je pense bien attendu à El. H. Sé mou NGOM, Amadou THIENE, Adama NDIAYE, Alassane Keïta, à Aïda NDIAYE, et à Gamou DIA qui ont consacré de leur temps à m'écouter, et dont tous les conseils et remarques ont pu être très utiles

MERCI.

DEDICACES

A ma très chère mère Astou SAMBE, cette brave, serviable et exceptionnelle femme qui a inculqué à tous ses enfants le goût du travail et de la réussite, et dont ses prières, ses directions ont toujours guidé nos pas. Je lui souhaite une longue vie et une santé de fer. Merci maman !

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

<i>AJ Pén.</i>	Actualité juridique pénale
Art.	Article
CA.	Cour d'appel
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin criminel
CADH.	Cour africaine des droits de l'homme
Cass. Crim.	Cour de cassation chambre criminelle
CE.	Conseil d'État
CEDEAO.	Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme
CF.	Code de la famille
Ch, crim, spéc	Chambre criminelle spéciale
Ch. d'acc.	Chambre d'accusation
Chr.	Chronique
COCC.	Code des obligations civiles et commerciales
CP.	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale
<i>Ibid.</i>	Même endroit
CS	Cour suprême
<i>Dr. Pén.</i>	Droit pénal
éd.	Édition
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du palais
<i>Infra</i>	Ci-dessous

<i>JCP.</i>	Juris-classeur périodique
<i>JO</i>	Journal officiel
LOCS	Loi organique sur la Cour suprême
n°	Numéro
<i>Op. cit.</i>	Déjà cité
OPJ	Officier de police judiciaire
PUF	Presses universitaires de France
<i>Rev, ASDP</i>	Revue Association sénégalaise de droit pénal
<i>Rev, EDJA</i>	Revue Editions juridiques africaines
<i>RSC.</i>	Revue des sciences criminelles
s.	Suivant
<i>Supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
TGI.	Tribunal de grande instance
Trib. Corr.	Tribunal correctionnel
UEMOA	Union économique et monétaire ouest africain
V.	Voir
Vol.	Volume

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	ii
DEDICACES	iii
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	iv
SOMMAIRE	vi
INTRODUCTION	1
Chapitre 1. La consécration légale du principe	9
Section 1. La consécration par des dispositifs à haute portée juridique	9
Section 2. Les garanties découlant de cette consécration	19
Chapitre 2. L’infléchissement du principe dans sa mise en œuvre	33
Section 1. L’existence d’incriminations paralysant l’application du principe	34
Section 2. Le constat de pratiques judiciaires contestables	44
CONCLUSION	58
BIBLIOGRAPHIE	60
TABLE DES MATIERES	70

INTRODUCTION

« [...] L'on ne condamne nul homme par soupçon ; car
s'il faut punir les malfaiteurs, on doit se garder
de condamner ceux qui n'ont rien fait¹ »

L'action de la puissance publique dans la société contemporaine ne s'oriente nullement vers la vengeance² observée dans les sociétés primitives. Aujourd'hui, elle apparaît sous une autre forme, cette fois, entre les mains de l'Etat et prend le nom de justice. Et peut-être, dit-on, c'est une vengeance institutionnalisée, elle n'est guère moins dramatique ni moins farouche que l'autre³. La mise en scène de la punition devient une défense ou une affirmation d'une vengeance de la part de l'autorité qui, seule est investie du pouvoir de sanctionner farouchement tous agissements contraires aux aspirations du peuple.

C'est cette justice aux couleurs vindicatives qui, teintée d'un sadisme démesuré, aura du mal à regarder celui faisant l'objet de poursuite pénale comme un honnête homme dès les débuts de l'accusation. Parce que vouée à la vengeance, elle ne placera son curseur que sur le châtiment⁴, la compensation, bref la neutralisation « du danger ». Alors, « n'y a-t-il pas quelque chose de pourri au royaume de la Justice⁵ » ? N'est-il pas temps de dépasser cette vieille maxime d'Hugo Grotius sur laquelle semble reposer toute la logique de la justice pénale, dans le *De Jure belli ac pacis*: « Il est permis sans injustice de faire souffrir qui a fait du mal » ? L'appétence de punir, de se venger pour la société s'exprimant comme un « privilège pénal⁶ », comme un droit légitime de punir, ne devrait jamais se départir d'une logique humaniste et éthique. Cette logique humaniste invite à porter un autre regard sur la

¹ J. M CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, avec la collaboration de Vielfaure Pascal. Presses Universitaires de France, « Droit fondamental », 2014. P.170.

² M. CUSSEON soutenait que : « Si trop de concitoyens se laissent aller au crime, cela n'a plus tellement de sens de respecter les biens et la personne de gens qui ne respectent rien. Il est difficile de se conduire en juste si on est entouré d'injustes. », *Criminologie actuelle*, Paris : Les Presses universitaires de France, 1^{re} édition, 1998, 254 pp. Collection Sociologies, p. 197 ; « Au désordre qui nie l'ordre répond la négation du désordre qui rétablit l'ordre » disait E. KANT.

³ G. MARMASSE, « Hegel et l'injustice Dans *Les Études philosophiques* », 2004/3 (n° 70), pages 331 à 340, disponible sur le site : <https://www.cairn.info/revue-les-etudes-philosophiques-2004-3-page-331.htm>, visité le 14 novembre 2020 ; G. VERONIQUE, « Introduction. Le désarroi face à l'injustice sociale », *L'injustice sociale. L'action publique en questions*, ERES, 2006, pp. 9-16 ; J. BLANCHET, *La justice dans la société, Une justice sans fondement*, Droit Justice Philosophie l'Harmattan 2011, p.142.

⁴ B. B. LA RUCHE, « Crime et châtiment aux colonies » : *poursuivre, juger, sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945*, Thèse Université de Toulouse, 2013. P. 35.

⁵ E. LE ROY, « Contribution à la "refondation" de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum* 1997, 32, Jahrgang n°3, p. 2.

⁶ T. LEIY, *Le désir de punir*, Essai sur le privilège pénal, Fayard, Paris, 1979. P.17.

justice⁷, un regard qui doit être un contre-pouvoir face à la volonté répressive de l'appareil judiciaire⁸.

Animé par ce sentiment humaniste, MONTESQUIEU commença par rejeter et dénoncer l'usage des ordalies⁹ en ce qu'elles portèrent atteinte à la liberté des personnes poursuivies sur le plan pénal. Poursuivant cette démarche humaniste entreprise par Montesquieu qui dénonçait la sévérité de la justice criminelle, Voltaire¹⁰ et BECARRIA¹¹ faisaient invitation au juge d'avoir un autre regard procédural sur l'accusé, un regard différent de celui qui consistait à le considérer comme le coupable supposé. Ce mouvement dénonciateur d'une justice criminelle « trop sévère » va aboutir au lendemain de la révolution de 1789 avec l'adoption pour la première fois, d'une Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui consacre désormais le rêve de tout humaniste : des principes juridiques fondamentaux tels la présomption d'innocence, objet de la réflexion.

Penser la présomption d'innocence nécessite de s'attarder sur la notion de présomption avant de s'attaquer sur celle d'innocence. Et si cela paraîtra périlleux, la présomption d'innocence pourrait se voir appliquée le fameux conseil de Wittgenstein : « *Ne t'interroge pas sur son sens, demande toi à quoi ça sert ?* ». Passant par un jugement fondé non pas sur des preuves

⁷ D. SY, « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Archives Afrilex*- numéro 3, 2003.

⁸ N. DIOUF, « Procès pénal et droits de l'homme : L'exemple du Sénégal », *Rev, ASDP*, n° 2, juillet-décembre, 1995, p. 3.

⁹ Traditionnellement, en droit romain le raisonnement du juge devant mener à la déclaration de culpabilité de la personne poursuivie ne s'était reposé sur aucune casuistique mais au contraire, il était irrationnel. La personne poursuivie était soumise au système probatoire des ordalies dont l'exemple le plus illustratif consistait en un combat judiciaire. A l'issue de ce combat, le vainqueur étant présumé bien-fondé dans ses prétentions et le vaincu responsable des faits à lui imputés et voit sa culpabilité prononcée par le juge ; Ces mêmes épreuves judiciaires destinées à faire éclater au grand jour et de façon dramatique la vérité, se retrouvaient à travers toute l'Afrique traditionnelle. Elles étaient innombrables et, selon les groupes, différentes. Chez les Bambara et les Toucouleur, on faisait fouetter l'accusé, le soumettait à la torture de la termitière en lui enfonçant le bras dans la galerie principale. De même, dans des circonstances où la culpabilité ne semblait pas faire de doute les Bété, les Lobi et les Malinké, recouraient, à des moyens coercitifs : ligotage des bras et des jambes, bastonnade, écrasement progressif des doigts entre des lamelles de bambou ; V. P. MERLE, *Les présomptions légales en droit pénal*, Paris, LGDJ, 1970, p. 19 ; Y. BRILLON, *Ethnocriminologie de l'Afrique noire*. Paris: Librairie philosophique J. Vrin; Montréal: Les Presses de l'Université de Montréal, 1980, p. 131.

¹⁰ En effet, dans son dictionnaire philosophique il écrivait que « *si contre cent mille probabilités que l'accusé est coupable, il y en a une seule qu'il est innocent, cette seule doit balancer toutes les autres* ». VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, Paris, Flammarion, éd. Gerhardt Stenger, 2010, t VI, p. 684.

¹¹ Si Montesquieu et Voltaire dans leur démarche humaniste reposant sur la sûreté du justiciable face aux mesures procédurales et coercitives de l'autorité judiciaire n'avaient pas jeté les premières bases véritables de la présomption d'innocence, il fallait attendre le traité *des délits et des peines* de Cesare BECARRIA qui, pour la première fois, affirma l'existence d'un droit à être présumé innocent. Il soutenait qu' « *un homme ne peut être regardé comme criminel avant la sentence du juge ; et la société ne peut lui retirer la protection publique qu'après qu'il a été prouvé qu'il a violé les conditions auxquelles elle lui avait été accordée* ». C. BECCARIA, *Du traité des délits et des peines*, Traduction de l'italien par M. Chaillou de Lisy, bibliothécaire, publié à Paris en 1773 par J. Fr. Bastien. Paris: Librairie de la Bibliothèque nationale, 1877, p. 43-44.

mais sur des indices, à des apparences, sur ce qui est probable sans être certain¹², la présomption serait ainsi un « *mode de raisonnement juridique en vertu duquel, de l'établissement d'un fait on induit un autre fait qui n'est pas prouvé*¹³ ». Somme toute, la présomption est un fait inconnu que la loi tire d'un fait connu qui rend vraisemblable le fait inconnu pour parler comme le professeur LARROUMET¹⁴ qui, définit la présomption comme : « *une opération intellectuelle qui consiste à se fonder sur un fait connu, lequel permet de supposer l'existence d'un fait inconnu (...)* ». Ce raisonnement¹⁵ pourrait trouver application conformément à l'article 262 COCC. Cette « opération intellectuelle » qui recouvre une démarche syllogistique, si elle n'est pas apparemment trop large, au moins dévoile un domaine trop étroit excluant en ce sens bien des notions juridiques pourtant qualifiées de présomptions¹⁶.

Si la présomption, repose naturellement sur des préjugés, des présuppositions fondées sur la vraie-semblance, appréhender l'innocence devient nécessaire pour cerner l'expression « présomption d'innocence ». Loin d'un concept purement juridique, l'innocence n'est presque pas définie dans les manuels et ouvrages de droit à moins qu'elle soit accolée à la présomption, sa définition doit être recherchée ailleurs. Dans le langage courant, l'innocence désigne la pureté, l'état d'une personne qui n'est pas coupable. L'innocence est alors définie par la négative, c'est la non-culpabilité. Est innocent, celui qui n'a pas commis de faute pénale, celui qui n'a pas nui « *in-no-cens*¹⁷ ». Le fait de ne pas être coupable d'une infraction définirait sans doute l'innocence au sens pénal.

Si l'innocence renvoie à la non culpabilité et la présomption repose sur des préjugés, il est quand même truisme que la présomption d'innocence s'agirait d'un préjugé en faveur de la non-culpabilité en matière pénale. D'une manière générale, la présomption d'innocence est le principe en vertu duquel, en matière pénale toute personne poursuivie est considérée comme

¹² Larousse, Dictionnaire de la langue française.

¹³ S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 16ème éd., Paris, Dalloz, 2009.

¹⁴ C. LARROUMET, *Droit civil – Introduction à l'étude du droit privé*, 3ème éd., Paris, Economica, 1998, p. 90, n° 149.

¹⁵ L'article 191 du CF semble-t-il utiliser ce même raisonnement.

¹⁶ Nous soulignons que cette définition dont le paragon repose sur le passage d'un fait connu à un fait inconnu, exclut incontestablement certaines présomptions notamment, la présomption de bonne foi, la présomption de connaissance de la loi, et même la présomption d'innocence ; V. A. B. CAIRE, *Relecture du droit des présomptions à la lumière du droit européen des droits de l'Homme*, Thèse, Université de Limoges, 2010. P. 121 ; Du même auteur, « les présomptions par-delà l'article 1349 du code civil », RTD civil, 2015, page 311. Un autre auteur parle de présomption *ante judiciaire*, v. V. HECQUET, « *les présomptions de responsabilités en droit pénal* », thèses, Lille, 2006, p. 28.

¹⁷ P. BOLZE, « *Le droit à la preuve contraire en procédure pénale* », thèse université de Lorraine 2010, p. 22.

innocente des faits qui lui sont reprochés, tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par une juridiction compétente¹⁸. Et ce, bien entendu qu'il s'agisse d'un délit ou d'un crime flagrant.

La personne poursuivie contre qui, semble-t-il exister des indices graves et concordants faisant d'elle l'auteur présumé de l'infraction, ne peut être assimilée à celle qui n'a rapport aucun avec la justice¹⁹. C'est parce qu'il pèse sur elle une présomption de culpabilité, que le droit lui reconnaît un droit de ne pas être présentée comme coupable²⁰ avant une éventuelle condamnation par un tribunal compétent où tous les droits relatifs à sa défense lui auront été assurés.

Cette atmosphère de culpabilité justifiée par la nécessaire protection de la société, aujourd'hui, pénètre toute la procédure pénale où règne un principe fondamental qui voudrait que cette apparence soit en faveur de l'innocence. Cette contradiction ne constitue pas en soi une atteinte à la présomption d'innocence des lors « *que la personne poursuivie n'est ni détenue arbitrairement, ni condamnée définitivement; qu'elle a la possibilité de se défendre, d'apporter la preuve contraire, par tous moyens, des faits qui lui sont reprochés et de se faire assister [...] jusqu'à la juridiction de jugement*²¹ ». A contrario, elle en constituerait une paralysie à chaque fois que l'autorité capricieuse n'aura pas permis à la personne soupçonnée d'exercer ses droits relatifs à sa défense.

Ce mémoire a pour objectif d'effectuer une recherche critique sur les conséquences réelles qu'emportent les mesures prises par l'autorité étatique pour la défense avec efficacité de l'intérêt général sur les droits fondamentaux des justiciables²². Avant tout, il faut admettre que

¹⁸ R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique : termes juridiques*, 11e éd., Paris, Dalloz, 1998, p.416 ; S. GUINCHARD et G. MONTAGNIER, *Lexiques des termes juridiques*, op cit, p. 410 ; *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2017-2018, p. 1594.

¹⁹ A ce titre, c'est nous qui soulignons que présumé innocent ne veut pas dire innocence pure et simple, présumé coupable ne veut pas dire culpabilité avérée. Ces propos rejoignent ceux de Detraz pour qui, la fonction de la présomption d'innocence, est de placer la personne poursuivie « *dans un statut intermédiaire entre ceux d'innocent et ceux de coupable sinon, telle qu'on est instinctivement conduit à la présenter, est inexistante* ». Pour finir, il ne faut toutefois jamais perdre de vue que le présumé innocent ne peut pas se confondre avec l'innocent. Par définition, le présumé innocent est l'innocent à qui la justice reproche la commission d'une infraction. Et bien que présumé innocent, la justice pourra le rechercher, l'interroger, le retenir en garde à vue, lui faire passer les menottes, voire même le mettre en détention avant qu'il ne soit, éventuellement, jugé coupable.

²⁰ C. LOMBOIS, « La présomption d'innocence », *Pouvoirs*, n° 55, 1990, p. 81. L'auteur poursuit et selon lui, c'est en vertu de l'apparence de culpabilité que l'innocent passe à un statut de « présumé innocent. Un autre auteur affirmait qu' « *on ne pourrait même pas concevoir la présomption d'innocence s'il n'y avait pas l'hypothèse contraire* ».

²¹ V. <http://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-1-c-2014-du-3-mars-2014-affaire-n-1-c-2014>; V. aussi Cour de Justice de la CEDEAO, Arrêt n° ECW/CJJ/JUD/17/18 du 29 juin 2018, *aff. Khalifa Ababacar SALL et autres c/ Etat du Sénégal*, disponible sur www.courtecawas.org

²² B. NIANG, « *Le plaidé coupable* » en France et au Etats-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal, Logique juridique, L'harmattan 2014, p. 322.

la présomption d'innocence n'est vraisemblablement pas aussi effective que certains le souhaiteraient, mais elle n'est pas non plus ineffective au point que certains envisageraient sa disparition²³. C'est pourquoi, l'objet de notre propos ne sera en aucun cas de convaincre le lecteur que le principe de la présomption d'innocence serait réduit à néant, il sera plutôt question de regarder ce concept dans sa finalité première qui reste la prévention de l'injuste condamnation d'un innocent. D'autant qu' « *entre une pensée écrite par un auteur qui disserte et celle que codifie le législateur qui commande, il y a tout un monde de distance*²⁴ ». Aussi nous ne serons pas amenés à traiter tous ces droits fondamentaux susceptibles d'être menacés par la lutte effrénée contre la criminalité et la délinquance parce que, le non-respect de la présomption d'innocence suppose, on le sait, la violation du droit à un procès équitable lequel englobe presque tous les droits de la défense. Cependant, les plus significatifs de ces dits droits seront mis à l'épreuve et appréciés au sens pénal stricto sensu. La violation de la présomption d'innocence dans le cadre de sanctions administrative, fiscale ou encore disciplinaire, c'est-à-dire en l'absence d'accusation pénale au sens strict, quoique que présente un caractère punitif²⁵, ne sera pas ici étudiée.

Pour ce faire, il s'agira tout d'abord de réaliser un état du système juridique sénégalais sur ce principe, sa valeur sa justification notamment, au regard du droit à un procès équitable, et des garanties qui en découlent, afin d'étudier leur pertinence. Cette réflexion systémique sur l'effectivité du respect de la présomption d'innocence, à travers l'étude de son cadre juridique, de ses garanties, en arrivera à une démonstration des difficultés qu'ils se heurtent dans leur mise en œuvre. C'est la problématique de son accueil, de son traitement juridique qui nous interpelle ; autrement dit, quelle est la réception juridique du principe de la présomption d'innocence en droit pénal sénégalais ?

Préjugé en faveur de la non culpabilité, la présomption d'innocence, sans nul doute, reste la pierre angulaire de la procédure pénale. Son actualité, son ancrage dans presque tous les systèmes judiciaires démocratiques ne peuvent être démentis, elle est garantie par des textes fondamentaux, revêt une importance majeure en droit pénal ; elle représente une sécurité contre les ingérences injustes que le pouvoir pourrait porter à la liberté de la personne poursuivie ; elle est consacrée par des textes internationaux aussi fondamentaux dont la

²³ S. DETRAZ, « La prétendue présomption d'innocence », *Dr. pend.* 2004 Chr, p. 3.

²⁴ M. TROPLONG, « De la prescription ou commentaire du titre xx du livre iii du code civil », Paris, 1835. p. 52 cité par Charles FROGER, « *la prescription extinctive des obligations en droit public interne* », Thèse Bordeaux IV, 2013, p.125.

²⁵ V, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, Paris Litec, 5^e éd. 2009 n° 405.

primauté sur les textes nationaux est incontestable. Utile en droit pénal, la présomption d'innocence, intéresse les avocats et défenseurs des droits de l'homme²⁶, les magistrats et juges, les professeurs et étudiants en droit ; elle est gage d'une procédure juste et équitable ; elle s'impose à toutes les autorités concourant à la justice pénale²⁷.

Aujourd'hui, nombreux sont ceux qui montrent leur désarroi, leurs cris de cœur et dénoncent avec beaucoup d'amertume les excès sur ce droit fondamental opposable pourtant à tous. Dans une logique dénonciatrice de ces arythmies²⁸, il devient nécessaire de s'interroger sur ce principe. Une interrogation qui, peut-être, permettra de détecter les anomalies, les lenteurs du droit pénal de fond et de forme qui affectent le principe. Licites ou illicites, légales ou illégales, de telles difficultés créent incontestablement un malaise. Cela a poussé C. LAMBOIS à affirmer que « *Si l'on vous dit que c'est un Grand Principe, n'allez pas le croire, ou pas tout de suite* »²⁹. Ce sont ces croyances qui, aujourd'hui, animent bon nombre de justiciables qui, à tort ou à raison ne voient aucune honnêteté, transparence et égalité dans le règlement de leurs affaires pénales.

A cette actualité pratique, vient s'ajouter une actualité doctrinale sustentée souvent de critiques, en faveur ou défaveur de la présomption d'innocence. Dans une démarche critique mettant en avant les intérêts de la société, E. Ferri³⁰ emporté par un positivisme mécanique n'a pas été favorable à la présomption d'innocence. En effet, dans son ouvrage intitulé *La sociologie criminelle*³¹, Ferri quoiqu'il admette la nécessité de porter un regard positif, jusqu'à la preuve contraire, sur tout individu « *soumis à jugement* », balise cependant le domaine et les conditions dans lesquels cette présomption d'honnêteté pourrait s'épanouir.

Il estime d'abord, que le domaine de prédilection de la présomption d'innocence est circonscrit au seul stade de l'instruction où le juge ne dispose pas suffisamment d'indices. A contrario, l'existence d'indices suffisants exclurait toute innocence présumée. Il est aberrant, insensé pour lui « *Qu'après une première sentence de condamnation on doive persister dans*

²⁶ Le Groupe de travail sur la détention arbitraire de la Commission des droits de l'homme a longtemps été au rendez-vous dans la lutte contre la violation des normes internationales relatives au droit à un procès équitable.

²⁷ Cour de justice de la CEDEAO, *op cit*.

²⁸ V, *infra* dans la deuxième partie.

²⁹ C. LOMBOIS, « La présomption d'innocence », *Pouvoirs*, *op cit*, p. 81 et s.

³⁰ Juriste, criminologue, il est considéré comme l'un des plus grands représentants de l'école positiviste italienne, il a participé grandement à la naissance de la criminologie à la fin du XIXe siècle. Il critiquait la présomption d'innocence comme la première des exagérations des théories classiques qui ont conduit au déséquilibre entre les droits individuels et les droits sociaux.

³¹ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, présentation de R. GASSIN, Paris, Dalloz, 2004, 420 et s.

une présomption démentie par la réalité, cela serait incompréhensible, [...] »³² qu'un individu poursuivi au pénal puisse bénéficier de la présomption d'innocence et pour Dominique INCHAUPSE³³, il est inadmissible d'enfermer avant procès des « présumés innocents ». Ensuite, dans sa démarche toujours, E. Ferri va plus loin, il entend rejeter la présomption d'innocence à chaque fois que « [...] la preuve contraire est évidente, par ex. dans les cas de flagrant délit ou bien de confession, confirmée par d'autres éléments du procès, il semble que la présomption devrait céder à la réalité des choses. Et cela, lorsque qu'on a à faire à un criminel d'habitude ». Ferri n'y voit pour les criminels occasionnels, d'habitude ainsi que les récidivistes, aucune justice ni logique de les protéger et surtout « quand on les étend même aux criminels ataviques les plus irréductibles et les plus dangereux »^{34/35}.

Criminels récidivistes, dangereux, ataviques, si ces derniers ne peuvent bénéficier de l'application de la présomption d'innocence du seul fait que la défense sociale serait « désarmée », c'est parce qu'on n'ait pas compris que « la défense sociale est inséparable de l'idée de justice »³⁶. L'application de la présomption d'innocence à tout individu en rapport avec la justice au contraire permettrait un combat équilibré dans lequel un équilibre entre les droits de l'individu et ceux de la société au moins, serait au rendez-vous. A la recherche de cet équilibre entre la défense sociale et les intérêts du poursuivi, bon nombre d'auteurs réfutent³⁷ la pensée de l'école positiviste. Ces auteurs s'opposent aux critiques formulées par FERRI en ce qu'elles exigent dès le début, de voir un coupable en tout individu faisant l'objet de poursuite pénale et demandent qu'on le traite comme tel.

Toujours dans la logique de détricoter la pensée positiviste de FERRI, ces mêmes auteurs condamnent avec fermeté le renversement de la présomption d'innocence à chaque fois que l'individu, présente de stigmates permettant de le classer dans une catégorie criminelle. Et même s'ils étaient avérés, ne sauraient renverser la présomption d'innocence. Toute personne accusée au pénal bénéficie de la présomption d'innocence et doit être regardée comme telle indépendamment de la catégorie criminelle qu'elle pourrait être rattachée. Pour ces auteurs humanistes, le droit à la présomption d'innocence est une acquisition mise en œuvre par la

³² Ibid.

³³ D. INCHAUPSE, *L'innocence judiciaire, Dans un procès, on n'est pas innocent, on le devient*, Paris Litec, 2001, p.14 et 15.

³⁴ E. FERRI, *La sociologie criminelle*, op. cit, p. 440.

³⁵ K. DIEDHIOU, « La législation pénale sénégalaise à l'épreuve du terrorisme », Mémoire de Master, UCAD 2019, p 09.

³⁶ R. GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Paris, Larose, 1^{er} éd., 1881. Cité par E. GUILHERMONT, « la présomption d'innocence dans le discours doctrinal », Thèse l'Université de Perpignan Via Domitia 2006, p. 103.

³⁷ On peut citer notamment, GARRAUD et PRADEL.

suspicion qui ne saurait dépendre de la situation anthropologique ou sociologique de la personne poursuivie.

Aujourd'hui, la présomption d'innocence n'apparaît pas apte à remplir toute sa mission, de nombreuses difficultés l'en empêchent. Elle est détournée de son objectif par les nombreuses situations pénales et pratiques qui rendent ténue son articulation. La phase préparatoire du procès pénal semble être la cathédrale où les autorités judiciaires entonnent le requiem de la présomption d'innocence. Cet état de fait légitime la nécessité d'une telle réflexion qui essayera de démontrer d'abord dans une démarche première que la présomption d'innocence est un principe fort de par son encrage légal (chapitre I) en droit sénégalais, pour ensuite s'appesantir sur son affaiblissement fortement constaté dans son application (chapitre II).

Chapitre 1. La consécration légale du principe

Seule la justice divine, justice juste et idéale³⁸ permettrait de se garder de condamner un innocent et de punir sans erreur, sans réflexion les vrais coupables. Humain que nous sommes, dotés d'une justice humaine qui n'est et ne sera jamais à l'abri de toute erreur, l'on devrait se garder de toute appréciation hâtive ainsi que toute vengeance³⁹ qui sont risqués d'erreurs. Devant l'impossibilité d'accéder à cette justice idéale, sans failles, il faudra une manière de procéder face à une infraction pénale qui tentera autant que possible de se rapprocher de cet idéal.

Cette manière de procéder prend le nom de procédure pénale⁴⁰, ensemble des règles de forme destinées à la constatation des infractions, la recherche de leurs auteurs, leur poursuite, et leur jugement. Elle est destinée à être au service d'intérêts d'importance égale mais de nature purement opposée. Matière de compromis, la procédure pénale est caractérisée par la rivalité des principes qu'elle se doit de concilier dans toute société démocratique. La manifestation de la vérité judiciaire même si elle n'est pas absolue⁴¹, ainsi que l'efficacité du procès doivent s'accorder avec une protection suffisante des droits et libertés reconnus aux différentes parties, qu'il s'agisse de la personne poursuivie, de la victime s'étant constituée partie civile et au Ministère Public. Du côté de la personne poursuivie, la présomption d'innocence est venue avec ses garanties protectrices en tant que principe intangible, reconnu de manière fondamentale par des textes à haute portée juridique (Section 1). Une consécration qui implique des garanties protectrices (Section 2)

Section 1. La consécration par des dispositifs à haute portée juridique

Toute personne accusée d'une infraction pénale a le droit d'être traitée, considérée et présentée comme innocente tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie par une décision judiciaire ayant acquise l'autorité de la chose jugée. Ce droit fondamental est

³⁸ S. VALLON, « L'idéal et la justice », *VST - Vie sociale et traitements*, revue des CEMEA, 2002/4 (n° 76), p. 5-5. DOI : 10.3917/vst.076.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-et-traitements-2002-4-page-5.htm> visité le 05 octobre 2020 ; C. GAUVARD, « Une justice idéale », dans : *Violence et ordre public au Moyen Âge*, sous la direction de Gauvard Claude. Paris, Picard, « Les médiévistes français », 2005, p. 92-115. URL : <https://www.cairn.info/violence-et-ordre-public-au-moyen-age--9782708407398-page-92.htm> visité le 05 octobre 2020.

³⁹ V, M. CUSSON, *criminalité actuelle*, *op cit*, p. 39.

⁴⁰ S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, *op cit*, n° 367.

⁴¹ Pour plus d'informations sur la distinction des différents types de vérité, voir : M. VAN DE KERCHOVE, « Vérité judiciaire et parajudiciaire en matière pénale : quelle vérité ? » *Droit et société*, 2013/2, n° 84, pp.411-432.

consacré par divers instruments juridiques supranationaux (paragraphe 1) de protection des droits de l'homme. La primauté de ces instruments sur ceux nationaux aurait suffi pour légitimer la reconnaissance de ce principe sur le plan interne (paragraphe 2).

Paragraphe 1. La consécration du principe par les instruments supranationaux de protection des droits de l'Homme

La consécration du principe au plan universel (A) est soutenue au plan sous régional (B).

A. La consécration du principe au plan universel

Après la révolution⁴², des dénonciations d'une procédure judiciaire inhumaine autant philosophiques⁴³ que juridiques⁴⁴, ont fini par trouver écho dans divers instruments juridiques internationaux de protection des droits de l'Homme. Cette œuvre d'humanisation entreprise par les criminalistes anciens et philosophes des lumières va d'abord, juridiquement se matérialiser dans la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 en disposant en son article 9 que « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* » corréle la préservation de la liberté à la protection d'une innocence présumée même si certains auteurs se doutent de la grandeur de ce principe et semblent extraire des arymies⁴⁵ dans le corpus de cette disposition. Ce texte, du moins, a le mérite d'avoir jeté les premières bases d'une protection contre l'atteinte portée aux droits individuels⁴⁶ qui constituaient un principe général reconnaissant le droit au prévenu de ne pas faire l'objet de mesures arbitraires.

Le principe de la présomption d'innocence doit bien être considéré comme une garantie procédurale pour toute personne poursuivie, qui implique notamment que la charge de la preuve incombe à la partie poursuivante et que le doute doit toujours profiter à elle. En tant que tel, le principe de la présomption d'innocence se retrouve aussi consacrer par d'autres

⁴² S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale op cit.* n° 370.

⁴³ Des philosophes comme Montesquieu, Voltaire, Beccaria ont longtemps milité pour une humanisation de la justice criminelle de l'ancien régime français.

⁴⁴ Dans ce mouvement dénonciateur, des juristes comme ROUSSEAU de la Combe, Jousse ou encore M de VOUGLANS, même s'ils n'avaient pas effleuré la présomption d'innocence, énonçaient déjà des règles en faveur d'une innocence présumée.

⁴⁵ C. LOMBOIS, « la présomption d'innocence », *op cit* p. 81 ; V. S DETRAZ, « La prétendue présomption d'innocence », *op cit.* p. 7.

⁴⁶ V. C. LAZERGES, « *La présomption d'innocence* », in R. CABRILLAC, et T. REVET (dir.), *Droits et libertés fondamentaux*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2004, n° 625, p. 479.

textes, cette fois postérieurs, élaborés à partir de la déclaration de 1789 considérée comme le soubassement du principe de la présomption d'innocence.

D'un point de vue d'une garantie procédurale incontestable, l'article 11 alinéa 1 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, dispose plus spécifiquement que « *Toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées* ». Cette protection juridique de la partie poursuivie au pénal, telle qu'elle est prévue par ces dispositions, est répétée presque dans des termes identiques par l'article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (P.I.D.C.P) qui dispose en ses termes : « *Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* ». Ce droit pour toute personne poursuivie d'être présumée innocente est un droit fondamental qui intéresse non seulement le droit international, mais aussi le droit interne. Son respect s'impose à tous, il garantit un procès équitable qui ne peut être dérogé⁴⁷ qu'en raison d'un danger public exceptionnel. Et ce, à la condition toutefois que ces mesures n'excèdent pas ce qui est requis par le danger public et qu'elles ne soient pas incompatibles avec les garanties relatives au droit à un procès équitable, d'une manière qui éluderait la protection des droits auxquels il ne peut être dérogé en vertu de l'article 4.2 du P.I.D.C.P.

Les États membres ne peuvent donc en aucune manière invoquer l'article 4.1 du P.I.D.C.P en tant que cause de justification pour un agissement qui constituerait une violation des règles impératives de droit international, par exemple, la privation de liberté arbitraire ou en dérogeant aux principes fondamentaux d'un procès équitable, comprenant la présomption d'innocence⁴⁸.

Toujours dans cette perspective d'inventaire des textes internationaux qui consacrent le principe de la présomption d'innocence, l'article 66 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 ne dit pas autre chose en adoptant un raisonnement presque *ad litteram* des textes précités, il consacre le droit à l'innocence présumée. Ce texte, avec une formule beaucoup plus général dispose que « *1. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable.*

⁴⁷ Il s'agit notamment des droits prévus aux articles 6 (droit à la vie), 7 (interdiction de la torture, de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradants) du P.I.D.C.P.

⁴⁸ V. Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, Article 14: Droit à l'équité devant les tribunaux et les Cours de justice et à un procès équitable, Doc. 32 (2007) ; V aussi l'application de ce principe à l'article 6 (droit à la vie) et à l'article 7 (interdiction de la torture): Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29 (2001) sur l'article 4: Dérogations pendant un état d'urgence, n° 7 et 15.

2. Il incombe au procureur de prouver la culpabilité de l'accusé. 3. Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable. ».

Le doute n'est plus permis sur le caractère fondamental de ce principe inscrit au parangon des textes aussi fondamentaux. D'autant, l'attachement du Sénégal aux droits fondamentaux tels qu'ils sont recommandés dans la Déclaration universelle des Droits de l'Homme a été rappelé dans le préambule de la constitution⁴⁹. Au surplus, ces instruments juridiques internationaux de protection des Droits de l'Homme auxquels le Sénégal a extériorisé son adhésion, font partie intégrante du bloc de constitutionalité⁵⁰ et s'imposent alors à tous.

A côté de la consécration du principe au plan universel, la consécration au plan régional ne s'éloigne pas de cette logique protectrice de la personne poursuivie au pénal.

B. La consécration du principe au niveau régional

De la charte de Banjul⁵¹ adoptée en 1981 à Nairobi à la charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 28 octobre 1986. Cette date correspond à l'entrée en vigueur en Afrique, pour la première fois, d'un instrument juridique de protection des Droits de l'Homme. Si presque 200 ans (deux siècles) après la matérialisation juridique des instruments de protection des droits de l'Homme à travers la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, quarante années après la déclaration des droits de l'homme de 1948, vingt ans après les indépendances, l'Afrique ne s'intéressait pas, à l'instar des occidentaux aux Droits de l'Homme au niveau régional, c'est parce que les réalités sociologiques propres aux peuples africains refouleraient toute idée de droits individuels⁵², du moins, c'est la conséquence d'un désintérêt de la société africaine traditionnelle en matière de Droits de l'homme^{53/54}.

⁴⁹ V. *infra*, dans nos développements qui suivent.

⁵⁰ Conseil constitutionnel Sénégal, décision N° 11-C-93 du 23 juin 1993 affaire n°2-C-93.

⁵¹ La Conférence des chefs d'État de l'Organisation de l'unité africaine OUA devenue aujourd'hui l'Union africaine UA en 2000 avait pour la première fois, adopté en 1981 la charte africaine des Droits de l'homme mais sous le nom de Charte de Banjul. Il faudrait encore attendre 05 ans pour l'entrée en vigueur de ce texte sous le nom désormais de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en 1986.

⁵² A. A. DIOUF, « *Famille et droits de l'homme en Afrique noire: réflexions sur la rencontre de deux logiques différentes* », Revue de la Fondation Reponda-Walker pour la Science et la Culture, éd Reponda-Walker 2018, n° 8, « *Le droit dans tous ses états* », p 317 et s.

⁵³ A. B. FALL, « *La charte africaine des droits de l'homme et des peuples entre universalisme et régionalisme* », Le Seuil « Pouvoirs », 2009/2 n° 129, pages 77 à 100; Disponible en ligne à l'adresse: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-77.htm> visitée le 07 octobre 2020.

⁵⁴ V. A. Le GUYADER, « *Regard de sociologue plutôt philosophique* », in Paul Tavernier (dir.), *Regards croisés sur les droits de l'homme, la démocratie et la paix en Afrique*, L'Harmattan, 2008, p. 82, cité Par A. B FALL *op cit.* p. 84.

Désintérêts, réalités objectives propres à l'Afrique, les droits individuels de l'homme, ne semblaient-ils pas être une préoccupation dans ce continent noir. Elle ne fut ainsi qu'après les indépendances, en 1961 le 12 août à Londres où le docteur Nuambi Azikiwe, dans son discours sur le panafricanisme, entonnera pour la première fois l'intérêt, le désir, la volonté de mettre en place une convention africaine relative aux droits de l'Homme. Il invita dans cette mouvance, les autorités politiques de l'époque à la promulgation d'une convention africaine des droits de l'Homme qui sera comme assurance « *de leur foi dans le gouvernement du droit, de la démocratie comme mode de vie, de la liberté individuelle et du respect de la dignité humaine [...]* ».

Progressivement, hommes politiques, juristes, l' (ONU) Organisation des Nations Unies et certaines Organisation Non Gouvernementales (ONG), soucieux des droits et libertés fondamentaux des citoyens, avaient commencé à s'y intéresser jusqu'à son adoption, lors d'une conférence au sommet de l'OUA, tenue à Nairobi le 28 juin 1981. Ce long processus fut achevé avec l'entrée en vigueur le 28 octobre 1986 de la charte africaine des droits de l'homme dont le postulat repose sur la garantie d'un certain nombre de libertés et droits fondamentaux de l'individu y compris des garanties essentielles d'un jugement équitable. Ces garanties figurent dans la Charte en tant que partie intégrante du droit fondamental de chacun à ce que sa cause soit entendue. Toute personne arrêtée pour crime ou délit bénéficie de ces garanties et droits quelle que soit la gravité des charges retenues contre elle. Ces droits et garanties d'un procès équitable contenus dans la Charte en son article 7-1 b incluent notamment « le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la culpabilité soit établie ».

L'adoption de la Charte par les Etats africains fait resurgir la consécration du principe de la présomption d'innocence dans l'espace communautaire africain et donne invitation aux Etats membres de promouvoir, respecter et à faire respecter les droits relatifs à l'équité procédurale. Les Etats qui ont ratifié un traité, deviennent partie au traité et par la même occasion, acceptent les obligations découlant de ce traité. Ils sont alors juridiquement tenus de protéger, de respecter et d'appliquer les droits énoncés dans les traités et conventions qu'ils ratifient. D'autant, la primauté de ces textes à portée internationale sur les textes nationaux⁵⁵ ne prête pas à discussion.

⁵⁵ Article 98 de la constitution «Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie»; Dans le même sens, il est rappelé dans l'affaire Khalifa SALL « qu'un État ne peut invoquer les dispositions de sa législation, pour s'exonérer de ses obligations internationales », CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/17 18 du 29 juin 2018, Khalifa Aboubacar & autres/ Etat du Sénégal.

La Commission africaine a de son côté adopté des lignes directrices et fait des déclarations visant à étendre la portée des droits humains et des libertés fondamentales proclamés par la Charte africaine. En disposant dans ses Directives et Principes sur le Droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique (N. Dispositions applicables aux procédures relatives aux accusations pénales -Paragraphe 2- e de la section 6) : « *Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* », ne fait que promouvoir le respect de la présomption d'innocence. Cependant, devant la faiblesse⁵⁶ de la commission africaine des droits de l'homme chargée de mettre en œuvre, de promouvoir la charte, une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples fût créée en 1998⁵⁷. Celle-ci, dans sa mission d'examineur des cas de violation des droits humains, rend des décisions légalement contraignantes pour l'Etat concerné dans les affaires de violation des droits et libertés garantis par la Charte africaine.

Désignée parmi les garanties d'un procès équitable, la présomption d'innocence après avoir été reçue sur le plan international, sa réception sur le plan interne ne posera pas de difficulté majeure.

Paragraphe 2. La consécration du principe en droit interne

L'absence d'une consécration expresse du principe de la présomption d'innocence dans l'ordonnancement juridique interne n'est pas synonyme d'une carence législative en la matière (B). Et même si c'était le cas, une lecture de la constitution pourra permettre d'exhumer la consécration d'une innocence présumée en droit interne (A).

A. La consécration constitutionnelle du principe

Droit fondamental⁵⁸, pierre angulaire de la procédure pénale⁵⁹, la présomption d'innocence même si son terme n'a pas été utilisé à foison par le législateur sénégalais, est cependant bien

⁵⁶ En effet, la commission africaine des droits de l'homme dans l'exercice de sa mission de mettre en œuvre les droits garantis par la charte, se confrontait à des difficultés pratiques. Ces difficultés sont résultantes du fait qu'elle n'était pas un organe doté de pouvoirs juridictionnels, elle ne pouvait que faire des recommandations aux Etats parties qui, très souvent ne donnent aucune suite favorable ou tout simplement, ignorent les recommandations. V, Amnesty International, *Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* IOR 63/005/2006.

⁵⁷ La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été créée par un Protocole supplémentaire à la Charte africaine. Ce protocole a été adopté en 1998 et est entré en vigueur en janvier 2004. Actuellement, 54 États membre de l'UA dont le Sénégal ont ratifié le Protocole, disponible en ligne à l'adresse : https://www.achpr.org/fr_statepartiestotheafricancharter, visité le 08 octobre 2020.

⁵⁸ R. K-JOULIN, *La présomption d'innocence, un droit fondamental ?* Rapport introductif, *La Présomption d'innocence en droit comparé, Colloque organisé par le centre français de droit comparé à la Cour de Cassation* (Paris le 16 janvier 1998), p. 19. Cité par P. FEROT, *la présomption d'innocence : essai d'interprétation historique*, Thèse, 2009.

connue en droit interne. Pour s'en convaincre, un bref survol de la constitution sénégalaise du 22 janvier 2001⁶⁰ légitimera nos convictions. Le préambule de la constitution considéré comme partie intégrante de celle-ci, comme « *wagon infailliblement accroché à la locomotive du texte*⁶¹ » a la même consistance normative que la loi fondamentale.

En réitérant dans le préambule de la constitution son adhésion à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et aux instruments internationaux adoptés par l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine, notamment la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948 et la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981, le Sénégal a l'obligation de faire référence à ces instruments juridiques. Ces instruments juridiques de protection des droits de l'Homme dans le giron desquels la présomption d'innocence occupe une place de choix. Partie intégrante de la constitution, le préambule non seulement consacre la présomption d'innocence, mais aussi impose au législateur d'édicter des normes qui doivent se plier à ce principe fondamental⁶². Le bloc de constitutionalité intègre le préambule de la constitution, ce qui lui donne une force obligatoire égale à celle de la Charte fondamentale elle-même ainsi que ces conventions précitées en vertu du principe de la hiérarchie des normes.

Cette consécration constitutionnelle si elle ne recèle pas une tendre affection au respect des principes fondamentaux comme la présomption d'innocence, au moins, a des conséquences directes sur le degré de protection des droits de l'homme en droit interne⁶³. Elle a l'avantage certain de les mettre au sommet de l'ordre juridique national sénégalais en tant que normes constitutionnelles⁶⁴. Leur respect s'impose alors à tous y compris l'Etat qui, sa responsabilité internationale peut être engagée⁶⁵ en cas de manquements des autorités à prendre des mesures

⁵⁹ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t.2, Procédure pénale Cujas, 5^{ème} éd, 2001, n° 147.

⁶⁰ Constitution du Sénégal, JORS n° spécial 5963 du 22 janvier 2001.

⁶¹ B. BA, « Le préambule de la constitution et le juge constitutionnel en Afrique », disponible sur : http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar_BA_Preambule_et_juge_constitutionnel_en_Afrique.pdf visité le 09 octobre 2020.

⁶² V, M. KAMTO, « Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur le fondement du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone », Paris, LGDJ, 1987, p. 189. V, aussi M-M, SY, « *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal* », Texte remanié de doctorat de droit public, Paris, l'Harmattan, 2007, p. 154, cité par El Hadji M. SANGHARE, « *La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal* », Thèse Université de Grenoble, 2104. P 211.

⁶³ Nous notons que la valeur symbolique des droits de l'homme au Sénégal se retrouve dans le préambule de la Constitution qui affirme le « *respect des libertés fondamentales et des droits du citoyen comme base de la société sénégalaise* », v, Constitution du Sénégal du 22 janvier 2001.

⁶⁴ D. NDOYE, « La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés », Dakar, Rev, EDJA., 2001, p. 38-39.

⁶⁵ Ainsi, le juge de la CEDEAO dans l'affaire Khalifa Ababacar SALL, avait retenu la responsabilité de l'Etat du Sénégal en considérant que : « l'État du Sénégal a failli à son obligation consistant à faire respecter le droit à la présomption d'innocence des requérants résultant des prescriptions de l'article 7 de la Charte africaine des droits

rendant réellement applicables ces instruments internationaux dans le droit interne. L'article 26 de la Charte est également pertinent en l'espèce. Il dispose, en effet, que : « Les États parties à la présente Charte ont le devoir de garantir l'indépendance des Tribunaux et de permettre l'établissement et le perfectionnement d'institutions nationales appropriées chargées de la promotion et la protection des droits et libertés garantis par la présente Charte ».

La consécration du principe de la présomption d'innocence sur le plan constitutionnel a aussi le mérite d'instaurer une vraie justice sociale capable d'assurer une protection des particuliers faisant face à la machine judiciaire très puissante, de régir les rapports entre l'autorité judiciaire et les particuliers. Et ce, même si nous constatons l'absence de concordance entre le volet théorique de consécration des droits de l'homme et ses conséquences pratiques contestables⁶⁶ au regard du droit à un procès équitable.

La forte déclinaison de la présomption d'innocence dans l'ordre juridique interne est aussi réconfortée par le principe de l'applicabilité⁶⁷ directe des conventions internationales qui ont une force juridique incontestable et lient les Etats signataires. Elles ont une autorité supérieure à celle des lois une fois qu'elles ont été régulièrement insérées dans le dispositif juridique national. C'est le sens de l'adage de Blackstone (« *International law is a part of the Law of the land* »), qui veut que les normes internationales fassent partie de l'ordre interne. Il y a dans cette conception l'idée d'une assimilation des normes internationales et internes qui doit conduire à les appliquer de la même manière.

Ainsi aux termes de l'article 98 de la constitution du 22 janvier 2001 « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, [...] ». Cette disposition constitutionnelle tout en renseignant sur la place des engagements internationaux dans la hiérarchie des normes en droit sénégalais, consacre indubitablement le principe de la présomption d'innocence comme étant un principe fondamental. Elle consacre aussi « la supra-légalité des traités dans l'ordonnement juridique national et reflète conséquemment l'engagement du Sénégal en faveur des droits de l'homme »⁶⁸.

de l'homme et des peuples ; Sa responsabilité doit être retenue ». V, CEDEAO, Affaire Khalifa Ababacar SALL et autres c/ Etat du Sénégal, *op cit*.

⁶⁶ V, *infra* dans la deuxième partie.

⁶⁷ M. Kamara, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011, p. 111-124.

⁶⁸ Cf. A/HRC/WG.6/4/SEN/ portant rapport national du Sénégal présenté conformément à l'annexe de la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme.

Il est certain que le droit de se défendre est une prérogative, « un droit absolu dans tous les états et à tous les degrés de la procédure », un droit fondamental⁶⁹. La présomption d'innocence implique pour la personne poursuivie un droit de se défendre à tous les stades de la procédure : de l'arrestation à la condamnation pénale. On en déduit que cet article 9 de la constitution, implicitement reconnaît la présomption d'innocence, un droit reconnu à toute personne poursuivie par l'autorité publique.

Ne serait-ce que pour manifester l'importance du principe, le législateur interne ne s'est pas limité là. Il n'a cessé, par des dispositions éparses, de faire référence au principe dans son ordonnancement juridique.

B. La consécration du principe par des textes de nature législative

Le droit à la présomption d'innocence apparaît comme une panoplie contre les mesures particulièrement attentatoires à la liberté et à la sûreté des individus, contre les éblouissements de la procédure pénale. Conscient de son importance, le législateur pénal n'a pas manqué d'y faire référence à travers des dispositions éparses dans l'ordonnancement juridique interne. Alors que cette tâche pourrait ne pas lui pendre dans la mesure où le principe existe déjà en droit interne. Et ce, par une forte consécration. Nous l'avons rappelé plus haut, l'attachement du Sénégal aux conventions internationales⁷⁰ qu'il a réitéré dans son préambule justifie l'estime qu'on ait sur ce principe fondamental de notre système répressif. Si le législateur sénégalais ne s'est pas limité là alors qu'il pourrait, c'est parce qu'il tient à rappeler l'importance de ce principe dans notre procédure pénale fondée sur l'état de droit⁷¹.

L'état du droit positif sénégalais n'ignore pas le principe de l'innocence présumée, du moins, la problématique de la preuve, conséquence du principe, a été traitée par le législateur. La principale raison d'être du principe est d'entraîner une dispense de preuve au profit de la personne poursuivie, ce qui revient à dire que la charge de la preuve du comportement reproché doit en principe incomber entièrement au ministère public et accessoirement à la partie civile⁷². Cette situation favorable dans laquelle, la personne mise en cause est déchargée du fardeau de la preuve, gouverne la procédure pénale sénégalaise. On doit admettre que le

⁶⁹ M-M. SY, *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Texte remanié de doctorat de droit public, *op cit*, p. 154

⁷⁰ M. Kamara, « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *op cit*, p. 124.

⁷¹ N. DIOUF, N. DIOUF, « Procès pénal et droits de l'homme : L'exemple du Sénégal », *Rev, ASDP*, n° 2, *op cit*.

⁷² V, *infra*, section 2 paragraphe 2.

législateur sénégalais n'ignore pas le principe et il n'avait nullement besoin de faire référence expressément au principe pour justifier son existence. L'ancrage du principe dans notre système répressif dépasse notre législation interne.

La réception de la présomption d'innocence par le législateur peut toujours s'observer à travers la problématique de la preuve. S'il est vrai que la présomption d'innocence implique que la charge de la preuve incombe à l'accusation, que celle-ci doit supporter les risques dans l'accomplissement de cette tâche, la réception du principe est justifiée. Ce principe s'est exposé implicitement à l'article 457 du code de procédure pénale qui, en ses termes, dispose que « si le tribunal estime que le fait poursuivi ne constitue aucune infraction à la loi pénale ou que le fait n'est pas établi, ou qu'il n'est pas imputable au prévenu, il renvoie celui-ci des fins de la poursuite ». Le législateur fait ici référence à la maxime latine *in dubio pro reo*, implication du principe⁷³. En cas de doute, le juge doit prononcer la relaxe ou l'acquittement selon le cas.

L'absence des termes accolés « présomption » et « innocence » dans l'ordonnancement juridique interne ne doit pas conduire à une appréciation hâtive sur l'inexistence du principe. Il existe et continuera d'exister même s'il n'a pas été expressément convoqué par le législateur en droit interne. Ailleurs, contrairement au Sénégal, le législateur a pris le soin d'intégrer la présomption dans le code de procédure pénale. C'est le cas de la France, par la loi du 15 juin 2000 qui vient renforcer la protection de la présomption d'innocence et l'inscrire pour la première fois dans le Code de procédure pénale français⁷⁴. Au Cameroun, le principe de la présomption d'innocence est incorporé dans le code de procédure pénale. Ainsi, en son article 8 il dispose que: « (1) *Toute personne suspectée d'avoir commis une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui seront assurées.* (2) *La présomption d'innocence s'applique au suspect, à l'inculpé, au prévenu et à l'accusé* ». Il en est de même au Gabon, à travers la loi n°043/2018 du 05 juillet 2019 portant Code de

⁷³ V, M. C. NAGOUAS-GUÉRIN, « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », RSC, 2002, p. 283. Il affirme que « *L'adage in dubio pro reo s'analyse traditionnellement comme l'évident corollaire de la présomption d'innocence* »

⁷⁴ En France, la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et le droit des victimes insère en effet dans le Code de procédure pénale, un article préliminaire qui consacre la présomption d'innocence dans son paragraphe III, il est indiqué que « *toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie* ». V, B. BOULOC, « La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », chronique législative, RSC., 2001, p. 193 et s.

procédure pénale (JO 2019- 27 bis sp), en son article 03 alinéa 1 dispose que « *Toute personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'est pas établie* »

Dans tous les cas, la présomption d'innocence impose de ne pas porter un regard culpabilisant sur la personne mise en cause. Il n'est pas non plus permis aux juges d'éprouver un sentiment de culpabilité avant la condamnation. C'est d'ailleurs tout le sens de l'article 273 CPP qui interdit au juge de manifester son opinion sur la culpabilité. Ne pas manifester une opinion sur la culpabilité, revient à présumer l'innocence puisque qu'on ne peut pas porter un préjugé en faveur de la culpabilité et en même temps présumer l'innocence. Ainsi aux termes de cette disposition, le législateur a voulu consacrer la présomption d'innocence en imposant au juge de ne pas se pencher sur la culpabilité de la personne poursuivie parce qu'elle bénéficie d'une innocence présumée.

Pour rappel, en vertu de ce principe, les acteurs du procès pénal doivent agir en toute légalité en évitant surtout de prendre des mesures de nature à porter atteinte à ce principe. La consécration du principe en droit interne ne fait que soulager le respect des droits de la défense. Un soulagement indubitable dans la mesure où des garanties protectrices en découlent de cette consécration tant au niveau international que national.

Section 2. Les garanties découlant de cette consécration

La présomption d'innocence apparaît comme un frein, un contrepoids à l'abus que peut être victime la personne mise en cause. Et ce, qu'elle soit dans la phase de jugement (Paragraphe 2) ou dans la phase préparatoire du procès pénal (Paragraphe 1).

Paragraphe 1. Des garanties avant le procès pénal

Avant la phase de jugement, la personne poursuivie bénéficiant de la présomption d'innocence est protégée contre les actes de procédure abusifs (A) et contre les atteintes pouvant être portées à sa dignité (B).

A. La protection de la personne poursuivie contre les actes de procédure abusifs

La police judiciaire a pour mission essentielle la recherche, la constatation des infractions à la loi pénale, de rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs⁷⁵, afin de permettre la

⁷⁵ Art 14 CP.

manifestation de la vérité judiciaire. Une telle mission à finalité répressive⁷⁶ ne peut se faire par n'importe quel moyen ni au détriment des droits du mis en cause. Elle est encadrée par la légalité et doit être observée avec rigueur en raison de la nécessité de sauvegarder deux intérêts majeurs qui peuvent entrer en conflit, d'une part, le respect de la présomption d'innocence, d'autre part, les nécessités de la recherche de la vérité au cours de la phase préparatoire véritable paradigme de la procédure pénale⁷⁷. La présomption d'innocence fait partie de ces faveurs qui visent à garantir la personne poursuivie contre les actes de procédure abusifs.

Dans sa mission, L'OPJ est tenu au respect de la présomption d'innocence. Il est débiteur d'une obligation de rechercher la vérité par l'utilisation de moyens conformes au droit⁷⁸. A l'opposé de la légalité criminelle selon lequel tout ce qui n'est pas défendu est autorisé, la légalité dans l'action des OPJ est guidée par la coutume selon laquelle tout ce qui n'est pas autorisé est défendu⁷⁹. Le principe de la présomption d'innocence impose aux OPJ de se conformer à la loi pour éviter tout risque d'abus dans la procédure. Il leur est défendu, dans le cadre de leurs investigations, d'user des procédés déloyaux afin d'obtenir la preuve⁸⁰. Pour ne pas vilipender le principe de l'innocence présumée, ils doivent s'interdire de recourir à des procédés qui méconnaissent la loyauté probatoire. La police judiciaire ne peut se « *rendre criminelle, comme le pompier qui allume l'incendie pour se donner la gloire de l'éteindre, en causant des infractions qui, sans elle, n'eussent jamais été commises*⁸¹ ». Le respect de la loyauté probatoire par les OPJ est une garantie indispensable en procédure pénale. L'exigence de la loyauté de la preuve⁸² permet au moins d'éviter l'erreur judiciaire qui pourrait résulter d'une injuste condamnation d'une personne pourtant présumée innocente.

Etant présumée innocente, la personne poursuivie au pénale est choyée de garanties procédurales. Même s'il paraît techniquement impossible de la regarder comme étant innocente et de la traiter comme telle, elle n'est pas laissée en rade. En dehors de l'exigence de la loyauté dans l'obtention de la preuve qu'elle bénéficie, la personne poursuivie faisant

⁷⁶ R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, 5ème éd. *op cit*, p 304. D'ailleurs cette finalité répressive permet de distinguer la police judiciaire de la police administrative. V, M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 12ème éd., Dalloz, 2002, p. 445.

⁷⁷ P. A. TOURE, *le traitement de la cybercriminalité devant le juge : l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, 2004. P. 374.

⁷⁸ P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche de la preuve », in *Mélanges HUGUENEY*, Sirey, 1964, p. 161.

⁷⁹ PH. CONTE et P. MAISTRE du CHAMBON, *Procédure pénale*, Sirey, 2013, p. 42.

⁸⁰ S. D, NDIR, « La loyauté de la preuve en matière pénale », *CREDILA*, Annales Africaine, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques nouvelle série volume 1, n° 10, 2019, P. 1.

⁸¹ A. COLOMBINI, note sous Cass. crim, 7 mai 1951, *JCP* 1951, II, 6440. Cité par T. NZASHI LUHUSU, « *Preuve et police* », Thèse Université Paris ouest Nanterre la défense, 2013, p. 265.

⁸² P. HENNION, « *Preuve pénale et droits de l'homme* », Thèse, Nice, 1998, p 328 et s.

l'objet d'une garde à vue⁸³, se voit accorder de garanties fondamentales visant à la protéger contre l'action abusive de la police judiciaire⁸⁴. Dès le départ, l'officier de police judiciaire doit informer la personne qu'il entend garder de sa mise en garde à vue et les raisons qui la motivent. Il doit aussi l'informer de son droit d'être assisté d'un conseil dès les premières heures.

Tout d'abord, le droit à la présence d'un conseil dès les premières heures de l'interpellation peut s'analyser en une prophylaxie contre les risques d'abus susceptibles d'affecter la procédure. La personne poursuivie a le droit d'être assistée d'un conseil dès les premières minutes de son interpellation, devant les locaux de garde et même devant le parquet⁸⁵.

L'assistance va au-delà, le conseil assiste, et défend les intérêts du mis en cause lors de son interrogatoire de première comparution devant le juge d'instruction pour ne pas dire à chaque étape de la procédure précédant son jugement. Le Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession de l'avocat dans l'espace UEMOA n'est que le reflet d'un remède au malheur longtemps décrié de la phase préparatoire du procès pénal. Le législateur sénégalais à travers la loi n° 2016-30 du 8 novembre 2016 modifiant la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale en son article 55 a pris aussi le parti de renforcer, de corriger les droits de la défense durant l'enquête en précisant que « *l'officier de police judiciaire informe la personne interpellée de son droit de constituer conseil [...]* ».

S'inspirant du Règlement précité, le législateur a admis la présence de l'avocat dans l'optique de lutter contre des abus policiers même si pour certains ce texte va à sens inverse⁸⁶. L'OPJ

⁸³ O. BACHELET, La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconvictionnalité réelle, *Gaz Pal.*, 2010, n° 216-217. p. 14.

⁸⁴ S. THIAM, « Une vieille habitude malheureuse de la procédure pénale sénégalaise de la légalité à la transgression de la personne humaine », *CREDILA*, Annales Africaines, Nouvelle série, volume 2, 2014, p. 262.

⁸⁵ C'est ce qui ressort de l'article 05 al 1 du Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession de l'avocat dans l'espace UEMOA ainsi libellé : « les avocats assistent leurs clients dès leur l'interpellation, durant l'enquête préliminaire, dans les locaux de la police, de la gendarmerie ou devant le parquet ».

⁸⁶ Certains auteurs s'accrochent à la situation malencontreuse du texte pour refouler toute idée d'assistance dès l'interpellation. Ils estiment que l'insertion du texte juste après le paragraphe consacré à la prolongation de la mesure de garde à vue, justifie que le mis en cause n'a droit à un avocat qu'en cas de prorogation de cette mesure. V. B. NIANG, « Le principe de la légalité de la répression au Sénégal », *Afrilex*, 2018, p.24. Or, la position du texte objet de la modification ne devrait pas être une justification, elle n'en est rien même si parfois elle peut laisser croire, à première vue, que le texte se rattache aux dispositions qui organisent le régime de la prolongation de la garde à vue. Il semble que le législateur a voulu conférer à la personne « *interpellée* » quels qu'en soient les motifs, un droit au conseil qui couvre le domaine de la garde à vue indistinctement dans le cadre de l'enquête de flagrance ou de l'enquête préliminaire. Il n'y a pas lieu à faire une distinction, surtout là où la loi n'en fait pas entre les deux régimes dans la perspective de la reconnaissance du droit à un avocat à la personne interpellée comme l'a fait la Chambre d'accusation de la Cour d'Appel de Dakar en suivant à la lettre l'article du Règlement. Voir, CA Dakar, Ch. Acc. n° 249 du 22 septembre 2015, affaire Thione SECK, inédit. Voir aussi P. A. TOURE, « L'article 05 du Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'assistance de

qui se refuse catégoriquement à admettre la présence de l'avocat dès la première heure de la garde à vue, ne se conforme pas au droit en vigueur. Cette méconnaissance constitue une violation d'une règle procédurale substantielle susceptible d'être censurée comme telle de nullité⁸⁷, même en l'absence de texte sanctionnateur spécifique⁸⁸.

Il en est ainsi dans l'arrêt de la Cour d'appel de Dakar n° 379 du 18 mai 2009⁸⁹ où le juge en constatant que le délai de la garde à vue a été prorogé sans autorisation du parquet, l'absence de notification aux inculpés de leur droit de constituer conseil, que les OPJ n'ont pas mentionné ces formalités dans le procès-verbal d'enquête, a annulé celui-ci et toute la procédure subséquente et a prononcé la levée des mandats de dépôt décernés contre les prévenus. La présence du conseil dès les premières heures permet aussi de pallier les dysfonctionnements susceptibles de naître durant la garde à vue comme le dépassement des délais de garde. La Cour d'appel de Dakar dans l'affaire Awa Ndiaye⁹⁰ avait annulé le procès-verbal de première comparution, de même que le mandat de dépôt au motif que les délais légaux de la garde à vue ont été largement dépassés.

D'autant, ces actes attentatoires même s'ils n'occasionnent pas l'annulation, peuvent toutefois donner lieu à des sanctions pénales ou disciplinaires. La loi sénégalaise a prévu la possibilité pour les victimes d'abus de la part d'officiers de police judiciaire, lors de la garde à vue, de saisir directement la Chambre d'accusation de la Cour d'appel.

Ensuite, force est de constater que le conseil représente un garde-fou majeur contre la torture et d'autres mauvais traitements⁹¹, l'utilisation de la contrainte pour extorquer des « aveux », les atteintes aux droits de la défense plus généralement la violation de la présomption

l'avocat dès l'interpellation devant la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar : A propos de l'arrêt n° 249 du 22 septembre 2015, affaire Thione SECK », *CREDILA*, Annales Africaines 2015, p 336. Une lecture de l'exposé des motifs de la loi de 2016 pourrait être décisive pour consolider notre propos. Il est clairement précisé aux termes de cet exposé qu'« en vue de renforcer les droits de la défense, il a paru nécessaire d'admettre l'avocat dès l'interpellation ». Et il s'agit là d'une avancée remarquable et salutaire qui peut constituer une garantie solide pour toutes ces personnes dans une position de vulnérabilité particulière vis-à-vis des pouvoirs inquisitoriaux des enquêteurs.

⁸⁷ V, CA Dakar, arrêt n° 379 du mai 2009, in bulletin des arrêts de la Cour d'appel de Dakar, rendus en matière pénale, n° 2. 2011, p. 28.

⁸⁸ Voir art 166 CPP. Le caractère absolu des droits de la défense est incontestable, il implique en effet, le droit d'intenter des recours ou de soulever des nullités. L'inobservation d'une formalité substantielle peut être sanctionnée sans texte et sans grief ; V, Cons Const, décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, JO 10 mars 2004.

⁸⁹ CA Dakar, arrêt n° 379 du mai 2009, *op cit*. Il s'agit en l'espèce de deux prévenus arrêtés et gardés à vue pendant une durée de 72 heures sans l'intervention de leurs conseils et sans autorisation du procureur. A la barre, leurs conseils ont plaidé l'annulation du procès verbal et des actes subséquents. La Cour après avoir constaté l'irrégularité de la procédure, prononce la nullité de toute la procédure.

⁹⁰ CA de Dakar, arrêt n° 10 du 25 janvier 1990, inédit.

⁹¹ Sur l'ensemble voir *infra* pour plus de développements.

d'innocence ainsi que les disparitions forcées⁹². En l'état actuel de la législation pénale sénégalaise⁹³, la disparition forcée, infraction non autonome, peut être rattachée à des actes déjà incriminés par le code pénal comme la torture, les attentats à la liberté qui incriminent la détention illégale ou arbitraire commises par des fonctionnaires publics, les traitements inhumains, etc.

La sécurité de la personne humaine dans le cadre d'une procédure judiciaire est un droit à valeur constitutionnelle, et c'est la Constitution elle-même en son article 9 qui fait de l'atteinte aux libertés un délit grave sévèrement puni par la loi. Le législateur sénégalais conscient de la sécurité de la personne poursuivie, de la nécessité de respecter la présomption d'innocence, manifeste encore son attachement au respect des garanties d'une procédure juste et équitable. Les articles 106, 110, et 166 du code pénal parmi tant d'autres, répriment avec force les agissements des autorités dans le cadre d'une enquête.

B. La protection de la personne poursuivie contre l'atteinte à sa dignité

Notion indéfinissable⁹⁴, la dignité doit être confondue à tout acte digne en conformité avec l'humanité de l'homme. L'inverse c'est à dire, un acte indigne ou inhumain qui méconnaît l'humanité de la personne humaine⁹⁵, suffit à caractériser une atteinte à la dignité de celle-ci. La dignité va au-delà des droits de l'homme dont certains ont vocation à la préserver⁹⁶ comme la présomption d'innocence. La présomption d'innocence comme bouclier contre l'atteinte à

⁹² La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (ci-après « la Convention »), adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006, consacre le droit de toute personne de ne pas être soumise à une disparition forcée. Le Sénégal a signé cette Convention le 6 février 2007 et l'a ratifiée le 24 septembre 2008 par la loi n° 2008-61. Elle est entrée en vigueur au Sénégal le 11 décembre 2010.

⁹³ Le projet de loi visant à une mise en œuvre intégrale des dispositions de la Convention sur les disparitions forcées au Sénégal qui, depuis 2015 était en cours d'élaboration. Aux termes de ce projet, est constitutif de disparition forcée « l'arrestation, la détention, [...] ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État [...] ». V. sur l'ensemble de la question le comité sur la disparition forcée dans son examen des rapports soumis par le Sénégal en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la convention.

⁹⁴ La notion de dignité humaine n'a pas fait l'objet d'une définition et pour certains auteurs, ce caractère indéfini de la dignité « est constructif car il permet de saisir l'évolution de la société et d'adapter la norme aux nouveaux besoins », v. C. GIRARD et S. HENNETTE-VAUCHEZ (dir.), « La dignité de la personne humaine ; recherche sur un processus de juridicisation », PUF, 2005, p. 66. Cela s'explique peut-être par le fait que les approches de la dignité humaine sont aussi diverses que « les cultures, les savoirs et les croyances qui nourrissent les débats », v. T. DE KONINCK, G. LAROCHELLE, « La dignité humaine. Philosophie, droit politique, économie, médecine. », Paris, PUF 2005 1^{er} éd, 2005, 176 pp. Collection : débats philosophiques. Mais malgré cela, l'arrêt du Conseil d'état, Assemblée, du 27 octobre 1995, Ville d' Aix-en-Provence, n°143578, inédit au recueil Lebon, a tenté de définir la notion de dignité en droit administratif.

⁹⁵ V. DEBIEN, « La catégorie pénale des infractions d'atteinte à la dignité de la personne : analyse critique », Thèse, Université Cergy-Pontoise, Tome 1, 2002, n° 6, p. 3.

⁹⁶ M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 (Volume 58), p. 21 : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-1-page-1.htm> : visité le 20 décembre 2020.

la dignité de la personne poursuivie vise nécessairement le respect que mérite toute personne humaine ou le respect dû à soi-même. En matière pénale⁹⁷, le respect de la présomption d'innocence garantit sans ambages le respect de la dignité humaine. Du moins, la mobilisation de la présomption d'innocence tend à imposer aux autorités de poursuite de traiter dignement la personne faisant l'objet de poursuite pénale.

Pour marquer ses emprunts en droit pénal, le respect de la dignité doit guider toute la procédure et guère ne doit se plier face à aucun attribut de la puissance publique, *« il n'y a pas de dérogation possible à la dignité de la personne humaine. Et ce de façon absolue, ce qui fait du concept juridique de dignité un concept tout à fait à part en Droit, et qui doit fermement être maintenu comme tel »*⁹⁸, a soutenu madame le professeur Muriel Fabre Magnan. C'est un droit indérogeable, il n'y a pas de dérogation possible à la dignité de la personne humaine. Et ce, de manière absolue, ce qui fait de la dignité un concept qui doit être *« fermement maintenu comme tel »*.

Ainsi, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants prévue presque par toutes les déclarations internationales des droits de l'homme sert à protéger l'individu poursuivi contre des cruautés qui lui seraient infligées, contre l'atteinte à sa dignité. La dignité apparaît ici comme le contraire de la violence⁹⁹, de la brutalité, elle exclut en ce sens l'usage de la torture. La protection de la dignité de la personne poursuivie assurée en partie par la présomption d'innocence se traduit par le respect de son intégrité physique et morale durant toute la phase préparatoire du procès.

Il est interdit aux forces de la police ou de la gendarmerie, lors des auditions ou lors de tout autre intimité avec la personne mise cause, de faire usage des procédés de contrainte physique qui ne laissent aucune place à la dignité humaine. Il convient alors de réprimer farouchement ces actes inhumains qui contredisent l'équité procédurale.

Dans cette logique, une protection efficace de la dignité, impose le législateur à réprimer avec fermeté l'usage de la violence illégitime notamment la torture. Ainsi, *« Constituent des tortures, les blessures, coups, violences physiques ou mentales ou autres voies de fait*

⁹⁷ Nous rappelons justement que la dignité humaine n'est pas seulement le propre du droit pénal. Aujourd'hui, dans tous les domaines de la vie, c'est le manque de dignité humaine qui pose problème. Du droit à la politique en passant par la philosophie, l'économie, la médecine, les nouvelles technologies de l'information et de la communication etc. V. en ce sens T. DE KONINCK, G. LAROCHELLE, *« La dignité humaine. Philosophie, droit politique, économie, médecine. »*, op cit. p. 14.

⁹⁸ M. FABRE-MAGNAN, *« La dignité en Droit : un axiome »*, op cit. p.17.

⁹⁹ J. PRADEL, *Procédure pénale*, 17ème éd., CUJAS, 2013, p. 369.

volontairement exercés par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec consentement express ou tacite, soit dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux, de faire subir des représailles, ou de procéder à des actes d'intimidation, soit dans un but de discrimination quelconque » au sens de l' Article 295-1 alinéa 1 de la Loi n° 96-15 du 28 Août 1996 du code pénal. L'article 110 du Code pénal punit quant à lui l'inaction des agents publics pour défaut de constater les détentions illégales ou arbitraires¹⁰⁰.

L'Etat joue aussi un rôle important dans la protection de la dignité, il a l'obligation de traduire en justice les auteurs présumés de ces actes, de juger irrecevable toute preuve obtenue par la torture ou d'autres formes de mauvais traitements, et d'accorder réparation aux victimes. En outre, la loi sénégalaise a prévu la possibilité pour les victimes d'abus de la part d'officiers de police judiciaire, lors de la garde à vue, de saisir directement la Chambre d'accusation de la Cour d'appel. Cette formation judiciaire a pour fonction de surveiller et de contrôler les activités de tous les officiers de police judiciaire et de l'activité des fonctionnaires civils et militaires pour constater ces abus et prendre les mesures adéquates pour les sanctionner¹⁰¹.

Ces actes indignes de la part de l'autorité sont réprimés au plan international. La convention internationale de New-York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, interdit ces actes inhumains. De même que les articles 7 du pacte international sur les droits civils et politiques de 1966, 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et enfin, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme interdisent la torture et les mauvais traitements ou peines inhumains ou dégradants. La liste est longue et récemment, la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006 est venue extérioriser sa tendresse au respect de la dignité de la personne humaine surtout celle poursuivie par la puissance publique.

¹⁰⁰ Cet article dispose ainsi que « les fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, qui auront refusé ou négligé de déférer à une réclamation légale tendant à constater les détentions illégales et arbitraires, soit dans les maisons destinées à la garde des détenues, soit partout ailleurs, et qui ne justifieront pas les avoir dénoncées à l'autorité supérieure, seront punis d'un emprisonnement de cinq à dix ans, et tenus des dommages-intérêts [...] ».

¹⁰¹ La chambre d'accusation peut prendre de sanctions disciplinaires et peut même interdire à l'OPJ d'exercer ses fonctions judiciaires sur l'ensemble du territoire. Si elle constate l'existence d'une infraction comme par exemple en cas de tortures, elle ordonne la transmission du dossier au procureur maître des poursuites.

Au demeurant, aucune circonstance ne peut justifier le recours aux tortures, à la force à l'encontre d'une personne par un OPJ¹⁰² car elle porte atteinte à la présomption d'innocence et plus généralement à la dignité de la personne. Peu importe sa situation aucune personne ne doit subir de la part des fonctionnaires de police, ni de violences ni de traitements inhumains ou dégradants.

Les traitements inhumains et dégradants comme la torture ne doivent pas accompagner l'action de la police judiciaire, ils sont interdits purement et simplement dans toute procédure. Les traitements inhumains provoquent chez l'individu des souffrances physiques ou morales et les traitements dégradants se rattachent à une intimidation ou humiliation brutale de l'individu de nature à le conduire à agir en dehors de toute volonté.

En tout état de cause, ces interdits ont émergé en droit interne des mécanismes censés imposer le respect de l'intégrité physique et morale¹⁰³ ou du moins, sont censés vérifier le bon déroulement de la procédure dans le respect des règles. Le droit accordé à la personne mise en cause de faire intervenir un médecin ou un avocat de son choix, vise à la préserver contre l'atteinte à sa dignité. En effet, ces mécanismes protecteurs permettent de dissuader les forces de police d'user de la violence dans le cadre de l'enquête. Ils visent à garantir contre l'atteinte à la dignité dans la phase d'enquête de police.

La protection de la personne poursuivie présumée innocente ne se limite pas uniquement dans le cadre de l'enquête de police, elle accompagne toute la phase décisive du procès pénal.

Paragraphe 2. Des garanties pendant le procès pénal

Certaines sont relatives à l'administration de la preuve (A), tandis que d'autres garantissent contre l'arbitraire du juge (B).

¹⁰² Le législateur sénégalais condamne avec fermeté l'usage de la torture, il semble n'admettre aucune dérogation. Ainsi, « aucune circonstance exceptionnelle quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout acte d'exception, ne pourra être invoquée pour justifier la torture. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne pourra être invoqué pour justifier la torture. », et même « l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne pourra être invoqué pour justifier la torture. », v. Article 295-1 de la loi n° 96 - 15 du 28 Août 1996 du code pénal. Il en est de même de l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que la Convention de New York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 etc.

¹⁰³ B. TANELLA, « La dignité de la personne humaine : De l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance », *Dioène*, 2006/3 (n° 215), p. 65-76. DOI : 10.3917/dio.215.0065. URL : <https://www.cairn.info/revue-diogene-2006-3-page-65.htm> visité le 16 décembre 2020.

A. Une garantie relative à l'administration de la preuve

Le principe de la présomption d'innocence joue incontestablement un rôle de sauvegarde des libertés individuelles. Il imbibe toute la procédure pénale : de la phase de recherche de la preuve à la phase de jugement. C'est un principe internationalement consacré comme fondamental en procédure pénale. Cela suffit à justifier son existence, et sa codification dans le droit interne, pourrait ne pas être¹⁰⁴.

Au regard des instruments internationaux de protection des droits de l'homme, toute personne poursuivie au pénal doit être traitée comme innocente tant que la preuve de sa culpabilité n'a pas été établie. En conséquence, elle n'a pas en principe à apporter la preuve de son innocence. De ce fait, le principe de la présomption d'innocence influence les règles de preuve même si cette influence s'avère limitée dans certains domaines¹⁰⁵. La charge de la preuve incombe donc à l'accusation. Il lui appartient de prouver la culpabilité de la personne mise en cause pour renverser la présomption simple d'innocence qui pèse sur elle.

Etant présumée innocente, ce n'est pas à la personne poursuivie de démontrer en principe son innocence, il revient alors à la partie poursuivante d'établir le bien fondé de ses prétentions, et par conséquent la culpabilité de la personne poursuivie¹⁰⁶. C'est l'adage *actori incumbit probatio*, la charge de la preuve incombe au demandeur. La Cour africaine des droits de l'homme l'a rappelé dans son arrêt du 23 mars 2018 en estimant que : « c'est une règle fondamentale de droit que quiconque formule une allégation doit en apporter la preuve [...] »¹⁰⁷. Le principe de la présomption d'innocence implique alors pour les autorités judiciaires l'obligation de rapporter, à l'appui de l'accusation, la preuve de l'existence des faits incriminés et de la culpabilité de la personne mise en cause. Toute attitude qui

¹⁰⁴ Pour Jean Pradel, « *il n'est pas certain que, positivement* » la consécration du principe de la présomption d'innocence en droit interne, « *apporte grand-chose puisque les normes qu'il énumère sont déjà inscrites dans le bloc de constitutionnalité et dans le droit européen qui, dans la hiérarchie des sources du droit, sont supérieurs à la loi ordinaire et donc au Code de procédure pénale* ». V, J. PRADEL, « Les dispositions procédurales de la loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence- deux années d'application », *Cujas*, 2003, p. 107.

¹⁰⁵ C'est le cas lorsque dans certaines situations l'établissement de la preuve par le Ministère public demeure difficile. Et le mis en cause, sera seul invité à rapporter la preuve de son absence de participation aux activités délictueuses à lui reprochées. Il en est ainsi en matière de d'enrichissement illicite etc.

¹⁰⁶ M. C. NAGOUAS-GUÉRIN, « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », *op cit.* p. 289.

¹⁰⁷ CADHP, arrêt du 23 mars 2018, NGUZA c. Tanzanie (fond) (2018) 2 RJCA 297, Recueil de jurisprudence de la Cour africaine vol 2 (2017-2018), p.361; Egalement la Cour a retenu la même solution, dans l'affaire Kennedy Owino ONYANCHI et un autre c. République-Unie de Tanzanie; Tribunal correctionnel de la Seine, 30 septembre 1957; *Gaz. Pal.* 1957, 2, p. 307; Voir également Cass. crim. 22 mars 1966, *Bull. crim.* n°106 ; Cass. crim. 22 février 1993, *Bull. crim.* n° 84 : « *Tout prévenu étant présumé innocent, la charge de la preuve de sa culpabilité incombe à la partie poursuivante* » ; On retrouve également, dans le traité de Roger MERLE et André VITU, une position identique quand ils écrivent, que « *le principe actori incumbit probatio est imposé par la raison et la sûreté des individus* », R. MERLE A. VITU, *Traité de droit criminel*, Procédure pénale, *op cit.*

chercherait à dispenser la partie poursuivante de rapporter la preuve de l'infraction pourrait donc ressembler en principe, à une atteinte caractérisée à un principe essentiel de notre droit pénal. Cette charge de la preuve est soulagée par un principe qui gouverne la théorie de la preuve en droit pénal: la liberté de la preuve. Alors qu'en droit civil, la loi détermine les modes de preuves admissibles et leur valeur probante, en droit pénal, tous les modes de preuve sont admis pourvu qu'ils aient été loyalement recherchés et contradictoirement discutés¹⁰⁸. La loyauté dans la recherche des preuves intéresse surtout la période qui précède le procès, l'enquête et l'instruction¹⁰⁹. Il est cependant important de préciser que l'accusation ne pourra pas, en principe, convaincre un juge par des preuves obtenues par des procédés déloyaux.

La culpabilité ne peut être retenue qu'en présence d'éléments suffisants de preuves¹¹⁰ loyales. La preuve de l'infraction pénale doit être suffisamment rapportée pour emporter la conviction du juge. Le juge ne peut reconnaître la culpabilité d'un mis en cause que s'il est convaincu de la force irrésistible des éléments de preuve retenus contre lui. Lorsque la présomption d'innocence dont bénéficie le mis en cause n'a pas été renversée par la preuve contraire, ou lorsque la preuve de sa culpabilité n'a pas été rapportée de manière formelle par l'accusation, un doute subsiste et doit bénéficier au mis en cause. Il doit être renvoyé des fins de la poursuite pénale et l'accusateur devra succomber dans ses prétentions puisqu'il n'est pas parvenu à prouver ce qu'il avance. La présomption d'innocence a pour corollaire le bénéfice du doute¹¹¹ qui impose au juge, en cas d'incertitudes sur la culpabilité, de prononcer la relaxe ou l'acquittement selon le cas. *In dubio pro reo*, le doute profite au prévenu.

Doute sur la culpabilité ou sur l'innocence ? On ne saurait manquer de soulever cette question relative à la nature du doute en matière pénale que doit bénéficier le mis en cause. En France, cette question cruciale a été longtemps débattue en doctrine. D'ailleurs, « *le degré de certitude qui conditionne la décision de culpabilité est une des questions les plus obscures du*

¹⁰⁸ Les juges doivent « *asseoir leur conviction sur les éléments et déclarations régulièrement recueillis au cours des débats* », CS, arrêt n°39 du 30 avril 1980, MP c/ Saliou NDIAYE, inédit.

¹⁰⁹ V, *supra*, Chapitre 1 section 2 le constat de pratiques judiciaires contestables.

¹¹⁰ On voit que la preuve est primordiale en matière pénale, pas de preuves suffisantes, pas de condamnation pénale, la CADHP, n'a pas retenu autre chose dans sa décision du 03 juin 2016 où elle soutenait que : « ... qu'un procès équitable requiert que la condamnation d'une personne à une sanction pénale et particulièrement à une lourde peine de prison, soit fondée sur des preuves solides. C'est tout le sens du droit à la présomption d'innocence consacré également par l'article 7 de la Charte. », Arrêt *Mohamed ABOUBAKARI c. République-unie de Tanzanie*, Recueil de jurisprudence de la Cour africaine vol 2 (2017-2018).

¹¹¹ Cela rappelle la pensée de M. C. NAGOUAS-GUÉRIN : « *L'adage in dubio pro reo s'analyse traditionnellement comme l'évident corollaire de la présomption d'innocence* », dans « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », *op cit*, p.290; Du moins, c'est ce qui ressort de la lecture de l'article 457 du code procédure pénale.

droit pénal » avait concédé Mme Delmas-Marty. Pour R. MERLE et A.VITU¹¹² seul *un doute suffisant, un doute assez fort* serait favorable à l'accusé ou au prévenu. Pour eux, il faut que le juge ait dans son esprit « *un doute assez fort pour l'empêcher de parvenir à une certitude* ». En tout cas, on sait qu'en matière pénale il est toujours nécessaire de se pencher du côté le plus favorable c'est à dire du côté de l'accusé dans les cas douteux. Il n'est pas alors nécessaire de s'appesantir sur la nature du doute qui devrait valider la relaxe ou l'acquittement. Le moindre doute (indifféremment de sa nature ou de son ampleur) devrait valider l'acquittement ou la relaxe dès l'instant où il est constaté¹¹³. C'est une garantie supplémentaire dont bénéficie la personne poursuivie en raison de son statut d'innocent présumé. Dès qu'un doute, minime soit-il, subsiste, doit lui profiter parce qu'il « *vaut mieux hasarder de sauver un coupable que de condamner un innocent*¹¹⁴ ».

La garantie contre l'arbitraire du juge va dans ce sens, elle permet d'éviter la condamnation d'un innocent.

B. Une garantie contre le risque d'arbitraire du juge

« *L'arbitraire est donc le grand ennemi de toute liberté, le vice corrompateur de toute institution, le germe de mort qu'on ne peut ni modifier, ni mitiger mais qu'il faut détruire*¹¹⁵ ». Pouvoir absolu « dont les décisions ne sont soumises qu'aux caprices de ses détenteurs » ou ne sont pas « conformes aux exigences de la raison ou d'une morale et souvent dénuée de pertinence¹¹⁶ », l'arbitraire du juge est souvent assimilé au despotisme ou à la libre appréciation. Il contredit les exigences d'un procès équitable dans lequel, la prévention contre l'arbitraire y est incomparable. L'obligation d'impartialité, l'obligation de motivation constituent des remparts contre l'arbitraire du juge dans le procès pénal.

L'impartialité apparaît indissociable à la justice, surtout pénale traversée par la présomption d'innocence qui peut être réduite à néant par la partialité, notamment personnelle du juge. L'impartialité du juge est porteuse de l'obligation pour ce dernier de ne pas prendre parti dans

¹¹² R. MERLE et A.VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, 5e éd., op. cit. p. 130 et s.

¹¹³ Nos propos rejoignent ceux de J. BUISSON qui écrit que le principe de la présomption impose à considérer que « *le moindre doute doit profiter à celui qui est accusé dans une affaire pénale* ». Pour lui, le moindre paraît-il suffisant pour être profitable à l'accusé. J. BUISSON, *Rép. Pén. et Proc. Pén.*, n° 14. Cité par E. GUILHERMONT, « La présomption d'innocence dans le discours doctrinal », op cit p. 338. Le tribunal de grande instance hors classe de Dakar, Ch crim spéc, 10 avril 2019, n° 027/2019, avait retenu le critère sérieux du doute comme condition du doute favorable au prévenu.

¹¹⁴ VOLTAIRE, *Zadig ou La destinée – Histoire orientale*, Chapitre VI, Garnier, Paris, 1877.

¹¹⁵ B. CONSTANT, « De la force du gouvernement actuel de la France et de la nécessité de s'y rallier », 1796, cité par P. JULIEN, « La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Les Cahiers de la Justice*, 2016/3 (N° 3), p. 521-531. DOI : 10.3917/cdlj.1603.0521. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-3-page-521.htm> visité le 3 décembre 2020.

¹¹⁶ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007.

le règlement de la cause qui lui est soumise ; de remplir sa mission en excluant toute considération étrangère à la cause. Elle « exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé¹¹⁷ [...] ».

La partialité personnelle, fondée sur des préjugés religieux, moraux, politiques ou tout simplement sur un lien trop étroit avec l'une des parties, peut être constitutif d'arbitraire et peut causer des dégâts à la justice pénale : la présomption d'innocence peut-être atteinte. Si ce n'est pas son parti pris personnel qui est source de partialité, ce sont les conditions procédurales, organiques ou fonctionnelles dans lesquelles il a rempli sa fonction qui l'amènent inéluctablement à la partialité¹¹⁸.

Autorité investie du pouvoir d'arbitrer et de départager sans parti pris, le juge est appelé à trancher les conflits qui lui sont soumis, « en s'efforçant de tenir la balance au milieu sans privilégier une partie au détriment de l'autre¹¹⁹ ». Il reste tenu au devoir d'impartialité pour garantir un procès équitable notamment la présomption d'innocence. C'est cette exigence d'impartialité que prônent différents instruments internationaux de protection dont la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Celle-ci ne considère un procès comme équitable que lorsque la cause des parties, est entendue publiquement, dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi. L'impartialité est ainsi devenue une qualité intrinsèque que doit remplir toute juridiction indépendante appelée à connaître d'une cause¹²⁰. A contrario, les magistrats privés d'indépendance sont en principe dans l'impossibilité d'accéder au devoir d'impartialité¹²¹.

Autres instruments internationaux consacrant le droit à un procès équitable, ont transposé le respect de ce droit dans l'ordonnancement juridique des Etats parties dont le Sénégal. Ainsi, aux termes des dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, « tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à

¹¹⁷ CEDH, *Barberá, Messegú et Jabardo c. Espagne*, 6 décembre 1988, paragraphe 77.

¹¹⁸ V, article 237 CPP « Ne peuvent faire partie de la Chambre criminelle, les magistrats qui, dans l'affaire soumise à la Chambre, ont, soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à la décision de renvoi ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé. »

¹¹⁹ C. E. ASSOUMOU, « les garanties d'impartialité du juge dans le code de procédure pénale », mémoire de DEA, Université Yaoundé II, 1998, p 7. V, J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, 17^e CUJAS, 2013, p. 41.

¹²⁰ CEDH, 22 octobre 1984, « *SRAMEK c/ Autriche* » : l'indépendance du tribunal est remise en cause lorsque l'un de ses membres est en état de subordination à l'égard de l'une des parties.

¹²¹ Cette situation est d'autant plus vraie si l'on se réfère aux termes des dispositions de l'article 651 de loi °85-25 du 27 février 1985 modifiant code de procédure pénale qui prévoit que les magistrats du parquet ne peuvent être récusés. Ils ne sont pas concernés par le devoir d'impartialité. Et cela se justifie par le fait que dans le procès pénal, ils interviennent en qualité de partie.

ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial ». La charte africaine des droits de l'Homme et des peuples, en son article 7.1 d montre son attachement au respect de la présomption d'innocence. Pour lutter contre l'arbitraire du juge, elle exige un « *droit d'être jugé [...] par une juridiction impartiale* ».

Sur le plan interne, le législateur a prévu le devoir d'impartialité à l'article 16 de la loi de 2017 portant statut des magistrats. Ces derniers ont l'obligation de « *rendre impartialement la justice sans considération de personnes, ni d'intérêts. Ils ne peuvent se prononcer dans la connaissance personnelle qu'ils peuvent avoir de l'affaire* », ne peuvent en aucune manière manifester leur « *opinion sur la culpabilité*¹²² ». Une personne alléguant d'une atteinte aux principes d'impartialité, lors du traitement de sa cause, peut introduire une demande de récusation qui vise à écarter le juge soupçonné de partialité hors du prétoire¹²³.

L'arbitraire peut résulter d'une absence de motivation de la part du juge. Il est alors ce qui est « immotivé » c'est à dire sans explication naturelle ou utilitaire, ce qui n'est pas justifié. L'obligation de motiver les décisions juridictionnelles apparaît au même titre que l'obligation d'impartialité comme une garantie contre l'arbitraire du juge. On n'en doute pas, l'exigence de motivation tend à être un rempart efficace contre l'arbitraire, à plusieurs titres.

Tout d'abord, le motif clarifie la décision¹²⁴. Il fait reculer le flou dont naît l'arbitraire. Il contraint l'autorité à se justifier et, par corollaire, à rendre des comptes. La motivation désamorce le processus à l'origine de l'arbitraire. Contrainte de se justifier, la volonté du juge n'est plus absolue, puisqu'elle doit nécessairement s'appuyer sur un fondement textuel ou lié à la nécessité du cas d'espèce. Ensuite, c'est le motif qui forme le soubassement de la décision et se matérialise par des considérations de fait et de droit qui fondent le dispositif de la décision, la condition de sa validité. Il a vocation à permettre au justiciable de connaître et de comprendre les raisons de la décision¹²⁵.

¹²² Art 273 CPP.

¹²³ Le législateur sénégalais ne reste pas passif au sujet de la lutte contre la partialité du juge qui ne laisse aucune place à la présomption d'innocence. Les articles 39, 650 et 651 du code de procédure pénale militent en faveur de l'impartialité du juge. Il en va de même de l'article 96 LOCS qui prévoit une procédure de demande de renvoi pour cause de suspicion légitime.

¹²⁴ La motivation permet par exemple une intelligibilité, une clarté des décisions judiciaires donnant aux juridictions supérieures la possibilité d'appréhender le sens de la décision. C'est par la motivation que le juge démontre son raisonnement intellectuel, un raisonnement casuistique qui sert de base à la décision. V, C. DIAKHOUMPA, *Traité théorique et pratique de procédure pénale, t 2 : La phase décisive du procès pénal*, 1^e éd, Presses Universitaires du Sahel, 2018, p. 55.

¹²⁵ C. DIAKHOUMPA, *Traité théorique et pratique de procédure pénale, t 2 op cit.* p. 54. V, CEDH, 29 août 2000, JAHNKE et LENOBLE c/France. La Cour retient que la motivation a pour première finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues.

L'obligation de motivation garantie la sécurité judiciaire, elle trouve son fondement juridique aux termes de l'article 472 et 500 du CPP. La loi de 2014 fixant l'organisation judiciaire au Sénégal en son article 10 in fine prévoit aussi que « *les jugements doivent être motivés à peine de nullité* ». Ainsi, une décision immotivée ou insuffisamment motivée¹²⁶ doit être déclarée nulle¹²⁷. L'absence de motif est sanctionnée par la nullité de la décision affectée¹²⁸. Dans cette optique, les juges de la juridiction suprême vont plus loin en étendant l'insuffisance de motif au cas où les juges du fond se refusent de procéder à des investigations nécessaires à la manifestation de la vérité judiciaire¹²⁹.

De là, une certaine vigilance s'impose aux acteurs de la procédure pénale dans le traitement de la personne poursuivie qui doit au moins être traitée comme innocente et non comme coupable. Parce qu'elle est présumée innocente, elle est protégée contre une coercition abusive de la part de l'autorité publique et cette présomption est censée permettre la prévention d'une éventuelle condamnation d'un innocent.

Toutefois, La recherche de cette vérité judiciaire ne doit pas se réaliser au mépris des garanties d'une procédure équitable. Le fonctionnement quotidien de la justice pénale précisément la procédure pénale comme moyen de production de la vérité judiciaire, sans oublier les défis du législateur, rendent difficilement applicable le principe de la présomption d'innocence par les acteurs du procès pénal.

¹²⁶ CS, arrêt n° 113 du 04 septembre 2014, MP c/ Bara SADY, inédit. Pour la Cour, l'insuffisance de motif équivaut à leur absence.

¹²⁷ CS, arrêt n° 92 du 19 décembre 2013, MP c/ cheikh Luc Nicolai, inédit.

¹²⁸ V, CS, n° 146 du 05 novembre 2015, Alassane FAYE c/ MP et Mor NDIAYE, inédit.

¹²⁹ CS, arrêt n° 113 du 04 septembre 2014, *op cit*.

Chapitre 2. L'infléchissement du principe dans sa mise en œuvre

« *L'idée de justice qui rend le mal pour le mal ne peut mener qu'au mépris de toute justice.* »¹³⁰. La quête d'un équilibre entre « *l'intérêt général de la société qui veut la juste et prompte répression des délits,* » et « *l'intérêt des accusés qui est lui aussi un intérêt social et qui exige une complète garantie des droits de la collectivité et de la défense*¹³¹ » ne se réalise pas sans heurts, sans incongruités. La recherche de ce fameux équilibre entre deux intérêts naturellement divergents, véritable paradigme de la procédure pénale¹³², dont la présomption d'innocence semble assurer en partie n'est qu'illusoire. On en doute fermement qu'elle l'assumera avec efficacité.

Alors que, la présomption d'innocence devrait permettre de rétablir un certain équilibre entre l'accusation et l'accusé ou du moins, permettre d'éviter par principe, l'écrasement de la personne accusée par la force étatique, *par un ministère public tout puissant*. Dominé par son déterminisme, le législateur a permis la coexistence de ce principe avec d'autres situations pénales qui se trouveraient en totale contradiction. Le code pénal, le code des douanes en contiennent une pléthore de situations où l'innocence présumée cèdera la place à une culpabilité présumée.

Toutefois, l'impossibilité de ce principe d'exister de manière intangible n'est pas de la seule responsabilité du législateur. En effet, l'autorité judiciaire fonctionnant « *sur un mode d'efficacité, va avoir pour effet soit d'effacer, soit au moins de réduire la présomption d'innocence* »¹³³. Des situations pratiques corrosives, une presse liberticide qui ne cesse de diffuser d'informations mal maîtrisées, fausses voire même fabriquées, démontrent cet état de fait qui neutralise les garanties d'une innocence présumée. Le constat est donc clair, l'effectivité de la présomption d'innocence se retrouve remise en cause, les nombreuses situations où la culpabilité est présumée en droit pénal de fond (section 1), les nombreuses irrégularités notées dans la mise en œuvre du droit pénal de forme (section 2) rendent ténue le respect de ce principe cardinal de notre procédure pénale.

¹³⁰ C. BAKER, « Pourquoi faudrait-il punir », Ed Tahin-Party en 2004. P. 8.

¹³¹ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, t. 1 ; Paris, Plon, 2^{ème} édition, 1866, p. 4.

¹³² P. A. TOURE, *le traitement de la cybercriminalité devant le juge : l'exemple du Sénégal*, L'Harmattan, 2004. P. 374.

¹³³ G. FOURNIER, « L'aveu et la présomption d'innocence : Procédure inquisitoire ou procédure accusatoire, *La garde à vue en question : l'aveu reine des preuves* », actes du colloque organisé par l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture, Bordeaux, 3 et 4 décembre 1994, L'aveu et la présomption d'innocence, p. 19.

Section 1. L'existence d'incriminations paralysant l'application du principe

Ces incriminations paralysantes, envahissent non seulement le droit pénal général (paragraphe 1) mais aussi le droit pénal spécial, cas du droit pénal douanier (paragraphe 2).

Paragraphe 1. En droit pénal général

C'est peut-être dans le dessein de faciliter l'établissement de la preuve qui incombe à la partie poursuivante en la dispensant tantôt, de rapporter la preuve de l'élément moral(A) tantôt, de l'élément matériel de l'infraction pénale(B) que le législateur a institué ces présomptions en droit pénal.

A. L'existence de présomptions de culpabilité portant sur l'élément moral de l'infraction

Présumer l'existence de l'élément moral de l'infraction a, comme son nom l'indique, pour conséquence de réputer établi l'élément intentionnel caractérisant l'infraction touchée. Il en n'est pas autrement, tout l'objet de ces présomptions repose sur une dispense de preuve en faveur de l'accusation concernant l'élément moral de l'infraction, preuve naturellement difficile à saisir¹³⁴ parfois. L'accusation n'aura pas à rapporter la preuve de l'élément moral, celle-ci étant présumée, elle devra juste se fonder sur la constatation de l'existence de l'élément matériel lequel, permettra la présomption de l'existence de l'élément moral de l'infraction.

Cet allègement de la preuve du caractère intentionnel de l'infraction par le jeu des présomptions d'intention va peser sur la personne poursuivie une présomption de culpabilité, qu'elle se chargera de contester, d'en apporter la preuve de l'absence d'intention qu'on présume chez elle. Ici, on assiste comme le voient certains auteurs, à un reversement de la charge de la preuve en matière pénale. Quoique présumée innocente, la personne poursuivie est également au moins pour partie présumée coupable. Ces présomptions d'intention sont connues du droit pénal sénégalais et en les employant dans son catalogue répressif, le législateur semble-t-il contredire la présomption d'innocence qui commande de faire peser en principe, sur la partie poursuivante la charge de la preuve de l'élément moral de l'infraction pénale. Ces présomptions mettent à la charge de la partie poursuivie la preuve de son

¹³⁴ A. TONGLET, « *La présomption d'innocence et les présomptions en droit pénal* », thèse, Paris XIII, 1999, p. 23 ; V, J. BUISSON, *Les présomptions de culpabilité, Procédures*, 1999, Chr. 15. On y ajoute que si la preuve est naturellement difficile à rapporter par l'accusation, elle le sera forcément pour la personne poursuivie nonobstant qu'elle soit la mieux placée pour la rapporter.

innocence.

Il ne s'agira pas d'une étude exhaustive de tous les cas au pénal où un reversement de la charge de la preuve fondé sur l'élément moral de l'infraction peut être constaté, mieux celles parmi ces présomptions, qui nous paraissent les plus funestes à la présomption d'innocence seront mises à l'épreuve.

Les négations au principe de la présomption d'innocence pourtant inflexible sont perceptibles dans plusieurs domaines du droit pénal. Ainsi, en matière de diffamation, si « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation », la personne poursuivie pour cette infraction aura du mal à s'en décharger de la présomption qui pèse sur elle.

L'élément moral de la diffamation s'établit donc par une présomption de mauvaise foi pesant sur l'agent auteur des propos portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne visée. L'intention coupable est présumée au regard de cette disposition légale, puisqu'il appartient à la personne poursuivie d'en rapporter la preuve de sa bonne foi et de la véracité des faits allégués pour faire disparaître la mauvaise foi présumée chez elle¹³⁵. A première vue, l'incrimination de la diffamation pose ainsi une difficulté au regard du principe de légalité des délits et des peines¹³⁶. Le juge sera amené à fonder la culpabilité d'un prévenu sur un élément de l'infraction qui n'est pas donné par la loi, c'est à dire l'intention coupable.

Bien que contraire aux exigences de la présomption d'innocence, cette situation, pour certains, paraît méthodique et ne présente pas de difficulté majeure. Il est clair que l'agent pénal reste le mieux positionné pour rapporter la preuve qu'il dit vrai et de sa bonne foi, c'est le bon sens. Sonder les esprits est chose quasi impossible et la preuve de l'intention coupable peut être particulièrement laborieuse à rapporter par l'accusation. C'est ce qui justifie en partie l'institution de présomptions de culpabilité par le législateur. D'ailleurs, le conseil constitutionnel l'a rappelé en soutenant qu' « *en principe, le législateur ne saurait instituer de présomptions de culpabilité en matière répressive ; que toutefois, à titre exceptionnelle, de*

¹³⁵ C'est dans cette logique que semble s'inscrire la chambre criminelle de la Cour de cassation française dans sa décision du 31 mai 2010, arrêt n° 09-87.578, D. 2010, p. 1486, où elle retient que « (...) le prévenu ayant la faculté de démontrer l'existence de circonstances particulières de nature à le faire bénéficier de la bonne foi ».

¹³⁶ Ce principe signifie qu'un comportement répréhensible ne tombe sous le coup de la répression que lorsqu'une norme claire et précise préexistait au jour de la commission des faits délictueux. L'article 9 de la Constitution le précise en ces termes : « *nul ne peut être condamné si ce n'est en vertu d'une loi entrée en vigueur avant l'acte commis* ». on retrouve aussi ce principe fort en droit pénal dans Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 (article 11), la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples de 1981 (article 7) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (articles 9 et 15).

*telles présomptions peuvent être établies, dès lors qu'elles ne revêtent pas un caractère irréfragable, et que le respect des droits de la défense est assuré*¹³⁷ ». De telles présomptions non seulement devraient permettre la preuve contraire, mais aussi céder lorsque celle-ci est suffisamment rapportée par la personne contre qui elles sont instituées.

Et là, réside toute la difficulté puisque, la preuve de la bonne foi en matière de diffamation, peut parfois s'avérer difficile ou même impossible à rapporter. Il en est ainsi dans le cas où le délit de diffamation porte sur la vie privée, que la victime soit ou non investie de charges publiques¹³⁸, l'article 626 al 2 du code de procédure pénale interdirait la preuve l'exactitude des faits allégués. C'est également le cas Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années ou lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite¹³⁹. En tout état de cause, l'agent pénal se trouvera certes confronter aux difficultés de supporter la preuve, mais aussi à l'impossibilité de renverser la mauvaise foi qui pèse sur lui.

Le droit au respect de la présomption d'innocence est, une nouvelle fois, mis à mal dans l'hypothèse de l'abandon de famille, cette fois moins problématique que la diffamation. Ainsi, « le conjoint qui abandonne sans motif grave, pendant plus de deux mois, la résidence familiale et se soustrait à tout ou partie des obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant du mariage ainsi que de la puissance paternelle [...] » sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 20.000 à 250.000 francs sans que le juge ait besoin de se prononcer sur sa bonne ou mauvaise. L'intention coupable est présumée dès l'absence effective du domicile familial, sans raison valable et au-delà du délai de deux mois. La personne poursuivie sera amenée seule à combattre cette présomption en rapportant la preuve de sa non-culpabilité.

Il faut admettre que la présomption d'innocence peine à prendre sa place en droit pénal, car si ce n'est l'intention coupable présumée qui l'effrite, c'est la présomption de l'élément matériel

¹³⁷ V, Conseil constitutionnel, décision n°1-C-2014-du 3 mars 2014, affaire n°1-C-2014, Karim Wade c/Etat du Sénégal.

¹³⁸ P. T. FALL, « la difficile articulation entre le droit à la vie privée et le droit à l'information au Sénégal », Nouvelles Annales Africaines, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques 2013, p 167.

¹³⁹ V, 626 al. 2 CPP ; Saisi d'une disposition interdisant de rapporter la preuve du fait diffamatoire, le Conseil constitutionnel français a certes jugé que cette interdiction « vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général » et que, « par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi », à savoir la recherche de la paix sociale. V, décision n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, Mme Térésa C. et autre (Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans), cons. 6.

qui la trouble.

B. L'existence de présomption de culpabilité portant sur l'élément matériel de l'infraction

Pour mettre en marche la machine judiciaire, il faudra que l'infraction soit extériorisée par un élément matériel objectivement constatable. Il s'agit de la matérialisation de l'infraction, l'expression réelle de son existence, de sorte que des présomptions en la matière devraient en principe, se concevoir difficilement. La réalité en est tout autre, le droit pénal longtemps considéré comme hostile aux présomptions, aujourd'hui, prévoit un certain nombre d'infractions qui reposent sur une présomption d'existence de l'élément matériel. Simples car ne peuvent être irréfragables, ces présomptions conduisent à induire un fait de la seule démonstration d'un autre fait¹⁴⁰.

Des infractions de fréquentation ou « délits d'entourage¹⁴¹ », aux infractions douanières¹⁴² en passant par les infractions de non justification de ressources, l'existence de présomption de l'élément matériel de l'infraction pénale, loin d'un mystère en droit pénal, est *un secret de polichinelle*. Ces présomptions permettent de pallier les difficultés probatoires et de garantir de ce fait une répression efficace qui, sera alors justifiée exclusivement par des circonstances laissant supposer la commission d'une infraction pénale que la personne poursuivie sera amenée à rapporter la preuve de son absence de participation à la réalisation de l'infraction.

La présomption liée à l'infraction de fréquentation, à l'infraction de non justification de ressources a, considérablement été développée par le législateur dans son catalogue répressif. Le recours à ces présomptions est tributaire du fait de ne pas pouvoir justifier l'origine licite de ses ressources tout en étant en relation habituelle avec certaines catégories d'individus qui se livrent à des activités illicites ou immorales. Ainsi, en matière de proxénétisme, le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livrant habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution¹⁴³, constitue un acte incriminé.

¹⁴⁰ P. MERLE, *Les présomptions légales en droit pénal*, op cit. P. 42.

¹⁴¹ P. BOLZE, « Le droit à la preuve contraire en procédure pénale », thèse, décembre 2010. Université de Nancy 2, p. 335.

¹⁴² V, *infra*, dans l'existence d'incriminations paralysantes en matière douanière.

¹⁴³ Art 323 du code pénal.

À s'en tenir à ce raisonnement, c'est alors directement l'absence de justification qui est incriminée et qui semble substituer l'élément matériel de l'infraction¹⁴⁴. Les relations de la personne suffisent à faire présumer sa participation à une entreprise délictuelle ou criminelle. Cette présomption constitue un allègement considérable de la tâche de l'accusation puisqu'elle n'aura pas dans ce cas à rapporter la preuve pleine et entière que les ressources de la personne poursuivie proviennent de l'activité illicite visée par la prévention.

De surcroît, l'accusation n'aura pas à démontrer le lien entre les revenus de la personne mise en cause et le fruit du proxénétisme et cette dernière devra alors renverser le poids de la présomption en justifiant du caractère licite de ses ressources (preuve parfois difficile à rapporter). Alors que la logique de la présomption d'innocence voudrait en principe que la personne poursuivie au pénal reste passive dans l'établissement de la preuve de sa culpabilité. Cette présomption se trouve revêtue de contradiction par ce renversement du fardeau probatoire. Précisons cependant, que ce renversement de la charge de la preuve, ne constitue pas en soi une atteinte au droit d'être présumée innocent des lors que « *combiné à d'autres éléments, le renversement de la charge de la preuve contribue à anéantir toute possibilité d'exercer utilement les droits de la défense*¹⁴⁵ ».

Ce renversement de la charge de la preuve est d'autant plus perceptible en matière de délit d'enrichissement illicite. Et ce, il n'est pas exagéré de le penser surtout l'on se rend compte que la CREI est un coup dur pour les droits de la défense et, partant, pour le droit des prévenus à un procès équitable notamment la présomption d'innocence. Il suffit de convoquer la loi n° 81-53 du 10 juillet 1981 sur la CREI qui dispose en article 163 bis que : « le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une personne se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux » pour s'en convaincre que la déclaration précoce de culpabilité est favorisée en matière d'enrichissement illicite.

Par le jeu de cette disposition, la personne mise en demeure sera seule invitée à démontrer son innocence en apportant la preuve de l'origine licite de ces biens. Et si elle ne convainc pas le procureur spécial lors de cette démonstration, elle sera déclarée coupable avant même

¹⁴⁴ M. L. RASSAT, *Droit pénal spécial*, 7ème éd., Précis Dalloz, 2014, p. 123.

¹⁴⁵ Dixit S. TELIKO, « *Le droit à un procès équitable* », Discours d'usage à l'occasion de la rentrée solennelle des cours et tribunaux année judiciaire 2012-2013. Le conseil constitutionnel sénégalais l'a rappelé ainsi que le C. c français, ils admettent ces présomptions dès lors « que lesdites présomptions [...] réservent la possibilité d'une preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense »
C. C, 16 juin 1999, n° 99-411, JO 19 juin, p. 9018 ; V, Ch crim 06 novembre 1991.

son jugement. Cette disposition est indubitablement fatale à toute personne suspectée d'enrichissement illicite, parce que mise aux arrêts dans la foulée, déclarée coupable avant même toute condamnation, elle n'a plus guère qu'à attendre le prononcé de la peine qui va lui être infligée. Et là, l'atteinte à la présomption d'innocence est caractérisée, plus encore, ce qui est déplorable est que la personne mise en cause par la CREI est privée de certains de ces droits relatifs à sa défense¹⁴⁶. Le droit pénal douanier présente ces mêmes caractéristiques.

Paragraphe 2. En droit pénal spécial : L'exemple du droit douanier

A bien des égards, l'exorbitance du droit pénal douanier nous étonne de par son caractère dérogatoire. L'incrimination du délit d'importation de marchandises sans déclaration (B) et l'incrimination du délit de contrebande (A) montrent que l'efficacité de la répression des infractions douanières, ne peut se satisfaire des procédures habituelles.

A. L'incrimination du délit de contrebande

L'agenda répressif douanier présente une spécificité par rapport au droit pénal commun dans la mesure où, ce dernier « *considère les agissements de personnes, le code des douanes s'attache à des situations matérielles. C'est l'irrégularité formelle qui détermine l'infraction*¹⁴⁷ » douanière, que l'acte reproché ait été physiquement observé pour que le délinquant soit punissable. Et ce, indépendamment de sa bonne foi, sa mauvaise foi étant présumée. La preuve de l'élément intentionnel de l'infraction douanière¹⁴⁸ ne semble-t-il pas intéresser le législateur douanier.

Hormis certains cas particuliers comme par exemple « l'opposition à la fonction » qui doit être prouvée par l'accusation en démontrant tous les éléments constitutifs de l'infraction y compris l'élément moral, dans les autres infractions douanières, le législateur douanier détermine l'intention de la seule constatation d'un acte matériel répréhensible.

A partir du moment où les faits constitutifs d'une infraction sont établis matériellement, le

¹⁴⁶ L'on ne manquera tout de même pas de déplorer le fait que la loi instituant la CREI prive la mise en cause du droit d'interjeter appel et donc, du droit de se prévaloir de la règle du double degré de juridiction, un droit fondamental.

¹⁴⁷ P. DE GUARDIA, « L'élément intentionnel dans les affaires douanières » ; RSC. 1990, p. 494 et s ; M. FAYE, *Le droit douanier Sénégalais*, Collection Etudes Africaine, L'harmattan, 2015, p. 47 et s.

¹⁴⁸ Le colonel M. FAYE dans son ouvrage affirme que la matière douanière, dans ses composantes, ne connaît que deux éléments devant constituer l'infraction douanière à savoir l'élément légal et l'élément matériel. V, M. FAYE, « *Le droit douanier Sénégalais* » *op cit.* 47 et s. V, aussi P. DE GUARDIA, « L'élément intentionnel dans les affaires douanières », *op cit.* p.497.

contrevenant est parfois placé dans l'impossibilité absolue de s'exonérer en apportant la preuve de son défaut d'intention. Et s'il s'efforce à rapporter la preuve de son absence d'intention, son action sera rejetée purement et simplement par le juge¹⁴⁹ alors qu'il n'aura dans ce type d'infraction, qu'à prouver sa bonne foi. Ce qui est regrettable au regard des exigences du droit à un procès équitable et constitue en ce sens, bien évidemment, une limite au principe de la présomption d'innocence. Même en ne prenant pas en compte les garanties probatoires qu'implique la présomption d'innocence par exemple, l'obligation pour l'accusation de rapporter la preuve de l'infraction, la personne poursuivie garde toujours la possibilité de se défendre en rapportant la preuve de son innocence, c'est le minimum qu'on puisse lui accorder. Même si pour certains¹⁵⁰, admettre la preuve de la bonne foi, c'est remettre en cause le principe selon lequel, « *nemo censetur ignorare legem* ». C'est vrai, *nul n'est censé ignorer la loi*, mais aussi nul n'est ignoré les droits de la défense dont bénéficie toute personne poursuivie au pénal. Ainsi, toutes règles de fond ou de forme¹⁵¹ qui empêcheraient l'exercice de cette garantie fondamentale relative à la défense, seraient en totale contradiction avec le principe de la présomption d'innocence.

Le délit de contrebande s'inscrit dans cette logique attentatoire au principe de la présomption d'innocence. L'évitement de la formalité de dédouanement est qualifié de contrebande. Elle « s'entend des importations ou des exportations en dehors des unités de dédouanement ainsi que de toute violation des dispositions légales ou réglementaires relatives à la détention et au transport des marchandises à l'intérieur du territoire douanier¹⁵² ».

Ainsi, sont réputées être des marchandises de contrebande toutes les marchandises trouvées

¹⁴⁹ C'est du moins ce qui ressort de l'article 347.1 du code des douanes qui dispose que « les contrevenants ne peuvent bénéficier d'aucune excuse sur l'intention ». Le juge se voit alors condamné à ne pas prendre en considération l'absence d'intention pour exonérer le contrevenant de sa responsabilité. Cependant, il faut préciser que le juge peut accorder au contrevenant une circonstance atténuante. Et ce, dans des cas limités, voir Art 347.2 Code des douanes.

¹⁵⁰ Pour C. J. Berr, « *Convaincre le juge de sa bonne foi lorsqu'il s'agit de démontrer que l'on a introduit des marchandises en fraude, soit en dehors des bureaux de douanes (contrebande), soit en omettant de les déclarer (importations sans déclaration), ne peut consister à établir son ignorance des obligations auxquelles on était tenu ou des prohibitions qui frappent la marchandise. Il s'agit là en effet de règles générales que nul n'est censé ignorer* », V, C. J Berr, note sous Cass. crim 16 mars 1989 ; D. 1989, p. 517. Cité par P. DE GUARDIA, « L'élément intentionnel dans les affaires douanières », *op cit.* p.496.

¹⁵¹ Malheureusement, à l'échelle nationale jusqu'à présent, aucune disposition ne permet un recours pour le justiciable lorsque la violation de son droit à un procès équitable est le résultat non pas d'une violation d'un texte de loi mais d'actes de procédures. Du moins, c'est ce qui ressort de la décision de la Cour suprême en date du 07 mai 1996.

¹⁵² Art 393 Code des douanes. D'ailleurs, la Cour d'appel de Dakar l'a rappelé dans une affaire en ces termes : « tout détenteur de marchandises frauduleusement soustraites par lui en pays étranger peut être réputé contrebandier dès lors qu'il les introduit sur le territoire douanier sénégalais en violation des dispositions légales et réglementaires relatives à leur détention et à leur transport ». V, CA. Dakar, Douane c/ Abdou Razack Ndiaye, arrêt n° 186 du 19 avril 2012.

dans le rayon douanier sans être munies des documents obligatoires¹⁵³. Le mécanisme de présomption d'existence de l'élément matériel de l'infraction dispense alors l'accusation d'établir la preuve de l'entrée en fraude de la marchandise. De la simple détention ou de la circulation irrégulière, l'élément matériel d'introduction en fraude se trouve présumé nonobstant la justification du paiement des droits d'introduction par le détenteur¹⁵⁴. Sont également réputées avoir été introduites en contrebande les marchandises de la catégorie de celles qui sont prohibées à l'entrée ou fortement taxées ou soumises à des taxes intérieures et sont réputées faire l'objet d'une tentative d'exportation en contrebande les marchandises de la catégorie de celles dont la sortie est prohibée ou assujettie à des droits. Somme toute, seule la nature des marchandises et le lieu où elles ont été trouvées devront être rapportés par l'accusation pour mettre en jeu cette présomption.

On peut comprendre les nécessités de la répression douanière surtout lorsqu'il s'agit de lutter contre les grands trafics comme la contrebande. Mais la souplesse qui permet autant de facilités au droit pénal douanier de fond et de forme ne semble guère compatible avec la protection des libertés qui risque alors d'en prendre un sérieux coup¹⁵⁵. Le délit d'importation de marchandises sans déclaration en est l'autre facette de cette incompatibilité.

B. L'incrimination du délit d'importation de marchandises sans déclaration

Le droit pénal douanier fait l'objet d'un régime dérogatoire dans bien des domaines (procédures utilisées, pouvoir étendu des agents des douanes, force probante renforcée des procès-verbaux). Faisant à nouveau exception aux règles générales de procédure, le droit pénal douanier va être un domaine de prédilection pour l'institution de présomptions de culpabilité en s'appuyant sur l'élément matériel de l'infraction. Il s'agira de voir les faits d'importation ou d'exportation de marchandises sans déclaration.

Si toutes marchandises importées ou exportées doivent faire l'objet d'une déclaration, l'absence de cette formalité constitue un délit d'importation ou d'exportation sans déclaration¹⁵⁶. La présomption d'importation résultera de la présence de la marchandise sur

¹⁵³ Voir Art 394, 395 et suivants du code des douanes.

¹⁵⁴ Cass. crim. 11 mars 1964, *Bull. crim.* n° 85 : « *L'infraction douanière de détention d'une marchandise prohibée à l'entrée, dans la zone terrestre des douanes, est caractérisée par la simple détention alors que le détenteur ne peut justifier du paiement des droits d'introduction.* »

¹⁵⁵ J. PANNIER, « les abus de la présomption de contrebande du code pénal », *Droit Pénal - Revue mensuelle Lexisnexis Jurisclasseur*, juin 2009, p.9.

¹⁵⁶ Art 396 Code des douanes dispose : « Constituent des importations et exportations sans déclaration :
1. les importations ou exportations par les unités de dédouanement, sans déclaration en détail ou sous le couvert d'une déclaration en détail non applicable aux marchandises présentées;

le territoire national, tandis que le caractère illicite de cette importation sera déduit des circonstances dans lesquelles la marchandise aura été découverte. Sont réputées faire l'objet d'une importation sans déclaration au sens de l'article 397 du code des douanes : « les marchandises déclarées pour le transport avec emprunt du territoire étranger ou de la mer pour l'exportation temporaire ou pour l'obtention d'un passavant de circulation dans le rayon, en cas de non- représentation ou de différence dans la nature ou l'espèce entre lesdites marchandises et celles présentées au départ; les objets prohibés ou fortement taxés à l'entrée ou passibles de taxes intérieures découverts à bord des navires se trouvant dans les limites des ports et rades de commerce, indépendamment des objets régulièrement manifestés ou composant la cargaison et des provisions de bord dûment représentés avant visite; les marchandises prohibées figurant dans une liste établie par arrêté du Ministre chargé des finances, découvertes à bord des navires de moins de 500 tonneaux de jauge nette naviguant ou se trouvant à l'ancre dans la zone maritime du rayon des douanes ».

La liste n'est nullement exhaustive, mais il faudra reconnaître que comme la présomption du délit de contrebande, la présomption d'importation ou d'exportation sans déclaration dispense la partie poursuivante de rapporter la preuve de l'élément matériel de ces infractions encore moins l'origine des marchandises litigieuses. Il suffira juste pour elle de constater la détention ou la circulation des marchandises prohibées pour caractériser l'infraction d'importation sans déclaration.

La sévérité du droit pénal douanier va plus loin dans d'autres circonstances et cette fois, elle paraît beaucoup plus problématique à la présomption d'innocence. Ainsi, va être considéré comme détenteur et donc sera présumé responsable de l'infraction, le transporteur public, son préposé ou agent, à la conduite du moyen de transport dans lequel, ont été trouvées les marchandises objet de l'infraction. Ces personnes ci-dessus nommées, ne seront déchargées de cette présomption que s'ils parviennent à mettre l'administration en mesure d'exercer utilement des poursuites contre les véritables auteurs de la fraude¹⁵⁷. Et si elles n'y parviennent pas ? Naturellement, leur culpabilité sera retenue.

2. les non- représentations, soustractions ou substitutions de marchandises sous douane;

3. le défaut de dépôt, dans le délai imparti, des déclarations complémentaires prévues à l'article 120 du présent code ».

¹⁵⁷ Art 287-2 du code des douanes.

Toujours dans la matière douanière, l'infraction peut être déduite de la seule détention de la marchandise prohibée¹⁵⁸ du moins, c'est ce qui ressort de la lecture de l'article 369-1 du code des douanes¹⁵⁹. En effet, le droit pénal douanier considère que le seul fait de détenir en devers soi une marchandise prohibée, d'origine frauduleuse, constitue une infraction douanière que le contrevenant sera chargé de rapporter la preuve contraire, preuve parfois difficile ou même impossible à rapporter. Dans le cas où la preuve est difficile à rapporter mais peut l'être, aucune difficulté ne se présente. Rappelons-nous que le conseil constitutionnel avait accepté de telles présomptions, « *dès lors qu'elles ne revêtent pas un caractère irréfragable, et que le respect des droits de la défense est assuré* » à tous les stades de la procédure. De telles présomptions sont admises dès lors qu'elles réservent la possibilité d'une preuve contraire et laissent entiers les droits de la défense¹⁶⁰.

Cette sommation du conseil constitutionnel tend à démontrer que le défenseur pénal (au sens strict) doit toujours être mis en mesure de discuter¹⁶¹ l'ensemble des preuves retenues contre lui, y compris les présomptions qui lui sont défavorables comme celles prévues en droit pénal douanier. Le respect du contradictoire doit permettre à la personne mise en cause de contester sa culpabilité dans toute procédure où ses intérêts sont remis en cause¹⁶². La Transposition de cette exigence en matière douanière confirme tout le caractère attentatoire du droit douanier à la présomption d'innocence. En effet, les procès-verbaux de saisi rédigés par deux agents assermentés des douanes font foi jusqu'à inscription en faux (procédure très complexe et rare du fait de la confiance que la loi accorde aux officiers publics qui les dressent).

La situation devient plus pathétique pour le contrevenant lorsque l'infraction à prouver résulte d'une saisie. Dans ce cas, il lui appartiendra de rapporter la preuve de non infraction¹⁶³, c'est à dire d'apporter la preuve de son innocence. Mettre le mis en cause dans ces situations où il sera confronté à la quasi impossibilité d'inscrire en faux les procès-verbaux, c'est lui jeter aux malheurs. C'est lui arracher tout son droit à la présomption

¹⁵⁸ Cette situation imbibé le droit pénal douanier, elle frappe aussi les capitaines de navires, bateaux, embarcations et les commandants d'aéronefs responsables des omissions et inexactitudes relevées dans les manifestes et, d'une manière générale, des infractions commises à bord de leur bâtiment.

¹⁵⁹ Aux termes de cette disposition, « Le détenteur de marchandises de fraude est réputé responsable de la fraude ».

¹⁶⁰ Conseil constitutionnel français, 16 juin 1999, *op cit*.

¹⁶¹ Cela réconforte le principe du contradictoire qui doit guider tout le procès pénal. Il implique, pour chaque partie, la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter.

¹⁶² V, art 9 constitution.

¹⁶³ Article 350 : « Dans toute action en répression d'une infraction douanière résultant d'une saisie, les preuves de non- infraction sont à la charge du saisi ».

d'innocence car c'est la condamnation qui va s'en suivre naturellement. Or, le conseil constitutionnel admet un reversement de la charge de la preuve certes, mais pas une dispense pleine et entière de la recherche de la preuve au profit de l'accusation ; il n'admet pas non plus que le mis en cause soit dans l'impossibilité de contester toute preuve contre lui.

Le droit pénal général et le droit pénal spécial douanier n'épuisent pas tous les déboires de la présomption d'innocence, la pratique judiciaire aussi collabore à l'infléchissement de ce principe.

Section 2. Le constat de pratiques judiciaires contestables

Ces pratiques judiciaires peuvent s'observer aussi bien dans la phase d'enquête de police (paragraphe 1) que dans la phase d'instruction préparatoire (Paragraphe 2).

Paragraphe 1. Dans la phase d'enquête de police

Il est assez fréquent de constater une violation de la légalité dans la recherche de la preuve (A) et lors de la garde à vue par les officiers de police judiciaire (B).

A. La violation de la légalité probatoire par les officiers de police judiciaire

Si en matière pénale c'est la liberté de la preuve qui gouverne, celle-ci reste d'une application circonscrite. Elle se limite à la production devant le juge, de n'importe quel mode de preuve pour asseoir sa conviction. En revanche, cette liberté probatoire ne concerne pas l'obtention¹⁶⁴ de la preuve, strictement encadrée par la légalité. La loi précise en effet les conditions dans lesquelles la preuve doit être recherchée : c'est dans loyauté et uniquement dans celle-ci. La recherche de la preuve en toute légalité en matière pénale, impose l'OPJ à prendre en considération le principe de la loyauté.

Loin d'être caritative, cordiale¹⁶⁵, l'action de la police parfois, se mêle d'artifices, de tromperies déloyaux malheureux aux droits de des personnes poursuivies¹⁶⁶. Alors que la

¹⁶⁴ Seuls les acteurs privés disposent d'une grande liberté dans l'obtention et la production de la preuve en ce qu'ils peuvent produire en justice une preuve obtenue illicitement voire constitutive d'une infraction pénale. V, l'affaire du navire Lobella, CA, Dakar, Ch. Corr. n° 307 du 17 avril 2009 ; le juge français semble retenir la même solution dans l'arrêt de la Cour de Cass. Ch, crim. 12 juin 2003, il est retenu dans cet arrêt qu'« aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il appartient seulement aux juges répressifs d'en apprécier la valeur probante [...] » ; V, aussi S. D. NDIR, « la loyauté de la preuve en matière pénale », *op cit*, p.20.

¹⁶⁵ G. FOURNIER, *op cit*, p 19.

légalité procédurale voudrait que la personne poursuivie au pénal soit protégée et contre les abus policiers¹⁶⁷ et contre la violation de la loyauté¹⁶⁸. Ainsi, si la preuve devra réellement se réaliser grâce à des preuves¹⁶⁹, la police judiciaire ne pourra, en aucun cas, dans le cadre de ses investigations, de ses recherches, utiliser de procédés, d'artifices déloyaux pour obtenir la preuve sous peine de compromettre certains principes directeurs du procès pénal telle la présomption d'innocence. Et ce, même si la manifestation de la vérité judiciaire est essentielle, elle ne doit pas être recherchée de n'importe quelle manière¹⁷⁰. Un OPJ manquera à son devoir de loyauté s'il emploie des procédés déloyaux pour en arriver à une vérité judiciaire. Le respect de l'éthique dans l'administration de la preuve¹⁷¹ s'impose aux OPJ et à toutes autorités qui concourent à la réalisation de la vérité judiciaire indépendamment de la qualité de l'agent recueillant la preuve. Ce principe s'impose à tous ceux qui collaborent à la recherche de la preuve en matière pénale¹⁷².

Morale par essence, la loyauté n'est pas un concept purement juridique mais, elle est au cœur du droit, elle est forgée par la jurisprudence pour imposer une transparence dans la recherche, l'administration et l'appréciation de la preuve en matière pénale¹⁷³. Ce caractère foncièrement moral de la loyauté de la preuve en matière pénale serait sans doute la raison de l'exclusion de la déloyauté, de l'iniquité qui contredit une procédure équitable. Faudrait-il que l'agent recueillant la preuve sur le fondement de la transparence, agisse à visage découvert ou utilise tout simplement de procédés loyaux.

L'art 90-9 de la loi n°2016-30 du 08 novembre 2016 modifiant la loi n°65-61 du 21 juillet 1965 portant Code procédure pénale même s'il reste teinté d'incertitudes¹⁷⁴ quant au contenu du principe, a le mérite au moins d'avoir jeté les premiers jalons de la loyauté attendue des acteurs judiciaires, contrairement en France où toute l'œuvre est abandonnée à la jurisprudence. Cette apparence d'incertitudes dans les termes de la disposition ne sera pas un

¹⁶⁶ M. BLONDET, « Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire », *JCP* 1958, I, 1419; A. FAYE, « le suspect dans les enquêtes de police », *op cit*, p. 19.

¹⁶⁷ V. *Infra*.

¹⁶⁸ D. NZOUABETH, « les preuves pénales à l'épreuve de la métamorphose des règles de la procédure pénale sénégalaise », *Annales Africaines nouvelles séries, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques de l'UCAD*, volume 2; 2018 n° 9 p. 143; M. BLONDET, « Les ruses et les artifices au cours de l'enquête préliminaire », *op cit*. 1421.

¹⁶⁹ R. LEGEAI, *Les règles de preuve en droit civil. Permanences et transformations*, LGDJ., 1955, spéc. p. 144.

¹⁷⁰ S. D. NDIR, « la loyauté de la preuve en matière pénale », *op cit*.

¹⁷¹ P. HENNION, *Preuve pénale et droits de l'homme*, *op cit*. 323 et s.

¹⁷² CH. PARA et J. MONTREUIL, *Traité de procédure pénale policière*, Quillet, Paris, 1970, p. 430.

¹⁷³ P. BOUZAT, « La loyauté dans la recherche de la preuve », *op cit*. p. 161.

¹⁷⁴ S. D. NDIR, « La loyauté de la preuve en matière pénale », *op cit*. p. 11.

obstacle dans la détermination de ce qui est loyal et ce qui ne l'est pas. En s'appuyant sur la jurisprudence surtout française on se rendra compte que la loyauté n'exige que la transparence, la fidélité dans la recherche de la preuve. D'ailleurs, dans un passé récent, la cour de cassation française semblait imposer une obligation de transparence dans son arrêt¹⁷⁵ du 16 décembre 1997 où un OPJ muni d'un magnétophone dissimulé, destiné à enregistrer les propos d'une personne soupçonnée de commission d'infraction pénale à l'insu de celle-ci et sans son consentement pour recueillir d'informations. Ainsi, en aguichant la personne soupçonnée à se livrer sur des faits et ensuite utiliser ces révélations contre lui pour établir sa culpabilité, ce comportement amoral porte atteinte au droit à un procès équitable notamment, le droit de ne pas s'auto-incriminer, la présomption d'innocence.

Le déploiement du devoir de loyauté, quelle que soit la qualité du fonctionnaire qui recueille la preuve, serait, dit-on aujourd'hui, un obstacle aux investigations. Cet obstacle parfois insurmontable, conduit les OPJ dans l'exercice de leur fonction de recherches de preuves et sur les ordres de l'impératif de lutte contre la délinquance, à utiliser de procédés normalement déloyaux. Alors que la présomption d'innocence devrait être un frein, un contrepoids ou un obstacle à tout abus¹⁷⁶.

La déloyauté devient incontestable à chaque fois que « *l'enquêteur [...] use de procédés non conformes aux principes fondamentaux de notre ordre juridique pour obtenir des éléments de preuve. La déloyauté évoque, doit-on ajouter, la tromperie, les artifices, les promesses, les menaces, tous agissements réduisant ou supprimant le libre arbitre*¹⁷⁷ ». La loyauté dans l'obtention de la preuve prohibe l'emploi par la police judiciaire de procédés déloyaux, de stratagèmes, de ruses¹⁷⁸ ou subterfuges et artifices ayant pour but de dissimuler la réalité ou de réduire le libre arbitre.

L'OPJ ne pourra en aucune manière inciter une personne à commettre des actes délictueux pour ensuite procéder à son arrestation. Même si c'était dans le seul but d'écarter l'individu déviant hors la société contre laquelle, elle représente une menace, l'OPJ ne saurait être autorisé à utiliser les mêmes armes que celui-ci¹⁷⁹. Toute provocation policière destinée à

¹⁷⁵ V. en ce sens Cass. Crim, 16 décembre. 1997, Bull. crim, n° 427 ; D. 1998, Jur. P. 354, note J. PRADEL. Dans cet arrêt, le juge affirmait déjà que : « l'enregistrement effectué de manière clandestine par un policier, [...] des propos qui lui sont tenus par une personne suspecte, élude les règles de procédure et compromet les droits de la défense ».

¹⁷⁶ B. BOULOC, « les abus en matière de procédure pénale », RSC, 1991, p.221.

¹⁷⁷ J. PRADEL, *Procédure pénale*, 17ème éd., *op cit*, p. 372.

¹⁷⁸ M. BLONDET, « Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire » *op cit*. 1419.

¹⁷⁹ B. BOULOC, *op cit*, p. 165.

inciter une personne à commettre une infraction en vue de rapporter la preuve de ces agissements délictueux, serait contraire à la présomption d'innocence. Encore faudrait distinguer la provocation à la commission de l'infraction d'avec celle relative à la preuve de l'infraction qui, pour sa légalité, devra tendre à la constatation de celle-ci et d'en arrêter la continuation¹⁸⁰.

La provocation, en soi, n'est pas interdite lorsqu'elle permet la constatation d'une activité délictueuse, antérieurement réalisée cependant, lorsqu'elle se borne à inciter une personne soupçonnée à commettre l'infraction, elle deviendra préjudiciable car portant atteinte au droit d'être présumé innocent jusqu'à la preuve légale de la culpabilité.

La jurisprudence¹⁸¹ française et la doctrine¹⁸² s'accordent sur la préexistence d'une activité délictueuse comme condition de la régularité ou de la légalité de la provocation. D'ailleurs, La cour de cassation a affirmé le principe selon lequel n'était pas admissible une preuve procédant d'une « *machination de nature à déterminer les agissements délictueux et que, par ce stratagème, qui a vicié la recherche et l'établissement de la vérité, il a été porté atteinte au principe de la loyauté des preuves* » (Cass. crim. 27 février 1996). Somme toute, l'action de la police doit être guidée par l'existence d'une activité ou entreprise délictueuse préalable et non pas par la seule présomption¹⁸³.

La provocation policière ne réconforte pas la vérité, objet de la procédure judiciaire car l'individu soupçonné sur lequel elle s'exerce, peut ne pas être l'auteur de l'infraction. Provoquer un innocent à commettre une infraction pénale aura pour conséquence certaine de laisser le véritable auteur de l'infraction à demeurer dans la continuation de son acte délictueux. Alors, si l'action de la police judiciaire est présidée par la recherche d'un compromis entre les exigences d'un bon accomplissement de la mission de police judiciaire et la sauvegarde des libertés individuelles¹⁸⁴, elle ne devrait pas se transformer en une envie discrétionnaire ou une folie dommageable.

¹⁸⁰ P. MAISTRE du CHAMBON, « *La régularité des « provocations policières » : l'évolution de la jurisprudence* », JCP 1989, éd. G, I, 3422.

¹⁸¹ Trib. corr. Bordeaux, 3 mars 1944, *Gaz. Pal.* 1944, 2, 164 ; Trib. Corr. Grenoble, 28 janv. 1942, JCP 1943, II, 2277 ; Cass. Crim, 4 juin 2008, *Comm. Com. elerctr.*, 106 ; RSC, 2008, p.621. Cité par P. ASSANE TOURÉ.

¹⁸² P. MAISTRE du CHAMBON, *op cit* n° 9 ; P. BOUZAT, *op cit*. p. 166

¹⁸³ M. T. NZASHI LUHUSU, « *l'obtention de la preuve par la police judiciaire* », thèse, Université Pris Ouest Nanterre la défense, novembre 2013, p. 264.

¹⁸⁴ C. AMBOISE-CASTEROT, « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la vérité », *AJ Pén.* 2005, p. 261 ; B. BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 21^e éd, Dalloz, 2018, p. 37 ; V. B. BOULOC, *Procédure pénale*, 27^{ème} éd. *Précis Dalloz*, 2020, p.132.

Devant un principe dont la finalité première est la prévention contre une injuste condamnation d'une personne innocente, toute irrégularité, toute violation de la légalité probatoire serait antinomique avec ses exigences. Il en est de même des irrégularités constatées dans le fonctionnement de la garde à vue.

B. Les dysfonctionnements durant la garde à vue

Mesure par laquelle l'officier de police judiciaire peut être amené à garder à sa disposition une ou plusieurs personnes, la garde à vue est minutieusement réglementée par le Code de procédure pénale en ses articles 55 et suivants. Autorisée par la loi, la garde à vue est un pouvoir accordé à l'OPJ de maintenir à sa disposition durant une durée déterminée, toute personne qui n'est pas encore inculpée et qui ne fait pas non plus l'objet d'un mandat d'arrêt ou de dépôt. Elle est contrôlée ou peut-être autorisée par l'autorité judiciaire gardienne des libertés individuelles¹⁸⁵. Il s'agit avant tout, d'une mesure privative de liberté car la personne gardée à vue n'est pas encore reconnue coupable des faits à lui reprochés et peut-être sera même blanchie avant ou à la fin de l'enquête.

En principe, elle ne peut être mise en œuvre que s'il existe contre une personne des indices graves et concordants, de nature à légitimer sa participation à une infraction. Légalement autorisée et justifiée par les nécessités de l'enquête et la protection de la société contre une éventuelle menace, la garde à vue peut parfois receler un caractère arbitraire. Celui-ci peut résulter soit d'un vice interne de la loi elle-même, soit d'un vice externe tributaire d'une pratique contestable de la part de l'autorité. La discordance de la loi d'avec les droits¹⁸⁶ du gardé à vue moins problématique que celle pouvant résulter d'une irrégularité procédurale, bien qu'elle soit en totale contradiction¹⁸⁷ avec les exigences de la présomption d'innocence,

¹⁸⁵ La Constitution du Sénégal donne ce redoutable privilège au pouvoir judiciaire lorsque son article 91 dit de lui qu'il « est gardien des droits et libertés définis par la Constitution et la Loi. ». Aux termes de cette disposition le juge sénégalais est donc constitutionnellement gardien des droits et libertés.

¹⁸⁶ Aujourd'hui, nombreuses sont des dispositions du code de procédure pénale qui menacent le droit à un procès équitable. Cette méconnaissance du droit à un procès équitable se manifeste - dans la lutte contre la cybercriminalité et contre le terrorisme - par une augmentation de la durée légale de la garde à vue. La durée légale de la garde à vue ordinaire est de 48 h renouvelable une fois sur décision du procureur de la république, de son délégué ou du juge d'instruction. Cependant, nous notons que ces délais sont parfois doublés, soit huit (08) jours de garde à vue, pour les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ou les crimes et délits commis en période d'état de siège. La durée de la garde à vue en matière de terrorisme dépasse très largement les limites et ne prête aucune place aux droits fondamentaux du gardé à vue, soit un maximum de 12 jours. Voir dans le même sens K. DIEDHIOU, *la législation pénale sénégalaise à l'épreuve du terrorisme*, op cit. p.40.

¹⁸⁷ Même si elle semble être justifiée, la mesure de garde à vue est une mesure contestable au regard des exigences de la présomption d'innocence. Celle-ci, telle que nous l'avons envisagé c'est-à-dire où seul un jugement est susceptible de se prononcer sur la culpabilité semble illusoire. En réalité, la dichotomie entre innocence et culpabilité qui devrait normalement être arbitrée uniquement et seulement lors de la phase de jugement rend imparfaitement compte des subtilités et des empiètements de la procédure pénale qui, dès le début

ne retiendra pas ici notre regard.

Si cette mesure de contrainte dont peut faire l'objet la personne présumée innocente, doit être limitée aux strictes nécessités de la procédure, elle ne devrait pas se transformer en un lieu d'abus¹⁸⁸ encore moins une « zone de non droit »¹⁸⁹. En matière de recherche de la preuve, la violence n'est jamais justifiée. Plus encore, aucune circonstance ne peut légitimer le recours à la force à l'encontre d'une personne¹⁹⁰, aucune circonstance ne peut justifier le recours aux tortures par l'OPJ^{191/192}. Ce qui semble être le quotidien de la pratique judiciaire qui démontre tout le contraire. Ces pratiques sont monnaie courante dans les locaux de garde.

Les officiers de police judiciaire, autorités légitimes de la violence en abusent et parfois trop. Dans le but d'obtenir des aveux, ils font recours à la violence physique, à l'usage de procédés de contrainte physique attentatoire à la présomption d'innocence. Dans l'affaire des (02) deux jeunes de Colobane présumés coupables du meurtre du policier Fodé Ndiaye en janvier 2012 lors des affrontements politiques, les policiers ont commis des actes sauvages pendant leur

de l'enquête a devant ces yeux un coupable potentiel. C'est parce qu'il est « présumé coupable » que des mesures restrictives de liberté sont prises contre elle avant toute condamnation par un tribunal compétent. Item, aucun recours possible pour stopper la GAV sauf en cas de nullité, car la GAV est une mesure policière, pas une mesure juridictionnelle. Ces différents constats que l'on peut faire surtout dans les faits ne peuvent que nous faire douter sur l'effectivité de la présomption d'innocence. Sinon, c'est le terme qui dérangerait. V, en ce sens S. DETRAZ, *la prétendue présomption d'innocence*, op cit ; J. PRADEL, *procédure pénale*, op cit 17^e éd ; Du même auteur, *un regard perplexe sur la nouvelle garde-à-vue*, JCP G 2011, n° 665 cité par C. CARDILLO, *Le contrôle de constitutionnalité des lois pénales a posteriori. Essai comparé sur la protection des droits des justiciables en France et au Canada*, Thèse Aix Marseille, 2014, p. 141 ; D. INCHAUPSE, *l'innocence judiciaire : dans le procès on n'est pas innocent on le devient*, op cit p. 15 ; O. BACHELET, « La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconventionnalité réelle », p. 20.

¹⁸⁸ A. FAYE, « le suspect dans les enquêtes de police », op cit, p. 19.

¹⁸⁹ Lors de sa garde à vue, un suspect avait gardé le silence pendant l'interrogatoire de police, un informateur guidé par la police avait été placé dans sa cellule afin de lui soutirer des informations. La CEDH retient que l'utilisation au cours du procès des éléments de preuve obtenus par cette méthode constituait une violation des droits de l'accusé à un procès équitable. Voir en ce sens, CEDH : *Allan c. Royaume-Uni* (48539/99), 2002, § 50-53.

¹⁹⁰ *Supra*, la protection de la personne contre l'atteinte à sa dignité.

¹⁹¹ « Constituent des tortures, les blessures, coups, violences physiques ou mentales ou autres voies de fait volontairement exercés par un agent de la fonction publique ou par toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec consentement express ou tacite, soit dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux, de faire subir des représailles, ou de procéder à des actes d'intimidation, soit dans un but de discrimination quelconque » au sens de l'Article 295-1 alinéa 1 de la Loi n° 96-15 du 28 Août 1996 du code pénal. Les tortures vont au-delà des traitements inhumains ou dégradants, elles les absorbent, et présentent un degré de gravité beaucoup plus sévère. Elles sont réservées aux actes de violence les plus graves.

¹⁹² Le législateur sénégalais condamne avec fermeté l'usage de la torture, il semble n'admettre aucune dérogation. Ainsi, « aucune circonstance exceptionnelle quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout acte d'exception, ne pourra être invoquée pour justifier la torture. L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne pourra être invoqué pour justifier la torture. ». Article 295-1 de la loi n° 96 - 15 du 28 Août 1996 du code pénal. Il en est de même à l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ainsi que la Convention de New York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006.

garde à vue pour recueillir des aveux.

Des blessures causées par des objets tranchants, des blessures aux parties intimes ont été dénoncées. « *Le Commissaire m'a remis un coup de tête après ma première interrogation et j'étais déshabillé nu, j'avais hâte de rejoindre la Maison d'arrêt de Rebeuss à cause de la torture que je subissais dans les locaux de la Brigade* » révélait l'un des prévenus à la barre.

Ils ont été torturés, malmenés dans les locaux de la brigade et pourtant condamnés en première instance à 20 d'emprisonnement sur la base de preuves obtenues à la suite de tortures. Ce n'est que sur appel que la chambre criminelle de la Cour d'appel a constaté ces abus et a annulé toute la procédure. Il est clair que ces péripéties procédurales affectent les garanties d'une innocence présumée et devraient entraîner l'annulation de la procédure et si toutefois le mis en cause est déjà condamné, la relaxe. Ces dysfonctionnements deviennent plus dramatiques quand les tortures ou les coups et les blessures ont entraîné la mort du mis en cause.

Innocent ou coupable ? On ne le saura jamais, le sort des personnes victimes de caprices policiers ayant entraîné leur mort au moment de leur détention restera un mystère. En 2013 à Diourbel (Mbacké), quatre policiers ont provoqué la mort d'Ibrahima Samb, décédé en garde à vue alors qu'il était conduit à la poste de police dans le coffre arrière verrouillé d'une voiture. Deux années plus tard en 2015, Amadou Ka est décédé en détention au commissariat central de Thiès, alors que des policiers l'avaient frappé avec des matraques, les mains menottées, avant même de l'emmener au commissariat.

L'atteinte à la présomption d'innocence atteint son paroxysme dans la phase de la garde à vue. La pratique du retour de parquet¹⁹³ érigée presque en règle dans la pratique^{194/195} reste une autre facette attentatoire à la présomption d'innocence. Elle n'est prévue par aucun texte et sa pratique devient courante. Elle prolonge la garde à vue des personnes déjà déférées devant le parquet et mieux, elle viole les droits du mis en cause à comparaître rapidement devant un juge. La pratique du retour de parquet consiste pour le Procureur qui, dans le cadre de la procédure de flagrance, après réception d'un dossier de déferrement, dont le

¹⁹³ Le retour de Parquet est le terme générique, mais dans la pratique judiciaire on l'appelle « ordre de mise a disposition ».

¹⁹⁴ C. DIAKHOUNPA, *Traité théorique et pratique de procédure pénale*, tome 1, 1^e éd. ISP, 2015, p. 103 et s. V, aussi P. A. TOURE, cours de pratiques judiciaires Fsfp Ucad.

¹⁹⁵ Voir S. THIAM, « Une vieille habitude malheureuse de la procédure pénale sénégalaise de la légalité à la transgression de la personne humaine » *op cit*. Le professeur Samba THIAM nomme cette pratique comme une « culture de transgression » qui, malheureusement est devenue une habitude des parquetiers.

règlement relatif à l'inculpation n'est pas encore définitif, d'ordonner aux OPJ de reconduire la personne déférée dans un autre local de la police ou de la gendarmerie pour y être détenue à nouveau. Cette pratique du parquet dérogoire aux règles de la garde à vue, très rependue dans la phase d'enquête préliminaire est contestable certes, mais elle n'en sera pas autant que la phase d'instruction préparatoire encore plus attentatoire aux droits du mis cause.

Paragraphe 2. Dans la phase d'instruction préparatoire

La présomption d'innocence est contredite dans la phase d'instruction par la violation du secret (B) mais encore plus par les décisions que peut prendre le juge d'instruction comme la détention provisoire (A).

A. La violation du secret de l'instruction

« Dans toutes les parties du Procès Criminel, il n'en est point, sans contredit, de plus importante que l'instruction, dont l'objet particulier est de préparer, rechercher, ordonner, et composer tout ce qui est nécessaire pour parvenir à la condamnation ou à l'absolution de l'Accusé ; c'est pour cela que les Auteurs l'appellent l'âme du Procès¹⁹⁶ ». Etape essentielle avant la phase de jugement, la phase d'instruction préparatoire est destinée à rechercher et rassembler des éléments de preuves qui seront destinés à permettre aux juges de prendre une décision et éventuellement seront produits lors du jugement.

Elle doit être secrète¹⁹⁷, le secret couvre ainsi toute la période comprise entre le premier acte d'enquête menée par la police judiciaire et la clôture de l'instruction ordonnée soit par le juge d'instruction soit par la chambre d'accusation. L'obligation au secret constitue donc le moyen privilégié pour limiter la connaissance par le monde extérieur du déroulement de la procédure. Il s'agit d'une obligation au secret professionnel, gage d'une correcte administration de la justice, d'une part en faisant éviter les pressions de l'opinion publique, de l'autre en assurant une meilleure efficacité des investigations.

Ce secret interdit à certaines personnes de divulguer des informations dont elles ont connaissance et empêche en même temps à d'autres d'avoir connaissance de l'information couverte par le secret¹⁹⁸. Les premières sont tenues au secret alors que les autres ne le sont

¹⁹⁶ P F. MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, Paris, Le Breton, 1757, p.217.

¹⁹⁷ Art 11 al. 1 CPP. Cet article que : « Sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète ».

¹⁹⁸ P. NAUT, « Le secret de l'instruction ne doit pas être le secret de polinichelle [sic] », In: Revue juridique de l'Ouest, 1996-4. pp. 441- 453. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1996_num_9_4_2328

pas. Ainsi, aux termes de l'article 11 alinéa 2 du code de procédure pénale « toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines de l'article 363 du Code pénal¹⁹⁹ ». En interdisant, sous sanction pénale²⁰⁰, aux personnes qui concourent à l'instruction de révéler tout élément des investigations, le législateur a voulu exclure toute révélation d'informations en dehors du champ procédural et par conséquent se préserver de l'activité médiatique. Même si les journalistes ne sont pas expressément visés par cette norme²⁰¹, le législateur cherche à étouffer leur activité en instaurant le secret de l'instruction dont sa violation par les personnes qui y sont tenues est sanctionnée par la loi pénale²⁰². Le secret de l'instruction apparaît alors comme un moyen juridique indirectement destiné à neutraliser l'activité médiatique.

Malheureusement, ce secret qui devrait être perçu comme un rempart bénéficiant aux personnes impliquées, dont il s'agit de protéger la réputation en évitant qu'il soit porté atteinte au respect de la présomption d'innocence, est devenu un secret de *polichinelle*²⁰³. La divulgation du secret²⁰⁴ par les personnes qui subissent la procédure et qui sont au cœur de l'information pourrait être à l'origine. Autrement dit, les informations parvenues à la connaissance de la partie civile ou des témoins (en tout cas, ceux qui ne sont pas soumis au secret) pourront circuler et être publiées par la presse.

Ce droit que la presse a d'investiguer sur certains sujets constitue par ailleurs un devoir envers le public, un devoir qui conduit à une mission d'informer le public sur tout ce qui relève du

visité le 29 décembre 2020.

¹⁹⁹ Le code de procédure pénal n'a pas pris le soin d'énumérer les personnes soumises au secret mais il utilise tout simplement une formule générique « toute personne qui concourt à cette procédure » qui peut être étalée à toute personne qui, en raison de sa fonction a joué un rôle actif dans le déroulement de la procédure diligentée, a contribué à la manifestation de la vérité. Il peut s'agir des magistrats (procureurs et juges d'instructions), les OPJ, les experts, les huissiers, greffiers, et autres personnes requises.

²⁰⁰ Pour les sanctions pénales, l'article 11 al. 2 renvoie aux peines prévues à l'article 363 CP. Cette dispose prévoit un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 50.000 à 300.000 francs.

²⁰¹ Précisons cependant que le fait qu'ils ne sont débiteurs d'une obligation au secret ne leur décharge pas l'obligation de ne pas se prononcer sur la culpabilité de la personne poursuivie.

²⁰² Il est remarquable de constater qu'avec l'article 11, c'est plutôt l'auteur de la divulgation (il peut s'agir du magistrat instructeur dans notre cas d'espèce) que l'on a cherché à sanctionner, non l'auteur de la publication (les parties au procès elles-mêmes ainsi que les journalistes), personne non soumise au secret. Et pourtant, les condamnations pour violation du secret de l'instruction par des personnes qui concourent à la procédure son pratiquement rares en droit sénégalais. Dans la pratique, l'auteur de la divulgation reste impuni et c'est à l'auteur de la publication que l'on essaie de « faire porter le chapeau » malgré qu'il ne soit pas soumis au secret.

²⁰³ Ce secret, il faut l'entendre au sens d'un faux secret, un secret que tout le monde connaît, un secret supposé, connu de tous pour dire faux secret puisque tout le monde le connaît. V, P. NAUT, « *Le secret de l'instruction ne doit pas être le secret de polichinelle* [sic] », In: *Revue juridique de l'Ouest*, *op cit*.

²⁰⁴ On vise par ici le contenu du secret pas le contenant. V, V. BOUCHARD, « investigations procédurales & investigations journalistiques ou le secret de l'enquête et de l'instruction versus la liberté de la presse », *Presse et Procès pénal*, dir, C. COURTIN, F. GHELFI et C. PORTERON, L'Harmattan, 2020, p. 279. Disponible sur : <https://www.youscribe.com/BookReader/Index/3103521?documentId=3589133> visité le 30 décembre 2020.

fonctionnement de la société. Ce devoir d'informer même sous le couvert du droit à l'information ne doit pas conduire la presse d'informer par n'importe quelle manière. D'ailleurs, la Cour africaine des droits de l'homme avait rappelé « *que le souci du respect du droit à l'information des citoyens ne peut justifier aucune violation du droit à la présomption d'innocence* » dans l'affaire Khalifa Ababacar SALL précitée.

L'information du public ne doit pas être antinomique avec les principes directeurs du procès pénal notamment le secret de l'instruction qui protège l'individu contre des propos publics par *quiconque* préjugant de sa culpabilité avant toute décision judiciaire²⁰⁵. Aujourd'hui, présumé la culpabilité avant toute condamnation pénale semble devenir spontané pour le sens commun et surtout pour la presse.

Cette tendance des médias à vouloir développer à l'excès une culpabilité avant toute condamnation pénale est en totale contradiction avec les exigences du principe de la présomption d'innocence. Tendance qui, sans contestation, ne pourrait être justifiée par un quelconque droit à la liberté de presse, droit à l'information²⁰⁶. Sous le prétexte de rendre matériel le droit du public à l'information, la presse s'exposerait à des sanctions civiles et pénales en cas de violation des droits garantis par la présomption d'innocence notamment l'honneur, la considération, la réputation, la vie privée et indirectement le secret de l'instruction. Elle ne pourrait prétendre un quelconque droit pour se permettre de mettre en cause la réputation et la considération d'autrui²⁰⁷. Son droit d'informer le public ne doit porter ni atteinte à l'honneur, ni à la considération d'autrui, ni à l'ordre public²⁰⁸. D'autant, si la presse a naturellement un droit d'informer, l'usage de ce droit dans le seul but de nuire à la réputation ou à la considération d'autrui, constituerait un abus de droit. Il peut arriver que la presse ait eu connaissance de l'information couverte par le secret non pas par le biais des parties privées mais de personnes concourant à la procédure.

Dans cette situation, le journaliste qui aura à publier un acte normalement couvert par le secret, pourrait être poursuivie pour recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction²⁰⁹ et sans préjudice des sanctions pouvant résulter de la publication d'actes de

²⁰⁵ B. TAEVERNIER, « La présomption d'innocence et la médiatisation de la justice: une cohabitation précaire », *op cit*, p. 33.

²⁰⁶ Art 19 Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948; la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples en son article; art 8 de la constitution du Sénégal.

²⁰⁷ P. T. FALL, *op cit*, p 152.

²⁰⁸ Article 10 de la constitution du Sénégal.

²⁰⁹ L'article 336 du code pénal combiné avec l'article 430 de la loi n°2016 30 du 08 novembre 2016 du code pénal, permettent de réprimer le recel du délit de violation du secret de l'enquête et de l'instruction.

procédure²¹⁰ avant jugement. En toutes circonstances, si les journalistes ont leur mot dire, ils le feront utilement au cours du procès qui, en principe reste publique. C'est pour éviter que la vérité judiciaire cède la place à la vérité médiatique qui, toujours sera préjudiciable à la présomption d'innocence. Il en va de même des décisions que peut prendre le juge d'instruction avant toute condamnation pénale.

B. La non-conformité de certaines décisions au principe

« [...] le droit conféré par nos lois aux juges d'instruction est devenu l'objet d'attaques d'autant plus terribles qu'elles sont presque justifiées par ce droit, qui, disons-le, est exorbitant²¹¹ ». La diversité des actes d'instruction ou d'enquête pouvant être accomplis par lui ou par ses préposés, participe à cette image d'exorbitance. Les perquisitions, les saisies et interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications font parties des exemples pouvant être pris du panel d'actes mis à sa disposition. Plus encore, il dispose d'un pouvoir non négligeable sur la liberté d'aller et de venir de la personne mise en cause. Ce qui est plus à craindre c'est qu' « aucune puissance humaine, [...] ni le garde des Sceaux, ni le Premier ministre ne peuvent empiéter sur le pouvoir d'un juge d'instruction, rien ne l'arrête, rien ne lui commande [...] »²¹².

Cependant, toute liberté, lorsque celle-ci ne dispose pas d'une bordure suffisante, peut faire naître un risque et se transformer en arbitraire²¹³. La menace des décisions prises par le magistrat instructeur sans réaliser la balance nécessaire entre préservation des droits de la défense laisse planer des incertitudes sur le respect de la présomption d'innocence. Parmi ces décisions, la détention provisoire qui, pourtant devrait être l'exception, paraît de plus en plus être la règle. La question de la détention provisoire est incontestablement liée à la question de la sûreté de l'individu et surtout à la présomption d'innocence tout aussi fondamentale. Elle permet d'incarcérer une personne présumée innocente avant sa condamnation par un tribunal compétent, dans les cas et les conditions prévus par loi²¹⁴. Il convient de se demander si la détention provisoire caractérise-t-elle une atteinte à la présomption d'innocence ?

²¹⁰ V, Art 267 CP : « Il est interdit de publier tous actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, et ce, sous peine d'une amende de 20.000 à 50.000 francs ».

²¹¹ H. DE BALZAC, *Splendeurs et misères des courtisanes*, 1847.

²¹² *Ibid.*

²¹³ V, *supra*, la protection contre l'arbitraire du juge.

²¹⁴ Le placement ou le maintien en détention provisoire est strictement conditionné par l'existence de motifs à la fois pertinents et justifiés ; V. C. GUERY, *Détention provisoire*, Dalloz, coll. Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, 2013, p. 6 ; J. PRADEL, *L'instruction préparatoire*, Cujas, 1990, p. 587.

A première vue, même si la détention est justifiée par la protection de l'ordre public²¹⁵, de l'intérêt général, le juge qui ordonne un placement en détention provisoire a certainement des indices de culpabilité car il n'y a pas de détention sans indices de culpabilité. *A contrario*, en l'absence d'indices, le non-lieu devrait s'en suivre. C'est parce qu'il l'estime coupable des faits reprochés, qu'il empiète sur sa liberté pour l'empêcher de réitérer l'activité délictuelle ou criminelle, objet de poursuite. Sans hésitation, il s'agit là d'un paradoxe²¹⁶ qui démontre la non-conformité de la mesure avec les exigences du principe de la présomption d'innocence.

Dans cette mouvance, l'objectif visé par la mesure de détention installe des doutes sur sa conformité avec le principe de la présomption d'innocence. En effet, la justification du placement en détention provisoire fondée sur « *l'absence de garanties de représentation en justice de l'inculpé, par le risque de destruction des preuves de l'infraction, par la crainte de subornation de témoins ou de concertation frauduleuse entre l'inculpe et les témoins, ou par le souci de protéger l'inculpé contre la vindicte populaire*²¹⁷ » signifie, pour le magistrat instructeur, que la personne mise cause en est bien présumée être l'auteur de l'infraction. Ainsi, le choix par lui de l'un de ces critères pour tenter de justifier cette mesure²¹⁸, pourrait ressembler à une présomption de culpabilité.

Le juge d'instruction est toujours saisi sur la base de présomptions de commission de d'infraction²¹⁹, dont il se chargera d'élucider. Il doit se fonder sur des présomptions sérieuses et ne peut pas instruire sans au moins avoir une idée sur la culpabilité ou l'innocence de la personne poursuivie. Ainsi, il doit examiner s'il existe contre l'inculpé des charges constitutives d'infraction à la loi pénale, ou s'il en n'existe pas. De cet examen, s'il estime

²¹⁵ Ce recours au critère du trouble à l'ordre public en France, n'est même plus possible qu'en matière criminelle. Son utilisation est exclue en matière correctionnelle depuis la loi n° 2007-591 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF n° 55 du 6 mars 2007, p.4206 ; Pour la Cour européenne des droits de l'homme, ce trouble à l'ordre public « qui doit être entendu comme trouble de l'opinion publique devant la libération d'un suspect », ne peut découler uniquement de la gravité d'un crime ou des charges pesant sur l'intéressé.

²¹⁶ P. BALLANDIER, « *Pour une défense de la présomption d'innocence* », Thèse Aix-Marseille III, 1996. P.13.

²¹⁷ V, C. DIAKHOUNPA, *op cit.* p. 109.

²¹⁸ Dans tous les cas, les objectifs devant permettre le placement en détention, se réalisent difficilement comme convenus. Ils ne satisfont même pas aux exigences réelles de la détention dont ils servent de justifications et plusieurs raisons nous permettent de le dire. D'abord la destruction des preuves : les longues détentions surtout en matière criminelle pourraient être à l'origine de cette destruction de preuves et pourtant c'est une accoutumance. Ensuite, la concertation frauduleuse : l'on n'ignore pas ce qui se passe dans les établissements pénitentiaires, lieu de concertation par excellence, ils permettent facilement la communication entre inculpés. Si c'est cela que le juge était censé éviter, il a loupé.

²¹⁹ N. DIOUF, « *La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire* », Thèse Paris 1, 1992 VOL 1 p. 20.

que les faits ne constituent ni crime, ni délit, ni contravention, ou qu'il n'existe pas de charges suffisantes contre l'inculpé, il déclare, par ordonnance, qu'il n'y a pas lieu de suivre²²⁰.

Le placement en détention suppose que le juge ait décidé de suivre. Cela signifie que les charges retenues sont suffisantes pour légitimer sa participation à la réalisation de l'infraction. Dans ces circonstances, il rend une ordonnance de renvoi ou de mise en accusation selon le cas, lesquelles ne peuvent être attaquées par le prévenu²²¹. La présomption d'innocence se trouve dès lors « *méconnue si, sans établissement préalable de culpabilité d'un prévenu et, notamment, sans que ce dernier ait eu l'occasion d'exercer les droits de la défense, une décision judiciaire le concernant reflète le sentiment qu'il est coupable*²²² ». Tant que la culpabilité n'est pas établie, aucune peine ne peut légitimement être infligée, et en particulier aucune privation de liberté. Mais on le sait, cette garantie n'existe pas en pratique. Nul doute que la décision de placement en détention provisoire reflète un sentiment de culpabilité avant condamnation.

Cette anticipation sur la question de la culpabilité ne se résume pas à la non-conformité de la mesure au principe. En effet, ce sentiment de culpabilité qui se reflète au stade de la décision sur le placement en détention provisoire se cristallise aussi, à travers une anticipation sur la peine²²³. Alors qu'il n'est légitime de priver une personne de sa liberté, donc en tant que peine²²⁴, qu'à la suite d'une condamnation pénale. Faire subir le « *mal*²²⁵ », dans cette phase, qui n'a pas pour objectif d'être punitif, puisque le prévenu n'a pas été déclaré coupable d'une infraction par une juridiction. Cela pousse à s'interroger sur sa conformité avec le principe fondamental de la présomption d'innocence. Fondée sur la philosophie rétributive de Kant, la peine tend à punir pour réparer un mal commis.

Dans le cadre de la détention provisoire, on cherche cette réparation. Si elle ne s'apparente réellement pas à une peine, la détention provisoire est plus qu'une. Sa durée et son issue

²²⁰ Art 171 CPP.

²²¹ Or, pour répondre aux exigences d'un procès équitable, l'accusation et la défense, également parties au procès, doivent être traitées sur un pied d'égalité à tous les stades de la procédure. C'est le cas de l'arrêt de renvoi devant la Cour de répression de l'enrichissement illicite ne peut pas faire l'objet d'appel de la part du prévenu et de ses conseils.

²²² CEDH, *MINELLI c. Suisse*, 23 mars 1983.

²²³ La peine est une sanction, c'est-à-dire une conséquence, qui découle d'une déclaration de culpabilité prononcée par un tribunal compétent à la suite de la commission d'une infraction. V, en ce sens G.CORNU, *Vocabulaire juridique*, op cit. p. 1590.

²²⁴ Voir les articles 7 et 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

²²⁵ F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, t. 1, op cit. F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, t. 1 ; Paris, Plon, 2^{ème} édition, 1866, p. 4.

restent une incertitude pour le prévenu. Elle est « *indéterminée et indéterminable*²²⁶ » dans la pratique surtout en matière criminelle²²⁷. C'est la raison pour laquelle, les longues détentions²²⁸ sont devenues fréquentes et sont constatées dans toutes les maisons d'arrêt. Le plus perturbant est que la décision de placement en détention provisoire ne peut être attaquée par le prévenu sur son opportunité.

La décision de placement en détention est matérialisée par un mandat de dépôt et notifiée à l'inculpé dans le procès-verbal de première comparution, lequel ne peut être attaqué que par la procédure d'inscription de faux²²⁹. Le mandat de dépôt quant à lui ne peut être attaqué hormis les cas de nullité pour irrespect des conditions de forme²³⁰. L'inculpé n'aura aucune possibilité d'interjeter appel contre cette décision de placement en détention²³¹. Toutefois, il peut pallier cette carence en demandant sa libération provisoire sur le fondement de l'article 129 alinéa 1 CPP, pourvu que l'infraction visée ne se rapporte pas à l'un des crimes et délits visés aux articles 56 à 100 et 255 du code pénal, pourvu que sa libération ne présente un trouble plus grand à l'ordre public²³².

²²⁶ J. CARBONNIER, *Ecrits*, 1re éd., Presses Universitaires de France, 2008, p. 795. Il estime que la détention provisoire présente plus de risque que la peine dans la mesure où elle est « déterminée et souvent plus indulgente ». Il ajoute que « la détention préventive est un mal, mais c'est un mal nécessaire ».

²²⁷ Au Sénégal la durée de la détention provisoire en matière correctionnelle est fixée par l'article 127 bis du code de procédure pénale à 6 mois non renouvelables, aucune durée n'a été fixée pour les détentions en matière criminelle. C'est tout à fait le contraire en France où la détention en matière criminelle est fixée à 4 ans. C'est sans doute ce qui explique que la justice sénégalaise puisse maintenir des inculpés en prison pendant plus de 10 ans ou plus.

²²⁸ Les cas de longues détentions nous interpellent, ils sont nombreux, on peut citer : le cas Saër KEBE arrêté en 2015 pour des chefs d'inculpation de terrorisme, il a été détenu provisoirement à la maison d'arrêt de Rebeuss pendant 4 ans pourtant, il a été acquitté récemment. À l'instar de Saër KEBE, ils sont nombreux, les Sénégalais qui sont longtemps détenus sans se voir notifier une sanction pénale. Certains, gardés en prison des années durant, sont après jugement acquittés ou relaxés purement et simplement. C'est le cas tragique de Diouma NGOM alias sérère, il a fait deux fois 11(onze) années de détention provisoire aux termes desquelles il a été acquitté. Récemment, les nommés Ousmane Dème et Mamadou Dème arrêtés et gardés à vue, depuis novembre 2016 sont acquittés en décembre 2020 au bénéfice du doute à l'issue de leur procès, devant la Chambre criminelle du TGI de Diourbel, après plus de 3 ans de détention provisoire.

²²⁹ La force probante des mentions du procès-verbal rédigé par le greffe d'instruction. Font foi jusqu'à leur inscription de faux. Ch. d'acc arrêt n° 213 du 27 septembre 2001, MP c/ DIAKHATE ; Ch. d'acc arrêt n° 123 du 14 octobre 2005, MP c/Idrissa SECK.

²³⁰ C. DIAKHOUmpA, *Le régime juridique des nullités dans le code de procédure pénale sénégalais*, Thèse Ucad, 2012, p.145.

²³¹ Contrairement au Sénégal, en France la mesure de détention provisoire peut faire l'objet de voies de recours. L'inculpé a 10 jours à compter de la prise de la mesure pour saisir la chambre d'accusation. Cependant, le procureur a la possibilité d'interjeter appel contre la décision du juge d'instruction prononçant un non-lieu.

²³² Cs, arrêt n° 31 du 30 mars 2015, Karim Meïssa WADE c/ MP-Procureur spécial CREI et Etat du Sénégal.

CONCLUSION

« [...] *Il peut être important de maintenir une règle, même violée, si elle répond à un intérêt social évident* ». La présomption d'innocence comme évitement d'une injuste condamnation d'un innocent, répond à un impératif social élevé qu'on ne saurait démentir. Ce volet préventif bénéficiant à toute personne poursuivie par la puissance publique, impose à tous ceux qui, de près ou de loin, côtoient la justice pénale, de ne pas manifester un sentiment de culpabilité avant la condamnation pénale. Parce que seule une condamnation, résultante d'un procès pénal, peut renverser la présomption d'innocence et faire apparaître la culpabilité. Plus exactement, la personne poursuivie sera présumée innocente dès le début de l'enquête et jusqu'au jugement qui décidera de sa culpabilité ou de son innocence.

Principe cardinal, incontournable de notre système répressif, la présomption d'innocence a été rappelée dans des textes éminemment symboliques comme la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, la Déclaration universelle des droits de l'homme et des peuples du 10 décembre 1948, le Pacte international des droits civiques et politiques de 1966, la Charte africaine des droits de l'homme du 27 juin 1981 et notre charte fondamentale, qui montrent sa grandeur, son importance dans toute société démocratique.

Ce principe, selon lequel on doit présumer innocente toute personne accusée d'une infraction pénale tant que sa culpabilité n'a pas été retenue par un jugement irrévocable, est destiné à la protection de l'individu poursuivi contre les excès de la puissance publique, partie poursuivante. Ainsi, elle a l'obligation de rechercher, et d'exposer, l'ensemble des éléments et des indices qui confirmeront que celui qu'elle accuse a effectivement participé aux faits qui lui sont reprochés. Elle doit également accepter que le juge, en l'absence de certitude ou parce que la valeur probante des éléments débattus devant lui ne l'a pas convaincu, prononce la relaxe ou l'acquittement. Ce juge est tenu de respecter le principe en ne manifestant aucune partialité, il est tenu au devoir d'impartialité et d'objectivité. Il a le devoir de ne pas prendre ou de manifester parti pris dans le règlement de la cause qui lui est soumise. Si la présomption d'innocence garantit contre les caprices du juge, l'action immodérée de la puissance publique dans la recherche de la vérité n'en reste pas moins garantie. La vérité judiciaire ne devant pas être recherchée par n'importe quelle manière, est encadrée par la légalité dans toutes les étapes de la procédure préparatoire.

Toutefois, comme tout principe, la réception de la présomption d'innocence en droit positif se heurte à des difficultés. Difficultés théoriques certes, mais aussi pratiques car le

fonctionnement quotidien de la justice en tout cas, de la procédure pénale comme moyen de recherche et de production de la vérité judiciaire, rend difficilement applicable le principe de la présomption d'innocence par ses acteurs. L'analyse a montré que ce principe fondamental, principe directeur du procès pénal ne présente aucune absoluité nonobstant sa consécration par des textes à haute portée juridique. Tantôt, le droit positif, tantôt, les acteurs du procès installent de véritables restrictions dans l'application du principe. Une telle situation nous amenant à douter non pas sur l'existence du principe mais sur son effectivité et son efficacité.

Dans ces conditions, l'innocence est-elle présumée jusqu'à la déclaration de culpabilité comme voudrait le principe ou inversement, la culpabilité est-elle présumée jusqu'à la déclaration de l'innocence ? Ordinairement, dans notre système répressif, la situation de la personne poursuivie oscille entre l'innocence et la culpabilité, c'est tout naturel. A plus forte raison, aucune loi ne peut faire que dans l'esprit « *au départ [...], il y ait un homme présumé innocent* ». Cette situation, quoique paradoxal, n'est pas le gêne de la présomption et ne marque point son inexistence comme certains l'estiment. Si le législateur et les acteurs du procès peuvent se permettre avant toute condamnation de manifester un sentiment de culpabilité, ils devraient tout au moins permettre ou faciliter à la personne poursuivie de se défendre par tous les moyens possibles et dans toutes les étapes de la procédure. C'est tout le sens de la présomption d'innocence qui, pour permettre à la procédure pénale de tendre vers son objectif de recherche de la vérité judiciaire et de prévention de l'injuste condamnation d'un innocent, la personne mise en cause doit toujours garder la possibilité de se défendre.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LEGISLATIFS

A. TEXTES LEGISLATIFS NATIONAUX

- Code de la famille sénégalaise loi n° 72 - 61 du 12 juin 1972 portant Code de la famille.
- Code de procédure pénale sénégalais loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code procédure pénale.
 - Loi n° 2016-30 du 8 novembre 2016 modifiant la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale.
 - Loi n° 96-15 du 28 Août 1996 modifiant la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale.
 - Loi n°23/2016 modifiant la loi n°65-61 du 21 juillet 1965 portant Code procédure pénale.
 - Loi n°85-25 du 27 février1985 modifiant la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale.
 - Loi n°99-06 du 29 janvier 1999 modifiant la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant code de procédure pénale.
- Code des douanes loi n° 74-48 du 18 juillet 1974 portant Code des douanes.
- Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal loi n° 63-62 du 10 juillet 1963.
- Code pénal sénégalaise loi n° 65 - 61 du 21 juillet 1965 portant code pénal.
 - Loi n°2007-01 du 12 Février 2007 portant code pénal.
 - Loi n°65-61 du 21 juillet 1965 portant code pénal.
 - Loi n°2016 30 du 08 novembre 2016.
- Constitution du Sénégal, JORS n° spécial 5963 du 22 janvier 20011.
- Loi organique n°2017-09 du 17 janvier 2017 portant statut des magistrats, JO du 18 janvier 2017.

B. TEXTES LEGISLATIFS INTERNATIONNAUX

- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples 1981.

- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006.
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 03 septembre 1953.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984.
- Code de procédure pénale français loi n° 2000-516 du 15 juin 2000.
- Code de procédure pénale camerounais.
- Code de procédure pénale gabonais : loi n°043/2018 du 05 juillet 2019 portant Code de procédure pénale (JO 2019-27 bis sp).
- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.
- Déclaration universelle des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
- Directives et Principes sur le Droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique.
- Pacte international sur les droits civils et politiques 1966.
- Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession de l'avocat dans l'espace UEMOA.
- Statuts de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998.

II. JURISPRUDENCES

A. JURISPRUDENCES NATIONALES

- CA. Dakar, Douane c/ Abdou Razack NDIAYE, arrêt n° 186 du 19 avril 2012.
- CS, arrêt n°39 du 30 avril 1980, MP c/ Saliou Ndiaye, inédit.
- Conseil constitutionnel Sénégal, décision n° 11-C-93 du 23 juin 1993 affaire n°2-C-93. CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/17 18 du 29 juin 2018, Khalifa Aboubacar & autres/ Etat du Sénégal.
- Ch. Acc arrêt n° 213 du 27 septembre 2001, MP c/ DIAKHATE.
- CA. Ch. Acc arrêt n° 123 du 14 octobre 2005, MP c/Idrissa SECK.
- CA. Dakar, Ch. Corr. arrêt n° 307 du 17 avril 2009, affaire du navire Lobella.
- CA Dakar, arrêt n° 379 du mai 2009, in bulletin des arrêts de la Cour d'appel de Dakar, rendus en matière pénale, n° 2.
- CS, arrêt n° 92 du 19 décembre 2013, MP c/ cheikh Luc Nicolaï, inédit.

- Conseil constitutionnel, décision n°1-C-2014-du 3 mars 2014, affaire n°1-C-2014, Karim Wade c/Etat du Sénégal.
- CS, arrêt n° 113 du 04 septembre 2014, MP c/ Bara Sady, inédit.
- CA Dakar, Ch. Acc, arrêt n° 249 du 22 septembre 2015.
- CS, arrêt n° 146 du 05 novembre 2015, Alassane Faye c/ MP et Mor Ndiaye, inédit.
- <http://conseilconstitutionnel.sn/decision-n-1-c-2014-du-3-mars-2014-affaire-n-1-c-2014>
- TGI hors classe de Dakar, TGI, Ch crim spéc, 10 avril 2019, n° 027/2019.

B. JURISPRUDENCES INTERNATIONNALES

- CADHP, arrêt du 23 mars 2018, NGUZA c. Tanzanie (fond) (2018) 2 RJCA 297, Recueil de jurisprudence de la Cour africaine vol 2 (2017-2018).
- Cass. Ch, crim. 12 juin 2003. *Bul. Crim.* n° 73.
- Cass. Ch. crim, 31 mai 2010, arrêt n° 09-87.578, D. 2010, p. 1486.
- Cass. Ch. crim. 11 mars 1964; *Bull. Crim.* n° 85.
- Cass. Crim, 16 déc. 1997, *Bull. crim*, n° 427.
- Cass. crim. 22 février 1993, *Bull. crim.* n° 84.
- Cass. crim. 22 mars 1966, *Bull. Crim.* n°106.
- CEDH : *Allan c. Royaume-Uni* (48539/99), 2002, § 50-53.
- CEDH, 29 août 2000, JAHNKE et LENOBLE c/France.
- CEDH, *BARBERA, MESSEGUE et JABARDO c. Espagne*, 6 décembre 1988, paragraphe 77.
- CEDH, *MINELLI c. Suisse*, 23 mars 1983.
- Conseil d'état, Assemblée, du 27 octobre 1995, Ville d'Aix-en-Provence, n°143578.

III. TRAITÉS, MANUELS ET OUVRAGES GENERAUX

- AMBROISE-CASTEROT (C), *Procédure pénale*, 2^{ème} éd. Gualino, 2009.
- BECCARIA (C), *Du traité des délits et des peines*, Traduction de l'italien par M. Chaillou de LISY, bibliothécaire, publié à Paris en 1773 par J. Fr. Bastien. Paris: *Librairie de la Bibliothèque nationale*, 1877.
- BLANCHET (J), *La justice dans la société, Une justice sans fondement*, Droit Justice Philosophie, l'Harmattan 2011.

- BRILLON (Y), *Ethnocriminologie de l'Afrique noire*. Paris: Librairie philosophique J. VRIN; Montréal: *Les Presses de l'Université de Montréal*, 1980.
- BOULOC (B), *Procédure pénale*, 27ème éd. *Précis Dalloz*, 2020.
- BOULOC, H. MATSOPOULOU, *Droit pénal général et procédure pénale*, 21^e éd, *Dalloz*, 2018.
- CARBONNIER (J),
 - *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, *LGDJ*, 10^{ème} éd. 2001.
 - *Ecrits*, 1^e éd., *Presses Universitaires de France*, 2008.
- CONTE (PH), CHAMBON (P. M), *Procédure pénale*, *Sirey*, 2013.
- CUSSON (M), *Criminologie actuelle*, Paris, *Les Presses universitaires de France*, 1^{re} édition, 1998, 254 pp. Collection Sociologies.
- DE BALZAC (H), *Splendeurs et misères des courtisanes*, 1847.
- DE KONINCK (T), LAROCHELLE (G), « *La dignité humaine. Philosophie, droit politique, économie, médecine.* », Paris, 1^e éd, *PUF* 2005.
- DIAKHOUMPA (C),
 - *Traité théorique et pratique de procédure pénale*, t 1, 1^e éd., *ISP*, 2015.
 - *Traité théorique et pratique de procédure pénale*, t 2, 1^e éd, *Presses Universitaires du Sahel*, 2018.
- FERRI (E), *La sociologie criminelle*, présentation de R. GASSIN, Paris, *Dalloz*, 2004.
- GUINCHARD (S) ET BUISSON (J), *Procédure pénale*, 5^{ème} éd., *Litec*, 2009.
- HAURIOU (M), *Précis de droit administratif et de droit public général*, 12ème éd., *Dalloz*, 2002.
- HELIE (F), *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle*, t. 1 ; Paris, *Plon*, 2^{ème} édition, 1866.
- LARROUMET (C), *Droit civil – Introduction à l'étude du droit privé*, 3ème éd., Paris, *Economique*, 1998.
- LEIY (T), *Le désir de punir*, Essai sur le privilège pénal, *Fayard*, Paris, 1979.
- MERLE (P), *Les présomptions légales en droit pénal*, Paris, *LGDJ*, 1970.
- MERLE (R) ET VITU (A), *Traité de droit criminel*, t.2, *Procédure pénale Cujas*, 5^{ème} éd., 2001.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Tome I, Livre XII, Chapitre II, p.197.
- MUYART DE VOUGLANS (P F), *Institutes au droit criminel*, Paris, *Le Breton*,

1757.

- PARA (CH) et MONTREUIL (J), *Traité de procédure pénale policière*, Quillet, Paris, 1970.
- PRADEL (J),
 - *Procédure pénale*, 17ème éd., CUJAS, 2013.
 - *L'instruction préparatoire*, CUJAS, 1990.
- VOLTAIRE, *Zadig ou La destinée – Histoire orientale*, Chapitre VI, Garnier, Paris, 1877.

IV. Dictionnaires et Lexiques

- CORNU (G),
 - *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2007.
 - *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2118.
- GUILLIEN (R) et VINCENT (J), *Lexique : termes juridiques*, 11e éd., Paris, Dalloz, 1998.
- GUINCHARD (S) et MONTAGNIER (G), *Lexique des termes juridiques*, 16ème éd., Paris, Dalloz, 2009.
- LAROUSSE, *Dictionnaire de la langue française*.
- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2017-2018.
- VOLTAIRE, *Dictionnaire philosophique*, Paris, Flammarion, éd. Gerhardt Stenger, 2010.

V. Ouvrages spécialisés, thèses et mémoires

- ASSOUMOU (C E), « *les garanties d'impartialité du juge dans le code de procédure pénale* », mémoire de DEA, Université Yaoundé II, 1998.
- BAKAS (C), *Les principes directeurs du procès pénal au regard de l'intérêt de la personne poursuivie*, thèse, Paris II, 1982.
- BALLANDIER (P.), *Pour une défense de la présomption d'innocence*, thèse, Aix-Marseille thèse, Aix-Marseille III, 1996.
- CARDILLO (C), *Le contrôle de constitutionnalité des lois pénales a posteriori. Essai comparé sur la protection des droits des justiciables en France et au Canada*, Thèse Aix Marseille, 2014.

- DEBIEN (V), « *La catégorie pénale des infractions d'atteinte à la dignité de la personne : analyse critique* », Thèse, Université Cergy-Pontoise, Tome 1, 2002.
- DELMAS MARTY (M), *Procès pénal et droits de l'homme, vers une conscience européenne*, « les voies du droit », PUF 1992.
- DIAKHOUMPA (C), *Le régime juridique des nullités dans le code de procédure pénale sénégalais*, Thèse UCAD, 2012.
- DIEDHIOU (K), « *La législation pénale sénégalaise à l'épreuve du terrorisme* », Mémoire de Master, UCAD 2019.
- DIOUF (N), *La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire*, Thèse Paris I, 1992.
- FAYE (M), « *Le droit douanier Sénégalais* », Collection Etudes Africaine, L'harmattan, 2015.
- FEROT (P), *la présomption d'innocence : essai d'interprétation historique*, Thèse, 2009.
- FROGER (C), « *la prescription extinctive des obligations en droit public interne* », Thèse Bordeaux IV, 2013.
- HECQUET (V), « *les présomptions de responsabilités en droit pénal* », thèses, Lille, 2006.
- HENNION (P), *Preuve pénale et droits de l'homme*, Thèse, Nice, 1998.
- HENRION (H.), *La nature juridique de la présomption d'innocence*, thèse, Montpellier 1, 2004.
- INCHAUPSÉ (D.), *L'innocence judiciaire*, Paris, Litec-Juris-Classeur, 2001.
- LA RUCHE (B. B), « *Crime et châtement aux colonies* » : poursuivre, juger, sanctionner au Dahomey de 1894 à 1945, Thèse Université de Toulouse, 2013.
- LAZERGES (V. C), « *La présomption d'innocence* », in R. CABRILLAC, et T. REVET (dir.), *Droits et libertés fondamentaux*, 10e éd., Paris, Dalloz, 2004.
- LEGEAIS (R), *Les règles de preuve en droit civil. Permanences et transformations*, L.G.D.J., 1955.
- NAGOUAS-GUÉRIN (M.-C.), *Le doute en matière pénale*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 18, 2002.
- NIANG (B), « *Le plaidé coupable* » en France et au Etats-Unis au regard des principes directeurs du procès pénal, Logique juridique, L'Harmattan 2014.
- NZASHI LUHUSU (M.T), « *l'obtention de la preuve par la police judiciaire* », thèse, Université Pris Ouest Nanterre la défense, novembre 2013.

- PRADEL (J) et VARINARD (A), *Les grands arrêts de la procédure pénale* 6^{ème} éd, Dalloz, 2009.
- SANGHARE (M), « *La réception du droit international des droits de l'homme au Sénégal* », Thèse Université de Grenoble, 2104.
- SY (M. M), *La protection constitutionnelle des droits fondamentaux en Afrique : l'exemple du Sénégal*, Texte remanié de doctorat de droit public, Paris, *l'Harmattan*, 2007.
- TONGLET (A), *La présomption d'innocence et les présomptions en droit pénal*, thèse, Paris XIII, 1999.
- TOURE (P. A), *le traitement de la cybercriminalité devant le juge : l'exemple du Sénégal*, *L'Harmattan*, 2004.

VI. ARTICLES DE DOCTRINE

- AMBROISE-CASTEROT (C), « Recherche et administration des preuves en procédure pénale : la quête du Graal de la vérité », *AJ Pén.* 2005.
- B. FALL, « La charte africaine des droits de l'homme et des peuples entre universalisme et régionalisme », *Le Seuil « Pouvoirs »*, 2009/2 n° 129: <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-77.htm>
- BA (B), « Le préambule de la constitution et le juge constitutionnel en Afrique », disponible sur : http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar_BA_Preambule_et_juge_constitutionnel_en_Afrique.pdf
- BACHELET (O), « La garde à vue, entre inconstitutionnalité virtuelle et inconventionnalité réelle », *Gaz Pal.*, 2010, n° 216-217.
- BAKER (C), « Pourquoi faudrait-il punir », Ed *Tahin-Party*, 2004.
- BLONDET (M), « Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire », *JCP* 1958.
- BOUCHARD (V), « investigations procédurales & investigations journalistiques ou le secret de l'enquête et de l'instruction versus la liberté de la presse », *Presse et Procès pénal*, dir, C. COUIRTIN, F. GHELFI et C. PORTERON, *L'Harmattan*, 2020, p. 279. Disponible sur : <https://www.youscribe.com/BookReader/Index/3103521?documentId=3589133>
- BOULOC (B),

- « Les droits de la défense en péril ? », *Dalloz* paris, 2005, tribune.
- « La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes », chronique législative, *RSC*, 2001.
- « les abus en matière de procédure pénale », *RSC*, 1991.
- BOUZAT (P), « La loyauté dans la recherche de la preuve », in *Mélanges HUGUENEY*, Sirey, 1964.
- CAIRE, (A. B), « les présomptions par-delà l'article 1349 du code civil », *RTD civil*, 2015.
- NDOYE (D), « La Constitution sénégalaise du 7 janvier 2001 commentée et ses pactes internationaux annexés », Dakar, *Rev, EDJA.*, 2001.
- DE GUARDIA (PH), « L'élément intentionnel dans les affaires douanières » ; *RSC*. 1990.
- DETRAZ (S), La prétendue présomption d'innocence, *Droit pénal Chr*, mars 2004.
- DIOUF (A. A), « Famille et droits de l'homme en Afrique noire: réflexions sur la rencontre de deux logiques différentes », *Revue de la Fondation Reponda-Walker pour la Science et la Culture*, éd Reponda-Walker 2018, n° 8, « *Le droit dans tous ses états* ».
- DIOUF (N), « Procès et droits de l'homme, Revue de l'association sénégalaise de Droit pénal », juillet- décembre 1995, n°2.
- DU CHAMBON (P.M), « La régularité des « provocations policières » : l'évolution de la jurisprudence », *JCP* 1989.
- FABRE-MAGNAN (M), « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/1 (Volume 58), p. 21 : <https://www.cairn.info/revue-interdisciplinaire-d-etudes-juridiques-2007-1-page-1.htm>
- FALL (A. B), « La charte africaine des droits de l'homme et des peuples entre universalisme et régionalisme », *Le Seuil « Pouvoirs »*, 2009/2 n° 129.
- FALL (P.T), « La difficile articulation entre le droit à la vie privée et le droit à l'information au Sénégal », *Nouvelle annales africaine, Revue de la faculté des sciences juridiques et politiques*, 2013, p 150 & suivants.
- FAYE (A), « Le suspect dans les enquêtes de police », *Rev. ASDP*, 2010, n° 9.
- FOURNIER (G), « L'aveu et la présomption d'innocence : Procédure inquisitoire ou procédure accusatoire, *La garde à vue en question : l'aveu reine des preuves* », actes du colloque organisé par l'action des chrétiens pour l'abolition de la torture, Bordeaux, 3 et 4 décembre 1994, L'aveu et la présomption d'innocence.

- GAUVARD (C), « Une justice idéale », dans : *Violence et ordre public au Moyen Âge*. Sous la direction de GAUVARD Claude. Paris, Picard, « Les médiévistes français », 2005, URL : <https://www.cairn.info/violence-et-ordre-public-au-moyen-age--9782708407398-page-92.htm>
- GIRARD (C) et HENNETTE-VAUCHEZ (S), « La dignité de la personne humaine ; recherche sur un processus de juridicisation », *PUF*, 2005.
- JULIEN (P), « La notion d'arbitraire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Les Cahiers de la Justice*, 2016/3 (N° 3), p. 521-531. DOI : 10.3917/cdlj.1603.0521. URL : <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2016-3-page-521.htm>
- KAMARA (M), « De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne », *Revue juridique et politique des États Francophones*, janvier-mars 2011.
- KAMTO (M), « Pouvoir et droit en Afrique. Essai sur le fondement du constitutionnalisme dans les Etats d'Afrique noire francophone », Paris, *LGDJ*, 1987.
- LEAUTE (G), « L'innocence », travaux de l'institut de criminologie de Paris, 1977.
- LE ROY (E), « Contribution à la "refondation" de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir d'exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum* 1997, 32, Jahrgang n°3.
- LOMBOIS (C), « La présomption d'innocence », *Pouvoirs*, n° 55, 1990.
- MARMASSE (G), « Hegel et l'injustice Dans [Les Études philosophiques](#) », [2004/3 \(n° 70\)](#), pages 331 à 340, disponible sur le site : <https://www.cairn.info/revue-les-etudes-philosophiques-2004-3-page-331.htm>
- NAGOUAS-GUÉRIN (M. C), « Mythe et réalité du doute favorable en matière pénale », *RSC*, 2002.
- NAUT (P), « Le secret de l'instruction ne doit pas être le secret de polinichelle [sic] », In: *Revue juridique de l'Ouest*, 1996-4. pp. 441- 453. Disponible sur : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1996_num_9_4_2328
- NDIR. (S D), « La loyauté de la preuve en matière pénale », *CREDILA*, *Anales Africaine*, *Revue de la faculté des science juridiques et politiques nouvelle série* volume 1, n° 10, 2019.
- NIANG (B), « Le principe de la légalité de la répression au Sénégal », *Afrilex*, 2018.
- NZOUABETH. (D), *Les preuves pénales à l'épreuve de la métamorphose des règles de la procédure pénale sénégalaise*, *Nouvelle anales africaine*, *Revue de la faculté des*

science juridiques et politiques, 2018.

- SY (D), « Le juge, le justiciable et les pouvoirs publics : pour une appréciation concrète de la place du juge dans les systèmes politiques en Afrique », *Archives Afrilex*- numéro 3, 2003.
- TOURE (P. A), « L'article 05 du Règlement n°05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'assistance de l'avocat dès l'interpellation devant la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar : A propos de l'arrêt n° 249 du 22 septembre 2015, affaire Thione SECK », *CREDILA*, Annales Africaines 2015.
- PANNIER (J), « les abus de la présomption de contrebande du code pénal », *Droit Pénal - Revue mensuelle Lexis nexis Jurisclasseur*, juin 2009.
- TAEVERNIER (B), «La présomption d'innocence et la médiatisation de la justice: une cohabitation précaire», *RDP*, 2005.
- TANELLA (B), « La dignité de la personne humaine : De l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance », *Diogène*, 2006/3 (n° 215), DOI : 10.3917/dio.215.0065. URL : <https://www.cairn.info/revue-diogene-2006-3-page-65.htm>
- VALLON (S), « L'idéal et la justice », *VST - Vie sociale et traitements, revue des CEMEA*, 2002/4 (n° 76) : 10.3917/vst.076.0005. URL : <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-et-traitements-2002-4-page-5.htm>
- VAN DE KERCHOVE (M), « Vérité judiciaire et parajudiciaire en matière pénale : quelle vérité ? » *Droit et société*, 2013/2, n° 84.
- VERONIQUE (G), « Introduction. Le désarroi face à l'injustice sociale », *L'injustice sociale. L'action publique en questions*, ERES, 2006.

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS	ii
DEDICACES	iii
LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS	iv
SOMMAIRE.....	vi
INTRODUCTION	1
Chapitre 1. La consécration légale du principe	9
Section 1. La consécration par des dispositifs à haute portée juridique	9
Paragraphe 1. La consécration du principe par les instruments supranationaux de protection des droits de l'Homme	10
A. La consécration du principe au plan universel	10
B. La consécration du principe au niveau régional.....	12
Paragraphe 2. La consécration du principe en droit interne	14
A. La consécration constitutionnelle du principe	14
B. La consécration du principe par des textes de nature législative	17
Section 2. Les garanties découlant de cette consécration.....	19
Paragraphe 1. Des garanties avant le procès pénal.....	19
A. La protection de la personne poursuivie contre les actes de procédure abusifs	19
B. La protection de la personne poursuivie contre l'atteinte à sa dignité	23
Paragraphe 2. Des garanties pendant le procès pénal	26
A. Une garantie relative à l'administration de la preuve	27
B. Une garantie contre le risque d'arbitraire du juge.....	29
Chapitre 2. L'infléchissement du principe dans sa mise en œuvre	33
Section 1. L'existence d'incriminations paralysant l'application du principe.....	34
Paragraphe 1. En droit pénal général.....	34
A. L'existence de présomptions de culpabilité portant sur l'élément moral de l'infraction.....	34
B. L'existence de présomption de culpabilité portant sur l'élément matériel de l'infraction.....	37
Paragraphe 2. En droit pénal spécial : L'exemple du droit douanier	39
A. L'incrimination du délit de contrebande	39
B. L'incrimination du délit d'importation de marchandises sans déclaration.....	41
Section 2. Le constat de pratiques judiciaires contestables	44
Paragraphe 1. Dans la phase d'enquête de police	44

A. La violation de la légalité probatoire par les officiers de police judiciaire	44
B. Les dysfonctionnements durant la garde à vue	48
Paragraphe 2. Dans la phase d’instruction préparatoire	51
A. La violation du secret de l’instruction.....	51
B. La non-conformité de certaines décisions au principe	54
CONCLUSION.....	58
BIBLIOGRAPHIE	60
TABLE DES MATIERES.....	70