

# L' «INTIMITÉ DU SUSPECT» DURANT LA PHASE NON JURIDICTIONNELLE DU PROCÈS PÉNAL

Par

**Thierno Amadou NDIOGO**

Doctorant en Droit Privé et des Sciences Criminelles  
FSJP - UCAD

Le suspect peut être considéré comme la personne poursuivie parce qu'elle est présumée avoir participé à la réalisation de l'infraction, comme auteur ou comme complice. Face à cette présomption, il doit être assuré de ne pas subir l'intrusion importune dans un secteur de sa vie. Ce droit permet de « tenir les tiers en lisière d'un domaine réservé et d'échapper à leurs immixtions ». Ce respect garanti par l'article 12 de la DUDH est repris par le législateur national à travers le corpus constitutionnel et législatif. En l'espèce, si on admet que l'intrusion arbitraire constituerait une violation qu'en est-il de l'intrusion utile ? L'objet de cette étude tente de répondre à cette interrogation.

## INTRODUCTION

*Le procès pénal*<sup>1</sup> constitue l'ensemble des phases débutant entre la commission de l'infraction et se terminant après le prononcé de la décision de justice définitive<sup>2</sup>. Il s'articule, alors, en une phase non juridictionnelle et en une phase juridictionnelle. La première, encore appelée *enquête de police*, est une suite d'actes ayant pour objet la recherche plus ou moins coercitive des preuves autour d'une finalité judiciaire : *la manifestation de la vérité*. Dès lors, l'impératif de la manifestation de la vérité peut-il justifier une quelconque atteinte ou immixtion à l'intimité du suspect ?

Ce dernier peut être considéré *comme la personne poursuivie parce qu'elle est présumée avoir participé à la réalisation de l'infraction, comme auteur ou comme*

*complice*<sup>3/4</sup>. Face à cette présomption, le suspect doit être assuré de ne pas subir l'intrusion importune dans un secteur de sa vie. Ce droit permet de « tenir les tiers en lisière d'un domaine réservé et d'échapper à leurs immixtions »<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> V. FAYE (A.), *Le suspect dans les enquêtes de police*, in Rev. de l'Association Sénégalaise de Droit Pénal, Année 2010, n° 9, p. 17.

<sup>4</sup> La personne pénalement poursuivie porte un nom différent suivant le stade de la procédure où l'on se trouve. Au cours de l'appréciation préparatoire par le juge d'instruction, tant qu'elle n'a pas été renvoyée devant la juridiction de jugement, elle s'appelle l'inculpé. Devant le tribunal de simple police ou correctionnel, on l'appelle le prévenu, car elle est en prévention de telle ou de telle infraction. Devant la cour d'assises, à partir de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi devant la dite cour d'assises, la personne poursuivie prend le nom d'accusé. Mais qu'elle soit « inculpée, prévenue ou accusée », elle joue toujours le rôle de défendeur à l'action publique. En conséquence, la condition requise pour être défendeur au procès pénal, c'est d'avoir été l'objet de poursuites.

<sup>5</sup> V. BERNARD (A.), *la protection de l'intimité par le droit privé, éloge du ragot ou comment vices exposés engendrent vertu*, [http://www.upicardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/alain\\_bernard.pdf\\_4a081e8/](http://www.upicardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/alain_bernard.pdf_4a081e8/), consulté le 15 Octobre 2013.

<sup>1</sup> V. KANDJI (D.), *Le procès pénal*, Nouvelles Annales Africaines, Revue de la FSJP, n°8 – 2008, p. 287.

<sup>2</sup> V. KANDJI (D.), op. cit., p. 288.

Le Code de Procédure Pénale (CPP) sénégalais a réglementé deux formes d'enquête<sup>6</sup>. La première forme suppose une infraction flagrante<sup>7</sup> présentant une certaine gravité. Cette enquête réputée la plus coercitive est parfois vulgarisée par le terme « d'enquête de flagrant délit ». Cependant en utilisant ce terme on réduit le champ d'application de ce régime puisqu'elle concerne aussi d'autres infractions. Elle se définit comme étant le cadre juridique qui autorise une administration coercitive de la preuve, et ceci après avoir constaté un crime ou un délit dont la commission est d'une antériorité récente. Son fondement est ainsi l'urgence causé par le trouble à l'ordre public qu'il faut faire cesser. De plus, la proximité temporelle de l'infraction oblige à rechercher les preuves qui sont encore existantes. Alors, la *flagrance* est déterminée en tenant compte du critère temporel. La loi dégage trois hypothèses de flagrance que sont : la flagrance proprement dite, la flagrance réputée et la flagrance par assimilation<sup>8</sup>.

Quant à la seconde forme, appelée enquête préliminaire ou ordinaire ou encore officieuse<sup>9</sup>, elle tend à procurer au Ministère Public (MP) des éléments d'informations quant aux suites à donner à une affaire dont il a eu connaissance. En l'espèce, s'établit, entre le MP et la police

judiciaire, un dialogue dénué de tout formalisme. Tantôt, le Parquet saisi le premier des faits par une plainte ou dénonciation, requiert une enquête de la police ou de la gendarmerie. Tantôt, la police judiciaire ayant été informée la première par ses agents ou par une plainte ou une dénonciation, transmet ses informations au Parquet qui, à son tour, lui donne un ordre écrit appelé *soit transmis*, mandat de les compléter. L'initiative de l'enquête appartient donc alternativement à la police judiciaire et aux magistrats du parquet<sup>10</sup>.

L'enquête étant la « partie du procès qui se déroule avant le déclenchement des poursuites »<sup>11</sup>, il importe de préciser qu'elle n'est pas l'œuvre de la police judiciaire seule. Outre les Officiers Police Judiciaire (OPJ)<sup>12</sup> ou Agents de Police Judiciaire (APJ)<sup>13</sup>, des fonctionnaires ou agents chargés de certaines fonctions de police judiciaire peuvent effectuer des actes de police parce qu'ils sont le plus souvent à l'origine de la constatation de l'infraction pénale<sup>14</sup>. A cet effet, ils ont des pouvoirs renforcés en cas de crimes et délits flagrants. Différentes sortes d'actes peuvent être effectuées dans le cadre d'une enquête de flagrance mais aussi dans le cadre de l'enquête préliminaires : ce sont les constatations et examens techniques ou scientifique, les réquisitions judiciaires, l'audition de toute personne susceptible de fournir des renseignements, les visites domiciliaires, perquisition et saisies, la

<sup>6</sup> V. à ce propos le Titre II intitulé « Des Enquêtes » composé de 27 articles dont 3 articles seulement sont réservés à l'enquête préliminaire.

<sup>7</sup> V. FALL (N.), « Le droit pénal africain à travers le système sénégalais », éd. EDJA, p. 185.

<sup>8</sup> V. CPP sénégalais, Art. 45.

<sup>9</sup> V. DIAKHOUMPA (C.), « Le régime juridique des nullités dans le Code de procédure pénale sénégalais », Thèse, Université Cheikh Anta DIOP, 2012, p. 20.

<sup>10</sup> V. CPP sénégalais, Art. 67 al. 1<sup>er</sup>.

<sup>11</sup> V. PRADEL (J.), « Procédure Pénale », 5<sup>ème</sup> éd. CUJAS 1990, p. 303.

<sup>12</sup> V. CPP sénégalais, Art. 16.

<sup>13</sup> V. CPP sénégalais, Art. 19 et 20.

<sup>14</sup> V. Code Forestier sénégalais, Art. L-71 ; V. Code des Douanes sénégalais, Art. 220 ; V. Code de Justice Militaire sénégalais, Art. 48.

garde à vue du suspect, les contrôles d'identité. Mais l'enquête de flagrance dispose elle de pouvoir propre au vue de l'urgence qui la caractérise : l'OPJ peut prendre diverses mesures pour la conservation des indices (comme saisir le corps du délit, interdire à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction). De plus lui ou toute personne peut appréhender l'auteur présumé des faits. Cependant si la personne n'est pas un OPJ il doit conduire le suspect devant l'OPJ le plus proche. L'auteur de l'appréhension bénéficie d'un fait justificatif lui permettant de recourir à la force pour l'arrestation du suspect.

Parfois, des membres de la police judiciaire se voient reprocher d'avoir porté atteinte à l'intimité des personnes auteurs réels ou présumés des infractions ou même des individus simplement susceptibles de fournir des renseignements sur les faits. Or, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) du 10 Décembre 1948 prévoit expressément à son article 12 que : « *nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ». Cette disposition de la DUDH, non seulement applicable au Sénégal<sup>15</sup>, est reprise par le législateur national à travers le corpus constitutionnel<sup>16</sup> et législatif<sup>17</sup>. L'analyse des dispositions dudit article 12 précité démontre que l'intimité de tout être humain notamment le suspect suppose les

notions de *vie privée*<sup>18</sup>, de *correspondance*, de *domicile*, de *vie familiale*, d'*honneur*. Par ailleurs, la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH)<sup>19/20</sup>, dans ses principes directeurs, rappelle le caractère objectif des Droits humains et prend appui sur ceux-ci, qu'elle reprend et répète : *il ne s'agit pas de Droits attribués aux individus par le biais d'un statut juridique particulier, potentiellement révoquant, mais de Droits qui sont attachés à la seule qualité de personne humaine*.

Dès lors, conscient des nombreuses facettes de la personne humaine, les différents actes dirigés contre elle et plus particulière au suspect dans le cadre des enquêtes de police méritent protection. Ainsi, pour la sauvegarde de ses Droits et Libertés individuelles, les membres de la police judiciaire doivent réagir contre le suspect avec *juste raison ou « avec mesure et raison »*<sup>21</sup>. Parmi ces garanties figure en première place le principe de la présomption d'innocence qui signifie que *toute personne suspecte 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 pour sa défense lui seront assurées*. Pierre angulaire de la procédure pénale, il a été depuis longtemps consacré par les grands

<sup>15</sup> V. Constitution sénégalaise, Art. 98.

<sup>16</sup> V. Constitution sénégalaise, Art. 13 et 16.

<sup>17</sup> V. sur ce point la loi n° 66-16 du 12 février 1966 portant CPP sénégalais plusieurs fois modifiées.

<sup>18</sup> La notion de vie privée est construite sur la dichotomie entre *vie privée* et *vie publique*, permettant l'approfondissement d'une certaine idée de la liberté des individus selon leur personnalité, liberté qui est le point d'ancrage à partir duquel se produit la critique du totalitarisme des pays collectivistes.

<sup>19</sup> V. CEDH, Art. 8.

<sup>20</sup> V. à ce propos le Titre I et ses Protocoles 1, 4, 6 et 7.

<sup>21</sup> V. BOULOC (B.), *Les abus en matière de procédure pénale*, RSC 1991, pp 221-243.

textes les plus protecteurs des libertés<sup>22</sup>. Ce principe oblige tous les intervenants dans le procès pénal, de la commission de l'infraction au jugement en passant éventuellement par l'information judiciaire, à respecter les droits fondamentaux de l'être humain et à rassembler les preuves convaincantes et suffisamment concordantes pour sous-tendre leur décision.

Probablement, voilà ce qui explique que le législateur sénégalais a confié au Procureur de la République de diriger l'activité des membres de la police judiciaire et au Procureur Général de les surveiller : « *dans le ressort de la Cour d'appel, elle est placée sous la surveillance du Procureur général et sous le contrôle de la Chambre d'accusation conformément aux articles 30 et 210 et suivants* »<sup>23</sup>. De ce fait, lorsqu'un suspect s'estime victime d'une atteinte à son intimité dans la phase juridictionnelle du procès pénal, il pourra saisir la Chambre d'accusation par simple requête. Les titulaires de l'action en nullité que sont de manière générale le Procureur de la République, le juge d'instruction ou les parties privées adresse la dite requête à la chambre d'accusation et non pas au Président en tant que tel dont les pouvoirs sont précisés par le CPP en ses articles 120 et suivants.

La chambre d'accusation compétente pour prononcer la nullité doit déterminer les effets. Les juridictions répressives peuvent exceptionnellement être saisies de cette demande. Cette marginalisation selon un

auteur<sup>24</sup> s'explique par le fait que pour le législateur, « seule l'intervention de la chambre d'accusation paraît normal en la matière ». Si cette dernière affirme que l'enquêteur impliqué en est l'auteur, le dossier est transmis pour poursuites au Procureur général<sup>25</sup> et des sanctions pourront être prononcées. En l'espèce, si on admet que l'intrusion *arbitraire* constituerait une violation<sup>26</sup> qu'en est-il de l'intrusion utile ?

Compte tenu de tout ce qui précède, la mission des membres de la police judiciaire n'est elle pas conditionnée par « l'intimité du suspect »? Si le respect est exigé de telle sorte toutes atteintes ou immixtions inutiles laissent apparaître des conséquences (II), à ce jour, force est de constater que le contenu de l'«intimité du suspect» reste malmené (I).

#### I. LE RESPECT A L'« INTIMITE DU SUSPECT » : UNE EXIGENCE AUX CONTENUS MALMENES

L'«intimité du suspect» est, le plus souvent, réduite à sa vie privée<sup>27</sup> ; or cette dernière n'est qu'une contenue de la première. Est-ce à dire qu'une redéfinition s'impose ? Dans un autre registre, le respect à l'«intimité du suspect» impose des mesures positives nécessaires à l'effectivité de la protection. Chaque Etat doit se doter d'un arsenal juridique adéquat pour assurer ce respect. Mais la protection cède devant la nécessité de sauvegarder les droits et intérêts d'autrui ou l'intérêt

<sup>22</sup> V. sur ce point la DDHC de 1789 et la DUDH de 1948.

<sup>23</sup> V. CPP sénégalais, Art. 13.

<sup>24</sup> DIOUF (D.), « La situation des parties au procès pénal pendant l'instruction préparatoire », Thèse, Université Paris I, 1992, p. 354.

<sup>25</sup> V. FAYE (A.), op. cit., p. 30.

<sup>26</sup> V. BERNARD (A.) op. cit.

<sup>27</sup> V. BERNARD (A.), op. cit.

général. En sus de la nécessité à redéfinir le contenu (A), le respect à l' «intimité du suspect» est plus ou moins planifié (B) dans le cadre des enquêtes de police.

#### A. *La redéfinition du contenu*

Dans nos sociétés où la notion «intimité du suspect» et celle de «vie privée du suspect» sont de plus en plus médiatisées et souvent confondues, il nous a semblé urgent de relever cette fausse assimilation (1) avant de voir que la dite notion d'«intimité du suspect» annexe d'autres Droits concernant ledit suspect (2).

##### 1. *La fausse assimilation*

Il est traditionnellement admis que le suspect mérite protection contre toute intrusion des membres de la police judiciaire. En d'autres termes, ces derniers doivent respect à « l'intimité du suspect ». Cette dernière est, à tort, réduite à la vie privée du suspect. Certes, la vie privée est notion extensive et insusceptible d'une définition exhaustive mais ne peut être confondue à l'intimité.

Imprécise, la vie privée est « interprétée en fonction de l'évolution des mœurs, des progrès techniques et scientifiques. Les circonstances tenant à la qualité de la personne du suspect, personne publique, politique, artistique ou anonyme, les circonstances tenant aux modalités de déroulement des événements » doivent être prises en compte dans le cadre des enquêtes de police. En outre, la vie privée se manifeste de manière diversifiée : le droit à l'image, l'état de la personne, le mode de vie, la santé, les éléments

patrimoniaux<sup>28</sup>, les aspects sociaux de la vie privée. Cependant, au Sénégal n'est-il pas étonnant qu'un être humain soit présumé être homosexuel pour que son arrestation soit justifiée ?

Depuis 2008, les violences à l'encontre des personnes fondées sur l'orientation sexuelle et l'expression de genre ne cessent de s'intensifier<sup>29</sup>. Ces êtres humains se disant Lesbien(ne)s, Gaies, Bisexuel(le)s et Transgenres (LGBT) ou perçus comme tels sont progressivement devenus non seulement la cible de la vindicte populaire mais aussi et d'arrestations arbitraires. Le droit sénégalais réprime les actes homosexuels entre personnes consentantes. La répression pénale des actes sexuels entre personnes du même sexe va de pair avec l'absence de protection par l'État des personnes (LGBT) contre les actes de violences, lesquels marginalisent davantage une population déjà vulnérable.

Dans ce pays où il n'existe aucun texte de portée générale sur la question, les actes

<sup>28</sup> La jurisprudence française paraît hésitante s'agissant du patrimoine. Après avoir considéré qu'il faisait partie de la liste des éléments couverts par le secret, la 1<sup>ère</sup> chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt du 28 mai 1991 vient de juger: "le respect dû à la vie privée de chacun n'est pas atteint par la publication de renseignements d'ordre purement patrimonial ne comportant, comme en l'espèce, aucune allusion à la vie et à la personnalité de l'intéressé".

<sup>29</sup> V. sur ce point le rapport de HUMAN RIGHTS WATCH intitulé « *Craindre pour sa vie : Violences contre les hommes gays et perçus comme tels au Sénégal* » qui a pu établir l'existence de nombreux cas de violences lors d'une enquête menée en 2009 et début 2010 : brutalités policières, détentions arbitraires, menaces physiques, agressions, insultes, chantage, extorsion, et vol. Nous avons également analysé le rôle joué par les médias et les institutions religieuses dans l'instauration de ce climat de violence.

reprochés aux LGBT sont pénalement réprimés en tant qu'attentat aux mœurs. Ces actes sont qualifiés juridiquement d'« *acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe* »<sup>30</sup>. Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux termes de l'article 319 du Code Pénal sénégalais<sup>31</sup>. Et comme il n'existe presque aucun lieu permettant aux LGBT de se retrouver, la loi repose principalement sur l'apparence et la suspicion<sup>32</sup>. Aux yeux de la loi sénégalaise, la possession de matériaux utilisés en prévention du VIH est synonyme d'homosexualité et par conséquent entraîne sa pénalisation. La loi est utilisée comme moyen de cibler certains « *types* » d'individus au motif de leur orientation sexuelle réelle ou perçue et/ou de leur identité et expression de genre. Leurs comportements homosexuels sont déduits

de leur apparence ou s'appuient sur des ouï-dire, parfois en l'absence de toute preuve<sup>33</sup>. Ses conséquences directes, et l'exacerbation de la réprobation que l'homosexualité suscite, poussent les LGBT à la clandestinité, par crainte des discriminations, des violences et des arrestations<sup>34</sup>.

A la suite à ce rappel très loin d'une promotion, il s'avère que c'est par abus de langage ou même par méconnaissance que la vie privée du suspect est assimilée à celle de son intimité. Cette dernière peut être qualifiée de « contenant » et la première de « contenue ». Pour s'en convaincre, il suffit de se référer aux dispositions de l'article 12 de la DUDH qui interdit de la façon la plus explicite toute atteinte à l'intimité de la personne humaine qu'est aussi le suspect : « *nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes* ».

Le respect de la vie privée est un des principes et corollaire de la démocratie et de l'Etat de Droit. A ce titre il constitue

<sup>30</sup> V. en ce sens le Quotidien *Libération* du 16/01/2009 : « *en août 2008, deux hommes, dont un citoyen belge, sont condamnés à deux ans de prison pour « mariage homosexuel et actes contre nature* ».

<sup>31</sup> V. CP Sénégalais, Art. 319 al. 3 qui dispose que: « *sera puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 100 000 à 1 500 000 francs, quiconque aura commis un acte impudique ou contre nature avec un individu de son sexe. Si l'acte a été commis avec un mineur de 21 ans, le maximum de la peine sera toujours prononcé* ».

<sup>32</sup> Ce fut le cas pour 9 membres d'une association contre le VIH/Sida, tous des hommes, qui ont été arrêtés par la police en décembre 2008, seulement quelques jours après que le Sénégal ait accueilli la conférence internationale sur le SIDA et les IST (ICASA). Sur dénonciation, ils ont été interpellés à un domicile privé puis condamnés le 6 janvier 2009 à 8 ans de prison ferme pour « association de malfaiteurs ». En toute absence de preuve de comportement homosexuel, un tribunal les a condamnés à huit ans de prison, parce que la police les avait trouvés en possession de préservatifs et de lubrifiant. Leur peine était aggravée par la saisie sur place de jouets sexuels et de préservatif. Finalement, ils ont été libérés par la Cour d'appel de Dakar le 20 Avril 2009.

<sup>33</sup> V. à ce propos le rapport de la 15<sup>ème</sup> conférence internationale sur le SIDA et les IST en Afrique (ICASA) tenue au Sénégal du 3 au 7 décembre 2008. Il résulte de ce rapport que « *la répression pénale des actes homosexuels constitue un obstacle majeur à l'éducation, au dépistage et au traitement des hommes ayant des relations sexuelles avec des hommes (HSH) en Afrique* ».

<sup>34</sup> V. en ce sens l'affaire de Mbao très connue des sénégalais. Il s'agissait, de personnes qui interviennent sur le terrain pour sensibiliser les populations HSH aux risques du VIH/SIDA deviennent elles-mêmes la cible de la police et de groupes vaillantistes, fragilisant grandement la lutte contre le VIH/SIDA au Sénégal.

une des préoccupations majeures de la CEDEAO. Le Traité constitutif révisé de la CEDEAO à l'article 4-g qui a trait aux principes fondamentaux reprend la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples qui dispose à son article 4 que « *la personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie* » ; Ce qui inclut le respect de l'intimité et de la vie privée dans toutes leurs formes y compris dans l'environnement virtuel (cyberespace) résultant de l'avènement des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC).

En marge de cette précision, la vie privée n'est qu'un aspect de l'«intimité du suspect» au même titre que le secret de la correspondance, l'inviolabilité du domicile et le respect à la vie familiale du suspect.

## 2. *La pluralité des composants*

Sans nul doute l'«intimité du suspect» est plus vaste que la «vie privée du suspect». Ainsi, à côté de cette dernière nous notons l'inviolabilité du domicile du suspect, le respect à sa vie familiale et à celui de sa correspondance.

Le respect à la correspondance renvoie à l'échange de messages ou d'idée à caractère privé quel que soit le support (matériel ou immatériel). Ce respect doit être envisagé sous l'angle positif du droit de correspondre. De ce fait, il traduit l'absence d'ingérence par la captation, le détournement, la destruction, la divulgation ou l'utilisation détournée de la correspondance. Durant la phase non juridictionnelle du procès pénal, l'interception des correspondances concerne, le plus souvent, les écoutes téléphoniques et les données

informatiques. Ces interceptions se manifestent en une surveillance par un membre de la police des conservations téléphoniques ou sur internet par des moyens dissimulés<sup>35</sup>. En effet, s'agissant des écoutes téléphoniques, l'article 13 de la Constitution de 2001 protège les correspondances en ces termes : « le secret de la correspondance, des communications postales, télégraphiques, téléphoniques et électroniques est inviolable... ».

Dans le même sens le Code pénal<sup>36</sup>, le Code des télécommunications<sup>37</sup> et le Code des Drogues<sup>38</sup> appliquent la même sanction. Malgré tout cet arsenal juridique, il n'existe aucun texte à caractère général sur les écoutes téléphoniques. C'est ainsi

<sup>35</sup> V. HUYGHE (F. B.), « Les écoutes téléphoniques », P.U.F., collection "Que sais-je ?" 2009.

<sup>36</sup> V. CP sénégalais, Art. 167 : « toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du Gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 25.000 à 150.000 francs et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix au plus. En dehors des cas prévus à l'alinéa précédent, toute suppression, toute ouverture de correspondance adressées à des tiers, faite de mauvaise foi, sera punie d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 20.000 à 1 00.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement ».

<sup>37</sup> V. Code des Télécommunications sénégalais, Art. 57 : « toute personne admise à participer l'exécution d'un service de télécommunication qui viole le secret d'une correspondance ou qui, sans l'autorisation de l'expéditeur ou du destinataire, divulgue, publie ou utilise le contenu des dites correspondances... ».

<sup>38</sup> V. Code des drogues sénégalais, Art. 130 : « L'autorité judiciaire compétente peut ordonner le placement sous surveillance ou sous écoute pour une durée déterminée, des lignes téléphoniques utilisées par des personnes contre lesquelles il existe des indices sérieux de participation à l'une des infractions visées aux articles 95 à 103 du présent code ».

que pour résoudre le problème, certains<sup>39</sup> pensent à la reprise de la *jurisprudence française antérieure à 1991*<sup>40</sup>.

Concernant l'interception de données informatiques, le CPP autorise l'OPJ, si les nécessités de l'information l'exigent, d'utiliser les moyens techniques appropriés pour collecter ou enregistrer en temps réel, les données relatives au contenu de communications (données, vidéos, courriers électroniques, télécommunications...) sur son territoire, transmises au moyen d'un système informatique. Il peut également obliger un fournisseur de services, à collecter ou à enregistrer ou à prêter aux autorités compétentes son concours et son assistance pour collecter ou enregistrer lesdites données. Le fournisseur d'accès est tenu de garder le secret. Le recours à ces méthodes de collation des preuves est sanctionné en jurisprudence française par l'irrecevabilité des indices recueillis<sup>41</sup>.

Outre la vie privée et le secret de correspondance, il y a l'inviolabilité du domicile. Littérairement le domicile correspond au lieu où se développe la sphère d'intimité dans laquelle on ne peut pénétrer sans y être convié. En d'autres termes, il s'agit de « l'espace physiquement déterminé où se développe la vie privée et familiale »<sup>42</sup>. En droit pénal, la notion de domicile ne s'entend pas seulement au lieu où la personne a son principal établissement mais aussi tout lieu où elle peut se dire chez elle (quel que soit

son titre d'occupation) comme sa voiture ou sa chambre d'hôtel.

Dans le cadre d'une enquête de flagrance, la perquisition peut se faire sans l'accord de la personne visée. Autrement dit, ces opérations peuvent être imposées contre la volonté de ceux qui les subissent. S'agissant des perquisitions dans les lieux diplomatiques, elles ne sont possibles que suivant appel ou autorisation du diplomate. Concernant les perquisitions chez les professionnels tenus au secret, elles s'établissent comme suit : pour pouvoir effectuer une perquisition dans un cabinet d'avocat dans le respect des droits de la défense, il faut la présence du magistrat du siège ayant autorisé la perquisition, et celle du bâtonnier de l'ordre ou de son représentant légal. Il importe de préciser que seul le magistrat et non le bâtonnier de l'ordre ou de son représentant légal prend connaissance des documents découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie<sup>43</sup>.

Pour tout autre cabinet (médecin, notaire, huissier), seul un magistrat peut effectuer la perquisition. Il doit effectuer cette mesure en présence d'un représentant de l'ordre ou de l'organisation professionnelle à laquelle appartient la personne perquisitionnée. Toute perquisition dans les locaux d'une entreprise de presse ou de communication audiovisuelle doit être effectuée par un magistrat. Ce dernier doit veiller à ce que cette mesure d'enquête ne perturbe pas le fonctionnement de l'entreprise et ne porte pas atteinte au libre exercice de la profession de journaliste.

<sup>39</sup> V. FAYE (A.), op. cit., p. 21.

<sup>40</sup> V. en ce sens Crim., 9 Octobre 1980, Tournet, D. 1981.332.

<sup>41</sup> V. en ce sens Crim. 9 août 2006, Procédures 2006, comm. 278, obs. Buisson (J.).

<sup>42</sup> V. FRICERO (N.), « Droit européen des droits de l'Homme », Ed. Gualino EJA, Paris 2007, p. 91.

<sup>43</sup> V. NDIAYE (I.), « La protection de l'avocat par le droit pénal » Mémoire de maitrise, FSJP - UCAD, 1999, p. 24.

Dans le cadre d'une enquête préliminaire, il faut le consentement de la personne perquisitionnée avant toute intervention. Il est toutefois possible de passer outre ce consentement, après autorisation du juge des libertés et de la détention, en matière de terrorisme, de trafic de stupéfiant ou plus largement de criminalité organisée. Pour garantir un consentement libre et éclairé, ce dit consentement doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait pas écrire, le procès verbal en fait mention ainsi que son assentiment. Il importe de préciser que les formes prévues sur les articles 48 et 51 alinéa 1<sup>er</sup> CPP sénégalais sont applicables. Autrement dit la perquisition est soumise aux règles prévues pour l'enquête de flagrance.

L'article 677-39 CPP sénégalais issu de la loi sur la cybercriminalité a étendu les prérogatives de l'OPJ en l'habilitant à opérer une perquisition dans un système informatique ou à une partie de celui-ci, lorsque des données stockées dans ce système sont utiles à la manifestation de la vérité. Mais, si les données sont stockées dans un autre serveur situé en dehors du territoire national, elles sont recueillies, sous réserves des conditions d'accès prévues par les engagements internationaux en vigueur (perquisition transfrontalière).

Que la perquisition porte sur un bien matériel ou immatériel, les officiers de la police judiciaire sont tenus de respecter un certain nombre de conditions. D'abord, ces opérations ne peuvent avoir lieu de nuit, c'est-à-dire avant 5 heures ou après 21 heures. Cependant, une perquisition ayant débuté avant 21 heures peut se dérouler et s'arrêter après. Ensuite la perquisition est

faite en présence de la personne chez qui l'opération a eu lieu ou en présence (s'il s'agit d'une personne morale, en présence de son mandataire ou d'un de ses représentants légaux ou de tout autre individu se comportant comme son représentant qualifié). En cas d'impossibilité l'OPJ aura l'obligation, à son choix, de désigner un représentant, à défaut il choisira deux témoins requis à cet effet, en dehors des personnes relevant de son autorité administrative. Dans des hypothèses exceptionnelles que nous aborderons plus tard, l'OPJ est autorisé à des perquisitions nocturnes<sup>44</sup>.

Enfin, les derniers aspects de l'«intimité du suspect» restent le droit à la vie familiale et le respect à l'honneur et à la réputation. Le droit à la vie privée est consacré non seulement au plan interne mais aussi au niveau international<sup>45</sup>. Il renferme à la fois le droit de se marier, la possibilité d'avoir des enfants, l'égalité entre les époux. Quant à l'honneur et la réputation du suspect, elles découlent des conditions inhérentes à la vie en société. Ainsi, leurs composantes étant externes à la personne du suspect<sup>46</sup>, il est formellement interdit aux membres de la police judiciaire d'émettre en public et de façon injustifiée des informations résultant en la perception négative des autres sur le suspect. Donc, ils sont tenus au secret professionnel<sup>47</sup>. L'on

<sup>44</sup> Il en est ainsi en cas d'atteinte à la sûreté de l'Etat ou en matière de stupéfiant ou de criminalité organisée. Il est également possible de perquisitionner la nuit dans un lieu public ou dans une maison sur la demande du propriétaire.

<sup>45</sup> V. Pacte de New York, Art. 23 ; V. DUDH, Art. 17;

<sup>46</sup> V. CP camerounais, Art. 169.

<sup>47</sup> V. CPP sénégalais, Art. 11 et 48 al. 3 ; V. aussi ETEME ETEM (S. P.), «Droit de l'Homme et police judiciaire au Cameroun : la protection du

ne saurait douter que ce secret professionnel s'entend de tout ce que l'agent enquêteur tenu au secret a pu constater, découvrir ou déduire personnellement à l'occasion de son état, sa profession ou sa mission<sup>48</sup>.

Ainsi, à se contenter de recenser les domaines de l'«intimité du suspect» protégés par la loi et les tribunaux, il apparaît que celle-ci revêt d'un contenu planifié.

### B. La planification du contenu

En procédure pénale, si la preuve est en principe libre<sup>49</sup> son administration ne l'est pas. Le principe de la loyauté de la preuve<sup>50</sup> impose à l'enquête un « style »<sup>51</sup> (1). Egalement, il est admis que chaque Etat a l'obligation de se doter d'un cadre juridique adéquat en vue de protéger le suspect dans son intimité. Toutefois cette protection doit céder devant la nécessité de sauvegarder les droits et intérêts d'autrui ou l'intérêt général. D'où la recherche difficile d'un équilibre (2).

#### 1. Le « style » d'enquête imposé

---

suspect dans le code de procédure pénal, Ed. Harmattan, 2009, p. 122.

<sup>48</sup> V. en ce sens Crim. 17 Mai 1973. D 1968.583, note Doll.

<sup>49</sup> V. CPP sénégalais, Art. 414.

<sup>50</sup> V. BOULOC (B.), *La loyauté dans la recherche des preuves*, in Problèmes contemporains de procédure pénale, Mélanges HUGUENEY, Sirey, 1964, p. 172. ; V. DE LAMY (B.), *De la loyauté en procédure pénale brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale*, in Le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean PRADEL, Cujas, 2006, p. 98. ; V. CONTE (P.), *La loyauté de la preuve dans la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation : vers la solution de la quadrature du cercle ?*, Dr. pén., Avril 2009, p. 13 et s.

<sup>51</sup> V. TOURE (P. A.), op. cit. p. 35.

Dans le cadre des enquêtes de police, il est prohibé compte tenu du respect à l'«intimité du suspect» d'utiliser de procédés déloyaux, de ruses, d'artifices ou de stratagèmes<sup>52</sup>. En d'autres termes, l'accusation doit « chercher la vérité mais pas de n'importe quelle façon »<sup>53</sup>. La liberté de la preuve consacrée en matière pénale ne saurait autoriser le recours à toutes sortes de pratiques et d'excès. Au cours des investigations judiciaires dans le cyberspace, la jurisprudence française a récemment eu l'occasion d'appliquer le principe de la loyauté de la preuve dans un cas d'utilisation d'actes de provocations policières sur le réseau Internet à des fins probatoires.

En l'espèce, un agent de la brigade des mineurs s'était connecté à un site de rencontres, en utilisant un pseudonyme et en se faisant passer pour un adolescent de quatorze ans. Par ce moyen, il était entré en contact avec une personne majeure, qui, à sa demande, lui a adressé plusieurs photographies à caractère pornographique mettant en scène des mineurs. Par la suite, un rendez vous fut convenu avec ce dernier. Les enquêteurs se sont présentés au dit rendez vous avant d'interpeller le mis en cause. Il a été poursuivi de détention et de transmission d'images de mineurs à caractère pornographique en vue de leur diffusion. Par un autre arrêt en date du 11 mai 2006<sup>54</sup>, la cour de cassation française a jugé que ce procédé porte atteinte au principe de la loyauté des

---

<sup>52</sup> V. BLONDET (M.), *Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire*, J.C.P 1958, I, 1419.

<sup>53</sup> V. FAYE (A.), op. cit. p.19.

<sup>54</sup> V. en ce sens Crim. 11 mai 2006, Bull. crim. , n° 132 ; D. 2006, IR, 1772 ; V. aussi en ce sens Crim. 11 mai 2006 R.S.C 2006, note FINIELZ, p. 848.

preuves et au droit à un procès équitable, puisque qu'il constitue la provocation à la commission d'une infraction et la déloyauté d'un tel procédé rend irrecevable en justice les éléments de preuve obtenus par provocation<sup>55</sup>.

Le Doyen Carbonnier écrivait à propos de la loyauté procédurale que : « Les coups bas sont interdits, les simples ruses de guerre ne le sont pas ». Toute la question est alors de déterminer la limite entre les méthodes qui relèvent des « coups bas » et celles qui ne sont que des « ruses de guerres ». Pour ce faire, le principe de loyauté de la preuve est un outil particulièrement utile. Le principe de la loyauté de la preuve est nécessaire dans un Etat de droit car imposant aux membres de la police judiciaire d'agir honnêtement. Nous estimons que l'obtention de la preuve ne doit pas se faire au prix de violations de la loi et des libertés individuelles. Cependant, si le droit impose une certaine loyauté aux membres de la police judiciaire agissant en exécution d'une réquisition d'information ou tout simplement dans le cadre d'une enquête de police, il semble que concernant la preuve administrée par une partie, la loyauté de la preuve n'est pas exigée. Dès lors, celle-ci peut être discutée de manière contradictoire.

Les juges répressifs ne sauraient retenir une preuve que si elle a été soumise à l'épreuve d'un débat contradictoire et ne sauraient statuer en s'appuyant sur une connaissance personnelle qu'ils auraient de l'affaire, si elle n'a pas donné lieu à débat

contradictoire. La contradiction des preuves signifie donc que tous les éléments de preuve doivent être rapportés à la connaissance du prévenu qui a droit de les contredire. Les conséquences sont que le juge ne peut admettre, pour y baser sa conviction, des preuves secrètes dont le prévenu n'a pas eu connaissance ou des documents communiqués au tribunal pendant le délibéré et non versés aux débats. Il ne peut d'avantage avoir égard à des preuves résultant d'une procédure antérieure que le prévenu n'a pas pu discuter. Les juges du fond ne peuvent « fonder leur motivation sur des documents qui n'ont pas été puisés dans le débat ni soumis à la libre discussion des parties »<sup>56</sup>.

Un auteur<sup>57</sup> s'interrogeait sur la solution à retenir « lorsque le policier utilise des artifices pour confondre la personne poursuivie ? Voilà, par exemple, un policier qui se fait passer pour un acheteur de drogues en vue de confondre un vendeur de drogue. Ce procédé est-il légal ? Sur cette question la jurisprudence sénégalaise est inexistante »<sup>58</sup>. En droit français un tel procédé n'est légal qu'à « condition que le policier n'ait pas été l'élément déterminant ou le moteur de l'opération »<sup>59</sup>.

En effet, on constate que certains modes de preuves sont proscrits et ceci depuis longtemps, car attentatoires aux Droits et Libertés individuelles. Domat affirmait que « s'il est vrai que la justice soit, en elle-même, la vérité, la justice doit toujours mettre la vérité dans ses actes ». Cette

<sup>55</sup> V. BELLOIR (P.), *Déloyauté du stratagème et de la provocation policière dans la recherche d'une infraction sur Internet*, R.L.D.I, décembre 2006, n° 22, p. 34.

<sup>56</sup> V. en ce sens Crim. 20 novembre 1984, Bull. crim. n° 361 p.959.

<sup>57</sup> V. FAYE (A.), op. cit. p. 20.

<sup>58</sup> V. FAYE (A.), op. cit. p. 20.

<sup>59</sup> V. FAYE (A.), op. cit. p. 20.

formule revêt de nos jours un caractère d'ordre public puisse que la loi sanctionne les preuves obtenues de façon déloyale. C'est pourquoi, on a pu admettre que dans un système social démocratique le CPP doit se présenter comme la « sœur jumelle de la liberté ». La recherche d'un équilibre totalement contradictoire est sans doute difficile mais c'est la seule voie qui s'impose dans un Etat de droit.

## 2. La difficile recherche de l'équilibre

«Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à son honneur et à sa réputation. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes»<sup>60</sup>. Cette formule n'interdit point l'intervention des membres de la police judiciaire dans l'intimité du suspect. Seules les immixtions «arbitraires» sont inacceptables. Arbitraire, notion formée à partir du verbe latin « *arbitror, arbitrari* » signifie « juger, penser, croire »<sup>61</sup>. Dans le cas d'espèce, l'arbitraire est donc l'application de la subjectivité des membres de la police judiciaire détenant du pouvoir aux dépens d'une autre qui en est démunie. C'est le pouvoir autoritaire dans son application.

En revanche, la Constitution sénégalaise de 2001 prévoit d'une part que « *Le secret de la correspondance, des communications postales, télégraphiques, téléphoniques et électroniques est inviolable. Il ne peut être ordonné de restriction à cette inviolabilité*

*qu'en application de la loi* »<sup>62</sup> ; et d'autre part que « *le domicile est inviolable. Il ne peut être ordonné de perquisition que par le juge ou par les autres autorités désignées par la loi. Les perquisitions ne peuvent être exécutées que dans les formes prescrites par celle-ci. Des mesures portant atteinte à l'inviolabilité du domicile ou la restreignant ne peuvent être prises que pour parer à un danger collectif ou protéger des personnes en péril de mort. Ces mesures peuvent être également prises, en application de la loi, pour protéger l'ordre public contre les menaces imminentes, singulièrement pour lutter contre les risques d'épidémie ou pour protéger la jeunesse en danger* »<sup>63</sup>.

Il résulte de l'analyse de ces dispositions que les nombreuses atteintes admises doivent se justifier soit par l'intérêt général soit par l'ordre public. L'idée d'intérêt général, sans sens précis, elle désigne à la fois le lieu géométrique des intérêts des individus qui composent la nation et en même temps un intérêt propre à la collectivité qui transcende celui de ses membres<sup>64</sup>. Quant à la norme d'ordre public<sup>65</sup>, elle est une règle impérative qui répond à des exigences fondamentales ou à des intérêts primordiaux.

Ce caractère flou de l'intérêt général ou de l'ordre public est d'autant plus problématique que son utilisation n'a pas été freinée. Ces notions imprègnent le droit

<sup>62</sup> V. Constitution du Sénégal, Art. 13.

<sup>63</sup> V. Constitution du Sénégal, Art. 16.

<sup>64</sup>

V. [http://fr.wikipedia.org/wiki/Int%C3%A9r%C3%AAt\\_g%C3%A9n%C3%A9ral](http://fr.wikipedia.org/wiki/Int%C3%A9r%C3%AAt_g%C3%A9n%C3%A9ral), consulté le 19 Octobre 2013.

<sup>65</sup>

V. [http://fr.wikipedia.org/wiki/Ordre\\_public\\_en\\_droit\\_fran%C3%A7ais](http://fr.wikipedia.org/wiki/Ordre_public_en_droit_fran%C3%A7ais), consulté le 19 Octobre 2013.

<sup>60</sup> V. DUDH, Art. 12.

<sup>61</sup>V. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Arbitraire>, consulté le 13 Octobre 2013.

public au point d'être presque le fondement de son existence. Ce caractère flou s'explique toutefois par le caractère abstrait de la notion qui repose sur une conception bien définie d'un intérêt d'une collectivité elle-même abstraite. A noter qu'il urge d'imposer des interprétations plus favorables au droit des individus suspect d'une infraction.

Ainsi le secret de la correspondance peut être levé et les lettres saisies. Dans les maisons d'arrêt et de correction, le contrôle des lettres des suspects détenus peut être effectué, sauf pour la correspondance avec leurs avocats. La surveillance du suspect est la caractéristique des Etats policiers et n'est tolérable que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques<sup>66</sup>. Cependant si les écoutes téléphoniques peuvent constituer des atteintes à l'intimité elles peuvent être justifiées par des raisons précises : d'une part, pour rechercher des infractions l'écoute aura pour but d'identifier l'appelant mais sans enregistrement et sur commission rogatoire du juge d'instruction ; et d'autre part pour une surveillance policière en dehors de toute procédure judiciaire, il sera impératif de préserver la sûreté de l'Etat et lutter contre le banditisme et la délinquance, les Ministres de l'intérieur et de la défense peuvent procéder à des écoutes dont l'opportunité est souvent controversée.

En somme, on aperçoit que l'immixtion ou l'atteinte à l'intimité de la personne humaine qu'est également le suspect n'est point interdite. Cependant, si cette

---

<sup>66</sup> V. en ce sens l'affaire *Klass c/ Allemagne* en date du 06 Septembre 1978 sur les écoutes téléphoniques dans le cadre de la lutte contre le terrorisme.

intervention n'est pas faite dans les règles de l'art, une sanction s'impose.

## II. *LE RESPECT A «L'INTIMITE DU SUSPECT» : UNE EXIGENCE AUX EFFETS MULTIPLES*

Les membres de la police judiciaire sont « placés sous la surveillance du Procureur général. Il peut les charger de recueillir tous renseignements qu'il estime utiles à une bonne administration de la justice »<sup>67</sup>. Cette démarche qualifiée de « système de prévention »<sup>68</sup> peut ne pas avoir toujours le résultat escompté<sup>69</sup>. En d'autres mots, il arrive souvent que des suspects soient victimes du fait des irrégularités ou abus que les agents enquêteurs peuvent commettre à cause des méthodes utilisées pour rechercher la preuve de l'infraction.

Ainsi en cas d'atteinte à l'intimité du suspect dans le cadre des enquêtes de police, la loi a prévu des sanctions touchant à la fois l'enquêteur et l'acte<sup>70</sup> irrégulièrement accompli par ce dernier. Ainsi, on constate qu'un procès est dirigé contre l'acte irrégulier (**A**) et contre la personne des agents enquêteurs (**B**).

### A. *Les effets objectifs : la sanction de l'acte irrégulier*

Par « actes irréguliers » il faut entendre tous ceux qui n'ont pas un caractère juridictionnel car ils sont susceptibles de voies de recours. Le dispositif de contrôle de la régularité de la procédure n'est pas

---

<sup>67</sup> V. CPP sénégalais, Art. 30 et 213 et s.

<sup>68</sup> V. FAYE (A), op. cit., p. 27-30.

<sup>69</sup> V. CPP sénégalais, Titre II – chapitre I - section I.

<sup>70</sup> Il s'agit d'un document écrit qui atteste et authentifie un fait ou une convention, [www.linternaute.com](http://www.linternaute.com), consulté le 1<sup>er</sup> Mai 2012.

applicable aux actes pouvant faire l'objet d'un appel des parties. Les actes irrégulièrement accomplis sont assortis de sanction. Il s'agit de la nullité. Le régime de nullités<sup>71</sup> des actes irréguliers n'est pas facile à appréhender. Lorsqu'il s'agit de l'inobservation de certaines règles de procédure, des leurres apparaissent plus nombreux que les lueurs et ceci sur le double plan du caractère de la nullité (1) et de la portée de celle-ci (2).

### 1. Le caractère de la sanction

Il importe de souligner qu'il n'y a aucune appréciation quant à la validité des actes accomplis pendant l'enquête préliminaire. Les actes de l'enquête préliminaire peuvent être sanctionnés par la nullité, contrairement à l'enquête de flagrance. Les différents actes à accomplir durant l'enquête préliminaire ne doivent pas être viciés et nécessitent l'assentiment de la personne intéressée c'est-à-dire faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de cette dernière. Mais si les nécessités de l'ordre public paraissent menacées, la contrainte peut être autorisée. Conformément à la loi pénale, les actes irréguliers sont frappés soit d'une nullité absolue, soit d'une nullité relative.

On entend par nullité absolue toute violation des conditions imposées par la loi et qui tendent à protéger l'intérêt général, ou l'ordre public, ou les bonnes mœurs. Elle est relative si les dites conditions imposées sont destinées à protéger une partie de l'acte. En l'espèce, l'exception de nullité doit être soulevée par les parties *in limine litis* et devant la juridiction de jugement : « la violation d'une règle de

procédure pénale est sanctionnée par la nullité absolue lorsqu'elle préjudicie aux droits de la défense définis par les dispositions légales en vigueur ».

En cas garde à vue du suspect, la loi fait obligation à l'OPJ de respecter certaines formalités<sup>72</sup> relatives à la notification des motifs de la garde à vue, ou de la prolongation<sup>73/74</sup>, à la notification de ses droits<sup>75</sup>. Il doit, également, mentionner les circonstances de la garde à vue dans le procès-verbal et respecter les délais de la dite garde à vue<sup>76</sup>. D'ailleurs, l'inobservation de ces mentions d'ordre public sur le PV entraîne la nullité de

---

<sup>72</sup> D'abord, il doit informer immédiatement le Procureur de la République, son délégué ou le cas échéant le Président du tribunal départemental investi des pouvoirs de Procureur de la République ; puis il doit de tenir un registre côté et paraphé par le parquet, de mentionner sur le procès verbal d'audition le jour et l'heure à partir de la garde à vue, la durée des interrogations, des repos ainsi que le jour et l'heure à partir desquels le gardé à vue a été libéré ou conduit devant le juge compétent, de lui notifier ses droits, les motifs de sa garde à vue, son droit de requérir un examen médical, de se faire assister par un avocat. Enfin s'il s'agit d'un mineur de 13 à 18, il doit, au surplus, être retenu dans un local spécial isolé des détenus majeurs.

<sup>73</sup> V. CPP sénégalais, Art 55 Al. 2 et 9.

<sup>74</sup> V. CPP sénégalais, Art 55 Al. 8 : « Les délais prévus au présent article sont doublés en ce qui concerne les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ; ils sont également doublés pour tous les crimes et délits en période d'état de siège, d'état d'urgence ou d'application de l'article 47 de la Constitution sans que ces deux causes de doublement puissent se cumuler ». Depuis 1999, la loi a ajouté à la durée de droit commun la faculté de prévoir deux tranches supplémentaires de garde à vue, d'une durée de vingt-quatre heures chacune (double prolongation de 24 heures chacune), soit une seule tranche d'une durée de quarante-huit heures (unique prolongation de 48 heures).

<sup>75</sup> V. CPP sénégalais, Art 55 Bis et 56.

<sup>76</sup> V. CPP sénégalais, Art. 57 Al. 2.

---

<sup>71</sup> V. DIAKHOUMPA (C.), op. cit. p.

celui-ci<sup>77</sup>. Le PV est nul aussi en cas de surcharge, rature, renvoi non approuvé par le suspect<sup>78</sup>. Le vice de procédure peut être invoqué par toute personne intéressée, et en priorité par le suspect dans le délai ordinaire des nullités absolues<sup>79</sup>.

La Cour d'Appel de Dakar a retenu que les « formes et délais prescrits par l'article 55 CPP constituent des formalités substantielles dont l'inobservation est sanctionnée par la nullité du procès - verbal d'enquête et des actes ultérieurs. Doit donc être déclaré nul le procès - verbal d'enquête ainsi que toute la procédure subséquente, dès lors qu'il est établi que la garde à vue a été prorogée au-delà de 48 heures sans autorisation du procureur de la République ni accomplissement des formalités prescrites par l'article 55 susvisé »<sup>80</sup>.

Dans le même ordre d'idée, l'infiltration ne peut être menée sans que le Procureur de la République, dans le cadre d'une enquête, l'ait préalablement autorisé par une décision écrite et spécialement motivée. Cette autorisation exigée « à peine de nullité » est jointe à la procédure après l'exécution de l'infiltration afin que les parties vérifient la régularité. L'infiltration peut être définie comme

<sup>77</sup> V. en ce sens CA Dakar, arrêt n° 10 du 25 Janvier 1990, Awa NDIAYE, inédit.

<sup>78</sup> V. en ce sens Crim. 10 Octobre 1968, JCP 1969, n° 15741.

<sup>79</sup> Mais il faut dire que le juge garde son pouvoir d'appréciation puisqu'il devra, pour accueillir le grief, s'assurer qu'il a porté atteinte à un principe d'ordre public ou préjudicé aux droits de la défense. Il n'y aurait donc pas lieu à annulation sans grief prouvé.

<sup>80</sup> V. en ce sens CA de Dakar, arrêt n° 379 du 18 Mai 2009, MP - Deguène MBAYEC/ Henry Houmenou alias Loulou CAMARA - Alioune SENE, Bull. des arrêts rendus par la CA de Dakar en matière pénale, vol. n°2, 2011, p.28 et s.

« l'acte par lequel un OPJ ou un APJ entre dans une équipe de criminels ou de délinquants pour en suivre les agissements et recueillir les indices nécessaires à leur mise en cause, au besoin en commettant des infractions »<sup>81</sup>. Elle ne peut excéder quatre mois au terme de laquelle le magistrat qui l'a autorisée doit apprécier la nécessité de sa prolongation afin de l'accorder ou de la refuser.

Egalement, s'il est permis aux membres de la police judiciaire de procéder à des surveillances et filatures à l'égard des personnes soupçonnées, affirmons que celles-ci ne doivent emporter aucune contrainte étatique. Cette surveillance s'exécute dans le respect du champ d'application de la criminalité organisée et dans l'avis du Procureur de la République territorialement compétent sous peine de nullité.

Eu égard à ces précisions, il semble opportun de mettre l'accent sur le sort des actes déclarés irréguliers dans le cadre des enquêtes de police.

## 2. *La portée de la sanction*

Lorsque la chambre d'accusation annule un acte irrégulier, elle devra apprécier l'intensité de la nullité en déterminant son étendu et ses limites<sup>82</sup>. Ainsi la nullité va-t-elle se limiter au seul acte irrégulier concerné ou s'étendre à la procédure ultérieure au motif que les actes constituent un tout qui aura été vicié par contagion ?

<sup>81</sup> GUINCHARD(S), BUISSON (J), *ibidem*, p. 513

<sup>82</sup> V. DIAKHOUMPA (C.), *op. cit.*, p. 255

Face à cette question, un auteur<sup>83</sup> affirme que le législateur sénégalais a donné au « juge un pouvoir d'appréciation souverain lui permettant de décider au vu de la gravité de l'irrégularité et des conséquences qu'elle peut avoir »<sup>84</sup>. En effet, un inculpé avait fait l'objet de sévices et violences de la part de la Brigade de gendarmerie de Thiong. Estimant que ces agissements constituent une violation flagrante des droits de défense, le conseil dudit inculpé saisit la Chambre d'accusation aux fins d'annulation de l'enquête préliminaire et de la procédure subséquente. Ainsi cette juridiction fit droit à la demande en ce qui concerne l'enquête préliminaire mais refuse de prononcer la nullité de la procédure subséquente<sup>85</sup>. Il a été jugé également que « l'annulation de la garde à vue n'entraîne pas nécessairement celle d'une perquisition si la garde à vue n'était pas le préalable nécessaire et les auditions postérieures à la notification de ses droits ne sont pas, non plus, entachées de nullités »<sup>86</sup>.

Dans le même ordre d'idée, le non respect des modalités de perquisition entraîne la nullité de la dite perquisition<sup>87</sup> ainsi que de tous les actes subséquents si elle a causé un préjudice au suspect<sup>88</sup>. En d'autres mots,

<sup>83</sup> DIAKHOUMPA (C.), op. cit., p 256 et s.

<sup>84</sup> CPP sénégalais, Art. 166, 168 et 199

<sup>85</sup> V. en ce sens Ch. d'Acc., arrêt du 11 Mars 1993, MP c/ Sidi NDIAYE, inédit

<sup>86</sup> V. DIAKHOUMPA (C.), op. cit., p. 258

<sup>87</sup> V. en ce sens Ch. d'Acc. de Dakar, arrêt n° 230 du 29 Octobre 2009, MP c/ Massamba DIENG DIOUF et autres, inédit ; V. Ch. d'Acc. de Dakar, arrêt n° 48 du 3 Février 2000, MP c/ Pierre Jean LABLANCHE, inédit.

<sup>88</sup> V. en ce sens Ch. d'Acc. de Dakar, arrêt n° 36 du 25 Janvier 2000, MP et Autres c/ Al Assane BA, inédit. ; V. aussi Ch. d'Acc. de Dakar, arrêt n° 67 du 09 Mars 2000, MP – Khafidiou DIALLO c/ Moustapha FALL, inédit.

les perquisitions ou visites domiciliaires peuvent aboutir à la saisie des biens du suspect. La saisie est l'acte de police judiciaire par lequel des objets ou documents sont placés sous main de justice pour servir à la manifestation de la vérité. La saisie n'est possible, en cas d'enquête préliminaire, qu'avec l'assentiment exprès de la personne intéressée dans les mêmes formes que pour la perquisition. Elle est, au contraire, de droit en cas d'enquête de flagrance, en cas d'enquête préliminaire dans les cas où la perquisition est possible sans l'assentiment de l'intéressé, et en exécution d'une commission rogatoire.

L'essor contemporain de l'informatique et des technologies numériques modernes a généré l'apparition de nouveaux « biens » caractérisés par leur immatérialité<sup>89</sup> qualifiés par la doctrine de « biens informationnels »<sup>90</sup> ou de « biens informatiques »<sup>91</sup>. Il s'agit des systèmes informatiques<sup>92</sup>, des données informatiques<sup>93</sup>, des logiciels des bases de données, des réseaux informatiques... L'aménagement des dispositifs classiques de recherche de la preuve s'est traduit en législation par la consécration de la perquisition<sup>94</sup> et de la saisie<sup>95</sup> informatique.

<sup>89</sup> VERMELLE (G.), *L'immatériel et la répression*, in *L'immatériel et le droit*, Archive philosophique de droit, tome 43, p. 213.

<sup>90</sup> VIVANT (M.), *A propos des biens informationnels*, J.C.P, 1984, éd. G. I. 3132.

<sup>91</sup> DEVEZE (J.), *Le vol des biens informatiques*, J.C.P. 1985, I, 3210 ; V. aussi BUFFELAN-LANORE (JP), *La protection des biens informatiques*, P. A, 6 juillet 1990, n° 81.

<sup>92</sup> V. CP sénégalais, Art. 431-7.

<sup>93</sup> CP sénégalais, Art. 431-7.

<sup>94</sup> Cette perquisition porte sur des documents papiers utiles à la manifestation de la vérité lors d'une enquête (ou d'une information judiciaire). Cette perquisition s'effectue au domicile de la personne concernée. Schématiquement la notion de saisie renvoie à une confiscation légale du

Techniquement, la saisie se fait par copiage sur des supports physiques de stockage informatique pouvant être saisis et placés sous scellés des données utiles pour la manifestation de la vérité, ainsi que celles qui sont nécessaires pour leur compréhension, dans l'hypothèse où les données saisies sont cryptées<sup>96</sup>. Si la saisie de ces objets ne pose pas de problèmes particuliers, il en est autrement des documents couverts par le secret professionnel<sup>97/98</sup>.

Les actes frappés de nullité<sup>99</sup> doivent impérativement faire l'objet d'un retrait matériel du dossier de la procédure pénale<sup>100</sup>. Ils ne peuvent être utilisés contre l'agent enquêteur sous peine de poursuite en dommages intérêt. Mais est-il permis d'en tirer des éléments en sa faveur, malgré l'annulation ? Il faut noter que le législateur pénal veut protéger la victime de l'irrégularité et non pas de la sanctionner.

---

bien d'autrui. Tous les objets et documents saisis doivent être immédiatement inventoriés et placés sous scellés.

<sup>95</sup> Il peut saisir les armes et instruments qui ont servi ou qui ont été destinés à servir le crime ainsi que tout ceux qui paraissent avoir participé à la réalisation de ce dernier. Ensuite il appartient à l'OPJ de présenter les objets saisis, pour reconnaissance, aux personnes soupçonnées, si elles sont présentes.

<sup>96</sup> V. CPP sénégalais, Art. 677-39.

<sup>97</sup> NDIAYE (I), op. cit., p. 26.

<sup>98</sup> Par exemple le juge ne peut pas saisir un document ou une lettre de l'avocat au prévenu, à l'inculpé, au suspect ou de ces derniers à l'avocat. Toutefois le magistrat peut saisir certains objets ou documents révélateurs d'une infraction à laquelle l'avocat n'est pas étranger.

<sup>99</sup> V. en ce sens CA de Dakar, arrêt n° 10 du 25 Janvier 1990 précité ; V. aussi Ch. d'Acc. de Dakar, arrêt n° 123 du 14 Octobre 2005, MP c/ Idrissa SECK, inédit.

<sup>100</sup> V. en ce sens Ch. d'Acc. de Dakar, arrêt n° 20 du 28 Janvier 1999, MP c/ Youssoupha GAYE, inédit.

De surcroit, les objets saisis au cours d'une perquisition déclarée nulle peuvent être admis comme pièces à conviction s'ils ne font l'objet d'aucune contestation.

Quant à l'étendue proprement dite de la nullité, la question qui se pose est celle de savoir si cette sanction n'atteint que l'acte litigieux ou si elle s'étend à toute la procédure subséquente. Sauf disposition légale contraire, la portée des effets de l'annulation est déterminée par la juridiction qui la prononce. On retrouve une application de la règle selon laquelle, l'inobservation des règles relatives à l'interrogatoire d'un suspect gardé à vue, et de celles relatives à l'établissement des procès-verbaux subséquents, entraîne la nullité de toute la procédure d'enquête et ceci sans préjudice des sanctions contre l'auteur de l'acte.

#### *B. Les effets subjectifs : la sanction de l'enquêteur*

Selon les articles 213 et suivants CPP, « la Chambre d'accusation exerce un contrôle sur l'activité des fonctionnaires civils et militaires, OPJ pris en cette qualité. Elle est saisie soit par le Procureur général, soit par son président. Elle peut se saisir d'office à l'occasion de l'examen de la procédure qui lui est soumise. La chambre d'accusation peut, sans préjudice des sanctions disciplinaires qui pourraient être infligées à l'officier de police judiciaire par ses supérieurs hiérarchiques, lui adresser des observations ou décider qu'il ne pourra, soit temporairement, soit définitivement, exercer ses fonctions d'officier de police judiciaire et de délégué du juge d'instruction sur tout l'ensemble du territoire ».

On aperçoit que législateur sénégalais a prévu, à l'encontre de l'enquêteur coupable d'atteinte inutile à l'intimité du suspect, plusieurs sanctions (1) susceptibles d'être prononcées par des autorités différentes (2).

### 1. *La pluralité des sanctions encourues*

Durant la phase policière, l'agent enquêteur peut être coupable d'infractions pénales<sup>101</sup> telles que les atteintes à l'intégrité physique (torture, coups et blessure, meurtre, homicide), les atteintes aux libertés (arrestations arbitraire, séquestrations, violation de domicile, atteintes à la fortune d'autrui, rétention sans droit de la chose d'autrui) ou les violences et voies de fait volontaires (coups mortels). Dans ce cas, auteur d'infraction pénale, il devra être traduit pour jugement<sup>102</sup>. Au regard du Code pénal sénégalais<sup>103</sup> les peines principales sont les travaux forcés à perpétuité, les travaux forcés à temps, la détention criminelle, l'emprisonnement à temps, l'amende, l'interdiction à temps de certains droits civils, civils ou de famille, les peines privatives ou de restrictive de droits prévues à l'article 33-1 du présent code<sup>104</sup>.

A côté de ces peines principales, se greffent des peines accessoires. Après avoir prononcé la peine principale contre

l'OPJ, des déchéances pourront être formulées et celles-ci feront perdre au condamné certaines qualités ou l'exercice de certaines fonctions<sup>105</sup>. Le législateur sénégalais a prévu également d'autres peines accessoires. Il s'agit entre autres de la publication du jugement et la confiscation du « corpus delicti » ou corps du délit. En effet, coupable d'infractions pénales, une voie de procédure disciplinaire peut, ensuite, être ouverte et celle-ci aboutit le plus souvent à des sanctions disciplinaires. Ces sanctions disciplinaires varient selon que l'agent enquêteur est de la Sûreté Nationale ou de la gendarmerie.

Il résulte de l'article 21 de la loi n° 2009-18 du 9 mars 2009 relative au statut du personnel de la Police nationale qu'« indépendamment des punitions d'ordre intérieur prononcées dans les conditions définies par décret, les fonctionnaires de la Police nationale peuvent faire l'objet des sanctions disciplinaires suivantes : radiation du tableau d'avancement ; abaissement d'échelon ; rétrogradation ; exclusion temporaire de fonction, sans traitement, pour une durée n'excédant pas six (6) mois ; radiation des cadres sans suspension des droits à pension ; radiation des cadres avec suspension des droits à pension ».

Par contre si l'agent enquêteur relève de la gendarmerie, les sanctions prévues sont entre autres la réprimande, le tour de service supplémentaire, la consigne, la cellule, la prison ou la mise aux arrêts de rigueur, la mise à pied sans traitement pour une durée déterminée, l'avertissement écrit,

<sup>101</sup> V. CP sénégalais, Art. 106, 294, 295, et 333.

<sup>102</sup> V. FAYE (A.), op. cit., p. 31.

<sup>103</sup> V. SECK (E. A. A.), *Les mesures non privatives de liberté au Sénégal*, <http://www.ums.sn/module>, consulté le 30 Octobre 2013.

<sup>104</sup> V. CP sénégalais, Art. 6 et s. ; V. à ce propos LY (M. R.), *L'application des peines dans la réforme de 2000 au Sénégal* [www.google.sn/#q=article+33-1](http://www.google.sn/#q=article+33-1), consulté le 30 Octobre 2013.

<sup>105</sup> Par exemple la destitution et l'exclusion de toute fonction, emploi ou officier public, etc.

le blâme avec inscription au dossier, la mise à pied sans traitement, la radiation du tableau d'avancement ou de la liste d'aptitude, l'exclusion temporaire du service, l'abaissement d'échelon, l'abaissement de grade, la révocation sans suspension des droits à pension, la révocation avec suspension des droits à pension, la révocation avec suppression des droits à pension, etc.

Nous constatons que la responsabilité disciplinaire engagée peut entraîner des conséquences sur la carrière professionnelle des membres de la police judiciaire. S'il est plausible de constater que le suspect bénéficie, grâce à la réglementation des enquêtes, d'un ensemble de droits de nature à mettre un terme aux abus dont il faisait l'objet malgré les sanctions de la jurisprudence antérieure, on ne devrait pas perdre de vue que cette réglementation demeure permissive.

Au surplus, la règle selon laquelle «est responsable celui qui par sa faute cause un dommage à autrui»<sup>106</sup> ne reste pas indifférent contre l'agent enquêteur coupable d'atteinte injustifiées. Cette réparation prend la forme de dommages et intérêts à l'encontre de l'enquêteur fautif. Selon la loi, le suspect, victime d'un abus dans son intimité dispose de deux voies pour agir en responsabilité contre l'auteur de son dommage : soit engager la responsabilité de l'Etat soit agir en réparation contre l'enquêteur<sup>107</sup>.

Lorsque la responsabilité de l'Etat est engagée à la suite d'une décision de non-lieu ou d'acquiescement devenue irrévocable,

l'administration est mise en cause et devrait répondre de la faute de son agent<sup>108</sup>, sauf à exercer contre celui-ci une action récursoire<sup>109</sup>. En revanche, lorsque la faute de l'agent est détachable au service public, la loi indique la possibilité à la victime d'agir contre l'agent enquêteur.

En l'espèce, les membres de la police judiciaire dans l'exercice de leur mission ne sont pas au-dessus de la loi en cas d'infraction de leur part, ils peuvent être poursuivis en justice et être frappé des sanctions civile, disciplinaire et même pénale. Pour ce qui est des poursuites pénales, la procédure judiciaire contre l'OPJ n'est pas la même que celle du justiciable ordinaire.

## *2. Les autorités compétentes à prononcer les sanctions*

Par compétence, on entend la capacité à instruire ou à juger une affaire. Si l'agent enquêteur est auteur d'une infraction pénale, il pourra « être traduit, pour jugement sous réserves de certaines règles particulières, devant les juridictions répressives ». Ces règles lui « donnent un véritable privilège de juridiction »<sup>110</sup>.

En effet, lorsqu'un l'OPJ est prévenu d'avoir commis un délit dans l'exercice de ses fonctions, le Procureur général près la Cour d'Appel le fait citer devant la première chambre de cette Cour qui prononce sans qu'il puisse y avoir appel »<sup>111</sup>. Cette impossibilité d'interjeter

<sup>106</sup> V. COCC, Art. 118.

<sup>107</sup> V. COA, Art. 145.

<sup>108</sup> V. en ce sens CA de Dakar, le 09 Janvier 1970, Mor DIAW, A. A., 1973, p.235.

<sup>109</sup> V. FAYE (A.), op. cit., p. 34.

<sup>110</sup> V. FAYE (A.), op. cit., p. 31.

<sup>111</sup> V. CCP sénégalais, Art. 661.

appel est, à ce jour, déplorable. En d'autres mots, une réforme doit être envisagée.

S'il est « prévenu d'avoir commis un crime, le Procureur général près la Cour d'Appel et le Premier Président de cette Cour remplissent tous les deux le premier les fonctions d'officier du ministère public et le second celles de juge d'instruction ou désignent spécialement et respectivement des magistrats du parquet général et de la cour pour exercer ces fonctions »<sup>112</sup>. Et pour le jugement, « la Chambre d'Accusation prononce s'il y a lieu le renvoi devant la Cour d'Appel composée de cinq magistrats au moins qui est seule compétente pour statuer sur le crime »<sup>113</sup>.

C'est pourquoi, la doctrine<sup>114</sup> affirme que « ces règles ne souffrent d'aucune dérogation, même si la victime s'est constituée partie civile et a demandé des dommages et intérêts ». Dès lors quelles sont les autorités compétentes lorsque le suspect, victime d'un dommage résultant d'une infraction commise par la police judiciaire opte pour la voie civile ? De même quelle solution retenir lorsque la faute invoquée est de nature civile ?

Si la responsabilité personnelle de l'OPJ est engagée, peu importe l'origine de la faute, les juridictions de droit commun sont habilitées à se prononcer sans qu'il soit nécessaires d'observer les règles de la prise à partie<sup>115</sup>. Par contre, si c'est l'Etat est mis en cause, l'affaire sera portée par devant le Tribunal régional statuant en matière administrative. De ce fait, la procédure suivie devant cette juridiction sera

administrative et il en va de même pour le droit applicable.

Enfin, s'agissant des sanctions disciplinaires, elles sont le plus souvent prises par les chefs hiérarchiques de l'engent enquêteur ou par son chef de corps et dans le pire des cas par le Président de la République<sup>116</sup>.

Au total, dans la phase non juridictionnelle du procès pénal, des garanties sont offertes par la loi en vue de garantir voir protéger l'intimité du suspect. L'exigence du respect à son intimité est nécessaire et indispensable dans un Etat de droit. Cependant, toute atteinte justifiée par l'intérêt général ou celui d'autrui est juste et légitime.

<sup>112</sup> V. CCP sénégalais, Art. 662.

<sup>113</sup> V. CCP sénégalais, Art. 663.

<sup>114</sup> V. FAYE (A.), op. cit., p. 31.

<sup>115</sup> V. FAYE (A.), op. cit., p. 34-35.

<sup>116</sup> V. Constitution sénégalaise, Art. 42 – 1<sup>ère</sup> phrase : «Le Président de la République est le gardien de la Constitution ».